

# 祝福全省女律师

## ——写在“三·八”节

各位律师同仁,亲爱的姐妹们:

今天是“三·八”国际劳动妇女节,为庆祝这个节日,省律协青工委和女工委精心策划了一项培训。来自全省百名女青年律师齐聚这里,以自己的方式庆祝咱们女同胞自己的节日。在此,请允许我代表省律协并以我个人的名义,向在座的青年女律师并通过你们向全省女律师,表示节日的问候和美好的祝愿!

2005年,全国律协组织一次女律师专题调研,当时全国共有女律师23753人,占全国律师总数的22.3%。2013年全国律协发布的《中国律师行业社会责任报告》显示,截至2012年底,中国律师数量为232,384名,其中女律师数量为61,717名,占律师总数的26.6%。可见,女律师的比例总体是上升的趋势。长期以来,全省广大女律师不但担起了“半边天”的重任,而且用自己的聪明才智和强烈的社会责任感,以巾帼不让须眉之气势,在诉讼与非诉讼业务中,在社会公益维权等领域都充分展现了我省女律师自尊、自立、自信、自强的巾帼风采。

前《中国律师》杂志总编刘桂明先生对律师职业作这样颇具文学化的总结和概括,他说:“律师这个职业,其实是一个看起来很美、听起来很阔、说起来很烦、做起来很难的职业”。当律师难,当女律师更难。一是女律师,特别是有家庭、有孩子的女律师,要做业务、照顾孩子、经营家庭,承受着工作、家庭、生活的多重压力;二是当事人对女律师的常有些偏见,认为女人都是感性,在法律问题上需要的是理性和更多的理智,对女律师不信任,像这样的情况,女律师需要付出更多的努力,来证明自己的能力;三是开庭、出差、调查取证等考验的不仅是法律知识,更考验体力和耐力,在这一方面,女律师更为艰辛。尽管律师这个职业做起来很难,但还是有成千上万的女同胞加入律师队伍,对你们的选择和信念我表示由衷的敬意,你们是律师事业的半边天,是律师队伍一道亮丽的风景线。

广大女律师以自身特有的细腻、耐心、包容,勤勉、尽责、机智向社会展示了女律师的良好形象,在为社会提供法律服务的岗位上展示着女性的风采、睿智和美德,涌现出许许多多的行业中帼英雄。

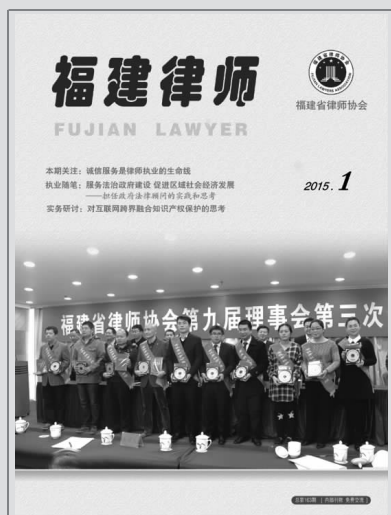
同时,随着律师事业不断发展,青年律师队伍不断壮大,尤其是女青年律师队伍也不断壮大。近年来,省律协对青年律师工作高度重视,不断加大对青年律师的培养力度。这次主要针对青年女律师进行短期培训,为女律师创造学习和交流的机会。培训时间虽短,但内容还比较丰富,希望大家在这有限的的时间里多学习、多交流,有所收获。

最后,祝大家在这里度过一个愉快的三八妇女节,在今后的执业中凭着女性特有的韧劲,在律师这块充满挑战的原野上,展现出自己特有的魅力和风采。

(福建省律师协会副会长 游东亮)

# CONTENTS

## 目录



封面说明:省律协表彰首届福建省“优秀  
社会公益(青年)律师”

主编 刘瑞兰

编辑 孙孝东 张燕 陈宇航  
雷丽娥

主办 福建省律师协会

网址 www.fjlawyers.net

主管 福建省司法厅

编辑出版 《福建律师》编辑部

邮编 350001

地址 福州市鼓楼区 817 北路 190 号  
闽星楼五层

电话 0591-87550103

电子邮箱 fjlxcb@126.com

出版日期 2015 年 2 月 25 日

准印证号 闽内资准字 K 第 116 号

印刷 福州荣芳印刷有限公司

FUJIANLAWYER www.fjlawyers.net

### 卷首语

- P1 祝福全省女律师  
——写在“三·八”节 / 游东亮

### 本期关注

- P4 务求实效 积极作为 大力加强福建律师行业建设  
——福建省律师协会 2014 年工作总结
- P12 诚信服务是律师执业的生命线 / 郑新芝

### 行业动态

- 封二 司法部副部长赵大程莅临福建君立律师事务所调研慰问  
一场别开生面的女律师“三·八”节活动
- 封三 高效务实 锐意进取  
——省律协第九届理事会第三次会议顺利召开
- P14 省律协行业行风监督委员会开展诚信建设调研
- P14 17 位律师受聘为“福建省侨务办公室法律顾问团”顾问
- P15 省司法厅、省律协与省检察院、省检察官协会召开首次联席会议
- P15 南平市 3 名律师入选闽北第八批优秀人才
- P15 我会成功举办了修订后的《行政诉讼法》的理解与适用专题讲座

### 执业随笔

- P16 服务法治政府建设 促进区域社会经济发展  
——担任政府法律顾问的实践和思考 / 杨仁江
- P20 飞越五道坎实现律所管理转型升级 / 邱兴亮

### 实务研讨

- P28 对互联网跨界融合知识产权保护的思考 / 彭强
- P34 司法公开与法院微博热  
——以豫、渝、闽三地法院微博的实证分析为例 / 林曦 陈利

## 经验交流

### P41 西行漫记

——赴西班牙涉外律师业务培训

/ 邓 帆

## 博采传递

### P43 影响合同效力的强制性规定常见类型

### P47 从贾明军转所看律界人才流动趋势

## 征 稿

2015年《福建律师》面向全省律师同仁征稿。欢迎大家踊跃来稿。

### ◆稿件类型

资讯类 / 各地律师行业新动态;解读各地律师管理和律师执业等方面的重要政策和举措;介绍兄弟省市和知名律师事务所在律师管理和开拓律师业务等方面的经验做法;介绍律师行业在社会主义民主法制建设及和谐社会建设中涌现出的先进人物和典型事迹或者我省律师制度发展过程中值得纪念的人和事。

业务类 / 律师对社会生活热点和民主法制建设的观察与思考,就某一方面问题所提出专业的看法和见解;对某部法律或法律条文的真知灼见,理解和把握法律的精髓;执业律师就所经办典型案件畅谈感想和体会,给人启迪。

警示类 / 各地发生的有代表性意义的案件,值得作为同行前车之鉴的。

生活类 / 律师执业过程中的酸甜苦辣,畅谈感悟,传授经验(可为青年律师提供专栏);反映律师工作生活情况的短篇小说、散文、诗歌、随笔、杂文等富有时代气息的作品;律师的摄影、书法、绘画、音乐等作品,弘扬真善美;关于收藏、设计、创意、智趣等,展示律师的眼光、生活品位情致雅趣;书评、推荐优秀图书。

### ◆稿件要求

稿件以中短篇为主,要求观点正确、主题突出、文字简练,杜绝抄袭;字数一般控制在10000字以内,理论文章引用部分需指明出处。编辑部将根据稿件质量及栏目设置主题与内容需要,决定是否采用,并对所投稿件在标题、内容和字数增删上进行编辑和调整;同时考虑本期稿件组稿总体情况,安排当期或延后采用,来稿不退(请自行保存原稿),请各位投稿人理解并支持。

### ◆投稿方式

地址:福州市八一七北路190号闽星楼五层《福建律师》编辑部

邮编:350001

联系电话:0591-87550103

电子邮箱:fjlxywb@126.com(来稿请注明“投稿”字样)

来稿时请注明作者姓名、单位、联系方式,以便邮汇稿酬。



# 务求实效 积极作为 大力加强福建律师行业建设

## ——福建省律师协会2014年工作总结

2014年是党的十八届四中全会胜利召开之年，省律协在省司法厅、全国律协的关心与指导下，围绕中心、服务大局，自觉践行中国特色社会主义法律工作者职责使命，大力加强律师行业建设，进一步提高行业自律管理和水平，各项工作取得了新的进展，现将2014年度主要工作总结如下：

### 一、贯彻依法治国理念，全面服务法治中国

党的十八届四中全会是三中全会依法治国理念的延续和扩展，是从理论到实践的深化和落实。2014年是国家法治建设具历史标志性的一年，也是律师制度恢复30多年来第一次以党的最高文件高度肯定了律师在法治中国的地位、作用，并将律师确定为社会主义法治工作队伍的一员。厦门、泉州、莆田等地区市律协组织了多次学习，宣讲四中全会精神，省律协党委于11月中旬在组织学习的基础上，召开了各设区市律管、律协负责人进行了四中全会精神学习、贯彻、落实方面的经验交流和座谈。省律协党委对此提出了贯彻落实四中全会精神的要求和工作部署，其重点就是要抓住这一重大机遇，推进律师落实四中全会精神，全方位为依法治国提供优质服务。



在过去的一年中，我省律师在为依法治国、依法执政、依法行政、服务社会法治需求和经济发展方面做了大量工作。仅去年上半年止，我省律师共办理各类诉讼案件68234件，其中刑事案件17914件，民事案件48896件，办理仲裁案件1520件，承办法律援助案件8861件，参加社会公益活动28221场/次。

#### **(一)注重律师业务指导,提升律师综合素质**

律协教育委员会在过去的一年,改革和创新律师理论与实务研讨的模式,主办和与相关机构联合举办多场律师业务研讨会、主题沙龙,全面提升律师综合业务素质。

一是召开“2014年福建省律师实务研讨会”,今年9月13日至14日,“省律师实务研讨会”在邵武召开,全省律师代表及嘉宾140多人参加了研讨会,围绕“改革与使命:律师业的机遇与拓展”这一主题展开研讨与交流。研讨会征集到1000多篇论文,经过省市

律协各专业委员会筛选,评出75篇论文参加研讨。

该次研讨会务实创新,一改往年研讨方式,设置了由专业委员会组织的专题研讨,针对林区律师实务特点,专项设置了“林权制度改革法律问题研讨会”,由行政法律专业委员会牵头组织,吸引相关对林权制度有研究与实践的律师,开展对集体林权制度改革存在的突出问题和林业发展瓶颈进行了深入的研讨,并提出了创新集体林权制度改革的措施,对林改工作中出现的法律问题的解决起到了积极的推动作用。同时,由刑事法律专业委员会牵头,进行了“刑事诉讼”方面的专题研讨,主题鲜明,专业性强,具指导意义。

二是举办“非法证据排除规则的运行”主题沙龙,3月29日,刑事法律专业委员会和福建师大联合举办“非法证据排除规则的运行”主题的法律研讨沙龙,30多名律师参加了本次沙龙活动。

三是7月5日未成年人保护专业委员会举办“未成年人权利保护的若干问题”主题沙龙,40多位与会律师围绕主题进行了交流和讨论研究。

四是召开国际经贸仲裁理论与实务研讨会,7月11日,省律师协会与中国国际经济贸易仲裁委员会等单位联合举办国际经贸仲裁理论与实务研讨会,300多名企业界与律师界代表就国际经贸仲裁理论与实务进行了交流探讨。

五是举办知识产权法律实务沙龙,5月18日,省直分会知识产权专业委员会与福建工程学院法学院共同举办了知识产权沙龙,本次沙龙就“王老吉与加多宝商标纠纷案”进行专题研讨。知识产权专业委员会委员律师及法学院专业老师进行了充分交流,增强了知识产权理论与实践的互动。

六是开展律师入职、适职培训、网络继续教育培训,今年5、6月省律协分2期在福州行政学院举办了2014年度全省申请律师执业人员职前现场培

训班,邀请了14位法律界资深的执业律师、法官、专家、学者围绕公司业务、合同业务、刑事诉讼业务、行政诉讼业务技能、律师执业风险防范、律师的价值理念、律师礼仪规范和商事仲裁课程等内容进行授课,460名申请执业律师参加了现场培训并接受累计180个课时的网络远程教育培训。

七是推动全省各地运用点睛网远程教育系统,开展执业律师继续教育培训,据统计,全省有3/4执业律师上网接受继续教育。

八是加强涉外律师人才培养,提升涉外法律服务能力。今年7月,省律协继续选派人才库中四名律师参加由全国律协主办的涉外律师“领军人才”第二期培训。

今年11月由省律协选送的两名律师经全国律协考试合格后,参加赴西班牙为期四周的律师业务学习和交流。

## 二、开展公益活动,履行社会责任

一是积极推进公共法律顾问平台建设,在全省范围内选派律师担任村(社区)法律顾问,为村(社区)管理提供法律服务。年底前全省律师担任村(社区)法律顾问达2000家以上,2015年起逐步推进由财政提供经费,至2020年逐步实现一村(社区)一法律顾问。

二是做好法律援助“1+1”活动,选派福建融成律师事务所张秋生律师赴四川省巴中市开展法律援助。

三是到校园开展大规模的法治宣传活动,“六·一”节期间,省律协未成年人保护专业委员会发动各地未保委

委员及志愿律师在当地分别开展各项公益活动,送法送爱心,受到社会各界肯定和好评。

四是明媚助学基金会在对申请资助的大学生中,确定了10名贫困大学生予以及时资助,该助学金设立以来,受到了社会广泛的关注和赞誉。

五是派遣志愿律师赴西藏开展志愿服务。3月5日,我省厦门、泉州、省直分会分别指派吴善宽、吴德梓、吴剑萍、陈向伟、林志钦等5名律师,赴西藏日喀则及阿里地区无律师县开展义务法律服务。

六是参与“同心律师服务团”对口边远山区法律服务活动,我省王建、涂崇禹、林辉律师对口帮扶云南省巧家县、贵州册亨县,杨新华律师对口帮扶我省屏南县。

七是开展普法宣传活动,12月4日,福州“12·4”国家宪法日暨全国法制宣传日宣传活动,辉扬、国富等律师事务所律师针对弱势群体开展法律咨询和法律援助。厦门律协举办“律师在线”广播节目,解答听众咨询,全年制作播出100多期,获得良好社会效果。

八是积极参与议政,全省律师两会代表委员发挥专业优势,履行职能。今年我省两会期间,恰逢新刑事诉讼法实施一周年,省政协委员、省律协副会长杨新华撰写提案提出执法机关、司法部门应从单纯强调打击违法犯罪,向打击犯罪与尊重和保障人权相结合的观念转变。

## 三、改善律师执业环境,维护律师合法权益

### (一)落实良性互动机制,保障律师依法执业

一是开展与省高级法院、省检察院“两个意见”的贯彻落实工作调研,向全省各地律协下发《关于构建法官与律师良性互动关系共同促进司法公正的若干意见》执行情况反馈通知,将各地落实情况汇总,并于11月中旬在省高级法院会议室,由省高院何副院长及各庭室负责人与省司法厅俞副厅长及省律协召集的10多位律师进行了座谈和交流,推动了与省高级法院对36条良性互动意见的更加深入的贯彻落实。

二是12月30日在省司法厅14层会议室,省人民检察院顾副检察长率省检12个处室领导与司法厅俞副厅长、庄副巡视员及12位律师代表就联席会议意见实施一年来的情况进行座谈,大家肯定了成绩,找出了差距,明确了新一年工作的努力方向,推动了检、律的良性互动,进一步改善了律师执业环境。

三是参加省政协法制委组织的新修改后《刑事诉讼法》实施情况调研活动,在充分听取和收集律师在办理刑事诉讼中的存在的问题及困难时,提出了改善律师在刑案执业环境的意见及建议。

四是与福建省人民检察院联合召开了“贪污贿赂案件侦查阶段律师执业活动的保障与规范座谈会”。听取了近年来我省检察机关在打击职务犯罪的过程中,贯彻实施新《刑法》,保障律师执业权益等方面的工作情况通报。同时,与会的检察官、律师还进行



了深入的交流与探讨。

五是5月15日福建省人民检察院李明蓉副检察长一行走访福建闽天律师事务所,就职务犯罪中的证据运用等问题与该所律师座谈交流,听取了林建主任反映的在刑事辩护的证据运用中存在的问题及应予解决的意见及建议。

六是鉴于各地市律师对办案中户籍查询困难反映出的问题,省律协主动联系了律师中的人大代表、政协委员或担任省纪委的行风监督员,协助参与情况反映及提出积极建议。省公安厅监督处还就户籍查询事宜与行风监督员韩正武律师及省律协战略委夏勇明、姚仲凯等律师进行座谈。

## (二)协调政府职能部门,维护律师正当权益

一是继续配合省司法厅就律师个

税征收方式与省、福州市等地税务部门予以积极协调,使各级税务部门对律师的个税征收方式及税赋的合理要求有了进一步理解,并作出相应合理的处理。

二是继续推动物价委对律师收费规定不合理的调研和协调。今年以来,由战略委王哲、王晨照等律师经多次调研,几易其稿,形成以政协委员提案方式提交给担任人大代表、政协委员的律师代表审议。建议以议案方式向人大、政协提出。

三是推动政府购买法律服务工作,在公共法律服务年、涉法信访、村(社区)法律服务等活动中逐步建立由政府购买法律服务的制度。

四是通过召开律师中的人大代表,政协委员参政议政座谈会,通过议案的选定,由律师中的人大代表、政协

委员在“两会”中予以提交,以保证我省律师执业环境能逐步得到改善。

## 四、完善行业执业规范,恪守律师职业操守

### (一)引入外部行风监督,促进律师诚信执业

根据中华全国律师协会的通知要求,福建省律协邀请公检法司以及社会各界专家学者和基层律师代表共计11名,组成律师行业行风监督委员会,于9月10日在福州成立。会议审议通过了《福建省律师行业行风监督委员会工作规则(试行)》,通过内外部的监督,促进律师行业行风建设。

### (二)总结惩戒工作经验,提高专委会履职能力

10月18日在福州召开全省律师行业惩戒工作座谈会,座谈会上,各地律协、省直分会分别通报了近三年来各地开展律师行业惩戒工作的情况,重点是律师行业惩戒工作的基本情况、制度建设、主要做法、存在的问题和意见及建议。从各地汇报的情况来看,各地均高度重视律师行业惩戒工作,把开展律师职业道德执业纪律教育和事后惩戒结合起来,坚持预防与惩戒并举,并以预防与教育为主。通过各地交流和座谈,提高和统一了各纪律委委员的认识,进一步提高了律师纪律方面的工作能力。

### (三)严把年度考核工作,落实律师考核标准

今年是首次按照《福建省律师执业年度考核评定标准(试行)》开展律师年度考核,省律协高度重视,于11月

初组成四个考核组到各地检查律师执业年度考核的情况,各地律协认真汇报今年开展律师执业年度考核的情况,重点介绍今年各律师所落实《标准(试行)》的情况,并形成书面汇报材料。检查组还对各地律师所今年实施情况进行抽查,重点抽查所辖律师所在年度考核中,是否将《评定标准》作为对律师个人进行年度考核等次评定的依据,查看律师个人填写的《福建省律师执业年度考核评分表》是否走过场。检查情况显示,各地均能精心组织,规范程序,严格把好年度考核。对个别重视不够,流于形式的,检查组对此提出了批评和建议。

#### (四)弘扬诚信服务,树立行业标兵

树典型,立标杆,表彰先进,今年省律协开展了“2012-2013年度文明诚信先进所和先进律师”评选,各设区市律师协会、省直分会按照方案要求,共推荐申报31家律师事务所。省律协在认真审核上报材料的基础上,成立四个考核组,先后于10月底11月初,对候选单位进行了的实地考察,考核组严格比对文明诚信风貌、文明诚信管理、文明诚信绩效3个方面的23项标准,现场考核,收集各候选单位的突出事迹,评出了30家诚信先进律师所和50名诚信先进律师。

#### (五)教育惩戒并举,加强诚信建设

一是各地落实日常惩戒工作。截止2014年11月份,全省共受理投诉案件112起,给予行业处分16起。二是开展律师执业警示教育巡回讲座。今年省律协纪律委员会徐军副会长分赴三明、龙岩、宁德开展青年律师执业警示

教育,进一步加强对律师职业道德和执业纪律教育。三是省律协纪律委员会全年受理申请复查案件7起,已审结6起,批转投诉案件11起,批复各地案件请示报告1起。

### 五、扩大协会交流对接,重在调研学习提高

#### (一)相互交流共享,对接经验成果

9月中旬,秘书处参加了华东六省一市律协秘书长联席会议,会议就秘书处工作进行了交流,对华东六省一市各项重大轮值事项作了部署。

10月24日-25日,由副会长于宁杰带队的我省15名律师赴安徽参加了第十一届华东律师论坛,邓晓东律师撰写的《论生态恢复裁判方式的法制化》一文在大会作交流发言并获优秀论文一等奖;郑金火等14位律师获二、三等奖。论坛期间还发布了“华东地区刑辩律师”合肥宣言。

7月下旬,以副会长杨新华为团长的考察团一行赴广东进行考察交流,通过考察交流,对广东、深圳律协在宣传媒介渠道、宣传危机公关、青年律师培养、与媒体、公检法之间的沟通互动方面的做法,以及他们在创办公刊、网站运行等方面的工作进行了座谈和交流。

10月16日,广西司法厅律师管理处处长韦晓、律师协会副会长孙骏等一行9人组成的广西律师工作考察组来闽交流考察,先后到福建建达律师事务所、福建国浩(福州)律师事务所、省律协就围绕律所规模化、专业化、品牌化建设等方面展开探、交流互动。

7月31日,省律协经济法律专业委

员会主任许培卿律师参加全国律协在北京召开的第二次律师业务创新拓展推进会,并向会议提交了《创新拓展律师业务 服务海西发展大局》交流文章。

11月28日,秘书处派员参加了全国律协会刊宣传工作会议暨律协会刊主编培训。各地秘书处进行了交流,全国律协对明年律师宣传工作作了部署,省律协进行了贯彻落实。

各设区市律协、省直分会还积极推动与全国各省市律协的交流和互动,厦门律协接待了大连、昆山、北京、上海等地律协理事会和监事会的来访。

#### (二)发挥两岸三地优势,加强港台法务交流

作为第十二届“海峡法学论坛”主办方之一,省律协组织12名律师参会。8月18日,来自两岸四地的法学界、法律界170余名专家、学者和法律实务工作者齐聚平潭,论坛以“生态文明与法治保障”为主题,与会专家学者就生态文明与经济社会发展关系、生态环境保护立法、两岸生态环境司法保障机制、两岸环境保护法律制度比较研究等问题进行交流探讨。

