

浙江律师

ZHE JIANG

LAWYER

江南忆
最忆是杭州
天堂美
杭城秋意浓
漫城尽飘桂花香
苏白双堤游人织
偷得浮生半日闲
左蟹螯 右绍兴
花香伴酒催君醉
湖畔山居不羡仙

——朱卫红



浙江省律师协会主办
2011年 第四期

形象与责任

文 / 本刊编辑部

近日读到“处子者，不以外伤内”这句话，不由得被深深触动。所谓表里如一、知行合一，乃至天人合一，都是讲求个“内”与“外”的一致，才能在行为保持一贯，树立形象。凡所处境，必有可养能养之情形，直心发念，心随自然，行亦得当。

这用在律师行业也甚为得当，律师代表着一种正义与担当、形象与责任。结合眼下律师行业正被关注的事件，让我们不得不反思律师身上所应有的特质。

8月18日浙江省第二届控辩对抗赛精彩落幕，9月17日首届全国公诉人与律师电视论辩大赛隆重举行。作为律师，作为浙江律师，我们看到了他们应有的风采，通过论辩赛，他们把法律的智慧展现给大家，展现出律师良好的社会形象。我们坚信这将是一面好的旗帜，相信对于普通人来说将会引起其对法律的兴趣。也正因为如此，我们的律师辩手在这期间学会了感恩，学会了相互欣赏，更学会了如何去诠释心中的那份责任！

若有心神强者，常以内在施加于身体及外物，但如定力不够又易走偏路；若随物转者，又不自觉迷失放任。这句话用在今年9月份首例律师醉驾案上颇为贴切。醉驾正是不自觉的迷失放任的表现，律师更应该时刻保持公众眼中象征智慧与正义的形象。“当酒后驾车可能威胁到他人的人身自由时，它便成为一种不自由，应受

到行政法规甚至是刑法的限制，而每个人都应严格遵守这种限制。作为执业律师，其应有之义便是遵守法律和维护法律的正常实施，更应率先垂范，以高于一般人的道德和法律水平要求自己，做到‘开车不喝酒，喝酒不开车’，敲响‘醉驾入刑’的警钟。”更进一步，律师除了做到严格要求自己之外，更应当大力宣传“醉驾”的危害，提高法律的震慑力。

与此相反，入选2011年杭州市道德模范、杭州市十大杰出青年的章碧珍律师则是值得我们学习的。多年来她乐于关心帮助弱势群体，热心公益事业。除了积极参加各类慈善活动，关爱福利院儿童、民工子弟、留守儿童之外，还充分运用法律专业知识和事务所团队力量，参与普法宣传、义务咨询、法律援助等活动，影响和带动了一大批青年律师参与和热心社会公益事业。

律师本身的价值根本体现在这为公的事业上。拥有为公的心，你反而成就的是自己。不管一般民众能否看得清楚，反正我们律师是要分得清的。

谈到形象与责任，我们相信当你拥有那颗神圣的心去从事律师工作时，你代表的就不仅仅是自己。按照你认为好的样子去生活，这是有原则的工作，有追求的活着。“人性不是一架机器，不能按照一个模型铸造出来，又开动它毫厘不爽地去做替它规定好了的工作；它毋宁像一棵树，需要生长并且从各方面发展起来，需要按照那使它成为活东西的内在力量的趋向生长和发展起来。”你和你所处的群体，和你所处的环境，总是按照某种逻辑自然联接着的，这种联接更多的是要靠我们扪心自问，是静谧后内心泛起的点点波澜。





2011年 第三期

《浙江律师》编委会



顾 问 李会光
主 任 章靖忠
副 主 任 郑金都 陈三联
编 委 陈 臻 金 疆 俞柏盛 曹 悦 潘伯文
主 编 陈三联
副 主 编 曹 悦
执 行 主 编 潘伯文
责 任 编 辑 姚志强 邓伟峰 陈罗兰
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—87755607 87755609 87755606
传 真 0571—87755608
网 址 www.zjbar.com
邮 箱 zjbar@163.com
准 印 证 浙内准字○054号

征稿栏目 ZHENGGAOLANMU

2011年《浙江律师》现面向全省律师同仁征稿。欢迎大家踊跃来稿。

本刊特稿 / 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。

法庭内外 / 律师办案时的辩护词和民商事代理词，3000 字左右，要求案例有自身特点，全篇文章剖析深刻，逻辑清晰。来稿还需附上 500 字左右的简单案情介绍。

律师风采 / 律师自传、日记和人物访谈。字数在 5000 字左右，要求人物个性鲜明，主题明确。来稿需要附上人物清晰近照。

办案纪实 / 律师承办或代理的精彩案件，来稿以长篇为主，字数不限，要求案情生动曲折，表述力强，故事性强，需要有深刻的案件点评。

西湖论剑 / 律师撰写的法律专业论文，字数在 3000~4000 字，要求文章精悍，剖析深刻，观点新颖。

品茗闲语 / 征集随便、散文、小品文和微型小说。正文以短篇为主，字数在 2000 字以内。

书海拾遗 / 分享好书，征集书评、读后感。来稿以短篇为主，字数在 2000 字以内。



- **投稿邮箱: zjbar@163.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。
- **投稿邮箱地址: 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
投稿邮箱: 310013
编辑部联系电话: 0571—87755609 0571—87755606

目录

Contents

封面故事

浙江律师队荣获“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”团体亚军 ----- 4

9月17日，经过4天的激烈争夺，浙江律师队以团体总分第二名的优异成绩摘得“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”亚军，辩手丁兴获“最佳论辩奖”、李慧获“最佳风采奖”、郑吉薇获“优秀风采奖”。在得知总决赛结果后，省司法厅赵光君厅长第一时间发来祝贺短信：“感谢你们为全省司法行政系统赢得了荣誉，你们辛苦了。”

浙江省第二届控辩对抗赛圆满落幕 ----- 5

由省人民检察院、省司法厅、省律师协会、省广电集团共同主办的“浙江省第二届控辩对抗赛”于8月18日下午在省广电集团演播厅圆满落幕。浙江律师队不辱使命，喜获佳绩。

控辩赛纪实 ----- 6~7

在此回顾控辩赛从选拔、集训、初赛、决赛到全国比赛的全过程。省律协严格按照省司法厅党委的要求，认真做好参赛律师的选拔和参赛队伍的组织工作，整个筹备、组织工作历时三个多月，取得了比赛成绩和精神风貌的双赢。

精彩重现：全国大赛半决赛“李平抢劫案”论辩现场 ----- 8~10

全国大赛，群英聚会，我们精选“李平抢劫案”论辩现场的角逐，以供大家品赏。

浙江律师队参赛心得 ----- 11~13

论辩大赛，我们共同关注、共同参与，共同分享其中的收获与感悟。

本刊特稿

李旺荣：律师，请远离危险驾驶 ----- 14

危险驾驶行为，给社会增添无限隐患。我国交通事故死亡人数中，醉酒驾车、飙车等行为是人为造成交通事故的主要原因。希望每个律师都能谨记并切实做到：“开车不喝酒，喝酒不开车。”

叶连友：醉驾入刑之所见——从贾律师醉驾案引发的思考 ----- 15

作为执业律师，其应有之义便是遵守法律和维护法律的正常实施，更应率先垂范，以高于一般人的道德和法律水平要求自己，敲响“醉驾入刑”的警钟。

周建伟：美国醉驾致人死亡 可以二级谋杀罪起诉 ----- 15

在美国某些州，如果醉驾后果极其严重，可以二级谋杀罪起诉，最高可适用死刑。与此同时，驾驶者将失去由陪审团审判的权利、选举权和从事特定职业的权利。

办案纪实

王志建：一案三书——记陈鹏受贿案辩护意见的产生 ----- 16~19

一案三书，讲的是承办了一个案件，书写了三份材料，一审辩护词、上诉状、二审辩护词。这样同一案件的“三书”由一个人起草，应该说也不是一件简单容易的事情，不信，可以试试，难度就是“如何自己摆脱自己的框框”。

律师风采

章碧珍：勇于担当 学会感恩——公益路上我们同行 ----- 20~21

从“博爱送万家”到儿童福利院的“献爱心”，从天台雷峰乡小学的“爱心结对”到龙泉锦溪镇中心小学“扶贫帮困”，从“抗击风雪送温暖”到抗震救灾“爱心妈妈”等一次次的活动中，我体会到了价值，收获了感动。

特别策划 “走向蓝海”首届浙江律师论坛获奖论文选登

朱亚元：境内自然人境外股权投资之上市审核研究（节选） ----- 22~24

针对大量涌现的境内自然人境外股权投资问题，作者提议我国要尽快建立完善系统、明确的管理法规，实现有效的指引和规制。同时，这些管理规范将为企业发行上市的申请和审核工作提供统一、明确的法律依据，从而促进境内企业上市融资。

邬辉林：民企境外并购项目交易阶段的律师实务操作分析（节选） ----- 25~28

相比境外律师参与项目本身而言，国内律师除了参与境外并购项目本身，甚至还参与到项目后续环节运作的法律支持。现节选交易阶段对境外并购项目的律师实务进行阐释。

谢明辉：港口资产证券化融资之律师实务探析 ----- 29~32

发展海洋经济必须要以港口为基础，而港口的建设要有资金保障，那么，资金从何而来？除了政府投入、贷款、IPO、BOT等方式外，采用资产证券化模式不失为一种不错的选择。

律海钩沉

王克先：天道酬勤 ----- 33~35

“从一名初二辍学的‘知识青年’，到自学标兵、知名律师，在取得荣誉的同时，我这一路上洒下了太多的汗水，历经了太多的磨难。但在未来的岁月中，我仍不会停下奋斗的脚步。”

张民元：舷外之光——一名公益律师的心灵感悟 ----- 36~37

异乡人，在宁波的土地上，不懂得宁波人的语言，所感受到的是孤独、是排斥、是冷落、是迷茫。来自异乡的律师，因为有脑袋所以仍甩不掉那充满童话色彩的理想，既然无法做山里的神，总可以在城里举起公平正义的剑，横扫天下冤屈、伸张天理大义。

品茗闲语

罗云：泽大面试题 ----- 38~41

“被太多的律所拒绝之后，我仍然没有放弃，坚信总会有人欣赏我的，只是欣赏我的人还没出现而已；如果没有人欣赏我，说明我根本就不适合做律师。”

金京：成功律师的十个因素 ----- 41

律师是一个充满未知和挑战的职业，如果没有专业的执着和坚定的选择，是很难走完这漫漫长路的。

项军权：跌倒的道德怎么去搀扶 ----- 42

“一次不公正的判决，其恶果相当于十次犯罪。”中华民族的传统道德理念教我们要“行善积德”、“扶困济贫”，但法院的判决告诉我们，做好事，你得先带上监控头，才能没风险。从今往后，摔倒的老人谁去搀扶，跌到的道德又怎么去搀扶！

姜卫东：80后，律师 ----- 43

没有理想、不负责任、狂妄无知、自私自利……这些曾是社会给予80后的代名词，但随着时间的推移和社会的变革，80后正慢慢经历着社会的考验，在烈火中淬炼，在风雨中洗礼，正在逐步地蜕变与成长。80后律师就是这样一个群体。

每期一品

按照你认为好的样子去生活——读约翰·密尔《论自由》 ----- 44~45

人之所以有性格，是因为其有强烈的欲望和冲动，并能驾驭之。或许密尔所阐述的自由正好可以成就最高尚的美德和最严肃的自我节制，法律约束的最高境界和这是一致的。

书海拾遗

----- 46~47
《政治中的司法——中国行政诉讼的法律社会学考察》、
《我的一生——舌战大师丹诺回忆录》、《走钢索的律师》
《割据的逻辑——中国法律服务市场的生态分析》

新闻速写

----- 48~49

浙江律师队荣获 “首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”团体亚军

9月17日下午,由最高人民法院、司法部和中央电视台主办,中华全国律师协会、中国检察官协会协办的“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”圆满落幕,经过4天的激烈争夺,浙江律师队以团体总分第二名的优异成绩摘得亚军,辩手丁兴获“最佳论辩奖”、李慧获“最佳风采奖”、郑吉薇获“优秀风采奖”。在得知总决赛结果后,省司法厅赵光君厅长第一时间发来祝贺短信:“感谢你们为全省司法行政系统赢得了荣誉,你们辛苦了。”

本次电视论辩大赛共分二轮,第一轮半决赛分别由北京、上海、广东、浙江、重庆、江苏等6支公诉队和浙江、四川、辽宁、北京、上海、广东等6支律师队经抽签角逐。浙江律师队在对决实力强劲的北京公诉队时,以充分论证、默契配合获得高分,以总成绩第二名的身份顺利晋级。第二轮总决赛由一路过关斩将的3支公诉队和3支律师队展开对决。我省律师队对阵上海公诉队,双方围绕

着一则模拟案例“张洁生产、销售有毒、有害食品案”,就刑法中“明知”的理解与适用、单位犯罪和共同犯罪的定罪量刑、当事人的违法性认识以及“生产、销售有毒、有害食品罪”与“假冒注册商标罪”之区别等争议焦点展开论辩。浙江律师队沉着应对公诉方的种种诘问与反击,论点清晰、论证充分,展现了较高的专业素养与论辩水准,展示了浙江律师的职业风采,赢得了专家评委和现场观众的一致好评。

中央政法委副秘书长王其江,全国人大常委会、全国人大常委会法工委副主任郎胜,全国政协常委、社会与法制委员会副主任季允石,最高人民检察院副检察长朱孝清,司法部副部长赵大程,国务院法制办公室副主任邵凤涛,最高人民检察院政治部主任李如林,最高人民法院政治部主任周泽民,司法部政治部主任张彦珍,最高人民检察

院检委会专职委员童建明等中央政法系统的领导现场观摩了总决赛。

浙江律师队由领队省律协秘书长陈三联,教练省律协刑事专业委员会副主任徐宗新,一辩郑吉薇(宁波)、二辩李慧(杭州)、三辩丁兴(杭州)及第一替补陈建春(杭州)、第二替补陈佳(省直)组成。



浙江律师队载誉而归



“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”决赛合影

浙江省第二届控辩对抗赛圆满落幕



“浙江省第二届控辩对抗赛”决赛场景

由省人民检察院、省司法厅、省律师协会、省广电集团共同主办的“浙江省第二届控辩对抗赛”经过三天激烈的争夺，于8月18日下午在省广电集团演播厅圆满落幕。省委常委、副省长葛慧君，省检察院检察长陈云龙，省委政法委员会副书记宋光宝，省司法厅党委副书记、副厅长、巡视员季培军，省广电集团副总编顾顺坤，省律师协会会长章靖忠等领导观摩比赛并为获奖团队和选手颁奖。

决赛共分两场，双方通过抽签确定控辩立场和论辩选题，围绕两个模拟刑事案件进行辩论。场上，过关斩将一路杀入决赛的检察官和律师，唇枪舌剑辩曲直，针锋相对论法理，选手们以严谨敏捷的思维、犀利睿智的辩才、风趣幽默的语言，为观众呈现了一场法律思辨的盛宴。浙江工业大学法学院院长于世

忠教授和浙江大学余潇枫教授对双方的辩论进行了点评。

由省委政法委员会副书记宋光宝等领导和专家组成的评委会，从团队的整体配合、立论结构、辩论效果，以及个人的辩论能力、综合印象、执行规则等方面对选手们的表现进行打分。最终，公诉人一队和律师二队并列获本次比赛团体一等奖，律师三队和公诉人二队获得本次比赛团体三等奖。杭州海浩律师事务所律师李慧等五名律师和五名公诉人获得本次比赛“十佳辩手”。

省检察院副检察长庄建南、顾雪飞、张雪樵，省司法厅党委委员、副厅长葛炳瑶，省公安厅党委委员、纪委书记华远平，省高级人民法院审判委员会专职委员宓晓平，浙江传媒学院副教授廖炎等领导 and 专家分别作为评委或嘉宾出席对抗赛决赛。



省领导观摩比赛



比赛现场

控辩赛纪实



“浙江省第二届控辩对抗赛”初赛比赛现场

选拔律师辩手

6月20日，省律协下发了《关于做好“浙江省第二届控辩对抗赛”律师参赛队伍选拔、组织工作的通知》，从全省律师中层层选拔、优中选优，杭州、宁波、温州、绍兴、金华、省直律协等共推荐28名选手，组成7支律师代表队。

7月23日、24日，省律协举办“浙江省第二届控辩对抗赛”律师辩手选拔赛，经过四场激烈的争夺，从28名选手中评选出20名选手，组成5支律师代表队，入围最终集训。

开展集中培训

7月25日，省律协下发《关于做好“浙江省第二届控辩对抗赛”律师选手集训工作的通知》。

8月5日-7日，省律协邀请法学、语言、形象等方面的专家对入围的律师辩手进行集中培训，浙江大学刑法学教授阮方民、浙江大学哲学教授余潇枫、资深刑事辩论专家丁兴、浙江电视台节目主持人新苗担任主讲人。各位专家从辩论的逻辑起点、哲学思辨训练、辩论规律把握、礼仪风采展示等方面进行了讲解。培训过程中，共举办四场讲座，

八场控辩模拟演练赛。

初赛先拔头筹

8月16日，“浙江省第二届控辩对抗赛”在省检察院开赛。初赛共有5场辩论，15位检察官和15位律师分别组成了5支队伍参加本次比赛，赛前通过抽签方式确定对阵双方和控辩立场。本次比赛聘请了省委政法委、省高院专家、语言形象专家、媒体代表、省人大代表等担任评委，各位评委从辩论能力、综合印象、执行规则情况等方面对选手们的表现进行综合评分，分别评出个人成绩前十名和入围决赛的4支队伍。最终，律师三队、公诉人二队、律师二队、公诉人一队从10支参赛队伍中脱颖而出，分获预赛总分前四名，进入最后的决赛。

决赛取得佳绩

8月18日下午，“第二届浙江省控辩对抗赛”决赛在省广电集团演播厅举行。决赛共分两场，分别围绕张晓林受贿案和丁大伟盗窃案两个模拟刑事案件展开辩论。公诉人一队和律师二队并列本次比赛团体一等奖，律师三队和公

诉人二队获得本次比赛团体三等奖。（比赛设一等奖一名、二等奖一名、三等奖两名，由于双方最高分相同，因此并列第一）4名公诉人和4名律师，分别组成浙江公诉队和浙江律师队，参加9月份在北京举行的“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”。

友谊赛冲刺全国大赛

9月6日，省律协组织浙江律师队与浙江公诉队开展了一场友谊赛。本次比赛是挥师北京前的最后演习，同时也是两队省内对抗的谢幕表演。双方分别围绕全国电视控辩大赛的初赛辩题“李芳交通肇事案”和“李平抢劫案”展开论辩，公诉队与律师队分别担任控辩双方，针对案例中涉及的“存疑时有利于被告”、“抢劫罪的结果加重”、“共同过失犯罪”、“刑法因果关系”等争议焦点辨析理、唇枪舌剑。

经过为期数月的密集培训、几十场模拟比赛和“浙江省第二届控辩对抗赛”的初赛、决赛，最终遴选出郑吉薇、李慧、丁兴、陈建春、陈佳五名律师辩手代表我省律师出征全国比赛。通过抽签决定，我省律师队对阵北京市公诉人队。接下来，省律协对上述五位辩手迎

战全国控辩大赛进行了最后集训。

赛前备战磨枪

9月12日，以省律协秘书长陈三联为领队的浙江律师代表团一行9人挥师北京，决战由最高人民法院、司法部和中央电视台共同举办的“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”。大赛在央视演播厅举行，共有6支公诉队和6支律师队角逐，排名前3名的公诉队和律师队进入决赛。

9月13日上午，司法部副部长赵大程在部律司司长杜春、副司长周院生及全国律协副秘书长马国华的陪同下，专程赴辩手驻地梅地亚中心看望各律师代表队，并听取各队领队的汇报。陈三联秘书长向赵副部长汇报了省律协律师辩手选拔、集训、与省检察院举办控辩对抗赛以及备战全国电视论辩大赛的有关情况，得到了赵副部长的充分肯定。当日中午，司法部宴请了参赛的北京、上海、广东、浙江、四川、辽宁律师代表队领队、辩手和工作人员。下午，所有律师代表队赴央视演播厅彩排。

13日晚上，我省代表队举行赛前分析会。秘书长陈三联首先传达了赵副部长上午的讲话精神，要求各位辩手不背包袱、轻装上阵、树立信心、正常发挥，充分展示浙江律师精湛的专业水平和良好的职业风采。省律协副秘书长曹

悦、教练、省律协刑事专业委员会副主任徐宗新还与辩手们就15日迎战实力强劲是北京公诉人队进行了讨论。

顺利晋级全国总决赛

9月15日晚，“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”半决赛在央视演播厅落下帷幕，浙江律师代表队经过与北京公诉队的激战，以团体总分第二名的成绩，顺利晋级全国总决赛。

浙江律师队与北京公诉队的角逐是半决赛的最后一场比赛，作为压轴之作，浙江律师队表现突出，赢得评委和观众的一致好评。本场比赛围绕模拟案例“李平抢劫案”展开论辩，浙江律师队担任辩方。双方就因果关系、预见能力、存疑时有利于被告人原则等方面展开交锋。我省律师队通过赛前充分准备、多次模拟辩论，以有力的法理依据，饱满的精神状态沉着应战。点评嘉宾北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长卢建平教授用“思维敏捷、配合默契”八个字对浙江律师代表队的出色表现给予了高度评价，这也是对全队两个月来辛勤付出的极大褒奖。

全国大赛获再获佳绩

9月17日下午，由最高人民法院、司法部和中央电视台主办，中华全国律

师协会、中国检察官协会协办的“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”圆满落幕，浙江律师队以团体总分第二名的优异成绩摘得亚军，辩手丁兴获“最佳论辩奖”、李慧获“最佳风采奖”、郑吉薇获“优秀风采奖”。

总决赛后当晚，司法部和全国律协隆重举行庆祝晚宴。司法部副部长赵大程、政治部主任张彦珍、律司司长杜春，全国律协秘书长邓甲明等出席。赵副部长代表司法部对各参赛队取得的成绩表示祝贺，对各位律师辩手付出的辛勤努力表示感谢。他指出，这是加强律师队伍建设、提高律师业务素质、增强律师职业荣誉感、展示律师良好风采的一次有意义的活动。大赛的成功举办，充分证明了广大律师扎实的理论功底、精湛的论辩能力，希望广大律师以中办发（30）号文件为契机，努力在服务经济社会发展、维护社会公平正义、促进社会和谐稳定中作出新的更大的贡献。

辩手载誉归来

9月18日下午，浙江律师队在领队省律协秘书长陈三联的率领下，凯旋而归。省律协会长章靖忠、杭州市司法局副局长魏民等专程赴机场迎接，同时还转达了省司法厅副厅长李会光的问候和鼓励。



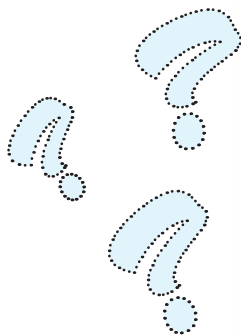
“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”浙江律师队



精彩重现

全国大赛半决赛

“李平抢劫案”论辩现场



案例《空降花盆——李平抢劫案》

杨波住某小区8楼，一日凌晨2点，窃贼李平高空攀爬撬窗入室行窃，杨波惊醒后高喊抓贼，并想将李平扭送至公安局，李平殴打杨波，杨波被迫还手，二人在阳台发生扭打，混乱中将阳台一花盆碰落，小区保安赵君闻声赶来协助抓获窃贼跑到楼下时，被掉落的花盆砸伤头部，致颅骨骨折，经鉴定为重伤。后李平被其他赶来的群众抓获，但司法机关不能查清花盆是谁碰落。

控方：李平构成抢劫罪，对重伤结果负责

辩方：李平构成抢劫罪，对重伤结果不负责任

观点陈述

徐航（北京公诉队）：李平行为是转化型抢劫犯罪。李平殴打杨波，不知道是谁碰落了花盆，这个责任由谁来负，答案有三。一是李平抗拒抓捕，当场使用暴力，造成了显而易见的风险，就是在面积狭小的阳台上使用暴力，造成楼下财产损失，甚至人员伤亡，这是被法律所不允许的，这是李平造成的。二是李平主观造成明显过错，李平主观过失明显。第三，李平的行为与赵君受伤有因果关系。本案当中，李平当场实

施暴力的行为制造并推动了花盆掉落，最终保安赵君被砸成重伤，李平又岂能免责？主观上存在明显过失。

郑吉薇（浙江律师队）：对方公诉人的公诉意见掷地有声，却有三点忽略。第一，李平暴力性不可忽略，李平在特殊的时空环境下是否有预见能力，不可忽略。第二，花盆有可能是杨波碰落，这个不可忽略。而本案中凌晨两点，李平怎能预见到阳台上有花盆，又怎能预见碰落的花盆刚好砸到了赵君身上，这不是意外事件又是什么呢？所以，李平主观上没有罪过。第三，花盆由谁碰落不能查清。李平与杨波扭打，混乱中花盆掉落，这不能找到到底是由谁造成。

自由论辩

位鲁刚（北京公诉队）：请问是谁制造了法律所不允许的风险？

李慧（浙江律师队）：无非想证明李平应当对重伤结果负责，前提是李平有危害行为。如果本案当中碰落花盆的人是杨波的话，那李平还要负责任吗？

叶衍艳（北京公诉队）：是李平入室盗窃，是李平殴打被害人，没有李平的行为花盆怎能掉落？也就是说本案风险究竟是谁制造的？

丁兴（浙江律师队）：本案的风险是李平造成的没错。但我们要排除的只

是杨波碰落花盆的情况下，李平就不具有这样的一个危害行为。如果两人的扭打惊动了一只猫，猫弄伤了保安，那李平是否要承担责任？

徐航（北京公诉队）：我告诉对方，无论花盆是李平碰的还是杨波碰落的，是胳膊碰的还是大腿碰的。由于李平的犯罪行为造成的，所以李平必须负责，杨波的行为没有过错，即使是杨波碰的，杨波也没有责任。

