上海市律师协会 主办

上海律师

SHANGHAI LAWYER

2012 总第694期 4

聚焦·思辨·感悟·互动

卷首语 加快提升上海律师的“四化”水平/刘忠定

法律咖吧 和而不同:寻觅执业发展进程的同道中人 /金文玮 金缨 王小咪 朱黎庭

专题研究 《侵权责任法》对医疗器械产品责任影响之探讨 /卢意光

聚 焦 抓住机遇 立足当前 志存高远

努力推进上海律师工作 继续走在全国前列

——吴军营同志在上海市第九届律师代表大会第二次会议上的讲话

封面照片： 市司法局局长吴军营与“上海律师辩论大赛”冠军队伍“黄浦卢湾队”合影 摄影：曹申星

3月14日下午，市律协与民盟市委共同举办了全国“两会”精神传达报告会，民盟中央副主席、民盟市委主委郑惠强亲临市律师协会，为律师中的市区两级人大代表和政协委员及众多律师盟员作了精彩的报告。

3月18日，市律协参政议政委员会与市委统战部知联会在统战部二楼报告厅共同举办全国“两会”精神传达报告会。市委统战部李霞处长，市知联会秘书长王罗清，市律协副会长黄绮、钱翊樑、监事长厉明，参政议政委员会主任游闽键，副主任金永红、陆胤，副秘书长刘小禾，市律协调研部以及市知联会会员和律师代表近百人参加了报告会。

3月9日晚，市妇联组织开展的中外妇女庆祝“三八”国际劳动妇女节102周年系列活动中的慈善拍卖晚会在和平饭店举行，市女律师联谊会会长黄绮、副会长裘索和孙志祥律师应邀参加了晚会，同时踊跃参加义拍和义卖活动。

3月17日，2011上海律师辩论大赛决赛在华东政法大学（长宁校区）交谊楼举行。最终，黄浦卢湾队摘得桂冠，闵行弘闵队、复活选手联队分获第二、三名。

3月1日，市高院刑二庭庭长徐立明，副庭长周强、肖晚祥，审判长吴志梅、审判长助理肖伟琦、法官罗开卷一行6人来到市律协，与市律协刑事业务研究委员会的律师们就刑事审判工作的经验和做法、如何贯彻落实《刑法修正案（八）》的新规定以及推动刑事审判工作的科学发展进行了交流。

3月14日下午，司法部律师公证工作指导司、中华全国律师协会和中国法律援助基金会在北京市培新宾馆联合举行“1+1”中国法律援助志愿者行动2012年律师招募选拔工作动员协调会。会后，上海市律协立即落实律师志愿者的招募工作。

加快提升上海律师的“四化”水平

上海市司法局副局长、市律师协会党委书记 刘忠定

加快提升上海律师的“四化”水平即专业化、规模化、国际化和品牌化水平，是上海律师业适应“四个中心”建设的必然要求，是增强整体竞争力的迫切需要，是解决自身发展深层次矛盾的现实选择，也是上海律师业转型发展的主攻方向。

提升律师业专业化水平，就是要以律师的专业化为基础，以律所的专业化为核心，全面提升律师业在法律服务各细分市场提供专业、优质、高效法律服务的能力和水平。上海律师业专业化发展较快，涌现了一批具有明显专业特长的律所、律师团队和律师，有些在全市乃至全国具有相当声誉。但是，没有专业特色的“全科律所”和“全科律师”依然是上海律师业的主体，真正有影响力、在国内国际同类业务中具有明显竞争力的律所、律师团队和律师还屈指可数。

提升律师业规模化水平，就是在扩张律师数量和业务规模的前提下，以专业化为基础，通过资源优化配置，发挥各专业部门的专业优势和聚合效应，从而增强承接大型综合性法律服务业务的能力和国际国内竞争力。上海律师业规模化水平持续提高，业界提升规模化水平的内生动力也明显增强。但是，也要看到，拥有百名以上律师和年业务总量亿元以上的律所在全市占比只有0.6%和0.7%，30名律师以上和年创收1000万元以上的律所在全市占比也仅有6.6%和11.4%。

提升律师业国际化水平，就是要适应经济全球化和上海建设“四个中心”的需要，提升国内律师业参与国际法律服务市场竞争的能力和水平，以及集聚境外优质律师机构和律师人才的水平。上海律师业国际化水平处于全国前列，

截止2011年底，境外所在沪设立代表处142家，居全国第一；全球最大的100家律所中有44家在上海设立了代表处，排名前15位的律所有13家入驻上海。但是，本地所涉外业务创收在整体创收格局中所占份额非常小；以涉外业务为主的律所只有少数几家；本地所在境外设立分支机构共11家，不到全球最大律所境外分支机构的六分之一。

提升律师业品牌化水平，就是要适应市场经济的需要，培育一批社会知名度高、市场定位清晰、专业定位明确、服务优质高效、社会形象优良的律师事务所。上海律师业品牌化有了一定程度的发展，有些律所通过参加各种活动扩大品牌影响、有些律所规模不大但专注某一专业领域而在该领域享有较高声誉、有些律所通过实施规模化战略产生品牌效应、有些律所认真履行社会责任为社会广泛认可等等。但是，与上海的国际地位相比，我们还没有一家律所的品牌具有相应的国际影响力；一些市内知名的律所在全国的品牌效应也不明显；一些律所在业内有一定影响但在社会上知名度不高；有一定品牌效应的律所总体上数量还太少。

上海律师业专业化、规模化、国际化和品牌化水平总体不高，与我们所处的发展阶段有关。但是，我们不能因此忽视行业自身主观因素特别是思想观念方面的制约，有的律师谋一域而不谋全局，谋眼前而不谋长远，缺乏海纳百川的宽容精神和合作共赢的大智慧；有的律师仅仅把做律师作为谋生和致富的手段，职业追求不高；有的律所内部管理机制不完善，凝聚力不强，难以形成有效的专业分工和整体合力；相当多的律所品牌意识不强，品牌投入不足，品牌营运能力不够，等等。这些问题不解决，上海律师业的专业化、规模化、国际化和品牌化就只能是纸上谈兵。

加快提升专业化、规模化、国际化和品牌化水平，是上海律师业实现转型发展不可回避的战略选择。一是充分认识人才在律师业转型发展中的决定性作用，着力提高培训水平，改善人才环境，加快引进和培育高素质律师人才；二是增强大局观念，加强引导协调，着力搭建律师资源整合平台和交流合作平台，推进律师资源优化重组；三是勇于改革创新，积极争取试点，着力推动律师业扩大对外开放，为上海律师利用两种资源、开拓两个市场创造有利条件；四是严格律师执业准入，严格依法惩处违法违纪行为，维护行业公信力和市场秩序，为上海律师业转型发展创造良好环境。

同时，希望广大律师树立崇高的职业追求，把严守执业纪律和职业道德作为立业之基；把提高专业水平和业务能力作为兴业之本；把志存高远和大气宽容作为创业之要，在推进上海律师业专业化、规模化、品牌化和国际化的历史进程中奋发有为。希望广大律师事务所培养战略眼光，认清发展形势，在增强专业竞争力、律师凝聚力、市场开拓力、资源配置力和品牌创造力上下功夫，在律师业专业化、规模化、国际化和品牌化的历史潮流中激扬飞越。●

《上海律师》杂志（月刊）

主　　办：上海市律师协会
编　　辑：《上海律师》编辑部

编辑委员会主任：盛雷鸣
副 主 任：陈乃蔚 邵曙范 黄　绮 钱翊樑
　　周天平 管建军 厉　明 万恩标
委　　员：（排名不分先后）
　　朱剑华 刘小禾 光　韬 李海歌
　　张　方 岳雪飞 洪　亮 贾明军
　　黄荣楠 谭　芳 葛珊南 孙彬彬
　　计时俊 吕　琰 张　毅 陈　凯
　　顾跃进 蒋信伟

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

本刊特约撰稿人：
　　王俊民 汤啸天 陈　默
　　李颂联 王凤梅 彭念元
　　游　伟

（内部资料 免费交流）

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

上海市律师协会网址（东方律师网）
www.lawyers.org.cn

上海市连续性内部资料准印证（K 第 272 号）

上海律师 2012 4

总第 694 期

SHANGHAI LAWYER

目录

卷首语

1 加快提升上海律师的“四化”水平 / 刘忠定

本刊关注

聚　焦

5 抓住机遇 立足当前 志存高远
努力推进上海律师工作继续走在全国前列
——吴军营同志在上海市第九届律师代表大会第二次会议上的讲话

8 把握机遇 继往开来 续写上海律师业科学发展新篇章
——上海市律师协会第九届理事会工作报告（节选）/ 盛雷鸣

11 市律协监事会工作报告（摘要）/ 厉 明

14 申城舌战巅峰对决 “八仙过海”各显神通
——2011 上海律师辩论大赛决赛纪实 / 吕　轩

16 这只是开始
——黄浦卢湾辩论队纪实 / 黄浦区律工委

17 既然选择了远方 便只顾风雨兼程
——记闵行弘闵队参加上海律师辩论大赛 / 闵行区律工委

18 是向下沉沦 还是向上提升
——“2011 上海律师辩论大赛”复活选手联队侧记 / 杨　波

19 我眼里的浦东“二”队 / 丁伟晓

《完美》 摄影：张玲

3 月 24 日，上海市第九届律师代表大会第二次会议召开。上海市司法局党委书记、局长吴军营出席会议并讲话。市司法局副局长刘忠定、政治部主任刘卫萍，市律师协会会长盛雷鸣，副会长陈乃蔚、邵曙范、黄绮、钱翊樑、周天平、管建军，监事长厉明等出席会议。会上，盛雷鸣会长作九届理事会 2011 年工作报告，厉明监事长作九届监事会 2011 年工作报告。

20 坚守法治理念 感受法律脉搏
——2011 上海律师辩论大赛十佳辩手谈感悟

人物·优秀律师

23 中日企业法务专业领域的杰出代表
——记“上海市优秀律师”裘索 / 严姗隽

人物·优秀青年律师

26 我的路 我的悟 / 屠 磊

律所建设 29 海华永泰模式——
规模增长和专业分工的协调发展 / 冯加庆

法律咖吧 31 和而不同：寻觅执业发展进程的同道中人
——律师事务所凝聚力建设心得交流
/ 金文玮 金 缨 王小咪 朱黎庭

警 示 台 35 法律服务无大小 律师见证须慎重
/ 市律协纪律委员会

法眼法语

视 角 36 律师在参与信访矛盾化解中必须有所担当
/ 邵曙范

执业心语 38 双方代理律师沟通协作才能使案件有一个
完美的结局 / 楼德贤

我的败诉 41 美国的“公证遗嘱”是否应当进行实质性
审查？ / 顾 靖

专题研究

43 《侵权责任法》对医疗器械产品责任影响
之探讨 / 卢意光

46 鉴定程序公正 专家责权分明 才能确保鉴
定的公信力 / 栾晓丽 徐 刚

49 浅析如何收集和应用医疗纠纷案件的证据
/ 曾鑑清 刘响文

52 如何确保医疗损害鉴定的公平、公正
/ 张 滨 沈 昀

54 医疗鉴定模式的探讨 / 沈 涛

57 重视医疗损害鉴定前的证据认定
/ 陆夏岩 孙乐民

人文万象

他山之石 60 商业贿赂的达摩克利斯之剑：反海外腐败
法（中）/ 许建添 管敏正

微·Talk 62 鹅卵石与回音壁

乐·Life 63 从打高尔夫球联想到律师这个职业
/ 乔文骏

新法速递 封三 《律师业务资料》目录 2012 年第 3 期

本刊关注

3月24日，上海市律师协会在青松城百花厅召开九届二次律师代表大会。200多名律师代表和特邀代表欢聚一堂，总结工作，交流经验，共商行业管理大事，共谋律师事业发展。市司法局党委书记、局长吴军营，副局长刘忠定，政治部主任刘卫萍以及市司法局相关部门、各区（县）司法局负责人出席了会议。19名公职律师、公司律师以及境外律师事务所上海代表处代表也应邀与会。

吴军营同志在大会上发表了热情洋溢的讲话。他充分肯定了一年来上海律师业取得的成绩和进步，对第九届理事会的工作给予了高度评价。

上海市律师协会会长盛雷鸣代表第九届理事会向大会作了题为“把握机遇、继往开来，续写上海律师业科学发展新篇章”的工作报告。在副会长陈乃蔚、邵曙范的主持下，大会还听取了市律协监事长厉明作的监事会工作报告；听取了副会长周天平、钱翊樑、管建军对相关议案的说明；副会长黄绮宣读了关于表彰“首届全国公诉人与律师电视论辩大赛”团体冠军——上海律师代表队的决定、关于表彰2011年上海律师辩论大赛优秀团体、个人的决定、关于表彰2011年度上海律师业好新闻评选获奖作品作者的决定，市司法局及协会领导为获奖者颁奖。

大会充分发扬民主，对两个工作报告及相关议案进行了分组讨论。代表们履行职责，认真审议，并由小组召集人作大会发言，提出了许多宝贵的意见和建议。大会通过举手表决的方式，通过了理事会工作报告、监事会工作报告；通过了2011年度会费预算执行情况报告以及2012年度会费预算报告；通过了根据修订后的《中华全国律师协会章程》，将律师代表及理事任期由3年修改为4年的《上海市律师协会章程》修订方案；通过了将个人会费由每人1500元调整为每人1300元的调整会费方案；通过了《上海市律师协会特邀会员会费收缴规则（试行）》。

聚　焦

抓住机遇　立足当前　志存高远
努力推进上海律师工作　继续走在全国前列

——吴军营同志在上海市第九届律师代表大会第二次会议上的讲话

（2012年3月24日）

各位代表、同志们：

今天，市律师协会在这里召开上海市第九届律师代表大会第二次会议，贯彻中央和市委的有关精神，回顾总结一年来的工作，研究部署下一年度律师协会主要任务。在此，我代表市司法局党委对受到表彰的先进集体和个人表示热烈的祝贺，向各位代表以及全市广大律师表示亲切的慰问，向所有为上海律师工作做出贡献的同志们表示衷心的感谢！

在市委的领导下，在各位代表及全市广大律师的共同努力下，过去一年来，上海律师工作取得了显著的进步，律师事业持续得到了发展。

律师业规模良好拓展。截至2011年底，上海律师事务所的数量已经达到了1113家，执业律师的数量达到了13646人，同比分别增加了4.3%和11.2%；业务总量达到71.42亿元，同比增加了22.8%。另外，共有142家境外律师事务所在上海设立了代表处，比2010年度增加了7家，数量继续位居全国第一。公职、公司律师改革试点工作取得进展，公职律师、公司律师分别达到530人和287人，总数接近全国的五分之一。

律师业服务经济社会发展的成效更加显著。广大律师积极参加了为“创新驱动、转型发展”——提供优质高效法律服务主题实践活动，服务意识进一步增强、服务能力进一步提升、服务体系进一步健全。在迪斯尼、上海中心大厦、商用大飞机等重大项目、重大工程中，上海律师深入参与其中，做出了积极贡献；律师参与法治政府建设日益常态化、制度化和规范化，律师担任政府法律顾问的覆盖面进一步扩大；广大律师还积极参与社会矛盾纠纷化解和社会管理创新，在法律服务进社区、法律援助、信访接待、突发事件应急处理等许多工作中，发挥着越来越重要的作用。

律师文化建设取得新进展。去年12月15日，全国省级层面首份全面反映律师义务履行社会责任的报告——《上海律师社会责任报告》发布，充分展现了上海律师在调解化解社会矛盾、加强和创新社会管理中的重要作用，体现了上海律师强烈的社会责任感。上海律师辩论队获得了首届全国公诉人与律师电视论辩大赛冠军，2011年上海律师辩论大赛也组织开展的有声有色，这些都充分展现了上海律师的风采，在社会上产生了很好的影响。此外，利用上海律师公会旧址定期举办新律师入行宣誓仪式，推广徐汇“律师之家”的成功做法等举措，进一步增强了广大律师的职业荣誉感和行业凝聚力。

市律师协会自身建设取得新突破。市律师协会贴近行业现状，着眼未来发展，加强基层基础工作，创造性地提出并积极推进了“10项重点工作”。新制定或修订了预备会员、特邀会员等规则，使行业协会的规则体系更加完备，规则总数达到31项。在去年年底召开的全国律师代表大会上，上海共有18名代表参加会议，9名律师当选全国律师协会理事，4名律师当选全国律协常务理事，2名律师当选为全国律协副会长，无论是代表数量还是当选的理事、常务理事、会长数量，均在全国律师行业内位居前列，这充分说明了上海律师在全国律师行业中的重要地位，充分说明了司法部和全国律协对上海律师工作和律师队伍的充分肯定。

去年3月上海市律师协会换届以来，第九届律师协会的领导机构及其秘书处进入工作状态快，履职热情高，管理能力强，团结协作好，工作成效明显，得到了各方面

的普遍赞誉，没有辜负全市广大律师的期待。借此机会，我代表市司法局党委向新一届律师协会一年来的辛勤工作表示最衷心的感谢！

今年是我国发展进程中具有承前启后、继往开来重要意义的一年，也是上海加快“四个中心”建设，推进“创新驱动、转型发展”的关键一年，我们党将召开十八大，市十次党代会也将于5月召开。全市律师要进一步增强责任感、使命感和紧迫感，抓住机遇，立足当前，志存高远，努力推进上海律师工作继续走在全国前列。

一、坚持律师工作正确的政治方向不动摇

坚定正确的政治方向，不仅是司法行政机关和行业协会做好律师工作的根本前提，更加关系着律师事业的兴衰成败。拥护党的领导，拥护社会主义制度，维护国家安全、荣誉和利益，维护社会稳定，是宪法规定的每个公民的义务，也是每个律师必须坚持的政治方向。总体上看，律师队伍的主流是很好的，绝大部分律师都保持了政治上的坚定，在为党和国家事业发展服务的同时，也实现了自身事业的发展，实现了个人的价值。但也有极个别律师脱离我国国情盲目崇拜西方政治模式，偏离了政治方向，有的在网络上发表不负责任的言论，有的为敌对势力所利用，造成了负面影响。对此，我们要有清醒的认识，务必保持政治的敏锐性和鉴别力。

*一要始终坚持党对律师工作的领导。*党的领导是律师事业沿着正确方向健康发展的根本保证。我们要坚决贯彻中央、市委的决定和指示。在思想上和行动上与党中央保持高度一致。我们要大力加强律师行业党的建设，发挥好律协党委的领导作用，巩固党的组织和党的工作在律师行业全覆盖的成果，确保党的路线、方针、政策在律师工作中得到切实贯彻执行。各区县司法局都要积极创造条件，逐步建立律师党委，并帮助有条件的律师事务所建立律师党委，确保党组织在律师事务所中发挥政治核心作用。

*二要组织开展“忠诚、为民、公正、廉洁”核心价值观教育实践活动。*市律师协会和各级司法行政机关要组织全体律师认真学习、讨论、实践，准确理解、自觉践行核心价值观的科学内涵和本质要求，查摆思想、工作中存在的差距和不适应问题，有针对性地进行整改，努力使核心价值观内化于心、外化于行，践行于执业活动中。要始终坚持并深入贯彻社会主义法治理念，坚决抵制违反我国宪法原则、不符合我国国情的政治观点和法学观点的不良影响和侵蚀，不为其所惑，不为其所用，进一步增进对中国特色社会主义的感情认同、理论认同、政治认同和道路认同，坚定不移地做中国特色社会主义事业的建设者和捍卫者。

*三要依法、理性、恰当地表达意见和建议。*党和政府欢迎那些有公德心、有公共意识、有参政热情的律师向政府提意见和建议，但我们同时希望，这些意见和建议要体现执业律师的专业水准，应当是经过深思熟虑的。我们更希望律师能够完成从“批评者”到“建言者”的角色转化，有针对性地为党和政府解决问题出谋划策，帮助提高党的依法执政能力和政府的依法行政水平。我们也希望广大律师能通过现有的152名律师人大代表和政协委员，通过市律师协会及各区县律师工作委员会，通过所参与的各种社会组织发表意见，体现律师行业参政议政的整体水平。

二、坚持围绕经济社会发展大局提供法律服务

服务发展是律师工作的使命所系、职责所在。今年，上海的律师工作要准确把握“稳中求进”的总基调和“创新驱动、转型发展”的总方针，积极顺应上海经济社会发展和民主法制建设对法律服务的需求，充分发挥律师法律服务的职能和优势，努力为上海经济平稳健康发展和社会和谐稳定提供优质高效的法律服务。

*一是要积极服务经济转型发展。*继续深化律师行业“为‘创新驱动、转型发展’提供优质高效法律服务”主题实践活动，不断创新法律服务的方式和手段，提高法律服务的质量和层次。要以建立与上海“四个中心”相适应的成熟、规范的法律服务市场为目标，努力拓展国际金融、国际贸易、海外投资并购、海事海商、反倾销反垄断等法律业务领域。

*二是要积极参与社会矛盾化解和社会管理创新。*继续深入贯彻落实中办发[2010]30号和沪委办发[2010]16号文件精神，努力发挥律师在法治政府、法治社会建设中的积极作用。广大律师要积极参与信访接待、信访积案核查、信访案件终结等工作，协助相关政府部门依法化解信访矛盾。要积极参与重大事项风险评估和突发事件善后处理工作，从法律层面剖析事件原因和经过，制定提出改进措施。要认真做好政府法律顾问、公职律师试点等工作，为政府制定重大政策、进行行政管理提供法律意见和建议。

*三是要积极履行社会责任。*广大律师要带着对人民群众的深厚感情，切实维护当事人合法权益，积极开展法律援助和各项公益法律服务活动，让困难群众享受到公平正义的阳光，感受到社会主义法治的温暖。要积极参与律师事务所与司法所、律师与居（村）委调委会“双结对”活动，推进法律服务进社区，更好地为社区居民提供周到细致的法律服务，帮助群众解决一些生活中遇到的法律问题。要充分发挥律师的法制宣传功能，在促进“法律六进”，提高市民法律意识上发挥更加积极的作用。

三、坚持推进律师业转型发展

近年来，上海律师业的转型发展取得了明显成绩，但总体上仍处于起步向上的阶段。律师行业的服务能力与经济社会发展需求之间仍存在一定的差距。要建设与上海经济社会发展、

城市地位相匹配的律师业发展格局，仍然需要我们开拓进取，坚定不移地走转型发展之路。要按照《上海律师业发展“十二五”规划》制定的目标，力争通过3至5年的努力，使上海律师工作完全适应“四个中心”建设的要求，使上海律师行业整体跨入上海市文明行业。

一要加快建设专业化、规模化、国际化、品牌化律师事务所的步伐。在这“四个化”当中，上海在规模化上面临的问题相对突出一点。据统计，2011年，本市50人以上的律师事务所共31家，比2010年度增加了7家，业务总量超过3000万的律师事务所共40家，增加了15家，其中，业务收入超过亿元的律师事务所共8家，比2010年多了2家。从这些数据看，上海律师业的规模化发展取得了明显成绩，但与国内其他发达城市、地区，与境外律师业发达国家和地区相比差距仍然很大。因此，我们整个行业都要关心、关注这个问题，要把它作为上海律师业转型发展的关键。

市律师协会要发挥组织引导作用，积极在业内进行相关的宣传和培训，为律师事务所的规模化发展创造机会、搭建平台。广大律师，尤其是合伙人，作为转型发展的主体，要从自身和律师事务所长远发展的角度来认清这个问题，要有海纳百川的宽容精神和合作共赢的大智慧，走规模发展道路。各区县司法局要进一步转变观念，尊重市场主体的自主选择，鼓励律师事务所通过合并、兼并、重组等方式向规模化方向发展，在涉及律师事务所跨区合并重组时给予必要的支持和指导，帮助解决存在的困难，共同打造出“上海律师”这个大品牌。

二要下大力气关心和支持青年律师人才的引进和培养。青年律师的培养和成长，关系到上海律师业的未来。律师事务所要发挥主观能动性，建立完善所内人才培养机制，引进和培养精通专业知识，熟练运用外语，具有国际视野的复合型律师人才。律师事务所的人才引进和培养重点在于满足个性需求，而行业协会则要解决共性问题，服务行业整体发展。司法行政部门和市律师协会要严把律师队伍“入口关”，完善实习律师管理制度；要做好选派青年律师到境外律师事务所实习的工作，运用好专项扶持资金，不断扩大覆盖面，争取更多的青年律师有实践的机会；要进一步办好律师学院，通过加强同司法实务部门及相关法学院校之间的联系、贴近律师实务不断改革律师学院的课程设置、完善信息网络技术等途径，强化律师的继续教育和终身教育效果。同时，也要鼓励优秀青年律师参加其他国家或地区的律师资格考试，获取境外律师执业资格。

三要启动规范服务达标行业的创建工作。组织开展文明行业创建活动，有利于促进上海律师行业的规范服务和科学发展。律师行业要整体跨入文明行业，首先要完成规范服务达标行业的创建。市律师协会要发挥主体作用，在市司法局相关部门的指导和支持下，尽快启动规范服务达标行业的创建工作。要把创建工作与宣传推广《律师事务所管理指导手册》、《上海市律师服务收费合同示范文本》等工作有机结合，推动律师事务所规范内部管理、规范收费行为，切实提高全行业的规范服务水平，促进律师行业行风的根本好转。

四、坚持加强律师协会自身建设

不断加强律师协会自身建设，提高行业自律管理能力和水平，是做好本市律师工作、促进律师业发展的重要保障。希望这一届律师协会继续保持当前良好的工作势头，进一步推进自身建设上台阶，推进上海律师事业发展上水平。

一要增强服务全体律师的意识。为律师服务是设立律师协会的主要目的，市律师协会应当坚持管理和服务并重，寓管理于服务之中，切实倾听广大律师的呼声和意见，反映广大律师的愿望。在座的各位代表都是全市近14000名律师当中的杰出人才和优秀骨干，大部分都是各律师事务所的负责人。我们希望关注律师队伍中的困难群体，关注律师行业的民生问题，比如那些刚入行不久，案源不稳定，未来仍充满不确定性的青年律师；比如那些因为身体、年龄、业务能力等各方面原因发展具有局限性的律师，对于这些律师应该予以关心、帮助。律师协会必须代表最大多数律师的利益，既要从整体上关注律师行业的发展，又要关注律师队伍中的困难群体，使律协成为全体律师的“律师之家”。

二要注重为律师业发展创造平台。要做好特邀会员的发展工作，以更加开放的心态，加强与公职律师、公司律师及其试点单位、境外律师事务所上海代表处及其代表之间的业务交流与协作。要积极配合相关部门，探索制定推荐优秀律师参与法官、检察官选拔的具体规则，不断推进法律职业共同体建设，提高律师行业的声誉和地位。要及时对部分现代服务业营业税改征增值税改革试点对于律师业的影响进行调研和评估，不断优化律师业的税收环境。要继续加强律师行业维权机制建设，加强同有关部门的协调沟通，切实保障律师的执业权利和人身权利。

三要加强律师文化建设，培育弘扬上海律师职业精神。要弘扬政法核心价值观，自觉践行上海城市的价值取向。要组织带领广大律师讲政治、顾大局、守纪律。要进一步做好律师行业的宣传工作，加大对律师队伍重要作用、发展状况、先进事迹等的宣传力度，大力宣传获得全国及本市优秀律师事务所和优秀律师表彰的集体和个人，提高“东方大律师”在业内外的知晓度，提升律师行业的社会影响力。

各位代表、同志们：

我相信，在大家的齐心协力下，律师协会的各项工作一定会迈上新的台阶！律师协会必将发挥更加积极的作用！让我们同心同德，锐意进取，以出色的工作迎接党的十八大和市第十次党代会的胜利召开！●

（本文根据录音整理，标题为编者另加）

聚　焦

●文/上海市律师协会会长 盛雷鸣

把握机遇 继往开来
续写上海律师业科学发展新篇章

——上海市律师协会第九届理事会工作报告(节选)

一、2011年工作回顾

在市司法局党委的领导和市司法局的指导监督下,第九届理事会充分履行《律师法》赋予的职责,积极贯彻落实理事会的工作思路,努力完成以“十大重点工作”为中心的各项任务,进一步促进了律师队伍建设,推动了上海律师业又好又快发展。

(一)落实工作思路,大力推进十个方面的重点工作

1、搭建律师服务“两个中心”建设的平台。一是参加上海金融法治环境建设联席会议,举办“外滩金融法律论坛”;二是举办以建设国际航运中心为主题的“第三届陆家嘴法治论坛”;三是与上海金融业联合会共同主办上海中小企业金融洽谈会。2011年10月,市律协成为上海国际航运研究中心常务理事单位。

2、积极探索青年律师“送出去”培养的模式。制订了《关于使用韩学章基金支持境外培训管理办法》及《境外培训资金支持协议》,保障“送出去”计划的有效实施。

3、开展律师专业技能大比武活动。一是组织上海律师辩论队参加首届全国公诉人与律师电视论辩大赛,夺得全国冠军;二是举办上海律师辩论大赛。

4、推进律师人身权保护的制度建设。律师人身权维护协作联动和快速处置机制基本实现了全覆盖。

5、编撰《律师事务所管理指导手册》。切实推进律师事务所的规范化建设。

6、推动上海法院在线服务“律师平台”上线运行。获得“身份认证”的律师事务所可直接在线开展立案申请、联系法官、递交材料、查询进度和签收文书等工作。

7、开展律师事务所业务档案社会化管理调研和推进工作。与某公司完成了谈判签约工作,有助于提升全行业的档案保管规范化水平。

8、推进律师行业社保金缴纳规范化工作。进一步调研律师行业的成本核定问题,加快建立律师事务所成本核定标准制度。

9、制定《特邀会员工作规则(试行)》。搭建法律服务工作者广泛交流、互换资源、取长补短的合作交流平台。

10、推出律师文化建设新举措。正式推出新律师入行仪式的新举措。发布《上海律师社会责任报告》。

(二)履行工作职责,努力完成各项工作任务

1、加强组织建设,推进党建工作

——进一步理顺了律协工作体制。

——进一步加强了律师行业党建工作。

2、开展职业培训,加强业务研究

——举办大型讲座、星期五课堂、远程网络直播等讲座类培训41场;举办青年律师轮训班4期;举办专题班、研修班7期;举办实习人员集中培训班5期。在线培训课件上网455个,参训人数突破1.5万。

——对业务研究会进行调整。

——业务研究委员会共举办各类活动288次。

——组团参加第九届华东律师论坛,18名上海律师的12篇论文分获一、二、三等奖。

——鼓励著书立说。

3、维权惩戒并举,加强队伍建设

——受理各类维权申请共30件。

——开展限制非正常公民代理调研。

——创新纪律工作机制。一是完善理事值班制度;二是创新调查员制度;三是加强警示教育。

——全年接待到会投诉178次,登记投诉162件。违纪专案立案37件,其中19件案件已办结。

——执业纠纷调解申请11件。

4、加强宣传工作,推动参政议政

——完成《上海律师》改版工作。

——完成“东方律师”网改版。网站上传信息8000余条,全年访问量超过千万人次。

——各类公共媒体共刊发有关上海律师业的新闻稿件100余篇。

——召开5次新闻发布会。

——评选表彰10名第二届“东方大律师”;6家律所荣获“全国优秀律师事务所”称号;13名上海律师被授予“全国优秀律师”称号。

——推动律师积极参政议政。2011年,22位市级律师人大代表和政协委员共提出议案、书面意见、提案等80余件。在换届选举中,市、区两级律师人大代表和政协委员总数由原来的118人增至152人。