11月3日,在福建省国际文化交流中心主持下,香港中小型律师行业协会会长陈曼琪一行考察团,与我省律师界进行了座谈交流,省司法厅副厅长俞建春及省律协名誉会长、会长、副会长、常务理事、秘书长共6人参加座谈会。双方就闽港律师间互助合作,共建交流平台,更好地服务于闽港两地的经济建设及社会各界的法律事务进行了深入探讨,提出了双方应予



协作及配合的内容及方式。

### （三）开展律协互动交流，发挥律师代表作用

省律协今年以来先后组成三个调研组赴各设区市律协、省直分会开展调研活动，与省律协第九届律师代表大会代表以及部分律师事务所主任进行座谈。大家对律协工作建言献策，使律协工作更接地气，促进了律协服务律师更具广泛性和针对性。

调研组通过召集律师代表座谈，充分听取了律师代表们在律师事务所的自律管理、团队管理、律师执业风险防范、实习律师考核管理、青年律师教育培养、律师执业权益保障、推进律师参与行业管理等方面意见和建议。律师代表们强调了同行更需重视法治理念，加强政治上的敏锐性，注重团队管理和自律管理，提高整体律师行业的政治素养和业务水平。在律师行业宣传方面，律师代表们也对新一届理事会提出了新的要求，希望省律协多做一些对律师正面的宣传报道，避免因个别律师的不良行为引起的对整个律师行业造成的负面影响，应弘扬律师队伍正气，树立律师在老百姓心中的良好形象。

## 六、关注青年律师培养，扶持县域律师发展

### （一）关心青年律师成长，建立长效扶助机制

一是评选福建省“优秀社会公益（青年）律师”，经各设区市层层推荐和考核，共评选出全省50名福建省“优秀社会公益（青年）律师”，使青年律师

学有标兵，赶有方向。

12月5日，由南平市司法局、律协推荐的三名青年律师被中共南平市委、南平市政府确定为“南平市第八批优秀人才”，这也是南平市首次将律师作为一支独立行业纳入优秀人才选拔行列。

二是省律协青工委举办“五·四”青年律师演讲比赛，5月4日，来自全省各地市的参赛选手、教练、领队共计七十多人参加“五·四”青年律师演讲比赛。青年选手们以“中国梦，我的律师梦”为主题，围绕“中国梦与青年律师使命”、“律师执业感悟与梦想”、“青年律师成长心路历程与经验”等方面内容做了精彩演讲。本次演讲比赛在福建电视台、福建教育电视台、《福建日报》、《法制日报》、《法制今报》等多家新闻媒体作了报道。

三是组织优秀青年律师参加全国青年律师培训，根据全国律协《关于举办青年律师培养示范性培训的通知》要求，经各设区市律协推荐5名青年律师赴北京参加为期3天的培训。

四是加强青年律师执业警示教育，今年省律协纪律委员会赴龙岩、宁德、三明开展青年律师执业警示教育，进一步加强对青年律师职业道德和执业纪律教育。

五是建立全省优秀青年律师人才信息库，以充分发挥优秀青年律师的模范带头作用，让更多的青年律师进入优秀律师行列。

### （二）完善县域律师发展机制，提升县域律师服务能力

一是开展百家律师事务所结对帮扶活动，根据《福建省律师协会关于促进福建省律师业发展五年规划》和省司法厅年初工作安排，9月份下发《福建省律师协会关于下发〈福建省律师协会关于开展百家律师事务所结对帮扶活动的方案〉的通知》，在全省范围开展百家律师事务所“结对子”活动。活动得到全省各地律师事务所和律师的积极支持，共有106家律师事务所参与对接，开展活动。

二是开展全省县域青年律师培训，11月1日至2日，举办了2014年全省县域青年律师实务培训班，全省近200名县域青年律师参加了培训。本次青年律师实务培训安排了四个方面的主题内容，分别是：青年律师的传承与成长、律师执业纪律和职业道德教育、劳动法实务以及刑事辩护的基本技能。特邀了年近八旬的原全国人大代表、全国律协副会长、厦门市对外经济律师事务所主任张斌生讲授青年律师的传承与成长。

三是选派县域律师事务所主任参加培训，今年选派了四名县域律师事务所主任赴郑州参加全国律协举办的第二期县域律师事务所主任培训班，促进县域律师的法律服务水平和专业能力的提高。

## 七、活跃律师队伍文化活动，推动律师行业和谐发展

一是承办第二届华东律师体育友谊赛，11月29日，由华东六省一市律师协会联合主办、福建省律师协会承办的第二届华东律师体育友谊赛在漳

州市举行。来自华东六省一市156名律师运动员,分别参加乒乓球、羽毛球及围棋比赛。运动会在福建省律协、漳州司法局、漳州律协精心组织下,经过一天半的角逐,顺利完成各项赛程。比赛增进了华东六省一市律师之间的交流与友谊,推动了律师行业的文化建设。

二是推荐律师参加省运会,由省律协选派的司法行政系统代表团律师围棋代表队,由陈斌、王培伟、陈天骁律师组成的团队,获得团体金牌,陈天骁律师获得个人金牌,创下司法行政代表团围棋队参加省运会最好战绩。11月24日,省律师协会秘书处受到司法厅通令嘉奖。

三是举办摄影书法比赛,共征集全省摄影、书法类作品176幅,其中书法(画)作品44幅。11月13日,经专家评委评选出了本次书法比赛的一、二、三等奖。福建万天律师事务所陈曦律师《金沙贴》作品获得了一等奖;福建天人和律师事务所徐海风律师提交的《曲径通幽》等作品获得了二等奖。12月12日,邀请省内摄影家协会专家对参赛的摄影作品进行评选,选出了本次摄影比赛的一、二、三等奖共10名,优秀奖10名,入围奖30名。福建立胜律师事务所余新星律师拍摄的《旭日东升》作品获得了一等奖;福建联合信实律师事务所黄徐前律师拍摄的《晨曦》等3位律师作品获得了二等奖。。

此外,省律协还积极开展“送温暖、献爱心”活动。春节前,委托各地律师协会看望慰问全省16名因病、或有特殊困难、或做出特殊贡献的律师以及受到表彰的女律师。各地律协还积

极开展慰问律协退休老领导、病重困难律师和偏远律师事务所律师的活动,并深入基层开展形式多样的帮扶、送温暖活动。春节前,秘书处还走访慰问了秘书处退休老同志。

## 八、以群众路线教育,促党建带动所建

一是省律协召开党的群众路线教育实践活动总结大会。3月1日,省律协召开直属系统深入开展党的群众路线教育实践活动总结大会,回顾总结教育实践活动开展以来的情况,对巩固活动成果提出要求。

二是举办全省律师行业党组织书记培训班。9月28日举办全省律师行业党组织书记培训班,共186人参加培训。培训班上,省直机关工委组织部长黄汉基作题为《不断提高党的建设科学化水平》的专题讲座。“全国优秀律师事务所”主任、党的十八大代表、“全国创先争优先进党支部”党总支书记江西南芳律所主任廖泽方介绍了他们所是如何以“党建促所建、党务促业务、党性促诚信”方面成功的做法和律所管理发展模式,主要介绍了党建工作九大特色。从理论高度对他们律所开展“党建促所建”的成功经验,并详细介绍了律师所在“党建促所建”方面行之有效的工作方法及取得的丰硕成果。

三是“七一”期间,律协系统多名共产党员获得各级党组织表彰。近年来,我省律协系统各级党组织和广大律师党员,充分发挥党员的先锋模范作用,在庆祝建党93周年之际,受到

各级党组织表彰。其中,廖爱清律师获评福建省优秀共产党员,林建律师获评福建省直机关优秀共产党员,姚仲凯等律师获评司法厅机关党工委优秀共产党员称号,福建八闽律师事务所党支部书记严孙伟获厅直机关党工委授予优秀党支部书记。

## 九、加强律师协会自身建设,完善律协机构工作机制

### (一)注重工作效率,完善议事机制

按照议事和决策实行民主集中制原则,去年共召开五次常务理事会,及七次对相关文件的书面审议表决,对工作总结、专题事项、财务预决算等事宜进行讨论和审议。会议主要对10个专门委员会、13个专业委员会2014年的分解立项工作的落实情况及对司法部、全国律协、省司法厅、省律协党委布置的各项任务进行讨论、表决,并严格接受监事会的现场监督,以保证律协各项工作决策的民主化、规范化、科学化。

### (二)推进行业宏观管理,提升律师专业水平

一年来,省律协10个专门委员会就全省律师关注的、全社会公众关心的律师诚信服务、文明执业、社会责任、执业环境、律师地位与作用、青年律师培养、覆盖国际国内及城乡两级法律服务,以及律师执业能力提升、服务市场拓展、律所党建、县域律师建设、政府及公共法律服务平台、政府购买法律服务等基础性、全局性、战略性课题进行了研讨、探索、布置和实施。

同时,为推动律师行业更好地服务经济社会发展,大力拓展律师业务

能力,提升律师执业水准和专业化水平,省律协教育委员会四个新增的诉讼与仲裁法律、房地产、知识产权、公司法专业委员会今年不仅全部成立,且都相应开展了多项丰富多彩的业务研讨活动。

### (三)发布社会责任报告,弘扬律师奉献担当

2008年省律协自发布第一份社会责任报告后,时隔五年,在征集各设区市律协与省直分会信息资料的基础上,形成了《福建律师“七·五”社会责任报告(2009.6-2014.6)》。10月9日,在《福建日报》专版发布,并向全省律师及社会各界发行单行本。报告系统总结了福建律师近五年来投身经济社会发展,建设法治福建,参与社会管理,热心公益事业,发挥行业协会职能等方面所取得的成就,展现了我省律师践行社会主义法治理念,勇于担当,维护社会公平正义,扶弱助困,促进社会和谐发展的职业风尚。

### (四)改善办公环境,建好律师之家

在省司法厅的大力支持下,省厅将闽星楼五层转由省律协使用,使律协办公场所增加一倍,年初,经常务理事会研究决定预算150万元,将闽星楼四、五层办公室进行修缮,日前五楼修缮已完工,办公环境得到很大的改善。四楼修缮预计2015年4月完工,将集一个小型会议室、律协发展展示长廊、律师资料查询中心、律师对交流接待等多用途场所。

### (五)财政经费实拨到位,助力律协工作开展

经协会配合,司法厅积极向省财

政厅争取,今年至今省律协将每年获财政厅拨入在编人员经费98万元。一是解决了秘书处在编人员现在和退休后的工资问题。二是解决了秘书处在编人员全部费用以往由会员费支出的问题。三是省律协每年将多增加四分之一经费用于律协各项工作的开展。

### (六)完善处室建设,强化责任意识

加强秘书处工作人员的思想作风建设,提升律师协会服务能力和水平。今年秘书处进行人员调整,加强岗位管理,聘用两名表现突出的工作人员为主任助理,充分调动秘书处工作人员的积极性,保障了协会各项工作执行有力,落实到位。

今年,省律协秘书处制定了行业管理工作分解任务66项,目前已完成64项。全年共召开各类会议25场/次,举办和组织律师参加各类业务研讨会22场/次,开展13项调研活动,形成调研报告4份。组织律师开展公益、参政议政等各类活动9场/次,秘书处共制发闽律文号贯彻落实省厅和全国律协相关工作通知20份,闽律秘文号执行通知70份。加强信息与宣传工作,通过福建律师协会网站发布图文信息135条,其中11条被省司法厅网站采用。《福建律师》会刊编辑发行5期,在11月中华全国律协第二届律师协会会刊评比中获得进步奖,编辑工作通报6期。加强了与新闻媒体联系,对协会重大活动消息予以及时发布。

## 十、努力与期盼

律协上述工作只是框架式总结,

挂一漏万,各专委会、各专业委,特别是各设区市律协及省直分会、各律师事务所、众多律师中还有很多需要我们去发现、去挖掘、去宣传、去弘扬的为我省律师行业发展、律师队伍的建设作出奉献的人和事。

当然,省律协理事会也深深意识到一年来工作诸多的不尽人意之事,需我们继续努力,以不辜负全省律师的期盼。

诸如:四中全会后,我们对律师业如何抓住这一特殊的历史机遇,去发现、探索、设计出我省律师的发展规划,以充分发挥我省律师在法治国家、法治政府、法治社会建设中应有的作用;如何提高律师在覆盖国际、国内、城乡法律服务这一大概念下有作为;如何根据我省沿海与山区律师的重大不平衡性和目前31岁以下的青年律师占我省律师总数近50%的情况下,推动全省各地律师的平衡发展和加大青年律师培养力度,从制度和机制上予以规划和完善;如何推进在司法、执法方面予以律师充分的话语权;如何在律师收费、税收、政府购买法律服务等方面出现的问题予以合理解决;以及如何规范和加强律师的诚信服务、优质服务,增强广大律师走中国特色社会主义法治道路的自觉性和坚定性。都是我们新的一年应不断去争取和急需完成的工作。

新的一年,让我们共同努力!

# 诚信服务

## 是律师执业的生命线

◎ 郑新芝  
福建省律师协会会长

律师要想在激烈的行业竞争中永处不败之地，要想在律师行业中有所建树，要想把律师事业做大做强做精，靠的不仅仅是能力与素质，更重要的是靠诚信与信誉。

2014年9月，福建省律师协会成立了福建省律师行业行风监督委员会，聘请省直政法单位、省妇联、省属高校专家、律师行业共计11人担任首届律师行业行风监督委员会成员，并通过了《福建省律师行业行风监督委员会工作规则（试行）》。一年来，省律协在行业建设，律师诚信服务方面，予以高度关注和全力推进，以畅通律师执业的生命线，为法治国家、法治政府、法治社会的建设做出贡献。

### 一、抓诚信教育 树诚信标兵

党的十八届四中全会对加强律师法律服务队伍诚信建设，提出了“加强律师事务所管理，发挥律师协会自律作用，规范律师执业行为，监督律师严格遵守职业道德和职业操守，强化准入、退出管理机制，严格执行违法违规执业惩戒制度。”作为党的最高文件，对律师诚信建设以较大的篇幅予以严格要求和强调，充分说明了党中央对律师队伍的要求之严，期望之高。

从目前福建省律师诚信现状来看，还存在有些律师诚实守信意识还较为淡漠、诚信教育工作有薄弱环节、诚信信息披露制度还需进一步完善，失信惩戒机制还需根据律师业的整体发展所出现的问题予以调整。

今年以来，福建省律师协会根据全国律协《关于进一步加强以诚信建设为重点的律师行风建设的意见》，采取了一系列措施推动我省律师队伍行业行风建设，一是配合省司法厅于今年三月份进行为期一个月的律师行风学习整顿工作，取得了很好的成效。各律所通过重温规则、找问题、抓整改、修规定、定目标，严格律师执业原则和底线，将恪守律师职业操守为律师执业的生命线和高压线。二是出台了我省律师行业五年发展规划，提出要建设律师诚信体系，完善律师执业年度考核指标体系，健全律师执业状况考评机制，完善律师诚信档案管理机制，完善诚信监督平台建设，加强对律师诚实守信执业活动的有效监督。

在加强律师行业行风监督的同时，省律协还通过弘扬诚信服务，树立行业标兵的形式，开展了文明诚信先进律师事务所和先进律师的评选活动，通过对文明诚信风貌、文明诚信管理、文明诚信绩效3个方面的23项评分标准，评出了30家诚信律所和50名诚信先进律师。

同时省律协纪律专门委员会还针对我省青年律师占我省50%以上的具体状况，开展了全省各设区市针对青年律师举办“青年律师执业警示教育”，全面加强和推动了青年律师职业道德和执业纪律教育，并通

过福建省“优秀社会公益(青年)律师”的评选活动,树立了青年律师高尚的职业操守和坚定的社会主义法治理念。

## 二、引外部监督 促行风建设

如果说司法行政的监督指导、律师协纪律委的自律管理及监督、律师事务所自律管理及督促是一种内部自律性的监督的话,那么行风监督委员会即是社会各界人士对律师行业行风的外部监督,即通过自律和他律并举的作用。行风监督委员会能够增强律师内心的执业敬畏和责任感,进而督促律师行业和执业律师恪守职业道德,使律师成为社会道德、职业道德、社会诚信建设的倡导者、推动者和示范者,真正成为党和人民群众信赖的具高尚职业操守和具社会公信力的法律人。

多年来,律师协会努力做到:(一)坚持以社会主义核心价值观为引领,大力加强律师诚信教育;(二)坚持以解决突出问题为导向,织密筑牢律师诚信制度;(三)坚持以零容忍的态度,严肃惩戒律师失信行为;(四)坚持以开放的方法,强化完善律师行风监督。

## 三、多种形式并举 重在落实促效

福建省律师协会行业行风监督委员会成立大会上,省司法厅副厅长、省律协党委书记俞建春讲了三点意见,一是要进一步提高对加强律师行风监督重要性的认识,明确了建设法治中国需要加强律师行业行风监督;顺应

人民期待,需要加强律师行业行风监督;高举诚信旗帜,需要加强律师行业行风监督。二是要大力支持行风监督委员会开展工作,要加强组织引导,要为行风监督委员会发挥作用创造条件,要创新监督的方式方法。三是行风监督委员会要认真履职发挥作用,要发挥好监督员的作用,要发挥好联络员的作用,要通过监督员的辛勤劳动和实际行动,以有力的监督促进我省律师行业良好风气的形成,推进法治福建建设,为建设“生态美、百姓富”的福建做出我们应有的贡献。

各监督员都纷纷发言,表示要尽职尽责,严格履职,为福建律师行业行风建设做出自己的努力。座谈会后,省律协还向全体监督员颁发了监督员证书,律师行业行风监督委员会主任还主持各委员对监督委工作规划进行讨论修改,最后由全体委员表决通过。

监督委成立后,福建省律师行业行风监督委员会组织进行了相关工作。

(一)组织相应委员参与省律协纪律委员会召开的省律协纪律委相关的座谈会、研讨会、惩戒案例分析会等。监督员对行业监督工作有了初步认识,也对纪律委提出了建议和意见,提出了教育与惩戒相结合,预防与惩戒并举,以预防为主等,受到省律协高度重视。

(二)制作监督牌,将省律协相关资料分发到监督员手中,以供其熟悉律师行业运作方式和运作情况,保证有针对性的监督。

(三)要求相关监督员参加部分设区市的律师协会的执业警示讲座,座谈等活动。

(四)通过年终与福建省高级人民法院及福建省人民检察院的座谈、征询意见及建议,对律师行业行风评议等活动,加强律师外部行业行风监督。

(五)对监督员提出的问题结合各设区市、各律师所及律师的年度考核予以评定,使该项评定工作更具广泛性、客观性、公正性和实效性。

(六)监督员走访了多家律师事务所进行行风督察,通过律所各项管理规定的落实、当事人电话访问、案卷查阅等进行督查、指导和交流。

在监督委成立一个月后,“福建日报”整版推出了《福建律师‘七·五’社会责任报告》,在展现我省律师良好社会风貌中,有力地推进和配合了我省律师行业行风建设。我省全体律师将以更加饱满的激情、勇于担当的勇气,胸怀大局,改革创新,加强诚信建设,坚持把弘扬社会主义核心价值观与担当律师工作的职业使命紧密相连,把促进社会的公平正义作为核心价值要求,把保障人民群众安居乐业为根本目标,为建设平安中国、法治中国再续写浓墨重彩的一笔,为实现中华民族伟大复兴的中国梦做出新贡献。

目前,福建省律师行业行风监督委员会首批共11人,其中司法一线的代表3人,工青妇基层工作者代表3人,专家学者2人,律师代表3人。省律协还将更广泛地邀请社会各界代表加入。

## 省律协行业行风监督委员会开展诚信建设调研



1月9日,省律协副会长、纪律委员会主任徐军带领我省行业行风监督委员会先后视察了福建融成律师事务所、福建中美律师事务所。这是我省律师协会引入外部监督机制的第一次活动,委员会委员三分之二由公检法司相关部门以及高校的专家学者组成。刘瑞兰秘书长陪同此次视察活动。

考察组在融成所看到该所在制度规范上从十个方面来引导律师恪守职业道德、避免执业利益冲突,诚信、守时地为当事人提供优质法律服务。委员们针对案件质量问题的团队管理及律师人才梯队培养,律师招聘条件等问题,与该所律师进行了交流。

中美所在诚信建设方面也制定了相关规范,针对该所执行规则情况不佳,被投诉的次数较多等问题,徐军副会长表示,诚信建设应该通过制度执行、自觉意识的提高来落实。针对该所存在的问题,徐军副会长及专家们提出整改建议:一是将收案收费由纸质改为电子档,可以引入天行软件系统。二是要重视利益冲突规则,特别提示注意间接利益冲突及疑似利益冲突,结合电脑系统进行流程管理,判断律师是否尽职。三是重大法律文书要指定审批人,签经济合同类、刑事案件的重要法律文书等重大事项要指定业务牵头人把关。四是注意聘用律师的执业情况,要实行按专业分组,由合伙人为主的团队管理制度,这样才能避免律师事务所管理上的漏洞。

诚信是律师的基本职业道德,是律师执业的根本,此次视察活动将进一步推进我省律师行风和律师执业活动的监督工作,促进律师队伍诚信建设。

## 17位律师受聘为“福建省侨务办公室法律顾问团”顾问

12月30日,福建省人民政府侨务办公室于其大楼七楼会议室召开“福建省侨办法律顾问团”换届会议,省侨办、省高院、省公安厅、省人大华侨委领导出席会议。

福建省侨办主任杨辉在会上讲话,他肯定了首届法律顾问团成立以来发挥的积极作用,将第一届法律顾问团的工作在大会上做了汇报。并提出:福建是侨务大省,法律顾问团在推进依法护侨,吸引更多华侨华人及港澳台侨胞来闽投资创业,共谋发展方面有重要意义。他期望新一届法律顾问团的律师们能够进一步提升法律服务水平,助力“八项行动”推进。杨辉主任宣布了聘任郑新芝等17位律师为福建省侨务办公室新一届法律顾问团顾问,郑新芝为法律顾问团团长。相关领导向新任法律顾问团律师颁发了聘书。