郑吉薇（浙江律师队）：扭打是一种状态没有错，但是碰落花盆是一个责任，难道对方辩友只要出现客观性的重伤结果，就要对李平进行主观推定、客观归罪吗？

位鲁刚（北京公诉队）：还是让我们回到本案的事实当中来，一般人都能够预见到在空间狭小的状态下都会想到这个过程，那为什么李平没有想到呢？

李慧（浙江律师队）：凌晨两点，八层高楼，你能够预见花盆刚好会砸中赶来救助的保安吗？

叶衍艳（北京公诉队）：存疑时有利于被告人指的是什么？

郑吉薇（浙江律师队）：就是指证据上和事实上的存疑，而本案是事实上的存疑所以无法推导出刑法上的因果关系。

徐航（北京公诉队）：我再请问对方辩友，我国刑法上讲的事实清楚和

一般老百姓讲的事实清楚是否是一个概念？

丁兴（浙江律师队）：当然不是。如果在本案当中李平的行为引起了他自己被推落，从而又砸伤了赵君，这时候他仍然需要承担责任吗？

徐航（北京公诉队）：再问一遍刑法上的因果关系和老百姓说的因果关系是一个概念吗？

郑吉薇（浙江律师队）：实际上是哲学上万事万物的普遍关系，而本案当中在行为人还没有确定之前，谈主观有何意义呢？

总结发言

叶衍艳（北京公诉队）：我想控方的观点非常清楚，纵观今天整场的争辩，我们看到风险必须是法律所不允许的。从李平入室盗窃的行为到李平抗拒抓捕，再到李平殴打被害人持续扭打的行为。在发生这一系列行为的情况之下，无论是谁碰落的花盆都是李平的抢劫行为所导致的。而且请注意，这是合乎规律的暴力行为。在这里并不存在刑法意义上的事实不清。第二个争辩点在主观上能否预见，辩方在逃避这个问题，大家都会想到导致花盆砸到人，应当预见没有预见，这就是过失。最后这一点在因果关系，我们当然是从刑法意义上来探讨因果关系。谢谢！

丁兴（浙江律师队）：今天的辩论赛就像是一场混乱的扭打，在表面的混乱背后，我们仍然可以清晰地看出双方

关系的泾渭分明。控方没有看到碰落的多种可能性，并没有看到责任归属原则。现在让我们忘掉法律人的身份，以一个普通身份来看一下本案。当大家第一次看到本案时，无非想到他砸伤了保安，其实表达的就是本案的核心事实，那就是赵君重伤是一起意外事件。刑法的基础首先是社会大众，这也是我们重新披上法律人的外衣所最不当忘记的。

主持人、各位评委、对方辩友，作为今天最后一场比赛最后一位发言者，在短暂的两分钟之内，其实我并没有把握说服所有人，如果单纯的为了打击犯罪而肆意突破刑法原则，我们所收获的也许是一时的威慑，但是我们所失去的是否会是公众心中对于法律发自内心的长久的信仰呢？各位，我的陈词即将结束，但我相信我们的思考才刚刚开始。谢谢！

微博观点

新浪一名微博网友说：以前小偷是专偷平房，现在也居然练出硬功夫飞檐走壁了，逮住就别客气。就得送派出所！这案例中的李平，必须给保安赔医疗费。

一位微友还说：小偷固然可恨，但判罪也得有证据。浙江律师队说得也有道理，俩人扭打在一起，花盆砸伤了保安，光怪小偷也不行！

大学生的第三种观点

场外大学生们讨论的非常激烈，在

他们的讨论当中出现了第三种观点，就是都不承担刑事责任。

当然，这个问题在我们现实生活当中，不同的身份，不同的角色，不同的生活经历，不同的判断，可能得出的结论都不一样。

评委点评

卢建平（北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长、教授）

今天这场比赛选择的案例可能是我们这次大赛当中最简单的一个案子，它的事实非常简单，以至于我一开始也在担心，给我们控方和辩方到底有多大的可辩论空间。但是从今天这场辩论来看，最后一场压轴之作同样精彩，从交锋的程度比以前这几场比赛还要更加激烈一些。

先说说案子，这是一起转化型的抢劫案，发生的时空环境是深夜2点，在这样一个特定的时空环境中，作为控方，我的评价本来是想用“剑走偏锋、逻辑严密”，但是又怕剑走偏锋偏的太厉害了，所以我用八个字来形容“见解独到、逻辑严密”。

犯罪嫌疑人李平在本案当中制造了一种法律不允许的风险，为了强调这一个论点，他们也进行了一系列的论证，包括对于在这样一个狭小的空间、在当时紧迫的情况下，双方搏斗、殴打，导致高空物品坠落，甚至人员坠落这样的事件，他们把这样一个事件变成高概率事件，以此来证明犯罪嫌疑人李平应



“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”半决赛浙江辩手

该对花盆砸落在阳台下路过的保安负刑事责任。应该说，控方很好地展露了、很好地论证了他们的观点。

对于辩方，我想同样是八个字概括“思维敏捷、配合默契”。就是说他们对于控方提出观点的反驳，我觉得都是非常到位的，可以说是针锋相对。我想特别肯定的一点，就是辩方好像还有一点游刃有余的感觉，就是在反驳控方观点的同时，还能够展示不失幽默的辩护风格。包括他们使用的语言相对的，我觉得在我们这几支参赛队里也是比较有特色的。还有一点值得肯定的是，我也注意了一个细节，在辩论当中辩方的三位选手他们相互之间的配合非常的默契。我经常看到我们的二辩选手和三辩选手经常有眼神的交流，可能还会有一些肢体的碰撞。事实上是在协调他们辩护的策略。我觉得这样的表现，在这样激烈和紧张的对抗当中是十分难能可贵的。

如果要说批评意见，我们作为专家评委，可能对每个案子也都有自己的看法，或者说对于控方或者辩方，也有自己的一点判断。应该说在双方都是非常精彩的表现基础上，我们可能还是要提一点小小的批评或者建议，比如说对于双方焦点问题。在这样一个抢劫过程当中，因为是入室抢劫，面临的刑罚应该就是十年以上，为什么对于花盆坠落砸伤保安的加重情节、加重结果激烈争辩？是因为这样的一个事实如果一旦成立，这样的案件在司法实践中很有可能他的刑罚就会上升到无期徒刑，甚至可能更高。因此，这个焦点对于整个案件的最终处理至关重要。但是，这里面涉及到一些问题，比如说被告人李平对于他的危害行为到底是否会导致楼下一个在深夜两点路过的保安，被花盆砸伤的事件，主观上有没有可能预见？

是否就像控方所说的，这是一个高概率事件，或者这是否是法律上不允许的风险？反言之，如果即便认定是法律上不允许的风险，这样一种风险和花盆砸伤保安之间是否就能够成立刑法意义上的因果关系？这是一个大问题。这样一个讨论可能对普通老百姓不太理解，换成大众语言，一个人在深夜两点摸黑去人家家里偷东西的情况下，他对于阳台上摆放的一些什么物品，这个物品有

没有可能掉落，或者说他对于自己有没有被事主发现，是否有可能预见？这是一个问题。再一个问题，按照现在司法实践中量刑的一般规则，这样的案件我们可能也要考虑罪刑均衡的问题。

还有一个理论上的问题，我们经常讲，刑法当中的基本原则叫做主客观相统一原则。如果这样的案件，至少我个人认为这不是一个高概率事件，我可能比较赞同对方的观点，这是一个意外事件，这样的一个意外事件所导致的保安受重伤的结果。如果一定要由犯罪嫌疑人李平来担责，这是否显得有一点过于苛刻？诸如此类这样的问题，其实在我们辩论当中都应该很好地加以展开。我想，尽管我们有这样的一些批评，有这样的一些个人的见解，但是这丝毫不妨碍今天晚上的这场比赛和这场压轴之作，这是一场真正的高水平的论辩大赛。谢谢大家！

案例评析

徐宗新（省律协刑事专业委员会副主任，浙江靖霖律师事务所主任）

辩论，要有守有攻，双方经过破题，建立起本方立论及论证、论据构架，然后再驳对方观点。本案例双方一致意见是李平构成抢劫罪，不一致的意见是，控方认为李平构成结果加重情节，辩方认为李平不构成结果加重情节。

控方立论体系要论证两大问题：一是李平对自己行为造成赵君重伤的结果起码有过失。这种过失，结合本案，应该是“应当预见而因疏忽大意没有预见”的过失。如果能证明李平具有间接故意，即李平只要一采取暴力抵抗，在八楼之上，狭小的空间，就能够预见到暴力可能引发高空坠物的后果，而不顾此后果仍采取暴力，属放任的间接故意，那么则对控方攻守来说会更有力量。当然，要论证抢劫暴力即为概括的故意，打击面过宽，显然论证难度也更大。二是必须论证李平的暴力与赵君受重伤具有刑法上的因果关系。案例显示，李平与赵君在八楼阳台扭打混乱中造成花盆掉落砸伤赵君，司法机关不能查明由谁碰落。因此，控方必须解决在扭打混乱状态下无论由谁碰落花盆均由李平承担结果加重的刑事责任。这里控方可以运用一种

双方结合力的观点，因为是李平引起的，又是双方扭打状态，在结合力下，又考虑到赵君是正当防卫，结果当然由李平来负责。

辩方立论体系则相反。一要论证李平没有过失。无论是过于自信的过失，还是疏忽大意的过失，更没有放任的间接故意。李平抢劫是转化型的抢劫，不是标准的抢劫。其暴力是临时起意，动机是为了逃脱，程度有别于提前预谋用暴力制服他人劫取钱财的标准抢劫。李平盗窃被发现，事发突然，情急之下，为逃脱使用暴力，夜深人静，黑灯瞎火，对周围情况无法预见，更无法预见暴力会碰落花盆，花盆又会正好砸在一楼保安头上。这种预见，已超出一般人的认识能力之外，属于意外事件。二要论证李平的行为与赵君受伤没有刑法上的因果关系。必须指出刑法上的因果关系与哲学上普遍联系的因果关系是有区别的，是内在的、符合规律的引起与被引起的因果关系，而不是所有的原因都是结果的原因。特别是要抓住谁碰落花盆事实不清的问题，要运用“存疑时有利于被告人”的原则，提出因果关系关键环节缺失，对对方因果关系泛化进行归谬。

双方辩手在必须掌握的理论和知识点有：结果加重犯的概念、构成条件、故意与间接故意、过于自信过失与疏忽大意过失、认识因素与意志因素、一般人的认识标准、时空环境、哲学因果关系、刑法因果关系、存疑时有利于被告人原则、刑法中关于结果加重犯的条文及其立法本意、抢劫与转化型抢劫的区别、正当防卫、归谬法、民事责任、逻辑法则、经验法则、经典案例、相关名人警句、法谚等。

因此，搞好一场辩论赛，不是一件简单的事，场上几分钟，场下几年功。但通过控辩大赛的准备，知识得到积累，理论得到深化，境界得以升华。正如辩手们所感：参加一场辩论赛，就象脱了一层皮，结结实实地又长大了一圈。





浙江律师队喜获全国亚军

浙江律师队参赛心得



领队 陈三联（省律协秘书长）

从全省控辩对抗赛到全国电视论辩大赛，浙江律师的脚步迈得很坚实。在两项大赛中，我们年轻的律师辩手们都取得了喜人的成绩。作为领队，我见证了“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”的全过程，领略了我省青年律师渊博的学识、严谨的思维、犀利的辩才和风趣的语言，感受到青年律师积极进取的生活态度、绝不服输的拼搏精神以及为行业争光添彩的职业追求。他们是浙江律师的希望，代表着浙江律师业的未来，是浙江律师业实现继续走在全国前

列的信心所在。成绩的取得，离不开省司法厅领导的关心和支持，离不开辩手的刻苦努力，离不开每个参与论辩、关注论辩者的辛勤付出，在这里，我谨代表浙江律师队表示由衷的感谢。全国亚军，这不是终点，应是浙江律师新的更高的起点。当前，随着中办发30号文件《关于进一步加强和改进律师工作的意见》的贯彻落实，浙江律师迎来了前所未有的良好发展机遇，让我们以此为契机，百尺竿头、再接再厉，为律师事业的明天奉献应有的力量。

教练 徐宗新
(浙江靖霖律师事务所)

这次浙江律师辩论队荣登全国公诉人与律师电视论辩大赛亚军宝座，史无前例，佳绩喜人。作为教练，亲历浙江律师在这次大赛的台前幕后，更感成功之不易，大赛之艰辛。我认为致胜法宝有三：一、辩手强健。一辩郑吉薇反应机敏，亲和温婉，落落大方，气度非凡；二辩李慧多才多艺，善于反驳，机智幽默，信手拈来，嘻笑怒骂，皆成文章。

三辩丁兴聪敏过人，反应迅速，文风华美，辩风深沉，功底深厚，经验丰富，是队内领袖，全队灵魂。男候补陈建春，气质儒雅，醇厚稳重，辩风雄健。女候补陈佳，音质甜美，表达流畅，动容动情。

二、组织有力。省律协早在5月即召开



会长会议、业务指导委员会会议，部署落实论辩赛工作。各级律协积极响应，精心开展选拔工作，优中选优，推荐辩手。没有律协的认真、及时、有序、有效、充分的筹备、选拔和培训工作，如此佳绩，不可想象。三、领导重视。我省司

法厅、省律协及各地市司法行政、律协的领导对此次大赛的重视是高度的。出人力，专人驻点全程负责大赛后勤；出财力，涉案开支衣食住行均有保障；出智力，专家学者前辈大鄂云集指导。因为领导重视，我们才能从全省律师中选拔出精英中的精英；辩手才能得到全方位的培训和能力的提升；我们才能上下一心，形成合力，众志成城，勇夺全国亚军，取得史上最好成绩。

全国电视辩论大赛 一辩郑吉薇 (浙江百铭律师事务所)



这次比赛最要感谢的是省律协的工作人员们，陈三联秘书长、曹悦副秘书长，徐宗新总教头，于梅大管家，陈罗兰学术通，周晓钦后援团，以及许许多多为我们这次比赛辛勤工作的朋友们。没有庞大的9人浙江律师队，就没有全国亚军的荣誉。

这一次比赛，我不仅仅加深了对刑法的认识和学习，重新认识了公诉人的工作模式，更重要是结识了更多的朋友，队友之间的友谊，公诉人与律师之间的友谊。虽然最后站在决赛场上的只有三个人，却是整个浙江律师的骄傲。这个奖励属于浙江律师。

全国电视辩论大赛 二辩李慧 (浙江海浩律师事务所)

本次全国大赛于我而言，意义已远胜辩论本身，所见所闻所感终成论辩之悟，不可谓深刻，但足以对本人影响深远。

一、论辩之美，源于人格魅力。丁兄所言极是。论辩风格，甚至是举手投

足间的一个眼神，都是辩手个性的体现，毋庸置疑言语词汇。

二、论辩之道，不在胜负，在乎包容、平等、真诚。论辩目的在乎发表意见引发思索，而非说服对方，无广袤之胸怀无如水之心境，不可达成高水准论辩。

三、赛事无非游戏，友谊方能恒久。领队、教练、队员、后勤相辅相成、众



志成城，心无隔阂、促膝长谈、嬉闹戏耍，恍惚间若梦回校园，而立之年重逢青葱岁月，人生几何哉。然，昔日对手浙江公诉队，虽败犹荣。为我队出谋划策、宽慰安抚、鼎力喝彩，可谓情真意切。

最后，无论如何请允许我对省律协表示由衷的敬意与谢意。

全国电视辩论大赛 三辩丁兴 (浙江天册律师事务所)



有同行说，辩论赛只是作秀，而我们只是演员。可是，他们所不知道的是，无论是庭审现场还是央视演播厅，无论面对的是法官还是专家评委，无论旁听的是群众还是观众，我们所秉持的

都是同样的理性思维，我们所坚守的都是同样的刑法原则，而我们所推进的，都同样是法制的进步。我想对所有知道这场大赛的律师同行说，作为法律人的律师，除了维护当事人合法权益之外，还担负了社会主义法制建设者和捍卫者的使命。

全国电视辩论大赛 候补选手陈建春 【北京高朋（杭州）律师事务所】



一直觉得，人生本质上是在寻找每一个精美画面的片刻。我想，如果非要打开大赛尘封的记忆去寻找最美丽的片刻，那一定是浙江律师队与北京公诉人队比赛最后陈词结束的那一刻：队长丁兴律师卸下法律人的外衣，用一个普通人的视野来诠释法律价值后，他结语道“我的陈词即将结束，但我们的思考才刚刚开始”，紧接着便是全场热烈且持久的掌声。那一刻的掌声，我相信已无关对错，也无关胜负，它已经超越了辩论赛本身，因为它触及了每一个人的心灵。因此，如果说公诉人律师控辩大赛最大的价值是什么？我想，价值不在于输赢，价值也不在于荣誉，价值只在于你作为一个法律人，是否还存有理想与勇气去触碰人们心中对于法律的信仰与公平正义的追求。如果你做到了，便足矣。

这次经历最大的收获，应当是结识了很多志同道合的人生伙伴。人生的意义有时候就是找寻那些志同道合的伙伴，可以陪你一起痴迷，可以陪你一同成长，这是一种幸福。因此，在这里我必须感谢浙江省司法厅、浙江省律师协会、杭州市司法局、杭州市律师协会的各位领导和全体工作人员以及所有对我

们进行指导培训的专家，是你们的无私付出和关怀，才使得我拥有如此开心、幸福的回忆和友情，由衷地表示感谢！同时，特别感谢浙江公诉队的全体成员，你们的掌声让我们感到了阵阵暖意，谢谢！

**全国电视辩论大赛 候补选手陈佳
(浙江君安世纪律师事务所)**



辩论赛结束后旋即回归紧张忙碌的工作状态，没有丝毫喘息机会。但那些人，那些事犹如电影画面般印刻在我的脑海中，那份感动也久久萦绕在我的心头。说实话，我做梦都没有想过我能陪伴着我强大的队友一直走到最后。我实在是太幸运了，对各位关心支持我的领导和朋友我除了感谢还是感谢。如果硬要总结，我有几个“最”：1、合作过最多辩手。从预选赛开始我一共合作过11位辩手，他们给予了我很多无私的帮助；2、资历最浅。与我合作过的辩手，特别是最后进京比赛的四位辩手都可谓辩论界的资深前辈，都取得过骄人的成绩，从他们身上我学习到了很多宝贵的东西；3、成长最快。可能和资历浅有关系，我的点点进步领导们都看在眼里，诚如教练徐宗新多次所言：“陈佳是成长最快的选手！”其实我个人的辩手之路已经出乎预料的圆满，我已经相当知足了。

**浙江省第二届控辩大赛 辩手唐小平
(浙江金道律师事务所)**

律检之辩应当是法理之辩、情理之辩，最终的目的是打动人心，与评委和观众形成内心价值判断的共鸣。因此，

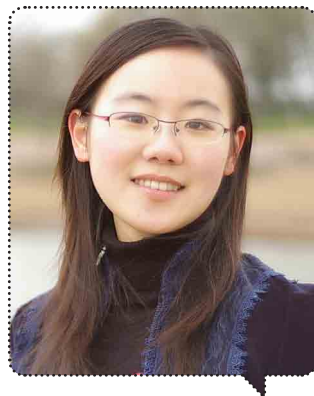
我不提倡过度的巧辩甚至诡辩，因为高超的诡辩还仅仅只是让观众觉得这个人滑头而已，但如果诡辩不够高明那就很令人反感了。我每次都要求自己在辩论



你的就是你的”——“我的是你的，你的是我的”——“我的是大家的，大家的是我的”撇开了个体的荣辱，关注于团体的成败，奉献出个体的才能，转化为集体的智慧。

这次的控辩大赛不是太上老君的炼丹炉，我也不是孙猴子，不可能经过一次历练就能够脱胎换骨，成就一身本领。从选拔赛到预赛，我担任过一辩，尝试过二辩，我始终没能成为最优秀的辩手，因为我“才”不足，“智”不够，但我内心清楚的知道，我认真参加了比赛，享受了整个过程，增加了些许才干，获得了巨大收获。我，满足了。

**工作人员 陈罗兰
(省律协专业委员会工作部)**



时都扎实的做好法理与逻辑功课，对于自己的主张首先在自我情感上认为确实是正确的——做到“我说的绝对是真理，因为我是在替上帝说话”。只有在情感上肯定自己的观点，才可以在辩论中义正词严、充满自信。而自信才能展示良好的个人风采，做到举止得体、谈吐不俗。

回想这段与辩手们朝夕相处的时光，有太多记忆值得收藏：领导们的“深情动员”、“殷切关怀”，教练的“魔鬼式训练”，队友精心准备的那一颗润喉糖；难忘自编自导自演的“蓝精灵之歌辩论员版”，律检之间的深厚友谊以及离别时齐声吟唱的那一首《祝你一路顺风》，这些想起来都会甜到心头的美好回忆，久久暖在我的心中……

到此，论辩大赛已经结束，辩手们也将告别彼此、各奔东西，回归到自己原来的生活轨迹中。但未来的挑战就在前方，辩论要继续，比赛要继续，青春和梦想还要继续，“我们的故事”也正在继续。回顾这段短暂而精彩的时光，智慧与智慧的碰撞充满奇迹，思想与思想的交融令人欣喜，情感与情感的传递难以忘怀。在即将离别之际，有太多的不舍、太多想说而未尽的话语，但天下无不散之宴席，只道一声“朋友，且行且珍惜”！



**浙江省第二届控辩大赛 辩手胡瑞江
(浙江靖霖律师事务所)**

通过参加2011年“浙江省第二届控辩对抗赛”，我深刻地感受到个人才能对辩论胜败的重要作用 and 辩论赛对辩手个人才能增长的莫大帮助。开篇陈词——“才”高识广，稳中显“智”；自由辩论——“才”思敏捷，急中生“智”；总结陈词——“才”应万变，言哲启“智”；团队协作——“才”能相济，群策共“智”。辩论赛要实现一种升华：“我的是我的，

编者按

他原是一名从业10年有余的律师，办理了百余件经济、民事、刑事等案件。然而，以往端坐辩护人席的他却因涉嫌危险驾驶罪，如今却站在瑞安法院的被告人席上，这也是全国首起律师醉驾案。瑞安法院以危险驾驶罪判处其拘役3个月。根据《律师法》规定，如果律师因故意犯罪受到刑事处罚的，将由司法行政部门吊销其律师执业证书。贾某可能在接受刑罚之外，还会丢了“饭碗”。

以此案为契机，本刊特邀专家撰写文章，给予评析，警示律师同仁严于律己、自觉守法，真正做到树形象、负责任。



危险驾驶行为，给社会增添无限隐患。我国交通事故死亡人数中，醉酒驾车、飙车等行为是人为造成交通事故的主要原因。希望每个律师都能谨记以及切实做到：“开车不喝酒，喝酒不开车。”

律师，请远离危险驾驶

文 / 李旺荣 省律协副会长、省律协纪律委员会主任

9月1日，国内首例律师醉驾案在浙江瑞安人民法院开庭审理。瑞安贾律师被法院以危险驾驶罪判处拘役三个月，并处罚金3000元。根据我国《律师法》规定，如果律师因故意犯罪受到刑事处罚的，由司法行政部门吊销其律师执业证书。因此贾某由于危险驾驶受到刑事处罚还将被吊销律师执业证。

今年5月1日正式实施的刑法修正案(八)增设了危险驾驶罪(刑法第一百三十三条之一)。所谓危险驾驶罪，是指在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣，或者在道路上醉酒驾驶机动车的行为，将被处以1至6个月拘役，并处罚金。这就意味着醉酒驾驶将不再单纯是交通违法行为。醉驾被拘役，和原来的行政拘留以及刑法中原有的交通肇事罪有着本质区别：首先，行政拘留是一种行政处罚，执行后不会留下犯罪记录；而拘役则是一种刑事处罚，执行后将留下犯罪记录。其次，危险驾驶罪与交通肇事罪最大的不同是，危险驾驶罪

属于故意犯罪，而交通肇事罪属于过失犯罪，这就意味着对律师来说将被吊销执业证书。无疑，律师务必远离醉酒驾驶。

刑法学家张明楷教授对此“故意”的理解是，故意在醉酒状态下驾驶机动车，即符合本罪的犯罪构成。本罪是抽象的危险犯，不需要司法人员具体判断醉酒行为是否具有公共危险。因此，一方面，抽象的危险犯实际上是类型化的危险犯，司法人员只需要进行类型化的判断即可。另一方面，完全没有危险的行为，不可能成立本罪。醉酒驾驶属于故意犯罪，行为人必须认识到自己是在醉酒状态下驾驶机动车。但是，对于醉酒状态的认识不需要十分具体(不需要认识到血液中的酒精具体含量)，只要有大体上的认识即可。

《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》规定，驾驶人血液中的酒精含量大于(等于)80毫克/100毫升的行为属于醉酒驾车。据有经验的交警

介绍，对于一般人来说，2瓶啤酒就符合醉驾的标准了。

危险驾驶行为，给社会增添无限隐患。我国交通事故死亡人数中，醉酒驾车、飙车等行为是人为造成交通事故的主要原因。科学研究发现，驾驶员在没有饮酒的情况下行车，发现前方有危险情况，从视觉感知到踩制动器的动作中间的反应时间为0.75秒，饮酒后尚能驾车的情况下反应时间要减慢2-3倍，同速行驶下的制动距离也要相应延长，这大大增加了出事的可能性。资料表明，人呈微醉状开车，其发生事故的可能性为没有饮酒情况下开车的16倍。所以，饮酒驾车，特别是醉酒后驾车，对道路交通安全的危害是十分严重的。

截至8月31日，醉驾案件全国共立案17627件，其中，法院已审理判决3304件，全部为有罪判决。

在此，我希望每个律师都能谨记以及切实做到：“开车不喝酒，喝酒不开车。”

醉驾入刑之所见

——从贾律师醉驾案引发的思考

文 / 叶连友 省律协常务理事、省律协纪律委员会副主任

近年来，机动车辆已成为国人日常生活中的寻常必需品，但汽车的日益增多，并没有相应的提升普通公众和驾驶员的交通安全意识，严重道路交通事故屡见不鲜，给人民的生命财产造成了严重的损害，尤其是醉酒驾驶引发的交通事故，破坏过无数幸福美满的家庭，给社会的稳定和谐发展造成了严重的影响。