——组织律师参与立法活动,去年完成法律法规草案征求意见36次。

5、推进青年工作,发展巾帼服务

——青年工作十分活跃,全年举办各种活动35次,参加活动的青年律师以及法学院学生近4000人次。

——评选表彰20名第四届优秀青年律师以及10名优秀青年律师提名奖获得者。

——女律师联谊会评选表彰20名本市优秀女律师及10名提名奖获得者,并举办专题研讨会等各种活动22次。

——继续拓展女律师巾帼志愿团的品牌服务,女律师联谊会被授予“上海市优秀女性社会组织”光荣称号。

6、推进行业管理,全面开展自律服务工作

——开展区县律工委工作。在区(县)司法局的指导监督下,各区县律工委认真履行职责,通过贴近律师服务和延伸行业管理,在促进律师交流、拓展律师业务、组织辩论大赛等方面,做了大量工作,发挥了重要作用。

——组织律师参与和谐社区建设,定期定点为居民提供法律服务;继续推动律师参与信访接待工作,市、区两级全年接待8000多人次,参与化解各类社会矛盾400余起。

——开展对外交流工作。接待14批来自英、俄等国家的律师代表团114人次;组织3个因公团组17人去美、加等5国访问;邀请十余名境外律师和专家来沪举办法律实务讲座;选派6名青年律师赴香港培训。

——完成了《上海市律师协会律师代表大会特邀代表规则》、《预备会员规则》、《特邀会员工作规则》的制定工作,编印了2011版《上海市律师协会规则与规范汇编》。

——完成了《关于律师法律服务行业参与本市重大事项社会稳定风险评估工作的调研报告》。

——完成了1063家律师事务所和12242名律师的考核任务。

——制定了《实习人员考核办理流程》、《实习人员面试考核评分标准》以及《预备会员规则》。受理1592人的实习申请,组织了25期实习人员面试考核,办理实习人员鉴定1380人。

——已有5595人参加上海律师行业年金保险。

——继续开展医疗互助金、救助金及执业险、团体人身意外险工作。

7、坚持服务方向,提高执行能力

——不断加强秘书处队伍建设,执行律师代表大会、理事会、会长办公会、监事会的决议、决定以及工作安排,全力做好专门委员会、业务研究会的服务工作以及各项职能工作。

二、经验体会和存在问题

(一)经验体会

第一,坚持党的领导,坚定政治方向

市委政法委推动建立协作联动和快速处置机制,保护律师执业的基本权利;市司法局党委书记吴军营到市律协进行工作调研,确保律师工作正确的政治方向。市律协党委坚持政治引领,发挥对重要工作的把关定向作用;开展创先争优活动,进一步发挥党组织的政治核心作用。

第二,注重调查研究,服务律师需求

大兴调查研究之风,通过座谈、沟通形成调研报告,提出并完善解决问题的措施。

第三,坚持改革创新,完善行业管理,接纳“两公一外”律师为特邀会员,开全国律师业之先河;专门委员会正、副主任改为由更多的理事担任,并让更多的律师参与行业管理工作;《上海律师》杂志从“专业本位”转为“行业本位”,改“外包外办”为“自办”;第一次对申请执业人员实行面试考核;第一次举办新律师入行仪式;第一次建立并实施实习人员培训收费制度;第一次主动参与净化法律服务市场行动,开展限制非正常公民代理调研;改进经费使用办法,工作经费实现零增长。

(二)存在的问题

区县律工委的工作发展不平衡;各业务研究会的工作开展不平衡;对律师事务所的分类指导比较薄弱;对律师的投诉量仍居高不下;上海律师从事高端法律服务的能力和水平与“四个中心”建设的要求仍有较大差距,亟待提高。

三、2012年工作任务

(一)坚定信念,努力建设一支政治坚定、业务精湛、作风过硬、人民认可的律师队伍

要组织全市律师认真学习贯彻周永康同志的讲话精神,坚持党的领导,牢固树立社会主义法治理念,坚定不移地做中国特色社会主义法律工作者,不断加强律师队伍建设。

(二)开拓进取,发挥律师在实施依法治国方略和法治政府、法治社会建设中的重要作用

1、要继续加强党建工作,始终确保中国特色社会主义律师事业的正确方向;继续深入贯彻落实俞正声书记近几年来对律师工作的重要批示精神,努力争取相关有利于促进律师业发展的政策措施的进一步落实。

2、继续推动律师参与各级政府法律顾问团工作,为依法行政出谋献策,为建设法治政府保驾护航。

3、在“律师参与重大事项社会稳定风险分析和评估调

研报告”基础上，积极推进将律师纳入评估机构，并争取将此项业务纳入政府预算，进一步拓展律师“法定业务”。

4、继续组织律师参与信访工作和突发事件善后工作，努力调解和化解各种社会矛盾；深化“法律进社区”工作；持续开展法治教育宣传活动。

5、积极推进法律职业共同体建设，努力争取尽早建立“从律师中遴选法官、检察官”的通道。

（三）再接再厉，巩固和拓展“10项重点工作”成果

1、推进律师服务“两个中心”建设，大力拓展相关业务；继续办好“陆家嘴法治论坛”、“外滩金融法律论坛”和“虹桥论坛”；创建多种培训形式，培育和壮大从事国际金融、航运等高端法律服务的专业人才队伍。

2、进一步开拓境外培训渠道，选送更多的优秀青年律师出国培训实习。

3、出版发行《律师事务所管理指导手册》，全力推进事务所规范化建设。

4、组织对制定事务所统一成本核定标准进行调研，推动有关部门加快制定统一的律师行业财务成本核定制度。

5、加强律师人身权保护的制度建设。

6、启动特邀会员的招募工作，并不断完善相关制度和规则，组织开展各种特色活动。

7、继续举办上海法院在线服务律师平台的专题培训，将网上立案系统推广到更多的律所。

（四）传承法治精神，开展纪念上海律师公会成立百年系列纪念活动

1、以区县律工委或律师事务所为单位，组织律师参观上海律师公会旧址陈列馆。

2、举办上海律师学术大赛，拟组织律师以科研论文、案例分析、文本制作等方式开展专业研究与技能实务的比赛。

3、开展征文活动，就律师职业的核心价值观、律师的功能与作用、律师的发展方向等问题进行深入全面的探讨。

4、制作纪实类专题片，并出版画册和纪念邮票。

5、开辟宣传阵地，向社会充分宣传律师。

6、借助百年纪念开展专题研究，推动有利于律师业发展的相关措施与政策的出台。

7、召开百年纪念大会，或举办主旨论坛，传承法治精神。

（五）常抓不懈，进一步提升律师综合素质与执业能力

1、坚持不懈地抓好业务研究和职业培训工作，推动广大律师学习新知识，掌握新技能，增强新本领；围绕服务“十二五”规划和“两个中心”建设，开展业务研究活动。

2、进一步调整和完善业务研究会的设置；完善管理制度、经费使用制度，落实顾问制度。

3、拓宽律师参与研究会活动以及研究成果资源共享的渠道。

4、主办好第十届华东律师论坛，全力承办好联合国世界知识产权组织以“知识产权服务上海‘四个中心’建设”为主题的国际论坛。

5、推进职业培训的改革与创新。在实习人员及新律师的培训中，着重抓好政治思想教育、职业道德和执业纪律教育以及律师实务和基本执业技能的培训，其课程量要在未来三年内达到课程年总量的二分之一以上；在专兼职律师的培训中，要紧紧围绕“四个中心”建设，注重新法新规、法律热点和律师需求，精心设置培训课程，实现职业培训效果的最大化。

（六）求真务实，努力提高行业管理水平

1、进一步推出律师文化建设新举措。要组织开展律师职业核心价值观宣传教育实践活动；要组织律师文化研讨会、报告会、经验交流会，深入开展专题研究；要持续开展律师评优及宣传工作，弘扬律师追求公正的价值取向和勤勉尽责的职业操守，宣扬律师的专业品牌和团队精神；要深入研究律师文化体系及律师文化建设途径，培育和形成中国特色社会主义律师执业精神。

2、积极推进区县律工委工作。建立健全区县律工委“每月一报”工作制度，准确及时地反映区县律师的心声；建立分片、分类的区域性活动模式，以整合资源、共享成果，推动区县律工委更有效的交流与合作；总结交流工作经验，评选和宣传先进事迹，把每一个区县律工委都建设成尽职尽责、服务到位、区县律师满意的市律协派出机构。

3、配合《预备会员规则》的出台，完善并落实有关受理申请、培训方案、软件设计、组织实施等规定；充实考官队伍，完善考核流程，细化考核评分标准，严把“入门关”。

4、继续做好律师维权和纪律惩戒工作。要认真研究并充分发挥维权委顾问的作用，加强制度维权，切实建立起律师执业人身权协作保护机制；推进限制非正常公民代理工作取得实质进展，推动人民法院出台相关制度；加强与工商管理部门的联系，力争突破在调查取证问题上的不合理限制；在《上海律师》杂志上继续设立“警示台”栏目，引起全行业的反思和警戒；加大对违纪违规行为的处理力度，推进行风建设。

5、进一步完善对业务研究会的科学评价机制，对活动内容、研究成果等方面进行量化考核，实施奖惩。

6、加强青年律师工作。继续开展有特色、有深度、有创意、有影响的各种活动；建立归国留学人员沙龙，搭建交流平台，加强对青年律师生存与发展的指导；继续组织青年律师实务技能培训。

7、加强对老律师的关心，要用行业的力量为老律师提供更多的帮助。

8、进一步探寻对生活困难律师的资助与救济之道，采取建立捐助平台、团购意外险之类的措施，为生活困难律师送温暖。●

聚　焦

●文/上海市律师协会监事长 厉 明

市律协监事会工作报告（节选）

一、2011年监事会工作总结

2011年3月26日，上海市第九届律师代表大会第一次会议选举产生了新一届监事会。一年以来，在市司法局的关心和指导下，在市律协党委的直接领导下，在广大律师和律师代表的积极参与下，在历届监事会工作成果的基础上，新一届监事会全体7位监事同舟共济、勤勉尽职，基本完成了年度监督工作。

（一）立足大局——全面关注市律协各项工作

2011年度，监事会委派监事长和监事列席会长会议、理事会会议以及各专门委员会会议等达40余人次，对上述会议所审议事项提出监事会意见和建议达70余项，举行监事会工作会议6次，赴区县律师工作委员会开展专题调研活动4次。

组织监事认真学习，明确自身职责任务。本届监事会成立伊始，为了使新任监事尽快进入角色，监事会首先组织全体监事开展了学习活动。全体新任监事认真细致地重温了市律协的《上海市律师协会章程》（简称《章程》）和各项规章制度，虚心诚恳地全面研究了历届监事会的工作报告和经验介绍。上海是全国设立监事会最早的省份之一，监事会制度的确立构筑了上海律师行业管理“议、审、决、监、行”的基本框架，“理事会与监事会事先磋商机制”理顺了理事与监事二者之间的互动关系；“抓大不放小，监督有侧重”、“程序监督与实体监督、日常监督与专项监督、过程监督与事后监督相结合”的“三结合”工作原则确立了监事会的基本工作方式；“责任感、分寸感、原则性、灵活性”明确了监事会的基本工作理念。本届监事会将一如既往地传承历届监事会的好传统、好作风，不断创新监事会工作机制，为上海律师业的健康发展贡献力量。

严格遵守《章程》规定，认真履行监督职责。根据《章程》规定，监事会的主要职责是对市律协的会费收缴和使用情况以及就理事会执行代表大会决议情况进行监督。监事会除委派监事列席市律协财务委员会会议对预、决算等提出监督建议之外，还根据《章程》规定，在代表大会召开前聘请审计师事务所对2011年度市律协的会费收支情况进行了全面审计。审计完毕后，监事会约谈了审计人员，认真听取他们对市律协年度会费收支审计情况的意见，就审计中发现的问题，监事会及时以《监督建议书》的形式向理事会提出了改进建议，以进一步保证市律协会费收支管理更科学、更合理。

监督代表大会决议以及10项重点工作的执行情况。对于理事会和秘书处执行代表大会决议的情况，监事会在九届一次代表大会闭幕后，即开展对大会决议和理事会年初制定的10项工作进行了重点监督。监事会认为，理事会确立的搭建律师服务“两个中心”建设平台、探索青年律师“送出去”培养模式、开展律师专业技能大比武活动、推进律师人身权保护制度建设、编撰律师事务所管理指导手册、推动上海法院在线服务“律师平台”上线运行、开展事务所业务档案社会化管理调研和推进工作、推进律师行业社保金缴纳规范化工作、制定特邀会员工作规则以及推出律师文化建设新举措等10项工作，选题准、立意新，符合广大律师的期盼，监事会全过程地参与了这些工作，从程序和实体方面进行了监督。

全覆盖委派监事列席理事会各种会议。通过列席会议，监事会能及时掌握理事会的工作动态，实时进行监督。为此，在理事会制定相关规划、安排相关工作时，监事会即第一时间建议理事会在青年律师工作方面，更多地关注青年律师的生存和培养；在女律师、老律师工作方面，更多地关心女律师、老律师和患病律师等特殊群体的工作和生活；在律师参政议政方面，更好地引导人大代表和政协委员对上海律师本行业加大关注力度；在外事工作方面，更好地处理外事交流工作；在宣传工作方面，更多地在《上海律师》杂志和“东方律师”网上宣

传上海律师;在规划规则方面,尽快改变目前重“规则”轻“规划”的现状;在律工委方面,提供更多的加强各区县律工委互动交流的机会。

深入区县律工委走访调研,监督工作拓展广度、挖掘深度。监事会先后赴徐汇、普陀、浦东和崇明4区县律工委开展了专题调研活动。在走访区县律工委听取意见的同时,监事会还收集了大量有关各区县律工委探索创新运作模式的有益信息。

建立联系沟通机制,及时了解市律协工作动态。本届监事会由上届的20位监事减少到7位。为此,监事会动足脑筋、深挖潜力,采用“一对一”和“二对一”的工作方式,即,由每位监事对应一位会长以及该会长分管的部门和负责的工作。同时,7位监事互相交叉,每人协助另一位监事开展工作。这种人员安排方式,基本保证了监事会能够适时了解市律协的工作动态,基本保证了监事会工作的稳定可靠。

运用“监事会信箱”,拓宽与律师沟通渠道。监事会继续用好“东方律师”网上设立的“监事会信箱”,每天由专人查收邮件,对于来信反映的问题及时了解情况,并根据职责分工分别递交市律协的相关部门处理。目前收到的基本都是投诉邮件,监事会第一时间将这些投诉邮件转交市律协纪律委,同时跟踪案件的处理情况。监事会转交各部门的邮件,都要求对处理结果有相应的反馈意见。

重视与兄弟省市律协监事会的横向交流。2011年是新一届市律协工作的开局之年,监事会派员专程拜访了全国律协,倾听全国律协领导对上海律协监事会工作的指导意见;派员拜会了北京律协和江苏律协的监事会,了解他们的工作情况和规划规则,并与兄弟律协监事会探讨了监事会工作模式以及制度建设等方面的问题。

(二)着眼热点、难点——重点监督律师代表关心的问题

监事会重视广大律师和律师代表所关心的问题,将这些问题作为重点工作进行跟踪督办,代表提案和书面意见的落实情况、业务委员会换届工作、重大项目经费使用情况等热点、难点,都是监事会关注的重点。

监督律师代表提案和书面意见的办理。九届一次律师代表大会上共收到50余人次提出的8份律师代表提案和1份书面意见,监事会逐一进行了研究,跟踪监督理事会办理。

为使办理有成效,监事会特别向理事会提出了3项具体建议:1、提案要严格按照市律协《提案征集办法》规定的答复期限限时答复代表;2、认真研究律师代表的提案,并就提案办理结果以“解决采纳”、“列入解决计划”、“留作参考”等方式进行分类,充分尊重律师代表的意见,并尽最大努力解决好律师代表提案中所提出的问题;3、在《上海律师》上公布提案内容以及答复情况,增加理事会工作的透明度。理事会采纳了监事会的建议,截止本次代表大会前,共有4份提案已经被解决采纳,3份提案留作参考。

监督31个业务研究委员会的换届工作。监事会换届后便将市律协业务研究委员会的委员、主任换届工作列为第一项监督工作,并以《监督建议书》的形式向理事会提出监事会建议,监事会全程参与并监督了整个换届工作。

监督预算执行情况,严格审查经费使用。2011年是上海的辩论大赛年,对于理事会追加首届全国公诉人与律师电视论辩大赛和上海律师辩论大赛经费的问题,监事会提出了监督建议。首届全国公诉人与律师电视论辩大赛的项目开支既控制在合理范围内,又达到了良好的效果;而另一项上海律师辩论大赛的经费预算方面,理事会采纳了监事会的建议,从相关联的预算经费项目中节俭开支、从严掌握,不再追加预算外费用。

过去的一年是本届监事会的开局之年,监督的工作内容纷繁复杂,监事会克服人手偏紧的不利因素,主动挖潜、自觉加压,工作上取得了一定的成绩。但我们也清醒地认识到自身存在的问题和不足,离广大律师和律师代表的要求和企盼尚有一定的差距,主要表现在:一是监督工作涉及的内容还不够全面,重点事项监督的力度还有待提高,尤其是广受关注的会费收支监督和审计工作等重点事项监督的推进力度有待进一步加强;二是监事履职虽积极主动但经验还不够丰富、能力还有待提高,监事会需要进一步加强学习和能力培养,与兄弟省市监事会要进一步加强交流,完善自身制度建设;三是监事会的监督方式还过于单一,监事会亟待进一步创新工作理念,改进监督方法,拓宽监督途径,促进律师行业自律机制得到进一步完善。

二、对理事会、秘书处工作的评价和建议

(一)对理事会、秘书处工作的评价

经过一年来的监督工作,监事会认为:本届理事会有生气、有活力,是对广大律师和律师代表负责、称职的理事会。

监事会认为,市律协秘书处全体工作人员倾尽全力履行工作职责,全心全意为市律协和广大律师服务,很好地完成了理事会、监事会以及各专门委员会、业务研究委员会交办的文秘、会务、组织、服务工作以及各项职能工作,是令人满意、合格高效的秘书处。

(二)对理事会的建议和意见

对照理事会的工作计划，结合监事会在走访调研过程中收集到的广大律师所反映的、带有普遍性的问题，以及律师代表大会上律师代表提案及书面意见所反映的情况，在此，对理事会2012年的工作提出如下建议：

律工委工作亟需进一步完善。在监事会调研过程中，各区县普遍提出，目前律工委秘书制度建设滞后，不利于律工委工作的健康发展，也导致各区县律工委发展不平衡。为此，建议理事会和秘书处认真研究这个问题，加强对各区县律工委秘书工作的指导。

提高办理律师提案和书面意见的效果。监事会认为，理事会应当更加重视律师代表提交的提案和书面意见，认真对待每一份提案和书面意见所反映的情况，积极创造条件解决所提出的问题。同时，对于暂时不具备解决条件的提案和书面意见，应当及时回复，并向提案代表做好说明工作。

严格审查经费使用及预算执行情况。对于理事会追加经费问题，监事会认为，出现必要的重大开支时，理事会应当及时召开会议予以审议，审议结果应及时向广大律师和律师代表予以详细说明。同时，理事会应当进一步增加预算的预见性，探索建立更为合理的会费收支结构，规范会费使用，确立临时性重大事项经费的核准程序。

三、2012年监事会工作安排

（一）重点监督律工委制度建设的完善情况

律工委承载着重要的职责和使命，业已成为联系各区县律师的桥梁和纽带，是市律协开展各项工作的基础和载体，也是“两结合”管理的延伸和完善。监事会将重点关注此项制度的进一步完善，推动其建成一个机构制度健全、组织活动常态、作用发挥明显的区县“两结合”管理的有效平台。

（二）重点督办律师代表提案答复落实情况

提案和书面意见的办理工作作为完善工作制度、创新工作方法的一项重要抓手，也是理事会完善工作举措、积极履行职责、服务广大律师的重要途径之一。对每项律师代表的提案和书面意见，监事会都将予以高度重视，监事会将继续敦促理事会对律师代表反映的合理诉求认真研究、及时答复、落实解决。

（三）重点监督会费预算科学编制使用情况

市律协会费预算及收支情况关乎每个会员的切身利益，是监事会监督工作的重中之重。监事会将继续着力关注其使用的有效性、科学性、规范性，推动理事会针对广大律师呼声较高的会费结构性调整的意见进行调研，集中会费办好事、办实事，勤俭节约，量入为出。

（四）继续开展区县律工委调研工作

监事会将继续走访各区县律工委开展调研活动，收集、整理、归纳广大律师的意见和建议，及时将广大律师对市律协各项工作的改进意见和建议反馈至理事会。同时，监事会将继续下移工作重心，注重与律师和律所的沟通交流，在完善监事会联络制度的基础上，采取多种方式听取广大律师和律师代表的意见、建议。

（五）坚持监督者也要受监督的准则

监事会在履行监督职能的同时，将计划组织、召开部分律师代表专题座谈会，征求律师代表对监事会工作的意见和建议。监事会将自觉接受广大律师和律师代表的监督，勤勉尽责，做好监督工作。

（六）加强与兄弟省市的横向交流

加强与兄弟省市律协监事会的交流是监事会加强自身建设的一项重要工作。监事会将细致研究各地监事会的有益做法，虚心学习各地监事会的成熟经验，取长补短，吸收消化，使其融入具有上海特色的监事会工作制度之中。●

信　息

上海律师率先开展核心价值观大讨论活动

如何理解律师职业的核心价值观？律师职业核心价值观在律师工作中的具体表述是什么？近日，上海市律师协会率先在律师行业启动律师核心价值观大讨论活动。

目前，本市政法系统正在开展“忠诚为民、公正廉洁”的核心价值观教育实践活动，上海市律师协会也已对全市17个律师工作委员会、1117家律师事务所发出倡议，动员全市近13800名律师深入开展律师核心价值观大讨论活动。

据了解，律师核心价值观大讨论活动采取律师事务所、各区县律工委自行组织和上海市律师协会集中组织相结合的方式进行，其中包括开展征文活动、召开交流座谈会和举办研讨会等形式。上海市律师协会律师学院还将组织律师事务所主任和新执业律师进行集中培训。

“特别是对新进律师的教育培训要加强，引导他们在入行之初就要牢牢树立正确的执业理念、公正的价值追求和诚信的执业操守。”上海市律师协会会长盛雷鸣介绍说，此次活动要结合律师业务，重点围绕依法诚信执业展开，通过组织开展多种形式的学习讨论活动，充分领会律师核心价值观的重要意义。

聚　焦　●文/吕　轩

申城舌战巅峰对决 “八仙过海”各显神通

——2011上海律师辩论大赛决赛纪实

3月17日，申城春寒料峭的三月天，华东政法大学（长宁校区）交谊厅里却是一派热火朝天的景象。历时半年，历经4轮鏖战，过关斩将的4支上海律师辩论队，即将面临巅峰对决。两场比赛，各八位辩手，会掀起何等精彩的头脑风暴？辩题会引发哪些耐人深思的问题？大赛桂冠又终将花落谁家？

场下，专家学者、媒体记者、律师同仁、法学院学生早已济济一堂，一座难求；场上，主持人宣布比赛规则，介绍嘉宾评委，双方辩手沉稳地鱼贯而入。

一切井然有序，却又“杀”机四伏。2011上海律师辩论大赛决赛战火旋即点燃。

决战一：季军争夺战　亦庄亦谐——辩“人体器官有偿移植”

正方：复活选手联队　观点：立法应当禁止人体器官的有偿移植

反方：浦东2队　观点：立法应当保护人体器官的有偿移植

“300年前，一群律师集结费城，将生命和平等写入宪章，从此建立起一条生命价值底线。”正方一辩以300年前费城立宪开场，并对人体器官的有偿移植作了一番阐释，指出人体器官的有偿移植实质即是器官买卖。从而引出观点：立法应禁止人体器官有偿移植。随后，分别从社会伦理、立法目的和社会现实角度列出三点理由支持立论。条理清晰、逻辑严谨，犹如震摄全场的一把利器，一开场就让人为反方捏了把汗。再看，反方一辩胸有成竹，他首先说明了“器官移植”是一个合法的医学概念，抓住“有偿”不等于“买卖”这个关键点，进而展开陈述。反方一辩坚称，对人体器官移植的供体应有适当合理补偿，这不是“买卖”，而是一种社会保障机制。立法应当保护人体器官的有偿移植，给予免费医疗、按月补助等形式的补偿。这样既能免除捐献者的后顾之忧，又符合社会的公平正义。反方一辩巧妙的从另一角度对“有偿移植”这个概念作了解读，为之后的攻辩提问环节埋下伏笔。

果然，攻辩提问阶段正方一开始就质问：“通过一辩陈述，实际上对方辩友也同意有偿移植器官的绝对禁止，但‘无偿不愿捐赠，有补偿却移植了’这就是对价的作用，不是买卖又是什么呢？”尖刻、犀利！且看反方如何抵挡：反方分四点层层深入阐释。二辩强调“有偿”不等于“对价”，也不会导致价高者得的情况。相反，通过对供体的适当补偿能使低收入患者也能获得平等移植的机会。“无论是有偿移植还是无偿移植，都是在医疗体系控制下，按照医学规律，公平、有序、适合的配对。”“补偿的方式和手段也是多样的，发放补助并不是一次性买断，同时也可以在医疗、教育等政策上向器官捐献者倾斜。”如此一番具体的分析，不仅对本方观点提供了支撑，也能引起全社会的思考。场下陷入一片沉寂。正方二辩发起第二轮攻势：“器官移植如果保护有偿，就有人为交易的风险，是否希望通过立法保护这风险，从而使我们回到丧失人伦的奴隶社会呢？”反方再次重申这样的风险是可控的。他深入分析了原因：捐献者对捐献成本和高昂的维护费望而却步。提出“为什么立法不能免去好心人的后顾之忧？”这一阶段的一问一答，两队截然不同的辩论风格展现得淋漓尽致。正方从伦理道德层面入手以柔克刚、诙谐幽默，而反方则是从具体措施入手，以理服人。

自由辩论阶段，双方智慧迸现、妙语连珠，雷人语句也频频出现：“爱情有需求，能不能卖呢？”、“法院强制执行是否直接割个肾呢？”、“富人都是5个肾、8个肝，都是超人；而穷人呢？人还在呢器官没了。”……场上雀跃着青年律师的思维之光，亮点频现。

决战二：冠军争夺赛　王者风范——“舆论对司法审判的影响”利弊抗衡

正方：黄浦卢湾队　观点：舆论对司法审判的影响利大于弊

反方：闵行弘闵队　观点：舆论对司法审判的影响弊大于利

一开场，正方一辩的陈词掷地有声：“我不同意你的

观点，但是我捍卫你说话的权利。”从西方社会舆论自由到我国媒体舆论监督进行了一番分析说理，指出利弊要从整体来看，如果利处是全面的、必要的，而弊处是个别的、可控的，就说明利大于弊。反方一辩则首先声明了舆论对司法审判的影响是利弊互现，对于舆论要加强规范。通过一番说理娓娓道出辩论的焦点：反方反对的是舆论的越界干涉而非监督。

攻辨提问阶段正方二辩先是抛出一道是非题：“上海法院购买《上海法治报》，那么法官看了之后是否会受到影响？”谁料反方二辩的回答先顺其意而后出其不意：“必然产生影响，在西方也是一样。因此他们才会有‘禁口令’、‘藐视法庭’。而在中国，舆论屡屡越界，抢先对案件预判预断。” 接着，正方又抛出一道选择题：“今年最高院对人大监督报告提到舆论监督的好处。当公众发觉审判可能存在问题时，请问新闻舆论该做什么呢：A.默不作声；B.积极进行舆论监督提出批评和建议；C.只说好的不说坏的；D.我来打酱油。”这四个选项步步陷阱，看反方如何接招：“现在的舆论已不再只是打酱油而已。理论的应然层面上，舆论有效监督可以促使司法公正，可是今天，我们是基于现实在辩论。而我们的舆论在做什么呢？热炒案件都是定罪定性一边倒，前后判决不一样。当司法审判被舆论左右，我们是不是还敢把自己的财产、生命、自由交给一个对舆论言听计从的司法审判呢？”反方二辩没有正面做出选项，而是从司法实践的现状出发，揭示了舆论对司法审判已经产生了个案影响。反方三辩在攻辨小结中指出，国际上对舆论与司法审判的关系有明确定性，并作了一番总结：“审判独立是实现司法公正的基础，是维护权威的前提，是司法公信力的源泉，是实现法治的真谛。”舆论对正在审理的案件抢先定罪定性，不论结果如何，审判独立岂能不受侵袭？

冠亚军争夺战的自由辩论阶段，双方围绕审判阶段应该“杜绝一切舆论”还是应该“舆论监督”展开新一轮的唇枪舌战。“有效监督不意味着事前定罪定刑、预判预断。你们的有利之处是不是只存在于个案的腐败或不公呢？”、“舆论对司法审判制度也有影响啊。比如说彭宇案之后的其他案件，法官增加了说理，这就是前案对后案的影响。”、“如果正义有声音，那么审判才是正义的声音。”选手们犀利激昂的争辩、缜密理性的思维，时而幽默时而严肃，赛场节奏控制得松弛有度，在场观众无不对选手们的机智凌厉赞叹有加。

精彩点评锦上添花 辩论大赛圆满谢幕

黄荣楠律师：“12年前，我和大家一样是一位年轻的辩手，言辞犀利，充满憧憬，所以今天观看比赛时，我依旧热血沸腾。”

身为首届全国公诉人与律师电视论辩大赛上海律师辩论队的总教练，黄荣楠律师的点评兼具指导性，不仅对这一场辩论赛来说是一次提升，更是对律师们在以后的业务工作中如何思考、如何说理有了一定的启发。

鲍培伦律师：“律师这个群体和辩论有着不解之缘。是技巧之辩，也是真理之辩，展现的不是终极真理，有时空的范围。”

首届东方大律师鲍培伦认为，辩论应当是技巧之辩、真理之辩，是把观点畅通，对问题深入的剖析并充分展示语言才华。一辩要有“厚度”，二辩要有“力度”，三辩要有“深度”，四辩要有“高度”，自由辩论要有“速度”。

决赛评委队伍阵容同样强大。包括上海社科院法学研究所所长叶青教授、市高级人民法院副院长盛勇强、市人民检察院副检察长余啸波等政法系统领导，知名社会学者以及市律协历任会长、现任会长及秘书长等。赛事还得到了有关领导的关注，市司法局党委书记、局长吴军营，华东政法大学党委书记杜志淳，闵行区区长莫负春，黄浦区副区长吕南停，市司法局副局长、市律师协会党委书记刘忠定等领导应邀观赛并为获奖团队颁奖。