法律顾问团团长郑新芝代表法律顾问团向大会作2015年年度工作规划报告。与会者还对福建省侨办法律顾问团章程提出了修改意见。大会原则上通过了该法律顾问团章程。



## 省司法厅、省律协与 省检察院、省检察官协会 召开首次联席会议



2014年12月30日上午，省司法厅、省律师协会与省检察院、省检察官协会召开首次联席会议，省检察院顾卫兵副检察长、省司法厅俞建春副厅长、省律师协会郑新芝会长，省司法厅、省律师协会、省检察院、省检察官协会有关部门负责人及10名律师代表参加了会议。会议由省司法厅副巡视员庄天从主持。省司法厅陈义兴厅长对会议召开高度重视，专程到会看望了与会人员。

会上，省司法厅律师管理处和省检察院法律政策研究室负责人分别介绍了各自单位贯彻执行《关于建立联席会议制度的意见》的基本情况和下一步工作安排，与会人员就加强检察官与律师良性互动关系进行了交流发言。

## 南平市3名律师入选闽 北第八批优秀人才

12月5日，中共南平市委、南平市政府确定153名同志为“南平市第八批优秀人才”。福建弘袍律师事务所邱芝杰、九越律师事务所吴香云、武夷律师事务所汤瑞昌3位律师光荣当选。

近两年来，南平市司法局、市律师协会积极组织律师服务武夷新区建设、省市重点项目建设 and 县域经济发展，参与信访接访、纠纷调解、案件评查，以及担任市县乡村级法律顾问，推动城乡公共法律服务体系建设，维护社会稳定，取得了良好成效，得到了党政领导及社会的充分肯定。市司法局、市律协经与市委组织部反复沟通，从2月下旬开始，经过制定方案、确定条件、宣传发动、组织推荐、资格审查、业内评审、实地考察、社会公示等环节的严密实施，3位律师从8名申报者中脱颖而出，最后由中共南平市委、市政府确认命名。这也是南平市首次将律师作为一支独立队伍纳入优秀人才选拔行列。

## 我会成功举办了修订后的 《行政诉讼法》的理解与 适用专题讲座

2015年2月7—8日，省律协行政法律专业委员会、福州市律师协会、省直分会联合福建省高级人民法院在福建省高级人民法院三楼大会议厅共同成功举办了修订后的《行政诉讼法》的理解与适用专题讲座。全省共300余名律师报名参加了本次讲座。

本次讲座邀请了最高人民法院李广宇副庭长、耿宝建法官、周觅法官作为主讲人，三位法官围绕本次修法的亮点，结合修法初衷，深入浅出的分析了本次修法将给司法实务带来的影响，提出的问题无不引起参与讲座人员的思考。律师与法官联合开展法律专业的共同研究活动，对专业问题探讨中产生的共鸣，使大家其乐融融，深受律师、法官的欢迎。



# 服务法治政府建设 促进区域社会经济发展

——担任政府法律顾问的实践和思考



◎杨仁江 福建欣开元律师事务所

**【内容提要】**本文就担任政府法律顾问十四年的工作实践,作了回顾和归纳,对做好法律顾问工作经过思考总结了五项要义和应把握好六个关系,作了论述。

**【关键词】**政府法律顾问;实践;体会;思考

笔者于2000年开始担任邵武市人民政府法律顾问,历时14年,已经服务了四届政府三任市长。邵武市地处武夷山南麓的山区,森林覆盖率达75%,虽然山清水秀,但相对发达地区而言,交通不便,且无大中城市依托,属于革命苏区,享受国家促进西部地区发展的政策和待遇,是后发展地区。2000年邵武市的地区生产总值仅为28.4亿元,规模以上工业总产值15.2亿元,财政收入1.5亿元,城市面积9.6平方公里。2012年邵武市的地区生产总值为147亿元,规模以上工业总产值224.5亿元,财政收入12.71亿元,城市面积达26平方公里。邵武不但成为闽西北社会经济发展的排头兵,在法治政府的建设上也走在了全国前列,已连续二次获全国依法治县市区创建活动先进单位,对于邵武的发展邵武律师起了添砖加瓦的作用,笔者也为此勤勉不懈,克尽绵薄之力。

担任政府法律顾问期间主要做了以下工作:

## 一、服务经济建设大局,为政府推行国企改革把好法律关

2000年,邵武市开始推行全市市属竞争性领域的小型国有企业改革,顾问律师全程提供法律服务,目前邵武市的

国企改革已基本完成。一是参与全市国企改制的政策性文件的制定,就改制政策的合法性、公平性进行法律论证。二是以政府法律顾问身份参加市委、政府组建的国企改革领导小组,参与了一百多家国企一厂一策、投资项目对接、企业改制方案的论证和政策性措施的制定,并审查和修改了以政府及其国资部门为一方主体的企业并购合同。三是以政府法律顾问身份作为企业改革工作组成员,直接参加六家重点企业改制的具体工作,协助处理改制过程中较为疑难、重大的法律问题。四是在报纸、电视等新闻媒体上就国企改革遇到的较为普遍的特殊性问题,如历史上的征地带劳力“土地工”解除劳动合同后的待遇问题等提出法律政策依据,并提出处理相关事宜的意见和建议。

## 二、为政府重大公共建设项目招商引资项目、国有资产转让受让项目及其他公益性项目(含BT模式项目)的有关问题提供合法性论证和风险防范论证

一是先后参与了城市燃气管道、城市居民饮用水原水供应、第二水源项目招商合作等项目的论证和合同的修改审查。二是参与了国有土地整理开发、市民文化艺术中心建



设、城市公园建设、河道整治滩涂开发等项目的论证及相关合同的修改。三是参与有关工业平台项目、商业平台项目、大型专业市场、路网项目、环保治污等项目的引进建设过程中的风险防范论证,有些项目律师还直接参与谈判。由于顾问律师在审查修改合同时对相关合同设置了“防火墙”条款,有效地防范了5起标的巨大的投资方所设的“投资陷阱”。

### 三、为政府制定公共政策及公共行政措施的合法性提出参考性意见

一是对武邵高速公路、经济开发区等重大建设项目出台征地政策,对涉及征地补偿标准、征地程序、法律责任、相关行政措施等进行逐一审查,提出意见。二是为政府破解出租车行政管理改革所遇到难题献计献策,对原“面的”出租车全面升级换代为“轿的”出租车由个体经营引导为公司化经营、出租车营运行政许可,出租车保有量、公司经营的行政管理要求等问题,在国家法律、法规对出租车的行政管理缺乏统一规范的情况下,顾问律师提出衔接有关规章、政策性文件的实用性意见,使这次改革得以顺利推进,现邵武的出租车公共管理已走在全省县级市前列。三是对政府出台整治城市违法占地、违法建设的公告、通告、规定、办法,提供了是否符合土地管理、城乡规划管理法律法规及行政处罚法、行政强制法的建设性意见。四是参与政府因公益性建设需要对房屋征收的规范性文件的制定,参与城市房屋征收程序、细化补偿标准,区域房屋征收补偿方案的制定,参与房屋征收公告、房屋强制搬迁公告等文件的制定或审查。五是参与政府出台的工业、旅游、物流、商贸、招商引资政策的制定或文件的审查。

### 四、为政府处置重大突发性事件提出法律方面的意见或设计处理方案

2011年2月4日(农历辛卯年大年初二),316国道邵武路段发生死亡12人伤7人的特大交通事故,惊动国务院安全生产监督机关,省政府分管副省长亲自来邵武指导事故的处理,市政府领导要求交警部门和法律顾问分别提出以事故单位名义向受害人亲属进行赔偿的方案,律师按照2010年7月1日实施的《侵权责任法》的有关规定设计了有详细具体项目的赔偿方案和争取调解的技术性建议,并连夜起草了赔偿协议样稿。律师的方案被三级政府领导采纳,

邵武市人民政府组织有关部门以律师设计的方案组织调解,促使事故单位和被害人亲属在短短五天内全部达成赔偿协议。

此外,还参与处理一些群体性突发性事件。顾问律师先后参与了房屋拆迁户抬尸冲击市政府、在公共免费游泳场建设场地游泳死亡的未成年学生亲属迁怒冲击政府、在征收国有老企业厂区宿舍时某老职工因病死亡迁怒于政府等等事件的处理,陪同政府领导和群众对话,对缓和政群关系妥善处理相关事件发挥了积极作用。

### 五、参与政府领导信访工作,为政府处理信访事项提供法律咨询意见

自2008年上半年开始,参与了市委书记、市长大接访活动,除参加信访局的定期接访活动外,还随同书记、市长下访。邵武市是老林区,有近千名未参加社会保险并已过退休年龄的“家属工”,自2008年以来一些老年“家属工”多次群体性上访要求解决老有所养的待遇问题。本人接受党政领导安排,和林业行政主管部门一起对家属工的历史形成、性质归属、实际困难进行调研,向党政领导提出了几套解决问题的途径和方案。顾问律师还多次接待接访“家属工”代表,耐心地听取她们介绍情况,倾听她们的诉求,律师还和有关部门到省劳动保障厅并向省人大代表反映“家属工”的情况,提出解决其合理诉求的办法和意见,为省人大代表提供解决林业家属工待遇问题的材料和有关依据。由于党政领导接访真诚,措施积极,尽管林业家属工问题较为复杂,涉及面广(全省有几万人),解决问题尚需要时日和具备条件,并非在邵武市政府的权限范围内所能解决,但在奥运会、世博会及每年“两会”期间,邵武的家属工们没有越级上访和过激上访行为,历经5年曲折,现“家属工”的待遇问题已基本得到解决。在这期间,顾问律师一以贯之,和有关领导、工作人员、人大代表共同努力促成了“老大难”的家属工老有所养待遇问题的解决。

顾问律师还对涉及具有福建林区特点的山林纠纷、土地房屋发证、土地林地承包、征地补偿等带有普遍性的信访事项的处理提出了不少建设性意见,多数意见不同程度被党政领导及有关机关采纳。

顾问律师还为政府或有关机关作出的重大疑难信访处理答复文件,提供咨询性意见或作法律方面的审查。

## 六、作为政府的诉讼代理人参与行政诉讼,并提供土地山林权属争议行政处理方面的法律服务

十年来,顾问律师为政府办理行政复议案件、山林土地权属争议处理案件提供咨询性意见或直接参与处理。代理政府行政诉讼应诉21件,直接参与山林、土地权属纠纷的处理3件(含代拟处理决定书),参加案件讨论提供咨询性意见二十多件。

## 七、办理政府领导交办的其他有涉法内容的事项

一是顾问律师代政府草拟重要文件,如代拟向央视《焦点访谈》栏目及有关部门就社区医疗机构的设置、执业医师从业等问题的说明文件,再如对以政府办名义向改革报社及其记者就邵武的教育资源公平配置和执行义务教育法的有关问题的回复文件进行法律上的审查,并提出有具体内容的建议。

二是顾问律师于2010年8月受政府领导的委托就依法行政中的难点问题进行调研,形成意见后还应邀在政府常务会议上作《依法行政实践中若干难点问题解决之探索》的法治报告,提出了行政执法中法律空白区、法律交叉区、法律自由区的概念,并对出现该“三区”情况下解决有关行政工作中的难点问题提出对策,受到政府领导和部门领导的普遍好评。

三是在发生自然灾害时为政府领导指导有关企业处理法律性事务提供法律意见。如2010年福建西北地区发生百年一遇的特大水灾,企业财产受损严重,政府针对一些保险机构表面上积极进行“闪电”理赔,但实质上利用企业对保险法律知识的欠缺和受灾后的焦躁心态实施了不够诚信的行为,政府领导要求顾问律师就保险索赔的有关法律原则、索赔方式、维权办法提出建议,顾问律师迅速提出书面意见,政府领导召开受灾企业工作会议,转达律师意见,为企业保险索赔争取权益起了立竿见影的效果。

四是为政府及其工作部门就一些疑难、复杂的行政事项的处理出具法律意见书,律师的法律意见书使政府部门妥善处理疑、难、烦的行政事务有了法律依据或法律理论上的支撑。

五是受政府领导和法制办的委托对政府行政执法部门实施一些重大、疑难行政处罚、行政许可、行政强制案件进

行具体的和法律上的指导。

## 做好政府法律顾问工作的体会和思考:

一、政府法律顾问工作能否取得成效关键在于党政领导的重视,在于政府(党委)依法行政的法治思想、法治思维及其对律师作用的认识和对律师的尊重。律师中不乏具有真才实学的人,能运用法律提出建设性意见,律师同样有着传统知识分子“士为知己者搏”的情操,我们服务了邵武市政府三任市长和常务副市长(含市委主要领导),他们对律师的意见都很重视,法律顾问每年要列席涉法内容的政府常务会、市长办公会、党政联系会、政府专题会(有时还要列席党委常委会)几十场次,最多一年达六十多场次,政府(党委)主要领导和有关领导对于涉及法律问题的事务处理都比较尊重律师的意见,政府(党委)领导还经常向律师个别征求意见。

二、政府法律顾问工作的效用和效率还需政府法制部门的支持和配合。律师法律顾问和政府法治工作人员有着不同的身份,不同的视角,有着各自的优势,但目标一致,是天生的依法行政的同盟军,从我们的经验看,二者之间沟通容易,形成共识快,互补性强,我所派出的顾问律师和四任法制办工作人员都保持着良好的互动。

三、担任政府法律顾问工作的律师必须要积累深厚的法律功底,渊博的知识和丰富的工作经验,要有融会贯通不同层级、不同门类的法律法规、规章和各个部门法的才智,还要有律师应有的善于阐述自己意见的表达方式。现在政府(党委)不同层面的领导多为知识精英,多有过人之处,不少人对其执行的部门法律有很深的造诣,为此,政府法律顾问不但需要有综合运用法律补人所需的能力,还要有向有关领导、工作人员学习汲取营养借以消化提升的能力。

### 四、担任好政府法律顾问要把握好以下关系:

一是把握好被动和主动的关系。坚持不问不顾,有问有顾,顾者优质,除非律师发现有特别重要的情况需要向政府领导反映,一般情况下,政府领导及其工作人员如没提出要求,法律顾问不宜主动要求介入政务,但一旦政府需要律师参与或咨询,顾问律师必须调动自己的全部智慧,尽快向政府领导提出自己认为合适、恰当、实际的意见。

二是把握好政务公开和保守秘密的关系。对于政府不愿意公开的事项或律师认为不宜公开的事项应守口如瓶,

政府的法律顾问没有公开政务的义务，但对于法律明文规定应当公开的政府行政上的程序性、法律政策性内容，顾问律师有责任为政府做宣传工作。

三是把握好发展和依法的关系，把握好依法办事和客观现实的关系。律师服务政府应牢记发展是硬道理和作为上层建筑的法律必须服务于经济基础，服务于发展社会生产力的大道理。在时间和空间面前，法律永远是滞后的，法律的调整范围永远不可能覆盖社会生活和社会发展的方方面面，特别是我国现在处于中国特色社会主义初级阶段，建国以来的政策、法律、政令及其施行变革变化非常之大，既给后人留下了经验财富也留下了深刻的教训和历史包袱，对此，要求律师在法律实践上具有历史唯物主义的思考和辩证思维，才能为政府提出正确实用的意见。

四是律师应把握好政务和法务的关系。政府工作经历六十多年的运行，既有着长久行政形成的习惯和惯性，又有着不断变革适应时代要求的新做法，其政务活动有着固有的定式和与时俱进的变化规律，为此，律师要担任好政府法律顾问，要学习政务、熟悉政务、理解正视政务实际运作和不断进步的法律之间的距离，不能“教条”，律师不能作“教师爷”只能做“传道士”。而对于直接面对行政管理相对人的具体行政行为，如政府依法对土地、山林、矿产资源权属争议进行处理，则应严格依照法定程序办事，在办理具体事务中可以在有法律自由的区域内变通，但不能越界，律师的顾问工作应限于参谋性参考性，不能越位。

五是要把握好平衡公共权力和公民权利之间的关系。政府特别是其所属部门在制订公共政策或管理措施时，多偏重于考虑政府利益或便公共权力的运行而忽视公民权利，这是建国以来相当长一段时间行政机关以国家主义为核心理念带来的惯性思维。近年来虽有很大的改观，但与党和国家密切联系群众，一切以人民利益为重的要求仍有较大的距离。律师在宏观上，如律师在政府出台政务措施、公共政策提供服务时应多向公民权利方面倾斜。

六是要把握好高调伸张法律和低调做人的关系。律师担任法律顾问应牢牢把握以法律的正确有效运用为基础，法治、法律和法理是律师的立身之本，犹如希腊古典神话大力神安泰不能离开大地一样，律师离开了法律就没有“市场”，甚至一无所值，所以律师在弘扬法律上的调门不能低，但在处事上要谦虚谨慎，尊重他人对法律的理解和认识，对

不正确的理解要有耐心和耐力，要用辩证的和谐的说理方式阐明自己对法律的认识和理解，这样才会有说服力，才能在政务场上赢得尊重。

五、法律顾问律师和其所在的律师事务所对政府法律顾问工作应具有奉献精神、团队精神和大局观念。我所担任法律顾问的律师工作勤奋、耐心、周全，顾问律师每年对政府(市委)十几位领导的法律服务需要都尽可能的给予回应和满足，律师事务所还经常委派其他律师协助参与政府法律服务，而政府支付的法律顾问费用则和律师的工作量、成效远远不能匹配，但优质的政府法律顾问工作，有利于律师执业环境的改善和律师整体地位的提高。

六、不断学习，精于思考，善于实践。一是要掌握不断出台或修改的法律法规及有关司法、立法解释、有关适用法律的函复、批复等。如果律师提供的法律依据已经被废止或引用不当，轻者损害律师的可信度，重者会造成政府工作的损失。二是政府本身负有领导、平衡、督促、分配有关行政部门之间依法行政开展的政务活动的职责，但法律、法规之间的交叉以及上下级部门有些不对应的情况，在实践中会出现互相争权、互相推责，实际执法部门和法规、规章之间不对称的情况，所以作为县级政府的法律顾问要善于研究政府和同级行政部门之间，有关行政部门之间，行政部门和乡、镇政府之间，司法权和行政权之间的职能划分、关联，才能为政府领导提供促进政务运行畅顺的参谋性意见。三是律师参与服务政府的事项越多，融会贯通的能力会越强，服务水平会越高。律师只要做好每一件政府要求提供服务的项目或事务，不断实践、不断积累、不断提升，就能成为一个称职的政府法律顾问，就能为法治政府的建设和区域社会经济的发展有所贡献。



# 飞越五道坎实现律所管理转型升级

◎ 邱兴亮  
福建联合信实律师事务所



**【内容提要】**当下,中国律所管理面临传统管理模式向现代管理模式的转型和升级,以适应现代法律服务提出的管理需求。本文围绕律所管理存在的五道坎,即不闻不问或事必躬亲之坎、接班人之坎、“所中所”之坎、中小城市律所、律师专业化之坎以及风险之坎,以活泼泼的实例,略陈管见,希冀有助于廓清律所管理上的一些困惑,对律所实现管理转型、升级有所助益。

**【关键词】**管理;合伙人;接班人;所中所;专业化;平台

## 一、不闻不问或事必躬亲之坎——律所管理,合伙人不能置身度外,另一方面,要善于借力

### (一)合伙人对律所事务不能置身度外

目前,不少律所一心扑在业务拓展上,业务重于泰山,而管理轻于鸿毛,可有可无,无暇顾及;此外,很多合伙人“心在曹营身在汉”,这边挂着合伙人的身份,承担无限责任,那厢忙其他生意,对律所事务根本无暇过问。

笔者以为,基于以下两个主要原因,合伙人对律所非但不能置身度外,而且需要孜孜矻矻,勤勉不懈。

其一,律师的身份特征。执业期间,我们最重要的身份特征就是“律师”,我们将自己弥足珍贵的黄金岁月投身于律师此一高贵的职业,律

所的兴衰荣辱,较之其他行业,与合伙人的经济利益、个人声誉更为息息相关,合伙人实在是没有任何理由对律所事务不闻不问,事不关己,高高挂起,待到律所出现问题,发生状况,走下坡路,经济利益受损、个人声誉蒙羞,可就追悔莫及了。

其二,合伙人对律所的债务承担无限责任。依照《律师法》,普通合伙律师事务所的合伙人和个人律师事务所的设立人对律所的债务承担无限责任,采行特殊普通合伙形式的律所的合伙人一般情形下亦承担无限责任。律所合伙人对律所的债务承担无限责任,此无异于押上全副身家性命,尽管有执业责任保险,然一旦律所发生状况,难免影响自身,且可能连累家庭。曾经风光无限的亚洲最大的台湾理律法律事务所一位资深员工卷走了客户约30亿(新台币)的款项,律所经历严重打击,几乎倒闭。超大型律所尚且如此不堪一击,我们岂可不战战兢兢,如履薄冰,如临深渊。

所以,身为律所合伙人,关注律所事务,参与律所管理,责无旁贷,至少要做到对律所管理积极参与,对律所事务心里有数,比较好的一种方式是在合伙人轮流做做律所的“懒蚂蚁”,或亲力亲为,或襄助职业经理人,如此,不但对律所发展有利,而且对自身的全面发展也不无裨益。笔者前几年大部分精力放在律所业务管理上,完善业务规章制度,梳理业务操作流程,强化执业风险管控,观察法律服务市场的脉动,在略尽合伙人应尽之义务的同时,藉机学习了不少管理知识,受益匪浅,自以为足以弥补业务上的不菲损失,可谓有舍有得,得大于失。

## (二) 合伙人关心律所事务要善于借力

合伙人关心律所事务,并非意味着需要事必躬亲,更多的是要善于借力,要灵活运用“比较优势理论”。律所人力资源管理运用“比较优势理论”<sup>①</sup>主要体现在引进职业经理人和聘用律师助理、行政人员等方面。