为预防和打击危险驾驶，2011年2月25日，第十一届全国人大常委会第十九次会议表决通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》，在第一百三十三条增设了“危险驾驶罪”，规定：“在道路上驾驶机动车追逐竞驶，情节恶劣的，或者在道路上醉酒驾驶机动车的，处拘役，并处罚金。”“醉驾”入刑已成为这次刑法修正案的亮点之一。今年5月1日以来，随着《刑法修正案(八)》的施行，对醉酒驾驶的定性、处罚等都发生了根本性的变化，对醉酒驾驶从一般违法行为上升到故意犯罪行为，从行政处罚上升到更加严厉的刑事处罚，醉酒驾驶要承担刑事责任已成为了社会广泛关注的焦点。

醉驾的危害，理应引起广大驾驶员的极大重视。作为普通公民，醉酒驾驶

除威胁他人和自己的生命财产安全外，其结果将被判处刑罚，还将被吊销驾驶执照。公职人员，可能还将面临开除公职。对于律师，根据律师法有关规定：律师因故意犯罪受到刑事处罚的，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书，醉驾涉嫌故意犯罪，如受到刑事处罚，还将被吊销律师执业证书。

2011年9月1日，据说是国内首例的律师醉驾案在浙江省瑞安市人民法院开庭审理。瑞安律师贾某醉酒驾驶发生交通事故，被法院一审以危险驾驶罪判处拘役三个月，并处罚金3000元。

酒渗透于整个中华五千年的文明史中，在中国人生活中占有重要的位置。喝酒本是一种个人自由，在社会交往中也有一定的意义，但个人自由是存在于一定的社会关系中的，必须接受社会规范诸如法律、法规的约束。当酒后驾车可能威胁到他人的人身自由时，它便成为一种不自由，应受到行政法规甚至是刑法的限制，而每个人都应严格遵守这种限制。作为执业律师，其应有之义便是遵守法律和维护法律的正常实施，更应率先垂范，以高于一般人的道德和法律水平要求自己，做到“开车不喝酒，

喝酒不开车”，敲响“醉驾入刑”的警钟。

同时，每个律师都应发挥律师的法律职业人的职能，大力宣传“醉驾”的危害，让身边的亲友和公众了解醉酒驾驶所应受到的法律处罚，提高法律的震慑力，为醉驾入刑的实施做好社会舆论铺垫。

瑞安贾律师已成为浙江或国内首例律师醉驾案的当事人，我们真心希望不要出第二例。

链接

今年6月24日中午，贾律师和朋友在瑞安一饭店里吃饭。这顿饭一直持续到当天下午2点，贾某在席间喝了三两左右的杨梅酒。虽是微醺，但贾某仍自己开车，从上望出发，沿着隆山东路往前开。不料，在该路段电信大楼前追尾另一辆小轿车。当时，贾某称愿意负全责，但因赔偿方式协商不下，他随后开车离去。被害方张某开车在后面追赶，后在瑞安隆山东路移动公司门口将其截获，随后报警。经检测，贾某血液中酒精含量为183mg/100ml，远远超过醉驾标准80mg/100ml。8月19日，瑞安检察院以涉嫌危险驾驶罪对贾某进行起诉。9月1日，瑞安法院以危险驾驶罪判处其拘役3个月。

美国醉驾致人死亡 可以二级谋杀罪起诉

我有一个亲戚在美国读物理学博士，他说美国严惩醉驾。我平时也比较留心搜集相关的资料，开阔视野。根据相关文献，美国醉驾的标准也同我们一样，是酒精含量 ≥ 80 毫克/100毫升。多次醉驾或者醉驾导致重大人身伤亡、财产损失时，可能构成重罪，将被判处高额罚款、1年以上有期徒刑。在某些州，如果醉驾后果极其严重，可以二级谋杀罪起诉，最高甚至可适用死刑。与此同

时，驾驶者将失去由陪审团审判的权利、选举权和从事特定职业的权利。

美国哥伦比亚广播公司报道，本月15日，美国纽约州高等法院驳回马丁·海德根的上诉，维持对酒后驾车的海德根“谋杀罪名成立，入狱18年”的原判。

2005年7月的一天晚上，24岁的保险推销员海德根，在朋友家参加派对，喝了14瓶啤酒。朋友告诫海德根不要开车，但他不听劝告，随后开着载货卡

车撞上一辆豪华轿车，撞死车上一个7岁女孩和司机，女孩家人也受伤。

调查表明，海德根制造这起惨剧前，已经整整逆行了3公里。海德根接受了警方的酒精测试，血液酒精浓度为0.28%，是纽约州合法标准指数(0.08%)的3倍以上。

海德根因此成为美国首批被控“谋杀”且罪名成立的醉驾者。

文 / 周建伟 浙江星韵律师事务所

一案三书，讲的是承办了一个案件，书写了三份材料，一审辩护词、上诉状、二审辩护词。这样同一案件的“三书”由一个人起草，应该说也不是一件简单容易的事情，不信，可以试试，难度就是“如何自己摆脱自己的框框”。

阿明律师承接了温州某法院一审的陈鹏（化名）共同受贿案，我到北京参加了兴良等专家论证后，自然而然地就卷进去了。案件很简单，在温州做装修工程的杭州人陈鹏，受朋友郑阳（化名）请求帮忙之托，找到温州市某医院负责工程项目的林海（化名），要求帮忙中标拿工程，并将郑阳给的好处费160余万元，自己作主给了林海100万元，自己留下了60余万元。对这一案件，公诉机关按照陈鹏与林海共同受贿提起公诉，专家论证中多数认为构成介绍贿赂罪，张明楷教授一人则认为构成行贿罪。我们赞同多数专家意见，认为应当构成介绍贿赂罪。



一案三书

——记陈鹏受贿案辩护意见的产生

文 / 王志建 浙江康城律师事务所

一、被告人陈鹏犯罪的主观条件及其表现

辩护人注意到被告人陈鹏在本案中是基于应行贿人之要求和许诺，并向受贿人转达该意思表示和送钱的行为主体，加之自己从中获利而被视为受贿罪的共犯提起了公诉。介于被告人这样的事实，介于被告人这样的作用，如何判定被告人行为性质以确定他究竟是行贿人的主体，还是受贿人的主体，或者是其他的犯罪主体，我们认为不能简单地以送钱还是收钱予以区别此罪还是彼罪，首先应当查明他为何送钱，或者为何收钱，进而查明被告人的主观故意，这是第一层的法律意义。

1. 受贿罪是在送钱人与收钱人之间发生的行为，一般来讲也就有了行贿罪以及与此对应的受贿罪，但本案的事实不是在这两者之间直接发生，而是通过第三人即中间人的行为发生，那么，这个中间人在这样一个交叉对应型的犯罪中所实施的行为是如何发生的呢？这就首先需要查清和认识被告人的犯意如何产生的。

2. 本案事实证实原本好好自己在做自己生意的被告人，之所以产生了本案的主观故意，是建立于行贿人找

其为开始，行贿人找到被告人提出了要求帮忙为目的，给予好处费为手段的本案犯意，这一事实应当是明确的，这也就是被告人产生犯意的客观条件。

这个条件的法律意义在于：

第一，它所证实被告人关于行为的目的，本案的主观犯意是应行贿人的行贿故意而生，与此而对应的必然首先也应当是与行贿人的故意相一致，不可能存在被告人独立于行贿人而产生受贿罪的故意。

第二，被告人此时的主观故意，也只能是基于行贿人的故意而产生的帮忙疏通关系的故意，这是被告人为行贿人帮忙的故意。因为就这一事实被告人的故意应当建立于行贿人的主观故意之上，而绝不是受贿人，被告人不可能在此时此刻就是代表了受贿人。

第三，被告人基于行贿人行为所产生的主观故意，这是一种什么样的主观故意呢？他应当表现为自己为行贿人帮忙联系疏通受贿人的关系，请受贿人能够帮助行贿人建设项目中标，从而自己能够得到好处费的事实。所以，实质意义上被告人产生的是基于行贿人行为而为行贿人帮忙，并通过帮忙而得到好处费的动机和目的为内容的主观故意。

最后，辩护人认为，从本案事实已经清楚地表现出，被告人陈鹏完全处于第三者的地位，其在本案中只起到了一个传话和转述行贿人意图的功能，对于林垂明是否受贿的主观决断并无影响力；被告人陈鹏在主观上并非帮助行贿一方或者受贿一方，其行为目的是为行受贿的实现进行沟通、撮合，以促成行受贿双方的行为内容得以实现，其本身不具有受贿的犯罪故意。

二、被告人犯罪的客观条件及其表现

既然被告人是基于行贿人的主观故意而产生了独立于受贿人的犯意，这也必然与其身份条件及实施的客观行为相联系，以此进一步判定被告人的行为性质及其相应的罪名。

1. 在本案中，被告人的身份是与本案建设单位无任何职务职权关系的主体，他仅仅只是既认识行贿人，又认识受贿人的关系人，这一客观条件首先证实他是完全不可能独立地为行贿人的投标中标，独立地成为受贿罪的主体，他实施的行为只能是一种依附于他人的行为。

2. 根据本案的事实证据，被告人行为的客观表现主要就是把行贿人的

意图转达给了受贿人，又把受贿人的意见反馈给了行贿人；接着是将行贿人支付的好处费扣除了自己帮忙所得后的其余部分交给了受贿人。很清楚，就这样的事实是难以简单地把被告人往受贿共犯的地位认定，因为在这一个事实所反映的是传话筒的行为，中间人的地位，掮客的角色，而这样的事实是难以按照受贿罪认定的。

3. 值得提出的是，被告人的客观行为不具有与受贿人的客观行为的共同性，就这样的客观表现本来就是不能够证实被告人因与受贿人收钱而构成共犯的，但辩护人注意到在被告人笔录上“给我们一个点”的供词，似乎就把被告人认定为与受贿人共同受贿，但这是不应当作为认定本罪的确凿充分的证据，应当根据犯罪构成的要素，根据本案的客观事实，根据被告人的主观条件和客观条件予以分析、判断和认定。

第一，就行贿人对此表达的本意是：被告人帮他找了受贿人帮忙中标了，他给被告人“一个点”的提成，至于被告人怎么去疏通关系他不管；被告人为此将此话前一部分转述给了受贿人，很明显这不能因此把被告人与受贿人划等号。

第二，帮忙中标了，给“我们一个点”，这应当首先建立于“帮忙中标”的行为基础上来进行认识。因为行贿人要求被告人的帮忙疏通受贿人，被告人帮忙转达了行贿人的意图，并进行了帮忙联系、疏通的行为，结果是受贿人利用其职务便利帮忙中标了，因此被告人也就帮忙了。所以我们都帮忙了，给“我们一个点”。

第三，帮忙了，不能简单地理解为就是利用职务之便帮忙，而是依据犯罪构成要件进行客观地判定。如前所述被告人的主观故意和客观事实，被告人帮的是疏通受贿人的关系而使行贿人入围，被告人疏通了关系，受贿人使其入围了。可见按照行贿人的要求，被告人和受贿人具体实施的是完全性质不同的行为，帮的是不同的忙。本案中，“利用职务便利为他人谋取利益”的环节，完全是由林海独立操作，被告人陈鹏根本没有参与和介入招投标的任何流程，其所实施的

在林海与郑阳之间牵线搭桥的行为，不能认定为受贿罪的共犯行为。

所以，给“我们一个点”的措词，不能反映和揭示事实的本质，更不能简单地作为本案受贿事实成立的充分、确凿的事实证据认定。

三、被告人是否具有与其他被告人通谋的故意和行为

根据最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》相关规定：非国家工作人员与国家工作人员勾结，伙同受贿的，应当以受贿罪的共犯追究刑事责任。非国家工作人员是否构成受贿罪共犯，取决于双方有无共同受贿的故意和行为。近亲属以外的其他人与国家工作人员通谋，由国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人财物后双方共同占有的，构成受贿罪共犯。根据这一规范的规定构成共犯的存在两种情形两个条件，一是共同故意和共同行为，二是具备通谋的条件和事实，前者我们已作了否定的分析，这里谈点对通谋法律意义的认识。

第一，通谋，它的实质意义在于实施行为的主体，在实施通谋行为时，是一种积极主动的行为，而且在相互串通、谋计策划的基础上，达到所追求的目的。但在本案事实中，被告人只是将行贿人的要求传话给受贿人，将受贿人的意见传回给行贿人，他本身没有积极主动的出谋献计的行为，也不存在上下串通进行谋计的事实。

第二，不仅是被告人，就是在本案也不存在预谋的客观行为，既不存在行贿人、受贿人、被告人三人的共同预谋事实，也不存在被告人与受贿人对本罪具体实施的预谋，到项目工程完成时，行贿人和受贿人之间都没有见过面。

第三，特别值得提出的是既然起诉书认定被告人是受贿罪的共犯，但作为本罪构成的核心事实之一是钱财的金额，而对这样重要的核心事实，受贿人不知道被告人究竟是否收到钱，也不知道被告人收了多少钱。作为本案受贿的重要行为人受贿人居然也不知道行贿人究竟给了多少钱，更不知

道被告人究竟得到多少钱，这样的事实就更难以通谋来认定被告人构成受贿罪的共犯了。

因此，所谓的受贿“通谋”根本无从谈起，公诉机关也未能提供充分有效证据来证实受贿“通谋”行为的存在。

四、我们的意见

根据前述分析，尽管被告人从行贿人处收取了钱财，但不能以此按照受贿罪的共犯认定，这是一方面。另一方面，我们看到被告人主观上是为行贿人帮忙，客观上实施了疏通的行为，帮忙向受贿人转送了好处费，具有行贿人的角色。但他既为行贿人帮忙疏通关系，贿赂钱财，又为受贿人牵线传递消息，收受钱财；他既为人送钱，又为己拿钱等等的行为表现，比较符合介绍贿赂罪，具体观点是：

介绍贿赂罪是指向国家工作人员介绍贿赂，侵犯了国家机关、国有公司等正常的管理活动，情节严重的行为。如前所述本罪是介于受贿罪和行贿罪之间，又与受贿罪和行贿罪紧密联系，如何准确地认定本罪，如何严格地区别它罪，就需要我们客观地评判本案事实，准确地把握法律标准。具体来讲，辩护人以为首先应当注意以下几个构成要件。

1. 在主观上，介绍贿赂罪在主观方面属于故意，即明知是在为受贿人或者行贿人牵线效劳，促成贿赂交易。在本案中的被告人具有向国家工作人员介绍贿赂的故意，其明知郑阳具有行贿意图，而自愿充当“掮客”、“贿托”，从中穿针引线，牵线搭桥，促成了林海利用职务行为收受受贿，为郑阳谋取利益的行为，符合介绍贿赂罪的罪过要素。

2. 在客观上，表现为行为人在行贿人和受贿人之间进行联系、沟通关系、引荐、撮合，促使行贿与受贿内容得以实现的行为。本案中行贿人为承揽某迁建工程，找到被告人并要求其出面请林海在招投标上给予帮忙许诺好处。被告人将行贿人的意思传话给了受贿人，期间也将受贿人要求“自己标书要做好”的意思，传话给了行

贿人，使行贿、受贿双方的目的都得以实现，被告人的行为对郑阳的行贿结果，仅仅只是起到了联系沟通的帮助作用。

因此，本案中被告人的行为既未对受贿人是否受贿的决意产生根本影响，也未参与和介入受贿人利用职务便利为行贿人谋取利益的行为，因此并非属于受贿罪的共同犯罪行为，而是典型的牵线搭桥的介绍贿赂行为，被告人自始至终都是处在“中间人”的地位，并不代表任何一方的利益，而只是促成双方贿赂的实现。

3. 辩护人注意到被告人在本案介绍贿赂过程中，先后拿到了60余万元巨款，如何认识这一事实对被告人行为性质，以及对犯罪构成的影响，辩护人以为：

第一，辩护人不否认钱财的数额在本案中的作用，钱财的数额不仅决定了本案中三个罪名的成立，也决定着犯罪情节轻重及刑罚的轻重。在介绍贿赂本罪中所要求的情节严重，就包括了介绍贿赂的数额事实，在1997年修订的《刑法》第392条情节严重包括了“行为人中牟利数额巨大的”构成要件。按照1999年9月16日最高检的立案标准规范，介绍贿赂人所得金额多少不影响本罪的成立，而是作为一个量刑的情节。

第二，在介绍贿赂罪的主观故意上，为自己获取一定的钱财利益本身往往就是行为人目的之一，这既是存在的客观事实并被法律规定的基本理论，也是为法律规范所确认的量刑情节。被告人在本案中之所以答应实施了为行贿人帮忙的行为，既出于朋友关系自己今后也要他帮忙的动机目的，也基于能够得到好处费的欲望而实施了介绍贿赂行为。

第三，我国相关法律对介绍贿赂人实施行为而从中牟利的事实进行了规范，确定了行为人是否收取了好处费不影响本罪的认定。一方面，它意味着被告人是否收取好处费，不影响构成本罪；另一方面，也意味着被告人收取多少钱财，都不影响构成本罪。

第四，据此，辩护人以为既然法律对钱财是否收取以及收取多少进行了规范，那么被告人收取了60万余元

之巨款的事实，也不应当成为本案介绍贿赂罪构成的障碍。更何况我们至今还没有看到哪一个法律对介绍贿赂人从中牟利的数额而影响对本罪认定的规范，更不存在由于行为人牟利金额巨大而不能以本罪认定的规范。

所以，辩护人认为仅仅考虑被告人拿了60万余元的事实，否认了被告人实际实施的介绍贿赂事实，是不客观的，也是缺乏法律依据的。在介绍贿赂过程中被告人陈鹏得到了60万元的利益，是其介绍贿赂行为的非法所得，自始至终，被告人陈鹏都是处在“中间人”的地位，并不代表任何一方的利益，而只是促成双方贿赂的实现，既不影响介绍贿赂罪的成立，也不足以区分介绍贿赂罪与受贿罪。

一审开庭结束后，法院经过二个多月的审议，依然按照受贿罪判处陈鹏有期徒刑十年六个月。针对一审判决，我们拟制了一份上诉状，请求二审法院撤销原审判决对上诉人以受贿共犯判处有期徒刑十年六个月判决，改判上诉人为介绍贿赂罪及其量刑。

上诉状是递交了，但法官的观点与一审判决一致。

由于一审辩护词、上诉状都是我们共同起草的，观点、论据及其表达的语言基本上已经阐明，可以说是再写同样的辩护词，真有点感到“黔驴技尽”了。原本想让他起草，又感有不负责任嫌疑，也非律师之作风，还是煞费苦心地从理论提升问题为出发点，写出递交了二审辩护词，它的内容如下：

首先，辩护人认为在一审庭审期间发表和提供的辩护意见，以及上诉人陈鹏提交的上诉状，已经比较完整地阐明了上诉人以及辩护人对本案定罪量刑的辩护意见，并在这一基础上需要进一步补充说明的是：

辩护人注意到原审判决在认定上诉人构成受贿罪的事实基础上作出了判决，而在这一认定过程和结果的法律适用上是存在着明显的缺陷，这一缺陷集中表现在是否严格地依照法律进行了规范，而这一规范条件又在一定意义上反映了人的内心确信的公正客观性。具体来讲辩护人以为在对上诉人定罪量刑时，应当注意和考虑本

案行为的特殊性和适用法律的准确性。

一、上诉人陈鹏行为的双面性决定了本案定罪量刑的复杂性和准确性

在刑事法律的适用上，罪名的确定一般是以目的行为和追求结果的一致性为基本前提，以杀人为目的的行为与被害人死亡或者重伤的结果，基本上就可以确定为杀人罪。但是在一个行为出现了数个结果，或者体现了数个目的，就必然存在法律上的彼罪此罪的界限，存在数罪合并原则，重罪吸收原则等等。

在本案陈鹏实施的行为中，我们可以清楚地看到一个基本事实是：本案的犯意产生是基于行贿人郑阳之托，为此郑阳承诺为其帮忙给予一个点的好处费；作为非国家工作人员的上诉人向林海转告了这一信息；上诉人在林海帮忙后收取了郑阳的钱款，自己留下部分后转送给了林海100万元；

另一个重要事实是：郑阳与林海既不见面相识，也不知款项的具体分配。这就是陈鹏行为表现出的双面性，既有为行贿人传递信息送钱送礼的一面，也有为受贿人转达意思收取钱财的一面。

在这一行为双面性的认定上，既不能简单地以代行行贿人送钱的行为确定为行贿罪，也不能简单地以自己与受贿人一样也收取了钱财的行为确定为受贿罪，更不能不考虑法律规范存在的介绍贿赂罪，或者存在的其他罪名规范，应当在对复杂的行为认定基础上，更严格地追求法律适用的准确性。

二、犯罪构成四要素是认定陈鹏行为性质不可分割的法定条件

犯罪构成四要素是众所周知的普通常识，尤其是对司法人员来讲更是如此。但在一般的行贿受贿犯罪中，由于常识性的问题和司法习惯，人们评断或者认定本罪的构成，只要是国家工作人员收受钱财，就可以予以认定为贿赂罪，不需要甄别收受钱财以外的其他事实构成条件。

但行为人的动机目的各有千秋，

行为人的行为手段千变万化，统治者的法律工具视其规范，因而就贿赂犯罪规范了四、五种不同类型的犯罪罪名。这就必然要求执行法律的法官能够做到以事实为依据，以法律为准绳，贯彻和实现统治阶级的立法统治意图。而原审判决在这一个基本问题是欠缺的，他仅仅以定本案定罪需要的三个事实，简单地以“收钱就是受贿”的公式，认定了上诉人完全不同于林海的行为属于受贿罪。

上诉人陈鹏在整个行为实施过程中，他是应郑阳的要求并答应为郑阳帮忙而找了林海，在这个意义上他实施行为的动机目的绝对是与受贿罪是挂不上勾的事儿。当他在林海帮了忙而从郑阳处拿了钱财，自己留下部分后，其余的款项交给了林海，在这个意义上他既是代郑阳把钱交给林海的行贿行为人，又是自己收取了部分钱财的行为人。

基于上诉人的这种行为地位，这里需要提出研究解决的是：他的行为究竟是代表了郑阳送钱，还是代表了林海收钱。以及他自己收取了连林海也不知道的这部分钱财的行为，究竟是陈鹏个人的行为性质，还是包括在林海事实里构成共同受贿。面对这些两面性的行为，复杂的行为性质，严格的法律要求，原审判决怎么简简单单地以“他和林海都收了钱财，是利益共同体”为由，就轻易轻率地以本罪定罪量刑呢？

上诉人在本案事实中存在的收取了郑阳的钱财是事实，但仅仅以收取钱财就以本罪认定，显然是一种不为国家法律所允许的客观定罪的适用原则。

上诉人的主体条件是不合格的，而他的客观行为又具有两面性的特殊性，引起了对行为定性认定的特殊性。这种特殊性一方面表现为他是因郑阳之要求而为其帮忙实施的行为，主要是为帮忙找了林海，收了钱财转交给了林海；另一方面上诉人在林海帮忙后，拿了郑阳送的钱财部分自己留下，部分转交给了林海。

很清楚，前一个事实不存在受贿，而后一个事实也难以与林海的受贿挂钩为共同受贿，因为林海甚至是郑阳

都不知道上诉人陈鹏究竟是否拿钱，拿了多少钱，怎么可以把他划到与林海共同犯罪呢？

行为取决于主观，特别是在行为性质也是没有搞清楚的情况下，必然不可能也不愿意再去研究和考虑四要素的主观条件了。实质上只要查清和搞清上诉人为何收取了该笔款项的主观条件，就不难分析判断和认定行为的性质。实际上按照上诉人的话来讲，他的行为实施就是为了帮郑阳的忙，帮了忙就堂而皇之之中地拿到郑阳承诺的好处费。所以，他从郑阳处拿了多少钱，分给林海多少钱，自己拿了多少钱等问题，都不需要也不必要和其他人商量，反正这是他帮忙所得。可见这一因郑阳的起因而产生的主观犯意，完全是有别于林海的主观条件的。

所以，上诉人在本案实施的行为中，本身不能证明他与林海行为的共同性，而是出自于他本身的主观条件，这些事实和法律是难以按照本罪对上诉人作出这般的判决的。

三、为谁服务，帮谁的忙之问题，是区别于本案三个罪名的核心分界线

辩护人注意到在本案事实中，郑阳是出钱送钱之人，林海是帮忙收钱之人，而上诉人陈鹏却不能简单地把他以“也收钱了”为由，划为林海利益共同体的共同受贿人，这是不严谨也是非法律化的认定。

一般来讲，认定被告人的行为性质除了严格按照四要素进行规范外，还应当注意和考虑被告人行为目的的倾向性，被告人的倾向性在于行贿人是往行贿罪考虑，被告人的倾向性在于受贿人的则是往受贿罪考虑，但不仅如此，也有排除这两种倾向性而独立产生的，本案就存在这样的事实。

上诉人的倾向性究竟在何人何方？他究竟是为谁服务，为谁帮忙，这是区别和认定上诉人行为性质的核心和关键所在。

现象上看，上诉人是应郑阳之邀而得知并为其帮忙要求而去找了林海，在这个意义上是为郑阳帮忙。但他在林海帮忙后从郑阳处拿了钱后，自己留下部分转交给了林海钱财的行为，

不能简单地认定为是为林海拿钱帮忙，因为这里还有为郑阳帮忙送钱的行为，所以，更多的是为郑阳帮忙。

其实不然，上诉人陈鹏自己从郑阳处拿了钱财，只是将部分转交给了林海，而且居然不告诉郑阳和林海钱财拿来和分配的金额。这一事实恰恰引起了我们注意的问题是：上诉人陈鹏究竟为谁服务，为谁帮忙？其实他是为了自己。这个问题从来没有人问过，也没有人认真地思考过。在陈鹏来讲得知郑阳的帮忙承诺之时，作为朋友关系讲的是个情，但帮忙事成的诱惑，是真正促动他实施行为的动力。因此他在两者之间斡旋致使郑阳与林海一直未联系接触，因此他拿来了钱财私下拿了他早已认为他应得的部分，因此自始自终郑阳和林海也不知道钱财流向何方。

所以，只要我们能够对人认真负责的态度，维护法律神圣的精神，我们完全可以严格按照法律规范评断行为人的行为性质，作出准确、客观、公正的认定和判决。

四、辩护意见

鉴于前述分析，上诉人既为行贿人帮忙疏通关系，贿赂钱财，又为受贿人牵线传递消息，收受钱财；既为人送钱，又为己拿钱等等的行为表现，比较符合介绍贿赂罪。

虽然，每个法官、检察官、律师都有自己法律知识和道德观念为基础形成的内心确信，指导着自己审理案件的活动和判决影响。所以每个人对同一案件事实的认定，必然都有自己的观念和想法，得出不同的判决结果，这不存在谁怪谁的问题。所以，通过申诉形成的再审审判监督程序，是公民在刑事诉讼法的权利，我们坚信我们能够遇见相知者，“智者见智，仁者见仁”，使我们的观点得到赞同，意见得到赞同，请求得到赞许，也许……