历时半年的大赛从启动之日起就得到市、区司法行政等有关领导、专家学者和社会媒体的关心、支持，吸引了各区律工委、广大律师的积极参与。5轮、48场赛事，百余名律师辩手，以及强大的后援团，这场律师行业的辩论盛宴，其意义已超越了比赛本身。

通过大赛平台，法律语言和思辨的魅力已彰显光彩，律师群体以法眼明辨社会热点，体现了法律人投身法治社会建设的热情，平添了对律师职业的自豪感。在此过程中，我们更看到了一大批不断进步成长的青年律师投身法律事业的勇敢担当，那是律师行业的希望之光。

2011上海律师辩论大赛于献花和掌声中圆满落幕。最终，黄浦卢湾队摘得桂冠，闵行弘闵队屈居亚军，复活选手联队获得第三名，浦东2队被授予鼓励奖。上海汉商律师事务所律师马赛、北京盈科（上海）律师事务所律师江德立、上海汉商律师事务所律师孙彬彬、上海竞业律师事务所律师吴皓、国浩律师（上海）事务所律师余家恺、上海中夏旭波律师事务所律师沈奇艳、上海新文汇律师事务所律师张移、上海通力律师事务所律师杨培明、上海汉商律师事务所律师周乐多、上海段和段律师事务所律师徐力荣获十佳辩手称号。浦东新区律师工作委员会、黄浦区律师工作委员会、闵行区律师工作委员会、徐汇区律师工作委员会、闸北区律师工作委员会、普陀区律师工作委员会获得优秀组织奖。●

聚　焦

●文 /黄浦区律工委

这只是开始

——黄浦卢湾辩论队纪实

如果回忆是一张电影票，那么我们就可以轻易地回到 2011 上海律师辩论大赛开始之初，回放这半年多来的影像。那些为辩论愁苦、沮丧、憔悴、兴奋、欢笑的日日夜夜，一下子都浮上了大家的脑海，却只能截取极少的片段记录下来，留作纪念。

在拿到上场通知时，每个队员的第一反应都是：比赛居然要持续半年多，这么长时间，我能行吗？这样的忧虑在我们这个队中显得格外现实而残酷。一辩孙彬彬，是两个孩子的妈妈、事务所的合伙人；二辩赵秦，是独当一面的骨干律师；三辩马赛，虽家庭拖累不重却需要担负起事务所管理合伙人的一切职责；四辩周乐多，业务繁忙、妻子患病正需要其照顾。客观的现实是，我们不能丢掉手上的工作，不能丢掉家庭的责任，不可能进行任何封闭训练。

无奈之下，我们对 4 位辩手做出这样的训练约定：每次比赛后一周内集中处理必要的工作；此后周一至周五在保证工作正常完成的前提下，只要有时间就在汉商律师事务所的会议室集合讨论；周末在华夏汇鸿律师事务所训练。要践行这样的约定，基本上等于辩手们要自我牺牲掉所有必要工作外的时间，而且完全依靠自律，其艰难程度可想而知。相信每个队伍都在比赛的旷日持久中承受着各自的压力和情绪，而这时所比拼的只是，谁更能坚持。我们的训练约定坚持到了最后一场比赛前的最后一天，每个队员从未抱怨过为此失去的业务和受损的个人生活，这样不约而同的坚持，或许正是我们走到最后的简单秘诀。

辩论赛是短时间展现个人言语魅力的活动，于是往往有人以为胜负取决于某个或者某几个巧舌如簧的人才。然而他们不知道的是，在“个人秀”的背后，牺牲队友、葬送胜利的，往往也是那些太过注重个人发挥的选手。从这个角度来说，一支走到最后的队伍，意味着每个队员必须克制自我展现的欲望，完成各自辩位的职责，服从整体的战术安排。

赛场上的黄浦卢湾队展现给大家的正是：一辩的坚定真诚、二辩的机智冷静、三辩的深刻理性、四辩的从容稳定。这样的队伍特色是建立在每个队员本身鲜明的个人风格之上，其实更包含着大家为集体获胜所做的让步。比如，每场的一辩陈词为了立论明确牺牲掉不少孙彬彬心爱的美丽言语；二辩赵秦语速极快却不得不为了观众的接受速度而放慢节奏；三辩马赛为了整体的语言美感不得不把自己苦思冥想的妙语放到其他人的段落之中；四辩周乐多往往最早写好稿子却总是在最后被众人强迫改成别的模样……自由辩论更是如此，没有人连续站起来超过两次，无论对面攻势如何我们永远都秉承依次站起的趋势。值得庆幸的是，这是一支每个队员都具有较高素质的队伍，每个人回答后坐下的瞬间，都知道自己的队友一定可以坚定的站起来。

黄浦卢湾队的特点也是缺点之一，就是极其严谨，注重逻辑。每场比赛的准备过程往往是这样的：大家讨论立论、讨论立论、讨论立论……好多次，深夜一点，几个逻辑型的选手（主要是追求完美的一、二、三辩）还在为立论的一个小小的逻辑细节反复争执。正是这样的偏执成就了稳重扎实的比赛基础。

排在立论之后的重头戏，就是战术安排。虽然每场比赛外观看起来差异不大，其实针对不同对手的安排侧重点都有不同。黄浦卢湾队的 4 位辩手会反复的观看对手的录像，找到每个队的优势和劣势，甚至对手中每个队员的个人特色，这是一项类似美剧《LIE TO ME》中行为心理分析的有趣工作。好处就是，你在对手的对面，发现一切尽在掌握，对手那熟悉的桥段又来了……

成功的团队，是人格魅力的体现。黄浦卢湾队在场上看起来沉着而凌厉，私底下其实是 4 个和善、幽默的好朋友。孙彬彬很执着，每个立论通常都要经过她百般拷问才能过关，她一直试图导演场上的喜剧却总是阴差阳错的没有成功，最终为了集体自毁为“花瓶中的战斗机”；赵秦有着突破年龄的心理素质，属于难得的赛场型选手，每场比赛准备他都要被 3 位队友以各种古怪的攻辩问题折磨，却从来没有因压力而失常；马赛是队伍的灵魂，他思维缜密、涉猎极广、个性坚定内敛，具有鲜明个人特色的三辩陈词几乎成为经典，说他引领整个队伍走向卓越丝毫不为过；周乐多是队伍的润滑剂和开心果，生活中的好好先生，场上却永远发挥稳定、具有大将风度。

辩手的背后还有一群极其优秀的后援。他们的名字是：况皓、沈蔼婷、傅晓、邓哲、费克琳、侯浩彦、邢路、李成浩、周若蒙、阮思坤、张承飙、费秋瑞。还要特别感谢华夏汇鸿所的主任计时俊律师和汉商所的主任王嵘律师给予我们的无私帮助。●

聚　焦　●文/闵行区律工委

既然选择了远方　便只顾风雨兼程

——记闵行弘闵队参加上海律师辩论大赛

在紧张的对峙、激烈的交锋、精彩的论辩之后，决赛的帷幕缓缓落下，随着主持人宣布闵行弘闵队荣获上海市律师辩论大赛亚军时，鲜花和掌声簇拥着闵行弘闵队这匹“大黑马”。有人欣喜庆贺，有人相看泪眼，有人无语凝噎。蓦然回首，8个月的参赛旅程，酸甜苦辣，点点滴滴，浮于心头。

2011年8月，为了鼓励青年律师展现风采，并为2011年上海市律师辩论大赛选拔优秀辩手，闵行区举办了首届律师辩论赛。经过激烈的角逐，来自中夏旭波所的蒋晨、沈奇艳，新闵所的邹娟娟，华亭所的秦仲嘉，理德所的刘萍萍，脱颖而出，成为闵行弘闵队的参赛辩手，代表闵行区参加本次上海市律师辩论大赛。

经区司法局和区律工委的一致决定，领队由组织能力和责任心俱佳的律工委副主任周郁生担任。队长，毫无疑义地由能力最强的四辩蒋晨担任。但对教练这一重要人选，大家却有些踌躇。队长蒋晨提起四年前中夏旭波所主任张鹏峰曾对一个临时拼凑起的“草台班子”只做了两三天的短期整合，就在闵行律师与铁检和闵检的辩论赛中取得不错成绩，展现出不俗的辩论执教水平。大家虽知道张鹏峰是位非常优秀的律师，但对其长于辩论指导却心中无数，尽管如此，张鹏峰还是在大家的期待中走马上任了。

比赛前，闵行请来了浦东3队热身，浦东3队的教练正是上海律师界赫赫有名的辩论金牌教练陶武平律师。一场热身赛后，陶武平律师和随队的另一位辩论高手周知明律师便刮目相看：“鹏峰好好带教，闵行有希望进决赛!”一时让大家信心大增，也让大家对张鹏峰教练充满了信心。

初战，闵行弘闵队便逢遇了实力不俗的金山队，这场以己之“法律无情”攻他之“法律有情”的战役中，闵行弘闵队虽破题立论打破常规、另辟蹊径，战术安排亦明显占优，但个别队员贯彻教练赛前部署并不完全到位，虽最终取胜但也暴露出明显的不足。赛后大家立即总结经验教训，调整队员，重新进行了排兵布阵。

次战，闵行弘闵队逢遇了徐汇种子队——徐汇长缨队，徐汇辩论队作为传统强队，赛前被许多行内人士看好。但闵行弘闵队信心不减，在一轮又一轮的训练中，这支洗尽铅华的队伍不仅对“全职太太”与“婚姻”有了全面了解，在“十二进六”的赛场上，更是驰骋疆场、尽情发挥，展现出了极高的辩论水平，连点评嘉宾汤啸天教授都赞叹“充分展现了律师辩论的独特魅力”。

三战，闵行弘闵队逢遇了强强联合的浦东3队，与强者的对抗总是让人不敢懈怠又充满期待，教练要求每名辩手必须完全吃透辩题，基本论点必须脱口而出，即使边角旮旯的地方也要研究透彻，并针对性地进行了部署。功夫不负有心人，闵行弘闵队又一次向前挺进，跻身上海市律师辩论大赛的前三强。

四战，闵行弘闵队逢遇了明星云集的“复联队”，在“每个人都是一架战斗机”的对手面前，闵行弘闵队必须靠团队的力量去迎战。然而天有不测风云，队长蒋晨的脚却意外受伤，在香港又出意外事件，再次归队时已经离比赛只剩两天时间。但辩手们对自己的立论和战术成竹在胸，在布下天罗地网后，出奇制胜，惊险过关，一举夺得决赛的入场券。

辩论场上虽“刀光剑影”，辩论场下却“温情脉脉”。

号称“温柔杀手”的一辩邹娟娟，生活中饱读诗书，甜美多娇却巾帼不让须眉；“女子奇志”的二辩奇艳，现实中同样犀利如刀，驰骋法庭若女中豪杰；“稳若泰山”的三辩仲嘉，生活中桀骜不驯，一句我服过谁？打进藏龙卧虎的律师辩论界；“攻守兼备”的四辩兼队长蒋晨，训练中勤勉自励，能力上技压群雄，比赛中令人生畏。而生活中的领队周郁生律师却俨如严父慈母，对辩论队每位成员都百般照顾……

团队的成功，自然少不了陪练队员们的全程相伴：李敬敏敏锐敬业、顾宇清反应敏捷、赵毅儒雅诙谐、李文华深刻入理、沈丹令人惊艳、陈倩腹有才华。正是这些传说中风格各异的闵行弘闵2队的成员，在每一场赛前陪练中，都会从辩题的各个角度、各个战场去训练4位正式参赛的辩手，才能让他们在百战之中，逐渐形成牢不可破的团队凝聚力和相顾无需言它的默契感；才能让他们在不同场次，迎逢不同类型的对手时能临危不乱，波澜不惊；才能让他们在每场比赛中都胸有成竹，如囊中取物。

与冠军的失之交臂，是遗憾；队长蒋晨“十佳辩手”的意外落选，又是遗憾。但正如闵行区委书记孙潮所言“幸福总是在遗憾中存在！”闵行弘闵队的故事还远没有结束，已经过去的，只是证明了自己；未来，则更让人期待！●

聚　焦　●文/杨　波

是向下沉沦 还是向上提升

——“2011上海律师辩论大赛”复活选手联队侧记

“2011上海律师辩论大赛”决赛，在华东政法大学交谊楼二楼报告厅落下帷幕。复活选手联队的标牌被牟笛律师从决赛场上带出，队员们兴奋地站在牌子后面，用手遮住“活选手”三个字，拍下了“复联队”的合影照片，时间定格在3月17日。

对我而言，“2011上海律师辩论大赛”随着徐汇区两支辩论队的相继出局而在去年11月19日已经结束了。2月21日，黄绮副会长一个电话把我再次拉回赛场上。她告诉我，复活选手联队领队游闽键律师因为决赛回避，律协决定让我接手这支辩论队。由于辩论赛已经让我心痛，不想再受刺激，所以我表达了婉辞之意。但是，黄绮告诉我这是会议已经确定下来的事情，希望我能够接受。作为会员当以大局为重，我承担了这一重任。

复活选手联队，由未出线辩论队中的优秀辩手组成，成员分别来自普陀、闸北、徐汇、杨浦、静安等区律师代表队。除了牟笛我比较熟悉以外，毕玥、吴皓、江德立、余家恺四位律师我一概不熟。带兵打仗总要先熟悉兵，我开始看他们以往比赛的视频。看着看着，我哑然失笑：他们俨然是武林中的各派江湖高手，凑成了一支明星联队。

既然是江湖高手，就应当有绰号。于是，2月24日在与队员的碰头会上，我给他们每个人起了绰号：毕玥的名字让人想起“羞花”二字，于是她当仁不让地被封为“羞花公主”；吴皓外形俊朗，辩论儒雅，于是他成为“玉面杀手”；江德立身材高傲挺拔，辩论激情似火，当之无愧地成为“激情王子”；余家恺像沙漠之舟，沉着老练，跟着他让人相信一泓清泉就在不远处，所以他的绰号为“儒雅战神”；牟笛是博士，深邃的理论功底让我想起“博士辩手”四个字，虽然不太富有想象力，到也直白贴切。队员们都有绰号了，我也不能例外，于是自封“浮萍老道”。江湖联队这回名符其实了，正像牟笛所说：“我们来自五湖四海，因为相同的悲剧走到了一起。”

决赛的辩题是“立法应当禁止/保护人体器官的有偿移植”，作为正方，我们站在人类伦理的高度；作为反方，浦东2队拥有救死扶伤的优势。面对这一两难的抉择，首先，我们请专家给队员醍醐灌顶。医疗法律专家陈云芳律师、法学家傅鼎生教授、社会学家陆震先生先后给队员们授课，并与队员一起进行智慧对撞；其次，组织优秀辩手进行模拟对抗比赛。从3月5日到3月13日，在9天时间里我们两次进行封闭训练，组织了4场对抗赛。来自全市不同区的优秀青年律师组成四支辩论队，从辩题各种角度出发对队员进行冲击。首届全国公诉人与律师电视辩论大赛最佳辩手刘一也友情参加；再次，嘉宾指点辩手激扬题意。在模拟对抗赛中，大律师翟建、葛珊南、谭芳等端坐嘉宾席，记下辩手语，在点评环节娓娓道来，条分缕析，让队员获益匪浅。到了决赛日前，队员们对于辩题解析已经胸有成竹。

2月23日，浦东律工委主任尹燕德律师在市律协监事会去浦东考察时提出一个有意思的问题：复活选手联队如果赢了，成绩算哪个区的？说老实话，这个问题我也没有答案。既然成绩归属无法界定，那么我们也无须在意名次，只要赛出水平比出境界，奉献一场漂亮的辩论赛即可。于是，如何排兵布阵成了我的棘手问题。

复活选手联队组建以后，又经历了一场失败的赛事。主持过第一场模拟对抗赛，我就发现了联队问题之所在。队员们都是优秀辩手，都有铁齿钢牙，到了辩场不说浑身难受。自由辩论常常几个人同时站起来，说话互不相让。结果，辩论结局变成个体是英雄，团队是狗熊。发现问题后，我反复思考辩手的顺序：毕玥做过一辩和四辩，是场上唯一的女辩手，这一抹亮色弥足珍贵，放在一辩位置可添分加彩；吴皓冷静儒雅，放在二辩位置沉稳可靠；江德立辩论富有激情，作为三辩他可以轰得阵地隆隆作响；余家恺毫无疑问是四辩的不二人选，在硝烟即将散去的时刻，他理性睿智地做总结陈词最合适；牟笛辩风冷静犀利，注重逻辑分析，可以说几个辩位都能驾驭，但我担心他自由辩论阶段起承转合分析不停。最后，我做出了一个痛苦的决定：让牟笛作为候补队员。

沉静的计票室隔绝了赛场的喧闹，辩论结果揭晓了，丁伟晓律师优雅地向我表示祝贺，这场前后历时9个月的大赛落下了帷幕。我认为，输赢不是最重要的，而让年轻律师增长才干、展现才华，这或许就是“2011上海律师辩论大赛”意义之所在。因为在人生道路上，是向下沉沦还是向上提升？除了勇往直前，我们别无选择。●

（作者单位：上海市德尚律师事务所）

聚　焦

我眼里的浦东“二”队

●文/丁伟晓

浦东这次组队挺有意思的，一组就组了三个队。也不像别的区之前有选拔赛之类的。从教练到队员都是被通知了才见的面。所以一开始就很有神秘感。当然，浦东律工委的主旨是希望浦东有更多的青年律师能够投入到辩论赛这场活动中去，辩论的水准是一个方面，但重要还在于参与的热情。

话说被组队后，我们知道我们是二队，论比赛经验，这个队里的队员除了张移有过辩论赛的经历外，其他人之前丝毫没有体验。论配合，这个队队员和队员之间，队员和教练、领队之间之前几乎素不相识。好在夹在一队和三队之间，压力不是很大，一开始大家就定位明确：心情放轻松，准备来玩的就是一场辩论的游戏。随着一场一场比赛的磨砺，这支队伍也一天一天地在成长，到今天要来总结这支队伍的风格时，我还真的觉得浦东二队其实是有点“二”。

首先，这支队伍一开始就没给我们配备齐全了（没有女队员），一、二、三、四，清一色的光榔头，怎么看都觉着有点“二”。没办法，先天不足就别谈他了。刚才已经说了，这支队伍其实也是完全缺乏辩论赛经验的。第一场比赛前的模拟赛，请了一批法学院的学弟学妹，还非正式辩手，就已经把这些已入行数年的学兄打得半天回不过神来。但即便是这样，他们的教练还是说：是个律师都会辩论的，辩赢也就是只要比别人好一点点。他们的队长张移又说：怎么看诸位都是一个天才的辩手。于是，在一种不知天高地厚的心里暗示下，他们踏上了2011上海律师辩论大赛的征程。

比赛一场一场激烈地进行，每一场比赛都意味着可能被淘汰。但二队始终精神饱满，充满自信。我觉得，关键时刻，他们更多的是一个职业律师临场不乱的本色出演。别的队赛前集训，磨刀霍霍，可二队是再晚也要回家的。四辩徐力的理论是：不就是换张床睡觉嘛，那还是睡在家里踏实。其实，这个队里，就有两个孩子未满月的奶爸，回家是一种责任啊。于是，这个队“回家睡觉”的传统就一直被保存下来，从初赛到复赛，一直到最后，都没有真正意义的集训过。

更有意思的是，在二队比赛的候场室里，每回你都能听到歌声。“让我们荡起双桨，小船儿推开破浪……”想到辩完了就放学，自然轻松了许多。及至第二场比赛辩的是“忠诚协议的效力”，作为反方，一曲“月亮代表我的心”又让我们在出征前充分感受到感情的力量。那天恰逢陶武平大律师来“探班”，他深深地被感染了，和我们一起投入地唱了起来……

一直到复赛，比赛规则大变动，这时浦东二队的“二”就更突出了。规则的改变使每个队都有机会重新组队，可是二队的队员说，大家一起走过来，就一起走下去吧！于是，这个队自始至终没有变更一名队员，在当时追求卓越的诱惑之下不是没有一点挣扎，而现在看来，却成就了另一种感动。

这就是浦东二队，一路走来，他们从不畏惧，坦然面对。他们认真执着，重情重义。通过比赛，他们学习了其他团队的优秀特质，也在其间收获了快乐和友谊。

如果说，参加此次辩论赛我本人最大的感触，那就是律师界又一次欣喜地看到这个行业有更多的理性、激情和才华横溢的优秀青年律师的涌现，而这始终是律师业的希望！●

信　息

闵行区司法局律师党委、区律工委向全体律师发出“服务发展、创先争优”倡议

一是全体律师要牢固树立作为社会主义法律工作者的定位，进一步增强使命感和责任感，练就“坚持信念、精通法律、维护正义、恪守诚信”的能力素质，学习先进、争当先进、赶超先进，积极为经济发展、社会和谐稳定提供优质高效的法律服务。

二是全体律师要严格依法执业、尊重同行、恪守职业道德，争做遵纪守法的模范和诚实守信的先锋。在“服务发展、创先争优”活动中，律师要带头弘扬正气，勇于同不良风气、违纪违法行为作斗争，维护公平正义，维护法律权威，树立受人尊重、受人信赖的社会形象。每位律师都要成为法律法规的宣传者、社会和谐的实践者和公平正义的维护者。

三是全体律师要结合行业特点，采取不同方法，设计不同载体，立足岗位争先锋。每位律师要做到“五个一”，实现“五个新”，即：参与一件矛盾化解、开展一次社区讲座、代理一件援助案件、钻研一项专业技能、提出一条合理建议，探索新思路、研究新业务、解决新问题、做出新业绩、树立新形象。

聚　焦

坚守法治理念 感受法律脉搏

——2011 上海律师辩论大赛十佳辩手谈感悟

马　赛：上海汉商律师事务所律师，黄浦卢湾队三辩

不知道我是不是各支队伍中唯一一名兼任领队、队长，同时还充当教练的辩手。非常庆幸，在这支黄浦卢湾队中，既有多年前的辩论队老搭档参与，又有新的伙伴加入；而且在历时半年多的赛事过程中，无论多忙碌或者疲倦，我们的队伍始终非常团结默契，我坚信这是使得我们最终夺冠的要素之一。

“侵掠如火、不动如山、同进同退”是我们的队训——如果一支队伍应该有队训或口号的话。

我爱这支队伍。

参加这届上海律师辩论大赛实属意外。

在漫长的比赛过程中要克服的困难很多，很多人对我咬牙坚持的固执表示不能理解，其实理由只有很单纯的两个：一是要对得起信赖我的队友们，绝不能因为我的任何失误让他们丧失胜利的机会；二是因为我希望战胜自己的恐惧和犹疑，寻找到一种更通达人性的沟通和表达方式。

回想比赛准备的过程，想起的都是温馨和快乐的情景。感谢可靠、可爱的队友们陪伴我走过这段岁月，情谊将伴我坚定前行。

孙彬彬：上海汉商律师事务所律师，黄浦卢湾队一辩

江德立：北京盈科（上海）律师事务所律师，复活选手联队三辩（原属闸北盈天队）

律师之辩，辩的是情、是理、更是法的立意。

法律是有生命的，而每次思想的撞击都会使它的心跳显得更为强劲有力。法律是律师存在的基础，律师是捍卫法律的卫士。律师与法律，同呼吸、共命运。通过辩论，使我们更好地理解法、感受法，才能更好地去保护法、发展法。作为一名当代青年律师，我愿以我的智慧和激情，去传承法的理想，发扬法的精神，感受法的脉搏。

吴　皓：上海市竞业律师事务所律师，复活选手联队二辩（原属杨浦睿扬队）

伴随着掌声，2011 上海律师辩论大赛已落幕。

作为杨浦睿扬队的“复活”选手，承载了杨浦的众多期许。

备战时，教练游闽键、杨波带领我们享受着开启心智的快乐。破题、立论、演练——彻夜未眠只为向世人证明心中的信念。

赛场上，我们挥洒语言的智慧，恪守法律的严谨，追求真理的显现。

奖项终将淡去，挚友深情则弥足珍贵。今天赛场选手，明日业界翘楚。唯愿若干年后，本届十佳再聚首，煮酒论英雄，上海律师精英尽揽杯中。

余家恺：国浩律师（上海）事务所律师，复活选手联队四辩（原属静安玄达队）

工作中收获的是成就，辩论赛上收获的是朋友。从全国赛到上海赛，舞台在变；从替补到主力，辩位在变；从队员到队长，场上作用在变；从静安队到复活队，身边的队友也在变，但那份同患难、共奋斗的感情从未改变。作为一个执业不久的年轻律师，辩论赛让我找到了同伴、师长、前辈和榜样。感谢上海市律协，感谢班主任，感谢游闽键律师、杨波律师，还有我可亲可爱的队员们，我们的人生，因辩论而丰富多彩，而辩论赛，也因我们的共同参与而精彩纷呈！

感谢上海市律师协会搭建了2011律师辩论大赛的平台，也感谢这一路上关心、关注辩论赛的领导和前辈们。

此次辩论大赛之于我，其意义不在于胜负，而在于它让我有机会站在辩论的舞台上，展示一名“80后”青年律师的风采。更重要的是，在这半年多的赛程中，我深刻体会到了团队强大的凝聚力，也收获了教练、领队和所有队员们珍贵的友谊。荣誉不仅属于我个人，荣誉属于全体闵行弘闵队成员！

沈奇艳：上海市中夏旭波律师事务所律师，闵行弘闵队二辩

张 移：上海市新文汇律师事务所律师，浦东2队三辩

前不久，我刚参加了法律人演讲比赛和市辩论队选拔赛，均惨遭淘汰。心中多少有些不服。当初来参赛，确实是想以成绩证明自己。

但随着比赛的进程，与老师、队友朝夕相处，个人英雄主义早已被团队的荣誉感所取代。虽然我队最终成绩有些差强人意，但却打出了风格和水平。子曰：“求仁而得仁，又何怨？”

本次大赛，能与同样热爱辩论的新老朋友欢聚一堂，欣赏了诸多队伍的精彩表现，并能与他们同场竞技，一较短长。适逢其会，夫复何求？

杨培明：上海市通力律师事务所律师，浦东3队二辩

12年前的我，也曾站在这熟悉的赛场上，满怀激情，努力去争冠，尽管惜败。此次，心底仍存有的那份对辩论的牵挂与热爱，再次将我卷入了火热激烈的比赛。

岁月并未磨平我内心的激动。通过辩论，我似乎又找回了当年的意气风发，还有那种对于法律事业无限的憧憬和向往。今天，我不再单纯地追求胜利，不再热衷于表达自我，而是和资深的教练们、年轻的队友们，在共同准备辩论的过程中，使自己对法律、对辩论有了更多的感悟和提高。

谢谢辩论，让我重拾起了对工作和生活的激情！

周乐多：上海汉商律师事务所律师，黄浦卢湾队四辩

与辩论结缘，是20年前所参加的一次静安区中学生辩论赛，那时的我什么都不懂。

而此后走过的每一段历程，都让我对于辩论有了更深的感悟。从大学时代的“名校杯”，到刚做律师时的“上政杯”，从全国律师与公诉人论辩赛到这次的上海市律师辩论大赛。

这么多的比赛让我从辩论中学会了思辨的能力，也让我收获了可贵的友谊。回望这一路，辩论不是我的全部，但是为了辩论，也曾经付出过全部的我。这就是一种人生的历练吧！

时光荏苒，半年光阴，五场比赛，几多回忆。以前听人说，辩论赛是思想的碰撞，是语言的交锋，更是一场战斗。经历过后，才真切地体会到其中所蕴含的深意。但对我来说，辩论却又不仅是这些。如果说有比结果更重要的，我想这就是过程；如果说还有比过程更需要珍惜的，我认为是整个团队亲密无间的深厚情谊。辩论，绝不是一个人或几个人的战斗，而是一场真正的团队之战。教练、领队、队友们，认识你们，是我最大的收获！

徐 力：上海市段和段律师事务所律师，浦东2队四辩

人物·优秀律师

●文 /严姗隽

中日企业法务专业领域的杰出代表

——记“上海市优秀律师”裘索

裘　索

荣获 2004 年“上海市优秀女律师”称号并获韩学章奖

荣获 2007—2008 年度浦东新区“三八红旗手”标兵称号

荣获 2007—2008 年度上海市“三八红旗手”称号

荣获 2008—2009 年度上海市司法行政系统先进个人

荣获 2010 年“上海市优秀律师”称号

荣获 2011 年“全国优秀律师”称号

“既然中国的法治需要发展，我又是其中的一员，就应该向更高的目标迈进。”执业21年的裘索律师对笔者如是说。作为日本历史上第一位可以以律师身份执业的中国女律师，裘索如今服务于上海锦天城律师事务所，是律所的高级合伙人。

架起中日企业法务领域的桥梁

裘索给人的感觉是干练、精致、自信，活脱脱一位现代的“律政佳人”。生于1960年代的她于1988年由司法行政干部转为专职律师，其后赴日留学，在日本早稻田大学攻读商法专业，主攻公司重组。随后，裘索供职于东京SHIROYAMA律师事务所，并于1998年被日本法务大臣授予日本国外国法事务所律师资格，成为日本国历史上第一位可以以律师身份在日本国执业，为日本企业和个人提供有关中国法律服务的中国女律师。

上个世纪末，为了推进中日两国司法界的合作交流，扩大中国法律人在日本的影响，裘索积极参与并组建了在日本的中国律师自己的组织——在日中国律师联合会，并被无记名投票选举为联合会的首任副会长。

随着中国经济的飞速发展和司法环境的不断改善，以及日本企业对中国投资的大量增加而产生的法律服务领域的持续扩大，裘索在日本学习、执业近十年后，于1999年回国成为上海锦天城律师事务所的合伙人，将其工作重心由东京渐移上海。主要从事有关外商直接投资、企业兼并及融资、外资企业知识产权保护等的法律服务。十年一剑，通达中日。裘索曾为世界五百强的日本邮船与上汽集团和上海港务局在上海外高桥合资设立汽车滚装码头项目、日本SEGA与上海新世界股份设立大规模娱乐设施合资项目、日本丸红收购克丽斯汀股权项目、百联集团收购日本信息产业劳连会所有的上海新世纪大厦等项目，为日方提供了优质的项目服务。裘索一直是中日企业法务领域的桥梁纽带，曾先后为日本理光、精工、凸版、三菱重工、住友化学、三井物产、瑞穗银行、东陶、熊谷组等日本企业提供了专项法律意见和纠纷解决等的法律服务。

由于裘索在中日企业法务专业领域的杰出贡献，2010年5月，日本著名的《法学家》杂志把她评选为封面人物。

专业、高效、尽责地让客户满意

回国执业后，由于经办的案件很多涉及世界知名企业，裘索对自己及所率领的团队提出了“专业、高效、尽责”的要求。

2009年10月，世界五百强企业中名列百强的新日本石油株式会社委托裘索处理新日本石油在华全资子公司新日石苏州液晶有限公司的清算、撤退一案。新日本石油株式会社在中国各地投资了数家子公司。由于该公司全球产业整合的需要，决定关闭其中一家注册资金为一亿多美元的由其独资设立的新日石苏州液晶有限公司。由于公司的特殊地位和该类案件的政策性强、程序复杂，新日本石油株式会社委托了多家中介机构共同处理本案，并在合同和各中介机构的协调会议上指定由裘索担任本案的总指挥、总协调人，并在案件处理过程中，如遇到不同的法律服务机构的律师在案件处理程序、适用法律等方面意见相左时，由裘索的意见作最终决定。