1.“管理团队走职业经理人道路是必然的,是大势所趋,甚至是不可抗拒的”<sup>②</sup>。

职业经理人。律所是企业,不能仅看重经营而忽视管理,经营与管理要并重,要两条腿走路。目前律师的管理者通常都是合伙人兼任,效果并不理想。笔者认为,基于以下三个主要原因,如果职业经理人满足要求,能够胜任,应当引进:

其一,“术业有专攻”,“让专业的人做专业的事,是现代社会职业分工的一个基本原则。有分工,有合作,这样有各种专业技能的人才能在组织中发挥出水平,工作质量和工作效率才比较高。”<sup>③</sup>管理要靠专业知识和专业经验,需要管理型人才,而合伙人一般都是经营型人才,未经专业训练,基本上不能成为管理型人才。借力是花小钱办大事的捷径,可以有针对性地引进管理型人才,弥补管理上的不足和缺失。去年有律师提出全员管理的理念,笔者以为,衡诸“比较优势”理论,并不适宜。

其二,可以克服事必躬亲。合伙人是律所的灵魂和中流砥柱,现在很多律所的现状是合伙人整天忙忙碌碌,忙于业务,兼顾律所管理,着实是心有余而力不足,况且即便全身心投入管理,事必躬亲,亲力亲为,如前所述,因非管理型人才,缺失管理经验,很多管理上的难题,即便苦苦思索,绞尽脑汁,恐怕也是一筹莫展,无计可施。

其三,可以有效避免摩擦。律所的老律师不喜欢制度的约束,不喜欢太多的规矩,喜欢随心所欲,跟着感觉走,不愿意按照规定的流程、标准化的工具或者方法去做事情,而这一切正是发展中的律所必须遵循的规矩。在这种情况下,只有通过引入受过专业训练的、愿意按照游戏规则行事的职业经理人去影响和改造那些老律师,进而解决律所健康发展的问题。

从律所管理内容来看,至少在非业务领域,如市场营销、人力资源管理、行政管理等方面可以大胆假手他人,招聘这方面的专才进行处理,至于业务管理,因律师业务专业性较强且专业领域众多,当下以合伙人躬亲较为适宜,笔者赞同合伙人轮流担纲打理,担任一段时间的“懒蚂蚁”,<sup>④</sup>并领取一定

的管理报酬,以资表彰其付出,尽管可能合伙人要奉献一些,报酬与付出并不匹配,甚至只是象征性的。

## 2.合理的律所人力资源比

以国际大型律所为例,合伙律师与非合伙人律师的比例一般在1:4至1:5之间,合伙人、律师及其助理等与行政人员、后勤人员等的比例在1:0.5至1:1,“这样的人员结构已经被国外律所的实践证明是比较合理的,因为它能更好地支持整个团队的工作,使得一个律所的运作井井有条。”<sup>[3]</sup>而我国很多律所,前者比例是1:1或1:2,后者比例在1:0.1甚至更低。两个比例均不合理,亟需调整、完善。至于有的了律所为节约人力成本,甚至安排律师助理、实习律师“兼职”做总台工作,笔者以为实是大材小用,实不可取。

一言以蔽之,律所要做的就是适时转变思维方式,改观合伙人事必躬亲或不闻不问的局面,充分发挥合伙人的灵魂作用。

## 二、接班人之坎——注重接班人培养工作,确保律所可持续健康发展

### (一)接班人问题不容小觑,轻则产生隔阂,重则分崩离析

当下,为数不少的律所过度依赖一个或几个强势合伙人,这些强势合伙人凭借出众的专业水准、非凡的个人魅力、丰富的人脉资源,理所当然地成为律所的灵魂,起着举足轻重的作用。

惟基于以下三点主要原因,接班人的培养工作亟待得到重视:其一,在

于透过制度化的接班人培养,避免日后一旦出现权力真空,出现“夺位”之争,律所产生隔阂甚至分裂;其二,基于管理上的“坠机理论”<sup>③</sup>。该理论强调企业后继领导者的培养,重视完善管理制度的建立;其三,从1979年中国律师制度恢复重建迄今,已走过30多年的辉煌历程。相当多的强势合伙人、创始合伙人的年龄已逾半百,岁月不饶人,需要遴选律所理想忠实的传承者。

前述强势合伙人一旦退休、事业转型甚或遭遇不测,对律所的影响是至深且巨的,甚至可能导致律所一蹶不振,无法维系。20世纪90年代笔者所在城市律师界执牛耳的某律师事务所,因强势合伙人父子车祸罹难骤然辞世,群龙无首,几番分立,现今律所规模、实力已不可与辉煌时同日而语,即是著例。而笔者所在律所经历的最大一次危机,即是缘于主任交接棒问题,教训深刻,代价惨重。

中国有句古话叫“人存政举,人亡政息”,故律所应当居安而思危,未雨而绸缪,以免一旦强势合伙人退休时,律所群龙无首,分崩离析,四分五裂。国内有些律所已将培养接班人提上议事日程,这无疑是明智之举,也彰显了强势合伙人开放的胸襟和良苦用心。

### (二)接班人的培养和遴选

杰克·韦尔奇在其自传中提到通用电气接班人的培养和遴选,令人印象相当深刻。选择接班人是一件很困难的事情,要经过相当长时间的遴选过程,力求找到最合适的人选,找到无

可争议的领导者,且在最后的3位候选人中确定接班人后,其他2位候选人选择离开(当然律所接班人遴选或竞争无须如此“残酷”!)

律所人合性较强,具有“中国合伙人”的优势和通病,培养路径和遴选方式与资合性的公司有较大差异。笔者窃以为律所主任要具有极强的责任心,前瞻的管理理念,无私的奉献精神,较强的亲和力,能够凝聚人心;当然在以实力论英雄、业务收入挂帅的当下,律师业务收入的多寡也是重要的考量指标,但不应是最重要的指标。在遴选上,一定要先形成制度,以制度培养人,以制度遴选人,这样选出来的继任者才能具有领导力。

## 三、“所中所”之坎——拆掉“所中所”与律所之间的藩篱,引导“所中所”融入律所大家庭

### (一)“所中所”令人诟病之处

在探讨之前,诚有必要先对“所中所”做一界定,笔者以为,不妨将“所中所”理解为一个或几个合伙人领导,若干专职律师和律师助理组成的团队,这个团队自成小天地,“我行我素”,律所难以对之实施有效的管理,有的做法甚至与律所有所扞格、抵触。

“所中所”遭人诟病之处,大致有以下几个方面:1.“所中所”自成小天地,成员往往只听命于“小老板”(因成员薪酬只与“小老板”有关,与律所无关),不利于每位员工都是律所一份子的律所全局观的形成;2.“所中所”与律所其他同仁较少合作,交集不多,甚至形同陌路,不利于形成融洽的律所

氛围;3.“所中所”往往拥有一技之长,但通常不愿知识共享,不利于推进、提升律所知识管理工作;4.“所中所”通常人数较多,业务收入较高,占律所不小的比例,长期游离于律所管理之外,自行其是,甚至唱对台戏,不利于律所的统一管理,容易产生负面效应。

## (二)拆掉“所中所”与律所之间的藩篱,引导“所中所”融入律所大家庭

“所中所”,究竟是洪水猛兽、定时炸弹,还是中流砥柱、所之栋梁?笔者以为,从律所持续健康发展来看,所中不可有所,要尽早拆掉“所中所”与律所之间的藩篱,营造“成员是律所的人员,业务是律所的业务,成败是律所的成败”的全局观,引导“所中所”脱胎换骨成“专业化团队”,融入律所大家庭。

1. 正确看待已经形成的“所中所”,善待“所中所”,无须将之视为“眼中钉,肉中刺”

一方面,律所要全力消弭“所中所”生成的条件;另一方面,对由于种种原因已然形成的“所中所”,宜正确看待,加以善待。

(1)“所中所”的形成有多种原因。且不少情形是由于律所管理缺位或者不尽科学、合理所致。

(2)“所中所”并非一无是处。“所中所”,往往具有较强的业务拓展能力、专业的服务产品、稳定的案源、不菲的业务收入,是律所的中坚力量,其对律所的付出和贡献应予尊重和肯定。

(3)“所中所”的形成和成熟,需要相当的时日,绝非一朝一夕之事。“所中所”通常是团队,而一个团队需要共

识、信任、磨合、默契,需要足以维系团队的稳定的业务量,可以说非1、2年不能成形,非3、4年不能形成强大的战斗力,非5、6年不能在某一专业领域内脱颖而出,出类拔萃。自此以言,驾驭、转变得当,“所中所”是律所宝贵的资源。

(4)“所中所”中的领导者——通常为老合伙人——与律所其他同仁,共甘同苦,一道成长,往往有着较深的感情。非到万不得已,“所中所”通常不会出走。

2. 有破有立,打破藩篱,树立全新所观

“所中所”之“弊”十分明显,瑜不掩瑕。个人以为,妥适、可行的解决进路之一在于:一方面,倾听“所中所”的呼声和要求,律所领导者与“所中所”领导者以律所大局为重,相互妥协,在更高的律所的层面凝聚共识,理顺“所中所”关注的利益分配、人员管理、业务拓展、知识共享甚或名声地位等棘手问题,为融合消除障碍,铺平道路;另一方面,尽早透过平台建设,特别是制度和核心价值观建设,拆掉“所中所”与律所之间的藩篱,使“所中所”华丽转身为律所的一个“团队”(而非对立的力量),“所中所”成员成为律所真正的一份子,在律所大家庭里和统一平台上,与其他同仁一道,抱持一致的律所发展理念,为共同的理想打拼,融合成一个真正休戚与共的命运共同体。

倘若暂不具备拆掉藩篱、完全融合的条件,笔者以为,不必急于求成,只要“所中所”不背离、不损害律所的

核心利益,不与律所的核心价值观扞格不入(此是最低底线),在一些具体制度上,可以适当灵活变通,对一些做法,可以睁一只眼闭一只眼,待时机成熟,再适时引导转变。

3. 能否转变、留住“所中所”归根究底还是要看律所此一平台的良窳

“打铁还需自身硬”,能否转变“所中所”,能否留住“所中所”,归根究底还是要看律所此一平台的良窳。笔者非常赞同2012年华东律师论坛期间上海某大型律所一位合伙人的发言,大意是要靠平台、靠品牌、靠利益吸引、维系,凝聚人心,使得团队甚或“所中所”,或因平台因素,或因利益因素,或因感情因素,不愿、不舍离开,愿意戮力同心,共同奋斗。笔者以为,留住“所中所”如此,留住专业化团队抑或律师个人,莫不如此。

至于“所中所”出走,是否必然导致律所大伤元气甚或一蹶不振,不可一概而论,律所平台的良窳优劣起着关键甚至是决定性的作用。平台健全,“所中所”因理念不合而分道扬镳,反而可能更有利于统一思想,更有利于律所更好、更健康地发展。

一言以蔽之,“铁打的营盘,流水的兵”,律所“打铁全靠本身硬”,自己要有底气、魅力和吸引力,如果不能留住“所中所”,不能转变“所中所”,则需要检讨律所自身是否存在缺失。

4. 对背离律所核心利益和核心价值观的“所中所”坚决说不

律所最重要的资源是人才资源即律师,其也是律所核心竞争力所在,随着人才流动日益频繁,运用各种方式

留住人才是律所面临的棘手问题。或许正因为此,律所对“所中所”,可谓爱恨交加,心态矛盾而纠结。

惟若“所中所”挟巨量业务而自重,睥睨一切,目无制度,漠视管理,危及律所核心利益,害及律所核心价值观,负面效应大于正面,则即便名望再大,收入再高,亦不可姑息、容忍、迁就。在双方感情不可挽回地破裂、确无和好可能之际,平和分手也许是明智的抉择。毕竟,道不同,不相与谋,你走你的阳关道,我走我的独木桥,反而对各自的发展均更为有利。

#### 四、中小城市律所、律师专业化之坎——突破瓶颈,中小城市的小型律所、律师专业化大有可为

在全国近2万家律所中,50人以下的律师事务所占到98%以上。中小型律师事务所是我国律师行业的基本构成力量和主体力量。

中小城市法律事务类型比较单一,业务不多,收费不高,且多为熟人社会,应酬大于专业,走专业化道路确非易事。但中小型律所向专业化转型是主流,是大势所趋,谁能抢占先机,谁就先胜一筹。

**(一) 中小城市的小型律所、律师走专业化道路既是被动的因应,更应是主动的抉择**

1. 中小城市的竞争日益激烈,律所、律师走专业化道路是迫不得已的抉择

当下,中国律师界面临的两大困境之一就是绝大多数律所提供的法律服务是同质化的产品,这样就不可避

免地导致价格战愈来愈激烈,恶性竞争屡禁不止。

从中小城市来看,律所数量急剧增加,律师人数愈来愈多,竞争激烈程度已不亚于大城市,即便做“万金油”律师,亦非易事。所以,根据自身的实力和专长,“有所为,有所不为”,在市场细分的基础上,专注目标市场和目标客户,做专做精,提供与众不同的差异化产品,形成自己的竞争优势,从而差异化生存,是律所、律师生存、发展的根本之道。

当然,根据中小城市法律服务市场的具体情事,专业化的提升可以循序渐进,专业化的步子可以慢一些,专业分工可以粗一点,可以“一主几辅”,一方面,保障和解决生计问题,另一方面,在专业化道路上稳步迈进。

此外,律所、律师透过加强合作、利益共享的机制,或鼓励,或强制,律师将非自己专业领域的案件交付相关专业领域的律师办理,藉由此种“业务转介”方式实现专业化,从而一方面无需自己硬着头皮勉为其难地应付陌生的法律事务;另一方面有利于提供优质的法律服务,更好维护客户的合法权益。

2. “执业不受地域限制”是中小城市律师可以走专业化道路的另一个重要原因

依照我国《律师法》,律师执业不受地域限制。普天率土,理论上,均是执业之场域,所以,律所、律师“心有多大”,决定了“舞台就有多大”。律所、律师只要一技之长,有拿手绝活,则可进可退,游刃有余。“退”则扎根中小城

市,服务桑梓,在当地做到最好;“进”则进军北、上、广等大城市甚或海外,服务更多客户,当然,这里进退并无高下贵贱之分。所以,切不可自己将自己的执业地域定于一隅,自我设限,自我束缚,自我放弃,而影响自己去努力拥有过人的本领,拥有自己的自慢绝活。身处中小城市、案件类型单一等绝不是无法走专业化道路的理由和藉口。

据媒体报道,房地产拆迁专业领域大名鼎鼎的王才亮律师,早年在江西执业,小有名气,日子悠哉,然为更广阔的天空,毅然决然举家进京二次创业,取得了更大的成就,现在是赫赫有名的“大律师”。《别在异乡哭泣:一个律师的成长手记》的作者易胜华律师2009年从江西到北京发展,成绩不菲。以上两个活泼泼的例子在在说明“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”,身有一技之长,走遍天下都不怕。

3. 专业不但是一种工作能力,而且日益成为一种生活方式

“真正的成功者,是守住一项本业、一种专长,不断钻研、不断学习,成为这个行业专业的人。”<sup>[4]</sup>

作为一名曾经的“万金油”律师,笔者相信任何一位“万金油”律师都相当纠结过、煎熬过,因种种原因,时而刑事案件,时而民事案件,时而行政案件,导致办理的法律事务多而不专,广而不精,长此以往,既疲乏不堪,又缺失一技之长。成为一个或几个领域的专业人士,相信是很多律师孜孜以求的梦想,但囿于种种因素,无法一心一意创造、培养自己的自慢绝活,暂时只能憋屈地做一名“万金油”律师,但只要对自己有



最大的信心,不放弃梦想,一点一滴慢慢培养能力,一步一步自我定位、自我训练、自我突破、自我调整,最终必将拥有拿手绝活,让自己成为律所乃至社会不可或缺的优秀人才。

## (二) 及时了解相关业内资讯,选择适合自己的专业

“自满绝活并非天生拥有,而是每一个人按照自己的兴趣、专长,不断地长期努力学些、追逐而来”。<sup>[6]</sup>

讲到专业化,不少律所、律师茫无头绪,实则有一个“捷径”走,看看全国律协和各省市律协的专业委员会设置即可大致了解,如北京市律协设置了57个专业委员会,上海市律协设了31个业务研究委员会,2012年7月全国律协将专业委员会从15个增至22个,这些具体的专业委员会对应的就是一个细分的专业领域,就是一个相当成熟的法律服务市场,精通其中的一类,拥有一种无可取代的专长,足以生存无忧。此外,这一两年,全国律协基于“推动律师行业服务创新,拓展律师服务领域”而陆续出版的《中华全国律师协会律师业务操作指引(第二卷)》、《中华全国律师协会律师业务指导目录》和《中国律师服务的创新与发展》亦具有重要的参考价值。

此外,从全国律协到各省市地方律协,近年来加大了专业化分工的指导力度,加大了新型法律事务的培训力度,经常发布相关资讯。惟遗憾的是,笔者发现很多律师同仁常年不上“中国律师网”以及所在省、市的律协网站,未能及时了解这些资讯。中小城市的律师有志者应有意识地多关注这

些资讯,找到自己感兴趣的专业方向,努力拥有让自己自信、自豪、永远可依赖的自慢绝活。

## 五、风险之坎——风险管控的良窳决定了律所的生死存亡

### (一) 律师行业是一个高风险行业

“律师事务所风险是指可能对事务所实现目标的能力有影响的任何事项。就如同任何团体都存在阻碍实现目标的事项(不利风险),同时也存在推动实现目标的机会(有利风险)一样,律师事务所的风险也包括不利风险和有利风险。风险到底有利还是不利,关键还是要看风险管理是否得当。有效的风险管理能够通过监管事务所各项活动是否合法合规、符合客户的要求等使事务所远离困境;通过协调风险活动、优化控制、强化业务流程、有效利用技术、进行双向交流等促进事务所业务的发展。律师事务所的风险管理的流程包括对事务所存在的风险的量度、进行评估然后制定出应变策略。律师事务所的风险管理不是要完全消灭风险,而是要把风险控制在一个合理的水平上。”<sup>[6]</sup>

基于以下几点主要理由,笔者始终固执地以为,律师行业是一个高风险的行业,合伙人是一个“危险”的身份:1.律所及律师的责任,含括民事、行政、刑事责任,责任至深且巨;2.律所的合伙性质,合伙人对律所的债务承担无限责任;3.绝大多数律所重业务轻管理,管理粗放,风险管控机制或阙如或形同虚设,抗风险能力低,往往仰赖各位律师的自觉、自律,但这总令人

感觉不靠谱;4.律师行业普遍采行的分配机制,决定了一旦出现巨额索赔,律所将面临灭顶之灾,不论是经济上还是声誉上。5.即便投保律师责任保险,也并非那么“保险”,可以高枕无忧,保险公司并非总是爽快地赔偿保险金。保险公司拒绝赔偿保险金,与律所对簿公堂的案例并不罕见。惟绝大多数同行认为风险遥不可及,笔者的忧虑,或被认为是危言耸听,或被讥为杞人忧天。

2013年,“狼”来得比此前更猛烈一些,数家大型律所遭行政处罚,面临巨额的民事索赔,被处罚的律师为数不菲,频传的负面新闻,给律师界敲响了警钟,终于使律师界意识到风险的存在。

### (二) 风险管理之道

律师的重要作用之一即是襄助客户管理法律风险,绝大多数律所在兢兢业业为客户防范风险的同时,却疏于管理自身的风险,不能不说是一种莫大的讽刺。律师界应当增强风险意识,戒慎恐惧,日夜惕厉,正视风险,掌控风险。

#### 1. 切实完善律所内部风险管控机制

“风险管理不能开几次风险管理的会议就结束,风险管理实际上是一种文化,要持之以恒,渗透到事务所运营的每个环节中去。只有这样,才能真正做好风险管理”<sup>[7]</sup>，“国外先进律师事务所的风险管理机制比较成熟,通常由专门的风险管理委员会负责实施,每年召开多个会议,在每个地域都设有风险联系合伙人,对员工不断进行培训,强化团体风险意识,不断召开风险研讨会,对

办公室进行风险考察等。”<sup>⑧</sup>

现实生活中，或由于律所仅是律师个人挂名执业的场所，或由于缺失风险管理意识，或由于缺失有效的风险管控机制，或由于律师不愿将自己的客户信息公之于众，导致是否存在风险以及风险程度如何只有律师自己清楚，风险意识极其淡薄从而无知者无畏的律师亦不乏其人，肇致不少律所蕴藏巨大的风险而不自知，一旦遭逢不利风险，覆巢之下，难有完卵。

律所是一个责任共同体，风险关涉律所生死存亡，律所合伙人应当摒弃私念，达致共识，早日借镜国外律所的先进经验，建立健全律所内部风险管控机制，如将全部业务置于律所统一管理、监控之下，建立风险报告制度，建立执业风险基金，以利律所有效洞察、管控风险。

此外，为有效解决碍于面子从而无法有效实施风险管理的困境，有必要借助“冷冰冰”的技术手段达致目的。

### 2. 定期审查风险

“风险管理委员会每年根据实际风险情况选定不同的办公室进行风险审查，一年大约6次，每次4-5天，通过风险研讨会、讨论及文件审查的形式”，进行风险审查。诚有必要借镜国外律所的先进经验，定期审查风险，有利于早日发现，早日化解，当年风险当年消弭，从而避免风险如雪球般越滚越大，直至一发不可收拾。

此外，在律师跳槽日益频繁的当下，定期审查风险，也有利于洞察风险，厘清责任。

### 3. 针对不同的法律事务采用不同

的风险管控手段

法律事务可分为诉讼和非诉讼法律事务，两者的风险管控机制有所不同，但均不可或缺。前者通常系传统法律服务，风险节点较易把握，此外，诉讼法律事务完成期限较短，风险较易及时发现，律师界也已形成较为成熟的风险防范机制，如重大疑难案件集体研究等。后者，特别是周期长、涉及金额大或者新型的法律事务，蕴含的风险以及律师可能承担的责任往往更大，且“局外人”不易洞察，风险管控难度通常大于前者，故更有必要做好事前的风险评估、事中的风险管控以及事后的风险跟踪等作业。