章碧珍律师先后获得“中国红十字志愿者之星”、“浙江省红十字会抗震救灾优秀志愿者”、“杭州市十大平民英雄”、“杭州市十大杰出青年”、“2011杭州市道德模范”等荣誉，中国红十字会以其公益事迹为原型创作拍摄了公益电影《妙濛的日子》。借此机会，本期特刊出其公益故事，与大家一起分享。



勇于担当 学会感恩 ——公益路上我们同行

文 / 章碧珍 浙江一墨律师事务所

事业从公益开始

作为一名律师，特别作为一名80后，2003年大学毕业，2004年初来到杭州，2005年正式成为一名律师，2006年，在我26岁的时候，我在浙江世贸中心创办了浙江一墨律师事务所，成为了当时全国最年轻的律师事务所主任。事务所成立至今已经将近5年，在政府和社会各界的积极支持帮助下，发展迅速并且具有较高的知名度，而我本人也因长期坚持参加社会公益活动而被人们所熟知。

在大学期间，我就是一名志愿者，参加过很多志愿者活动，感觉特别充实。参加工作后，我一直在思考，我怎样能将自己的法律职业和志愿者活动结合起来呢？在一次办理法律援助案件时，我得到了启示。贫困人员徐某为了讨要货款，用尽了各种方法却还是一分钱也没有拿到。他的孩子快要出生了，家里却连买奶粉的钱都没有，想打官司，又请

不起律师。在记者的帮助下，他找到了我，于是我对他进行法律援助。几经周折，当我最终把6132元钱的货款交到他的手中时，老实的他以泪洗面，不知如何表达。

我意识到我的志愿者之路可以从法律援助开始。大家都知道，现实生活中，许多人因为不懂法而吃了亏，吃了亏后经济困难而打不起官司，因为打不起官司而陷入更深的困境，如此恶性循环。当看到那些因经济困难而权益受损的人们束手无策的时候，我更是感到法律援助工作和普法工作的必要性和艰巨性。

2006年，在我创办了浙江一墨律师事务所后，事务所一直坚持长期向社会免费开放法律咨询热线，由专人接听并进行耐心解答。同时，我还组织律师事务所的同事定期到监狱，到学校，到农村，到社区，到广场开展各种免费法律咨询活动，为老百姓们解答了无数的法律问题。

为了帮助劳教、服刑人员懂法、认

法，我在浙江省女子监狱做法律援助已经有六年多时间了。很多服刑人员都已经和我成为了朋友，并且会算着日子等我去为他们解答问题。在与服刑人员的接触中，我了解到他们中有一部分人是夫妻双方都在服刑的，当他们在高高的墙内为曾经犯下的错接受着应有的改造的时候，他们的孩子们却从小母子分离。这些孩子中有的在亲戚家过着寄人篱下的生活；有的过着饥一顿，饱一顿；有的甚至无依无靠在外流浪。当别的孩子在玩着新奇的玩具，吃着美味的零食的时候，这些孩子却要为了明天的生计担忧，有的仅十来岁就开始用小小的肩膀撑起了一个家。

于是我积极参与组织和策划了“同在一片蓝天下”母子团聚活动，我们从遥远的乡下把孩子们接到监狱和母亲团聚，并为这些孩子捐款，捐物，让这些孩子同样能得到关怀和帮助，让他们的父母能够安心改造，争取早日与孩子们相聚，每次看到他们亲人团聚的场面，

一张张稚嫩纯真中带着忧郁的脸孔就会深深的印在我的脑海里，无法抹去。

我的“三个孩子”

2007年，我有幸加入了浙江省红十字会爱心名媛俱乐部，并且被选举为俱乐部的副会长，积极开展更多的公益活动。

从“博爱送万家”到儿童福利院的“献爱心”，从天台雷峰乡小学的“爱心结对”到龙泉锦溪镇中心小学“扶贫帮困”，从“抗击风雪送温暖”到抗震救灾“爱心妈妈”等一次次的活动中，我体会到了价值，收获了感动。很多人都知道，我现在还没有结婚，却已经是几个孩子的“妈妈”了，在此也和大家介绍一下其中的几个孩子。

我的第一个孩子豪豪，住在浙江天台县的大山里面，我们结下了不解之缘。

豪豪，今年12岁，有一个妹妹，今年10岁，爸爸在服刑，妈妈是贵州人，抛下两个孩子走了以后就再也没有回来过，兄妹两个跟随年迈的奶奶生活。豪豪家在山区，从家到学校至少要走两个小时的山路，奶奶为了兄妹俩读书特意在学校附近租了一间小土房，房子很旧，很暗，也很潮湿，奶奶平时靠低保收入勉强维持一家人生活。有一年春天，我和姐妹们一起去天台看望孩子们。因为给豪豪买书我出发晚了一些。当我到达学校的时候，远远地就看见豪豪一个人站在教室门口，瘦小的身子，穿着我给他的买的小红T恤和迷彩裤子，裤子的膝盖处已经清晰可见两个大大的补丁。他充满期待的眼睛紧紧的盯着学校的大门，当他看见我后，立即开心地向我跑过来。

豪豪的奶奶也来了，她又苍老了许多。我知道奶奶一直在担心，她担心自己没有文化，无法很好的教育几个孩子；也担心自己的身体，一旦生病，就没有人抚养这两个可怜的孩子。当她两眼含着泪花，用颤抖的手拉着我的时候，一种责任感油然而生。

令我感动的还有豪豪的妹妹，一个10岁的小女孩，长了一双漂亮清澈的大眼睛，圆圆的小脸蛋红通通的，慧慧比哥哥豪豪要外向一些，看我拉着哥哥

的手，她也围着我转。我一手拉着豪豪，一手拉着慧慧，奶奶对她说：“慧慧，你跟阿姨走好了，跟阿姨走就能过上好日子了。”话里透着无奈、辛酸和对未来的无数担心。

当我动身离开的一刹那，慧慧真的跟着我上了车，在车上显得异常好奇和开心，显然这是她第一次坐轿车。车子要开动前，奶奶呼唤慧慧下车，忽然原本活泼的小女孩变得不再说话了，用她那清澈又带有一丝忧伤的眼神望着我，短短两个小时的相处，竟然会产生如此深刻的情感？这一刻，我被这样的眼神深深的感动，于是我在资助了豪豪的同时资助了慧慧。除了在物质上帮助他们，还要在精神和思想上关心他们，写信、打电话，去天台看望他们或者把他们接到杭州感受城市生活。他们已经成为了我的一种责任。

再来说说我的第三个孩子小韵韵，我和她的缘分是在一个特殊的环境下结下的。

“5·12”汶川地震发生后，全国上下投入抗震救灾工作当中，当我得知灾区将有首批受伤儿童转到浙江省儿童医院接受治疗时，我第一时间与医院取得了联系，希望能够让我们的会员成为这些受伤儿童的“爱心妈妈”，这个建议得到了医院的支持。这些受伤儿童中有的是高位截肢，有的是脑部严重受伤，有的因为伤痛而变得脾气古怪，最小的只有14个月，最大的也才16岁。虽然病情不一，但心理上都因为地震而不同程度的蒙上了阴影。

我结对的“女儿”小韵韵，来自四川都江堰，因为臀部挤压引起了器官综合症，脾气有些古怪，并且极度抗拒打针吃药。一开始，她对我也特别排斥，我坚持每天试着和她聊天，慢慢地、慢慢地她变的开朗起来，她开始和我谈她的理想是成为一名化妆师，把每一个人都打扮的漂漂亮亮；她说她喜欢的歌星是飞轮海，并且会唱飞轮海的每一首歌；再到后来她还开始叫我“妈妈”……2009年，我远赴北川，看望了北川桂溪中心小学的孩子们，给他们送去了文具和问候，还结对了小王海。而且我趁着活动的空隙，远赴都江堰去看我的女儿小韵韵，她看到我也特别的兴奋和开

心，围着我又唱又跳，看着她恢复了健康，看着她笑容灿烂，我内心特别的满足。

我和我的“80”后们

任何时候都不要担心你今天的付出，世界是公平的，你今天的付出始终在你有意或者无意的时候得到回报，每走一步，回头看看是应该的，但是回头看不是为了让你停住脚步，而是为了让你更好的向前迈进。

我现在是一名年轻的律师，是一名年轻的律师事务所的主任，年轻律师所面临的问题，我会面临，年轻律师事务所面临的困难我也同样面临，但是我有信心去不断寻找问题的答案，去寻找解决困难的方法。现实常常与你的梦想或想象之间产生距离，当你面对这些距离的时候，做到“抱怨、怀疑、放弃”太简单，而要做到“坚持、相信、理智”却很不易。用自己的行动去克服和缩短这些距离，你就在向梦想靠近！

参加公益活动以来收获了很多感动，而这样的感动也激励着我和“80”后律师们。参加公益活动确实花了我很多时间，于是，很多人问我，你现在事业刚刚起步，应该要放更多的时间在工作上，可你花这么多精力在公益事业上，值得吗？我很肯定的回答：值得，很值得。因为我的付出已经得到了回报，我付出的是爱，回报给我的同样也是爱。我以及我们的整个团队一定会坚持不懈的做下去。公益让我们团队学会了感恩，学会了担当。

在此，也劝诫年轻的律师朋友们：当你对自己，对自己的律师之路充满信心时，会激发你面对困难的勇气，会增加别人对你的信任，只有自己先相信自己，别人才能相信你！不要总是期待着外部环境对你的帮助，不要总是抱怨外部环境的不足。成长首先是要靠自己，所以应该自立，只有自立以后，你才能得到你能得到的帮助。

最后，感谢我的“80”后伙伴们，感谢共同奋斗的战友们，我为我的“80”后团队而骄傲。我们将继续坚定信念，不断前行。

境内自然人境外股权投资 之上市审核研究（节选）

文 / 朱亚元 浙江六和律师事务所

引言

最近几年来，国内企业发行上市审核项目中大量涌现境内自然人境外股权投资问题，中介机构对此情况的认识和处理方法不尽相同。本文以此为研究对象，详细分析论证了境内自然人境外股权投资的动因、我国关于境内自然人境外股权投资的法律规制现状、境内自然人境外股权投资存在的法律风险、关于境内自然人境外股权投资之上市审核等

多个方面的内容，认为目前企业上市实务中迫切需要法律法规对境内自然人境外股权投资进行统一、明确的规范。期待本文的研究能对关注此问题的各方人士有所裨益。

本文被选送参加第九届华东律师论坛并获一等奖。针对大量涌现的境内自然人境外股权投资问题，作者提议我国要尽快建立完善系统、明确的管理法规，

实现有效的指引和规制。同时，这些管理规范将为企业发行上市的申请和审核工作提供统一、明确的法律依据，从而促进境内企业上市融资。充分发挥上述两方面的作用，境内自然人境外股权投资将得以健康发展。现节选境内自然人境外股权投资存在的法律风险、关于境内自然人境外股权投资之上市审核两个部分以供读者鉴赏。



本文所称的境内自然人境外股权投资，是指持有中华人民共和国居民身份证或护照等合法身份证明文件的境内居民个人，以返程投资为目的在中国大陆境外设立特殊目的公司，或者并非以返程投资为目的而持有境外公司的股权。

一、境内自然人境外股权投资存在的法律风险

在缺乏法律法规系统性管理的情形下，伴随着境内自然人境外股权投资的高速发展，大量的法律风险由此产生。主要表现在：

1. 违法经济活动频发

境内自然人境外股权投资，不仅需

要相当的境外股权投资资本，而且一般都是为了返程投资，因此往往需要相当数量的资金。投资者为了在境外获取足够的资金，常常利用地下钱庄等进行非法外汇交易，可能滋生逃汇、骗汇、洗钱等违法经济活动。

2. 利用关联交易转移资金至境外，或者进行利益输送

在离岸中心进行股权投资所控制的离岸公司，其资产负债、交易、公司治理等信息会得到严格保密，局外人无从知晓公司的关联关系。由于境外股权投资的隐蔽性和离岸中心的金融、税收优势，使得境内实际控制人很容易通过事实上的关联交易（比如贸易、股权转让、资产收购等）进行资金转移，为境外输

送资金，或者为了上市等的需要向特定方输送利益。

3. 违法举借外债

投资者为了在境外获取足够的资金，不少会进行借贷外债，即向境外机构或者个人借款，用于境外股权投资和返程投资。

根据《个人外汇管理办法》第二十一条规定，境内个人借用外债应当办理外汇登记手续，否则存在一定的法律风险。

4. 股权风险大量存在

为保证境外股权投资的隐蔽性，不少境内自然人境外股权投资时采用了委托持股或者信托持股的方法，即委托或信托给信任的境外自然人。由于受托人

知悉委托人的投资信息，在面临上市收益等巨大的利益考验时，难免会发生股权利益的纷争。

二、关于境内自然人境外股权投资之上市审核

面对目前中国关于境外股权投资的法律规制相对较弱的现状，针对发行上市申请中大量存在的境内自然人境外股权投资之情况，如何准确认识和处置由此引发的关乎上市审核的行为和事实，已经成为上市中介机构和政府管理部门的重点关注内容。

根据本人所作的分析研究，上市审核中重点关注的问题主要集中在以下几个方面：

1. 拟上市公司外资股权的真实性及其与之相关的实际控制人认定问题

在拟上市公司实际控制人境外股权投资设立公司并持股拟上市公司的项目中，外资股权的真实性及其与之相关的实际控制人认定问题一般都会成为发行审核的关注点。

北京市天元律师事务所《关于北京嘉寓门窗幕墙股份有限公司首次公开发行股票并在创业板上市的补充法律意见书（一）》中载明：

自然人田家玉和覃天翔对香港嘉寓出资（发行人外资股东之一）的资金来源：根据香港君合律师事务所2009年10月23日出具的法律意见：香港嘉寓2004年4月设立时发行股份为1股，由田家玉以1港元认购；2007年1月25日，香港嘉寓的股本增加至1万股，田家玉持有7200股，恒凯信集团有限公司（下称“恒凯信”）持有2800股；2007年1月26日，香港嘉寓的股本增加至1750万股，田家玉持有1260万股，恒凯信持有490万股。自2007年1月26日至2008年7月23日，恒凯信持有香港嘉寓490万股股份，系受覃天翔委托代持。2008年7月23日，该等股份转由覃天翔持有。在该等代持系以合法目的作出的前提下，该等代持不违反香港法律，对恒凯信和覃天翔具有法律约束力，并可强制执行。目前香港嘉寓的股本为1750万股，其中田家玉持有1260万股，覃天翔持有490万股，二人对香港嘉寓的持股符合香港法律。

根据覃天翔的确认，恒凯信对香港嘉寓的投资约1750万港元系由其实际出资，该等资金系其个人累积所得。

综上，经本所律师核查，本所律师认为，香港嘉寓设立时田家玉以1港元认购1股；覃天翔对香港嘉寓1,750万元投资资金系其个人累积所得。

本案经办律师肯定了境内实际控制人在香港股权投资并代持股的合法性。据此，我们可以确认该等外资股权的真实性及其与之相关的实际控制人认定问题。

2. 拟上市公司外商投资企业法律地位的真实性问题及与之相关的税收优惠合法性问题

在涉及境内自然人境外股权投资的发行上市项目中，如何正确理解外方股东的真实性问题是一个当然的关注要点，由此还必然涉及拟上市公司的外商投资企业税收优惠合法性问题。

广东信扬律师事务所《关于广东万和新电气股份有限公司首次公开发行股票并上市的补充法律意见书（一）》对此类问题发表了意见：

“关于香港万和的设立、出资来源、历次股权变更或增资、历年分红是否符合外资、外汇、税收等相关法律法规

（1）本所律师核查了香港万和设立时相关的外资、外汇管理法规，包括但不限于国家外汇管理局分别于1989年3月6日及1990年6月26日颁布实施的《境外投资外汇管理办法》和《境外投资外汇管理办法实施细则》等法律法规，上述法律法规中未有明确的对境内自然人利用非来源于境内的外汇从事境外投资的审批或程序性规定。

（2）由于香港万和自成立至今未进行过分红，因此，香港万和的历任股东并无因该等投资行为而获取来源于境外的所得。

（3）经查，香港万和的个人投资者卢楚隆、卢楚鹏已于2010年7月26日向国家外汇管理局佛山支局递交关于要求补办境内居民境外投资外汇登记的应用报告，该等报告详细陈述了上述香港万和的历史沿革、出资来源以及香港万和境内投资情况。2010年7月27日，香港万和的个人投资者卢楚隆、卢楚鹏补办境内居民个人境外投资外汇登记的应用文件已蒙国家外汇管理局佛山市中

心支局出具2010001号《受理行政许可申请通知书》受理。受理内容：“境外投资外汇登记”。

基于上述情况，本所律师认为，香港万和的设立、出资来源、历次股权变更或增资、历年分红未违反其行为发生当时适用的外资、外汇、税收等相关法律法规的禁止性规定。”

很显然，本案经办律师对“境内自然人利用非来源于境内的外汇从事境外投资”是持肯定意见的。

3. 是否属于返程投资及外汇登记完备性问题

不少发行上市项目对于是否属于返程投资存在认识上的差异，与之相关的还涉及外汇登记完备性问题。

广东信扬律师事务所《关于广东万和新电气股份有限公司首次公开发行股票并上市的补充法律意见书（一）》对此类问题发表了意见：

“关于香港万和对万和电器、健康电器、卓威电器的投资是否属于返程投资，是否符合《关于外国投资者并购境内企业的规定》

根据2005年11月1日起实施的汇发〔2005〕75号文《国家外汇管理局关于境内居民通过境外特殊目的公司融资及返程投资外汇管理有关问题的通知》，“特殊目的公司”是指“境内居民法人或境内居民自然人以其持有的境内企业资产或权益在境外进行股权融资（包括可转换债融资）为目的而直接设立或间接控制的境外企业”，而“返程投资”是指“境内居民通过特殊目的公司对境内开展的直接投资活动，包括但不限于以下方式：购买或置换境内企业中方股权、在境内设立外商投资企业及通过该企业购买或协议控制境内资产、协议购买境内资产及以该项资产投资设立外商投资企业、向境内企业增资”。

根据上述规定，鉴于香港万和自成立至今未在境外进行任何性质的股权融资（包括可转换债融资），且未来并无任何境外股权融资（包括可转换债融资）计划，因此，香港万和不属于特殊目的公司，其对于万和电器、健康电器、卓威电器的投资不属于返程投资。”

此外，国浩律师集团（广州）事务所《关于广东安居宝数码科技股份有限公司申请首次公开发行股票并在创业板

上市的补充法律意见书(九)》提出了同样的观点。

4. 境内自然人特殊目的公司外汇补登记的法律风险问题

根据上述19号文的规定,境内自然人境外股权投资控制的特殊目的公司如申请外汇补登记的,可能面临被行政处罚的法律风险,并因此而影响发行审核。

19号文明确:

按照“先处罚,后补办登记”原则办理特殊目的公司补登记。审核违规要点:

(1) 办理特殊目的公司登记之前,境外特殊目的公司是否已经发生实质性资本或股权变动;

(2) 返程投资设立的外资企业在办理外汇登记时,是否存在虚假承诺;

(3) 2005年11月1日至申请日之前,特殊目的公司直接或间接控制的境内企业是否向境外支付利润、清算、转股、减资、先行回收投资、股东贷款本息等款项(含向境外支付利润用于境内再投资、转增资等)。

对存在上述违规行为的,应移交外汇检查部门处罚后,再补办特殊目的公司登记。

由于19号文将从2011年7月1日起生效,因此,今后的发行项目如果涉及此类问题的,则需要特别注意上述法律风险。

5. 境内自然人境外股权投资与拟上市公司之间关联交易公允性问题

在境内自然人境外股权投资过程中或者与拟上市公司关联交易过程中,经常出现交易定价的公允性问题。比如实际控制人将其境内权益转让给境外公司时,故意降低价格,输送利润给境内公司,以满足境内公司上市业绩的需要。

还有一种常见的情形就是返程投资时的增资价格公允性、非货币出资价格的公允性等。

北京市天元律师事务所《关于北京嘉寓门窗幕墙股份有限公司首次公开发行股票并在创业板上市的补充法律意见书(一)》提出了如下意见:

“请发行人补充披露2008年12月增资时,香港嘉寓以1800万元债权认购发行人360万股股权的原因,此项

债权的具体构成及形成过程,香港嘉寓对发行人拥有的债权是否真实,此次增资是否合法、有效。请保荐机构和律师发表核查意见。

股东借款的形成过程及增资的过程

(1) 股东借款的过程

2007年7月5日,嘉寓集团第三届董事会第四次会议作出决议,批准嘉寓集团向股东香港嘉寓借款,关联董事回避表决。

2007年10月16日,香港嘉寓与



发行人签订《股东贷款协议》,向发行人提供贷款金额2,000万元港币、年利率3%、贷款期限为放款日后10年。上述股东借款于2007年11月5日在国家外汇管理局北京外汇管理部取得外债36346号《外债登记证》,债务编号200711000058914101。

根据2007年11月9日中国农业银行北京市分行特种转账传票记载发行人收到待清算外汇汇入款2,000万元港币。

本所律师认为,本次股东借款履行了内部决策程序,并向外汇管理部门进行了外债登记,发行人已经实际收到股

东借款,因此香港嘉寓对发行人拥有的债权真实、有效。

(2) 外债转增资本的过程

2008年12月10日,发行人2008年度第三次临时股东大会作出决议,同意发行人增发新股1,060万股,新增股份价格为每股不低于5元,由香港嘉寓、顺通日盛、盘龙投资、杰思汉能、中泽信、鸿图投资、海景投资对发行人进行增资,其中香港嘉寓以其对发行人等值于1,800万元人民币的外币借款作为对价认360万股股份。

2009年1月5日,北京市商务局作出京商资字[2009]18号《北京市商务局关于北京嘉寓门窗幕墙股份有限公司增资扩股的批复》,2009年2月6日,国家外汇管理局北京外汇管理部作出ZZ1100002009000006号核准件,批准香港嘉寓以已登记外债及利息折合1,800万元人民币认购发行人360万股的股份。

2009年2月9日,中准会计师事务所出具中准验字[2009]第1002号《验资报告》验证本次增资已经足额缴付。

根据《公司法》第二十七条的规定,股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资;但是,法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。

经本所律师核查,本所律师认为,法律、行政法规未禁止外债作为出资,香港嘉寓以经商务部门批准并在外汇管理部门登记的外债作为对发行人的增资已经取得发行人股东大会、商务部门、外汇管理部门的批准,经过会计师的验资,并已经办理工商变更登记,本次增资合法、有效。”

6. 实际控制人是否因境外股权投资而存在境外未了负债和境外法律风险问题

鉴于境外股权投资在信息披露方面的特点,中介机构和审核主管部门特别关注实际控制人是否因境外股权投资而存在境外未了负债和境外法律风险问题。该等问题包括大额负债的偿还能力、是否存在违反外汇管理法规等方面的法律风险等。

民企境外并购项目交易阶段的律师实务操作分析(节选)

文 / 邬辉林 浙江海泰律师事务所

引言

民营企业经济发达的浙江省在最近几年境外并购浪潮迭起。而近期国家批准了浙江省海洋经济发展示范区规划。未来蓝海经济战略已成为中国经济发展的主要方向。本文似有应景而起，实则筹划经年。笔者结合近年来承办的民企境外并购项目，对所涉典型律师实务问题进行了阐述，包括笔者实务操作的经验与拙见点缀其中。除了纯粹的法言法语的观点论述和实务操作之外，还有笔者对民企境外并购特征与问题的归

纳，最后兼有笔者对国内律师参与境外并购项目的角色定位和市场运作的个人观点。笔者预测，中国民营资本的持续外溢的趋势，大有当年日本企业全球扩张的影子，在未来至少20年内中国民企境外并购项目会持续增加，而在此期间民企对这一领域的法律需求是相生相伴，国内律师事务所也需要在提高自身国际化视野和实力的基础上，为中国的民企提供高质量的法律支持配套服务。

本文被选送参加第九届华东律师论

坛并获二等奖。作为国内律师参与到民企境外并购项目，在不同阶段或者不同程序起到的作用不一样。相比境外律师参与项目本身而言，国内律师除了参与境外并购项目本身，甚至还参与到项目后续环节运作的法律支持。因此，笔者从律师实务的角度，主要从以下两个主要阶段（交易阶段与后续运营阶段），对境外并购项目的律师实务进行阐释。这里节选其境外并购项目交易阶段的律师实务操作。



关于交易阶段的律师事务，笔者择取几个典型的律师实务问题进行探讨：

1. 关于并购方案暨路线图 的合理化问题

无论国内并购还是跨境并购，一个好的并购方案决定了未来并购项目的合理与顺利，甚至是成败。而与国内并购方案较为不同的是，境外并购中项目律师在实务操作中更多的是设计并购路线图，侧重于确定收购方式，以及收购主体与路径。

在收购方式上，传统意义上主要就是股权转让（Share Deal）和资产转让（Asset Deal）两种，另外比较主流的收购方式还包括新增资本、债转股、要

约收购等股权收购的变异方式。目前，民企境外并购绝大部分都是采取股权收购，又或者是成立新公司收购目标公司资产的“新瓶装旧酒”模式。

关于确定收购主体与路径，主要指境内投资人是否通过本国企业直接完成收购，或通过设立“过桥”公司或离岸公司完成对目标公司的收购。民企一般对这个问题比较重视，主要在于几个方面的考虑：经营战略考虑、税务成本（包括收购本身与收购后的企业运营）、目的国的法律政策风险规避、本国的外汇管控的规避等，又或者是多种因素的综合考虑。

很多时候，民企一开始就很关注税务成本问题，特别是在利润回流过程中如何争取资本利得税、企业所得税或个

税的税率成本降低以及避免双重征税。而且一开始就要求境外律师或税务师给他策划路线图，包括通过设立一个或多个离岸公司等进行收购。但是，笔者认为，如果一味迎合这个思路，不结合项目本身的实际特点，那对投资人而言可能最后就是一场灾难。实务操作中，能够影响到并购方案以及投资路线的因素很多，如果仅仅考虑税务问题等，那么会在项目操作伊始就欠缺大局观和系统性。例如，需要考虑收购标的公司形态如果是上市公司，证监监管机构关于境外投资主体的限制性规定是不容忽视的；例如，收购标的公司如果是负债较重亟待重组的公司，当地的税务机构可能就已经出具了特别的免税政策，无需另外再按照以往成例兜上一圈；例如，