裘索处理过诸多该类案件，深知在办理外资企业的清算、撤退案件时，由于涉及工商、税务、海关、债权人、员工以及地方政府等等的关系，适用法律法规多，处理周期长，稍有不慎容易引发群发案件的情况。裘索接受新日本石油株式会社和其苏州子公司的共同委托后，为苏州子公司的解散、清算工作所涉及的设备、土地、厂房、税务、关税以及员工处理等设计了整套详尽方案，并于2009年12月初，亲率团队，坐镇苏州现场，实施了和员工解除劳动合同的一系列法律手续。因其处理方案设计缜密、合理，事先准备工作周全，由十余位律师以及公司高管参与的和员工面谈、签署解除劳动合同协议的工作，自始至终井井有条、忙而不乱，3天时间里数百名员工全部顺利解除了劳动合同，无一对处理方案提出异议，并得到了当地政府和劳动部门的充分肯定。之后，裘索又带领团队着手财产处理等其余工作，并通过法定程序对土地、厂房进行了拍卖。但

在和对方交涉有关物业交接的过程中产生了纠纷，裘索依照法律据理力争，为委托方争取到了数百万元的经济利益。在处理当初免税进口的机械设备时，裘索通过和新日本石油株式会社的充分沟通，还制定了包括退还、补税、报废等各种处理方案，满足了公司保护知识产权、保守商业秘密和最大程度节约费用的高难度要求。

裘索在主导处理该案的清算工作中，认真制定合法可行的清算方案，发挥团队的力量，妥善地协调和保护了各方的利益。新日本石油株式会社的常务董事上野观先生曾专程亲临上海锦天城律师事务所，代表公司向负责处理本案的裘索及其团队表示了感谢。

另一件令裘索记忆深刻的案子是办理夏普株式会社收购先锋株式会社在广东的子公司的有关尽职调查工作。夏普和先锋两者都是日本著名的跨国公司，皆为世界五百强企业，而拥有约 2500 名员工的先锋高科技东莞有限公司是先锋株式会社 2000 年在广东省内依法设立的一家独资子公司。夏普株式会社为实现其全球经营战略，拟收购先锋高科技东莞有限公司的控股股权。为全面了解先锋高科技东莞有限公司的资产和经营状况，夏普株式会社委托的日本的法律、财务、风险评估等方面的尽职调查专员共 14 人进驻该企业。根据日方委托，上海锦天城律师事务所组成以裘索领衔的在外商投资、公司购并、知识产权、国际贸易、劳动法务等领域各具专长的 5 名律师以及 5 名法务助理同步加入尽职调查工作。在先锋高科技东莞有限公司宽敞而又封闭的会议室里，中日两国尽职调查人员紧张快速地开始了各项繁忙的调查、取证、谈话等工作。由于语种上的障碍，该项尽职调查还需要进行大量的口译和书面翻译工作。裘索统筹帷幄，把“前方作战”和“后方支援”工作安排得有条不紊、环环紧扣。两周后，中日两国律师友好合作的共同结晶——尽职调查报告最终定稿，圆满完成了为本次购并项目提供全面的法律尽职调查，而后又针对购并方案的法律框架提出了中国律师的专业法律意见。裘索及其团队以高度的专业和勤勉尽职的工作风格，获得了日本同行的高度认可，此举也对跨国律师的业务合作模式进行了有益的探索。

另外，在为国内企业提供法律服务中，裘索带领团队为央企中国检验认证集团打造国内检验检测航母提供了系列法律服务。

中国检验认证集团计划在数年内打造成国内检验检测航母的宏大计划。由于上世纪 90 年代 “国退民进”的风潮，一些原为国有的检验检测公司纷纷转为民营企业，而实践证明检验检测这一关系到产品质量的关键性行业，在中国的现阶段需要国家强有力的监督和支持，中国检验认证集团因此计划收购其中一些优质企业，以加强和完善自身的检验检测力量。

裘索律师带领团队先后为其收购深圳、苏州等地的检测机构提供了法务调查、拟定收购方案、企业改制等综合法律服务。高效、专业、尽职的服务，赢得了委托方和被收购公司的赞许和信任。由于收购工作的顺利进行，完成收购后的苏州电器科学研究所有限公司展现了“强强结合”的优势，继续保持了良好的发展势头，该公司决定推进上市计划，并再度委托上海锦天城律师事务所办理上市法律业务，目前该公司已正式在创业板上市并受到投资者的推崇。

著书立说推动两国法律交流

除了在工作实务中为中日之间的商贸往来架起桥梁，裘索还将自己的实践总结成理论并付梓成书，成为中日法律和政策的宣传大使。

裘索从上个世纪末开始，先后撰写了《日本国律师制度》、《日本国检察制度》、《日本国违宪审查制度》等专著，将日本的现代法律制度介绍到中国来。特别是《日本国律师制度》一书，受到了中国司法部领导的充分肯定和高度评价，在其后的中国《律师法》的修改过程中，日本国的律师制度在完善我国律师制度中起到了“他山之石、可以攻玉”的作用。

同时，为了让日本社会和日本企业更多更准确地了解中国的法律，裘索结合日中律师实务，在日本的《国际商事与法务》等主流杂志上发表了《中国公司法的修改对外资企业的影响》、《中国的商标权保护》、《TRIPS 协定与中国企业的发展》等十余篇有关中国商事法律实务的论文。她用日语撰写的《中国公司法》，在日本法律界的权威杂志、著名月刊《法学家》连载半年后，应日本的一流出版社——中央经济社的邀约下出版面世，这也是上海女律师在国外出版的首部外语法律实务专著。该书就中国《公司法》修改后给外资企业带来的影响进行了分析，一经出版就得到了日本企业的关注。除此，裘索还在百忙中抽出时间，出席各类中日法律论坛进行法律实务的讲解；走进高校，进行中日司法制度的宣讲。在全日本律师协会、东京律师协会、日本贸易振兴机构、日本瑞穗银行、日本三菱东京综研所和复旦大学、交通大学、华东政法大学、华东师范大学等地都留下了她演讲的声音。

全心全意服务上海世博会

2009 年 2 月，裘索成功当选为世博职业女性形象

裘索与日本法务大臣保冈兴治合影

裘索与日本检察总长原田明夫合影

大使。同年5月，裘索被浦东新区司法局任命为由264名律师和公证员组成的浦东世博法律志愿团团长。期间，她积极筹划并成功举办了“世博会隐性市场行为法律分析”的专题研讨会。世博会正式开幕前夕，裘索又协同上海世博局筹办了上海世博会知识产权法律问题研讨会，邀请了相关知识产权专家共同探讨如何保护世博知识产权等问题，对涉及世博知识产权的法律服务作出了必要的预见和准备工作。

2010年1月，裘索带领世博法律志愿团的律师接受上海世博会“公众参与馆”的主办方——上海市委宣传部的委托，受聘为世博会“公众参与馆”的法律顾问，为其提供了大量无偿的世博法律援助。为了“公众参与馆”的顺利展出，裘索及其带领的在知识产权、房地产等领域学有专长的志愿者审核和修改了大量相关法律文件，并多次参与了多方谈判。同年5月，裘索又带领部分志愿团律师接受由上海世博会事务协调局、上海市经济信息委、上海市教委等共同发起举办的世博国际小记者报大赛的委托，担任其法律顾问，并无偿提供法律援助。

由于在服务世博中的出色表现，裘索荣获了上海市律协“服务世博先进律师”的光荣称号。

践行社会责任的人大代表

裘索觉得，作为一名有社会责任感的律师，应该尽量发挥自己的能力，回馈社会。裘索是浦东新区的人大代表，浦东、南汇两区合并后人大改选，她再度当选，并成为浦东新区唯一的具有律师身份的人大代表，并担任新区人大内务司法委及议案审议委委员等职务。

为了提高司法机关的执法水平、改善浦东新区中小律师事务所的办公环境和突破青年律师的职业“瓶颈”，裘索向新区人大提交了若干人大代表建议案，其中《关于浦东新区人民法院、人民检察院加强法官、检察官继续教育，完善人事制度，提高案件处理质量的建议》以及《关于创办浦东律师楼的议案》等都得到了有关部门的高度重视，被新区人大常委会指定为重点督办事项。由于工作出色，裘索被新区人大评定为优秀尽职的履职代表。

此外，她从来没有忘记自己的社会责任。在担任浦东新区人大代表、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员等社会职务的同时，还一直以自己的能力，关注民生、扶弱助困，积极投身慈善事业。

2008年，裘索将《中国公司法》一书获得的100万日元稿酬捐出，在其当选人大代表的陆家嘴选区设立“助学帮困基金”，用于资助选区内学优家贫的学生。2010年，她还捐资8万元与他人共同在云南贫困地区资助云南既比小学的学生。去年9月，裘索个人捐资援建的坐落在云南边陲的绿春纳卡小学落成，极大地改善了当地山区200余名孩童的就学条件。

2010年9月18日，裘索积极参加慈善竞拍，并以150万元的总额拔得头筹，这笔善款将用于捐助四川凉山地区艾滋病孤儿和舟曲的孤残儿童。2011年日本发生“3·11”大地震，裘索在第一时间通过日本驻上海总领事馆捐助了100万日元。

由于独到的专业素养和良好的社会形象，近年来，裘索先后被评选为上海市优秀女律师、市三八红旗手、上海市司法行政系统先进个人、“服务世博先进律师”和“上海市优秀律师”等称号，2011年又被评为“全国优秀律师”。在2010年2月25日本市纪念“三八”妇女节100周年大会上，裘索作为唯一的女律师代表和全市各界妇女代表一起，受到了俞正声书记、韩正市长的接见。●

人物·优秀青年律师

●文/屠 磊

我的路 我的悟

人物简介

屠 磊：上海九州丰泽律师事务所合伙人。上海市长宁区青联委员，市律协国资国企研究会委员。曾获第四届“上海市优秀青年律师”称号、第七届“华东律师论坛”优秀论文奖和首届“长宁区优秀律师”提名奖。

记得去年参评上海市优秀青年律师的时候，面对“成才的思考”的题目，我就有过踌躇，自己算成才了吗？难说。但，毕竟成长了。有成长便有经历，有经历便可以有分享，此文便是。

一、有舍才有得，“善”拼才会赢

我应该算是典型的外地回沪自立奋斗的青年律师。因为父母支内，我的整个求学生涯都是在外地度过的。大学毕业后，由于当年的律师资格考试取消，也因为从小喜爱写作且屡有获奖，我回到上海后先从事了一段时间的广告策划工作，并在工作之余以高分通过了2002年首届国家统一司法考试。出于对法律职业的热爱，我毅然放弃了当时已小有所成的广告工作，于2003年4月以“不要工资、只要办公桌”的决心进入九州丰泽律师事务所，开始了自己的律师生涯。现在想来多少有些冒险的因素，但“胜自险中求”，事实证明，冒险有时候也是给自己一个机会。

也许是天道酬“勇”，我法律生涯的第一个案件便是一个大案。经朋友介绍，我承接了江西省首例某公司小股东诉上市公司大股东利用股东会决议侵权案。该案在当时有相当的开创性。事务所内部讨论时各位律师也是观点迥异，很多人并

不看好这个案件的结果。然而,凭着“初生牛犊不怕虎”的精神,我坚持了自身的“小众”观点。最终,通过细致、充分的法理阐述,我廓清了“或有债务的承担”等一系列股权转让领域的难点问题,该案在南昌市中级人民法院一举获得胜诉,替当事人挽回了数百万元的损失。

初战告捷,不仅使我在事务所内获得了一个较好的发展空间,更使我自己信心大增,此后连连摧城拔寨。基于前三年的出色表现,我于2006年初被事务所内部吸收为合伙人。

经常有人问我为何能在执业之初迅速获取客户的信任,我往往是“老生常谈”但无比真诚地提及了“责任心”。在我看来,或许只有医生和律师这两个行业的责任心最为重要,因为医生拯救生命,而律师拯救的往往是——生活!一个案件,对律师来说或许只是一个编号、一份收入,而对当事人来说,可能就是一份生计、一份产业乃至整个人生。因此,律师的肩头承载了太多的责任。相比于水平和技巧,一颗真正为当事人着想,对当事人负责的责任心是一个案子成功的更重要的因素。很多案件看上去毫无希望,取证道路也艰难险阻,但如果你能以充分的责任心去扎扎实实地调查取证,往往就会柳暗花明、峰回路转。

有进步当然就有挑战。对我来说,挑战从未停止,挑战给了我证明自己的机会。

2006年,我作为主要承办律师办理了某国有电气集团下属上市公司的股权分置改革项目。当时,我和同事每天工作十几个小时,详细审核修改了大量法律文件,并就股改的的各个环节出具了法律意见。最终,通过原则性与灵活性并重的工作,解决了该次股改的多个难题,为本次关系数亿元国有资产盘活和广大中小股东切身利益的股改的成功做出了贡献。

2007年起,我又成为一家有近150年历史的著名造船企业的法律顾问。其时适逢该企业因世博而需迁址海岛。期间,由于方方面面的利益牵扯,该企业与员工之间各类问题层出不穷、矛盾琐细而尖锐。在该过程中,我与同事办理了包括工资补差、世博动迁补偿在内的大量纠纷。据统计,该等群体性案件的标的额加在一起足有数亿元之高,在当时至少是国企标的额最高的劳动争议案件。然而,通过严谨细致的证据收集、组织工作,我和同事们还是全面澄清了事实真相,使所有案件均取得了满意结果,用法律武器为该企业的世博动迁进行了成功的“护航”。

根据前几年的实践及自身特点,在2008年我确立了以商事诉讼为主的业务发展道路。路线既定,发展自可加速。

近几年,我又连续承办了一些标的额上亿元的大案。其中,既有通过持久而艰苦的努力获得全面胜诉的。如:一起因跨国并购而引发的标的数亿元的系列诉讼。在该案的办理中,我和其他律师“战友”详细论证了股东派生诉讼的性质、小股东面对自身不赞成的股东会决议所应当采取的措施等,并在此基础上指出对方维权途径的偏差,最终我方观点被法官采纳;也有牺牲一定个人利益而为当事人谋得或许比胜诉还要好的“和解”结果的。如:一宗与土地使用权有关的股权转让纠纷。我接手二审后,通过深入研究,并未顺应当事人展开多场诉讼的本意,而是真心为其考虑,确立了“协调为主、抗辩为辅”的办案方略,并通过与包括政府在内的多方主体的艰苦斡旋、谈判,使得各方实现和解,最终“案结事了”,与一审结果相比,替当事人挽回至少8000万元的损失。但无论哪种结果,成功都只是因为真正“负责”。其实,只有真正对当事人负责,案件结果才会对你负责。

当然,使我的名字经常见诸媒体的可能还是在此期间我为名人维权的经历。从2009年到现在,我多次为钱文忠、周立波、莫妮卡贝鲁奇在内的国内外名人进行了各种形式的维权,包括名誉侵权、股权纠纷、广告代言纠纷等等。

这些案件的办理,又使我被同行和朋友戏称为“明星专用律师”。其实,在我看来,每个委托人都是明星。只要委托了我,我都会一视同仁、尽心竭力地维护其合法权益。

二、辨方向、找巨人,“秀”出自己

毋庸讳言,年轻律师从起步到发展都面临着诸多困难。结合我自身的经历,我觉得青年律师要想初步破局,乃至快速发展,除了责任心、练好内功等,还可以注意以下几个方面。

首先,要“搞清自己是哪块料”,这是基础的基础。青年律师有时候出于赶时髦等心理,可能会强迫自己从事一些并不爱好但却“看上去很美”的业务。但无数事实证明,只有从事自己真正适合或爱好的工作,才能产生最好的效果。就我个人而言,虽然承办的一些非诉讼项目也都有不错的结果,但内心深处还是热爱诉讼。无论是诉前的周密规划拟定方案、还是庭审的唇枪舌剑思路碰撞,抑或是办案过程中一些带有一点点小狡猾的技巧,都让我深深陶醉、乐在其中。如果说我今天取得了一点小小的成绩,那么和我坚持并充分发挥自己的爱好和特长是分不开的。逆水行舟,虽然也可能成功,但总不如顺流扬帆来的酣畅淋漓。

其次,既要有强者意识,“你的地盘你做主”;又要勤于学习、善于学习,学会“站在巨人肩膀上”。青年律师应当敢于争先,勇于做自己领域的强者。青年律师由于初出

茅庐，往往面临诸多困境。因此，非常容易陷入示“弱”于人的心理劣势和怪圈。比如在亲友或社交圈内抱怨自身职业发展不顺，收入低等。这不是明智的做法，抱怨或许能博得同情，但绝对无法取得信任。如果你给亲友们传递的都是负面信息，那么在他们眼中你将是尚不成熟的不能解决问题的“小”律师，相应地也就不敢将法律事务托付予你。这种状况无疑对青年律师的成长不利。因此，我建议青年律师即便各方面暂时均不如意，对外也要尽量展示正面、自信、专业的形象，或者说示“强”于人。这绝对有助于青年律师获取最初的案源。

当然，勇于示“强”并不代表着盲目和自大。囿于经验和能力，青年律师在业务发展上遇到“瓶颈”，难以更上一层楼也是非常自然的。突破“瓶颈”的方法当然有多种，但借鉴牛顿的话语：找一个“巨人”，站在他的“肩膀”上——也不失为一条捷径。在此，“巨人”可以是一家适合自身发展的事务所，也可以是一位愿意指导自己的老师，还可以是愿意与自己分享成功的合作伙伴。总之，任何有助于自身提高层次的对象都可以是你的“巨人”。而“站在他的肩膀上”是指利用“巨人”给你提供的基础、平台、机会好好发展自己，同时也回报“巨人”。

在这一模式中，年轻律师应当将成功的律师看作一本“办案教科书”，听其言谈、学其举止，迅速提高自身的执业水平。由于“巨人”的案件往往都比青年律师自身的案件来得层次高，况且你又工作出色，获取了一些高端客户的信任，那么通过他们的推荐，青年律师自身也将获取新的高层次业务。至少，青年律师也将会获得更为光辉的执业履历，这对青年律师提升自身的业务层次也是大有裨益的。相较于独自奋斗，这或许是业务发展的快车道。

再次，敢于“秀自己”。毋庸讳言，业内外一定的知名度对律师来说是很有意义的，青年律师有时尤其需要通过“秀”出自己来获得更快的发展。而“秀自己”的方式可以是发表专业文章，也可以是参加各种研讨，还可以是参加各种社会活动。就我个人而言，“秀自己”既有主动出击，如撰写分析账单广告违法性的论文并参加了第七届华东律师论坛；也有被动受命，如受公司法研究会的委派在“青年律师新类型业务研讨会”就“婚姻案件中的股权转让问题”做专题发言。但无论是哪种情形，都促使我加深了对相关领域法律问题的研究，同时也获得了与本地及外地同行交流的机会，获益匪浅。

此外，多年来我还经常在各类媒体上就各种法律和社会的热点问题进行评析，有时还作为嘉宾参加一些电视和广播节目的录制。这一切虽未必有立竿见影的效果，但潜移默化间对巩固已有客户，乃至引获新客户还是有所助益的。

总之，我还在路上，我边走边悟。我以为，年轻并非一定是财富，年轻仅仅是一种可能。然而，自信和希望是青年的特权。我愿以此与其他青年律师共勉并争取走出更为精彩的路。●

信　息

2011 年度上海律师业好新闻评选获奖名单

特等奖：

《调解化解的专家 参政议政的谋士——上海发布律师社会责任的报告》（《法制日报》刘 建）

一等奖：

《上海：律师成创新社会管理“生力军”》（新华社上海分社 黄安琪）

《拟派青年律师出国锻造律界“特种兵”》（《新闻晚报》王凤梅 周柏伊）

二等奖：

《为群众维权不畏难》（《人民日报》包 蹇）

《为社会和谐注入“润滑剂”——律师作为“第三方”参与社会调解，开创“处理突发事件”新模式》（《文汇报》刘 栋）

《把握时政热点 展现律师“辩才”》（《上海法治报》陈颖婷）

三等奖：

《上海首次为新执业律师宣誓颁证》（中新社 陈 静）

《中小律所盼“扶上马送一程”》（《解放日报》陆一波）

《3 年来化解 5000 件疑难纠纷——市律协发布〈上海律师社会责任报告〉》（《新民晚报》宋宁华）

《上海律师辩论大赛展现青年律师扎实业务功底》（上海广播电台 程 琳）

《上海：律师协会征集刑诉法修正草案意见》（东方卫视 施蒙纳）

《上海律师协会解读〈婚姻法〉司法解释三》（《上海商报》周 敏）

此外，《为母求医数载 律师见证安心》（“法治天地”频道 金立炜 施雯婷 张文杰）等 4 篇作品获提名奖。

编者按:上海海华永泰律师事务所是本市首批“两不四自”合作制律师事务所,经过16年的发展,成为上海本地律师事务所发展模式的典范。特色专业领域包括海关及国际贸易管制法律服务、房地产投融资、金融(基金信托)等。本文主要介绍了“海华永泰”如何通过专业的分工及严格的管理,逐步走向规模化、专业化的律师事务所的道路。相信“海华永泰”作为上海本土律师事务所的中坚力量,在上海大力发展现代服务业的背景下,发挥自身优势,打造独具特色的一面“品牌”旗帜。

律所建设

●文/冯加庆

栏目组稿人:贾明军 iamingjun@iamlawyer.com

海华永泰模式——规模增长和专业分工的协调发展

上海海华永泰律师事务所(简称海华永泰),1995年作为上海市首批“两不四自”合作制律师事务所予以成立,迄今已有16年。海华永泰秉承专业、敬业、勤勉、审慎的服务宗旨,注重规范管理、提升执业素养、保证服务质量。经过全体同仁的不懈努力,海华永泰形成了具备自身特色又符合上海律师行业规律的规模化、专业化的管理模式,保证了法律服务工作的顺利开展。

目前,海华永泰的执业律师总人数已经突破百人、合伙人已有17人,执业律师规模持续稳定在上海市律师事务所前8名,执业律师人数和事务所创收自2007年从合作制律师事务所改制来均保持30%的增长率。作为一家总部在上海的律师事务所,已在北京设立分支机构,并在新加坡、台湾等地区建立了联络机构。由于目前上海市律师事务所执业律师规模前10位的事务所绝大多数是北京的分所,除国浩模式外,海华永泰已成为继锦天城律师事务所之后又一上海本地律师事务所发展模式的标本。

一、注重专业分工,积极拓展新型法律业务

海华永泰紧跟上海经济建设发展的步伐,注重专业分工,寻求突破、积极开拓新型业务领域。逐步形成了以境外上市、海关及国际贸易管制法律服务、房地产投融资、金融(基金信托)等为主要特色的专业化服务板块。其中在境外上市方面,海华永泰参与了上海第一个香港新加坡双重上市项目、第一个美国转板上市项目、第一个马来西亚上市项目、第一个台湾发行存托凭证项目。至今为止已承办十多家企业境外上市项目,成为上海承办境外上市最多的律师事务所之一;在海关及国际贸易管制法律服务方面,海关外贸法律专家徐珊珊律师结合其专业领域的背景,逐渐在海华永泰建立起一支专业的海关及国际贸易管制法律服务业务团队,为中外众多企业解决诸多海关及国际贸易管制法律服务法律问题,取得了非常好的成绩;在房地产投融资方面,海华永泰在事务所主任颜学海律师的牵头下,汇集了一批专业律师,为房地产的收购、兼并、融资提供了全过程法律服务,已操作过数百个房地产投融资项目,全国百强房地产企业有许多是海华永泰的服务客户之一;在金融(基金信托)方面,海华永泰已成为众多基金公司、信托公司的专业法律服务律师事务所之一,已为数百只基金、信托产品提供专业法律服务。经过多年努力,境外上市、海关法律服务、房地产投融资、金融(基金信托)在上海市乃至全国均具有较大的影响力。

作为专业的法律服务机构,律师事务所必须要有专业特色,海华永泰深知,不注重专业分工,没有专业特色,将会淹没在众多的律师事务所之中,因此积极拓展新型法律业务,建立细分法律专业的行业地位,是海华永泰孜孜以求的首要目标。

二、深化制度建设,探索并建立健全严格规范的管理机制

制度建设是事业运行的基石,海华永泰改制为合伙制律师事务所以来,寻求适合事务所自身发展的管理模式,建立了一套行之有效的民主管理、监督制度。

(一)人才引进制度。海纳百川,有容乃大。海华永泰深知律师事务所的宝贵财富是专业人才,事务所实行自身发展和外部吸纳两条腿走路的原则,持之以恒地吸纳人才,对符合事务所要求的律师始终是求贤若渴,并

毫不迟疑地接受为合伙人。海华永泰倡导革命不分先后，一旦加入海华永泰所有权利义务平等，创始人员从不摆老资格、不搞特权、不搞派系，甚至要做出一定的利益牺牲。海华永泰在荣誉、利益、管理权限等方面遵循能者居之原则，后来者能心情舒畅快速融入海华永泰，很多后期加入的合伙人都已成为事务所的核心力量。

（二）利益分配制度。律师事务所是经济组织，必须解决律所、合伙人、员工之间的利益分配问题方可提高劳动生产力。海华永泰经过多年的摸索建立了一整套收入划分、成本负担、利益分配制度，在上海这个以提成制律师为主导的大环境下，科学合理平衡事务所、合伙人、员工三者之间的利益，由于客观情况导致还有一些不足之处，但海华永泰的全体合伙人已接受事务所的分配制度并心甘情愿执行，从而扫清了一些律师事务所因利益而发生的分家风险，一心一意投入到律师业务中去。

（三）管委会管理制度。将全部合伙人分为战略规划、业务发展与宣传、专业建设、人力党务、行政财务五个小组，然后由五位组长组成管委会的形式对海华永泰进行管理。在事务所主任颜学海律师引领下，将原来由事务所主任、党支部书记、副主任行使的权力分散到各个管理小组，由此每位合伙人都参与到事务所的管理中，进一步提高了合伙人向心力、凝聚力和决策效率，实现了民主和集中的高度统一。

（四）民主管理制度。建立民主管理委员会，全员参与事务所的管理。在做合伙人晋升、评优、制度调整、旅游和文娱活动、年度会议等重大决策或涉及群众利益的重大事项时，坚持听取党员代表、群众代表的意见和建议，综合意见再做决策。

规范化、制度化的管理模式，使得海华永泰近年来高速发展，在客户中声誉卓著，为海华永泰长久发展打下了扎实的基础。

三、注重人才培养，专业律师队伍持续壮大

在执业律师人数“量”增加的同时，海华永泰更加注重“质”的提高，在学历、专业、创收等方面对于人才引进也提出了更高的要求。与此同时，海华永泰还不断加强对事务所内律师的培养。

（一）实行结对服务。海华永泰实行合伙人与聘用律师的结对管理和服务，每个合伙人与三至四名聘用律师结对，并担任导师，对其结对律师的职业发展规划、业务（包括业务方向的选择和培养、业务开拓、业务质量）、执业纪律进行指导、监督。通过结对，聘用律师可以随时得到合伙人的指点，获得更多在实战中学习的机会，提升专业水平。更为重要的是，在与合伙人的接触中，逐渐培养专业兴趣，培育了专业发展方向。

（二）设立青年律师发展基金。为了鼓励青年律师钻研业务，并培养青年律师朝专业化方向发展，海华永泰设立了青年律师发展基金。对有明确专业发展方向的青年律师，事务所在与其签署长期服务合同的情况下，由事务所出资安排参加国外培训、进修、学习；对有发展潜质的青年律师，事务所给予生活补贴，解决其后顾之忧，使其专心发展业务；对有研究兴趣的青年律师，给予课题经费支持。

（三）设立各种业务研究小组。海华永泰鼓励并倡导律师成立专业研究小组，对经事务所批准设立的专业研究小组，给予一定的活动经费，以支持该专业研究小组的发展。事务所先后成立了证券、保险、知识产权、劳动争议、私募股权投资等专业研究小组，一批律师通过参与专业研究小组的活动，增强了其专业知识，提升了业务水平。同时，海华永泰对合伙人在专业上也提出一定要求，要求每个合伙人应当建立两到三个相对专业的业务方向，并在此领域进行深耕。在合伙人的带领下，海华永泰形成了既有紧密合作一体化管理的专业团队也有相对松散的协作型的专业团队两种专业团队模式，一批专业团队得以建立，为事务所承接专业法律业务打下良好基础。

（四）倡导业务合作。海华永泰建立业务合作制度，在倡导律师形成自己专业的同时，鼓励律师之间、团队之间进行业务合作，把专业的事情交给专业的律师、团队进行操作，在分配上和团队的形成上进行适当倾斜，使律师既能维护客户、获得相应收益同时，又能实行专业分工，提高业务技能，强化专业优势。

海华永泰体会到，人才是需要培养的，事务所的专业人才建设工作不可能一蹴而就，只有长期、制度化的重视人才培养工作，才能为事务所发展打下坚实基础。通过对律师的专业培养，使更多的律师能够快速成长为某方面的专家，同时也为吸引外来律师的加入创造良好的环境，达到事务所发展和律师个人发展的统一和双赢。

四、不断提升知名度，打造优质品牌形象

海华永泰在合伙人及全体律师同仁的努力下，不断将自己的规模和品牌形象提升到新的台阶。

党建工作顺利开展是事务所律师业务发展的政治保障，海华永泰在注重专业素养的基础上，更致力于增强全所的凝聚力和号召力，将所建与党建结合，以党建促所建。力求做到不好高骛远，大方向要看清，小事情要做好，一点点地积累。

海华永泰整体获得了众多荣誉称号，在2006年被

评为“上海市司法先进集体”、2007年被评为“长宁区文明单位”、2007-2009年度长宁区先进集体以及“服务世博先进律师事务所”和上海市首届十佳律师事务所，这也极大地提升了事务所的品牌知名度。

海华永泰的律师们也凭自己的勤奋和实力充分利用事务所这个平台绽放光芒：颜学海律师被评为第十五届“上海市十大杰出青年”，同时获得亚太国际金融论坛的“最佳私募股权金融律师”称号，被评为第二届“东方大律师”和2008—2010年度“上海市优秀律师”；马靖云律师被评为第一届“长宁区十大优秀青年律师”和第四届“上海市优秀女律师”；徐珊珊律师被评为第四届“上海市优秀青年律师”，并与严洁红、封晓骏律师一起荣获“服务世博先进律师”称号。

海华永泰鼓励律师加入各种专业研究组织，事务所有近五分之一的律师加入上海市律师协会的专业委员会，多名律师成为上海律师协会业务研究委员会的主任、副主任。为了进一步将理论和实践相结合，海华永泰还与复旦大学、交通大学、华东政法大学、华东理工大学、立信会计学院等知名院校联合，通过设立奖学金、实践基地、授课等扩大事务所专业影响、招揽专业人才。

海华永泰律师们的勤奋努力和卓越工作，不但为维护社会稳定，促进上海经济健康发展做出了积极贡献，更让“海华永泰”这个名字大放异彩。

五、积极履行社会责任，推动和谐社会建设

海华永泰作为沪上具有一定规模和一定知名度的行业先锋，也积极为构建和谐社会承担起一个社会组织应有的责任。

海华永泰热忱投身公益事业，2008年5月12日，四川汶川大地震，为表达对灾区人民的爱心，除自发的个人认捐赈灾外，党员们又自觉缴纳“特殊党费”，以实际行动支持灾后重建的工程。

此外，海华永泰和一些律师个人常年为政府机构提供法律服务和参与政府涉法信访接待，海华永泰受聘于长宁区仙霞街道办事处人民调解信访代理工作室，担任常年法律顾问，认真做好每一次信访接待工作，为社会稳定贡献出自己的力量。

海华永泰不但常年为市和区法律援助中心指派律师，坚持为弱势群体提供法律援助。律师们也发挥特长，以各种形式为身边的居民和社区无私提供法律服务：有的律师积极参与所在居委的各项活动，担任居委委员，多年不间断地为居民义务提供法律咨询和法律帮助；有的律师积极参加公益组织，热心公益事业，服务各类弱势群体，化解社会矛盾，热忱奉献；也有的律师发挥自己精通电子商务法律的特长，参加了一系列电子商务进社区、电子商务进学校、电子商务进世博等活动，进行义务法律咨询和服务。

以天下为己任，共建和谐社会。通过参加上述大量的公益活动和社会活动，不仅增强了事务所律师的社会责任感，同时也为上海市的稳定、和谐、发展做出了律师应有的贡献。

六、促进精神文明建设，打造独特律所文化

海华永泰在力争成为好所名所，律师成为好律师名律师的同时，坚持着对法律至上的信仰、对社会责任的承担、对人格品德的追求。海华永泰长期开展体育、旅游活动，陶冶律师情操，使海华永泰有着积极、乐观、向上的品质。海华永泰开设网站，在宣传自身品牌的同时接受监督。海华永泰每年坚持推出专业化期刊，以热点为主题，以严谨、科学的态度开展法学研究与探索，为新人新作新观点提供舞台。近年来，更有不少律师推出了自己的著作。

海华永泰在多年的发展中，坚持把文化建设作为事务所全面建设的重要方面来抓，有力保证了海华永泰健康、稳步发展。逐步形成了具有自身特色的事务所文化，成为海华永泰独具特色的一面“品牌”旗帜。

海华永泰一路走来，是默默耕耘、是艰苦奋斗、是锲而不舍。今后，海华永泰将继续在规模化、专业化的道路上，勇往直前、锐意进取，创造更辉煌的成绩，为上海本地律师事务所的快速发展提供一些可参考的经验。●

（作者单位：上海海华永泰律师事务所）

法律咖吧

栏目组稿人:岳雪飞　yuexuefei@vip.sina.com

和而不同:寻觅执业发展进程的同道中人

——律师事务所凝聚力建设心得交流

本期主持:金文玮　上海市金茂律师事务所
嘉　　宾:金　缨　上海市金源方程律师事务所
　　王小咪　上海市德载中怡律师事务所
　　朱黎庭　上海市中建中汇律师事务所
文字整理:王　璐

金文玮:律师事务所的发展是个被广泛讨论的话题。如何加强团队建设,如何加强凝聚力使得事务所的发展更好更优是当今事务所面临的一大难题。今天我们来谈一谈律师事务所的凝聚力。

对凝聚力的理解

金文玮:先请各位来谈谈对凝聚力的理解。

金　缨:我认为律所的凝聚力,简单地说就是:能够把你的律师拢在身边,留得住、不闯祸,能把律师事务所的能级提升。具体采取的方式,如何凝聚,则是后面要探讨的。

朱黎庭:凝聚力就是事务所的合伙人和律师,认可事务所在发展过程中逐渐形成的核心价值观,能够长期在事务所发展。有了核心价值观,事务所通过制定发展规划和各项制度从而形成主流文化,使所有人感觉在事务所搭建的平台上能够有施展才华的机会。

王小咪:我理解为凝聚力是事务所文化的一种。事务所凝聚力并非指凝聚所有的人,而是凝聚合适的人,让不合适这个事务所文化的人自己选择离开,这是一种相互的关系。因此,律师不应该"被凝聚",而应主动地融入到事务所的文化中,构建事务所的文化,成为其中的一员。

朱黎庭:对,主动凝聚就是要有主人翁意识,这关键还是对事务所的文化与核心价值的认可。

凝聚力来自共同价值观

金文玮:朱律师,中建中汇所是规模较大的事务所,那么其核心价值观是什么呢?