### 4. 不遗余力地加大风险管理培训、教育力度

全国律协在《关于进一步加强和改进维护律师执业合法权益工作的意见》中就“教育引导律师增强执业风险防范能力”明确要求通过业务培训，提高律师风险防范的意识和技能。具体来说，“讲解办理各类案件应注意的事项、应防范的问题、从业技巧及律师侵权事件的特点、动向等，提高律师防范风险的意识和技能，从根本上预防案件的发生；加强对律师代理重大、敏感案件和群体性案件的指导工作，进一步规范律师执业行为。”

律所对律师负有监督管理之责。笔者以为，本诸对律所负责、对律师负责的原则，风险管理须天天讲，时时抓，须不遗余力地加大风险管理培训、教育力度，全力培养、提升律师的风险意识，如此，一方面，有利于律师在业务活动中甄别风险、管理风险，另一方

面，即便遭逢风险，律师亦不会藏着掖着，有利于律所及时化解、消弭，不致弄巧成拙，欲盖弥彰。

### 5. 透过律师责任保险分散部分风险

律师责任保险有利于提高律所抵御风险的能力，不失为一项有效举措。笔者所在城市的市律协每年为全市律师投保“律师职业责任险”。但也必须清醒意识到，责任保险并非保险箱，现实生活中，保险公司拒绝赔偿保险金的案例不在少数。故律所切不可因投保了责任保险而高枕无忧，漠视风险管理。

### 6. 及时纠正、查处违法违规违纪行为，防止“破窗效应”

最后，律所应防微杜渐，“察于未萌，止于未发”，及时发现苗头，及时纠正律师在执业活动中的违法违规违纪行为，全力把问题解决在萌芽状态。对害群之马，不纵容姑息，以使“第一扇被打破的窗户玻璃”及时得到修补，不致发生“破窗效应”。

## 结 尾

总体而言，上述种种坎，归结到一点，即是“平台之坎”，平台的良窳决定了律所的发展以及律师的去留

对律师而言，律所是一个利益共同体、责任共同体和命运共同体，律所最大功能之一就是为律师提供一个尽情挥洒才智、施展拳脚的平台。

多年来，相当多的律所靠创始合伙人的品格、能力及领导魅力维系、支撑，平台建设未得到充分重视。随着近年来律师人数急剧增长，随着法律服务呈现出多元化、多样化和精细化的

特点,随着律所日益向“专业化、规范化、精细化、品牌化”乃至“国际化”转型,现在律所靠什么吸引优秀的青年律师,靠什么留住容易“见异思迁”的资深律师,靠什么脱颖而出,出类拔萃,引领风骚?更多地要靠平台,靠平台的吸引力和魅力。所以,平台的作用不容忽视,平台的完善刻不容缓。

有的律所,只提供办公场所,只收取管理费用,其他付之阙如,无规范管理,无业务培训,无团队合作,无知识共享,无奋斗目标,无价值文化,律师无归属感和安全感,这样的律所只是“律师个人挂名执业的场所,而不是凝

聚团体力量的平台”,“是律师们的‘提款机’,而不是‘储蓄罐’”<sup>①</sup>。也有的律所,注重规范管理,注重业务营销,注重业务培训,注重团队合作,注重知识共享,注重风险管控,注重声誉管理,注重价值文化,注重社会责任,这样的平台就是一个功能较为完备的优质平台,就是能吸引人、留住人的平台。

所以,律所要倾尽全力打造好的平台,完备其功能,提升其魅力,全面增强律所综合实力,一方面,透过平台为青年律师提供做事的机会、学习的机会、晋升的机会、赚钱的机会,吸引、留住优秀青年律师;另一方面,藉由平

台的吸引力,辅之以风雨同舟、患难与共的“中国合伙人”感情,紧密团结合伙人律师和资深律师。大家在优质平台上戮力同心,律所的持续、健康发展自然水到渠成。

除了上面五道“坎”之外,尚有政府采购法律服务意识有待提升、税负、营运成本日益高企等“坎”横亘在律所面前。然尽管困难重重,尽管道路坎坎坷坷,但笔者坚信中国律所以及睿智的“中国合伙人律师”,凭藉热血、汗水、眼泪和智慧,能够早日凝聚共识,成功飞越坎坎坷沟壑,加速律所管理的转型和升级。

- 
- ① “比较优势理论”——1972年,诺贝尔经济奖获得者萨缪尔森曾用一个例子论述其‘比较优势理论’:一位最佳律师同时是一个最佳打字员,尽管这位律师打字非常好,但他的最佳选择仍然是雇佣秘书,这样他就可以把时间用于收益更高的律师工作。
  - ② “懒蚂蚁效应”——相对而言,在蚁群中的“懒蚂蚁”更重要,在企业中注意观察市场、研究市场、把握市场的人更重要,这就是所谓的“懒蚂蚁效应”。
  - ③ 企业需要在平日的经营管理中建立一套完善的制度,避免因企业的领导人突然“坠机”而造成企业“坠机”。诠释“坠机理论”最“恰当”不过的例子莫过于2010年4月10日发生在俄罗斯斯摩棱斯克的波兰总统专机空难事故,坠毁的专机满载着波兰的政要和社会精英,惨剧如此猝不及防,波兰会惊慌失措、动荡不安吗?答案令人惊讶,一切井然有序。波兰前高官在接受中国记者采访时,对记者提出的担心空难后波兰有可能出现不稳定的局面的问题大惑不解,因为“我们有《宪法》,一切按照法律和规则来,政府完全可以照常运转”。

[1] 高建华:《笑着离开惠普》,商务印书馆2006版,P224、252。

[2] 高建华:《笑着离开惠普》,商务印书馆2006版,P252。

[3] 吕立山 史建三主编:《引领中国律所现代管理的探索》,法律出版社2009年版,P92。

[4] 何飞鹏著:《自慢Ⅱ:以身相殉》,北京大学出版社2009年版,P161。

[5] 何飞鹏著:《自慢:从员工到总经理的成长笔记》,北京大学出版社2008年版,P22。

[6] 吕立山 史建三主编:《引领中国律所现代管理的探索》,法律出版社2009年版,P175。

[7] 吕立山 史建三主编:《引领中国律所现代管理的探索》,法律出版社2009年版,P175。

[8] 吕立山 史建三主编:《引领中国律所现代管理的探索》,法律出版社2009年版,P93。

[9] 吕立山 史建三主编:《引领中国律所现代管理的探索》,法律出版社2009年版,P94。

# 对互联网跨界融合知识产权保护

## 的 思考

◎ 彭 强 福建建达律师事务所

**【内容提要】**2014年互联网进入到了融合、跨越、变革和转型时代,不同行业、不同企业之间将多元化商业元素与互联网运用结合,创造出令人目不暇接的商业经营模式,所涉及的智力成果的表现形式更为复杂和多样。本文通过对互联网跨界融合的商业模式和技术特点进行研究,试图对跨界融合的知识产权保护作有益探讨,以促进产业跨界融合发展,从而建立符合互联网和传统产业的知识保护体系。

**【关键词】**互联网;跨界融合;知识产权

### 一、互联网跨界融合概述

在计算机技术和网络市场多样化需求的推动下,全球性的互联网业已初步建成,电商、传统企业、用户等主体可以通过互联网便捷相连,获取各自所需。互联网多元化应用正在被逐一挖掘,不同行业通过互联网联合与融合趋势日益明显,开放开发、垂直融合、合作共赢成为了互联网产业发展的新格局,并衍生出移动互联、云计算和物联网等互联网新型应用。这种互联网新的发展趋势模糊了传统产业和互联网之间、以及互联网产业内部的界线,打破了传统的商业格局,推动了产业之间的融合,产生了新的商业模式,形成了跨界融合的互联网产业。这是企业在资本对利润的追求下,跨过原有的经营界限,向其他行业扩散、融合的经营行为,亦可以视为资本在市场经济体制下自发寻求利润实务行为。

跨界融合并非新出现的经营模式,它最先出现在传统行业之中,在早期被称为媒介融合,美国马萨诸塞州理工大学的浦尔教授将其定义为“过去不同媒体所提供的服务,如今可由一个媒体提供;过去一种媒体所提供的服务,如今可由不同的媒体提供”<sup>[1]</sup>。浦尔教授所述媒介融合是传统行业终端跨界媒介服务。这与互联网的跨界融合所主张的终端跨界之间存在相似性,但是互联网的跨界融合所面对的市场需求更为多样,展现出来的跨界融合服务方式涵

盖的外延和内涵更为广泛。根据传统行业跨级融合的定义,结合互联网技术特征,可以互联网跨界融合定义为:突破了原有行业之间的界线,根据互联网市场发展需求,不同厂商、不同行业、个人之间实现沟通合作,通过互联网为用户提供终端跨界、体验跨界和厂商跨界等跨界服务<sup>[2]</sup>。

不同的主体对于跨界融合有不同的开发和使用需求,据此开发出来的跨界融合技术支持方案和商业运用模式也就有所不同,其中既有传统企业将其业务领域扩充到互联网,如苏宁电器股份有限公司将其销售方式从原有的线下销售更改为线上线下销售,并更名为苏宁云商集团股份有限公司<sup>[3]</sup>;亦有互联网企业跨界到传统行业,如阿里巴巴、百度、腾讯等互联网企业,则利用其电商平台技术优势,推出针对小微企业的贷款金融平台等跨界服务或产品<sup>[4]</sup>;还有互联网垂直行业之间跨界经营行为,如“百度通过19亿美元投资91无线,并对糯米网、PPS等互联网公司进行投资;阿里巴巴投资新浪微博、UC、高德地图,以及多家物流公司”<sup>[5]</sup>。

多元化主体、多样化技术之间的融合促使互联网跨界融合智力成果的创造和表达方式更为多重,所涉及的知识产权主体、客体和利用方式更为复杂,如若沿用原有的知识产权保护体系,将会在互联网厂商、传统企业、关联企业和用户之间产生越来越多的知识产权问题,而认真对待和处理好这些知识产权问题将会有助于互联网发展。由于跨界

融合的核心在商业运营方法、商标运用及其价值维护和安全问题，故本文将对因互联网跨界融合所带来的商业方法专利、商标和安全等方面进行探讨。

## 二、互联网跨界融合商业方法专利问题

对于商业方法，传统的法律体系并未将其纳入知识产权保护之中，“1908年美国的“宾馆安全检测公司诉洛林公司”一案(Hotel Security Checking Co. v. Lorraine Co.)”<sup>[6]</sup>中，联邦第二巡回上诉法院裁定商业方法不能被纳入到专利方法中，即是对此观点的确认。到了1996年，美国及其世界上其他大部分国家仍然持有“将商业方法排除在专利授予之外”的观点。直至1998年，“美国联邦巡回法院在审理State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group Inc.”<sup>[7]</sup>一案时，认为Signature Financial Group Inc所拥有的商业方法软件，认为该软件产生了一个实用、具体和明确的结果，符合专利授予的条件，可以被授予专利，才开创了商业方法授予专利的先河。在该案的影响下，美国专利商标局收到了大量商业方法专利申请，并创建了“技术中心2100”，专门审理由计算机执行的商业方法专利的申请<sup>[8]</sup>。随后，欧盟和日本等发达国家纷纷跟进，对商业方法或商业方法软件授予了专利。

我国对单纯体现智力活动规则的商业方法不授予专利，具体可见《专利法》第二十五条第一款第二项规定，即智力活动的规则和方法不属于中国专利法保护的客体，并且在国家知识产权局编写的《审查指南》(2014年版)中，进一步具体规定了不予授予专利的单纯商业方法表述；但是同样在《审查指南》(2014年版)中，国家知识产权局同时规定了：若商业方法专利的权利要求书中既表明包含智力活动的规则和方法的内容，又包含相应的技术特征，并且对专利申请中的技术现有技术有所贡献，即可认为该专利申请符合专利授予的实用性、新颖性和进步性，可以被授予专利<sup>[9]</sup>。故而对我国专利法体系而言，授予商业方法的专利重点在于：对承载商业方法的技术进行判定，判定其是否对现有技术有贡献，不是判定商业方法的是否具有贡献或新颖性。

由于互联网跨界的商业方法技术中融合了传统行业和互联网行业不同的商业运营理念，商业方式复杂及技术多样，并将互联网企业、传统企业、个人等诸多主体囊括其中，且在产品和服务的推广中包含了软件开发和硬件整合等内容，根据现有的商业方法专利法律判别互联网跨界融

合商业的可专利性而言，存在如下问题：

1、**跨界融合商业方法新颖性的判明问题。**在互联网跨界融合的商业运营模式中，当新型的商业模式软件开发完成并在互联网公开后，由于互联网具有的超地域特性，该商业方法即向世界进行了公布，全世界的互联网用户即可获知该新型的商业方法软件。由于各国具有不同的专利审核体系，对互联网跨界融合商业方法软件通过网络公布是否可以被确认为商业方法专利上的新颖性公布具有不同的认定。对于美国而言，由于其专利的认定针对互联网发布作出了特殊规定，如“美国专利商标局建立了一份完整的已有商业方法的专利数据库，并于2002年发布了一份名为“商业方法中的在先技术——电子文件公开而成为在先技术的时间界定”的文件<sup>[10]</sup>，使其成为商业方法软件互联网公开的新颖性有效判明依据；但是对于另外一些国家，比如我国，采取专利判断方式是混合新颖性判断的方式，而互联网上公开属于其他方式公开，其新颖性的判明是以在国内公开为依据，以此来判断，若企业因为经营需要，在国外首先推出跨界经营商业方法软件，则我国的专利法律体系不认为具有新颖性，这样的法律规定与互联网跨界融合商业方法软件具有的特性相冲突，故而给判断其是否具有专利法上的新颖性增加了难度，使得人们不能依据专利法的规定对互联网跨界融合商业方法的可专利性作出明确判断。

2、**跨界融合商业方法的保护对象有限问题。**在互联网跨界融合中，创意是商业经营模式实现突破的核心，围绕着创意展开的技术手段仅为实现创意的手段，且这种手段或方式可以通过诸多的计算机技术予以实施。若将跨界融合中的可专利部分仅限于技术本身，在软件知识产权保护中的“思想/表达”二分法规则限制之下，承载创意的算法并不能成为专利的保护对象<sup>[11]</sup>，由此对商业方法可保护的对象进行了限制，从而可能会对从事相应互联网跨界融合的企业利益造成损害。

3、**跨界融合商业方法的技术贡献的判明依据问题。**互联网的跨界融合本身为一新型商业与技术的运用方式，具有多样化的网络商业运营模式，由于在先商业模式及实现的技术方式历史资料不足，对于新型的跨界融合商业方法申请专利时，无法依据足够的在先技术进行合理判别，这样一方面造成了大量的跨界融合商业方法不能通过专利局的审核而获得专利，如“美国在2003年收到

的商业方法专利数是6000个,但是实际通过审核的商业方法专利仅为495个<sup>[12]</sup>,大量的商业方法专利未能被审核通过;另一方面也造成了“通过审核的专利中,存在大量的垃圾专利”<sup>[13]</sup>。这种结果的出现固然与商业方法专利审核要求较高有关,但根本原因是跨界融合的商业方法的无法判明技术是否对原有技术作出了贡献,才导致这一结果发生。

针对这些问题,笔者认为:对于跨界融合的互联网而言,根据市场需求提出并实现不同商业方法的企业既包含网络运营商、设备制造商、终端厂商、软件服务商等互联网相关企业,也包含传统的金融、零售等其他行业企业。这些企业对互联网商业方式认识和表达各有不同策略和实现方式,会建立起不同的、符合自身商业运营的互联网生态系统,以实现硬件、软件技术合理整合的产品和运营服务,从而实现自身的商业布局。从整体上说,在这场互联网跨界融合浪潮中,思维方式的变革和突破才是互联网技术革命的核心所在,由此展开互联网新型商业活动方法或计算机技术支持方案,都是围绕着这一核心展开,最终构成思维跨界的智力成果,并作为承载互联网时代智力活动规则和市场资本运行的商业方法或商业运行软件系统予以体现。为保护跨界融合所蕴含的智力活动成果,依据现有专利法律体系,进一步建立健全互联网跨界商业方法专利资料库,收集整理不同的商业方法软件或其他有贡献的技术资料,以便于检索验证跨界融合商业方法软件的新颖性;同时在坚持对专利混合新颖性的认定基础上,明确对互联网跨界融合绝对新颖性标准,注意判明电信通讯、网络交易安全、企业资源管理、资金流管理、在线销售或服务等不同跨界融合的商业运营模式特征,把握创造性技术标准,适当运用辅助性标准,分析跨界融合的实用性审查渐进性标志,注意对承载互联网跨界融合中算法等相应创意的保护,从而实现适度赋予互联网跨界融合商业方法专利的目的,以保护其中的智力活动成果。

### 三、互联网跨界融合商标保护问题

商标作为由特定符号所表达的信息综合体,其价值的大小既取决于所承载的服务和商品在市场上的认可度,也与企业的经营过程中的商标策略密切相关。为维护企业商标利益和提升商标价值,需要对涉及商标相关元素进行统

筹规划,合理运用。

由于互联网的跨界融合将网络的虚拟性和现实性进行了融合,形成了多元化的商标要素和跨界的商标运用,涉及权利主体既有互联网企业,亦有传统企业;且商标所承载的对象既有虚拟的互联网服务,也有传统的实物产品和服务,复杂的关系促使原有商标衍生出新型的商标利用方式和商标新的价值,从而促使跨界融合所涉及的商标表达形式和特征更为复杂和多样,可能在不同企业之间造成了商标冲突。为妥善处理由此产生的纠纷,有必要根据互联网跨界融合所涉及的业务种类和运用方式的创新,在原有的商标法律体系基础之上开展如下研究。

#### (一)企业跨界注册的商标归属问题

传统行业和互联网行业之间巨大的行业鸿沟已经在全球化经济浪潮和技术推动下被迅速抹平,在资本的驱动下,传统企业和互联网企业对利益的追逐已经从原行业向关联行业和潜在利益行业扩散。在此过程中,由商标带动的经济利益尤其令人瞩目;而为获取利益最大化,为维护自身在互联网中已有和期望利益,提高自身企业和商品的知名度,占据更好的竞争优势地位,从而获取更多利益,商标主体往往在已有商标类别和商标利益基础之上,对涉及互联网跨界融合范围内的商标进行延伸使用,并随着互联网跨界融合范围和进程进一步加快加速这一过程,纷纷申请商标跨界注册。这种商标跨界使用和注册,容易在不同行业企业之间形成纠纷。“腾讯公司和奇瑞公司之间的QQ商标之争即是如此”<sup>[14]</sup>。诸如此类的传统企业和互联网企业之间因商标“跑马圈地”之争,今后将会随着企业在互联网跨界融合的发展而进一步增多,这将会对我国现行商标审核和保护机制提出挑战。

#### (二)合作跨界的商标归属问题

在互联网跨界融合过程中,进入到合作模式当中的不仅仅有企业,也有个人。企业之间的跨界通常会在两个不同行业之间的企业发生,通过企业之间的合作开发协议,进行优势互补,形成新的盈利点。出于对各自利益的维护,在新的产品或服务当中,各个企业会将自身的商业烙印在商标中予以体现,这种操作往往会造成商标中包含有强烈企业暗示的符号,如“天猫魔筒”、“苏宁易购”、“乐视超级电视”等,且这种商标命名方式并不能给从事互联网硬件或互联网软件开发的第三方以新产品的商标利益,这对今后合作

跨界企业的进一步发展造成了潜在的障碍;而对于如“爱奇艺与TCL合作推出的TV+互联网电视”跨界产品而言,参加跨级合作的各方企业均将企业商标标于新的产品旁,将会弱化企业推出新产品的商标,不利于新产品推广;在互联网时代,合作跨界也会发生在个人和互联网企业之间,这是互联网时代个人和企业之间的合作跨界是互联网技术发展带来的特色融合,正如《连线》杂志记者杰夫·豪威认为:“把内部员工或外部承包商所做的工作,外包给一个大型的没有清晰界限的社会群体去完成”<sup>[15]</sup>形成的众包一样,通过企业与个人之间的互动,达到提高企业的声誉和商标的知名度的目的,在这个过程中,个人为企业商标进行了创造和推广,却不能享有由此带来的商标利益分享,形成了事实上的不公平,会影响互联网企业的长远发展。

### (三)互联网跨界融合带来的商标分类问题

商标分类管理是整个商标体系中的基础管理,它直接影响商标可注册的种类。随着技术进步和企业经营模式的改进,每年出现大量可供选择的新型商标雏形,这些商标雏形能否被纳入到商标分类中,将是其能否得到商标保护的前提条件。

互联网跨界融合是新型的商业化运营模式,其间所体现的新型商品运营模式带来的产品和服务名称并非均被现有的商标体系所包含。虽然为改善商标注册过程中的分类不足和更新问题,每年的《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》会根据经济和技术发展对社会中可新增的商标分类进行扩充,然后各国依据《尼斯协定》的最新分类对自身的商标体系进行修改,如我国在最近根据互联网的发展,对《类似商品与服务区分表》第9类、第35类、第36类、第41类、第42类、第45类的内容进行了更新,但是扩充主要考虑的是沿用行业商标的传统分类更新,遵循“商品构成其他商品其一部分,原则上与其他商品分在同一类,但这种同类商品在正常情况下不能用于其他用途。其他所有情况均按上述标准进行分类”规则,并未考虑到跨界融合在传统企业和互联网企业之间产生新的融合产品对分类造成的冲击,这种分类方法将会处理跨界中新型产品和服务商标间的冲突时的短板,对于诸如“余额宝”<sup>[16]</sup>等跨界商标,若依据上述规则进行判断将会陷入是该商标是归属于软件商品分类还是金融产品商标分类的存疑。