收购标的企业在未来几年的产生利润需要再投入的，也无需一开始就设立这种避税或节税通道，而且未来的离岸法域的政策不确定性也不宜过早确定这一投资路线；又如，收购标的企业的金融债务人在协议中已经约定了其认可的股权变更的主体范围，如果一旦不慎注意到这一点，可能会引起提前收贷的不利后果等。

在这里，笔者认为并购方案是影响并购交易本身，甚至是后续运营的关键。尽管很多时候民企委托的境外承办律师、税务师出具了相应的方案，但从审慎的角度出发，国内承办律师应当结合交易的背景，以及对后续运营是否产生消极法律责任、战略方向影响、资金影响、履约影响、人事影响以及其他消极影响，实事求是的做出独立判断。另外，并购方案需要结合尽职调查和交易谈判过程中发现的实际问题，保留余地进行调整。

2. 意向书的效力之争

学家观点太多。这里只是阐明一下律师境外并购项目实务操作中易于忽略的因素。

根据笔者观点，在判断境外并购意向书的具体效力时，首先取决于该意向书的法律适用。并购意向书内容大同小异，而针对并购意向书的法律效力，确实在英美法系与大陆法系存在理解差异。意向书的概念本源自英美法系，但在跨境并购项目中，笔者认为，意向书的效力问题首选需要服从意向书的法律适用，即并购意向书的法律适用问题。在解决好意向书的法律适用问题之后，方能对意向书的效力问题，找到合适的法律依据做出判断，而不是在谈判桌上根据自己的理解给出判断。而意向书本身各方可以协商选择法律适用，也就是意思自治；同时也可以根据最密切联系原则或特征履行等国际私法的法律适用原则，来判断意向书中涉及到的各类问题的法律适用。最后根据准据法国家的实体法律规定，对意向书的法律效力问题进行定性和分析，得出一个比较客观的判断。

但笔者关于意向书法律效力的个人观点是，意向书中的不同条款性质决定

了其法律效力各自不同。笔者认为，对于意向书中的实体条款而言，是“附条件的不确定性约定”，其中的定价规则，甚至是报价，以及包括付款交割方式等，因为随着对项目的逐步介入以及尽职调查结果的深入，这些实体条款中的表述随时面临着调整、变更，甚至作废。因此，简而言之，实体条款本身并不构成对意向方的最终和有效约束，意向方也可以通过“约束力排除条款”明确排斥其约束力。而对于意向书中的程序性条款，却是意向方基于信赖利益为最后缔约的一种确定性表述，特别是独占协商条款、商业秘密条款、意向书有效期或终止条款、费用分担条款等，对意向各方构成有效的实质约束，或者也可作为一种合同约定。因此，一旦有一方违反，另一方有权要求追究对方因其违反“独占协商条款”等造成对方信赖利益受损的赔偿责任。

另外，境外并购实务中，也有出让意向方要求受让意向方缴纳一定的定金或诚意金，以表达对缔约的诚意。但很多时候，他们是基于签订正式的交易合同，则定金或诚意金抵作价款；如果未签订合同，则不予退还。笔者认为，这种做法虽然有大陆法系的“缔约定金”或“订约定金”的法理依据，但是实务中却需要根据实际情况而定。通常而言，除非出让方的资产或者股权是奇货可居，有意的买方很多，当然我们作为投资人又不愿意丧失这样的机会，付出这样的成本是可以理解。而对于很多项目，却并没有这个炙手可热的背景，而是抱着双方的诚信来确定交易谈判对象，可能归咎很多种原因导致最后未能正式缔约，因此“定金”或“诚意金”也不一定需要缴纳。即使没有缴纳，按照笔者上述观点，在意向方违反程序性条款时，也对违反意向一方产生法律责任，即不需要靠“定金”等来彰显意向书某些条款等效力。

3. 尽职调查的配合问题

国内律师承办境外并购项目，尽职调查往往是针对并购标的企业及关联企业进行的，这主要委托境外专业咨询公司、律师、会计师、税务师来完成相应的商务、法律、财务以及税务尽职调查

工作。而国内律师则主要建立在境外律师的尽职调查资料与报告的基础上，进行间接的二次分析。

这里笔者不再列举尽职调查的问题清单，而是主要结合工作实际提出几个注意事项：

第一，尽职调查关注重心的差异。涉及到境外并购项目，境外同行比较侧重关注于“公司治理结构（董事会、监事会）与表决机制”、“雇员与工会”、“环境保护”、“税务罚款”等问题；而往往我们在国内，公司治理结构和表决机制是工商局的固定格式，极少存在个性化的特别约定；而“雇员与工会”、“环保”“税务”等问题在我国企业生存状态中似乎也不会成为影响到企业收购战略的桎梏，国内同行通常在并购项目中比较关注“历史沿革背景”、“投融资”、“或有负债”、“重大诉讼”等问题。所以如果仍按照国内项目操作的思维定势，可能在对境外同行做出的尽职调查资料进行二次分析时，就会因为这一法律背景的差异带来对一些风险点的疏忽。

第二，提供互补性的尽职调查建议。在很多时候，我们结合国内操作项目的经验或原理，对境外同行的尽职调查范围和重点，提供补充意见。例如在“历史沿革背景”的调查中转让方之前获得股权或资产的方式、价格以及后期的投入等，作为商业上价格谈判中做到心里有数；在“重大合同”项目审查中，是否存在因股东变化等公司重大情形发生时，有的重大合同存在终止或者调整的约定；在“金融机构”贷款协议中，是否存在银行的提前收贷的特殊情形，等等不一而足。

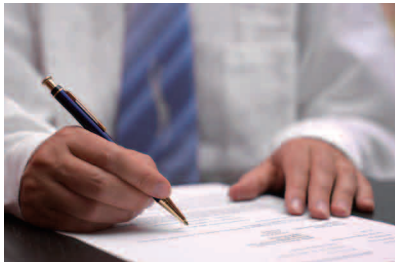
第三，独立分析尽职调查报告。在境外同行的尽职报告出来后，除了给民企投资人翻译、通报和解释相关的报告内容以外，需要做独立的二次分析。这个时候国内承办律师主要是从几个方面着手：（1）尽职调查报告反映的内容和范围是否全面，是否存在重大遗漏；（2）尽职调查报告的表述意见是否客观，是否存在法律与事实依据，还是主观上的猜测性意见；（3）尽职调查报告的书面背景资料来源渠道是否广泛、真实；（4）尽职调查的方法和手段是否充分、是否能够支撑其得出的结论；（5）尽

职调查报告的观点逻辑上是否存在矛盾或疑问；(6) 尽职调查报告中的事实、结论等，与之前收集的信息是否存在重大出入；(7) 承办并购项目的以往经验需要投资人还要注意什么问题。

4. 并购交易协议文本中的附件审查问题

并购交易的协议文本是反映承办律师工作成果的集中体现，也是作为双方律师谈判的基础性文件。而编制股权收购协议或资产收购协议，也是每个项目律师的基本功课。这里，国内承办律师除参与整个项目谈判针对协议的框架与表述提出补充性意见以外，需要结合并购交易中的交易关键环节，进行重点审查和提出独立意见。

这里，笔者特别强调附件审查环节的重要性，对于附件需要做精细审查。



一般而言，往往并购交易的协议，除了主协议之外，有很多附件作为交易文件的附件。这里就包括在缔约之前需要提交或者满足缔约条件的附件文件。这些文件可能有的是在尽职调查中存在结论意见的，有的附件则需要审查和核对其是否符合主协议约定的条件或者目的。而实务操作中，很容易将重心放在主协议文本上，花在附件文本上的时间较少，但恰恰风险点就蕴藏在这些容易忽略的附件中。例如，在笔者承办的一个境外并购项目中，境外卖方出于某种策略考虑，将其涉及到其作为股东与目标企业之间的借款协议附件直到约定的主协议正式签署日前一晚才交给中方。而这份附件却彻彻底底的颠覆了主协议的核心条款内容，包括目标企业与转让方股东签署的借款协议中包含了未来企业经营管理中很多事项需经得其同意，以及目标企业的子公司的股权全部质押予股东等约定。在笔者做出自己的意见后，民

企投资人决定不再按照原来约定签署协议，并重新开始就附件内容进行谈判。试想，如果当时仅仅是收到附件不做精细审查的话，就将其塞到主协议后面，那么给客户带来的不利后果是显而易见的。

5. 交易资金支付到账与交割完成的同步性难度

有关境外并购项目，律师的工作顺利完成标志是交割手续完毕。而作为民企的委托律师，就是关注的在交易资金支付的同时，交易的标的（股权或资产）应当同时交割至投资主体名下。协议文本中尽管都是这么约定，而实务中，总是存在意想不到的情况发生。因此，如何保障交割与交易资金支付的同步性，确实让民企投资人的委托律师承受着较大压力，因为交割与资金支付的不同步，不仅仅威胁到民企投资人的交易本身的安全，而且还可能涉及其他额外的损失。

比较典型的例子就是笔者承办的一起收购境外上市公司的项目。按照目标企业即上市公司所在国家法律，在收购上市公司股权超过 30% 以上需要向持有剩余公司股权的全部股东发出全部或部分股权的收购要约。这一点与中国的证券法规定是一样的。这里，民企投资人收购了上市公司股东 67% 的股权，民企投资人通过托管账户在转让方股东支付了相应的股权转让款后，转让方股东却在有意无意之间以银行手续不齐等原因，未于当日在结算银行办理 67% 股权的电子交割手续，而此时目标公司却对外公开披露了本次股权收购事件。结果导致股票一路飙升，而中方强制要约的收购价格，须是交割之前（即中方成为控制人之前）的 90 日的股票均价。结果转让方拖至一个礼拜后完成交割，导致中方的强制要约收购价格比正常交割完成后预测的价格高出将近 1 倍，等于存在可能多付出一倍的成本完成强制要约程序。

除了在协议中约定未及及时交割的违约责任，预留尾款等事后惩罚性救济，以及通过银行共管账户或托管账户等技术手段以外，在实务操作中确实很难做到交割与资金支付的同步性。特别是作为境外并购项目的实务操作中，交易的

转让方肯定是要收到交易资金后再立即办理交割手续。

但作为国内律师，可以建议民企投资人采取第三方交易平台方式，或者保留尾款方式来尽量减少风险，但实务中确实难以找到更好的方法保障双方交易过程中付款和交割的同步性。不过，可能就如冯小刚《非诚勿扰》一开始葛优的那个剪刀石头布的筒状物发明一样，笔者猜测，可能会存在更为简单的手段来解决这个问题。

6. 国内境外投资审批程序的若干问题

(1) 发改委的审批职能边缘化问题

如果民企投资人直接通过国内投资主体完成境外并购项目，那么按照相关规定需要依次向国内三个机构申请核准：发改委、商务部、外汇管理局以及地方对应的部门。而国有控股企业境外并购还需经过国资委审批。

实际操作中，外汇管理局的外汇登记和核准手续，与商务部的境外投资核准手续是相互衔接的。没有商务部或省级商务主管部门颁发的《企业境外投资证书》，境外投资的外汇登记就不能办理。这是针对全国的规定，但在 2003 年和 2004 年商务部发文将境外投资的审批权限下放给部分省市，就包括了宁波市对外经贸局有权批复 1 亿美元以下金额的境外投资项目。

但是，我们在实务操作中发现，境外投资国内审批环节中，发改委的审批程序基本上被边缘化了。尽管发改委明文规定，国家发改委主要对境外投资资源开发类和大额用汇项目实施核准管理，其中资源开发类项目用汇 3000 万美元以上，大额用汇类项目 1000 万美元以上均由国家发改委核准，低于上述限额的由省级发改委核准。而实务操作中，境外投资的民营企业往往直接向当地的外经贸局等商务主管部门申请《企业境外投资证书》，拿到证书后就直接去外管局申请外汇登记并向银行购汇汇出。而企业在外经贸局等机构办理证书时，却不需要发改委的批文等文件作为前置程序，也往往不会告知投资人去办理发改委的程序。

而民营企业之所以去完成繁琐的国内审批环节，主要目的在于其需要购汇，

资金汇出需要有合法的依据。至于发改委的核准程序，此时对民企投资人而言已经变成“鸡肋”，有的企业谨慎起见，会事后再去补发发改委的程序；但很多项目根本就没有经过发改委的程序。甚至我们有的民企当事人在向发改委当地部门咨询如何办理时，发改委的办事人员对于具体操作细则也是不甚清楚。

笔者认为，我国在对境外投资领域实施核准管理，一方面鼓励大家“走出去”，需要简化程序；另外一方面却政出多门，发改委的职能已经被泛化，使得权责不明、职能不清，在境外投资方面既没有出台相应的实施细则，也没有和商务部、外管局形成很好的核准程序的衔接机制。这样反而在具体实务中，让中方投资人云里雾里，不知所措。这里笔者强烈建议，在境外投资程序日益简化的大趋势下，发改委需要对一般类的境外投资予以放权，不宜介入到核准程序中；而对于央企等关系到国家战略层面的境外投资，可以纳入到其监管范围。

(2) 国内审批程序对中方投资人的交易竞争力的消极影响

在境外投资项目过程中，经常会听到对方这样的抱怨：他们不太愿意和中国的投资人进行交易，情愿价格低一些将目标企业股权转让给其他国家或地区的投资人。之所以会有这样的抱怨，理由是中方的境外投资核准程序，以及外汇管制等因素，可能大家在之前即使谈好了协议，因为政府审批因素最后可能也会带来非常大的不确定性；同时，中方投资人往往在协议签好后的一个月左右的时间才付款。

根据商务部的《境外投资管理办法》以及宁波市外经贸局的《境外投资管理办法实施细则》的规定，在核准程序上，对于超过 1000 美元的境外投资项目，有一个程序是征求我国驻投资国（地区）使领馆经商处（室）和商会、协会的意见；在申报材料事项中，需要提交“合资（合作）协议”，并购类境外投资须提交《境外并购事项前期报告表》和并购对象的资产评估报告。

笔者认为，之所以会造成我国境内的核准程序不确定以及时间拖沓，主要的问题就上面的一个核准程序，以及递交的申报材料。

从核准程序而言，尽管我国的核准机构在细则里都规定了自己部门的工作日，但实际上能够按照这些工作日做到的寥寥无几。而且一旦涉及征求使领馆经商处的意见，往往都是为了走这样一个形式主义的程序，浪费往来资料的寄送时间。在实务中我们经常看到使领馆商务处出具的意见都是泛泛的国情介绍以及充分“保守”的格式意见，并没有针对单个项目进行特别的了解和调查。试想，笔者不知道使领馆商务处的工作方法和职责，但是笔者认为其也只能从国情角度给予泛化意见，这种泛化意见何必在每个外商投资项目中都去走一遍形式主义的程序浪费时间呢？

从递交的申报材料，很多时候民企如果直接以国内主体并购境外企业，就会遇到开始的问题：只有等到签完并购协议后，才能将协议文件作为申报资料，等核准下来，最早也得一个月之后；而如果你想提前准备境外投资核准程序，那么你必须提供已经签署的“并购协议”文件，这又不切合实际。其实，笔者认为，很多时候《境外投资办法》中提到的“合资（合作）协议”等只是针对直接投资活动的协议文件，而非针对并购活动需要提交协议。因此，并购类的交易，严格从规定文义理解，并未要求一定提供并购协议（股权转让或资产收购协议），只是要求提供评估报告。但是，实务操作中政府主管部门却要求提供已经签署的交易文件。

然而，在境外并购项目中，特别是收购境外上市公司时，如果还是按照国内审批程序拖上一两个月再来完成付款和交割的话，恐怕黄花菜也凉了，而且会给中方投资人带来损失（例如上面提到的强制要约收购的价格成本提升）。目前实务操作中，为了解决这一问题，往往就是自己先行提前在境外或目的国直接设立独资企业，在国内完成核准程序后，外汇金额先行汇入到投资人自己境外的独资企业账户，然后以独资企业的名义签署收购协议，即时完成付款与交割。这样就避免国内审批程序的时间差带来的不确定因素和其他风险。

(3) 国内审批环节仍存漏洞

为更形象的描述这个漏洞，笔者举个例子说明：某民企通过境外投资核准程序，以及外汇登记和购汇程序，以直

接投资方式，向老板设立在欧洲的离岸公司增资 1000 万欧元，然后通过该欧洲公司，完成对某目标企业的股权收购；过了 3 个月，利用欧洲离岸公司股权变更登记的便利性，将股东变为香港某个信托公司，欧洲公司名字再换一下。再过 1 年，某民企决定进行整合，又一次向外经贸局申报境外投资项目，额度仍是 1000 万欧元，由民企直接以股权收购方式，收购该欧洲公司持有的某目标企业股权。这样，民企从国内将 1000 万欧元外汇汇至自己实际控制的欧洲离岸公司。然后，欧洲离岸公司在境外继续保留 400 万欧元外，其余 600 万欧元又重新汇至民企的另外一家关联外贸公司，以冲抵其 600 万欧元外贸项下未收汇的金额，以便完成核销手续，进而避免退税损失。

这里，前一次并购是真，后一次并购是假。后面属于典型的资本关联交易的架构，主要目的在于骗取 1000 万的外汇。而至于 600 万欧元由用于冲抵未收汇的贸易项下的货款，实则骗取国家出口退税。

我国建立起来的看似严密的外汇管控制度，在这个案例中却显得如此脆弱。不知道有关部门是否应该好好检讨一下？当然，只要一打开境外投资外汇核准的口子，这类事件在未来肯定也还是有可能发生。究其原因，笔者分析主要有两点：

其一，我国的外汇管制导致企业，特别是民营企业在国际贸易、国际投资方面受到很大约束，个人资本用汇受到限制，而外汇滚动核销制度、出口退税与外汇核销倒挂模式等，都是构成民企想尽各种途径规避外汇管制的根本原因；

其二，对离岸公司信息，以及境外并购交易主体背景信息，特别是变更信息等信息不对称，构成了境外投资主管部门的信息盲区，这是造成上述问题的客观原因。



港口资产证券化融资 之律师实务探析

文 / 谢明辉 国浩律师集团（杭州）事务所

引言

“如果你有一个稳定的现金流，就把它证券化！”这是一句华尔街名言。

“面朝大海，春暖花开。”以前大海多是诗人创作之源泉，但今天的大海更是财富创造之源泉，其对经济发展的战略意义要远甚于文化创造。浙江发展海洋经济已经上升为国家战略，而上海市、江苏省、山东省、福建省等也重视海洋的作用。作为从事投融资业务的律师，

笔者思考的是：发展海洋经济必须要以港口为基础，而港口的建设要有资金保障，那么，资金从何而来？除了政府投入、贷款、IPO、BOT等方式外，采用资产证券化模式不失为一种不错的选择。它以资产信用实现融资，有助于金融创新和港口建设。本文以律师实务的视角，就港口资产证券化的问题展开论述，希望能提供参考。

在港口投融资建设中，资产证券化是一个不错的选择。本文从资产证券化基本原理入手，认为采用资产证券化融资模式建设港口具备必要性和可行性；然后对港口资产证券化实务中的若干法律问题进行分析。最后，以舟山港为例，并基于律师实务的视角，对港口资产证券化融资提出建议。

一、资产证券化的法律本质

根据实践，我国资产证券化分为两大体系，一个是信贷资产证券化，另一个是企业资产证券化。其中，《证券公司企业资产证券化业务试点指引（试行）》认为企业资产证券化业务是指证券公司以专项资产管理计划为特殊目的载体，以计划管理人身份面向投资者发行资产支持受益凭证，按照约定用受托资金购买原始权益人能够产生稳定现金流的基础资产，将该资产的收益分配给受益凭证持有人的专项资产管理业务。

在资产证券化中，以特定资产为基础发行证券进行融资，资产支持证券的清偿取决于财产的担保而非人的信用。资产证券化是担保融资发展的结果，但它又不同于担保融资，因为它具有风险隔离的法律效果，而担保融资没有。

二、资产证券化运作流程及 律师的作用

根据我国资产证券化的操作实践，现以企业资产证券化为例，资产证券化



的典型运作流程如图1所示：

（一）资产证券化的基本程序

1. 确定基础资产，组成资产池；2. 组建特设机构，并真实出售；3. 完善交易结构，需预先评级；4. 进行信用增级，和发行评级；5. 发行资产证券，支付发起人；6. 管理资产池，并清偿投资者。

（二）资产证券化中律师的作用

在资产证券化中，律师的作用主要体现在为提供如下法律服务：

1. 对资产证券化涉及的基础资产进行法律尽职调查；根据调查结果出具《法律意见书》等法律文件；

2. 协助起草、审核与资产证券化相关的协议，包括《债权/收益权转让协

议》、《专项资产托管协议》、《专项资产管理计划担保合同》等；

3. 协助发起人、计划管理人与其它机构、政府部门就有关法律问题进行沟通。

三、港口资产证券化的必要性 和可行性

我国尚无港口资产证券化案例，但港口资产证券化很有必要，而且现实可行。

（一）港口资产证券化的必要性

1. 对原始权益人而言。其具有独特的优势：第一，资产证券化所带来的净

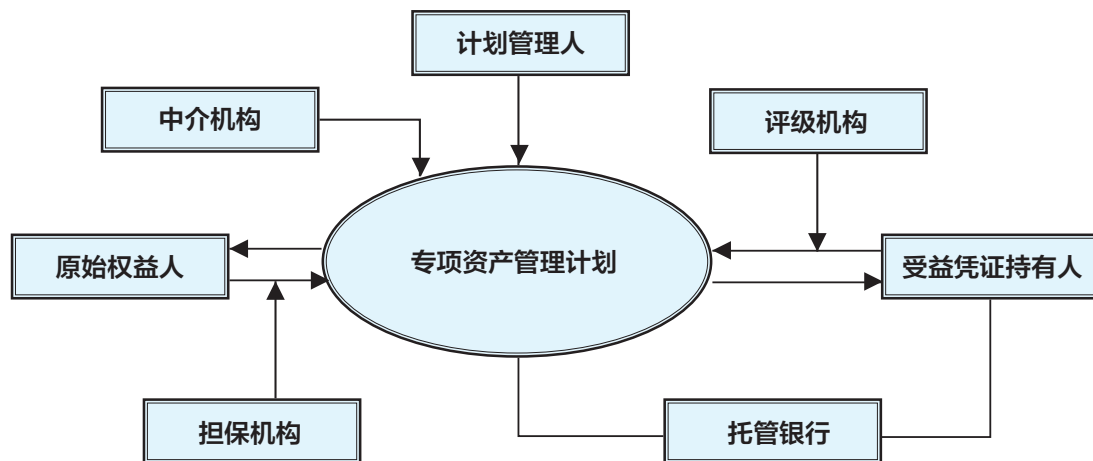


图1 资产证券化的典型运作流程图

收入要超过其他融资方式所带来的净收入；第二，资产证券化能降低融资成本，提升原始权益人的总体流动性；第三，能改善原始权益人的负债结构。

2. 对投资者而言。资产证券化为投资者提供了低风险、易监控的投资选择。其次，港口资产证券化可以设计出不同品种，满足不同投资者的投资偏好。

3. 对社会而言。港口资产证券化对于丰富我国的证券品种，推动我国资本市场的健康有序发展具有重要意义。另外，使融资方式多样化。

(二) 港口资产证券化的可行性

1. 基础资产充足稳定。港口码头具有消费的经营上的准垄断性，在未来可产生可预测的稳定现金流，是理想的基础资产。

2. 法律、政策支持。《港口法》鼓励国内外经济组织和个人依法投资建设、经营港口。证监会明确鼓励证券公司对港口基础资产进行证券化。

3. 具备一定的实践基础。2005年8月以来，我国已有“莞深高速公路收费收益权专项资产管理计划”等8个成功案例，融资总规模约240多亿元人民币。

4. 富有经验的中介服务机构。港口资产证券化需要证券公司、律师事务所、等的专业服务，而我国目前已有不少具有丰富证券发行经验的中介机构。

(一) 港口资产证券化运作模式问题

港口资产证券化融资之路，可以通过“离岸运作模式”和“在岸运作模式”，而实务中采用何种模式应根据具体情况决定。

1. 离岸运作模式。指原始权益人利用设在我国境外发行资产支持受益凭证进行融资的过程。比如1997年的“广州—深圳高速公路资产证券化”等项目。

2. 在岸运作模式。在岸运作模式是指初始权益人利用设在境内的特殊目的载体在国内资本市场上进行融资的过程。该模式在我国有两种方式：

(1) 信贷资产证券化。2005年3月，中国建设银行和国家开发银行被批准作为信贷资产证券化的试点单位。原始权

益人为金融机构，基础资产为信贷资产。

(2) 企业资产证券化。我国从2005年下半年开始企业资产证券化试点，主要法律依据为《合同法》、《证券法》、《证券公司监督管理条例》、《证券公司客户资产管理业务试行办法》、《证券公司企业资产证券化业务试点指引（试行）》。

离岸运作模式有利于融资渠道多元化、利用境外资金建设国内项目。但是，离岸运作模式除了具有国内运作模式的风险外，还存在汇率风险等。另外从宏观角度考虑，离岸模式操作对我国资本市场的成熟与发展无法起到积极推动作用。因此，港口资产证券化最好采用企业资产证券化方式。



四、港口资产证券化中的法律实务问题

（二）专项资产管理计划的法律属性问题

根据《证券公司企业资产证券化业务试点指引（试行）》，专项资产管理计划是企业资产证券化的特殊目的载体，其法律框架是否为信托关系？

首先，从信托法理论来分析，专项资产管理计划的法律框架与典型的信托并无二致，受益凭证持有人为委托人和受益人，证券公司、托管机构同为委托人，其中证券公司为管理资产的受托人，托管机构为托管资产的受托人。

再次，从专项资产管理计划的实践层面来分析，以“江苏吴中集团 BT 项目回购款专项资产管理计划”为例，管理人中信证券以“江苏吴中集团 BT 项目回购款专项资产管理计划”的名义在托管人中信银行处开了专门账户，将专项计划资金购买《BT 协议》及《BT 补充协议》所确定的回购款合同债权。专项计划资产与管理人、托管人固有资产独立，符合信托法律关系的基本属性。