朱黎庭:我个人认为核心价值观很难用一两句话来概括,但"发展"、"公平"、"共享"、"包容"应该是大家的共同观念。具体来说体现在以下几点:一是事务所应有自己的发展规划。在业务量、业务品种和专业度上都应有发展,年年都应有进步;二是制定完善的各项制度,保证事务所的运行有一个公平的"游戏规则";三是事务所大了,各种为事务所发展的想法、观点很难达到完全的统一。因此,大家应有相互欣赏、相互理解的包容心,以使事务所合伙人的各项决策有效落实;四是事务所发展的成果应该是大家共享,这样才能留住人,才能形成凝聚力。

金文玮:王律师,你们事务所在上海属于中等规模。我了解到你们的理念是:对外让客户利益最大化,对内让员工利益最大化。这是德载中怡所的价值观吗?

王小咪:正如朱律师所言,核心价值观有很多。我们自己的定位就是:我们是小所,公司化运作。希望这种模式成为中小型律师事务所的一个探索。我们本来的计划是在上海本部的模式成功后逐渐以小所模式向外扩展,但是在实践过程中,不同的阶段出现了不同的问题,计划不一定能如期实现。主要是我们年轻人很多,每个人的价值观各有不同,甚至一个人在不同阶段的价值观也不一样。青年律师刚开始执业时,很容易有选择上的摇摆,离开的原因也各有不同,可能是放弃律师职业,也可能是去别的所。我们德载中怡所现在的中层基本都是从助理逐渐晋升起来的,在我们所工作了十年八年,从学徒做到为人父母了。看起来凝聚力很强,但是在这个过程中也出现过一些问题,如果不能抓住问题的根本,那么一切就只是表象而流于形式。我觉得,凝聚力也是一个选择与被选择的问题,我们在走的模式,是少量小所在走的模式。对外客户利益最大化,这是不言而喻的,大

本期主持:金文玮

嘉宾:金　缨

嘉宾:王小咪

嘉宾:朱黎庭

家都能理解。而对内,在利益有冲突的时候,我们奉行的原则是:基层员工最优先,接下来是中层,合伙人最后。当然,凝聚力还在于相互的认同感,不是所有人都喜欢这个所提供的平台,说到底还是一个相互匹配的问题。

金文玮:王律师的意思就是说:选择在一个人数不多、公司化运作的事务所作为自己的职业发展平台,那么与这家事务所的凝聚力就表现在对于这种运作模式的价值认同上。

王小咪:是的。在我们这儿,我认为是很重要的。当然,每个人在不同的阶段也会有不同的选择,所以有些人留下来,有些人则选择离开。我们现在的这种管理模式,是从连锁企业获得的启发,但是律师事务所本身又具有特殊性,因此我们的发展模式也是一种探索、一个过程,也许成功,也许失败。

金文玮:金源方程所没有网站,也没有宣传,但却有三位民建会员。这种特殊的组织关系对一个所的凝聚力带来怎样的影响呢?

金　缨:是的。我们所没有共产党员,有三位民建会员。这是巧合,并非刻意为之。党派的因素也有一点,我们在党派活动的时候会接触到一些成员,最终他们加入进来。我认为,通过参加一些党派活动,形成了共同的理念,每个人的基本素养不断趋近,这有利于合作。还有就是,党派在选取成员时已经为你做了筛选,保证了价值理念的认同。和中共的成员分散在各个领域不同,民建成员大多是经济界的,这样对于律师拓展业务也能起到一定的帮助。

如何增强凝聚力

金文玮:谈了那么多凝聚力、价值认同,我想请问各位律师:在管理事务所的过程中,是通过哪些措施来增强凝聚力的呢?

金　缨:我是从过去的国办所过来的,改制后我们重新聚在一起,达成的共同理念是:稳妥、不闯祸,内部管理制度按照国办所来。但是一段时间之后,也发现了一些问题:因为稳妥,所以没有纷争;没有纷争就没有创新,发展就会滞后。我们很快意识到了这个问题,去年招入了一批新的青年律师,充实新生力量。现在我们的管理措施是:老人老办法,新人新办法。这样可以循序渐进的做些改革,以适应新形势下的新变化,有助于我们事务所的可持续发展。

朱黎庭:事务所要发展,增强竞争力就要有一定的规模,有了一定规模之后,和相对小所就有明显差别。人多了管理起来就与人少时不一样,如果没有公平、清晰的规章制度,很多事情无法处理。所以,对于增强凝聚力,我的理解是:首先,事务所要有一套完善的制度,这样的制度要适合这家事务所的发展。事务所的重大事项决策、日常各项工作都要由制度来保证,而不是靠合伙人"拍脑袋"来决定;其次,凝聚力首先是合伙人要凝聚,此外还要有核心的后备力量来充实,后备力量的培养很重要。年轻人要让其看到发展方向和上升空间,后备力量的培养能保证事务所的发展长盛不衰。比如我们事务所的招聘就有一套完善的面试和培训程序,以保证招进所的助理的基本素质能适应事务所的业务发展需要。对年轻律师成长还有很多扶持政策,比如:"领军人物"建设、"金种子"计划等,这些都是为了鼓励青年律师成长发展的措施。事务所每年对所有的青年律师和助理都要进行考核,通过考核对青年律师进行综合评价,以帮助青年律师从各方面提升自己的能力;第三,事务所要有自己的文化。我们所每周一晚上是全所的业务交

流时间。我们有业务交流、信息交流，也请外面的专家来上课，还有思想交流。我们所鼓励律师工作之余结合实务，进行理论研究发表文章，参加律协和其他行业协会的活动。同时，也要参加一些公益活动，承担一些社会责任。我们事务所还有很多文体活动，比如说每年的“文体活动月”活动，组织篮球队、足球队参加律协组织的各类比赛，每年组织全所员工参加旅游。组织这些活动是希望事务所的全体员工真切的意识到自己是事务所的一分子，有一种归属感。希望通过这样的氛围，逐渐感染我们的成员，以此来形成共同的价值理念，增强凝聚力。

金文玮：王律师，你们德载中怡所在加强凝聚力方面有什么措施吗？

王小咪：我们有一个合伙人曾经和我说：“你在做的事情是500强CEO做的，不是小所要做的。”但这些目前还在探索中。我还在考虑每个人的需求，你要凝聚别人就要关注他人的需要、发展空间、学习本领、对核心价值观的认同感等。比如我们事务所注重律师自行进行诉前调解，这样虽然工作量很大，有人认为难度大收益不多，事实上收益是相当不错的，还能充分体现律师的服务。不过，这样的做法，有些人认同，有些人则不赞成。当然，除了价值观，收入也很重要。对于年轻人来说，小所没有名声上的吸引力，也没有大所的高薪。因此，来我们所的年轻人必须有认同感，他们在我们这儿最大、最重要的收获是能学到很多东西，其中包括我们的内部培训和外派培训，同时我们所人际关系也很融洽。我们在选人的时候也考虑融合度，每个人的归属感都不一样，我们希望我们的团队每个人都可以融入进来。不过，任何事物都有两面性，有时候融合度太高战斗力也会不强，高度融洽也不一定是好事。最近，我们也在做一些转变，把年度考核落到实处，让每个人都能做好自己的本职工作，管理上也做到分工明确。我们所原来的管理是比较人性化的，这其中也曾出现过许多问题。我认为，好的管理者要靠制度，一个单位要求得发展就要引入竞争机制，人才会有朝气。我想我们需要凝聚愿意被凝聚的人，但也需要淘汰机制。当然，我们所有个很好的文化氛围，大部分离开了的同事和事务所的老同事都保持着很好的关系，甚至成为事务所的重要资源。

金文玮：看起来王律师这里增强凝聚力的措施是早先发展靠制度，而后则是靠打“感情牌”，那么金律师这里呢？

金　缨：我这里是人情多一点。我们事务所分老律师和年轻律师两部分：老律师在所里希望稳定、控制成本，我们对老前辈的管理是迎合他们的期待。我认为他们是所里的很大资源，他们有丰富的办案经验，对年轻人也能起到指导作用；我们事务所的年轻律师经常分担我的社会工作，我们对社会服务很看重。通过参加党派、人大的调研工作，对律师业务也有很大的帮助。我告诫年轻律师要做好人、做好本职、对社会服务有热情。我们的发展理念就是为客户做贴身服务。客户不求多，但是要做到精品。这就好像是“综合医院——小诊所”的关系模式。我们在这方面也是在探索，是否能复制，还不得而知。

金文玮：今天非常高兴能和几位律师聊一聊事务所内部的凝聚力工程，希望今后事务所之间能多多组织一些交流、联谊活动，加强律所之间的互动。谢谢各位的参与！●

（**本文内容根据录音整理，为嘉宾个人观点**）

视　角

●文 /邵曙范

律师在参与信访矛盾化解中必须有所担当

当前，我国既处于发展的重要战略机遇期，也处于社会矛盾凸显期，如何应对转型给社会稳定带来的种种压力与挑战，这不仅考验着政府相关部门化解矛盾的智慧，也促进着信访案件处理方式方法的不断探索。在这一大背景下，律师以“第三方”的身份参与信访工作尤其是涉法信访案件的处理，在近年越来越受到政府重视和社会公众的关注。事实上，律师参与涉法信访案件的处理拥有更加丰富的内涵，其在履行社会责任的同时，也为信访制度带来了划时代的创新。

一、传统信访制度的优势与不足

信访制度建立了一个政府与群众直接沟通的宝贵渠道，这对于普通群众的民意上达以及政府了解基层的情况、政策执行效果、需要改进的方向等具有十分积极的意义。一方面，在中国各项行政、司法制度逐步完善、健全的进程中，信访可以成为在普通程序之外的一个特殊的补充程序；另一方面，信访制度可以促使当地政府纠正其所管辖的各部门在行政、执法过程中产生的各种错误，构成了一个民意监督的长效机制。更为重要的是，信访制度可以让大量社会矛盾化解在基层，成为社会稳定的“缓冲器”和“防火墙”。

毋庸讳言，目前的信访制度也存在着不可忽视的缺陷与不足，长久以来围绕这一制度所产生的争议从未停歇。综合起来有如下几点：

其一、信访部门是群众来信来访的接待部门，具有接收群众的诉求、意见和建议，并向有关部门传递以及协调的职能，而非具体问题的解决单位。因此，信访制度要真正获得实效，依赖的是各个政府职能部门对信访所反映的问题的关注与解决。长久以来信访制度承担了群众的太多期待，有些人反而忽视了法治社会的根本元素和必要前提——依法治国、依法行政。

其二、信访机制已经越来越难以应付目前凸显的大量社会矛盾，除了传统上的劳资纠纷、征地、拆迁纠纷外，许多“高端”的新型社会矛盾不断涌现，如证券、股票等群体纠纷以及影响深远的环境污染事件等。信访案件的处理光靠简单地以“晓之以理、动之以情”的调解方式，难以从根本上解决深层次的问题，这需要多个部门以及各种专业人士的共同参与方能达到预期效果。这在某种程度上导致了不少信访案件得不到妥善、及时处理，造成了矛盾的淤积和激化。

其三、有些信访群众与政府相关部门由不信任所引发的对立情绪的发酵往往使得信访干部的工作难以进行下去，加之某些信访群众法制观念的淡薄，也使得信访的过程往往成了简单的情绪宣泄，不仅于实际问题的处理毫无帮助，甚至因过激行为而触犯法律。而一些信访案件的处理方式、方法失当也容易引发新问题和新矛盾，这些因素都限制和影响了信访案件处理的效果。

二、律师助力信访制度的创新与突破

正因为传统的信访机制有着这样那样的不足，要成功应对当前愈加复杂的社会矛盾，亟需信访处理思维的转变和不断的制度建设创新，这为律师参与信访案件处理提供了一个良好的契机。

1999 年，上海市委、市府信访办成立了律师团。律师以自己的职业特长、知识和经验，理清疑难信访矛盾中错综复杂的法律关系，从法律角度进行梳理分析，为市领导把握处理矛盾的法律界限，制定化解方案，提供了大量有价值的法律意见，起到了不可替代，甚至不可或缺的重要作用，并在相关部门的化解工作实践中取得了较好的效果。

第一，律师既不是信访群众，也不是信访干部，更不是代表某个利益群众，具有超越各种利益群体的中立特征，不偏不倚中立于各方之间，从而使律师在化解矛盾过程中具有相对独立性。

律师所具有的这种中立的第三方色彩较能被信访群众接受和信任，从而便于律师开展工作。有些信访群众在信访过程中往往对政府有关部门抱有不信任的情绪，采取不合作的态度，导致信访干部苦口婆心地解释和调解往往事倍功半。律师所持有的第三方中立角色为信访群众和有关政府部门提供了一个解决矛盾、化解矛盾的平台，此种身份也决定了律师在信访案件的处理过程中可以发挥其出色的沟通者和协调者的作用。

特别是当信访群众因为对政府相关部门存有不信任，使得案件的处理难以进行下去时，这就需要一个第三方的平台进行协助。先选择律师事务所作为信访案件协调与处理的基地，有效地缓和了信访群众与政府的对立，在赢得了他们的信任与合作的同时，避免了事态的进一步扩大；再由律师在各个政府部门间进行协调

和联络，保证了案件处理的井然有序，并通过大量细致的工作让案件的重点和难点得以逐个化解，为最终妥善处理疑难信访案件打下了坚实的基础。

第二，律师拥有法律专业知识和丰富的法律实务经验，并且严格依照法律办事的原则，这使得信访案件的处理更加专业化、规范化和法制化。

在如今各种新型矛盾涌现的情况下，信访处理中专业知识的不足严重阻碍了某些信访案件的化解，即使找到了问题的症结，也难以对症下药，导致不少信访矛盾成为了久拖不决的积案，当事人无可适从，只能寄希望于长年上访，成了信访专业户。有了律师的专业意见和丰富经验供其参考，指点迷津，就能避免不该发生的严重后果。

对于不同于传统的信访矛盾，倘若没有长年的办案经验和专业的法律知识，律师要处理这类案件比较困难，甚至无从着手，而极为繁琐复杂的处理过程也是对参与信访的律师耐心和诚意的严峻考验。扎实的法律功底和办案经验是律师从事此类信访案件的一大优势，这也是与传统意义上的“老娘舅”最大的不同之处。

第三，律师参与信访案件的处理有助于引导信访群众依照法律解决问题。通过律师耐心解答疑问、宣传法律，为其争取应享有的权益，同时能够改变部分信访者因为不懂法而畏法、拒法的情绪，有效起到预防潜在矛盾的产生、维护社会稳定和谐、建设法治社会的良好社会效果。

应当承认，部分信访案件本身通过正常的法律途径完全可以解决，信访并非其不得已的最后救济手段，但由于信访人对法律知识的缺乏、法治意识的淡薄，造成了对政府相关部门以及法律的不了解和不信任，在他们眼里，信访成了管用的唯一救济手段。因此，律师通过对信访人切实的疏导和宣传能够减轻信访部门许多工作压力，减少不必要的资源浪费，更能够避免潜在的严重后果的产生。

第四，律师在信访处理中可以起到依法建议、依法监督的作用。许多信访案件之所以久拖不决、愈演愈烈，究其原因往往是多方面的，诸如立法滞后、政策缺位、司法失信、处理不当、办事不力等，当然也有当事人缺乏法律意识、法治观念不强等综合因素。律师参与处理则能为有关部门处理信访案件的整个程序的依法、公正、公平进行把关，在法律框架内向有关部门提供建议，并监督处理过程是否合法、规范。同时，律师针对信访中发现的相关问题，通过相关渠道向相关行政机关和立法机关建言献策，从法律和政策层面预防和化解信访中反映出来的普遍性、倾向性问题。

三、律师肩负着维权和维稳的双重使命

根据多年的工作经验，笔者总结了一套行之有效的办理信访案件的方法，概括起来就是：充分发挥职业律师的特性，以维护信访人的合法权益为抓手，以事务所为化解矛盾的平台，以律师的尽职调查、法律分析、法律帮助、法制宣传为着眼点，以法律援助为方式，达到化解矛盾，息诉罢访，保障信访人合法权益，维护社会稳定之目的。其中，保障信访人的合法权益、维护社会稳定是我们工作的重中之重。让律师参与到信访案件处理中来，归根到底正是为了保障信访群众的合法权益，只有群众的合法权益获得了充分保障，才能根本上化解信访矛盾，真正达到社会稳定的政治目的。

近年来，因为上访群众与相关政府机构的对立情绪发酵造成的拦截公务车辆，堵塞铁路、公路交通，甚至冲击接待场所、围堵党政机关等重大群体性事件时见报端，造成了十分恶劣的社会影响，严重干扰着和谐稳定的社会秩序。因此，有人认为维稳是以牺牲维权为代价的，因为维稳强调社会公共利益，而维权强调个体利益，两者虽然有交叉但也存在矛盾。笔者并不同意这个观点，它片面地将维稳定义为维护社会秩序的绝对稳定，而将维权定义为维护个人的私利。事实上，所谓社会的稳定既包括社会秩序的稳定，也包括社会成员彼此关系的稳定和谐，社会稳定要实现的是法律能够得到切实遵守、民众的生活能够得到妥善保证的良性状态。因此，社会稳定并非一个静态的表象，而是一个动态的过程，它是由一个个社会成员的“稳定”而构成的。和谐社会的建设依赖于社会稳定的大环境，而维持稳定必定要以维护权益为基础，两者互相依托、密不可分。在一个复杂的社会中，必然存在某些合法权益受到侵害的现象，如何对待这些权益受到侵害的社会成员，直接决定了社会矛盾是越积越深、一发而不可收拾，还是尽快化解让社会秩序重回和谐稳定。律师参与化解信访矛盾正是因为律师可以通过法律的手段来维护信访群众的权益，而社会个体的权益得到法律的保护必然带动着社会全体树立起遵纪守法、互谅互让的风气，从而在更加长远的过程中预防社会矛盾的产生。如此这般，触犯法律、侵害权益的现象少了，那么社会的和谐稳定也就自然水到渠成了。

让律师作为客观公正的“第三方”身份出现，把原本就是应该依法解决的社会矛盾从政治层面剥离出来，重新回归到法治的轨道，是符合依法行政要求的，这也是创新了律师参与涉法信访的新机制。推进信访工作的法制化，运用法律手段解决涉法信访问题，应当是解决涉法信访问题的发展方向。在这一进程中，律师正肩负着维权和维稳的双重使命，必当大有作为。●

（作者单位：上海震旦律师事务所）

执业心语 ●文/楼德贤

栏目组稿人:刘小禾 liuxh@lawyers.org.cn

双方代理律师沟通协作 才能使案件有一个完美的结局

在代理中,双方律师代表着不同当事人的利益,法庭上的相对而坐,似乎也意味着几分对立的状况。然而我认为要真正使案件有一个完美的结局,双方沟通协作的成果是其他方式无法取代的。

这一感悟是源于去年承办的两个案子。这两起案件给了我很大的触动,让我忍不住提笔,与各位分享这两位同仁的认真和敬业。通过与这两位律师的沟通协作,我深刻地感受到,双方律师配合,使案件能够执行到位,亦不失为一剂解决双方当事人矛盾的良药。

肇事青年赔不起 受害家属房难保

这是一起交通肇事案件,我代理的一方是提起刑事附带民事诉讼的受害人家属。单从诉讼角度而言,本案案情清晰,法规明确。郑某驾驶存在安全隐患的电动自行车上路,在行驶过程中将路人秦某撞倒在地,并驾车逃离现场。3天后郑某在母亲的陪同下到公安机关自首。而受害人秦某被送往医院后不治身亡。郑某因涉嫌交通肇事罪被公安机关拘捕,于是秦某之妻林某、其子小秦委托我对郑某提起了刑事附带民事诉讼。

在接待时,林某告诉我,儿子小秦年底就要结婚。为了购买婚房,已用尽家中积蓄,银行尚有30万元贷款,还向亲戚借了10万元。之前一直依靠作为工程师的秦某才能偿还借款。如今秦某突遭不幸,若不能争取到赔偿,小秦的婚房就可能保不住了。

由此我深刻感受到,本案若要法院做出支持原告人诉请的判决并不困难,最大的难题是如何能够确保赔偿金可以支付到位,以解委托人的燃眉之急。然而肇事者郑某父母离异,父亲因贩毒正在监狱服刑,母亲待业在家,他本人大专刚毕业,工作还在试用期。

在一般交通肇事案中要求被告人作出让步虽然合情合理,但对于经济条件极度困难的郑某来说缺乏可操作性,而要求被害人家属让步却又显得与情理不合。案件至此让人感觉左右为难。

因此,我认为仅有判决并不能切实解决委托人的困难,只有促成调解,要求郑某先行支付赔偿金,方能够切实保证委托人的利益。于是在取得被告人代理律师的联系方式后,我立刻与之联系。郑某的辩护律师——上海新惟律师事务所樊颢是一位认真负责、热心公益的律师,他当场表示郑某也有调解的意愿。第二天他冒着酷暑来到事务所,代替肇事者向被害人家属道歉,请求他们的原谅。

还有一件事情尤其让我感动。第一次见面次日的晚上六点多,我的手机突然响了,电话里传来了樊律师疲惫而沙哑的声音。原来他发动了郑某的亲戚和邻居,努力为被告人筹集赔偿款,忙碌了整整一天。他还向街道居委请求帮助,又召开了被告人亲戚的家庭会议,并前往被告人工作的公司,

楼德贤:上海市慧众律师事务所主任

通过各种方式筹集到了20余万元的赔偿金。他自己本人也慷慨出资,为郑某凑齐了30万元的赔偿金。在电话中他希望转达被告人对受害人的歉意。樊颢律师为挽救一个年轻人不辞辛苦、忘我工作的精神,让我十分敬佩。

庆幸的是本案的主审法官龚文也是位热心正义的女法官。她先后组织了四次调解,从原告人、被告人分开调解,到双方一同出现调解,来回奔波于原被告之间。调解几度陷入僵局,她仍不放弃,努力做双方当事人的思想工作。

樊律师和龚法官的精神给了我很大的鼓舞,于是我不断与樊律师和龚法官沟通,也屡次三番地在赔偿款的数额上做委托人的思想工作,但也意识到对可能拿不到赔偿款的委托人而言,将自己已经有所让步的赔偿数额再作进一步的降低有着很大的排斥。我尝试从他们的立场出发,与他们多次交流、谈心,询问他们的经济状况。大量的工作

之后我渐渐发现他们不愿让步的原因，就是担心让步了还是会拿不到赔偿款，这让我找到了解决问题的途径。在沟通中我向法官提出，现在虽然调解有了希望，但被告人虽有承诺，却没有将赔偿金实际打入法院的账户，而只有让家属看到被告人的诚意才能够保证调解的最后达成。所幸这一想法得到了法官和对方的认同，案件最终在双方律师的互相配合下顺利解决。第一次开庭之后被告人将钱款打入了法院的账户，原告人也表示愿意原谅被告人。郑某最终获得了缓刑的判决，重新投入到了工作之中。

在案件结束后我总是习惯写下结案报告，总结归纳一些心得体会。而这次提起笔时，胸中泛起的是一种感恩的心情。在这个案件中，受害人家属的主张有法律的明文规定支持，所列费用也合情合理，理论上是会得到法院支持的。但是，一纸判决书并不能解决当时的困境，因为被告人很有可能在被判处刑罚后拒绝支付赔偿款。由于没有可以执行的财产，委托人极有可能等到的是一张无法执行的“欠条”。另一方面，双方不能就赔偿达成协议，原告人不能对被告人作出原谅的意思表示，被告人就要面对监狱生活，这样的结局无论是对双方当事人还是整个社会，都是百害而无一利的。这本可能是一个“两败俱伤”的案件，最终却能获得这样一个比较好的结果。在此我要感谢本案法官的努力，并特别感谢樊律师无私的付出。但我认为，更重要的是双方律师和法院的沟通协作，才能让案件“柳暗花明”。

而沟通的前提在于对调解正确的认识。有些人对于调解都有一个错误的认识，认为调解结案是因为双方都不能完全地得到合议庭的支持，所以才会做出让步，最后选择调解结案。也有人认为，一个好律师应该在庭上慷慨陈词，在他们眼里，只有能够说服合议庭的律师才算维护了委托人的权益。其实不然，很多情况下，调解方式结案才是将当事人利益最大化的最好途径。

离婚诉讼矛盾大 律师沟通保执行

这是一场因离婚诉讼引发的房屋析产纠纷。虽然这个案件和上一个交通肇事案件没有什么关联，但是当这个案件进行到执行阶段时，在双方都无法退让的境况下，我突然有了一种与上一个案件相似的感受。

在这个案件中，我是女方的代理律师。由于该套涉案房屋的首付款及银行贷款的余额均由对方父母出资，因此房屋的所有权判决归对方所有，由对方支付我方房屋折价款。然而原被告双方经历了包括离婚诉讼、不动产析产纠纷在内共计4场诉讼，双方的关系可谓是剑拔弩张、水火不容，加上对方在析产纠纷时人已在国外，丧失了互相信任基础的双方对于判决书的执行各执一词。案件在最后一个环节卡壳，似乎再一次陷入窘境。判决书下达后，如何才能保证判决的顺利执行？这成了围绕在该案双方代理律师心头的一大问题。

庆幸的是，对方的代理人也是一位非常尽责的律师。她也希望通过双方代理人的协助配合，完成判决的执行。出于维护委托人的利益，我提出如要执行判决，就将离婚案件、房屋析产案件的判决一并执行。对方的家人也同意这个观点，于是双方约定了时间，对方的父母将折价款汇入我方账户，我方取走房屋中属于自己的物件，然后将房屋的钥匙交给对方父母，双方完成了判决的执行。

本案的处理让我深刻地感受到，双方律师的配合对于判决书的顺利执行具有重要意义。律师从各自委托人利益的角度出发，兼顾双方当事人的合法权益，而后通过协作，让判决书的执行更加人性化，也更有效率。这样的操作模式从一定程度上也节约了法院的司法资源，值得借鉴和推广。

通过对这两个案件的办理，我深刻地体会到，每个案件在操作时都存在各自的困难之处，只有双方代理人相互沟通、律师和法官的相互配合，才能最终克服难点，促成当事人之间的调解，或使判决执行到位，并取得良好的社会效果和法律效果。这些案例留下的思考，值得我们每个律师职业者去回味。

律师的工作是在于维护和实现当事人的合法权益，在这个过程中的困难是无法避免的，正确面对这些困难也是十分重要的。在上面说到的两个案件中，我都遇到了这样那样的困难。如何克服困难、如何使当事人的权益最终得以实现，而不仅仅停留在司法文书上，这是每一位负责任的律师所需要考虑的。沟通协作、相互配合，就打开了这样一道门。良好的沟通交流是律师实现委托人权益的方法之一。

最后，我还要再次要感谢文中提到的两位认真负责的律师，感谢其他曾经合作过的敬业的同仁，更要感谢律师这个行业。这样的案件，在每一位律师的职业生涯中，可能都只是小小的一笔。但在经历了这样的案件后，我深刻地认识到了双方律师及时沟通的重要性。一次次简短的会面，在整个案件的工作过程中，只是细小的一点，然而只要认真地完成好每一点一滴的工作，将每一次调解中的细节做到完美，就能将每一个小点拼凑成美丽的画卷，使整个社会更加和谐。●

我的败诉 ●文/顾 靖

栏目组稿人:葛珊南 gsn888@vip.163.com

美国的“公证遗嘱”是否应当进行实质性审查?