上述问题产生的根源是企业的商标在互联网跨界融

合过程中呈现一种传承沿袭和动态演变双重趋势,参与其中的企业在开发服务和产品的过程中,在将原有商标含义的内涵和外延进行了扩展的同时,也创造了新的商标分类、商标组成方式和应用方式。商标出现的这些新型变化,一方面反映出企业对商标价值的进一步挖掘,另一方面反映出技术和经营模式的融合变革对现有商标体系的提出的挑战。直面这些问题,笔者认为:由于我国《商标法》及实施条例中对于商标的管理和保护主要是根据传统企业经营注册商标和我国的发展需求而定,故而无论是依据“制造商激励机制”还是“消费者保护机制”对现有商标法体系进行补充和完善,均需要根据互联网跨界融合中所体现的技术和发展趋势对《类似商品与服务区分表》中的商标分类进行更新,增加诸如P2P网贷平台、可穿戴设备、互联网电视等新型商标类别,以便于相应跨界融合企业选择合适商标分类进行注册,从而维护服务和商品的合法利益;对于传统企业或互联网企业在商标扩展注册及新型商标创设过程中的冲突,在运用现有《商标法》、《商标法实施条例》及最高院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》等法律法规同时,考虑商标权利主体原注册商标主要类别和冲突商标类别之间的关联度,结合各自对商标使用的范围和知名度等因素,综合运用《反不正当竞争法》、《侵权法》等其他法律,依据公平和持续性商标应用原则,解决由此产生的冲突。

## 四、互联网跨界融合安全问题

随着互联网跨界融合的广度和深度的扩大,不同行业的产业链上下游的融合进一步加快,“传统企业、应用服务商、设备制造商、终端厂商、软件商等企业加速将自身业务向不同产业上下游延伸,通过企业并购、业务合作等形式,有针对性地打造硬件、软件、应用服务的一体化特色服务”<sup>[17]</sup>。这种服务在为企业及用户提供便利服务的同时,或因技术或因经营策略问题,也会给用户带来损失,诸如“腾讯360大战呼唤跨界竞争”<sup>[18]</sup>等跨界融合纠纷也屡见报端,故而对互联网跨界融合的安全问题进行研究是迫切的也是必要的。本文主要对跨界合作安全和服务安全问题展开研究。

### (一)跨界融合合作安全问题

跨界融合是不同企业之间在互联网中进行沟通合作,无论是互联网内部的上下游企业之间的融合,抑或是互联

网内外不同行业之间的融合,产生交联的企业之间首先需要将彼此之间关于企业的经验策略和技术信息等商业秘密进行沟通交流,才会在企业之间产生跨界合作的策划或方案,最后形成服务或产品提供给用户。这样跨界合作运作模式,通常都会在跨界企业之间产生合作安全问题。跨界合作安全问题主要有三个方面:

1、合作企业对于商业秘密的保护和使用的问题。合作企业之间为实现共同的商业经营目的,要在洽商之初即将企业的经营状况、技术秘密等关键商业秘密告知对方,以便于后续合作进一步展开。由于合作具有不可预知性,并非所有的洽商均能形成合作,由此导致合作双方的透明化、规范化程度不高,对洽商中的信息保护程度有所欠缺;而即便是达成了合作意向,不同行业对于各自商业秘密的认识和保护程度也有所不同,在利益的诉求下,将可能导致合作中的信息遭到滥用或泄露。

2、在个人和企业之间的跨界合作中的商业秘密和个人隐私保护问题。对于采取诸如“众包”形式进行跨界合作,在要求个人对企业商业秘密进行保护的同时,不能忽视参加到“众包”当中的个人的信息保护,个人的创作习惯和技术秘密等应当得到对等保护,否则,个人的权益将会由此受到损害,如“2013年6月5日安全平台乌云曝出搜狗输入法泄露大量用户信息”<sup>[19]</sup>即是如此。

对于跨界合作安全问题,笔者认为:在合作的企业之间通过契约约定双方权利义务同时,对于双方的商业秘密,特别是某些特定资格或特殊技术的信息,在合作之初即对此进行约定,未经授权不能将此类信息对外公布,否则即视为侵权,在后续的合作经营过程中,对于新型合作产生的商业秘密,均应在通过协商确定使用方式,不得在未取得另一方同意的基础上,擅自加以利用;至于采用“众包”方式运行互联网跨界合作中,关注的重点不仅仅是众包的成果知识产权归属,而且还有众包过程中对于企业或个人相关信息的保护。

## (二)跨界合作服务安全问题

由于跨界合作企业提供的综合服务具有虚拟性和现实性相结合的特点,所涵盖的范围相比传统产业而言更为广泛,由此导致用户在享受跨界企业服务遭遇问题的机会亦相应增多,主要有如下三个问题:

1、服务的安全监管缺陷问题。跨界企业提供的服务是

新型服务,欠缺相应法律法规予以规制,导致跨界企业的服务行为欠缺有效监管,如“P2P网络借贷平台只需根据《公司登记管理条例》在工商管理部门进行注册,根据《互联网信息服务管理办法》及《互联网站管理工作细则》的规定在通信管理部门进行备案”<sup>[20]</sup>后即可设立,而对于P2P网络借贷平台后续动态投资渠道和运营监管制度与部门欠缺,形成了对P2P网络借贷平台监管真空,尽职调查和风向监控均不到位,出现了“秒标”、“流转标”等违法放贷行为,最终出现百余家网贷平台倒闭,涉案金额达21亿元的经济纠纷<sup>[21]</sup>。

2、跨界服务技术安全问题,新型的跨界创意需要有新的技术予以承载。技术产品的成熟和检验需要有较长时间,但是在资本的压力下,跨界企业需要迅速将其服务向市场公布,由此导致对技术测试时间不足,多用户、多端口互联网服务方式放大了技术上的缺陷,系统不稳、数据丢失、盗取用户信息等现象屡屡发生,如最近的“如家、汉庭、咸阳国贸大酒店、杭州维景国际大酒店、驿家365快捷酒店、东莞虎门东方索菲特酒店信息泄密案”<sup>[22]</sup>、“12306泄密案”<sup>[23]</sup>等,均是如此。

3、跨界服务责任问题。为规避跨界服务责任,企业在公布其服务时,对于其中应予提醒用户注意的安全问题或语焉不详、或干脆忽略,并未完全或以特别告知用户接受服务有可能遭遇的安全问题;且企业通常会以询问用户是否接受服务条款及许可协议等格式合同形式来规避其中的责任。当用户点击同意后,企业又会以技术手段收集用户信息及隐私,并据此为用户提供有针对性服务。如手机APP软件在为产品服务同时,会收集用户的地理定位、个人搜索习惯和兴趣等隐私信息,而当收集用户隐私泄露后,跨界企业却以用户同意其服务条款及许可协议为由对抗用户的指责。

针对这些问题,笔者认为:对新型的跨界服务推向市场时,可以根据服务对象和功能不同划归不同的法律部门管理,并根据具体业务技术特点,开展针对性监管,如可借鉴央行针对P2P网络借贷平台问题制定的《互联网金融的发展及监管》模式,开展归口部门主管和行业协管的管理体制,以规避由于监管不利给行业健康发展和用户使用带来的风险;对于跨界服务技术问题,通过制定跨界技术标准,强化技术实施责任,提升跨界产品或服务的后续维护等方式来解决由此带来的问题;对于跨界服务责任问题,



笔者认为可以区分不同情况处理,如互联网企业跨越互联网上下产业链提供的跨界服务,由于服务原因导致用户权益受到损害,由互联网企业承担侵权责任无可非议;对于互联网企业和传统企业合作跨界推出的服务导致用户权益受到损害,在承担连带责任后,再根据损害发生的原因由互联网企业和传统企业承担各自不同的责任。

## 五、结语

目前,互联网与金融、房产、医药、旅游、教育、影音

电视等跨界合作正在如火如荼开展着,互联网企业和传统企业彼此之间相互交融,创造不同产品或服务推向市场,不断循环突破,形成了诸多外在表现形式各异的智力成果,形成了复杂的知识产权保护需求。在此过程中,平衡各方利益,保护参与智力成果创造各方的积极性不受损害,这是互联网跨界融合中知识产权保护不可避免的问题;而解决这一问题,需要在综合考虑互联网跨界融合特殊性基础上,不断进行针对性研究才能真正得到解决。

[1] 周古月:《移动通信技术对终端融合的影响》,载人民网-传媒频道,网址:<http://media.people.com.cn/n/2013/0412/c358381-21116452-3.html>。

[2] 终端跨界是指单一化向集成化功能扩展,体验跨界是指硬件在移动终端融合,屏幕成为统一接入和交互界面,厂商跨界则是包含了上游、内容、服务和硬件跨界等厂商跨界。

[3] 《苏宁电器宣布将更名为“苏宁云商”》,载网易科技报道,网址:<http://tech.163.com/13/0219/19/8030MCKU000915BF.html>。

[4] 《百度、阿里巴巴等大批互联网公司跨界玩金融》,载《京华时报》,首席财务官网转载,网址:<http://www.topcfo.net/index.php/News/index/id/32893.html>。

[5] 《“触网”20年 产业跨界融合是趋势》,载大公网,网址:<http://finance.takungpao.com/q/2014/0421/2434095.html>。

[6] Hotel Security Checking Co.v.Lorraine Co.,167F.460(2d Cir.1908)。

[7] 李晓秋:《商业方法专利的再生抑或死亡》,载《科研管理》,2011年第3期。

[8] 王晋刚:《商业方法专利方兴未艾》,载《中国发明与专利》,2005年第9期。

[9] 详见国家知识产权局:《审查指南》(2014版),第一章第4.2节。

[10] 陈昌柏,杨定:《电子商务专利的内涵和审查原则》,载《电子知识产权》,2003年第10期第32页。

[11] 详见国家知识产权局:《审查指南》(2014版),第一章第4.2节。

[12] 岳龙:《我国商业方法专利的保护问题研究》,重庆大学2010年硕士学位论文。

[13] 唐昭红:《美国商业方法专利制度正当性分析》,载《电子知识产权》,2004年第3期第14页。

[14] 《腾讯奇瑞开战争夺“QQ”商标》,载人民网,网址:<http://finance.people.com.cn/stock/BIG5/n/2013/0717/c67815-22222120.html>。

[15] 《跨界互联网》,载网易财经,网址:<http://money.163.com/10/0817/17/6EA9ML6F00253G87.html>。

[16] 余额宝由第三方支付平台支付宝为个人用户打造的一项余额增值服务,通过余额宝,用户不仅能够得到收益,还能随时消费支付和转出,像使用支付宝余额一样方便。用户在支付宝网站内就可以直接购买基金等理财产品,同时余额宝内的资金还能随时用于网上购物、支付宝转账等支付功能。来源百度百科,网址:<http://baike.baidu.com/view/10673910.htm?fr=aladdin>。

[17] 《互联网支撑经济社会进步作用逐渐凸显》,载中国信息产业网,网址:[http://www.cnii.com.cn/informatization/2014-01/13/content\\_1287748.htm](http://www.cnii.com.cn/informatization/2014-01/13/content_1287748.htm)。

[18] 李宽宽:《腾讯360大战呼唤跨界竞争:互联网三大纪律》,载《南方都市报》,速途网转载,网址:<http://www.sootoo.com/content/67067.shtml?order=-grade>。

[19] 有关搜狗输入法泄露用户信息一案,几方各执一词。搜狐公司认为并非是公司系统存在漏洞导致用户信息泄露,而是微软旗下的必应搜索违反了robots协议,利用爬虫技术获取了理应受到保护的用户信息,从而导致用户信息遭到泄露。

[20] 《百余P2P网贷平台倒闭或跑路 银监会牵头清理》,载《华夏时报》,网址:<http://finance.sina.com.cn/360desktop/ro11/20140504/225518995664.shtml>。

[21] 同上。

[22] 《2010—2013年互联网九大信息泄露事件》,载光芒网,网址:<http://www.comon.cn/listinfo-142010.html>。

[23] 《2013年国内外重大互联网安全事件盘点》,载IT专家网,网址:<http://news.ctocio.com.cn/270/12815770.shtml>。

# 司法公开 与 法院微博热

——以豫、渝、闽三地法院微博的实证分析为例

◎林曦 陈利

**【内容提要】**法院微博是信息化背景下人民法院创新司法公开模式的主动选择，全国各地的法院系统均在尝试利用官方微博进行民意沟通。本文从覆盖力、传播力、服务力、成长力、内容构成等角度对河南、重庆、福建三省的各级法院官方微博进行实证考察，分析发现各地法院微博均存在着功能定位有偏差、内容结构不合理、回应诉求不主动、管理制度待规范等亟待解决的问题。因而，未来法院微博还应在理念更新、博文结构、运行团队等方面进行强化，发挥好微博的工具性作用，以达到促进司法公开、提高司法公信的效果。

**【关键词】**司法公开；法院微博；完善



法院微博，作为一种新兴的信息载体，从诞生之日起就注定会对司法公开产生深刻的影响，这既是挑战，也是机遇。最高人民法院院长周强强调，法院主要领导要关心微博建设，要把法院官方微博建设列入重要议事日程，努力把法院官方微博建设成回应群众呼声、落实司法公开、展现法院形象、推进公正司法、提升司法公信力的新的重要舆论阵地。<sup>[1]</sup>可见，人民法院要想在“人人是媒体、个个是记者”的微博时代做到真正的司法公开，就必须占领微博这个新的平台，让审判权在阳光下运行，不断提升司法公信力，“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”。

河南省自开通2011年11月10日正式入驻新浪微博后，目前已有413万粉丝，微博数量已达20641条，开通了“豫法阳光微博发布厅”实现河南省三级183个法院微博整合到一个平台上。<sup>[2]</sup>2011年9月重庆市荣昌县、南岸区法院率先开通法院微博以来，全市多地法院自发试水微博。截止目前，重庆市高级人民法院、长寿区法院等5个法院开通的新浪微博已至少有3万名“粉丝”。<sup>[3]</sup>福建高院微博自2013年11月21日开通后，截止目前有粉丝5万余人，发布微博864条。法院微博已经成为各法院进行



民意沟通、群众监督、司法公开的重要阵地。在此背景下,研究和关注法院微博,更好回应公众对司法公开的期待和司法公信力的重塑,已经成为各地法院当前亟需研究探索的一个重要课题。本文试图通过对新浪微博平台上河南、重庆、福建三省市法院官方微博的发展现状、存在问题及解决路径等方面进行论述,以期推动法院微博的完善和发展。

### 一、法院微博的本质:司法公开

法院微博之所以能够主动走向前台,源于一条基本的宪法性原则即司法公开原则。司法公开是约束和指导法院司法工作的宪法原则,承载着人权保障和民主监督的双重职能。<sup>[4]</sup>我国对该原则的落实经历了一个不断发展的过程。传统的司法公开侧重“自我形象展示”,强调被动的、选择性审判信息的公开,这也是司法公开的初级阶段。随着经济社会的发展,传统的被动式公开已经不能适应公众对司法公开的要求和期待。“深化司法公开变成人民法院和人民群众双向互动的过程”,成为司法公开发展的必然选择,这也是司法公开的高级阶段,即主动公开。法院微博很好地克服了传统被动式公开的不足,极大地拓展了民众参与司法公开的深度和广度,与“人民法院和人民群众双向互动”的司法公开目标不谋而合。

公开为先、以人为本,是法院微博生命力的源泉。同时,法院微博所具有的特性又成为推动司法公开向更高层次发展的动力。笔者认为,法院微博是以促进司法公开为目的,由人民法院为主体设立的,发布各种与法院有关的信息,并实现即时分享的政务微博。这表明法院通过微博与公众分享、交流对法院工作的观点和见解,改变了以往“自说自话”的法院宣传模式。其次,法院微博畅通了与群众面对面的沟通渠道,及时收集民众意见和建议,也为法院的工作提供一些可借鉴的意见,实现良性的互动,有助于树立公正、为民、务实、清廉的司法形象。再次,谣言止于公开。法院微博的官方性,有利于占据舆情的制高点,用准确、权威、透明的信息及时回应网民关切,澄清事实,消除误解,有效避免因信息不对称而带来的损害司法权威等不良影响,维护司法公信力。

### 二、各地法院微博的运行实效考察

#### (一)数据采集与对象考察

基于新浪网的影响力以及各法院开通微博的集中度考虑,本文选择各法院在新浪网开设的官方微博为考察样本;考虑到研究的时效性和微博活动的周期性,本文数据采集时间截止于2014年6月8日12点。考察数据主要基于河南、重庆、福建三省市,同时也参照了最高院、广东省高院、济南市中院、北京市海淀区法院等有代表性的法院官方微博数据,以期在对比中发现各地法院微博数据和实际运行效果的异同。

选取以上法院微博为研究对象的可行性在于:第一,具有一定代表性。上述法院微博在粉丝数、原创微博、转发微博、被评论等方面在全国处于不同发展阶段和水平,能保证所选取法院微博有足够的代表性。第二、具有一定覆盖面。根据经济发展、地理位置、信息化程度等多方面的因素,抽样法院基本能够代表各地法院微博的整体状况。第三、兼顾不同层级法院。在选择调查对象时,不仅选择了高级法院、中级法院,亦将广大的基层法院作为考察的重点。

#### (二)三地法院微博运行现状分析

##### 1.法院微博覆盖力分析

覆盖力,即在考察周期内,法院开通微博情况和所拥有的粉丝数量以及对目标粉丝发布的微博数量。经统计发



现,全国法院微博粉丝数量及微博发布数量差距相当大:最高院粉丝数量最大,达573万人;同为高院的河南省高院为413万人,广东省高院为71万人,重庆市高院仅为4万人,相差达100余倍;同为中院的济南市中院为119万人,厦门市中院为0.4万人,差距达300倍;基层法院中,北京市海淀区法院为4万人,而福州市鼓楼区法院仅为94人,相差400倍。从数量来看,粉丝数及发布的微博数两极分化非常严重:采样法院中有4家远远超过10万粉丝,但也有3家粉丝数量不足5千,采样法院中有3家法院发布微博超过5000条,但其余11家法院发布微博数量却均在2000条以下,例如河南省高院发布20641条,是福建省高院的24倍,郑州市二七区法院发布7084条,是福州市鼓楼区法院的300倍。经分析发现,粉丝数量、发布数量均与法院的层级并无明显联系,反倒带有明显的地域特征。(见表1、表2)

表1:采样法院微博粉丝数量

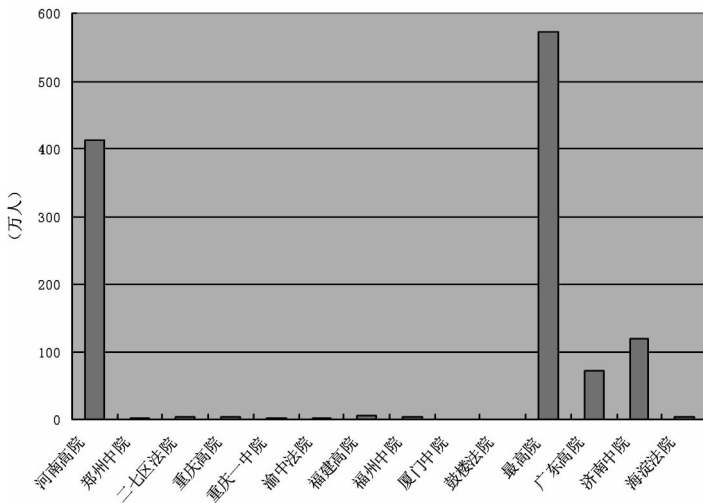
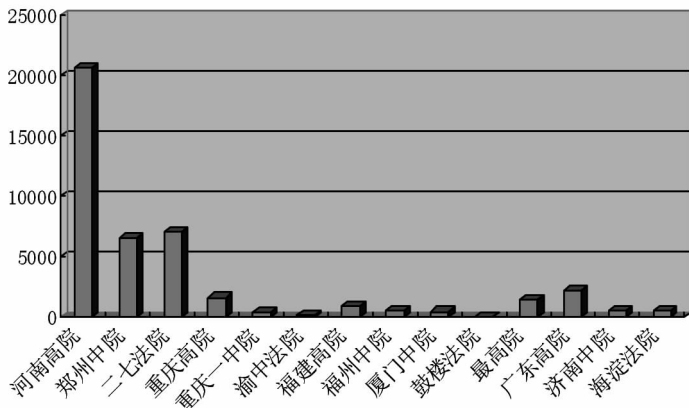


表2:采样法院微博发布数量



## 2. 法院微博传播力分析

传播力,即截止考察周期,法院微博所发布信息被转发量、被评论量和互动率。被转发量、被评论量,是指平均每条信息被转发、评论的次数。<sup>[6]</sup>重庆市法院微博被转发量最高的是市高法院(3.9条),最低的是江津区法院(0.1条),平均被转发比例为0.7条;被评论量最高者依然为市高法院(0.9条),最低的是市四中级法院(0.1条),平均被评论量为0.3条,略低于被转发量。而河南省的“豫法阳光”则几乎所有的信息都得到了转发与评论,分别高达48.9条、7.1条。然而,要考察微博的传播力,仅比较被转发量、被评论量的绝对数量是不够的,还需要考察互动率,即截止考察期,微博被评论和被转发的总数,占全部粉丝的比例。比值越大,表明粉丝参与转发、评论的积极性越高。如表3所示,奉节县法院的比值最大,表明其粉丝参与度最高;江津区法院的比值最小,表明其粉丝转发、评论最不积极。而重庆法院微博互动率的平均数皆低于参照对象,表明重庆法院微博的粉丝在转发、评论上都不如“豫法阳光”积极。