（三）“真实出售”的法律问题

证券化的资产需要进行破产隔离，其转让必须符合真实出售标准。对于资产转移“真实出售”的判断，我国法律并没有作出明确规定。但是，在资产证券化实务中可以从以下几个方面来考虑并进行方案设计：

首先，从规范性文件来看，由于国内资产证券化处于起步阶段，目前关于真实出售的判断标准主要以《企业会计准则第 23 号——金融资产转移》等财务会计方面的规定为准，但该规定亦仅限于信贷资产证券化。然而，《证券

公司企业资产证券化业务试点指引（试行）》对债权或收益权真实出售作出了要求。

其次，从司法实践来分析，我国目前尚无有关真实出售的司法判例，即没有判断真实出售的司法标准；但可以参考美国法院的司法标准。

再次，从资产证券化的具体项目来看，可以从追索权和剩余收益来判断：

第一，对于追索权的限制。追索权是影响法院判断真实出售与否的重要因素。在信贷资产证券化中，“建元资产支持证券”的发行说明书中有“有限追偿权”条款，规定资产支持证券持有人对信托、发起机构或受托机构不享有索赔或追索权。但在企业资产证券化中，8 个专项资产管理计划均无有关追索权的表述。

第二，原始权益人获得剩余收益的程度。在我国目前的企业资产证券化案例中，比如，远东租赁计划，原始权益人远东租赁认购了所有次级债券，这种发行方式很可能影响法院对于真实出售的认定。专项资产管理计划可参考开元信贷资产证券化的做法，其次级证券是通过协议在认购人之间进行转让。

综上，港口资产证券化要按照《证券公司企业资产证券化业务试点指引（试行）》有关规定进行基础资产转让。另外，可以借鉴美国等成熟市场的经验和司法标准，比如，赎回权、定价机制、管理和控制账户收入等。

（四）基础资产设立的法律问题

1. 将来债权能否设为基础资产

从民法理论上讲，现实债权无疑可

以设为基础资产。但将来债权能否设为基础资产？目前我国法律法规未有关于将来债权让与的任何规定，对此问题，我国理论界也进行了研究，但没有定论。但是，无论是从法理上，还是从我国商业实践，抑或其他国家成熟市场的做法都应认可将来债权的可转让性。

首先，从法理上分析，将来债权可以转让基于以下三个理由：第一，债权的本质特征决定了将来债权可以转让。第二，债权转让一般无损债务人的利益。第三，不违背现行法律规定的精神。

其次，从我国企业资产证券化中已有的有关将来债权证券化的案例看，如 2006 年招商证券开发设计的“华能澜沧江水电收益专项资产管理计划”的基础资产为五年内特定期间漫湾一期水电站水电销售收入。

再次，欧美国家成熟市场的实践表明，只要质量与风险可控、能在未来产生稳定现金流的资产均可成为资产证券化的基础资产。《联合国国际贸易中应收款转让公约》亦规定将来债权可以转让。

由此看来，将来债权设为基础资产已是不可阻挡。但从保护投资者利益的角度考虑，在操作上应严格限定将来债权的范围，将来债权的内容应相对比较确定。

（五）信用增级中的法律问题

1. 外部增级中的担保问题

实践中，我国企业资产证券化 7 个专项资产管理计划都引入了银行信用为其提供不可撤销的连带责任担保，银行在提供担保时，都要求原始权益人提供相应的反担保。这意味着不能将基础资产相关的风险完全转移给专项资产管理计划。根据真实出售的司法标准，任何外部增级只要形成了经济性追索权，就会颠覆真实出售。银监发 [2007]75 号文规定即日起要一律停止对券商专项资产管理计划等不再出具银行担保。因此，没有银行担保也能获得高信用评级并取得投资者的信赖，是资产证券化实务中不得不面临的问题？

对于该问题，“远东租赁资产支持收益专项资产管理计划”的做法值得借鉴。远东租赁母公司中国中化集团公司提供担保，并出具单方面保函，对优先级受益凭证本金和收益提供不可撤销



的连带责任担保。因此，港口资产证券化外部增级可以找实力强劲的原始受益人的母公司提供不可撤销的连带责任担保。

2. 内部增级中的担保问题

远东租赁等四个专项资产管理计划均采用了内部增级机制，即原始受益人持有的次级受益凭证对优先级受益凭证提供信用支持。次级受益凭证主要是由原始权益人持有，没有约定的收益率且偿付顺序在优先级凭证之后。受益凭证

的风险仍然集中在原始权益人自身范围之内，基础资产无法实现从原始受益人至专项资产管理计划的真实出售。一旦基础资产出现违约，造成本金和利息偿还困难，原始权益人的利益将最先受到冲击。

因此，在内部增级方式中应由原始权益人之外的适格投资者认购次级证券，用发行资金去购买基础资产，而所有基础资产的现金流优先用于偿付优先级证券。

五、港口资产证券化实务操作建议——以舟山港为例

1. 专项计划运作方式

经证监会批准，舟山港股份有限公司作为原始权益人，将未来现金流收入作为基础资产转移至“资产管理计划”，经资信评级后，向投资者发行受益凭证，收益凭证经由上海证券交易所大宗交易系统进行交易。

2. 专项计划方案概况

专项计划名称	舟山港股份有限公司收费收益权专项资产管理计划	备注 / 说明
监管机构	中国证券监督管理委员会	应取得其批文
发行场所	上海证券交易所大宗商品交易系统	
登记结算机构	中国证券登记结算有限公司上海分公司	
计划管理人	招商证券股份有限公司	有专项计划试点资格
原始权益人	舟山港股份有限公司	
托管人	中国农业银行	有专项计划托管经验
基础资产	码头收费、运输合同债权等财产权利	
募集资金规模	规模 10 亿，其中： 优先级受益凭证资金 4.9 亿，级受益凭证资金 0.1 亿元	所有募集资金 用于港域内码头建设
内部信用增级	优先 / 次级结构	
外部信用增级	由其控股股东舟山港务投资发展公司担保	非银行担保
资产评估机构	江苏仁合资产评估有限公司	有专项计划评估经验
资信评级机构	大公国际资信评估有限公司	有专项计划评级经验
律师事务所	国浩律师集团（杭州）事务所	有资本市场、基础设施和法律服务经验
投资者	机构投资者	不少于 100 万人民币

六、结语

资产证券化的最大亮点，就是将某种将来才能实现的债权或收益权提前变为现金，资产证券化可谓有“点石成金”之妙。因此，建议有关方在建设海洋经济或海洋强省中，考虑资产证券化融资模式，正如华尔街名言所说的那样：“如果你有一个稳定的现金流，就将它证券化！”

天道酬勤

文 / 王克先 浙江新时代律师事务所



王克先简介

浙江新时代律师事务所主任兼所党支部书记，一级律师。

一、社会兼职

浙江工业大学法学院客座教授；
浙江财经学院东方学院兼职教授；
中国法学会会员；
浙江省法学会婚姻法学研究会副秘书长；
中共浙江省绍兴市代表大会代表。

二、曾获荣誉

1988年10月高等教育自学考试法律专科毕业，浙江省总分第一名，获省高等教育自学考试委员会颁发的鼓励自学成才一等奖；
1990年8月，全国第三次律师资格统考浙江省总分第一名；
1997年12月高等教育自学考试法律本科毕业，浙江省总分第一名，获省高等教育自学考试委员会颁发的鼓励自学成才一等奖；
1999年12月，获全国自学成才奖励基金首届优秀自学应考者标兵称号（浙江省唯一）。

光阴似箭，日月如梭，前些天，司法局给我一块从事律师工作20周年纪念牌，屈指一算，不知不觉，到10月10日，是我领律师执业证20周年。回想过去，二十多年来的情景历历在目。

我先是以考试出名。1988年，自学考试法律专科毕业，获全省总分第一；1990年，参加全国第三次律师资格统考，获全省总分第一；1997年，自学考试法律本科毕业，又获全省总分第一。

为此，国家教育部编写的《学习改变命运》一书中以长篇报道介绍了我的事迹，钱江电视台对我进行了专访，《钱江晚报》也在头版对我的事迹进行报道。不仅如此，我还被授予全国首届“优秀自学应考者标兵”，获此殊荣的，浙江仅一人。

后来，我在律师行业也取得了一些成绩。

自学考试，改变人生道路

我家是书香门第，但命运偏偏捉弄我，上了两年初中便加入了“知识青年”上山下乡洪流，下放到一个离新昌县城17公里远的山沟沟。

这一“放”就是7年。那段时间，我经历了狼狈不堪的日子。作为村里唯一的“知识青年”，我一人住在村中的小屋里，吃的是自己腌制的白菜、萝卜，煮饭得控制米量，不然，月底就得饿肚子。山里人晚上歇得早，每当夜晚来临的时候，没人聊天，那时还没有什么电视机，也没有报刊书册，四壁虫声唧唧，只有自制的煤油灯亮着红红的芯子，只有大山深处的寂寥和刻骨铭心的孤独。也就是在那里，我开始了自学生涯，凭着一本从别人那里借来的《柴油机维护检修》刻苦

钻研，竟成了山村里远近闻名的“农机专家”，十里八里村里村外的柴油机坏了，都请我去修。

那7年影响了我一辈子。我在那片土地上流过泪，受过苦，但也让我学会了自学，学会了生存，锤炼了我自强不息的意志。

7年后，我随着知青返城的大潮，抽调到工厂当工人。这期间，我当过修理工、电工、汽车司机、保卫干部，样样干得都不错。

1986年，浙江省高等教育自学考试首次开考法律专科，像许多无缘进入学校大门的莘莘学子一样，我重新点燃了强烈的求知欲望，毅然踏上了充满希望与艰辛的自学之路。

自学考试是一座没有路的高山，除了一大堆指定教材以外，没有教室，没有老师，一切问题都得自己解决。只有初中二年级的文化底子，又荒芜

了二十年学业的我，拿起大学教材，竟不知如何是好。

那时候，儿子才5岁，全家住在一间只有14平方米房间里。那是怎样简陋的房间呢？

一张床，一个桌子，一座橱柜而已。天晴，就把橱柜搬到走廊上，烧菜做饭，为的是在狭窄中再争得一点开阔；天阴，马上把橱柜搬回屋，一家三口只好在一个比肩继踵的天地里兜圈圈。

夏天夜晚，房间里，没有空调，只有一台破电风扇呼呼地吹着。我穿一条短裤衩，汗流浹背。别看新昌乡下夏夜里很凉，城关却热到40多度。

每次考试前几个星期，一下班，我直奔三弟那没装修的房子，一块面包，一盒苏打饼干，一壶水，一个中午或一个晚上就过去了。

就这样，我以优异的成绩取得了法律专科毕业证书，通过了律师资格统考，被破格从工厂调到律师事务所从事专职律师。

精工细琢，办出精品案件

喜欢啃硬骨头善于啃硬骨头，是我的办案风格，许多高难度的案件，经过精工细琢，办成了一件件具有“经典”意义的精品。

如，购销合同纠纷抗诉案：某某市宝钢金属材料有限公司（以下简称金属材料公司）与某某县齿轮箱厂（以下简称齿轮箱厂）钢材购销合同纠纷一案，新昌县人民法院于1997年9月30日作出（1997）新经初字第235号民事判决：齿轮箱厂结欠金属材料公司钢材款155147元及利息4600元，合计159747元，限于判决生效后10日内付清。我在二审、再审中作为金属材料公司的委托代理人参加诉讼。

齿轮箱厂不服，向绍兴市中级人民法院提出上诉。审理过程中，齿轮箱厂以已与金属材料公司案外和解为由，于1997年12月26日申请撤回上诉。绍兴市中级人民法院于同日作出（1997）绍中法经终字第444号民事裁定，准予齿轮箱厂撤回上诉，双方均按原判决执行。

后齿轮箱厂又以金属材料公司具有欺诈行为，合同无效为由申请再审。1998年12月28日，绍兴市中级人民法院发出《驳回再审申请通知书》，认为齿轮箱厂的再审申请不符合法律规定的再审条件，原裁定应予维持。

齿轮箱厂转而向检察机关申请抗诉，1999年9月30日绍兴市人民检察院向绍兴市中级人民法院提起抗诉。绍兴市中级人民法院作出（2000）绍中法经字第1号民事裁定，依法另行组成合议庭，公开开庭对该案进行了再审。

开庭前得知，庭审过程将全程录像，作为抗诉典型案例拿到省电视台播放，法院人士也透出风声，检察院调查取得了充分证据，该案改判是铁板钉钉。开庭前夜，黑压压的天，窗外是瓢泼大雨，我努力在脑子里复原案件的每个细节，一个思路突然象一道闪电划过脑海：检察机关赖以取证的依据是金属材料公司一审提交法院的产品质量证明书复印件，但证据表明产品质量证明书的原件已经交给了齿轮箱厂，而金属材料公司提交的产品质量证明书复印件与齿轮箱厂持有的原件不一定是同一内容。也就意味着检察机关取得的证据与本案不一定有关联性。

第二天的庭审中，面对法官、检察官，面对摄像机，我提出：金属材料公司与齿轮箱厂签订的购销合同中“现货交付，附宝钢材料质保书”的约定和齿轮箱厂1997年6月20日给金属材料公司的名为《关于宁波宝钢金属材料有限公司供给的§70、§75、§80 20CrMnTi使用中发生的问题》的函第一条“质保单中写的钢材名称号是20CrMnTi，但质保单中化学成分中又含有Mo，与钢材名称不符”的内容，可以证实金属材料公司在交货的同时已将宝钢原始材料质保书交给了齿轮箱厂，现在齿轮箱厂拒不将金属材料公司交给其的宝钢原始材料质保书提交法庭核对，说明该证据对其不利。最高人民法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第三十条规定，有证据证明持有证据的

一方当事人无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

同时可以认定检察机关以金属材料公司在一审中提交的产品质量证明书的复印件为凭向有关部门调查取证，其取得的证据与本案无关联性，不能作为本案的证据。

绍兴市中级人民法院于2000年6月23日作出（2000）绍中法经再字第4号民事判决。判决认为，……庭审查明，金属材料公司在履行合同时，确已将产品质量证明书交齿轮箱厂收执，但齿轮箱厂对金属材料公司交给其的该产品质量证明书不能向法院举证，应承担举证不能的法律后果。抗诉机关以金属材料公司在一审中提交的产品质量证明书的复印件为凭向有关部门调查取证，并据此认为金属材料公司利用伪造的产品质量证明书，诱使齿轮厂与其签订合同，构成《中华人民共和国合同法》第七条第一款第（二）项无效合同之情形的抗诉理由，显然与证据认证规则有悖，……其抗诉理由不能成立。原审判决认定事实清楚，适用法律正确。驳回抗诉，维持新昌县人民法院（1997）新经初字第235号民事判决和本院（1997）绍中法经终字第444号民事裁定。

该案收入法律出版社2011年6月出版的《案例新编——浙江律师案例精选》一书。

又如，租赁合同纠纷抗诉案：林某与徐炉某、徐明某租赁合同纠纷一案新昌县人民法院于2004年6月作出判决，以林某起诉超过诉讼时效为由，驳回林某对徐炉某、徐明某的诉讼请求。林某不服，提出上诉。绍兴市中级人民法院于2004年9月作出（2004）绍中民二终字第271号民事判决，驳回林某的上诉，维持原判。2005年11月浙江省人民检察院向浙江省高级人民法院提出抗诉。浙江省高级人民法院指令绍兴市中级人民法院再审。一审、二审、再审中我均担任徐炉某的委托代理人参加诉讼。

浙江省人民检察院抗诉认为，绍兴市中级人民法院的判决关于“协议



书的内容仅是对租金支付所作的变更或补充，在性质上仍属于租赁合同的一部分，并未改变租赁法律关系的性质”的事实认定，主要证据不足，适用法律错误。林某则提出本案中协议书是一个独立于租赁合同而存在的合同，本案系债务纠纷而非租赁合同纠纷，应适用普通诉讼时效二年，要求予以改判。

我提出，林某的债权源于徐炉某、徐明某向林某租赁机械设备的行为，林某与徐炉某、徐明某达成的还款协议系因租赁合同而产生，还款协议的内容仅是对支付租金的变更或补充，在性质上仍属于租赁合同的一部分，并非独立的债权债务合同，也不能改变双方之间存在的租赁法律关系。本案仍应适用《民法通则》第136条规定的特别诉讼时效即一年诉讼时效。林某起诉已经超过诉讼时效期间，其诉讼请求应依法予以驳回。浙江省人民检察院的抗诉理由不能成立，绍兴市中级人民法院（2004）绍中民二终字第271号民事判决应予维持。

开庭后，绍兴市中级人民法院于2007年4月4日作出（2007）绍中民二再字第4号民事判决，认为原审判决驳回林某的诉讼请求并无不当，浙江省人民检察院的抗诉理由不能成立，判决维持绍兴市中级人民法院（2004）绍中民二终字第271号民事判决。

2010年12月，该案代理词被绍

兴市律师协会评为优秀代理词。

忙里偷闲，潜心法学研究

一天，律师界的前辈，原浙江省律师协会会长秦国光律师对我说：小王，一个好律师不仅要会办案，还要会写文章，这才叫有水平。秦律师的话使我顿悟。我记得我的第一篇文章是1995年6月发表在《青少年犯罪问题》上的《谈谈青少年盗窃案件的审判》。看到自己的文章变成了铅字，那个激动啊。以后，每当碰上有点新意的案子，或者有一些新想法，我就忍不住手痒，摇笔为文，一定得把平时钻研的东西用文字固定下来。双休日，我就关掉手机，摞开电话筒，关起门来写作。

至今，我已在《法制日报》、《检察日报》、《中国律师》、《民主与法制时报》、《律师与法制》、《浙江律师》、《律师世界》等报刊上发表（包括少量在研讨会交流）法学论文、法律评论198篇。

据不完全统计，其中有10篇论文被他人引用或选用，如：《查禁卖淫嫖娼的先决条件》，被吕振洲撰写的《专家：江苏轻罚因生活所迫卖淫规定无法律效力》（2006年06月06日《法制日报》专版）引用了近千字；《谈司法认定驰名商标的不足与完善》，被北京市第一中级人民法院知识产权

庭课题组编写的《驰名商标司法保护中存在的问题及解决对策》（最高人民法院民事审判第三庭编写的《知识产权审判指导（2008年第1辑·总第11辑）》）作为参考文献；《最新律师实务研究》，被南京林业大学经济管理学院国际经济与贸易（国际商法方向）专业的《律师实务》课程教学大纲选为主要参考书；《浅谈债权转让通知》，被海南大学法学院列入海南大学民商法研究生参考书目。

我还担任了《最新律师实务研究》一书主编、《婚姻与家庭案件律师实务策略》一书副主编。

世间自有公道，付出总有回报。从自学考试到律师资格统考，从一名普通律师到律师事务所主任，伴随着我的一直都是鲜花和荣誉。2006年，我被浙江省律师专业人员高级专业技术资格评审委员会评为一级律师。2010年，被浙江工业大学法学院聘为客座教授、浙江财经学院东方学院聘为兼职教授。还先后担任过浙江省律师协会知识产权委员会副主任、婚姻家庭委员会副主任。期间得到党委政府司法行政的多项奖项。

从一名初二辍学的“知识青年”，到自学标兵、知名律师，在取得荣誉的同时，我这一路上洒下了太多的汗水，历经了太多的磨难。但我在未来的岁月中，仍不会停下奋斗的脚步。

舷外之光

一名公益律师的心灵感悟

文 / 张民元 浙江素豪律师事务所



张民元简介

执业于浙江宁波，现为浙江素豪律师事务所高级合伙人，担任宁波市知识产权保护协会副会长、宁波市律师协会物流专业委员会主任、浙江省律师协会知识产权专业委员会秘书长、浙江省知识产权讲师团副团长、中华全国律师协会知识产权专业委员会委员。论文《国际海洋运输中的 THC 之争》获宁波市一等奖、首届浙江律师论坛二等奖、华东律师论坛三等奖；合著论文《企业知识产权战略指引》获中华全国律师协会“十佳知识产权论文奖”，2010年入选《中国知识产权法学名家》、同时入选《中国律师年鉴》优秀知识产权律师。著作《企业知识产权战略指引》由国家知识产权局知识产权出版社公开出版发行。

我爱妈妈，就象天底下所有在妈妈怀抱里长大的婴儿一样，妈妈没能将我出生在一个富裕的家庭，让我在一个贫穷的小山沟里降临，在那里没有电灯、没有电话、没有宽敞的马路和喧嚣的车流，有着一群面朝黄土背朝天的村民和陪伴着他们的猪狗鸡猫，他们劳作获取粮食，他们吃睡维系生命，妈妈便是其中的一个点。妈妈带我来这个世界，让我在泥土的陪玩下光着屁股成长，简单地看蓝色的天，看星星眨眼，看月亮阴晴圆缺，看太阳东升西落。每天起来，

看见锅里留着的饭，知道妈妈走了，每天放学看见虚掩的门，知道妈妈要很晚才能回，常常在梦里看到妈妈笑，笑得眼睛里满是飞溅的泪花。在儿时的记忆里，害怕妈妈在送我上学时计量那白花花的米，害怕妈妈在每学期的开学当日从紧裹的布包层层展开数一张一张一角一角的钱，我为妈妈而生，也是她唯一的希望。我从小便很努力，只为让妈妈看到我的奖状，只为妈妈笑着为我钉鞋缝衣。

我爱妈妈，但我的妈妈却那样弱小，

弱小的让我不敢正视她的双眼，不敢回望她那张树皮似的脸，不敢刻画她那瘦弱的身形，不敢在妈妈的训导中说不。而在我成长的村落里，每个妈妈都一样，都有一张慈祥的脸，一双深凹的眼睛，驼形的背和粗糙而微颤的双手，妈妈只是其中的一个点，一个让儿子痛心的节。

高中时，我取了一个笔名“山神”，希望我有超自然的力量，一挥手一摇扇就可让那些妈妈都有白花花的米和数不尽的角角毛毛钱。有许多身边来自贫穷妈妈怀抱的同学都有同样的愿望，同样

的理想，取名“水神”、“林神”来支持我。但童话永远只能是故事，愿望永远只能是理想，我们终究没有练就改变世界的神力，妈妈们依然用那双深不可测的眼眸在家乡思念和盼望。

高考结束，我成为当地县城的文科状元，我的第一志愿报了中南财经大学的农业经济系，希望没有神力的我能通过学习获得拯救农村的良方，但我的班主任不愿可惜了人才帮我填报了武汉大学，而且为了保证录取填写了服从分配，“山神”从此走进了武汉大学图书情报学院的图书馆学课堂，接受如何编写图书目录如何查找图书索引如何保护图书不被虫蛀不被火烧的高等教育。四年与图书打交道的日子，我没有学会如何去为图书打包如何去编图书目录程序，但我接触了大量的文学名著，读过了托斯陀耶夫斯基，翻过歌德的诗集，看过卢梭、大仲马。“山神”已不再追求神力，也无力回望家乡父老，便以数以亿计的文字写作去控制自己不想山中的妈妈。四年，我毕业了，获得武汉大学优秀毕业生，但我不知道我学了什么、研究了什么，也不清楚我的“高等”体现在哪里，四年来堆成山的文字在宿舍的阳台上化为灰，也不知它们最后被风吹到哪里。

我从武汉大都市被分配到杭州的又一个山沟里——龙驹坞，这里东临精神病院，西临火葬场，我有一个高低铺的宿舍，有一张一米五的办公桌，我站在一群差不多年龄的学生面前讲授心理学，每月有600元的工资，够吃，还可以预留点每年过年的路费，余额给妈妈。四年，一晃的功夫，我带的学生毕业了，都走了，我哭成泪人，不知身在何处，无意中，我看到一则全国律师统考的报名通知，我报了，考了，过了，从此成了律师。

异乡人，在宁波的土地上，不懂得宁波人的语言，所感受到的是孤独、是排斥、是冷落、是迷茫。来自异乡的律师，因为有脑袋所以仍甩不掉那充满童话色彩的理想，既然无法做山里的神，总可以在城里举起公平正义的剑，横扫天下冤屈、伸张天理大义。初做律师的日子，每天用满腔热血精神饱满地期待当事人的来临，但却日复一日的门前冷

落鞍马稀，看着对面资深律师门前的川流不息，想起那十年寒窗，不免暗自落泪：可怜我一身豪气冲天，有日行千里之勇，却无伯乐前来送水喂料，这名牌大学优秀毕业生正如虎落平川，一泄天之骄子之锐气。

后经恩师之指点：“你虽有日行千里之能，却不识千里之行之路，伯乐骑日行百里之老马而不冒险乘日行千里之良驹亦无可厚非，因此你应该结网、磨枪，让伯乐认知你千里之能，忍受得草芥之苦，方能受命于上天所降之大任。”经数日思索，悟出恩师言之深情，遂随恩师每日晨起爬招宝山，登台阶至峰顶而高呼，逢佛必拜，口中念念有词，逐渐感悟佛在心中，心成则诸事皆成之道理，日日跟恩师学习登庭口若悬河之道，伏案头深思运筹帷幄之法，案件不择大小，当事人不论贵贱，收费不计高低，路途不选远近，心中有佛，我为人人，人人为我，认清我存在之宗旨，系为天下普渡涉法之众生，解兄弟之苦、姐妹之冤。在恩师与佛的光明照耀下，虽然口袋干瘪，却心如明灯，日日有不厌之斗志、旺盛之体力，办案数百，获大多当事人之赞誉，赢多数委托人之口碑。终于有一日，承办一当事人无罪辩护案，当事人在被关押六月之久得以无罪释放，案件一时震惊宁波市镇海区公检司三局，宁波日报沈明伦记者整版头条报道之始末，在该无罪释放之案风波未平之时，又成功办结一刑辩案公诉无罪释放（被告人因自诉案获刑），终于在三年结网磨枪之后迎来门前的川流不息。

在那些川流不息的日子里，激浪淘沙、豪情千里，在相当长的一段时间里，我以为我找到了自己的位置，不停地开疆拓土，创收逾百万，终于成了有车、有房、有老婆的小康。但车子、房子、妻子都在手中的时候，心里却失去了方向，在日日电话不停、车轮不停、嘴巴不停的劳碌奔波里，除了感受到口袋的略微胀鼓，却并未领略到驰骋沙场的意义。每当委托人离去、每当一个案件结束、每当夜深人静之时，总很迷茫，不知自己身在何处，灵魂在哪里。所有的迷茫在新的工作日被忙碌掩埋，在休息