顾 靖:北京市炜衡律师事务所上海分所律师

在我十多年的律师生涯中,印象里只做过两个遗产继承的诉讼案件,其中之一就是本文叙述的一起涉外遗产纠纷案件。

一

在我接受当事人奚老太的委托时,该案已经一审判决。根据判决结果,作为遗产的价值1000多万元的两套房屋、一辆汽车、若干银行存款,奚老太竟然一无所获。想想儿子中年离世,价值1000多万元的遗产又全部落入她儿子的前妻所控制的两个孙女手里,奚老太自然不服,委托我提起上诉。

原审情况如下:原告Cindy和Christina两姐妹(美国籍)向长宁区人民法院起诉其祖母,即奚老太,以其父亲David(美国籍)于2010年7月12日在美国加州立下的、并经加州公证人公证、加州州务卿认证和我国驻旧金山总领事馆认证的一份遗嘱,要求共同继承其父在上海留下的两套房屋、一辆汽车和若干银行存款。

奚老太委托的一审代理律师辩称,对于涉案遗嘱的真实性不予认可,因为公证遗嘱上的签字地点是弗里蒙特市,被继承人生病后就一直住在斯坦福医院,被告24小时陪护不可能去过弗里蒙特市,也没有见过公证人。同时,遗嘱上存在不同的笔迹,对立遗嘱人的签名有异议。另外,代理人还提供录像,证明遗嘱与录像里立遗嘱人所说的完全不同。

原告代理人则声称,录像已经剪辑处理,且时间在7月12日之前,不能反映真实情况。即使录像确系真实,依照法律规定,也应以所立公证遗嘱处理遗产。

最后,一审法院认为,根据我国法律规定,涉外继承,遗产为不动产适用不动产所在地法律,遗产为动产的适用被继承人所在地法律。本案被继承人虽系美国公民,然其遗产中的不动产在中国境内,而车辆和银行存款虽为动产却也均在我国境内,根据我国司法实践中“全部遗产一个遗嘱继承处理原则”,这些遗产均适用我国法律。根据我国法律规定,继承开始后,按照法定继承处理,有遗嘱的,按照遗嘱继承或者遗嘱办理。如立遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱,其中有公证遗嘱的,以公证遗嘱为准,没有公证遗嘱的,以最后所立遗嘱为准。David生前留有公证遗嘱,且言明包括房产、车辆、家用和个人用品、现金等财产交由两原告继承,因该遗嘱为最后所立公证遗嘱,应以该遗嘱为准处理其遗产。公证遗嘱中对房产、车辆、家用和个人物品、现金等财产的处分从文字和所遗财产状况分析应当包括在中国境内上述两套房产和车辆及银行存款。被告提出立遗嘱人生前对中国境内上述两套房产和车辆曾有口述处理意见,并提供了录像,就该口述处理意见的录像在法律上可称为口头遗嘱,暂且不论该录像真实性如何,即使真实,根据我国法律规定,口头遗嘱也不得撤销、变更公证遗嘱。故一审法院判决,支持原告按公证遗嘱共同继承两套房产、车辆和银行存款。

二

接受二审委托后,我仔细研究了一审判决,发现原判存在一些问题。

一是一审中奚老太的代理律师提到遗嘱的签署地点与实际情况不符,对方含糊其辞蒙混过关,原审也未深究,这样一个重大疑点却未予查明,属于重大事实没有查清。遗嘱签署地是公证遗嘱中非常重要的形式要件,直接关系到该遗嘱的真实性和有效性,而原审法院未对遗嘱进行实质审查而径行判决太过轻率。

二是原审中奚老太也提到遗嘱中存在几种不同的笔迹,但原判也未提及。经仔细查看,该遗嘱在首页、房产继承、汽车继承、指定子女监护人及其他剩余财产继承的选项框内的签名笔迹均各不相同,无法判断哪一个签名属于遗嘱人本人的真实签名,从而也无法判断哪一部分遗产分配安排是遗嘱人本人真实意愿的体现。

三是由于系争遗嘱使用了格式化的遗嘱形式,因此该遗嘱按房产继承、汽车继承、现金继承及其他剩余财产继承顺序排列,并在各项继承各设置了几个选项框供选择签署。但在一审法院判决的汽车和现金继承部分,遗嘱人根本就没有在选项框内签名,不知一审法院的判决依据从何而来。

四是一审判决认定在美国加州所形成的遗嘱为公证遗嘱,所适用的法律是中国的《继承法》及最高院关于《继承

法》的司法解释，实际上确定了该遗嘱为中国法律意义上的公证遗嘱，但原审法院完全忽略了公证遗嘱所要具备的形式要件。在本案中，遗嘱人 David 已经是白血病晚期，属于危重伤病人，所立遗嘱应当符合我国司法部《遗嘱公证细则》规定的形式要件才能认定为公证遗嘱，而《遗嘱公证细则》第 16 条规定："公证人员发现有下列情形之一的，公证人员在与遗嘱人谈话时应当录音或者录像：（二）遗嘱人为危重伤病人。"其实，奚老太向一审法院提供的录像表明，对方已经意识到这一点，在遗嘱人立遗嘱时进行了录像，只是遗嘱人口述遗嘱与对方提供的所谓公证遗嘱明显不同而不愿承认录像的真实性。

在二审的庭审中，我重点阐述了遗嘱中遗嘱人 David 明确写明 2010 年 7 月 12 日签署于加州弗里蒙特市，而那时遗嘱人住在位于波拉阿图市的斯坦福医院，根据当庭提供的谷歌地图显示，两地相距 20 英里左右，来回大约需要 80 分钟。遗嘱人从入院治疗到去世短短 20 多天，从没有离开过医院，而且根据遗嘱人身体状况也不可能远行，何来在弗里蒙特市签署。然后，我请法庭要求对方代理人明确回答究竟是在弗里蒙特市，还是在斯坦福医院签署的遗嘱？对方代理人竟然回答不清楚。在我的强烈要求之下，法庭要求对方代理人在十日内书面回复确切的遗嘱签署地。

另外，对于我当庭提出的签字样式不一致、汽车和现金部分在遗嘱中没有处理意见，对方代理人只是含糊地说明，遗嘱中涉及 David 的签名都是本人所签，没有直接回答遗嘱中字迹不一致的问题，更回避了汽车和现金部分没有处理意见的问题。看来，对方代理人根本无法回答这两个问题。同时，我在法庭上表示，既然一审法院认定适用中国法律，那么公证遗嘱必须符合中国法律规定的形式要件，否则，这个遗嘱不是中国法意义上的公证遗嘱，不具有优于其他遗嘱的性质。此外，我还向法庭提供了奚老太已经向美国加州法院起诉的证据，要求法庭按照我国《民事诉讼法》的规定，中止本案的审理。尽管如此，合议庭还是按照程序结束了事实调查，经过法庭辩论后宣布庭审结束，等候宣判。

记得收到判决书数天前，承办法官打了个电话给我，说对方代理人已经书面确认遗嘱签署地是在斯坦福医院，不是在弗里蒙特市。我立刻写了书面意见提供给承办法官，认为遗嘱实际签署地点并非遗嘱上写明的地点，系遗嘱重大错误，直接影响到遗嘱的真实性、有效性、合法性，原审重大事实未能查清，要求二审法院立即发回重审。但仅过数天，我就收到二审判决书，依然判决奚老太败诉，其理由依然是遗嘱人在美国立下公证遗嘱，奚老太未能提供证据证明该份遗嘱非遗嘱人所立，也未能证明遗嘱人系在他人强制下立下该份遗嘱，并认定原审法院判决理由充分，而对于我方在庭审中提出的种种意见和理由没有任何提及以及针对性的阐述。

三

本案还是以败诉告终。但是，本案的败诉带来很多值得思考和反思的议题。

首先，与我国公证法律体系完全不同的境外公证人公证的遗嘱是否可以不进行实质性审查而直接以公证遗嘱予以认定？我认为，结合本案审理，如果公证遗嘱的内容包括签署地、遗嘱人的签字、遗嘱内容等没有任何瑕疵，对于危重伤病人立遗嘱过程也全程录像，那么对于经过境外公证人公证的遗嘱当然可以认定；但如涉及不动产的遗产金额巨大、遗嘱存在诸多争议，特别是在实际签署地与公证遗嘱上书写的地点完全不符，主张继承遗产的一方又不能做出合理解释，人民法院应当进行实质审查，而不能以证据经过外交认证为由就完全可以忽略这些争议的存在。

其次，对于在境外形成的遗嘱，一方在我国国内提起遗产继承的诉讼，另一方在境外提起关于遗嘱真实性、有效性的诉讼，人民法院是否应当使用我国《民事诉讼法》第 136 条第 5 款的规定中止在国内的审理，等待在境外的判决生效后再恢复审理？这个问题比较复杂，但鉴于本案的特殊性，即主张继承的一方为境外人，一旦取得支持继承的生效判决后就可将继承的不动产变卖，并转移至境外。而本案涉及的遗嘱本身存在很多争议，人民法院鉴于自身条件的有限性，可能实际无法查明有争议的事实，一旦境外判决该遗嘱无效，届时有争议的遗产已经处置完毕，也无法执行回转，对于在国内原先败诉的一方就明显不公，其合法权利受到侵害而无法得到补偿。因此，人民法院应当根据公平合理的原则中止审理。

最后，是否应当在本案中考虑在司法实践中普遍运用的利益平衡原则？根据美国加州法律，遗嘱人在境外遗留的价值 1000 多万元人民币的有价证券，包括保险和股票将来只能由两个女儿继承，奚老太无继承权。而本案系争的两套房屋价值 1000 多万元人民币，按照本案生效判决，奚老太又一无所获。作为一个 80 多岁体弱多病的老人，过去依靠遗嘱人提供的医疗费用在美国治病，现在却丧失了遗产继承权，如何保障将来的医疗费用？更为重要的是，这个判决彻底割断了家庭祖孙之间的亲情关系，剩下的只有仇视。如果二审法院能够采用调解的方式调解结案，相信处理结果会使家庭亲情关系保持和谐状态，实现人民法院"司法为民"的办案宗旨。●

近年来，随着人们维权意识的不断增强，医疗纠纷呈逐年上升趋势，据中国医师协会相关统计，自2002年《医疗事故处理条例》实施以来，我国医疗纠纷每年以20%以上速度增加，全国医疗纠纷每年发生多达百万起。“医闹”等恶性事件频频冲击医院，扰乱医疗秩序，医患双方的矛盾日益尖锐化、复杂化，严重影响了和谐社会的建设。医疗纠纷无可争议的已经成为我们社会的热点和难点问题，而究其原因虽然是由诸多因素所造成，但其中最重要和直接的是如何解决医疗损害鉴定工作的科学性、公正性、效率性以及正确把握鉴定书的司法采信度。确保鉴定程序公正、实体公正，将直接关系到医疗纠纷的正确处理、医患关系的和谐以及社会的稳定。为此，上海市律协医疗卫生业务研究委员会在《侵权责任法》实施一周年之际，专门组织委员律师撰文就医疗纠纷法律问题进行探讨，本刊对其中部分文章予以刊登，希望能对大家有所启迪！

专题研究

●文 /卢意光
组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

《侵权责任法》对医疗器械产品责任影响之探讨

随着医学科技的发展，医疗器械越来越广泛地应用于临床，成为医护人员不可或缺的诊疗手段。2010 年 1 月 14 日，卫生部印发《医疗器械临床使用安全管理规范（试行）》，以指导医疗机构对医疗器械进行规范化管理，避免医疗器械因 “带病上岗”、“超期服役” 带来的医疗风险。2011 年 7 月 1 日施行的《医疗器械召回管理办法(试行)》，旨在进一步加强医疗器械的安全监管。但在医疗损害责任案件中，关注更多的是医疗行为，在医疗事故技术鉴定中，鉴定为医疗事故主要是考察医疗行为是否违反医疗卫生管理法律法规，医疗过失行为与人身损害后果之间是否存在因果关系等。对于医疗器械产品责任，无论立法还是司法实践，还没有得到应有的重视，这就导致无论是患方还是医疗机构，或者是医疗器械的生产、销售企业，一旦遇到医疗器械产品责任纠纷，对于如何适用法律、如何收集提供证据、如何保护自身合法权益，常常感到困惑和无所适从，法院的调解、判决也难以达到满意的效果。

《侵权责任法》第五十九条规定：因医疗器械的缺陷造成患者损害的，患者可以向生产者请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。这是我国法律层面首次对医疗器械缺陷造成患者损害作了明确的规定。虽然也有观点认为该规定与之前的《产品质量法》殊途同归，但毋庸置疑的是，《产品质量法》规范的是生产者和销售者的责任，而医疗机构在很多情形下，既不是生产者，也不是销售者。比如患者在抢救过程中，呼吸机出现故障导致死亡，医疗机构既不是呼吸机的生产者，也没有向患者销售呼吸机。因此，《侵权责任法》实施之前，患者以产品责任纠纷案件起诉医疗机构没有法律依据，但《侵权责任法》实施之后，医疗机构明确可以成为赔偿主体。所以，《侵权责任法》的规定与《产品质量法》显然存在明显的区别。

医疗器械产品责任纠纷案件的归责原则

归责原则，是确定侵权行为人侵权损害赔偿责任的一般准则。它是在损害事实已经发生的情况下，为确定侵权行为人对自己的行为所造成的损害是否需要承担民事赔偿责任的原则。我国侵权责任归责原则体系由过错责任原则、过错推定原则和无过错责任原则三个归责原则构成。在医疗器械产品责任纠纷案件中，到底适用何种归责原则，下文就患方要求生产者还是医疗机构承担赔偿责任分别进行讨论。

卢意光：市律协医疗卫生业务研究委员会主任

（一）患者要求生产者承担赔偿责任

依据我国《产品质量法》第四十一条的规定，因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产损害的，生产者应当承担赔偿责任。生产者能够证明有下列情形之一的，不承担赔偿责任：1、未将产品投入流通的；2、产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的；3、将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷存在的。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第四条规定：因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任。由此可知，患方要求医疗器械生产者承担赔偿责任，适用无过错责任原则。

（二）患者要求医疗机构承担赔偿责任

依据我国《侵权责任法》第五十四条的规定，患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。以及该法第五十八条规定，患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：1、违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；2、隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；3、伪造、篡改或者销毁病历资料。因此一般认为，医疗机构承担的是过错责任，特殊情况下才实行过错推定。

那么，患者因医疗器械产品责任纠纷起诉医疗机构，是只能适用过错责任和过错推定，还是可以适用无过错责任？

无过错责任原则是指在法律有特别规定的情况下，以已经发生的损害结果为价值判断标准，与该损害结果

有因果关系的行为人,不问其有无过错,都要承担侵权责任的归责原则。之所以如此,因为实行无过错责任原则的要旨,是加重行为人的赔偿责任,使受害人的损失更容易得到补偿。笔者认为,在医疗器械产品责任纠纷案件中,医疗机构承担的是不真正连带责任,属于广义请求权竞合的一种,患者可以要求医疗机构承担无过错责任。对此,学者杨立新先生也认为,医疗产品损害责任既是医疗损害责任,也是产品责任,是兼有两种性质的侵权行为类型,是医疗损害责任中的一个基本类型。由于医疗产品损害责任具有产品责任性质,应当适用无过失责任原则,以更好地保护患者的合法权益。确定医疗产品侵权责任是无过失责任,其立意是确定这种侵权责任不考察过错。这样,受害人不必证明医疗产品生产者的过错,因而也就减轻了权利人的诉讼负担,有利于保护受害人的权利。当然,如果受害人能够证明医疗机构有过错,且与损害结果存在因果关系,那医疗机构自然也应承担赔偿责任。

医疗器械产品责任纠纷案件的举证责任

举证责任,是指当事人对自己提出的主张有收集或提供证据的义务,并有运用该证据证明主张的案件事实成立或有利于自己的主张的责任,否则将承担其主张不能成立的危险。患者要求生产者承担赔偿责任的案件,与要求医疗机构承担赔偿责任的案件在举证责任方面存在差别。

(一)患者要求生产者承担赔偿责任

在患者要求生产者承担赔偿责任的情形下,《侵权责任法》的实施对医疗器械产品责任纠纷案件的举证责任并无影响,患者的举证责任为损害结果、医疗器械存在产品缺陷,以及产品缺陷与损害结果之间的因果关系,生产者则承担免责事由的举证责任。

1、损害结果。包括人身和财产的损害。这一点,患者的证明任务不难实现,故在此不做赘述。

2、产品缺陷。依据我国《产品质量法》,所谓缺陷,是指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险;产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的,是指不符合该标准。杨立新先生进一步将产品缺陷细分为:设计缺陷、制造缺陷、警示说明不充分的缺陷、跟踪观察缺陷。

要证明医疗器械产品存在缺陷,在司法实践中实际上有很大的难度。第一、医疗器械产品与一般产品相比,具有更强的专业性,要证明医疗器械产品是否存在不合理危险,依据一般生活常识很难做到。比如,钢板断裂的原因有可能是产品质量问题,也可能是安装不当,还可能是使用不当,一般生活常识很难认定;第二、我国医疗器械的国家标准、行业标准建设起步较晚,国家药监局医疗器械标准管理中心也在2010年刚刚建立,依据国家标准、行业标准来认定医疗器械是否存在产品缺陷还有待时日;第三、针对医疗器械产品缺陷的专业鉴定机构及鉴定人员非常缺乏,除钢板等少数医疗器械可以委托鉴定外,大量的医疗器械无法找到合适的鉴定机构和鉴定人员;第四、植入性医疗器械安装在患者体内,即使怀疑该医疗器械存在产品缺陷,也无法取出送鉴。这就导致司法实践中,人民法院很难借助司法鉴定来判定医疗器械是否存在产品缺陷。

3、因果关系。指的是违法行为作为原因,损害事实作为结果,在它们之间存在前者引起后者的客观联系。要证明医疗器械产品缺陷与患者损害结果之间是否存在因果关系,常常会遇到与证明产品缺陷类似的困难。另外,在医疗器械产品责任纠纷案件中,常常混合医疗技术责任、医疗伦理责任,呈现多因一果的表象。

4、免责事由。依据《产品质量法》的规定,生产者能够证明有下列情形之一的,不承担赔偿责任:未将产品投入流通的;产品投入流通时,引起损害的缺陷尚不存在的;将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在的。

(二)患者要求医疗机构承担赔偿责任

《侵权责任法》实施后,医疗机构作为赔偿主体有了明确的法律依据。《侵权责任法》规定:医疗机构违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定的,推定有过错。因此,患者在要求医疗机构承担赔偿责任的案件中,既有可能按照一般产品责任纠纷的举证模式,证明医疗机构提供的医疗器械存在产品缺陷,以及与患者的损害结果存在因果关系;也有可能认为证明医疗产品缺陷非常困难,在产品存在缺陷难以证明的情况下,转而证明医疗机构违反法律、行政法规、规章以及其他规范性文件等,从而达到推定医疗机构有过错的目的。以下仅对患者选择证明医疗机构违反法律、行政法规、规章以及其他规范性文件等进行讨论。

《医疗器械监督管理条例》规定:医疗机构应当从取得《医疗器械生产企业许可证》的生产企业或者取得《医疗器械经营企业许可证》的经营企业购进合格的医疗器械,并验明产品合格证明,医疗机构不得使用未经注册、无合格证明、过期、失效或者淘汰的医疗器械。卫生部《医疗器械临床使用安全管理规范(试行)》对医疗器械的临床使用作了进一步的规定,如医疗机构应当建立医疗器械供方资质审核及评价制度,按照相关法律、法规的规定审验生产企业和经营企业的《医疗器械生产企业许可证》、《医疗器械注册证》、《医疗器械经营企业许可证》及产品合格证明等资质。

不难看出,监管医疗器械的法律体系正在逐步建立。由于是否符合法律监管的有关证据由医疗机构保管,根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十五条“有证据证明一方当事人持有证据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”的规定,患者要举证医疗机构违反法律、行政法规、规章以及其他规范性文件等,证据提交的义务就转移到医疗机构。笔者认为,医疗机构提交证据,主要围绕以下4方面进行。

1、病历资料。依照卫生部的要求,临床使用的大型医用设备、植入与介入类医疗器械名称、关键性技术参数及唯一性标识信息应当记录到病历中。其用意在于保证医患双方对使用过的医疗器械产品具有可追溯性。医疗机构应当充分意识到病历资料记录和保管的重要性,否则将承担不利后果。

2、医疗器械符合注册、生产、经营许可。医疗器械产品应当有注册证,生产经营企业应当有相应资质,医疗机构在采购产品过程中,对此负有审核义务,并保管相关文件。

3、医疗器械的合格证明。医疗器械注册及企业生产经营许可,是医疗器械上市的前提,具体医疗器械是否合格,以及在使用过程中是否依照规定定期检验,则需要提供医疗器械的产品合格证明,以及定期维护检验证明。

4、医疗器械采购、销售符合规定。为避免以次充好、以假乱真,医疗机构应当对医疗器械采购、评价、验收等过程中形成的报告、合同、评价记录等文件进行建档和妥善保存,保存期限为医疗器械使用寿命周期结束后5年以上。

如果医疗机构无法提交以上证据,则可以推定医疗机构有过错。当然,患者要求医疗机构承担赔偿责任的举证责任除此之外,损害结果、因果关系也是必要条件。特别是证明医疗产品与损害结果之间存在因果关系,这将在下文中进一步论述。

医疗器械产品责任纠纷案件的证明标准

所谓证明标准,指负担证明责任的人提供证据加以证明所要达到的程度。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第七十三条规定:“双方当事人对同一事实举出相反的证据,但都没有足够的依据否定对方证据的,人民法院应当结合案件情况,判断一方提供的证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的,人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。”这被很多学者认为是我国法律关于“高度盖然性标准”的具体规定。比如,心脏瓣膜失去功能,患者出现恶性心律失常后死亡,在该案件中,可以认定患者死亡与心脏瓣膜失去功能之间的因果关系达到了“高度盖然性标准”。

如上所述,医疗器械产品责任案件的举证责任内容包括损害结果、产品缺陷、免责事由、违反法律监管以及因果关系等。本文仅就因果关系的证明标准进行说明。

医疗产品责任纠纷案件中,因果关系的证明要达到“高度盖然性标准”实际上并非易事。第一、在医疗损害责任中,患者出现损害结果的原因涉及到专业医学问题,仅凭一般社会知识经验,难以认定专业医学问题。比如,心脏病患者突发心脏骤停,在抢救过程中除颤仪失去功能,后患者死亡,如何认定患者死亡与除颤仪失功之间的因果关系,涉及到除颤仪在心脏停跳时如何使用及其原理,一般法律人员很难掌握;第二、患者出现损害结果的发生常常是在经过医疗行为处置(如手术操作)以及使用医疗器械产品之后,如何确定是医疗行为的原因还是医疗器械的原因引起损害结果,也存在很大的困难。比如,在安装心脏支架后支架脱落,患者死亡,如何确定是心脏支架的产品问题还是医疗行为中的安装问题导致支架脱落,如果没有足够的专业知识,很难作出判断;第三、与医疗器械产品缺陷一样,认定因果关系的鉴定机构及专业鉴定人员非常缺乏,相关的鉴定理论及标准仍然有待建立和完善。

为此,杨立新先生提出,在因果关系的证明中,对于高科技医疗产品致害原因不易证明者,可以适用举证责任缓和规则,在受害患者证明达到表现证据规则要求时,进行推定因果关系。即:受害人证明使用或消费某医疗产品后即发生某种损害,且这种缺陷医疗产品通常可以造成这种损害,可以推定因果关系成立,转由侵害人举证证明因果关系不成立。证明属实的,则否定因果关系要件;不能证明的,推定成立,构成医疗产品损害责任。

笔者同意杨立新先生的观点,在医疗产品责任案件中,应当实行有条件的因果关系推定,这既可以避免完全因果关系推定给医疗机构及生产者带来的不利影响,又充分考虑了医疗产品的特殊性,以及保护生命健康权的基本法律价值。

笔者最后要强调的是,医疗器械产品责任法律问题涵盖内容极其广泛,本文所讨论的仅为冰山一角,还有很多问题有待解决,比如案件性质的确立,原因力(参与度)的划分,医疗技术与医疗产品混合责任的处理等等。医疗器械产品责任问题,不仅关系到医疗器械行业发展和医疗机构秩序安全,更关乎所有民众的生命健康,如何平衡各方利益,维护社会公平正义,是一个长远而深刻的命题。●

●文 /栾晓丽 徐 刚
组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

鉴定程序公正 专家责权分明 才能确保鉴定的公信力

自 2010 年 7 月 1 日《中华人民共和国侵权责任法》实施以来，人们期待着医疗损害赔偿纠纷案件在各个层面上有所突破，更期待医疗损害鉴定能够更加客观、科学、公正。

根据 2002 年 9 月 1 日实施的《医疗事故处理条例》及《医疗事故技术鉴定暂行办法》设立的区、市医学会的鉴定模式，经过多年的实践，业界多认为其不符合最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》第三条“人民法院适用侵权责任法审理民事纠纷案件，根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗损害鉴定的，按照《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》、《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》及国家有关部门的规定组织鉴定”的规定。

患方本想通过诉讼来为自身的健康和逝去的生命寻求司法救济之时，有时却得到了更加令其绝望的结果，这种结果有时就是基于一份连形式上都存在严重瑕疵的医疗事故技术鉴定书或医疗损害鉴定意见书而来。在相当一部分案例中，明显违反医疗卫生法律、法规、规章及诊疗规范的行为得不到认定，结论就是不构成医疗事故。据有关部门的统计，构成医疗事故的总比例不高，在一级甲等医疗事故中，次要责任和轻微责任占三分之一以上；在三级医疗事故中，次要和轻微责任占一半以上；在四级医疗事故中，全部和主要责任的比例才有所上升。因此，在目前医患纠纷已经成了社会中的一个重要矛盾，而患者在不信任医学会组织的鉴定，却又不得不接受只能由医学会鉴定的情况下，不管鉴定结论如何，都较难得到患者的满意和认可，有时也使医院感到不满，一些鉴定结论甚至变成了激化矛盾的导火索，最终破坏了法律的权威和公信力。这是医患矛盾愈演愈烈的重要原因之一。

一、医学会组织的鉴定存在以下问题

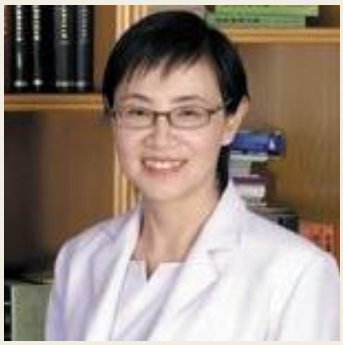
（一）医学会的鉴定机构是基于《医疗事故处理条例》的授权，按照《医疗事故技术鉴定暂行办法》的规定组织进行医疗事故技术鉴定，其鉴定的权利仅仅局限于医疗事故技术鉴定。医学会的组织结构和鉴定模式不符合我国关于司法鉴定管理的基本要求，且没有一部法律、法规赋予医学会可以进行医疗事故技术鉴定以外的其他鉴定的权利，如果由其进行医疗损害的司法鉴定，显然缺乏合法性。

（二）目前的鉴定机构、鉴定人和纠纷所涉医院、医生同属于医疗卫生行业，部分鉴定人长期从事本行业，鉴定时的潜意识里会站在医生的角度考虑问题，在决定如何处理医生、认定一种医疗行为是否存在过错的过程中，可能会因同行业的自我保护而放弃公正，客观上存在行业保护问题。

（三）虽然名义上医学会是民间组织，但是众所周知，目前的医学会鉴定机构的工作人员、办公场地、经费来源等均与卫生局有着密切的关联。且由于鉴定专家和纠纷所涉医院、医生都来源于同一地区的医疗系统，纠纷所涉医生和专家属于同一专业，那么即使不考虑专家和纠纷所涉医生、医院之间存在因工作联系而发生的关系，也必然会有专家和所涉医生曾经是同事、同学、校友等密切关系而可能影响公正鉴定的情况。但是据了解，每年如此多的医疗事故鉴定，却从没有一个专家因为和纠纷所涉医生是同学、亲属或其他关系而主动提出回避鉴定的。显然形式上就存在“兄弟为兄弟”鉴定的现象。而且，考虑到卫生局把每年医疗事故数量的减少作为自己的工作业绩，且所有的医疗机构及医生同属于卫生局管理（包括纠纷所涉医院、医生、鉴定专家、医学会），因此，从组织机构上就不能保证鉴定的客观性。

（四）医学会较长期使用固定的专家库，在抽取专家时，先示专家的信息（医院、姓名），再编码。由于纠纷所涉医院的科室和专家库是同一专业部门，且同属于上海，纠纷所涉医院完全可以知道并找到专家，而患者却没有任何条件了解，显然不公平。

（五）很多鉴定中，院方派出参加鉴定会的医生和



栾晓丽：市律协医疗卫生业务研究委员会副主任

徐 刚：市律协医疗卫生业务研究委员会委员

鉴定的专家均属于同一个专家库，由于长期共事，且存在互相鉴定的可能，故难以保证鉴定的客观性。

（六）由于鉴定人绝大多数是在职医生，不能排除其本人或同事曾经发生过与被鉴定医生相同或类似过错，有可能对待该类鉴定做不到客观公正。

（七）《医疗事故处理条例》第二十五条及《医疗事故技术鉴定暂行办法》第二十一条均明文规定：涉及死因、伤残等级鉴定的，应当由双方当事人抽取法医参加鉴定组。在鉴定有相当一部分是涉及死因和残疾时，医学会应当依法主动安排法医参加鉴定，但是基本上医学会常不安排法医参加，如患方提出法医参加鉴定的要求，则要让医患双方协商，本来医患双方有争议，协商难以达成一致，造成鉴定拖延。据称，即使有法医参加，医学会一般也不安排法医参与诊疗过错的讨论，医学会这种严重排斥非医疗系统人员作为鉴定人的违法处置，其目的不得不让患方生疑。

（八）《医疗事故技术鉴定暂行办法》第三十三条规定的鉴定程序是：1、双方陈述，先患方后医方；2、专家提问；3、双方退场……但是还有部分医学会不让医患双方在一起陈述，而是先患方陈述，接受提问，退场后，再让医方进场。根本不能做到公开、公平。

（九）没有任何一部法律、法规规定，医、患双方只能各自陈述 20 分钟，有时根本不顾是否能充分表述与争议相关的问题，且时有鉴定专家在 20 分钟的时间里无故打断患方发言的情况发生。