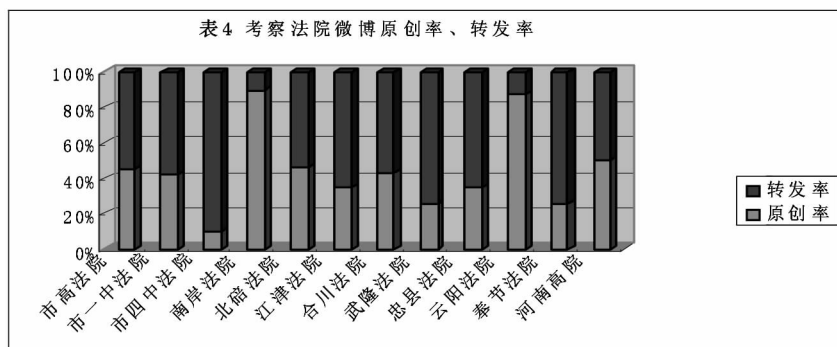
## 3. 法院微博服务力分析

服务力,即截止考察期,法院微博所发布的微博数以及原创微博、转发微博的比例。从微博数来看,云阳县法院以1407条排列第一,最低的是江津区法院,仅37条,平均微博数377条。原创微博区别于转发微博,是指特指自己写的、非抄袭或转载的博文。原创微博率是指原创微博占已发布的微博总数的比例。重庆法院微博中,南岸区法院原创率最高,达到了90%;市四中级法院原创率最低,仅为25%。(见表3)相较而言,法院微博比参照对象的原创率比例有一定差距,且微博数较少,这一程度上与“豫法阳光”开设时间较长有关。为了验证原创率的高低是否对转发及评论次数的影响,笔者粗步统计,原创微博与转发微博的转发次数及评论次数均具有显著差异。在转发及评论次数两方面,原创微博的转发及评论次数皆显著高于转

表3: 考察法院微博平均被转发数、平均被评论数及互动率

序号	法院名称	平均被转发数(条)	平均被评论数(条)	被转发总数(条)	被评论总数(条)	互动率(百分比)
1	重庆高院	3.9	0.9	390	90	1.4161%
2	市一中法院	0.48	0.12	48	12	1.2534%
3	市四中医院	0.2	0.1	20	10	0.1095%
4	南岸法院	0.7	0.2	70	20	0.4755%
5	北碚法院	0.29	0.12	29	12	0.1582%
6	江津法院	0.1	0.2	10	20	0.0948%
7	合川法院	0.2	0.11	20	11	0.1061%
8	武隆法院	0.4	0.3	40	30	0.2503%
9	忠县法院	0.48	0.42	48	42	0.3300%
10	云阳法院	0.48	0.42	48	42	3.6630%
11	奉节法院	1.17	0.88	117	88	6.8931%
12	河南高院	7.1	48.9	710	4890	13.0220%

发微博的转发及评论次数。(见表4)



### (三) 法院微博内容分析

为了进一步明确当前法院微博的博文主要内容,是否与其司法公开的功能定位相耦合,笔者对作为考察对象的14家法院官方微博博文内容进行了抽样调查。<sup>⑨</sup>截至2014年6月8日12时发布的最近的20条微博内容,共计280条。

#### 1. 法院业务类微博内容

这类内容进一步体现在六个方面(见表5):

(1)立案公开。这类信息占到所有微博内容的12%。立案公开的博文内容主要由两部分构成:一方面是对诉讼中一些常见的问题进行解答,占8.36%;另一方面是介绍便民服务举措的相关情况,包括巡回立案、上门立案、诉讼材料转交、法律文书送达以及化解纠纷、处置信访等,占3.64%。

(2)庭审公开。这类信息所占比例为8.73%。该类内容主要致力于:一方

面,采用“文字+配图”模式对某些社会关注度高或具有一定典型意义的案件进行直播或者录播,占比例为5.09%;另一方面,介绍某些重大、典型案件的审理进展情况进行通报,占比例为3.64%。

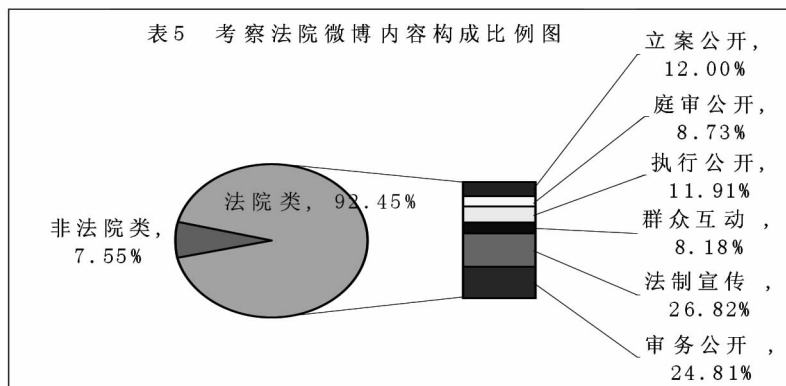
(3)执行公开。执行类的微博内容所占比例为11.91%。同样也是分为两个部分,其一,对重要、疑难的执行案件信息以及强化执行便民举措等,该类微博所占比例为8.36%。其二,以公告的形式向社会公开司法拍卖的信息及过程,该类微博所占比例为3.55%。

(4)群众互动。该类微博内容所占比例为8.18%。一方面,了解群众需求,征求群众意见,包括回复群众咨询及求助、话题议程设置及启动一些线下的司法互动活动等,该类微博所占比例为4.18%。另一方面,对法官日常审判工作的展现。如法庭法官先进事迹及法官感人故事等,这类信息所占比例为4.00%

(5)法制宣传。该类信息是所有微博内容中所占比例最多的,达到26.82%。法制宣传类博文内容也主要由两部分构成:其一是对引起广泛关注的法规等进行权威发布及解读,占23.18%。其二是典型案例,这类微博内容特点是通过一个较典型的完整案例来达到宣传教育及防范提醒的作用,占比例为3.64%。

(6)审务公开。审务公开类的微博内容所占比例为24.82%。主要包括两类微博内容:第一类重点审判管理类,所占比例为3.64%,微博内容是公开法院的审判、执行、管理工作,包括审判指导意见及司法统计数据或分析报告、重要研究成果等。第二类是动态信息,所占比例为21.18%,微博致力于及时反映法院开展审执等工作进展情况和涉及法院事关稳

定、发展、民生等重大工作动态、经验、问题。



## 2. 非法院业务类微博内容

该类微博内容不直接与法院工作相关,主要包括心情感悟、社会新闻、生活常识、健康提醒、趣味信息、天气预报及其他内容,所占比例为7.55%。(见表6)

表6: 考察法院微博内容构成概况统计表

内容构成	内容分类	各类微博内容构成	微博条数	各类微博所占比例
法院业务类	立案公开	诉讼指南	92	8.36%
		立案便民服务	40	3.64%
	庭审公开	案件办理及其他	40	3.64%
		庭审直播	56	5.09%
	执行公开	执行案件查处	92	8.36%
		司法拍卖公告	39	3.55%
	群众互动	司法便民服务	40	3.64%
		法庭纪实	44	4.00%
		互动交流	6	0.55%
	法制宣传	政策发布及解读	255	23.18%
典型案例		40	3.64%	
审务公开	重点审判工作	40	3.64%	
	动态信息	233	21.18%	
非法院业务类		社会新闻等	83	7.55%

## 三、法院微博存在的问题剖析

各地法院微博的相继开通和运行,架起了新形势下法院与人民群众沟通的新桥梁,同时也为司法公开提供了一条新的便捷渠道。但是,我们在肯定法院微博取得一定成绩的同时,也应看到其在运作实践中所反映出的建设和管理方面的问题。

### (一) 法院微博在观念上形成两个极端

一方面,部分法院将开通微博作为一种任务,只管开通不管维护和发布。如重庆渝中区法院开通以来只发布了71条微博,福州鼓楼区法院更是

只有24条微博发布。这些“僵尸”微博的存在只在形式上走过场,甚至连微博的工具属性都没有发挥好。另一方面,部分法院将微博的开通当做一种政绩工程去抓,追求数字好看,大做表面文章,自上而下以行政命令的方式对各级法院的微博发布量进行考核,使得各级法院负责微博发布的干警疲于应付,不得不以自问自答、故事连载、注册小号刷屏等方式弄虚作假,这种纯粹追求帐面数字好看的浮夸风式增长,显然违背了微博被广大群众接受是个缓慢过程的客观规律,偏离了开通法院微博进行司法公开、树立司法公信力的初衷。

### (二) 法院微博功能定位重“工具”,轻“价值”

上文已提及,法院微博日均发布微博的数量仅为2.2条,且有56.1%的微博内容为转发,信息量少、更新率低是难以回避的问题。另一方面,法院微博最核心功能是互动交流,而该部分仅占有所有博文的8%左右。不少法院“重发布而轻回复”,缺乏与网友间的实质交流互动。经过分析不难发现,大部分法院未能转变观念,存在本末倒置的倾向,只是单纯地把法院微博作为一个法院工作的展示平台、一个宣传渠道,推崇甚至放大了微博发展的“工具”性,而在与网友互动及解决具体问题方面与网友的期待之间还存在相当的距离。这种定位上的偏差使得部分法院微博的功用远未充分发挥出来,以至于一些法院微博被网友认为是“作秀”的工具。

### (三) 法院微博内容重“数量”,轻“实质”

稍加分析不难发现,法院微博的发布内容中,涉及法院领导讲话、工作动态、本院案例等宣传内容的比重较大,数量也较多,占到了全部博文的50%左右。很显然,网友对热点涉法话题的讨论热情高于其他

议题,还有一些网友试图通过微博向法院了解或反映相关案件问题。这就产生了网民需求众多与法院微博供给资源缺乏方面的矛盾。从目前法院微博实践来看,网民的需求是众多的,既有信息获取方面的需求,也有参政、议政的需求。网民的需求融合了个体与社会对人民法院和法官的期望,是对整个政府行政和社会改革的希冀,同时又是个人价值观与欲求宣泄的渠道。<sup>[7]</sup>从信息获取来看,网民所提问题不仅涉及到法院机关方面,也涉及到其它民事、刑事、行政等方面。就法院机关业务相关的问题来看也是涉及到各个庭室,微博管理的干警无法完整、准确、及时地提供这一服务。

#### (四)法院微博运行团队有待加强,公开效果不佳

法院微博能否良性发展,能否顺利实现开设微博法院的目的,与法院微博的管理水平有很密切的关系。法院微博的管理水平越高、越科学,其民意沟通必能越顺畅,也就能够更好地实现法院微博的预期目的。<sup>[8]</sup>上述数据反映,转发博文所占比例较大,占56.1%。然而,就效果而言,转发博文的转发及评论次数远远低于原创博文。有些转发博文非但未给法院微博发展带来积极作用,还在一定程度上降低了法院微博的整体效果。同时,部分法院微博还存在一天更新一两条微博的速度,已经远远不能满足公众司法公开的需求。究其原因,还是在于法院微博管理的高要求与司法资源短缺的矛盾没有理顺。大多法院没有安排专人负责维护和管理,故干警并没有专门的时间和精力来维护、管理微博。另外,法院微博管理干警没有接受过专门培训,对于一些敏感问题反应迟缓滞后,导致网民先入为主接纳偏颇言论,从而丧失了引导网络舆论的主动权。

#### (五)法院微博的管理亟待制度化和规范化

自全国法院微博群建设推进会召开以来,全国各地法院微博大量涌现。其中不乏一些微博匆忙开通,疏于管理,机制缺失,问题不少。突出表现在三个方面:首先,缺失专门的管理规范。一些法院未建立相应的建设管理工作机制和考核考评机制,未组建法院微博运作机构,职责不明晰,责任不落实,人、财、物保障乏力,制约了法院微博的正常开展。其次,缺失舆情处理预案。有的法院没有制定重大网络舆情处理预案,对待舆情反映平淡,甚至逃避与群众沟通,不与网民互动,严重影响司法公信。

## 四、司法公开的理性:法院微博促进司法公开的路径完善

从已经运行的法院微博来看,不可否认,法院微博的丰富实践已经得到了广大网民和群众的高度赞扬,从一定程度上回应了人民群众对司法公开的期许,大大推动了司法公开的力度。但如何进一步提升法院微博的互动、服务、便民的功能,把法院微博变成“人民法院和人民群众双向互动桥梁”,确实还有许多工作值得我们思考。

### (一)转变观念,确定司法公开的角色定位

“没有公开则无所谓正义”。<sup>[9]</sup>法院微博,其内核应是司法公开,通过法院微博听取群众意见,接受群众评议,目的是实现司法公平正义。离开了司法公开这一基本内核,法院微博就失去了存在的意义,丧失了实现公平正义的抓手。从上文分析中可以看出,服务性较强、定位明确的法院微博发展较好,拥有一定的互动力和影响力,发挥了应有的作用。最高人民法院院长周强强调,推进司法公开,要着力实现“四个转变”:变被动公开为主动公开,变内部公开为外部公开,变选择性公开为全面公开,变形式公开为实质公开。<sup>[10]</sup>笔者认为这对法院微博来说非常适用,同时也指明了发展方向。法院微博必须明确“主动公布应该公开的信息、主动说出自己想说的想法、主动回应网民想知道的事”的基本定位和建设思路,把法院机关的职能通过法院微博这一平台延展开来,牢牢抓住“司法公开”的核心思想,加强民众互动,一切工作为“服务大局、司法为民、公正司法”而展开。

### (二)丰富法院微博内涵,拓宽司法公开外延

法院微博不能只追求发布数量,而是要更多地紧密联系人民群众日益增长的司法需求,解决好“落地化”的问题。其一,增强信息的实用性。“实用性”是公众浏览政务微博的基于需求之一。对普通公众而言,政务微博的“便民型”与“教育型”信息是最具实用性的。<sup>[11]</sup>根据当前法院微博的内容构成,应加强“便民型”与“教育型”博文话题的原创性,将其所占比例拓展到总数的70%左右较为恰当。对于非法院业务类微博,在控制此类微博数量的同时,更应关注其质量,实现两者的良好捆绑。其二,改善信息的可读性。在一个信息爆炸的时代,“可读性”是信息能否引起关

注的重要因素。法院微博在做到在严谨、准确、全面基础之上,应少一点官方辞令,多一点亲民话语,用浅显易懂的语言“翻译”各类艰深晦涩的法言法语,让更多的群众参与到法院微博的信息交流中来。其三,提高微博的互动性。提高信息的实用性、可读性,尽管有效,但只能起到表层的改善作用。要使法院微博的影响力获得实质性的提升并长期保持,关键在于提高微博与公众的互动性。在及时地回应群众关切的同时,结合公众更为关注的涉民生方面的法制问题,法院微博也可就一些社会热点话题从法律角度予以适度阐释与回应,随时做好舆论应对准备。

### (三)建立专业的团队,打造独具特色的法院微博

培养高素质、业务能力强的专业管理人员,是实现法院微博高效运行常态化的必然要求。法院微博代表的是法

院机关,要做到既能确保其发布信息的权威性,又不失其亲民性,这种高标准的任务需要有一定公关和媒体工作经验的法官来完成,因此组建一支专业的微博管理团队是全市法院微博发展眼下要解决的问题。法院微博的管理者应具有一定的审判工作经验,较高的业务素质,而且应具备良好的沟通、协调能力,有丰富的网络传播经验,能够从容应对新媒体时代的挑战。同时,还应加强管理人员培训。例如重庆高院组织了微博培训班,<sup>[12]</sup>通过集中培训、现场观摩、经验交流、专家授课、案例教学等形式,加强对微博工作人员的业务知识、保密观念、沟通技巧、文字能力、网络运用等专业技能培训,不断提高微博工作团队解决实际问题和与网民沟通交流的能力,更多更好地推出一批具有较大影响的法院微博。

[1] 罗书臻:“周强对全国法院微博群建设推进会作出批示要求:主动适应公众参与方式新变化新发展,大力提升新媒体时代的舆论引导能力”,《人民法院报》2013年6月29日,第1版。

[2] “豫法阳光”新浪微博粉丝突破300万,2013年7月28日。<http://www.hncourt.org/public/detail.php?id=139803>,访问日期2014年6月8日。

[3] 陈小康:“重庆民生、服务、公平的‘三足鼎立’”,《人民法院报》,2014年02月08日,第06版。

[4] 程味秋、周士敏:“论审判公开”,载《中国法学》1998年第3期,第33页。

[5] 注:此部分数据过于庞大,无法对采样法院数据进行逐一统计分析,故对于传播力和服务力,本文只选取了河南省高院及重庆市有代表性的部分法院数据进行分析,数据周期自2014年3月1日0点至2014年3月5日24点。

[6] 分别为最高院、河南高院、郑州中院、二七法院、重庆高院、重庆一中院、渝中院、福建高院、福州中院、厦门中院、鼓楼法院、广东高院、济南中院、海淀法院等14家。

[7] 李昊天:“开设法院微博与司法公信力的提升”,载《人民司法 应用》2013年第5期,第13页。

[8] 黄书建:“法院微博的内涵价值与长效发展路径探索”,载《三江论坛》2012年第8期,第29-30页。

[9] [美国]哈罗德·J·伯尔曼著,梁治平译:《法律与宗教》,北京:生活·读书·新知三联书店,1991年版,第48页。

[10] 罗书臻:“全国法院司法公开工作推进会召开 孟建柱要求 深入贯彻十八届三中全会精神 使司法公开成果惠及全体人民 周强强强调以三大平台建设为突破口全面推进司法公开”,《人民法院报》,2013年11月28日,第1版。

[11] 赵琦:“法院微博影响力实证检验:一个传播学的分析框架”,载《求索》2013年第4期,第199页。

[12] 陈小康:“重庆高院组织微博培训班”,《人民法院报》,2013年11月23日,第1版。





# 西 行

# 漫 记

◎ 邓帆  
福建建达律师事务所

鉴于我国律师在国际事务、全球经济一体化和国际法律服务市场的影响力和参与度与我国对外开放总体目标和经济发展总体水平不相适应,为了加速培养高素质涉外律师领军人才、提高涉外法律服务能力和法律服务的国际竞争力,全国律协于2012年初制定了《第八届全国律协涉外高素质律师领军人才培养规划》,建立了全国涉外律师人才库,准备用四年时间培养300名具有国际眼光、精通涉外法律业务的高素质律师人才。培训计划将通过组织境内外集中培训、参观考察,举办高端论坛,建立涉外高素质律师领军人才库等形式实施。全国律协同时将建立人才的推荐机制,积极推荐人才库内的专家律师参与国际组织合作项目或到国际组织、区域组织担任职务,提升我国律师从事国际法律服务的能力和水平。

作为一名年轻律师,我很荣幸地入选全国涉外律师人才库,并被福建省律师协会选定,于2014年7月31日至8月10日,在北京参加全国律协涉外律师“领军人才”第二期培训,学习对外投资和跨国企业并购业务的相关理论知识与

实务技能。全国各地共有100名涉外律师参加了此次培训。在集中培训后通过面试方式从中选拔了47名律师赴境外接受进一步深入的培训。我很幸运地通过了面试选拔,获得了前往西班牙马德里接受境外培训的机会。

此次境外培训项目为期6周,从2014年11月2日起至12月13日。此次境外培训项目由西班牙嘉理盖思(“GARRIGUES”)律师事务所具体承办。该所成立于1941年,总部位于马德里,在包括纽约、伦敦、布鲁塞尔、上海、圣保罗在内的全球三十五个城市设有办事处,团队总人数超过2000人,是欧洲大陆最大的律师事务所。

2014年11月3日至11月24日,培训项目在位于马德里的GARRIGUES培训中心以授课的形式进行。主要课程包括了能源法(Energy Law)、工业和知识产权法(Industry and Intellectual Property Law)、国际海事海商法(International Shipping Law)以及国际争端解决(International Dispute Resolution),同时也对西班牙及拉美公司的投资并购及欧盟法律体系等进行了讲授。上述课程由GAR-

RIGUES各专业领域具有丰富法律实务经验的合伙人、律师及西班牙知名大学教授进行讲授。课堂上互动性较强,我们可就不解的问题或感兴趣的其他相关问题随时提问,老师即时进行解答,不仅使我们了解并熟悉西班牙、欧盟的相关专业领域的法律理论、实务流程,开阔了视野,同时,我们就实务中遇到的问题向授课老师咨询,并就相似案例进行交流、分享,这样有针对性地学习、交流使我们获益良多。例如:知识产权法的授课老师均是GARRIGUES在专利、著作权方面具有丰富实务经验的律师,皇家马德里足球俱乐部、谷歌、微软等均是他们的客户,他们通过具体的案例分享及细致的分析使我们对西班牙及至欧盟相关知识产权案件的办理有了较为深入的了解。再如:关于国际争端解决课程中,授课老师对国际争端解决方式进行了介绍,并着重介绍了仲裁。相比诉讼而言,仲裁在灵活性、仲裁员选择的自主性、仲裁员的专业性、一裁终局、仲裁裁决在国际上的承认度、保密性等诸多方面均有其特有的优势,因此在国际商事活动中,较多采用仲裁作为争议解决方式。在欧洲除了固定机构仲裁外,还有临时仲裁(AD HOC ARBITRATION)(中国目前还没有临时仲裁)。临时仲裁机构是为审理具体个案成立的,具有极大的灵活性,有关临时仲裁机构的组成及其活动规则、仲裁程序、法规适用、仲裁地点、裁决方式乃到期仲裁费用等均可以由当事人协商确定。如当事人可以根据自己需要对仲裁各方面作灵活安排,不受常设仲裁机构仲裁规则的约束;当事人只需支付仲裁费用,不必像机构仲裁那样需向常设仲裁机构另行支付行政管理费用等。故国际实践中亦有不少争议当事人愿意采用临时仲裁。授课老师通过将诉讼与仲裁、机构仲裁与临时仲裁等进行比较,使我们很快地熟悉了各种争议解决方式的特点以及彼此之间的差别。在这段培训期间,根据GARRIGUES律所的安排,我们还参观了马德里作家基金会,听取有关了基金会基本情况、运作流程等介绍,深深体会到了欧洲对知识产权的重视以及保护程度,以及对作者、音乐家及其他创作人的尊重、保护。11月21日,我们前往马德里仲裁院,在仲裁员的主持下,我们进行了一场专业而不失生动的模拟法庭。模拟法庭分程序、实体两部分,鉴于各方事先充分的准备,模拟法庭上的辩论激烈而精彩。加之仲裁员庭后的精彩点评,使我们从中获益匪浅。