日被应酬挤压，但又在梦醒的深夜袭来，在略有空闲的间隙侵入，淡淡地迷茫、淡淡地无趣、淡淡地不知所以。

路漫漫其修远兮，在小康的路上迷茫得久了，那颗不安份的心又想起我远在山中的妈妈，日渐丰实的我，又想恢复我的神力，我应该可以为山中妈妈做点什么。于是诞生了我投资百万的茶叶公司，我希望借我的财力推广家乡的茶叶，让那些妈妈们能在山清水秀的茶园里采摘白花花的银两，互相看笑开花的笑脸。在经历了三年的拚搏，跑了千家客户，卖了万包茶叶之后，才明白世界上许多事情只能是“有心栽花”，在经过痛定思痛之后，终于让那投资的百万成了白花花了。

在很久一段日子里，我将自己封锁在“磨阳光”的等待里，网游、QQ聊、电影、然后睁着眼睡觉，因为世界没有神，不是我迷茫，而是这世界本来无所可以期待。

终于有一天，我不甘心那份“山神”的心，开始了我的公益律师征程，在宁波我创办了宁波市知识产权保护协会，策划并组织了法制交通推进工程，在浙江我全程策划并组织了全省范围内的知识产权巡回演讲，做公益律师的日子里，有汗水、有争议、有气馁、有嘉奖，但更有心灵的释放，因为我发现即使不能做山里的神，却可以在某个领域发光，即使不能拯救山里的妈妈，却可以在大千世界里释放妈妈给我的爱。公益，让我领悟到神的力量，因为只要你发光，即使你很弱小，也能用心灵照亮到很远很远的地方，因为这弱小的光没有私欲，在散播着爱、穿越着、延续着、有着佛一样渗透的力量。

在命运的船舶里，我不知道我还会漂到哪里，这变幻莫测的海沟沟渠，存在于我的船舷之外，即使有神力之心，即使有期待之力，也无法去预知和改变，但在我后半的征途里，只要散播着爱，就会永远享受着甜净的公益甘露，沐浴着淡泊清扬的心灵思绪。

在这艘命运的船里，你可以等待，你可以高昂，你可以平淡，你也可以迷茫，但只要能看到那舷外之光，就会有安慰，就会有清凉，就会有方向……

“被太多的律所拒绝之后，我仍然没有放弃，坚信总会有人欣赏我的，只是欣赏我的人还没出现而已；如果没有人欣赏我，说明我根本就不适合做律师。”



泽大面试记

文 / 罗云 浙江泽大律师事务所



在到泽大所之前，我投了数十份简历，打了无数电话，那张破旧、被我标注了杭州律师事务所的杭州地图也被我折磨得皱皱巴巴。真正面试近十来家律所。此过程中，算了领略了律界的冷暖人生，聆听了“从一开始”的艰难、看尽了某些大牌律师的漠然、领教了某主任律师的手腕……而更多的律所根本就没有给我面试的机会，而是在前台就吃闭门羹。

被太多的律所拒绝之后，我仍然没有放弃，坚信总会有人欣赏我的，只是欣赏我的人还没出现而已；如果没有人欣赏我，说明我根本就不适合做律师。

借某些律所集中面试的机会，我认识了几个“面友”。一天，某“面友”告诉我说延安路一座新写字楼里有一家非常大的律所，律所规模、装修格调绝对是杭城一流。他说他已递交了材料，近期也会集中面试，让我去试试。

我在黄页上查到该律所，仅有律

所名称、地址和电话，没有其他介绍，和一般的律所没什么不同。黄页上的字体单薄，根本不像一家大所的广告，我想这可能是在“玩”低调吧！

（一）初试

下午三点多，我按图索骥，来到耀江广厦。新楼，不高，楼层的层高也不高。一楼有引导牌，泽大所在四楼。到了四楼，依照指示牌找到律所大厅。

崭新的房子，崭新的装修，给我印象最深的是以“指纹印”为主题的装修风格，沉稳、大气。前台小姐非常有礼貌地询问我的来意，并将我带到离总台最近的一个洽谈室。洽谈室不大，五个平方左右，两个座位。由于层高的缘故，椅子比较矮，加之自己海拔不高，坐在椅子上愈发显得渺小了。

前台小姐端上一杯茶。纸杯上的“指纹印”LOGO，非常醒目。她让我

稍等，说过会领导来接待我。

应聘了太多的律所，从来没享受过这样的待遇。这那里是冷漠、高傲的律师事务所？一个多家律所不要的求职者，凭什么享受这样的待遇？

正在我心下思量时，一位中年职业女性来到洽谈室，不用问我也知道就是刚才前台称的领导。她很干练、很有职业素养。后来才知道，她是泽大所的行政总监马总。

她仔细打量了我，我顺势将应聘材料给她。一份用普通钢笔手写的个人简历和毕业证书、学位证书、司法考试成绩通知单。她仔细看了我的个人简历后，说很优秀，本所将在近期通知你来面试。就这样，我的“初试”结束了。

我想，这不会是托辞吧！但看她的眼神，感觉不是。她说我很优秀，这是我找过的三十多家律所中从未给过的评价，她是不是给我这样的任何应聘者鼓励，对每位应聘者都称很优

秀了。用现在的话说，我“被”优秀了一次。也许她就是欣赏我的“贵人”。我不知道，但我一直在等待她的出现。

（二）面试

大概过了十多天，接到泽大所的电话，通知我面试。那是我久违的欣喜若狂。

2002年7月中旬的一个周六下午，我迈进泽大的面试考场。那次面试共有70多人参加，录取人数大概在5人左右。当年司法考试的通过率是7%，泽大的通过率也是7%，心下感慨做律师真难！

等待间，听到有人叫我的名字。到我了！我整了整衣领，再次迈入面试考场。面试安排在会议室，七个考官，六个考官坐我对面，一个考官单独坐在主持人位上。我看了一下考官，等待他们的发问……

我1997年大学毕业，走了好几个城市，换了七八家单位。司法考试通过后，又参加了好多次面试，比较规范的面试不低于50次，是名副其实的“面霸”。而这次面试，是我这个“面霸”最为精彩、最为成功的职场面试。这场面试将我积蓄太久的智慧发挥得淋漓尽致。就是这场面试改变了我的整个人生。

2006年，我将这次面试的精彩语录发布到我的网站上，原文转录如下：

问题1：你怎么知道我们所的？为什么到我们所里来？

答：“贵所其实我也不知道，因

为我不是学法律的。在我应聘其他律所时，一律师告诉我：像我这样的外地人，非科班，基本功稍微差一些，没人脉，需到大所锻炼，慢慢积累，机会多。如星某所、天某所，还有你们所，还有我在应聘其他所时，也有其他应聘者聊到你们所。”

一考官马上打断我说：“哦，原来你是来锻炼的。锻炼好后，就要飞？”

“不会飞的，除非本所消失。”

“为什么？”

“请看看我的简历，我大学毕业刚好五年，这是我工作的第四座城市，第四个行业，如果能应聘成功，将是我的第八份工作。以前的工作经验告诉我，我一直没有提升，因为我在重复简单的0到1进步，现在又从0开始了，这样简单的重复我也不想再一直下去，现在需要储备、沉淀。我希望今后的发展是1-4-8……”

问题2：我看你的简历，你是学工科的，在专业上有什么打算？是否希望马上从事知识产权专业律师业务？

答：“不愿意。”

“为什么？”

“听说学工科的比较适合从事知识产权律师业务，正因为工科出身，基础相对弱一些，所以不能急于选定一个专业方向。我希望自己是一张白纸，在律师生涯的前几年，乱涂乱画，在做案件的过程中，慢慢总结，条件成熟再选择合适方向，现在选定还有些过急，我现在最紧迫的是需要学习处理各种类型的案件。”

问题3：你的英语好吗？

答：“怎么说呢，请看我的简历，我通过CET-4。但我认为我的英语不错。”

“什么不错，说来听听。”

“我的英语阅读水平大于听力水平，听力水平大于写的水平，写的水平大于说的水平。不过，如果明年这个时候再问这个问题的话，我说的水平肯定排第一了。”

“是吗？”

“是的，因为我现在一直在恶补英语，尤其是口语，我几乎每个星期都要到六公园的英语角去学习，如果要知道的英语水平如何，不妨现在来个现场测试我的听力，这也是我的强项。”

此言一出，我对七八个主考官“扫描”一下，但没人测试我。

后来我进所才知道，他们都不……呵呵，其实，我也……

问题4：如果你做律师，你在前三年目标是什么？

答：“我想知道，前三年的起算点，是以实习开始还是以领取律师执业证开始。”

“从领取执业证开始。”

“能否明确目标的含义，是指业务素质、专业方向，还是别的……”

“说得通俗一点，就是你要赚多少钱？”

“唉，这个问题太难回答了，能不能不回答？”

“一定要回答。”我有些不知所措，还是支支吾吾地说：“听别人说，一同行做了三年，刚买了辆帕萨特，那我的目标就是帕萨顿了。”

“你肯定买得起。”另一考官说道。

“为什么？”

“因为四年后，车价大跌了。”

“哈哈！”满场大笑。

首先提出这一问题的考官（后来得知是该所主任）说：“某某，如果你说你的目标是100W，我马上录取你。”

“为什么？”

“这是一个执业律师的必备的信心，尽管你达不到这一目标。”

后记：四年多过去了，还在回味当年的豪情与勇气，细细算来，除了英语在退步外，其他目标和想法基本



实现了！”

今天再次重温，还有些热血沸腾，战战兢兢，不知道那时为何有那么大的勇气？细细想来，主要是前期律所应聘失败，加上太想进泽大；如果此次失败，以后机会就不多了。所以，我将所有的潜能都在短时间内发挥出来。

但面试通过之后，还有复试。

（三）复试

70多人的面试后，我有幸进入10位复试者的行列。

所谓的复试其实就是让入围的应聘者 and 事务所的决策者们一起座谈，律所是想通过座谈来观察应聘者的思维、表达、观察、协调等综合能力。

那天的复试座谈，我表现依然很成功。行政总监马总让我们谈到其他律所的面试情况，希望藉此了解其他律所长处，以便学习。尽管我在其他方面比其他应聘者稍逊一筹，但由于我是“面霸”，谈起来有充分的“事实依据”，再结合之前在泽大所的面试成绩相对优秀，所以我还是成功通过了这次复试。

但是，复试通过，不等于我就当然进泽大所了。

（四）一波三折进泽大

当时的泽大本部还没有公共助理岗位。律师助理还得要指定律师带，最为重要的是律师助理的报酬要指定律师承担，也许还有其他费用，这基本上是律师事务所招助理的行规。

一天，行政总监马总给我来电，这是她第一次给我来电。我兴奋得要命。她还是那句耳熟能详的通用词汇“你很优秀”打头阵。然后说泽大所近期要到义乌开分所，分所需要助理。她讲了很多去义乌分所的好处，征求我的意见，看看是不是可以考虑去义乌分所。

义乌经济发达，是商人荟萃之地。但我一介书生，难免有些格格不入，且杭州的人文环境是义乌无法比拟的。不过，我还是很尊重她的建议，说如果没有合适的人选，我也可以去义乌

分所发展。我同时告诉他，我与妻子均为外地人，我的老家在遥远的四川小山村，妻子老家远在千里之外的江西，且妻子已怀有身孕，所以……

没等我说完，她就打断我“你们两个都是外地人，我也是女人。你不用去义乌了，我安排其他人去。再等我的电话吧，你很优秀，我们泽大很欢迎你。”

就这样，义乌分所与我擦肩而过。

过了几天，马总又来电说，事务所要为浙大法学院的某教授，也是浙江知识产权大律师，配备一名律师助理，说他非常喜欢有理工科背景的助理。她已将我推荐给他，但有个条件，就是必须先实习两个月。

我不熟悉律师这个行业，对谁是知识产权权威？谁是知识产权大律师？根本就无从知晓。但我还是觉得对我这个想踏入律师行业的菜鸟来说，知识产权太过偏门了。同时我也明白，

科出身，法律功底相对弱。他是法学教授，恐难通过。您再看看有没有其他律师需要助理，这个岗位就……”

“好，我再看看吧。你很优秀，等我电话。”

就这样，我与一位浙大知名法学教授，也是知识产权大律师擦肩而过。但是，后来的事实证明，我并非与这位浙江知识产权界的大腕无缘。

又过了几天，马总再次来电，说让我到她办公室来谈谈，电话中也没有提及谁愿当我师傅的事情。我忐忑不安，是不是没有找到带我的师傅？给我坏消息？我好害怕。

我诚惶诚恐地来到她办公室。她非常客气，说我有很多优点，再次说我很优秀。但这次谈的不是给谁做助理的事情，而是……

“我们泽大所有很多优秀的律师，理论与实务都很好，但个别律师不太擅于宣传，我们事务所准备成立一个



“实习两个月”意味着如果实习不合格，我就得和泽大说拜拜了。

“马总，记得第一次面试时，我就说过我是一张白纸，需要各种颜色在上面涂，待时机成熟再选定专业方向。现在我刚入行，选定专业方向是不是太早了一些？”

“他尽管是知识产权大律师，但其他业务也做的。”

“关键是实习，如两个月的实习期考核不合格，本部又不能接纳的话，我不是又黄了？”

“你非常聪明，我相信你能考核成功的。”

“我只是刚通过司法考试，理工

推广部门，让你负责。我看你以前做过市场，如何？”

“是的，我曾经做过市场，但我通过司法考试的目的是学习法律技能，将来成为专业律师，不是一个营销大师。”

“我们所才成立一年多，新所当然需要创新，律师事务所设立推广部也是一种尝试，你可以试试看。”

“对于推广，我有基础，但我缺乏的是法律技能，我通过考试的目的是堂堂正正做律师，而不是律所推广人员。如果我做推广人员，何必通过难度这么高的司法考试呢？”

那天下午，她与我谈了近两个小

时，她无法说服我，我也无法说服她。谈到最后，马总依然那句“你很优秀，泽大所还是欢迎你的，你再等等看”。

我再次对自己产生了怀疑。我很优秀吗？为什么“优秀”得如此艰难？我开始怀疑自己，也在怀疑她所谓“优秀”的涵义。难道真是“通用词汇”吗？

去泽大前我一直不停地寻找律所，但经过泽大的这几次折腾后，我有些筋疲力尽，再也没有信心和勇气到其他律所应聘。

大概又过了十来天，马总再次来电。她说浙大分部那边需要一名公共助理，征求一下我的意见。泽大之所以称为泽大，是因为泽大以浙江大学法学院为依托，由原浙江浙大律师事务所脱钩转制而来，浙江大学法学院有律师执业证书的老师均为泽大所的兼职律师。

泽大所浙大分部当初在浙大西溪校区，也就是老杭州大学。去分部尽

管不是我当初最希望的，但现在没有任何律所愿意支付薪酬接纳我，我又有什么选择呢？我还是爽快地答应了。

当天下午，我再一次踏进马总的办公室，她仍笑容可掬。

“浙大分部那边有个公共助理岗位，我认为你非常合适，就推荐你了。”马总开门见山。我松了一口气，无论如何，工作有着落了，还有报酬，只是少了点。

就这样，我与泽大结缘了，更为重要的是，我与浙大结缘了。自此，我找律所的脚步终于停了下来。

2002年8月8日，我正式到泽大上班，我的律师生涯正式开始了。

（五）后记

就在我上班后，泽大新一轮招聘又开始了。十多天后，泽大所又录取了三位律师助理。他们三位比我幸运，

都留在泽大本部，而且分别给三位创始合伙人做助理。我好羡慕他们，羡慕他们能在这么漂亮的写字楼里办公，而且指导老师是创始合伙人。

但我一直不明白，为何在我应聘半个月后，泽大所的助理需求重新“释放”？这只能说明我根本未进入创始合伙人视野范围，更不是他们挑选助理的对象。他们根本就“看”不上我这样一个年龄偏大，在杭无任何人脉基础且没有正规的法学教育背景的异乡人。唯有马总“看中”我，一如既往地“我很优秀”，在没有其他人看中的情况下，将我“发配”到浙大分部。

对此，我一直耿耿于怀，直至2007年我有能力、有资格挑选助理时才释然。

如今，我已成为泽大所的副主任，参与了本所最近三年的助理招聘工作，终于明白了应聘律所的一些道理。

成功律师的十个因素

文 / 金京 浙江靖霖律师事务所

近日听闻某成功律师讲授经验，其总结十条因素，颇受启发，在此一晒，以为共勉：

①做律师先做人。不管做哪一行，都是先做人、再做事，最后才是赚到钱，律师也不例外。

②因为热情所以选择律师。如果一个人对律师事业不是最坚定的选择，执业生涯将是非常痛苦的过程。

③专业的坚持。律师是一个充满未知和挑战的职业，如果没有专业的坚持，是很难走完这漫漫长路的。

④因为真诚而得到别人的支持和帮助。

⑤成功的律师能迅速在工作和生活的范围内，找到、找对共同成长的团队。

⑥成功律师的背后都有一群坚强的“啦啦队”。律师的良好声誉和美誉，要靠这一群人在社会上广为传播。

⑦选准老师是律师成功的第一步。如果没有一个好老师的指导，几乎就是在黑暗中摸索前进。

⑧成功律师都有一批优秀合作者和跟随者。

⑨成功律师都能在某个专业领域，通过实践形成自己的专业特长、形成自己独特的影响力。

⑩成功律师的共同特征是能提供

有品位的服务。所谓品质服务是指服务的效果已经远远超越了案件和服务本身，而成为品牌、身份或地位的象征。



“一次不公正的判决，其恶果相当于十次犯罪。”中华民族的传统道德理念教我们要“行善积德”、“扶困济贫”，但法院的判决告诉我们，做好事，你得先带上监控头，才能没风险。从今往后，摔倒的老人谁去搀扶，跌到的道德又怎么去搀扶！

跌倒的道德怎么去搀扶

文 / 项军权 浙江人民联合律师事务所

从小学开始，老师就教导“学雷锋，做好事”。中华民族的传统道德理念也教我们要“行善积德”、“扶困济贫”。从来没有人告诉我们说，做好事是要另外付出惨重代价的，也没有看见书本中或课堂里有教“做好事风险须知”。但近年来几个法官的判决，确实起到了做好事“风险提示”的作用。

一个名叫彭宇的小伙子，跟我们一样，没有机会学习“做好事风险须知”，首先尝到了恶果。南京市水西门广场一个公交站台，一位老太太在等候公共汽车，人来人往中，被撞成骨折，花了不少医药费，还导致八级伤残。老太太指认撞人者是刚下车的彭宇，告到了法院。彭宇表示很无辜，他说，当天早晨三辆公交车同时靠站，老太太要去赶乘第三辆车，而他自己从第二辆车的后门下车。“一下车，我就看到一位老太太跌倒在地，赶忙去扶她了，不一会儿，另一位中年男子也看到了，也主动来扶老太太，老太太不停地说谢谢，后来大家一起将她送医院。”但接下来的事就大变样了，彭宇说老太太及其亲属一口咬定他是肇事者。南京鼓楼区法院于2007年9月4日一审判决认定：“彭宇自认其是第一个下车的人，从常理分析，他与老人相撞的可能性比较大，如果不是彭宇撞的老太太，他完全不用送她去医院。”（转引自《新民周刊》2011年35期）法院判决彭宇承担40%责任，赔付老太太45876.6元。按这样的判决推理，就是“如果你没撞，为何会施救”，那么见义勇为，助人为乐都是不存在的。

天津许云鹤案是近来报道的又一热

点。据称许云鹤驾车，见老人王秀芝翻越护栏摔倒，下车去扶，王秀芝遂向法院起诉称是许云鹤所撞。经交警检查许云鹤车找不到撞击痕迹，天津法院认定，即使不是许云鹤所撞，当时许云鹤车离老人仅五、六米，老人也是受许云鹤惊吓所致，今年6月16日法院判决许云鹤有责，赔偿10万多元。照天津法院的理论，老人翻越护栏还不许离其五、六米内的道路上有车行驶，你行驶就行



驶吧，走了就没事了，人家也赖不上你，没事干嘛去扶人家，这就是你的错了，既然有错，判你赔还有什么话说！

其实，彭宇和许云鹤两人还真的都有错，错在哪里呢，跟人家殷红彬一比就知道，水平差在哪儿就知道了。近日刚发生的事情，江苏如皋市交警接到一位石姓老人报警，一口咬定车牌苏F29171大巴车撞了她，开车的就是殷红彬。殷红彬在接受交警调查的时候反映的情况与石老太太说的完全不同。殷红彬说自己开车经过张黄立交桥，发现

前方一位老人压在三轮车下，于是他靠边停车，下车搀扶老人。同车乘务员也反映，石老太当时还感谢他们做了好事。双方说法不同，相持不下。幸好，殷红彬所开的大巴装了录像，证明殷红彬所说的一切都是真实的，石老太太和她的子女也见风使舵，赶忙改口说认错了人，送个锦旗表示感谢。

你看，人家殷红彬多有水平，做好事，先带上监控头，不然怎么向法院证明自己是清白的。

南京彭宇案之后，社会道德风尚受到了一次重击。在武汉，88岁的李大爷摔倒在菜场门口后，围观的众人没人敢上前扶一下，终因鼻血堵塞呼吸道窒息死亡。在广州，91岁的冯老伯每天拄着一把雨伞艰难地过马路，但少有人帮扶，交通协管员搀扶时内心也十分矛盾挣扎，万一有什么事，自己又没带个监控头，怎么证明自己清白？

法院对彭宇案、许云鹤案的判决本是个案，只与双方当事人有关，为什么会引起如此强烈的社会反响？这是因为这样的判决让每个准备“做好事，学雷锋”的人都不寒而栗。本来，人们的普遍认知是做好事，即使不受表扬，也总归不受惩罚。现在一切都变了，法院的判决告诉我们，做好事，你得先带上监控头，才能没风险。中华民族助人为乐的传统美德被人为地倾斜了，摇摇欲坠，甚至跌倒了。“一次不公正的判决，其恶果相当于十次犯罪”，这句经典名言确实应验了。彭宇案、许云鹤案如不不改判，从今往后，摔倒的老人谁去搀扶，跌到的道德又怎么去搀扶！

没有理想、不负责任、狂妄无知、自私自利……这些曾是社会给予 80 后的代名词，但随着时间的推移和社会的变革，80 后正慢慢经历着社会的考验，在烈火中淬炼，在风雨中洗礼，正在逐步地蜕变与成长。80 后律师就是这样一个群体。

80 后，律师

文 / 姜卫东 浙江大律师事务所



80 后律师，是一个特殊的群体，如果说 80 后没有理想、不负责任，狂妄无知、自私自利，那 80 后律师将不复存在。而事实是 80 后律师正扮演着越来越重要的角色，他们在高等学府接受过系统的理论法学教育，他们有着自己独特的新理念与新思维，敢于开拓新领域与新服务，他们是事务所最具活力的群体，打破了相对沉闷与压抑的气氛，带来了更多的欢声笑语。

的确，80 后律师也不可避免的存在诸多缺陷。他们接受的是纯理论法学教育，法律实践极少，实务操作能力欠缺，且缺乏耐心与急功近利并存，导致浮躁心态普遍，难以静心钻研业务，无法建树，但迫于各方面压力，他们更急于求成，由此恶性循环始生，很难再跳出这一怪圈。

与 80 后律师处于律师队伍末端相比，80 后律师在整个社会中其实是不上不下的一代。他们经历了社会的重大变革，各项政策、措施都只是试行，有些甚至是朝令夕改，极不健全和完善。比如教育改革，素质教育只是形式，应试教育仍是根本，平时是应试教育，检查时是素质教育，80 后在那一阶段忙着应付；又比如升学政策，很多地方试行改革，一会儿先考试后估分再填报志愿，一会儿先填报志愿后考试，弄得 80 后在这一阶段不知所措；再比如就业，80 后遭遇了大学扩招，毕业不再分配，且此时的大学教育变成浮夸的泛泛而谈，大学校园变成名利的角逐场……这一切

的一切塑造了 80 后独特的群体个性，也正是社会给予 80 后各种代名词的根本原因。

当今 80 后律师的社会心理地位，使得他们确实有点缺乏耐心与急功近利；而 80 后律师处于最末端的律师心理地位，使这些缺乏耐心与急功近利表现地更为明显。看着那些较为成功的律师如今住着大房子，开着好车子，有着风光体面的生活，而刚刚从学校毕业又初出茅庐的 80 后律师没有案源、没有业务，拿着微薄的工资，或者有的是没有工资，用现在的网络流行语来形容他们的心情，“羡慕嫉妒恨”是最贴切不过的了，羡慕嫉妒深律师们的成功，恨自己的铁不成钢。80 后律师有不服输的精神，更有自力更生的毅力，他们对于向父母伸手要钱是鄙视的，他们想靠自己的双手养活自己，让自己和家人过上优质的生活，尽管家人对他们从事律师职业在精神和物质上都万分支持，但 80 后律师不愿意“啃老”，他们坚持想为家人分担一切。因此，80 后律师急于求成，想尽快融入律师行业，迫切渴望成功。

律师职业有其自身的发展规律，它是一个逐渐积累、缓慢成长、厚积薄发的过程，在通往光鲜潇洒的成功之路上必定会先经历一段迷茫困顿之途，它最后的成功都源自其过程的艰辛。80 后律师现在正在品尝着辛酸，为没有案源辛酸、为没有业务辛酸，为没有成功辛酸，为没有挣钱辛酸。80 后律师有着

不服输的精神，有着自力更生的毅力，也不缺乏拼搏的行动，只是多了些不必要的浮躁和抱怨，使得这辛酸来的更加令人悲怆。理想和现实之间总是存在着巨大的鸿沟，80 后律师远大的抱负与崇高的理想在遭遇了现实的一次次打击后，现实又给了 80 后律师太多的诱惑和欲望，以至一部分 80 后律师放弃律师执业，转而考取公务员或参加其他职业。80 后律师在如今物欲横流、价值多元化的社会中正经历着越来越残酷的长期考验，这必将是一条漫长而艰辛的道路，80 后律师能否摆正态度、平和心态将会是至关重要的成功之道。