（十）个别鉴定专家在鉴定时，出现不管教科书、权威著作、诊疗常规，甚至法律、法规对医疗行为作出的强制性规定，而是凭个人的主观想法，作出没有任何依据的分析，分析意见和结论之间有时都缺乏基本的逻辑性。

（十一）鉴于同一个医疗纠纷，经常出现区鉴定、市鉴定、中华医学会鉴定结论之间完全不相符合的情况。可以判断，医疗事故技术鉴定受到人为因素的影响很大。

（十二）鉴定会的通知发至专家所在的医务科，使涉案医院在鉴定前更易获得鉴定专家的信息。

二、改革鉴定程序，专家责权分明，才能提高鉴定的公信力

法制的最基本概念就是权利和义务应当对等，只有承担义务，并有效地监督，才能保障相关机构的权利不会被滥用。对影响司法判决的司法鉴定，我国《民事诉讼法》及《民事诉讼证据规则》早已有相应的规定，即司法鉴定应当有鉴定人的签名或盖章，鉴定人有义务出庭接受当事人提出的质询等等。

而现有的医学会鉴定的模式中，却完全没有权利和义务对等的基本原则。

在没有任何法律法规允许鉴定人可以不签名的情况下，鉴定人从不在鉴定书上签名，整个鉴定过程中，患方根本无法得知鉴定专家的真实信息。因此，鉴定人在对鉴定分析和下结论时，可以毫无顾忌。

在鉴定书中经常出现明显与事实及权威著作、现行的诊疗规范、药物说明书等不相符合的分析意见。当事人提出质疑，希望依法通过法庭质询、司法审查帮助法官作出判断，但是鉴定人却从不出庭，对当事人的书面质询意见，或回避，或不能自圆其说，或将原鉴定书中的分析意见重抄一遍。

在绝大多数案件中，医学会的鉴定结论成为法官判决的唯一依据，但当事人却无权对其提出复议或诉讼，无法纠正错误的结论。

鉴定人除了不公开的鉴定权利以外，没有任何法定义务，也没有法定部门对其进行监督、管理。

对此，卫生行政机关及医学会的解释十分苍白，表示怕鉴定人被患方打击报复，故不能公开。这种说法简直就是对我国法制保障的藐视。

首先，能够选择到法院、卫生局处理医疗纠纷，能够相信医学会前去鉴定，而不是去医院打砸、吵闹的老

百姓，有理由相信他们都是遵守法律、尊重执法者的守法公民，任何人也不应推定其为即将可能犯法的“嫌疑人”，并把其作为自己不守法的“借口”。

其次，如果这种理由也能成立，那么专门的执法者（法官、法医、司法鉴定人、城管等）是不是都不能公开，不需要法律监督了呢！如果鉴定做到公开、公平、公正的话，患方就没有理由去找加害人（责任医生）报复，更何况会有报复鉴定专家的可能？

因此，一份鉴定书要作为证据使用，其直接影响到当事人的权利和义务，就必须要符合法律的相关规定，即《民事诉讼法》第七十二条第三款“鉴定部门和鉴定人应当提出书面鉴定结论，在鉴定书上签名或者盖章，证明鉴定人身份”及最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十九条第一款第六、七项“审判人员对鉴定人出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：（六）对鉴定人资格的说明；（七）鉴定人员及鉴定机构签名盖章”之规定。在没有任何义务、没有任何监督、没有任何制约的情况下，权利必将会被滥用，绝对的权利带来绝对的腐败。

因此，要对鉴定的机构和程序进行改革，分清鉴定人的责任和权利，保障鉴定的公平公正。

（一）应当由司法部门按照司法鉴定的管理规定，组织设立独立的第三方医疗损害鉴定机构，或从现有司法鉴定机构中挑选部分机构，避免组织机构与卫生局和医疗系统之间的牵连关系，以保障鉴定机构的合法性、独立性。鉴定机构应邀请德高望重的医学专家、法医专家参与鉴定，必要时可由医学或法学专业背景的人大代表参与，以保障鉴定的专业性、公正性。

（二）鉴定人应当具有良好的职业操守和责任感。因患方和鉴定机构不可能知道鉴定人与鉴定所涉医院及医生之间是否有亲属、同学等关系，更为了鉴定的公平、公正、合法，故鉴定专家在鉴定前必须签署以下承诺书：“我郑重承诺，本人与本次鉴定所涉的医院、医生之间不存在任何可能影响公正鉴定的因素，公正地依自己的良心和良知进行鉴定，否则承担相应的法律责任”，并明确责任后果。由人大、政协对鉴定机构和鉴定人进行监督，尽快建立完善的过错追究制。对出现明显违反法律、法规、规章及诊疗规范的鉴定结论的鉴定人进行追责，直至追究刑事责任。

（三）鉴定的关键病史资料输入电脑，隐去医院名称、医生和患者名字，医患双方书写的陈述意见均输入电脑，不必在现场陈述，让鉴定专家做到客观、公正，在形成鉴定结论后再将医患双方信息公开，避免人情案。

（四）医疗损害鉴定必须严格按照《民事诉讼法》及《司法鉴定通则》的规定进行，鉴定人应当在鉴定书上签名或盖章，应当出庭接受质询，以形式上的合法性来尽量保障内容的客观性。

（五）医疗损害鉴定存在不符合《民事诉讼法》及证据规则的事由，当事人申请重新鉴定时，法院应当准许。必要时，可委托外省市司法鉴定机构进行重新鉴定。

三、法院对鉴定书的司法审查，是确保鉴定公信力的最后一道防线

原最高人民法院副院长李国光主编的《最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的理解与适用》一书中指出，“对于相当一部分医疗侵权诉讼案件需要经过专门的医疗科学技术方面的鉴定方能证明过错或者因果关系，而医疗事故鉴定又是一个弊病百出、众愤难平、备受责难的制度。从本质上讲，这种带有浓厚行业保护色彩的鉴定委员会的鉴定结论是不可能具有法律意义上的公正性的。因此，人民法院审理医疗侵权诉讼案件时，不应直接以鉴定委员会的鉴定结论作为定案依据。人民法院审理医疗侵权诉讼，虽与行政机关的‘医疗事故处理’有一定联系，但却是性质截然不同的行使国家审判权的活动，中立和公正是法院的生命，法院决不能像行政主管机构那样将行业利益、部门利益凌驾于全体国民或者消费者之上。从这个意义上说，人民法院审理医疗侵权诉讼案件，不受各级医疗事故鉴定委员会的鉴定结论之约束，而应按照《民事诉讼法》的规定对鉴定结论进行审查。并且，针对医疗事故鉴定结论的审查，要比一般的鉴定结论严格；在证明力上，医疗事故鉴定结论的证明力要大大低于一般的鉴定结论。”

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五十九条规定：“鉴定人应当出庭接受当事人质询；鉴定人确因特殊原因无法出庭的，经人民法院准许，可以书面答复当事人的质询。”鉴定结论作为一种证据，未经法庭的充分质证和认证是不得作为判案依据的。

司法鉴定机构的鉴定人出庭接受当事人质询很平常，但是医学会鉴定专家出庭至今却很鲜见。其实，公平、公正的鉴定应当经得起考验，专家出庭无论对医方还是患方都是公平的。这样就不会出现定为医疗事故的(或医院有责任的)，医方觉得不公正；不定为医疗事故的（或医院没有责任的），患方认为不公正的局面。

只要存在医患纠纷，就免不了进行医疗鉴定，如何使鉴定更公平、公正，关键就在于监督。这个监督首先来自于鉴定专家自身执业道德的提高，其次要接受整个社会和舆论的监督，最终要经过法律的监督。●

●文 /曾鑑清 刘响文
组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

浅析如何收集和应用医疗纠纷案件的证据

近年来，作为人身损害赔偿纠纷案件当中的一种特殊类型——医疗纠纷案件，不仅涉及到复杂的技术问题，而且关系到社会问题，正逐渐成为社会各界关注的焦点，因此类纠纷提起的诉讼亦呈逐年上升的趋势。利益冲突之中的医患双方，难免对医疗纠纷的法律适用有着不同的理解和认识，彼此的是是非非、纷纷扰扰，最终大多数都要落实在以证据的形式来展示自己的主张、争取各自的利益。

律师承办的医疗纠纷案件，以处理方式的不同，可以分为非诉讼和诉讼两种方式，而在两种方式收集和应用证据的时候，不免有交叉或重合的地方，下面各有侧重地分别阐述。

一、非诉讼方式

当患方认为医方在诊疗护理过程中存在医疗过失并导致其不良后果，要求医方承担违约赔偿责任或者侵权赔偿责任之时，便产生了所谓的医疗纠纷。在处理医疗纠纷过程中，医患双方出于各自利益和成本的考虑，往往以协调沟通的“非诉讼方式”为首选，这种工作方式具有相应的民间色彩，也不失为解决问题的一条途径。医患双方无论选择到法院起诉的诉讼方式，还是以协调为主的非诉讼方式来解决纠纷，证据的收集和运用都是至关重要的，因为大家都明白一个道理：证据在诉讼中是成败的关键；在谈判时，也是克敌制胜的法宝。

（一）确立医患关系的证据

《侵权责任法》第 54 条规定：患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。由此可见，医疗机构承担责任的前提是医患关系存在，是双方谈判的基础事实，而“过错”则是承担责任的必要条件。因此，患方首先应提供就诊的挂号凭证、病历、入院通知单、检验报告、医学影像检查单、医疗费发票等相关资料，来证明就诊的事实。很多时候，患方因种种原因，在就诊的时候没有填报真实的身份信息，给日后的维权带来很多麻烦，患方应在征得医方同意的情况下，尽快改正身份信息。相对于医方来说，则需要核实权利主张人是否是患者本人或者患者的继承人。

（二）治疗过程的证据

根据《侵权责任法》第 54 条的规定，医疗机构及其医务人员在有“过错”的前提下，医疗机构才承担赔偿责任。医方有没有按照医疗科学和行业惯例、行业规定的要求，合理、谨慎地对患方诊断、治疗、护理，即医方有无履行其应尽的注意义务，是双方在争议发生时着重考量的地方，也成为举证的重中之重。主要有以下几类证据。

书证类：相对于医患双方而言，医方在诊疗过程中是否有过错，原始的病历资料是非常重要的证据。《侵权责任法》第 58 条规定：医疗机构如有隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料的，推定医疗机构有过错。患方有权在医疗机构复印或者复制的客观病历资料包括：门（急）诊病历和住院病历中的住院志（即入院记

曾鑑清：市律协医疗卫生业务研究委员会委员

刘响文：市律协医疗卫生业务研究委员会委员

录）、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查（治疗）同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理报告、护理记录、出院记录等。患方有权要求医疗机构封存患者本人的病历资料。发生医疗事故争议时，医疗机构职能部门在患者或者其代理人在场的情况下，将死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录等，予以复印并封存。封存的病历资料，存放在医疗机构职能部门，由医疗机构职能部门向患方出具封存证明，以便将来负责向有关鉴定机构或诉讼法院提交封存的材料。

物证类：对疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的，患方应有意识地将现场遗留的一些药品、液体瓶等实物加以保管，最好是医患双方共同对现场实物进行封存，由医方保管并出具保管证明给患方。需要检验的，应当由双方共同指定的、依法具有检验资格的检验机构进行检验，无法共同指定时，由卫生行政部门或法院指定。

视听资料类：在纠纷处理中，经常会出现难以用文字形式保留证据，或者一方拒绝签字的情况，此时，录音、录像是保留证据最好的方式。近年来，一些医院针对一些高难度、危重患者等外科手术做手术全程录像，这项措施已经普遍得到各级医院的认同，但对于所有的手术都实施全程录像，还存在不少主客观的难题。2008 年 2 月，重庆某民营妇产科医院提出了“倡导透明手术医疗，构建和谐医患关系”的口号，为推进普遍开展手术全程录像的工作打了前站，后效如何大家拭目以待。但不可否认的是，借助于高科技，使用录音笔、录音电话、监控等设备已成为保存证据必不可少的手段。

言辞类：一些医疗机构在接待患方投诉的时候，经常要求患方必须写书面的投诉材料，同时也承诺在规定的时限内给予书面的答复。从某种层面上，书面的方式最直接反映双方的意思，对医方的保护更为明显，既固定了患方的陈述，又能在接受书面投诉后组织院内讨论，最后以更加专业的方式书面答复，避免因对不同科室的医疗知识的欠缺而解释不清等情形。因举证需要，医患双方有时候还需要请证人如患方同病房的病人及亲属做必要的证明。

（三）人身损害的结果

1、尸检问题

当出现患者死亡的情况，医疗机构一般都先采取尸体立即移放太平间的措施，如患方对死因有异议的，应当在患者死亡后 48 小时内提出尸检申请。医疗机构应当告知患方可以申请尸检，死者近亲属有权决定是否申请尸检，同意尸检需填写尸检申请书并签字，不填写尸检申请书视为不同意尸检。拒绝或者拖延尸检，超过规定时间，影响到对死亡原因的判定的，由拒绝或者拖延的一方承担责任。

2、鉴定问题

医疗纠纷案件一般涉及到比较多类型的鉴定，且大多数贯穿于诉讼、非诉讼阶段，有医疗损害鉴定、文书鉴定、伤残等级鉴定、三期鉴定（营养期、护理期、误工期）等等，后几种常规鉴定在诉讼中比较多见，而医疗损害的鉴定，存在医学会鉴定和法医司法鉴定的“双轨制”，业界对此颇多微词。2010 年 11 月 9 日，上海市高级人民法院根据《侵权责任法》和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》，制定出《上海法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》，对鉴定的组织机构及专家的确定、鉴定的内容范围、专家出庭等问题作出了专门性规定，其中第 2 条规定：“法院审理医疗纠纷民事案件中，当事人申请医疗损害鉴定的，除双方当事人协商一致以外，应由法院依职权委托医学会组织专家进行鉴定。医学会认为无法鉴定，法院可依据《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》，另行委托具有资质的司法鉴定机构组织鉴定。”这从某种程度上赋予了医学会优先鉴定的权利，其合理性有待于司法实践的检验。

在鉴定会或者庭审中对鉴定结论质证时，双方争议的焦点一般集中在诊疗（及护理）过程以及在此过程中医方是否存在过错而展开各自的观点。同时，注意抓住所搜集的证据中对方的瑕疵与损害相关的主要矛盾，以及在专家提问环节中获取对己方有利的信息及证据。

（四）医方履职及其他证据

1、律师如果作为医疗纠纷的代理人，首先应当知道医患双方的义务，然后可以在纠纷中围绕着对方未尽的义务展开收集证据的工作。医疗机构的义务有：说明义务、紧急救治义务、合理诊疗义务、合法行为证明义务、积极配合义务、病历保管义务、产品质量担保义务、保障患者复制病历义务、保护隐私义务、合理检查义务。而患方的义务有：配合医方诊疗的义务。如：在医疗过程中，应如实陈述病史、病情、按医嘱进行各项检查并按医师的指示接受治疗等，遵守医院规章制度、尊重医务人员及其劳动的义务；如住院患者不能随意离开医院，患者不得擅自修改医嘱等以及给付医疗费用的义务。医疗费用，包括诊疗、处方、检验、药品、手术、处置、住院等各种费用的总和。只要医生付出了劳动，并且尽职尽责不存在过错，就应当得到报酬，病员不能以失败为理由拒付医疗费。但是，医师若有强制诊疗义务时(如对未交纳医疗费用的急危重症患者)，不得主张

患者未付报酬而拒绝治疗。

2、我国颁布的与医疗机构履职相关的法律、法规、规章有很多，如《侵权责任法》、《执业医师法》、《母婴保健法》、《医疗机构管理条例》、《人体器官移植条例》、《医院药剂工作条例》、《医院感染管理办法》等等，涉及到医疗机构以及其义务人员应尽之职责的方方面面，律师在举证中需要熟悉这些医疗相关的规定及操作规程，以知悉取证线索并判断医方的病历资料是否符合规定、是否存在虚假或矛盾之处；医方是否违反法律法规，存在非法行医或者超越规定的执业范围执业；在诊断和治疗阶段医方是否履行法定注意义务及告知义务。

3、医方免责证据。医疗事业本身就是一种高风险的科学活动，患方的体质和病症又是千差万别的，虽然科学技术在不断发展，但现代的诊疗技术仍然无法治愈很多疾病，在诊疗过程中，不可预见、不可避免地会出现很多不良后果。因此，《侵权责任法》第 60 条规定了医疗机构不承担赔偿责任的三种情形，其中对第三项“限于当时的医疗水平难以诊疗”，各方的理解不尽相同，但也留下了一些学理解释的空间。一些医学病例、现有的司法判例有很大差别，可以作为证据提供给各方参考。

二、诉讼方式

（一）选择请求权基础

根据人身损害赔偿民事责任竞合，患方可以选择提起医方损害赔偿侵权之诉或者医疗技术服务合同违约之诉。一旦选择其一作为请求权基础提起诉讼的，在诉讼终结后不得再以另一个请求权基础重新提起诉讼。在疾病治疗过程中，医方如果没有尽到专家之注意义务，并产生损害结果的，则患者可以提起侵权责任之诉。诊疗活动本身医方提供医疗服务并向患者收取相应的医疗费用，双方存在互为对等给付的义务，双方构成合同关系，如果医方未履行法定或合同约定的义务，即构成违约，则应当承担相应的违约责任。

在一般的医疗纠纷案件中，患方选择侵权之诉的比较多见。医患双方在举证中，主要还是指向医方是否履行应尽的注意义务，是否存在医疗过失，这方面的证据与上述非诉讼方式中的证据基本一致，不再赘述。当患方选择以医方构成医疗服务合同的违约责任为由提起诉讼，则举证侧重以《合同法》为基础，需要证明：双方是否存在医疗合同关系；医方是否存在违反医疗合同的约定，未尽其应尽的注意义务以及医方是否具有免责事由等。医疗行为具有高度的专业性，使得医方比患方具有明显的专业优势，但医患双方在医疗服务合同关系中是平等的民事主体，且医疗行为的实施结果会对患者的身体造成直接的影响，因此患方的选择权在医疗服务合同纠纷中有着较高的关注度。在医疗服务合同中，医方对医疗方案负有说明义务，而患方享有对医疗方案一定的选择权。在实施医疗方案之前，除非在紧急情况下，医方有义务向患者或其代理人进行充分说明，患方有权充分了解该医疗方案可能给患者带来的后果，并有权进行选择。当出现两个以上的治疗方案时，医方应该就几种不同治疗方案的利弊对患方进行充分说明，并以患方的决定为准选择治疗方案。当出现主要治疗技术的变动时，还应当取得患方的同意，且都应当以书面的方式确认。一旦医方不能提供改动医疗方案已经取得患方同意的证据，可能导致其医疗行为构成违约，则应当承担相应的责任后果。

（二）诉讼时效

《民法通则》规定人身损害赔偿纠纷案件的诉讼时效为一年，诉讼时效期间从知道或者应当知道权利受到侵害时起计算。民事权利一旦已超过时效，权利人便不得请求人民法院依诉讼程序强制义务人履行义务，即丧失了胜诉权。医疗纠纷案件的诉讼时效也不另外，对于医患双方争议案件的成败同样起着不可小觑的作用。对于如何把握诉讼时效期间的起算时间，司法实践中的争议一直未断。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第 168 条规定：人身损害赔偿的诉讼时效期间，伤害明显的，从受伤害之日起算；伤害当时未曾发现，后经检查确诊并能证明是由侵害引起的，从伤势确诊之日起算。尽管有了相应的规定，但是司法实践中还是会遇到各种各样的问题，尤其是医疗行为引起的人身损害赔偿，更具特殊性。很多时候，未经鉴定还不能确定医疗行为的实施者是否应承担民事赔偿责任，也就是说，在鉴定结果出来前，权利人和义务人是不确定的，也就是不存在被告自动履行义务的可能性。所以，医疗纠纷的当事人要主张自己的权利并胜诉的前提，是严格依照《民法通则》第 136 条、第 137 条的规定，在诉讼时效期间向有管辖权的人民法院提起民事诉讼，有时还需要提供证据来证明存在着诉讼时效的中断、中止或延长的情节。

总而言之，在代理医疗纠纷案件中，不仅要了解一般人身损害赔偿案件涉及的法律法规，还要根据医疗纠纷的特殊性，熟悉与医疗机构相关的操作流程，以判断医疗纠纷案件中医方是否履职的核心内容。同时，有针对性地收集相关证据，以便在代理谈判或参与诉讼时言之有物。●

●文/张 滨 沈 昀
组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

如何确保医疗损害鉴定的公平、公正

随着我国《侵权责任法》的生效和实施，医疗损害责任纠纷的处理，已受到全社会的关注。在全社会对医疗损害责任纠纷进行着广泛而热烈的讨论中，对鉴定结论的批评意见尤为集中。我国现行医疗损害责任鉴定的体制存在诸多问题，亟待解决。

一、改革医疗损害责任鉴定的背景

在医疗损害责任纠纷诉讼中，医患双方都希望纠纷能够得到合法、公正、及时的解决，这就要求法院认定事实清楚，适用法律正确。医疗工作是一项科学性、技术性、专业性都非常强的工作，由此产生的纠纷需要运用科学的方法和专门的知识。医疗损害责任鉴定是对医疗侵权纠纷作出技术审定，它通过调查研究，以医学科学为指导，判明损害原因，明确责任大小的一项专门性活动。

在《侵权责任法》生效实施之前，医疗侵权损害鉴定的背景是三个双轨制构成的一个二元化的医疗侵权损害救济体制。首先是医疗侵权损害责任诉因的双轨制，既有医疗事故责任，又有医疗过错责任；其次是医疗侵权损害责任鉴定的双轨制，即医疗事故鉴定与司法过错鉴定；最后是医疗侵权损害赔偿标准的双轨制，即《医疗事故处理条例》的赔偿标准和人身损害的赔偿标准。

二元化结构的医疗侵权损害责任制度使得本来就十分棘手的医疗侵权纠纷显得更为复杂，医患矛盾尤为尖锐。同时，造成审判秩序混乱，也在一定程度上损害了司法权威。

《侵权责任法》重新构造了我国的医疗损害责任制度，其基本内容是“一元化三类型”。“一元化”主要表现在：1、统一医疗损害责任概念。明确了使用统一的“医疗损害责任”概念；2、统一赔偿标准。对原有的赔偿项目既有增加也有减少，保障了全体患者的利益不受损害，也对医疗机构的损害赔偿进行了适当的限制；3、统一鉴定性质。虽然《侵权责任法》对医疗损害责任的鉴定没有明文规定，但是医疗损害责任不再以医疗事故作为基本类型，那么，也就没有必要执行《医疗事故处理条例》关于医疗事故技术鉴定的规定。纠正了现在的医疗损害责任鉴定公信力不高的问题。“三类型”是指：明确医疗损害责任的基本类型和归责原则。根据医疗损害责任的具体情形和法律规则的不同，将医疗损害责任分为三种基本类型，即医疗技术损害责任、医疗伦理损害责任和医疗产品损害责任，分别适用不同的归责原则和具体规则。

二、医疗损害责任的核心问题还是鉴定问题

在我国《侵权责任法》生效实施之前，医疗侵权损害鉴定中长期存在着二元化格局，即分为医疗事故和医疗过错两种。前者的鉴定由各地医学会负责，后者则由社会鉴定机构承担。但是，在《侵权责任法》生效实施之后，医疗损害责任的鉴定，到底是由医学会来做还是由社会鉴定机构来做，按照何种标准来做，并没有明确的规定。最高人民法院《关于适用〈侵权责任法〉若干问题的通知》中第三条规定：人民法院适用《侵权责任法》审理民事纠纷案件，根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗损害鉴定的，按照《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》、《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》及国家有关部门的规定组织鉴定。但上述的法律和司法解释并未涉及到两种鉴定关系的处理。

《上海法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》，根据《侵权责任法》、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》、《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》，参照相关行政法规及规章的规定，在征求本市各级法院及上海市、区医学会的意见基础上，就上海法院委托医疗损害司法鉴定的若干问题规定如下：法院审理医疗纠纷民事案件中，当事人申请医疗损害鉴定的，除双方当事人协商一致以外，应由法院依职权委托医学会组织专家进行鉴定。

上海的患者在医疗损害责任纠纷维权时，无法自行选择医疗损害责任鉴定的机构，即无法选择让司法部门对医疗损害责任进行鉴定，而该鉴定只能交由上海市医学会进行。也就是说，当《侵权责任法》实施以后，虽然从表面上看“事故”和“过错”的“混战”没有了，而结束这场“战争”的代价，就是患者被剥夺了选择鉴定机构的权利。从

患者的角度来看,是不公正的。

《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》第十条规定:司法鉴定实行鉴定人负责制度。鉴定人应当独立进行鉴定,对鉴定意见负责并在鉴定书上签名或者盖章。多人参加的鉴定,对鉴定意见有不同意见的,应当注明。第十一条规定:在诉讼中,当事人对鉴定意见有异议的,经人民法院依法通知,鉴定人应当出庭作证。

《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》第十五条规定:鉴定人应当依法履行出庭接受质询的义务。人民法院司法鉴定机构应当协调鉴定人做好出庭工作。

《上海法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》第二十三条规定:根据目前医疗纠纷的现状,专家签名合议书原则上归存于副卷,是否允许当事人查阅,由各法院根据案件的具体情况处理。第二十六条规定:当事人不服鉴定结论并申请鉴定专家出庭质证的,经书面质证不能解释清楚的,法院应通知医学会指派鉴定专家出庭质证。

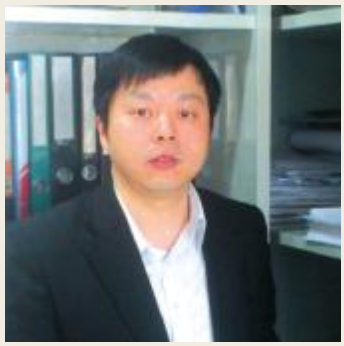
从上述法律、司法解释中可见,司法鉴定机构在承担鉴定工作时,应当遵从法律的规定,在鉴定操作的公开性以及出庭接受质询的问题上,可被医患双方依法进行监督。但在医学会承担鉴定工作时,由于依据的《医疗事故处理条例》不仅没有专家应当接受质询的规定,就连卫生部发布的《医疗事故技术鉴定暂行办法》第三十四条第二款还规定,鉴定书只盖"医学会医疗事故技术鉴定专用章",作为鉴定人的专家都不签名。如果当事人或者法院提出让鉴定人出庭,医学会就以《医疗事故处理条例》无此规定、专家需保护等理由,拒绝接受质询,法院对此也无可奈何。

两种鉴定体制各有利弊。从事故鉴定来看,进行鉴定的专家多为医疗机构的医生,其科学性强,权威性高,但由于被鉴定的对象彼此是同行,涉嫌"医医相护"在所难免。同时,事故鉴定还存在不透明、不公开的弊端。虽然事故鉴定也是证据之一,但因其不受《司法鉴定程序通则》的约束,无法按照司法程序去规范鉴定行为。从过错鉴定来看,进行鉴定的人员是具有司法鉴定人资格的专家,中立性、客观性要强于技术鉴定,但专业性、权威性不及技术鉴定。因此种鉴定的程序是依据《司法鉴定程序通则》进行的,当事人对鉴定有异议,或法院需要核实鉴定结论时,鉴定人是能够出庭接受质询的,这样对过错鉴定的证据效力就有了更加准确的采信力。

目前主流的观点认为,应将两种鉴定进行融合,将社会鉴定机构的中立性与各地医学会强大的专家库进行融合,去除医学会鉴定的行政色彩和解决社会鉴定机构饱受的专业性质疑。

在鉴定方面,现在最主要的问题不在于两种鉴定形式上的取舍上,而是鉴定理论的研究和标准的统一问题才是目前最该突出的重点。

张 滨:市律协医疗卫生业务研究委员会委员



沈 昀:上海市康昕律师事务所律师

三、医疗损害责任鉴定的建议

第一、建议将医学会的鉴定移交给司法行政部门,但保留医学会的专家库,供鉴定时抽取。目前,负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会并不是一个真正独立的中介机构。它是卫生行政管理部门的下属机构,接受当地卫生行政管理部门的领导。医疗部门和医疗事故鉴定机构之间存在利益共同体关系,"护短"仍然难以得到制约,"由谁来组织召集"与"由谁来鉴定"一样重要。所以,医学会出具的鉴定结论报告无法让人信服,就算该份报告是客观的、公正的,但是患方还是会认为医学会有偏袒医疗机构的嫌疑。因此,将医学会的鉴定移交给司法行政部门,起码从形式上可以做到比较公平、公正。

第二、可操作性的改进。首先,医法结合是必然趋势,案件的鉴定必须有法医参加。《医疗事故处理条例》第十三条规定:医学会应根据医疗争议所涉及的学科专业,确定专家鉴定组的学科组成,参照相关规定的程序进行鉴定。涉及伤残等级和死亡原因不明(双方有争议)的案件,应当抽取法医参加鉴定。

第三,应当同意恢复进行异地鉴定,因为2002年至2005年已实行的异地鉴定委托的方法取得了不错的效果。异地鉴定委托,回避了地域性因素,专家顾虑少,愿意参加鉴定,也减轻了医学会鉴定时专家不愿参加的压力。在鉴定时,因为专家是省外的,受外界干扰相对较少,比较公正、公平,提高了鉴定的科学性。如果事故发生地的医疗水平低,而医患双方委托做鉴定的地方医疗水平较高,鉴定的科学性会更高。而且异地鉴定法院委托的案件,上访或再鉴定率少,便于一次性解决。但是遗憾的是,由于种种原因,目前异地鉴定委托已被取消。●

●文/沈 涛
组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

医疗鉴定模式的探讨

沈 涛：市律协医疗卫生业务研究委员会副主任

由于医疗的专业性与技术性，医疗损害鉴定制度是医疗损害责任制度的核心支柱，因为它在很大程度上关系到法官对医疗事实的法律分析及最终的裁判结果。鉴定的公正、公平、科学、统一显得尤其重要。

一、医疗损害鉴定体制的现状以及存在的问题

当前，我国医疗损害责任制度是由三个双轨制所构成的二元化的医疗损害责任制度。杨立新、张宝珠等学者认为三个双轨制即诉因、赔偿标准与鉴定的双轨制。1、医疗损害责任诉因的双轨制，既有医疗事故责任，又有医疗过错责任；2、医疗损害赔偿标准法律适用的双轨制，医疗事故责任适用《医疗事故处理条例》规定的赔偿标准，医疗过错责任适用《侵权责任法》、最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定的赔偿标准；3、医疗损害责任鉴定的双轨制，医学会组织医疗事故责任鉴定，司法鉴定机构组织医疗过错责任鉴定。