2014年11月25日至28日,我们前往比利时布鲁塞尔访问欧盟主要的办事机构,包括欧盟委员会、欧盟议会以及欧盟理事会。访问期间,听取了机构工作人员、公职律师关于欧盟组织架构、日常运作、欧盟法律等专题的讲座介绍,讲座生动有趣、互动性强,使我们对于欧盟有了较之以往更深入的了解。期间,我们还拜访GARRIGUES位于布鲁塞尔的欧盟法律办事处,办事处的律师具有代理反倾销、反垄断案件丰富的经验并就上述专业领域作了专题讲座。讲座结束后,我就自己感兴趣的中国反垄断的相关问题与办事处律师进行了交流,办事处律师的解答和建议给予我很大的收获和启发,了解到中国反垄断方面制定的相关法律法规是源于欧盟相关领域的法律,同时深刻体会到欧盟律师在相关领域丰富的实务经验、技巧,很值得我们学习、借鉴。

我们最后两周的培训是在位于马德里的GARRIGUES律师事务所总部进行。该所的合伙人、律师主要以案例教学的方式讲授了能源项目融资、房地产投资、国际并购税务架构、如何通过西班牙在欧洲和拉美投资等领域的法律实务课程,并与我们分享了律师事务所管理理念和模式。其中,该所一名资深的管理合伙人关于律师事务所的管理以及律师培养的讲座令我感受尤为深刻。他谈到律所的核心资产就是人才,就是律师。律所应当营造好的企业文化、工作环境、培训机制,吸引人才、培养人才,使认同律师事务所文化的青年律师不断成长,回馈律所。他在律师的选择、培训、晋升合伙人方面均给予了很多切实地、有建议性地建议措施,令我感悟颇深。

当然,除了上述安排的培训课程外,我们涉外律师之间就各自的业务也进行了深入的沟通、交流。我们还利用周末、假期时间,拜访了其他欧洲知名的律师事务所、全球领先的会计师事务所,听取了他们的业务介绍,期望未来有机会在国际投资、并购相关的法律、财务、税务等方面开展合作。

六周的培训时间虽不算长,但此次培训在很大程度上开阔了我们的国际视野,让我们更深入地了解国际法律、文化,结识国际同行,学习、借鉴国际先进的法律理论、实务经验,于此同时也给予全国各地的涉外律师一个相互认识、深入交流、开展合作的难得机会。

# 影响合同效力的

## 强制性规定常见类型

### (一) 行政审批与合同效力

有些情况下,根据法律、行政法规的规定,当事人之间就某项民事行为达成的合意,还必须加入国家意志,才能得到履行,国家意志的实现通过审批程序来完成,此时,合同本身成为批准直接调整的对象,审批程序直接调整法律行为或当事人之间的具体权利义务本身。司法实践中,这类合同主要包括针对市场准入资格的批准和针对市场交易行为的批准,前者如中外合资、合作经营合同,后者如上市公司国有股权转让合同、国有企业转让国有资产的合同、矿产资源转让合同等。

法律、行政法规规定的对民事行为本身的批准,其直接后果至少有三种可能。后果之一,批准之前合同未生效。如《中华人民共和国中外合资经营企业法》第三条规定“合营各方签订的合营协议、合同、章程,应报国家对外经济贸易主管部门批准”。就审批与合同效力之间的关系,该法的实施条例第十四条规定“合营企业协议、合同和章程经审批机关批准后生效”。再比如,国务院1998年颁布的《探矿权采矿权转让管理办法》规定,探矿权、采矿权转让必须经审批管理机关批准,经批准转让的,转让合同自批准之日起生效。后果之二,因未报请批准,合同无效。如原《城市私有房屋管理条例》规定,机关、团体、部队、企业事业单位不得购买或变相购买城市私有房屋;如因特殊需要必须购买,须经县以上人民政府批准。现有判决表明,在一起国有企业买卖城市私有房屋纠纷案件中,法院认为,房屋买卖合同并未报请批准,该合同违反了当时的行政法规的规定,应当认定无效。后果之三,因批准申请被不可逆转的拒绝,合同无效。批准申请被不可逆转的拒绝,表明国家对该民事行为作出了否定性评价,该民事行为很有可能因违反合同法第五十二条的规定而无效。此时合同如果无效,并不是因为批准被确定的拒绝,而是因为违反了合同法第五十二条的规定。

即便如此,有些情况下仍要结合具体案情作具体分析。还是以《中华人民共和国中外合资经营企业法》第三条规定的“合营各方签订的合营协议、合同、章程,应报国家对外经济贸易主管部门批准”为例,此条规定的“合营协议、合同”是否应该作限缩性解释,究竟是指合营各方签订的所有协议和合同,还是仅指设立合营公司时的协议、合同,而不包括公司为经营需要签订的协议和合同?至少已有判例认为此处经审批生效的协议和合同仅指合营各方设立合营公司时的协议、合同,而不包括合营各方为经营需要签订的协议和合同,合营各方为经营需要签订的协议和合同的生效并不以行政审批为条件。

值得注意的是,有时候合同履行行为的批准与法律行为的批准会纠结在一起,较难分辨。比如,《中外合资经营企业法实施条例》(以下简

称《条例》)第20条第1款规定,合营一方向第三者转让其全部或者部分股权的,须经合营他方同意,并报审批机构批准,向登记管理机构办理变更登记手续。第4款规定,违反上述规定的,其转让无效。这里的“转让”究指转让合同,还是指转让合同履行行为中的实际股权变更?司法实务中一般认为此处的批准应是法律行为,而非履行行为,但也有学者认为,《条例》关于“未经审批,其转让无效”的规定,规范的应是转让合同的履行行为,而不是转让合同。

综上分析表明,法律、行政法规规定须经批准的合同体现出多样性的特点,批准的内容或者说侧重点不同,对合同效力的影响也不尽相同。

## (二)特种行业经营许可与合同效力

我国针对特定行业设置的市场准入的强制性规范很多,如采矿许可,港口经营许可,水陆运输经营许可,网络文化经营许可,烟草专卖、盐业专卖许可等等。

就特定行业市场准入的强制性规范与合同效力之间的关系,合同法司法解释(一)第十条规定“当事人超越经营范围订立的合同,人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外”,司法解释传递的信息是,违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定等严重超越经营范围所订立的合同无效。

但新近的审判实践开始突破司法解释的规定,并注意从强制性规范的解析入手,分析该类强制性规范的规范性、规范指向、规范意图及利益衡量等角度综合分析合同的效力。如上海二中院审理的赛强公司与桥仙公司码头出租合同纠纷一案中,法院认定港口法第二十二条虽然规定从事港口经营应向港口行政管理部门申请取得港口经营许可证,但目前港口行政管理部门并未因该码头尚不具有经营许可证通知关闭取缔该码头,事实上桥仙公司也一直使用租赁该码头至今,赛强公司以桥仙公司未能提供港口经营许可证为由,要求确认码头租赁合同无效,不予支持。

本文认为,对违反限制经营和特许经营的合同,似乎可以区分不同的情势具体认定合同效力。

如果合同的标的指向的是经营许可证本身,如转让经营许可证,应一律认定转让合同无效。如《药品经营许可证

管理办法》第十二条规定,《药品经营许可证》是企业从事药品经营活动的法定凭证,任何单位和个人不得伪造、变造、买卖、出租和出借。违反该规定的,属于损害社会公共利益的行为,买卖合同应该认定为无效。

如果合同标的指向的是许可证项下生产或销售的产品,应该从保护相对人利益的角度考虑合同效力。如某药品生产企业甲持有的药品生产许可证已经超过一定的期限,与乙签订销售药品买卖合同。假设合同签订后该类药品价格大涨,甲以其签订买卖合同时无生产许可证为由请求法院认定合同无效,如果支持了甲的诉讼请求,必将对非违法的乙的利益造成较大的损失。所以,在认定这类合同的效力时,还应同时兼顾合同相对方的利益以及合同相对方在与违法一方从事交易之前应尽的注意义务,考虑是双方违法还是一方违法以及双方恶意还是一方恶意等多种因素,综合认定合同效力:如果合同相对方具有恶意行为,则应认定合同无效;如果合同相对方没有恶意,且认定合同无效会损害相对方的利益,则应考虑认定合同有效;如果合同相对方没有尽到审查对方是否有许可证的注意义务,只要认定合同无效会损害相对方的利益,也应考虑认定合同有效。

## (三)特定资质和资格与合同效力

行政许可设置资质和资格的特殊要求,考虑的是某些职业和行业的公共服务性,当事人对某类资质或者资格的单位或者专业人员的选择,就是对公共服务的选择。对公共服务有需求的当事人有权按照自己的判断标准来选择自己信赖的服务提供者。国家对特定人员资质或资格的管理只是为服务需求方更方便地寻找合格的服务者提供一个便利条件。从这个意义上说,资质和资格的要求似乎不应构成对合同效力的影响。

其实,司法实践已经体现出这方面的宽容。如最高人民法院《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》对无房地产开发经营者资质的,允许在一审诉讼期间得到补正。最高人民法院《关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释》第二条规定“出卖人未取得商品房预售许可证明,与买受人订立的商品房预售合同,应当认定无效,但是在起诉前取得商品房

预售许可证明的,可以认定有效”。青岛市中级人民法院在审理佳和物业中心与中信银行青岛分行买卖合同纠纷一案中就认定,佳和物业中心在企业资质有效期届满后未向资质审批部门申请核定以及收费未报经物价部门核定,可根据相关规定承担行政责任,中信银行青岛分行不能以此对抗佳和物业中心的民事主张。德国联邦最高法院新近的一个判决认为,《营业条例》要求不动产中介人必须具备营业执照的规定并不妨碍中介活动在私法上的效力,并认为其在经济上产生了积极的效果,因而确认该中介行为有效。

国家对特定资质和资格的特别要求,本质上是国家为需求方提供安全、合格的服务者,在民事合同的效力上,应该站在需求方的利益上考量,是合同有效对其有利还是无效对其有利。如建设工程施工合同中,承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的,按照最高人民法院《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》(以下简称《建设工程施工合同司法解释》)的规定,该合同无效。该司法解释第二条接着规定“建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格,承包人请求参照合同约定支付工程价款的,应予支持”。这一司法解释要解决的就是现实生活中的实际情况,即此类建设工程施工合同约定的工程价款一般都比较低,如果认定合同无效,工程款据实结算,未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的承包人会超出合同获得更多的利益。

审判实践中,有三个方面的问题值得注意:

一是要考虑保护合同相对人的利益。从国家设定特定资质和资格的性质来看,合同相对人是资质和资格的选择者,是国家提供的公共服务的选择者,那么合同相对人在选择公共服务产品时的利益就应该成为民事法律首要保护的对象。所以,一般的对于资格和资质要求的违反与合同效力之间的关系,应从合同相对人的利益出发进行考量,一概认定合同无效,有时候会对合同相对人的利益造成直接损害。若合同有效对相对人更有利,应认定合同有效或者允许资质和资格的补正;但双方当事人故意违反特定资质和资格的禁止规范,或特定资质和资格要求的违反严重损害社会公共利益时,应认定合同无效。

二是要考虑资质缺陷因事后取得资质而被治愈。实践

中,完全可能出现从事法律行为时没有取得相应资质,但事后取得的情形,此时不能认定合同自始无效,而应认为自取得资质之时起治愈了此前资质的欠缺。《建设工程施工合同司法解释》第5条规定“承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同,在建设工程竣工前取得相应资质等级,当事人请求按照无效合同处理的,不予支持”。

三要考虑资质的欠缺能否因合同的履行而被治愈?一般认为,合同无效意味着自始无效、绝对无效,所以无效的合同不具有可履行性。此种观点是有道理的,但要区分。这种观点主要适用于内容不法的场合,如买卖枪支弹药等。但资质欠缺则不同。如建设工程施工合同中,没有资质的建筑施工企业承建的建筑工程完全有可能竣工验收合格,《建设工程施工合同司法解释》在认为合同无效的同时,又规定可以参照有效合同处理,遵循的思路实际上是无效合同已因履行而被治愈。再比如最高人民法院《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定》第25条规定,人民法院在审理半数以上村民以发包方未经民主议定程序对外发包提起的诉讼中,如果发包方越权发包的,应当确认合同无效,但如果承包合同签订超过一年,或者虽未超过一年,承包人作了大量投入的,不应确认无效。该条司法解释是合同效力缺陷因履行而得以治愈的典型。

#### (四)物品安全审定与合同效力

涉及物品安全审定类的强制性规范调整的对象,是物品的质量,即生产、销售的物品必须经过检验、检测、检疫,以确保其产品质量。

审判实践中,与此类物品质量相关的民事合同主要是买卖合同、加工承揽合同。本文以买卖合同为例,探究违反物品安全审定的强制性规范与买卖合同效力之间的关系。本文认为,买卖合同的效力应该不受该类强制性规范的影响,理由有四:

1. 该类强制性规范指向的对象是检验、检测、检疫本身,并不指向以须检验、检测和检疫的物品为标的的买卖合同,买卖合同并不受该类强制性规范的约束。

2. 如果违反该类强制性规范,对买卖合同来说,出卖人交付给买受人的物品是一个未经检验、检测和检疫的瑕疵

物品,不符合当事人约定的或国家、行业要求的质量标准。就该瑕疵物品的法律规制来说,应适用合同法关于买卖合同瑕疵担保的责任规则,未经检验、检测和检疫这一事实,在买卖合同中只能起到标的物瑕疵的证据作用。在买卖合同中,若出卖人系瑕疵履行,致使所交付的标的物具有质量瑕疵,则买受人原则上并不负担受领义务,完全可以拒绝受领瑕疵标的物,理由是出卖人的履行存在瑕疵,不符合约定的质量要求,因此不会发生债务清偿效力。

3.在认定买卖合同有效的情况下,买受人有权选择要求出卖人承担修理、更换、重作、退货、减少价款等多种责任方式,买受人可以根据自身的情况选择最有利的救济方式;相反,如果认定买卖合同无效,对买受人来说只能选择退货一种途径,对买受人是不利的。

4.违反该类强制性规范的后果,行政法规一般都有明确的规定,由行政主管部门给予行政处罚,没有必要因此否定民事合同的效力。

所以,有关物品安全审定类的强制性法律规范,都应该属于管理性质的强制性规范,而非效力性强制性规范。

### (五)主体资格与合同效力

企业或其他组织只有经过行政许可,依法成立,方才具有完全的权利能力或行为能力,也才符合法律关于民事主体资格的要求,未进行行政许可的企业或其他组织,表明其法律上的权利能力或行为能力欠缺,法律不认可其民事主体资格。

由于该类合同的主体不符合法律的规定,对于该类合同的诉讼主体及责任承担主体,法律肯定不会承认一个不符合民事主体资格要求的企业或其他组织作为法律主体承担责任,而是要寻找符合民事主体资格要求的主体即真正的民事主体来参与诉讼并承担责任。司法实践中大致表现为三种情况,一是企业或其他组织尚未成立或正在设立之中,设立人以企业或其他组织的名义对外签订合同;二是企业或其他组织被依法终止,如破产清算、吊销营业执照后,仍以该企业或组织的名义对外签订合同;三是他人冒用企业或组织的名义对外签订合同,如私刻公司公章对外签订借款合同。由于这类合同都是由假象的主体出现在合同之中,法律关注的更多是“寻找”假象主体背后的真正

主体,对于该类合同的效力,原则上不宜因合同主体资格欠缺、合同主体不真实、合同主体与法律确定的主体存在差异,而被认定为无效。但如果符合合同法第五十二条规定的合同无效的其他情形,如以合法形式掩盖非法目的等,则当然地认定合同无效,但此时合同被确认为无效的原因已不是合同主体资格的欠缺,而是合同法规定的合同无效的其他原因了。公司法司法解释(三)就设立中公司的责任主体及责任承担作了明确的规定,也是贯彻了这一原则。

所以,对于企业或其他组织的民事主体资格的强制性规定,应该都属于管理性规定,而非效力性规定,对该类强制性规定的违反不会导致合同无效。

来源:《人民司法》/作者:张华





## 从贾明军转所 看 律界人才流动趋势

近期,法律人的微信圈流传着一篇《民主与法制》总编刘桂明写的一篇文章《从小律师到大律师的成长范本》,这是他为贾明军律师即将付梓的新书《人在律途》写的序。引发大家共鸣的是,这篇文章不仅讲述了贾明军这位外地来沪的青年律师如何做成了全国鼎鼎有名的大律师,还透露了另外一个信息,他把自己亲手创办的国内首家婚姻家庭律所——沪家律师事务所关闭,加盟到了中伦律师事务所上海分所。俗话说“宁为鸡头,不为凤尾”,但是越来越多中小所的创始人和骨干律师加盟大所,已经成为了当前律届人才流动的一种趋势,为什么呢?

贾明军在上海奋斗的故事经常被法学院拿来作励志案例。他刚当律师时没有案源;拮据时,牙疼都没钱看病;但是他异常执着、坚韧不拔,后来取得了优异的成就,成为外地律师在上海奋斗成功的典范。在经历了从2003年的求温饱到2004年的走专业,从2005年的开律所到2006年的个人所,从2007年的评优秀到2008年的任职务,从2011年的再转折到2013年的定方向之后,贾明军律师从一个懵懂的“万金油”青年律师,锻炼成为一名成熟的私人财富保护与传承律师。12年的成长与打磨,12年的选择与思考,12年的感悟与收获,贾明军从一位不为人所知的小律师逐渐成长为一位声名远播的专业品牌律师。

记者在多年接触贾明军的过程中曾了解到,随着沪家所的婚姻特色和声名远扬,他思考的范围也从案件代理到律所管理,让他操心的事情越来越多,荣誉和烦恼都不期而至。作为律所创始人和合伙人,贾明军肩上的责任沉甸甸的,律所内部的管理以及外部品牌的建设问题等等,都让他常感应接不暇。是否到大所去,能够在更大的平台上,专心做强做大业务,成为他经常考虑的问题。在关掉自己亲手创办的律所和选择到哪家大所去的问题上,都不那么容易抉择。贾明军告诉上海法治声音记者,开沪家所8年,已将其视为自己的孩子,非常不舍得,为

此反复自我折磨了3年，甚至和老婆也争议了无数次，终于跨出了这一步，虽然只有两个月时间，但感觉晚了。他认为，应该早些跨出这一步。海阔凭鱼跃，天高任鸟飞。当然，每个人阶段不同，需求不同，性格不同，定位不同，要的也必然各异。他现在充满激情，准备在上海第三次创业。

选择去中伦所，也有很多故事。用中伦律师事务所联席管理合伙人乔文骏的话说，能够花3年时间成功引进贾明军这样敬业、勤业又专业的自我进取型卓越律师，虽然过程曲折，甚至冲破外人难以想象的阻力而不拘一格引人才，既是荣幸之至的大事，也是进一步提升“英雄不问出处”的务实企业文化。他认为，上海有许多术业有专攻、德才兼备的优秀中青年律师，他们完全可以发挥出更大的能量与光芒，所需要的就是能站上更高更亮的舞台。

无独有偶，让乔文骏引以为豪的，还有中伦去年引进的另外两匹千里马——涉外仲裁领域的高俊律师和上海律师辩论赛最佳辩手孙彬彬律师，他评价二位都具备成为中国诉讼律师界翘楚的实力。对为何如此用心地引进人才，乔文骏表示：“海纳百川、百舸争流”，律所的建设与发展，人才第一是铁律，汇聚人才是根本手段。这与2014年4月25日，乔文骏在虹口区“北外滩律师事务所管理与发展论坛——律师事务所专业化、规模化、品牌化之路”上所阐述的观点一致。他认为，一个律所的核心竞争力首先取决于你的战略定位，其次取决于你的专业人才。律所是以人为本的地方，是“人和”的地方，必须要在行业里面有一些领军人物占据高地，才有可能去把这个律所的专业做强；而有了人才，必须要相融相和，产生好的合作机制，才能帮助他们继续巩固领军的位置。

事实上，我们都注意到，2015年2月5日发布的“钱伯斯”(Chambers and Partners)律师年度排名中，贾明军律师已经作为中伦律师事务所律师荣登钱伯斯“私人财富管理”第一等，他和中伦所的另外一名律师倪勇军都是连续两年荣获此荣誉。

近年来，除了律所合并的趋势外，律师界中小所人才向大所集中的趋势越来越明显。前几年赫赫有名的刑辩律师翟建加盟大成所，大家看到了翟建的特色不减反增。此外，像孙彬彬一样的一批青年律师精英也不断出走到大所。去年，大成和德同的合并也再次震撼业界，他们的人才吸纳版图也同步扩张。上海法治声音记者周围的多位优秀

律师朋友也正在筹划去大所的路上。看来，未来律所的竞争，人才战役已经打响，律所的文化和品牌建设将成为这场人才竞争的考量基础。

记者在去年采访大成所上海分所时，曾了解到，在大成的设计中，吸引人才是重中之重，因此确定了制度为王的管理方针。律所制度先进，管理到位，才能吸引优秀的律师人才，也才能让这些人才有归属感。

当然，很多中小所的精品特色依然不容忽视。上海目前1300多家律所中，律师执业人数超过100人的律所不过十几家，很多中小所承担着更广泛的法律服务，培养了一大批优秀的律师人才，但是如何让这些人才获得更好的发展，就需要律所的制度和平台建设都要同步发展。

全国律师协会副会长、上海律师协会会长盛雷鸣在谈到中小律所的发展时表示，专业化、品牌化是对所有律师事务所的基本要求，包括对中小所。而且从某些方面来讲，这更是中小律师事务所赖以生存的根本。上海律师特点鲜明，诚信执业，谨慎执业，规范执业，但缺乏长远规划和必要的管理投入，这样的特点必将影响到今后的发展。必要的管理成本投入是必需的。在这方面，很多大型律所已经有了充分的认知，但是大部分律所还没有意识到。

中小所加强自身基础管理，不仅符合客户的期望和行业主管部门要求，也是发展的必要条件。近年来，如何真正监督指导大量的中小型律所做好基础管理工作，一直是市律协的重要课题。九届律协也花费了大量的人力财力物力在2012年首次发布了律师事务所管理指导手册，帮助推动中小所的规范化建设。

随着依法治国的推进，法律职业共同体的建设也将越来越完善，法律服务业将迎来一个新的春天。同时，随着国际经贸发展，对精英律师人才的需求也越来越大，为人才搭建舞台，为人才提供服务，可能是未来律所建设与管理的趋势。

(文章来源:上海法治声音 / 记者:王凤梅)