时代总要前进，后浪必冲前浪，这是不以人的意志为转移的客观规律。80 后律师还很嫩，身上还存有很多的缺陷和不足，甚至是弊端，但他们与生俱来的时代特质决定了他们的社会适应性和可塑性。“染于黄则黄，染于苍则苍”，80 后律师正处于成长期，需要来自前辈们的关怀和指导，需要律师业界的体谅和包容。中国的法律服务市场潜力巨大，等待开发，而 80 后律师的潜力也不可小觑，他们是适应这一市场的一代，相信不久的将来，80 后律师将是活跃在中国法律服务市场新领域的中坚力量，将在中国法律服务市场的大舞台上尽情的展现风采。

有感而发、随意而作，未能完全表露 80 后律师的诸多心素，愿以此为引，与同为 80 后律师的你共勉！

按照你认为好的样子去生活

读约翰·密尔《论自由》

文 / 识默



约翰·密尔 (John Stuart Mill, 1806-1873)

生于英国伦敦，英国哲学家、经济学家、著名的自由主义法学家。其主要著作有《逻辑方法》(1843)、《政治经济学原理》(1848)、《论自由》(1859)、《代议制政府》(1861)、《妇女屈从》(1869)等。

《论自由》一直是政治哲学乃至人文思想领域内享誉至高的作品，虽然篇幅不大，却是一部划时代的思想巨著，是自由主义理论体系的标志作品，最著名的西方政治学经典，它深化了启蒙运动以来关于个人自由和政治自由的论述，集古典自由主义理论体系之大成，成为历久不衰的经典之作。在西方该书曾被高度评价为“对个人自由最动人心弦，最强有力的辩护”。中国西学第一译者严复最早把其翻译至中国。

人应该按照各自认为好的样子去生活，这或许是对“自由”这一概念的最好诠释。

《论自由》这本书经过了约翰·密尔和妻子一字一句反复讨论，并且差不多每一句都是他们两人反复斟酌的情况下写成的。值得一提的是，他与 Harriet Taylor 相处 21 年才结婚，而 Harriet Taylor 曾是密尔朋友的妻子，一直到他的朋友去世后走到一起。不难想象，作者对“自由”概念诠释的严谨与真挚。1903 年，严复先生把该书翻译至中国，译名为《群己权界论》，始被我们所熟知。

这本书被后世誉为“伟大的小书”，而此书也许正如他在自传里黯然地说道：“令人担忧的是，它的价值将在很长的一段时间里不会消失。”时至今日，有人说：“读了此书，我才找到了自己，明白了真理是如何形成的，10 来年书桌前所形成的世界观就这样被一本书所颠覆。”也许作者的担忧，正是那种得过且过、随意妄为而极不负责任的态度，以及把这种态度美其名

曰为“自由”的想法。严复先生将其译为“群己权界”，可见先辈的思考对每一个迈向现代社会的国家来说，仍具有重要价值。

《论自由》一书中讨论的是公民自由或社会自由，即探讨社会所能合法施用于个人权力的性质和限度，并由此提出了自由的各项“原则”。个人独立和社会控制之间应当做出怎样的调整，如何划分集体意见和个人独立的合法干涉的限度，是至关重要的。他提出了一条原则：“人类之所以有理有权可以各别地或者集体地对其中任何分子的行动自由进行干涉，唯一的目的只是自我防卫。”任何人的行为，只有涉及他人的部分才须对社会负责。在仅只涉及本人的那部分，他的独立性在权利上则是绝对的。对于本人自己，对于他自己的身和心，个人乃是最高主权者。这奠定了其自由的基调。

关于自由的领域，密尔把它概括为三个方面：“意识的内向境地”，包括良心的、思想的、意见的、情操的自由，以及表达这些思想、意见、

情感的绝对自由；个性的自由，包括趣味和志趣的自由，根据自己的个性制订自己生活计划的自由，做自己喜欢做的事的自由；出于自愿的“个人之间相互联合的自由”。这些都是我们应当尊重的，人应该按照各自认为好的样子去生活。

按照各自认为好的样子去生活需要一定观念认识上的前提。个性的自由发展，是人类福祉的首要因素。个人的冲动和欲望，带来自身选择的主动性和活力，这是其自由的基础。若不以个人自己的性格，而是以传统或习俗作为行为的准则，幸福感往往会缺乏。“人性不是一架机器，不能按照一个模型铸造出来，又开动它毫厘不爽地去做替它规定好了的工作；它毋宁象一棵树，需要生长并且从各方面发展起来，需要按照那使它成为活东西的内在力量的趋向生长和发展起来。”按照这样的推论，人存在的目的应该是使我们自身的各种能力得到最高度和最调和的发展，并达到一个完整一贯的整体。

欲望和冲动确是人类完善的一个构成部分，甚至与信赖和约束居于同等地位。最富于自然情感的人往往也是可以培养出最强烈的有教养的情感的人。“自由和境地的多样化”和“个人的活力和繁复的分歧”，可以带来“首创性”。“说某一个人比另一个人欲望和情感较为强烈和较为多样，意思只是说他具有较多的人性原料。”“使得个人冲动生动有力的是一种强度的感受力，而这也正是最热烈的嗜爱美德和最严肃的自我节制所由产生的源泉。”人之所以有性格，是因为其有强烈的欲望和冲动，并能驾驭之。或许密尔所阐述的自由正好可以成就最高尚的美德和最严肃的自我节制，法律约束的最高境界和这是一致的。

而现实社会的情况则是：伴随着社会化进程的加快，政治群体的力量日益加大，灵界的和俗界的权威逐渐分开，那本属于精神道德领域的东西被放到世俗事务中去，并且要靠社会和个人之间权限的调整来保持一种平衡。社会战胜了个性，总在保护公众意见和公众趋向，个性已大大不足，

并把人性的东西逐渐磨成一律。故“容许不同的人过不同的生活”应当被重视，避免使个人消失在人群当中。真理或真理片段需要有意见的分歧，尊重分歧是讨论的真正道德。缺少独行怪癖的人对社会来说是危险的标志。

“人类生活中有多少应当派归个性，有多少应当派归社会呢？”我们如何区分自己的部分和涉及他人的部分呢？当一个人对自己做出不利的事情时，也意味着他会影响到其周围的人，并影响到社会。这一旦确定为损害或会损害时候，就应是在自由之外，而在法律或道德之内。人类心灵中的道德勇敢性应当被重视，社会需要自由的随自身理智发展而不考虑其会导致什么样的结论的思想者。因为有差异性，人才有完善的可能性。政治、教育、经济等物质文明在促进人类的同化，从不习惯看到歧异到不能想到歧异，也是十分危险的。可见，个性和多样化对人类的发展极为重要。

最后，密尔提出了两条基本的原则：“第一，个人的行动只要不涉及自身以外什么人的利害，个人就不必

向社会负责交代。他人若为着自己的好处而认为有必要时，可以对他忠告、指教、劝说以至远而避之，这些就是社会要对他的行为表示不喜或非难时所仅能采取的正当步骤。第二，关于对他人利益有害的行动，个人则应当负责交代，并且还应当承受或是社会的或是法律的惩罚，假如社会的意见认为需要用这种或那种惩罚来保护它自己的话。”

作者在一定程度上界定了个人与群体的权限，给人类行为予以规范和指导。不过，在现实生活中，人们往往缺乏对自由的尊重，自己目标的实现通常会带来别人的损失。社会还是在趋向同化发展，自由原则的应用还是有很大难度的。在精神、情感、道德上自由原则也不易把握，很难被尊重。但对于问题的思考和深入探索来说，个性自由作为内在动力，个人的冲动和欲望，带来自身选择的主动性和活力，密尔就此给予的深刻论述却具有十分深刻的意义。

以赛亚·伯林

对于那些渴望一个开放与宽容社会的人，密尔仍然是他们的立场的最清晰、最诚实与最有说服力的表达者。关于人类那些最基本的特征与志向，密尔说出了某些真实而重要的东西。

萨拜因

自由本身的价值激起他内心一股热流和激情，这是密尔其他著作里没有见过的。这使《论自由》与弥尔顿的《雅典最高法院法官》并成为捍卫自由的经典著作。

哈罗德·拉斯基

很少人像他那样精力充沛地坚持着道德标准！没有人像他那样热忱地追求着正义！与卢梭相比，他的情感之火似乎烧得苍白无力；但是卢梭的感染力深入人心之处，也正是密尔提高人们思想境界的地方。和任何人一样，他高举着理性之灯，这盏灯由于他的存在而发出更加璀璨之光！

李强

密尔在自由主义发展史上的重要性在于，他第一次赋予自由主义完整而全面的理论形式，从心理学、认识论、历史观、伦理观等角度为当时已经达到黄金时期的自由主义提供了哲学基础，并以充沛的激情与清晰的逻辑对个人自由的理想作出强有力的辩护。



《政治中的司法——中国行政诉讼的法律社会学考察》

作者：汪庆华
出版社：清华大学出版社
出版年：2011
页数：207
定价：28.00元
ISBN：9787302251026



简介：

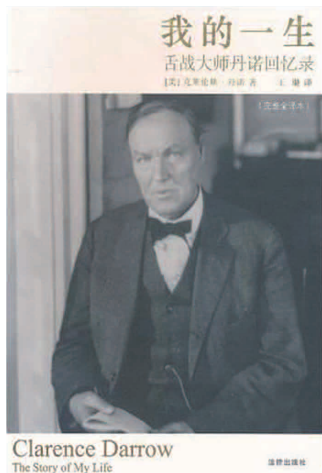
作为一种正式的行政纠纷解决机制，行政诉讼为民众提供了争取权利、实现正义的平台。但行政诉讼作为控制国家权力的制度安排，被移植到中国之后，也存在着幅度巨大的重构、调整和变异。《政治中的司法——中国行政诉讼的法律社会学考察》所研究的是中国行政诉讼的实践与功能。经过对行政诉讼的内部运作、外部机制、集团诉讼和乡土法律人四个方面的考察，作者集中阐述了中国行政诉讼的多中心主义

司法的特征。

由于中国行政诉讼中充满着控制与自主、规训与自由、“法律治理化”与“公民个体主义”相互激荡，中国的法律现代性也因此呈现出多元而复杂的面貌。中国行政诉讼的规范性、治理化和官僚化三个层面并存于同一时空，相互交错，彼此影响。行政诉讼如何回归其规范性的本质将是中国社会长期面临的问题。

《我的一生——舌战大师丹诺回忆录》

作者：克莱伦斯·丹诺
译者：王璐
出版社：法律出版社
出版年：2011
页数：302
定价：45.00元
ISBN：9787511814951



简介：

克莱伦斯·丹诺（1857年—1938年），是美国历史上最负盛名的律师、演说家，被誉为“美国历史上最伟大的辩护律师”。在他的律师生涯中，成功地代理了许多起疑难复杂的经典案件，主要包括：《洛杉矶时报》大楼爆炸案、煤矿罢工事件、娄伯和里波路谋杀案、著名的进化论法庭辩论等，他为美国社会的劳工领袖、无政府主义者、有色人种、进化论传播者、未成年人以及其他形形色色的刑事被告人出庭作过数次精彩的辩护。他雄辩的措辞、娴熟的技巧、跌宕起伏的辩论过程，赋予了律师这一理性思维的法律职业以美国西部牛仔式的激情，其法庭上的豪侠气魄与魅力四射的才华，不仅震慑住了辩论对手，征服了陪审团，并最终赢得了

法官的支持，亦被美国媒体誉为律师界的“老狮子”。

《我的一生：舌战大师丹诺回忆录（完整全译本）》是美国著名律师、演说家丹诺在晚年亲笔写下的一本回忆录。在书中，丹诺回忆了家族的历史、年少的岁月以及如何开始律师执业生涯，回忆了六十年为公司、劳工以及刑事案件担任辩护律师的过程中，处理的许多轰动一时、脍炙人口的案件，同时记录了自己对于历史事件、社会和人生的独特看法……从反对死刑的主张、争取公民权利，直至对于司法体制的批判、人生的终极思考，完整地勾勒出了这位舌战大师饱经沧桑的一生。

《走钢索的律师》

原名: The Moral Compass of the American Lawyer:
Truth, Justice, Power, and Greed

作者: [美] 理查·席川 / 卡罗·朗佛

译者: 陈岳辰

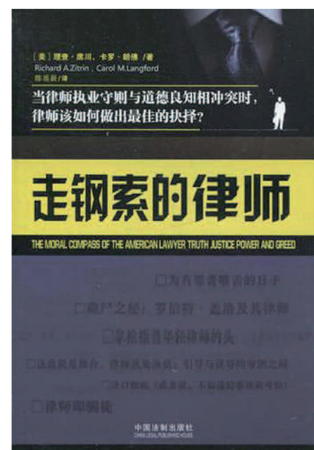
出版社: 中国法制出版社

出版年: 2011

页数: 212

定价: 35.00 元

ISBN: 9787509324523



简介:

许多法律道德的概念源自于管理人类各种事物的原则, 可是距离乔治·夏斯伍德法官提出“法律专业者的目标与职责”约一百五十年后, 却有很多人怀疑律师的行为与一般道德观念是否吻合。社会大众心中的重要原则, 如吐实、公正、怜悯、勇敢、发扬公义与道德等等, 显然与法律道德之间出现了落差。大众希望司法系统可以找出真相, 然而律师似乎总是从当事人的角度去扭曲真相; 大众希望司法系统可以维护正义, 律师却会询问: “是谁的正义?” 并声称自己的责

任就是要将客户认定的正义置于一切之上。

《走钢索的律师》这本书要探讨的, 便是律师是否应该忽略真正的“真相”, 只注重将“客户认定的真相”灌输给法官与陪审团。书中还重新审视了“当事人原则”, 这个从山缪·强森博士以至艾伦·德修维茨等法学家都背书过的观念, 是不是真的在律师“竭尽所能”服务当事人的同时, 司法就会得到伸张呢?

《割据的逻辑——中国法律服务市场的生态分析》

作者: 刘思达

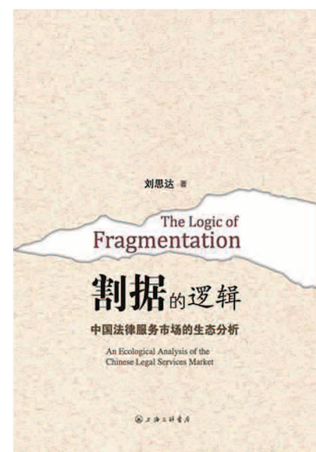
出版社: 上海三联书店

出版年: 2011

页数: 272

定价: 35.00 元

ISBN: 9787542635082



简介:

这本书是一项关于中国法律职业的大型实证研究, 作者秉承社会学芝加哥学派的生态分析传统, 对我国法律服务市场各个领域的竞争与规范问题进行了全面的社会科学分析。基于作者在 2004—2007 年间对中国 12 个省份的 250 余位法律执业者和国家官员的深入访谈、对中国律师网互动社区的三年参与观察以及大量历史材料收集工作, 书中研究表明, 中国法律服务市场的社会结构是高度割据的, 多个法律职业群体占据了这一市场的各个角落, 律师业与其他职业之间的管辖权界限十分模糊, 而管理律师业的司法行政机关, 在同样高度割据的国家管理体系中也处于相对弱势的地位,

因此律师在法律服务市场上的地位就显得极不稳固。为了解释这一割据现象, 作者在书中提出了一个关于界定与交换的空间社会学理论, 并将其应用在中国法律服务市场的五个空间领域: 边疆(农村法律服务)、战场(城市基层法律服务)、高端(涉外法律服务)、后院(企业与政府法律服务)、雷区(刑事法律服务)。这不仅是一本法律社会学的学术著作, 而且是一次对于我国法律职业发展状况的深度透视, 具有重要的理论和实践意义, 值得法学、社会学、政治学及其他相关学科背景的学者、学生和实务人员参考。

律协动态

7月9日，全省律师协会秘书长会议在杭召开。会议由省律协秘书长陈三联主持，副秘书长俞柏盛、曹悦，各市（省直）律协秘书长参加会议。各市（省直）律协的秘书长分别介绍了上半年各地律协的工作情况，并交流了下半年的工作思路。会议通报了省律协上半年的工作，对下半年的工作，特别是省律协即将举办的律师服务海洋经济论坛及检察官与律师控辩对抗赛等重点工作进行了部署。

7月11日，我省选派的祝云昌、黄侃律师赴京参加“1+1”中国法律援助志愿者行动2010年总结表彰暨2011年派遣工作新闻发布会。两位律师将分别在湖南、甘肃无律师县开展为期一年的法律援助工作。此前，省司法厅副厅长李会光、省律协秘书长陈三联看望并慰问了两位法律援助志愿者律师。

8月8日，广东律协副会长王波一行来省律协考察交流，省律协副会长冯震远，秘书长陈三联，副秘书长俞柏盛、曹悦参加座谈交流。双方就律师人才库建设、律师业务高端培训等问题进行交流。

8月29日上午，省律协秘书长陈三联主持召开秘书长办公会议，就即将召开的八届六次会长会议议题进行了研究。下午，秘书处召开全体工作人员会议，秘书长陈三联对前一阶段的工作进行了总结，对下一阶段的工作进行了部署。并着重就秘书处人员工作状态、工作氛围、工作质量、工作纪律、工作作风等进行了阐述，要求秘书处同志振奋精神、求实创新，努力在打造“学习型、服务型、创新型”秘书处建设上有更大的作为。

8月30日下午，省高院朱深远副院长率相关庭处长一行12人来到省律协进行调研交流。省司法厅副厅长、省律协党委书记李会光出席座谈会。座谈会由省律协会长章靖忠主持。与会律师围绕省高院《关于实施调查令制度的若干意见》、《关于裁判文书上网公布的规定》、《关于案件信息网上查询的规定》三个文件提出意见和建议，还畅谈了对浙江法院系统实施阳光司法的具体感受。省律协副会长李根美、沈田丰、郑金都，秘书长陈三联，常务理事胡祥甫、叶明、姜丛华、任旭荣及有关专业委员会主任等参加座谈会。

8月31日下午，省律协召开八届六次会长办公会议，就全国优秀所和优秀律师评选、召开浙江省律师参政议政经验交流会、成立浙江律师运动队、改版“神州律师网”和《浙江律师》以及开展专业委员会换届工作等事宜进行研究。

9月14日下午，山东省司法厅副厅长齐延安率领山东律协会长苏波等一行9人访问省律协，双方就律师行业如何更好地为政府中心工作提供优质法律服务、高端法律服务人才培养等展开探讨。省司法厅副厅长李会光，省律协会长章靖忠出席座谈会并讲话。省律协副会长沈田丰、郑金都，常务理事胡祥甫，省律协副秘书长俞柏盛等参加座谈交流。

9月15日，湖南省律协副会长邢伟国一行7人访问省律协，省律协副会长、纪律委员会主任李旺荣主持召开座谈会，双方就两省律师协会纪律惩戒工作开展情况进行了深入的交流与探讨。省律协常务理事唐国华、朱南平，省律协副秘书长俞柏盛等参加座谈交流。

9月17日，由中华全国律协民事专业委员会主办，省律协企业重整重组及破产管理业务委员会等承办的“破产管理人实务研讨会”在绍兴召开。研讨会邀请了最高法院法官、资深律师和专家学者作为特邀嘉宾在会议上就破产管理实务工作作主题报告。省律协会长章靖忠，副会长李根美、李旺荣，及有关代表250余人参加了研讨会。

9月17日至18日，省律协组织有关人员参加在江西南昌举办的华东律师论坛。论坛以“律师业发展与创新”为主题，围绕新形势下如何发展与创新律师业，律师如何在“环境污染、征地拆迁、劳资关系、物价稳定”等领域发挥作用，以及民事诉讼法、刑事诉讼法的修改等问题展开讨论。省律协派出由副会长郑金都担任领队、12名优秀论文作者组成的15人代表团参加了论坛并获奖。

9月20日，龙泉市茶丰沪鑫律师希望小学举行落成典礼，该希望小学由省律协联系落实，由浙江省沪鑫律师事务所及该所主任林镭海出资50万元援建。省司法厅党委委员、副厅长、省律协党委书记李会光与龙泉市副市长罗诗兰为希望小学揭牌，省律协会长章靖忠参加典礼。



龙泉市茶丰沪鑫律师希望小学落成典礼

各市动态

杭州

8月10日,杭州律协召开杭州律师网编委会成立会议。会议介绍了编委会成立背景及组成人员情况,明确了编委会职责及委员分工,并就网站专业性、技术性建设方面提出新要求。

8月29日,杭州市律协举办第一届理事会理事座谈会。会议介绍了“两结合”管理体制、杭州律师党建工作、维权与纪律惩戒工作、青年律师工作、“律师进社区”工作、杭州市律师艺术团等概况。有关老领导、老律师、老理事也参加了此次座谈,并提出了意见和建议。

宁波

8月17日,宁波市司法局、市律协与市检察院召开联席会议。与会者从检察院自侦案件、审查起诉、立案监督等方面,结合律师执业过程中会见、阅卷、律师介入、庭审控辩等相关程序开展商讨与交流。

9月7日,宁波市律协召开“服务海洋经济,助力港航物流,宁波市法制交通推进工程专项行动”汇报总结会。专项行动由宁波市交通运输委员会和市司法局联合开展,由宁波市律协与市交通运输协会联合承办。活动自2011年3月7日开始至8月26日结束,宁波市律协共组织30名公益律师参与体检及座谈、讲座、个案辅导,出具体检报告42份,解决港航物流企业存在的共性问题十项,举办座谈及专题讲座5场。

省直

8月20日,共青团省直律协代表大会在杭召开。从省直律协15家律师事务所团支部200余名青年团员选出的41名代表参加了会议。会议听取了《共青团省直律协第一届委员会工作报告》,选举产生了新一届委员会组成人员。

8月26日,浙江省社会组织促进会会员权益保护委员会律师团成员参加了浙江省社会组织促进会在义乌市举行的法律咨询公益活动。与会律师做了主题演讲,并就各个行业协会商会提出的问题进行了解答。

湖州

8月19日,湖州市司法局、市律师协会以“牢记使命、诚信执业、服务为民”为主题,在湖州日报全文刊登《湖州市律师诚信执业公约》和全市31家践约律师事务所及负责人名单,并向社会公布行政管理和行业管理的投诉举报监督电话。

8月25日,湖州市司法局、市律师协会、湖州晚报联合召开律师信息宣传暨“法律帮帮团”工作推进会。会议总结回顾了上半年律师信息宣传暨“法律帮帮团”工作,并对拟报送刊登的典型案例进行了讨论。

衢州

7月23日,衢州市律协举办律师实务理论研讨会。全市共有35篇文章参评,经过作者介绍、交流互动、投票提名、终审终评等环节,共评出六篇优秀论文。

9月8至9日,2011年“百名法学家百场报告会”衢州市专场在衢州市区和龙游县举行。报告会特邀中央政法委巡视员、中国诉讼法研究会常务理事、教授牟君发作《新时期党的群众工作和社会管理创新》专题报告。

舟山

8月13日,北京大成(舟山)律师事务所成立仪式暨“律师与海洋经济”论坛在舟山新城举行。来自全国的7位大成律师代表畅谈如何在海洋经济建设大潮中做好法律服务工作。省律师协会会长章靖忠、舟山市人大常委会副主任郭伟民、市政协副主席沈旺、市司法局局长张光明等出席论坛。有关事务所负责人及律师代表160余人参加论坛。

8月30日,舟山市律协副会长邵汉军参加中国国际商会舟山商会举办的“法律走进企业”专题研讨会,并作了题为“企业法律体检标准”的专题法制讲座。



浙江沪鑫律师事务所

浙江沪鑫律师事务所成立于1997年，在上海设有分所，由建筑与房地产法律服务领域著名的林镛海律师创办，是一家面向建设工程、房地产开发以及与之相关的企业并购、股权转让等领域提供诉讼与非诉讼法律服务三大核心业务的专业律师事务所。

经过十余年的发展，浙江沪鑫律师事务所已经成为全国知名的专业律师事务所和长三角地区建筑工程与房地产法律服务领域最优秀的法律服务团队之一，目前业务的重点是在浙江、上海、江苏地区，并逐步覆盖全国，现被浙江、上海、江苏50余家特大型民营房地产、建筑施工企业聘请为常年法律顾问。

在诉讼方面，浙江沪鑫律师事务所建所以来成功地在浙、沪、江三地胜诉了一批难、险、特、奇案件，积累了房地产开发和建筑领域法律服务的宝贵经验。所办理的建筑工程领域中的“阴阳合同”、建设工

程价款的结算以送审价为准、建设工程价款的优先受偿权等案件，为《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》和建设工程优先受偿权，提供了强有力的理论和实践依据，成为审判实践的样板案例。

在非诉讼方面，浙江沪鑫律师事务所自2000年开始为房地产开发和建筑领域提供全过程法律服务以来，以“预防风险、创造效益”为宗旨，掌握了审查房地产开发中各类合同及施工过程中指导签证、反签证，索赔、反索赔和工程款结算等方面的独特技巧，成功开辟了适合中国国情、具有沪鑫特色、走在全国前沿的一整套核心技术，深受广大企业青睐。

在理论研究方面，浙江沪鑫律师事务所也是硕果累累。林镛海主任律师的个人专著《建设工程施工合同司法解释操作指南》一书由法律出版社出版，目前已经第六次印刷；林镛海主任律师主编的《建筑

业法律服务实务》和《房地产开发法律服务操作实务》由法律出版社出版，郦煜超律师、张锋平律师、顾春泉律师等参与写作。

在致富思源回报社会方面，2009年3月，浙江沪鑫律师事务所援建一所龙泉市查田镇茶丰中心小学；2010年，林镛海律师积极响应绍兴市律师协会的倡议，出资5万元共同参与建设绍兴市希望小学的活动；2009年6月，浙江沪鑫律师事务所在中国人民大学民商事法律科学研究中心设立“沪鑫奖教金”；2004年，浙江沪鑫律师事务所在复旦大学附属中学设立奖教助学基金。

浙江沪鑫律师事务所以“团结协作、勤勉负责、开拓创新、与时俱进、科学发展”为服务理念，不断研究建设工程与房地产法律服务领域新问题，不断拓展法律服务新领域，朝着为建筑企业与房地产开发企业提供最佳法律服务的一流律师事务所的目标迈进。



浙江总所

地址：浙江省上虞市新建路58号 邮编：312300
电话：(0575) 82618731
Email: huxin@vip.citiz.net

上海分所

地址：上海市中山北一路1230号柏树大厦A区3008室 邮编：200437
电话：(021)65610145 55387565
传真：(021)65614012 Email: huxin@vip.citiz.net