2010 年 7 月 1 日《侵权责任法》实施后，在一定程度上改善了医疗损害赔偿纠纷的双轨制现状，使医疗损害赔偿在诉因、赔偿标准法律适用上达到了统一。但没有对我国目前争议颇大的医疗损害鉴定二元化制度作出规定。2010 年 6 月 28 日，卫生部发出通知，要求各级医学会继续依法履行医疗事故技术鉴定等法定鉴定职责。同时指出：对于司法机关或医患双方共同委托的医疗损害责任技术鉴定，医学会应当受理，并可参照《医疗事故技术鉴定暂行办法》等有关规定，依法组织鉴定。医疗损害责任技术鉴定分级参照《医疗事故分级标准(试行)》执行。最高人民法院也在 2010 年 7 月 1 日发布《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》，规定人民法院适用《侵权责任法》审理民事纠纷案件，根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗损害鉴定的，按照《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》、《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》及国家有关部门的规定组织鉴定。该通知并未将医疗事故鉴定完全“封杀”，司法实践中医疗鉴定的二元化问题仍未得到彻底解决。

目前上海还是采取医学会鉴定的医疗鉴定模式。上海市高级人民法院在《侵权责任法》实施后颁布的《上海法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》第二条规定：法院审理医疗纠纷民事案件中，当事人申请医疗损害鉴定的，除双方当事人协商一致以外，应由法院依职权委托医学会组织专家进行鉴定。医学会认为无法鉴定，法院可依据《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》，另行委托具有资质的司法鉴定机构组织鉴定。

笔者认为，现行的医学会的医疗鉴定模式存在诸多问题。虽然《医疗事故处理条例》中规定了独立鉴定制度，医学会在性质上也属于非营利性社会团体，具有独立的法人地位，但其同时也是一个具有行业利益色彩的社团性组织。更何况，医学会在日常工作开展中，与一方当事人之间的业务联系、人员交叉的关系缠绕，使其根本无法保持利益无涉的中立地位，医疗事故的实际认定率显著偏低，其强烈的行政色彩很可能失去对鉴定结论的客观认定。

而且医学会的医疗鉴定模式所体现的医疗权威是一种封闭式的鉴定模式，既没有外界力量对鉴定过程的全程监督，鉴定人从不在鉴定书上签名，鉴定人在对事件的鉴定分析和下结论时，可以无所顾忌。鉴定专家在诉讼过程中也不出庭接受法官对鉴定结论的质证询问。

因此，从鉴定的受理、鉴定的完成、以至到鉴定结论的生效，几乎都没有任何外界势力介入其中，鉴定专家即便作出不实鉴定，也不承担任何法律责任。

二、英美和大陆两大法系医疗鉴定制度的借鉴

（一）英美法系医疗鉴定制度简介

英美法系国家对于什么人能够担任鉴定人并没有特殊的法律限制。英美法系中专家证人制度中的专家要比我国医疗事故技术鉴定中所指的专家概念的外延大得多。美国、英国、澳大利亚等英美法系专家证人的选任是与其采取当事人对抗主义的诉讼模式密不可分的。专家证人和律师一样，由当事人自行委派，没有专门的鉴定组织或鉴定机构。在这种诉讼模式下，为了使自己有争议的事实所持的观点更具有说服力，当事人都会寻找最符合自己需要的专家证人，以便利用对自己有用的鉴定。同时，通过对对方专家证人的询问，以达到尽可能降低不利于自己的鉴定的证据价值。由于询问和反询问交替进行，“鉴定之战”不可避免。

各国为了保证专家证人的真实义务，要求其必须以自己的良心和良知作证，不得违背其应有的职业操守，英美法系证人作证之前大都有宣誓环节，违誓场合的证言有可能完全被排除掉。对医疗专家证人的适格性考察是避免不负责任证言的一种方法。美国一些州通过医师资格方面(如地理因素、专业训练和证明、直接照料病人时间的百分比等)来加强对资格的限制，其他的预防措施还包括减少专家证人的金钱动机，比如设定专家服务年收入上限，对小时计费的细化。

近年来，英美也开始强化专家证人的责任，提出几种可追究专家证人责任的途径：法庭因为其发表虚假意见而追究其法律责任；一方对另一方当事人聘请的或者对自己聘请的专家证人以侵权或违约追究法律责任；其所属团体以其行为违反职业操守为由追究其行业责任。美国司法实践对专家追究相应的法律责任包括罚款、负担诉讼费用的制裁，以及不予采纳意见、追究侵权责任等。

（二）大陆法系医疗鉴定制度简介

在德国、法国等大陆法系国家，实行司法鉴定人登记名册制，为医患纠纷当事人作出分析意见的医学专家通常是进入国家司法鉴定人登记名册的所谓“司法鉴定人”(即用法律来确定鉴定人的资格和鉴定机构的鉴定权)。这种制度既便于各类委托人(包括医疗纠纷当事人)选择司法鉴定人，也便于社会对司法鉴定人进行监督。法官有权指定、聘请司法鉴定人。正是由于这一地位和性质，也必然决定了大陆法系各国法律要求鉴定人对双方当事人必须采取中立的立场。

以日本为代表，日本有专门的《医疗赔偿法》，根据《医疗赔偿法》的规定，医疗事故由法院组织鉴定，并由依法注册成立的专门进行医疗事故鉴定的医疗事故鉴定所负责鉴定。医鉴所的鉴定人系具有医学、法学知识，经过相应资格考试并取得国家颁发的医疗事故鉴定资格证书的专门人员，保证了鉴定的科学性与权威性。

以俄罗斯为代表，该国建立了健全独立的医疗纠纷鉴定人名册制度和具体案件的鉴定人三方选任制度，当医疗纠纷发生后，当事人可向法院提出医疗纠纷技术鉴定申请，由法院来组织鉴定。由于法院作为组织者的完全中立地位，加之鉴定人的选任不受鉴定人所在地区和其服务机构隶属部门的限制，提高了纠纷双方当事人对鉴定结论的信任度。

我国台湾地区属普通法法系，台湾地区的医疗纠纷鉴定由“卫生署”组织的医事审议委员会负责，其下设鉴定小组。医事审议委员会由 l5 至 25 名委员组成，委员会中至少有三分之一以上的法律专家和社会人士。医事审议委员会在对医疗鉴定事项进行审议时，须先指定委员或委托有关单位进行调查研究，必要时还会请有关专家列席咨商。医事鉴定小组则由 15 至 25 名委员组成，包括医疗界代表 10 名，法律专家及社会人士代表 5 名。

上述各国和地区的医疗纠纷鉴定模式已相对成熟，笔者认为可以借鉴其成功经验并结合我国的实际，以构建科学、合理、有效的医疗损害鉴定体制。

三、医疗鉴定模式的建议

（一）鉴定制度采取一元制。必须确立承担侵权赔偿的前提是医疗过错，而不是医疗事故。与此相对应的，在医疗侵权纠纷案件中，建立统一的司法鉴定体制，实行医疗过错司法鉴定一元制。

（二）鉴定机构独立。医疗过错鉴定加大了与医疗机构没有直接利益关系的法医参与度，切断了医疗机构和医疗行政部门的干扰，能够比较客观地作出公正的结论，其公正性大大超过医学会的医疗事故鉴定。笔者认为，医疗鉴定机构应与医学会完全分开，重新组建中立的司法鉴定机构或利用现有的司法鉴定机构（例如上海司法鉴定中心），受司法部门统一管理，负责医疗过错鉴定。

（三）参与鉴定的专家应包括临床医学专家和法医专家。医学是一门经验科学，疾病病因和表现的复杂性、个体的差异性以及医疗过程中的不确定性决定了一个医生对疾病的诊疗水平，并在很大程度上依赖该医生的

医学专业理论水平的高低和临床经验丰富的程度。这就决定了对医生的医疗行为是否存在过错以及医疗行为与患者的损害后果是否存在因果关系的判断必须是由有较高的医学理论水平和丰富的临床经验的医学专家，否则医疗过错鉴定的科学性、专业性将无法保证。对患者死亡原因的判断和所造成伤残等级的鉴定则是法医的专长，因此在医疗过错的鉴定中对死亡原因和损害伤残等级的判断，则应当有法医参加。

鉴于在司法实践中已经出现有医学专家参加司法鉴定，因此可以建立由医学专家和法医组成的医疗损害责任鉴定专家库，在需要进行医疗损害责任鉴定时，由鉴定组织机构根据医疗鉴定所涉及的学科专业，确定专家的组成，指定多名医学专家或者法医进行鉴定。由医学专家和法医共同进行鉴定，能够最大限度地保证鉴定的公正性。

（四）允许委托异地鉴定。对于医疗纠纷诉讼，法院可以根据当事人的申请委托异地鉴定机构进行医疗过错鉴定，以排除地域性的影响，确保医疗鉴定的公正性和客观性。同时，允许异地鉴定也符合司法鉴定的规定。

（五）鉴定专家签名。根据《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》第十条“鉴定专家对鉴定意见负责并在鉴定书上签名或者盖章”的规定，医疗过错鉴定的专家必须在鉴定书上签名，一方面是司法鉴定所必备的形式要件，另一方面也有利于加强鉴定专家对鉴定结论的责任感。

当前医疗事故鉴定的专家组鉴定模式采用集体负责制，不但难以发挥其应有的约束与警示作用，反而容易导致鉴定人从众或屈从权威的心理，带来鉴定结论的伪真实。因此，这种单纯的“专家集体合议制”应修正为“集体合议，人人负责”，即全体鉴定人员均在鉴定意见书上签字或盖章，意见书不仅仅记载由多数票作出的鉴定结论与主要分析意见，同时必须增加对不同意见及理由的说明。

（六）鉴定专家代表出庭接受质证。根据《民事诉讼法》第六十三条、第一百二十五条和最高人民法院《关于民事诉讼证据若干问题的规定》第四十七条、第五十九条的规定，鉴定结论必须当庭出示并接受双方当事人质证，法庭认证之后才能作为定案的依据。当事人对鉴定结论有意见的，要求鉴定人出庭接受质询，鉴定人如果没有出庭的，当事人双方无法就鉴定结论中的事项进行质证，法庭也无法对鉴定进行认证，从而影响鉴定结论的证据效力。鉴定结论只是法官判案的证据之一，并不能代替法官的判决。法官和原、被告双方有权利对鉴定结论提出意见，医疗鉴定结论往往涉及医学专业知识，非医学专业人士一般很难看懂。因此，鉴定专家出庭接受质询，有利于法官判案和原、被告双方的认同。

建议在医疗过错鉴定中，如果全体意见一致，由鉴定组组长出庭接受双方当事人的质证；如果鉴定意见不一致，由形成鉴定意见的多数派专家推选代表出庭接受法庭质证。鉴定组组长属于多数派的，由鉴定组组长出庭接受法庭的质证。

（七）引入专家辅助人制度。事实上，即使鉴定人出庭接受质证，双方当事人因为专业知识的不对等，也无法就鉴定结论展开实质性的辩论，质证程序极有可能异化为一方当事人及鉴定人的独角戏。而法官由于知识结构的局限，也往往难以引导当事人进行有效的质证。因此，引入专家辅助人制度应是当前完善鉴定结论质证程序的必由之路。具体而言，在法院委任鉴定人之外，双方当事人视情况自行聘请技术专家，在鉴定的不同阶段分别代表本方对送检材料进行确认，对诉讼中的专门性技术问题进行研究，监督鉴定过程并就鉴定过程及结论中存在的问题发表意见，辅佐当事人进行诉讼。引入专家辅助人作为辅助主体之后，不仅可以增强当事人及法官质证、认定鉴定结论的能力，弥补鉴定结论质证程序的不足，也必然使得鉴定人出庭作证更具意义。

（八）鉴定人的自律。因患方和鉴定机构不可能知道鉴定人与鉴定所涉医院和医生之间是否有亲属、同学等关系，故鉴定专家鉴定前必须签署：“本人与本次鉴定所涉的医院、医生之间不存在任何可能影响公正鉴定的因素，否则承担相应责任”的保证书。

（九）鉴定的监督（行政监督和司法监督）。医疗过错鉴定机构按照司法鉴定机构的法律规定向司法行政部门进行登记，依法接受司法行政部门的监督检查。司法行政部门对鉴定结论明显违反法律、法规、诊疗规范的鉴定人进行处分；对存在违法行为的，依法追究医疗鉴定机构的法律责任。司法监督主要是通过法庭对鉴定人提交的鉴定报告的审查，鉴定人出庭质证、询问等方式来完成。

（十）鉴定人员负责制和错误鉴定责任追究制度。目前，医疗鉴定是由鉴定专家组负责的集体负责制。笔者认为，为确保鉴定人员公正鉴定，应该实施医疗鉴定人员个人负责制。尽快建立完善的过错追究机制，对鉴定专家在鉴定过程中违反法律、法规、诊疗规范规定，徇私舞弊，鉴定结论明显错误，给申请鉴定的主体造成严重伤害的，应该承担损害赔偿责任。申请鉴定的主体可以通过民事诉讼，请求鉴定机构和鉴定专家承担损害赔偿连带责任。●

●文 /陆夏岩　孙乐民
组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

重视医疗损害鉴定前的证据认定

陆夏岩：市律协医疗卫生业务研究委员会委员

孙乐民：市律协医疗卫生业务研究委员会委员

民事案件涉及面广，案情千变万化，而诉讼中审判人员的知识是有限的，往往在审理案件中，为了查明案情，对某些专门性问题需要运用科学上、技术上的专门知识才能解决，这就需要委托具有专门知识的机构进行鉴定。在涉及医疗人身损害纠纷案件中，人民法院几乎都委托有关专门机构如医学会或是其他司法鉴定机构进行医疗事故技术鉴定或是医疗过错鉴定，有关鉴定机构出具的鉴定报告对审判人员以及代理律师来说显得尤为重要。为了能让鉴定机构出具的鉴定报告更具公信力、更能接近案件事实，有必要对鉴定前的证据进行认真客观的分析和认定。本文将从几个案例分析来阐述如何做好医疗损害鉴定前的证据认定。

一、无主刀医师签名的手术记录是否合法

一女性患者，因二尖瓣中度狭窄伴关闭不全于某年2月22日入住A医院，同年3月6日在全麻下做了二尖瓣瓣叶切除术＋二尖瓣人工瓣膜置换术。术后第二天患者就感觉左下肢乏力，同年3月10日由B医院神经内科会诊检查发现其左下肢肌力减退、左侧膝反射减弱等。3月23日B医院骨科会诊，经检查诊断患者为“股神经损伤”，同时做肌电图检查，肌电图检查显示其“左下肢股神经完全失兴奋性、传导性”。5月4日，患者因左下肢的病症没有任何改善，到B医院门诊，经诊断为“股神经断伤，需住院手术”。同年6月2日，于全麻下有B医院的医生（主刀医生）和A医院的医生（助手）在A医院对患者进行了左股神经探查术＋松解术。手术记录记载：未见股神经受疤痕包裹、卡压，股神经完整，局部疤痕切开、完全松解股神经。但在该次手术的手术记录中仅有A医院的医生记录，并没有B医院主刀医生的签名，A医院的医生就是患者做首次二尖瓣人工瓣膜置换术的手术医生。6月26日、9月21日，患者在B医院复查肌电图，报告均显示左股神经功能目前尚无明显恢复的征象。

2010年11月，患者将A医院起诉至人民法院，经法院委托某区医学会进行医疗事故技术鉴定，患者对手术记录提出异议，但法院认为这是医学专门性问题，应有医学会专家做评判。经两级医疗事故技术鉴定本案均不构成医疗事故，但医疗事故技术鉴定书在分析意见中也提到：医方在股神经探查术后记录无主刀医师签字，在今后工作中应当加以改正。

【分析】在本案中患者所受到的损害无疑是其左股神经受损的结果，患者在第一次手术后即出现左下肢功能障碍，为明确其股神经是否受到损害而进行第二次手术，并有以神经外科著称的B医院医生为主刀医生，A医院的医生为助手，术前谈话记录中提到如患者股神经缺损严重，需进行神经移植；但在第二次手术的手术记录单上仅由A医院的医生记录并签名，唯独没有B医院主刀医生的签名。根据卫生部《病历书写基本规范（试行）》第23条第13款关于手术记录的规定：“手术记录是指手术者书写的反映手术一般情况、手术经过、术中发现及处理等情况的特殊记录，应当在术后24小时内完成。特殊情况下由第一助手书写时，应当有手术者签名。”证据的合法性要求证据的形式以及证据的收集和运用必须符合法律的规定。证据不具有合法性，则被认为不符合证据能力要求而丧失证据资格。证据合法性一般从两个方面进行审查：一是形式合法性审查，即审查证据的形式是否合法，包括证据类型合法性、书面合法

性、签章合法性等;二是程序合法性审查,即审查证据的收集程序是否合法。因此,在本案中该份不是手术者书写也没有手术者签名的手术记录单,是不符合卫生部《病历书写基本规范》关于手术记录的规定的,从证据的合法性来判断显然是不合法的,也无法判定其手术记录中所描述的"股神经完整"的事实;而在进行医疗事故技术鉴定时依据这样一份手术记录记载的情形进行鉴定,其鉴定结论明显也是依据不足的。法院在审理时也注意到手术记录不规范之处,但也没有推翻医疗事故鉴定结论,当然,法院在最后裁判时作出了由A医院进行了一定金额的赔偿。

二、缺失抢救记录的病历能否作为鉴定材料

患者为男性,78岁,某年9月28日因胸闷、心悸入住L医院,入院诊断为"冠心病、高血压病",入院检查神清、精神可、血压维持在135/55mmHg。10月2日转心内科,10月9日转胸外科。同年10月15日上午10时,患者在全麻下行"不停跳冠脉搭桥术",10月15日下午1:30左右患者被送到重症监护室。医生在术后即告知家属,手术非常成功,家属不必呆在医院可以回家去。家属下午2:40左右离开医院,下午4:00家属接到医院电话并马上赶到医院,院方却告知家属患者术后出现心率、血压下降,经抢救无效死亡,院方解释死亡原因是"鱼精蛋白过敏之死"。为明确患者死亡的原因,在患者家属的强烈要求下,由某医学院对患者进行了尸体解剖,尸检结果显示:1、冠脉搭桥术后;2、右心室前壁近室间隔心肌细胞灶性坏死、心肌脂肪浸润伴心脏破裂(条形破裂口长0.3cm);3、左心室侧壁透壁性心肌梗死;4、心包积血(血块量200ml)、胸腔积液和积血(量450ml)等,最终因循环衰竭而死亡。

在尸检报告出来后,医方解释患者心脏破裂是在实施开胸探查时按摩心脏造成的。随后患方查阅到医方的病程记录,在患者10月15日术后出现心率、血压下降的情况下,医方实施了开胸探查和心脏按压等抢救紧急措施,术后病史记录:剖胸探查未见心包填塞等。但非常遗憾的是:开胸探查作为一项手术项目,医方既没有事先或事后告知家属,也没有任何手术记录或是观察记录,无法明确这行为是何人所为?实施抢救行为,也没有抢救记录等病史资料来说明。即使如医方所说的那样:由于心脏按压的原因使心脏破裂,那么医方当时即可发现心脏因为破裂而大量出血的现象,但在查遍医方所有的病历资料中,都没有关于心脏破裂的记录。患者家属认为即使是心脏按压破裂也是一个重大失误,而将这一后果隐瞒更是重大过错。

【分析】公正客观的鉴定必定要依据相应的事实依据,特别是患者就医时的完整病史资料。在这次医疗纠纷发生后,无论是医方复印给患方的病史复印件,还是法庭质证时查阅患者的住院病史,均没有发现患者的抢救记录以及剖胸探查记录。《上海市医疗机构管理办法》第37条(即施行特殊治疗的前置条件)规定:医疗机构施行手术、特殊检查、输血或者特殊治疗时,应当征得病人同意,并取得病人家属或者关系人同意并签字;无法取得病人意见或因实施保护性医疗措施不宜向病人说明情况的,应当取得病人或关系人同意并签字。卫生部、国家中医药管理局《病历书写基本规范(试行)》第9条规定:因抢救危急患者,未能及时书写病历的,有关医务人员应当在抢救结束后6小时内据实补记,并加以说明;第23条规定:"手术记录是指手术者书写的反映手术一般情况、手术经过、术中发现及处理等情况的特殊记录,应当在术后24小时内完成……"但非常遗憾的是,在患者塔桥术后再行剖胸探查术这一重大的手术抢救行为,居然没有任何手术记录、观察记录,没有患者本人及其家属的签字,没法想象当时医方是如何进行抢救的?在首次鉴定中,医学专家认为医方的医疗文书记录不完整,有待改进;在再次鉴定时,鉴定分析意见认为"根据送鉴资料,手术操作无违规之处。"其实,送鉴材料本身就不完整,这就需要在鉴定前明确。在缺失鉴定所必须的鉴定材料时,法官必须把因为案件事实真伪不明而致的败诉风险明确告知由哪方来承担,根据证据举证分配原则来判定谁来承担举证不能的后果。而鉴定机构在进行鉴定时,如果认为缺失案件鉴定不可缺少的资料时,不要轻易进入鉴定阶段,是否可以先中止鉴定,并建议法院要求双方补充材料,这也是竭尽当事人证明资源原则的体现。

三、医患双方鉴定前经多次质证后疑难案件达成调解

患者为男性,56岁,某年4月6日,因肛内痒一天至Y医院肛肠科门诊就医,门诊记载"肛痒一天",诊断为肛裂并决定"手术"。同年5月1日,患者再次至Y医院就诊,开了痔疾洗液6瓶,并开具了住院单。5月15日上午,患者入住Y医院施行肛裂手术,住院病史记载:患者主诉反复肛门痒2年、大便时肛门不适等,该记录明显与患者的实际情况相违背,也和患者的首次门诊记载不符。同日上午,患者在肛门神经阻滞麻醉下做了6点位"肛门括约肌切开术",5月18日患者出院。出院后患者肛痒疼痛症状并没有减轻,并于5月19日在医院门诊换药时发现肛门1点处残腔。之后,医院对患者做了神

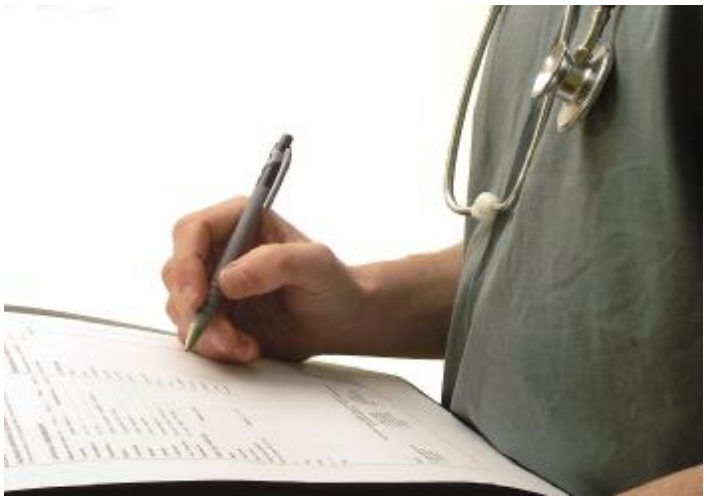
经阻滞下的切开术，术中引流脓血，并继续进行门诊输液治疗。6月2日，医院又对患者做了神经阻滞麻醉下的术创修剪术；6月11日，患者感到伤口疼痛至Y医院门诊就诊，医院仍对其做了扩创术；6月19日上午9:00左右，医院再次对患者做了神经阻滞麻醉下的术创修剪术，并继续输液治疗；晚上6:00多，患者因肛门大出血至Y医院急诊，随即又入院治疗。入院时检查发现因上午肛裂术后大出血，当晚9:00左右做了止血结扎术；6月22日，医院对患者继续做了挂线引流术并换药；6月30日，院方对患者迟迟不予以拆线，而且以预付医药费已经用完为由停止了对其所有的治疗行为。患者无奈之下在家属的陪同下，于同年7月6日至外院就诊，门诊检查发现肛门6点到9点处有4×5厘米大小创面，7点处见肛瘘挂线，诊断为肛周脓肿术后低位肛瘘，并考虑挂线两周予以拆线。7月11日，患者从Y医院出院，但出院小结直到8月7日才拿到。患者出院后至外院检查，检查结果为肛门松弛、肛门口瘢痕明显、质硬、提肌力不明显等病症，经直肠腔内超声检查发现：肛管前壁，相当于胸膝位5点到8点处内括约肌可见中断，另于胸膝位6点到8点外括约肌浅部上段可见中断，中断上下径约1.1厘米。

之后，患者同Y医院多次协商未果，情绪非常激动，于同年年底向人民法院提起民事诉讼要求医院赔偿。经法院诉前质证，患方发现医方提供的住院病史有多处与事实不符，但法院认为病史是有被告医院提供并由其完成，其真实性是不用质疑的，至于病史记录是否规范则可由医学会鉴定专家进行评判，随即委托某区医学会进行首次鉴定。患方在医疗事故技术鉴定陈述书中列举了多处医方病史不真实的地方，医学会工作人员看到患方的陈述书后认为：鉴定只接受双方无争议的病史资料作为鉴定材料，因此将案件退回法院并要求法院对病史进行重新认定。受理该案件的法院正式立案并前后两次组织双方质证并补充材料，认定医方在患者入院时认为的“患者反复肛痒两年”证据不足等，并要求医学会恢复医疗事故技术鉴定。在此情况下，法院也不失时机地做调解工作，该起看似激烈的医患纠纷最终以调解结案。

【分析】患者因肛痒去Y医院就诊，接诊医生未进行有效的检查就诊断为“肛裂”并要求手术治疗。据相关文献报道：临床上诊断肛裂的依据为周期性疼痛、出血、便秘等病史，肛门检查时发现有肛裂“三联征”（即肥大乳头、肛裂口、前哨痔）。在本案中，患者首次就医时上述症状均没有，也没有医方的病史记录和查体记录，特别是关于肛门、直肠的检查记录，没有进行必要的诊断和鉴别诊断，很可能造成误诊或是漏诊，也就导致今后一系列的诊疗错误，给患者带来极大的痛苦。即使肛裂诊断明确，在治疗上也有保守治疗和手术治疗，对于急性或初发的肛裂可用坐浴和润便的方法治疗，慢性肛裂可用坐浴、润便加以扩肛的非手术治疗方法，对于经久不愈者经保守治疗无效且症状较重者，方可采用手术治疗。

因此，经过鉴定前的质证，法院认为患者某年4月6日首次就诊时，医方的首次诊断依据不足，据此也可认定医方实施的手术行为依据不足。而随后5月15日进行的“肛门括约肌切开术”时，未进行相应的探查，无法说明5月19日在门诊换药时发现肛门1点处残腔，到底是遗漏还是手术引起的。在本案中由于鉴定机构认为其只对医学技术性问题进行鉴定，对医疗行为是否进行或是实施，则应有双方根据举证责任的分配有法院来认定。因此，在该起案件中，无论是该案件的审理人员还是鉴定机构对案件的把握，都是值得推广的。

近年来医患纠纷日益上升，成了社会普遍关注的热点问题。在一些地方，由于医患纠纷未能妥善处理，导致患者或家属采取一些极端的维权方式，甚至打砸医院伤害医生。因此，处理好医患关系，成了立法、司法、执法、守法等各个法律实践环节中的重大疑难问题。由于时间的一维性，已经发生的案件事实上是不可能重现的，且从事案件审理的法官也没有亲身经历案件发生的始末。因此，在诉讼中法院就要借助于证据的证明力使得已经发生的案件事实重现，从而完成对案件事实的认定，并以此为基础作出判决。在医疗损害案件中，病史资料显得尤为重要，卫生部也颁布了新的《病历书写基本规范》，已从2010年3月1日起施行，这对医疗机构的病历记载提出了更严格的要求。医患纠纷中的双方当事人，包括其代理人，都应当重视案件证据的认定，正确区分是涉及法律专门性问题还是医学技术问题。法律专门性问题由法庭来认定，而医学技术问题则交由医学专家来鉴定，做到“胜诉者当然胜诉”。●



他山之石

●文/许建添 管敏正
栏目组稿人:洪亮 hongliang1224@hotmail.com

商业贿赂的达摩克利斯之剑:

反海外腐败法(中)

前期回顾:美国《反海外腐败法》(简称FCPA)就像一把达摩克利斯之剑,使得商业贿赂无处藏身。FCPA在逐渐为人们所了解的同时,我们更应当从中看到自身的不足,并从FCPA中汲取先进的理念。

四、FCPA争议不断

虽然1977年美国国会是以绝对多数通过了FCPA,但FCPA一出台就受到了大型公司的激烈反对,并且相关争议从未中断。实施FCPA以来,美国公司难以继续贿赂海外政府官员,使得美国企业在一些国家失去了原有的竞争力,尤其是对于那些原本可以将行贿计入商业成本取得税收利益的公司而言,后果更是严重,利润大幅下滑。

面对这一局面,美国企业纷纷给国会和政府施加压力,一方面希望将FCPA国际化,即要求其他国家也制定类似法律,限制其本国企业在海外的腐败行为,使得美国企业与其他企业能够在同一水平线上公平竞争;另一方面,要求国会对相关条款做出调整,以适应国际市场的实际情况。作为回应,FCPA分别于1988年、1994年、1998年作了三次内容、范围不同的修订。

如今,修订FCPA已成为美国商会(系华盛顿规模最大的游说机构)的头等大事。根据美国众议院的游说记录,2011年前三个季度,美国商会向外部游说者支付了总计逾70万美元,试图敦促修改FCPA和其他法律。

五、FCPA在争议中发展

(一)继续推动国际反腐立法

从FCPA诞生的那一刻起,就注定它必然具有涉外性。美国非常清楚,如果只有美国执行FCPA而他国并无同类法规,那么必须保持清白的美国企业将面临不必保持清白的他国企业的不平等竞争,何况在新兴市场这样的富饶而泥泞之地,保持清白就意味着主动退出。具有普遍约束力的规则才是有生命力的规则,因而美国也选择了推动各国接受FCPA的基本原则,力争将FCPA作为各国规制本国公司海外业务行为的模板,从而避免美国公司在国际商业竞争中处于单边的不利境况。

在美国的积极推动之下,FCPA对商业贿赂的治理在国际上有着重大影响。1996年3月通过的《美洲间反腐败公约》、1997年11月通过的《反对在国际上市交易中向外国官员行贿公约》以及2003年12月联合国通过的《联合国反腐败公约》等多个国际公约都是以FCPA为蓝本。此外,世界各国受美国FCPA影响,也制定了各种反腐败法律,如2010年4月8日,英国议会通过了一个新的法案《贿赂法案》(UK Bribery Act 2010),意味着英国也将打击商业腐败的利刃从国内延伸到了海外。

(二)越来越鼓励和解结案

美国司法部和美国证券交易委员会(简称SEC)通过各种方式向公司传达出一种信息:如果主动向监管机构报告违法行为,并积极同监管机构合作配合调查,并且主动和解认罚,公司将会受到较轻的处罚。近年来,公司也更加注重主动向美国司法部和SEC汇报违规行为以换取较轻的处罚。

除了配合调查以外,越来越多涉嫌违反FCPA的公司,都愿意以支付数额不菲的罚金,就SEC对其提出的民事指控达成和解。对主动披露其相关行为的公司,美国政府会向其提供"实际和有形的益处"。

(三)执行力度不断增强

过去十年来,美国明显加强了该法的执行。奥巴马上台后,美国更将打击商业腐败和贿赂作为其工作重点之一。美国证监会也同步加强了执法力度和资源的投入,在内部新设立了一个专门针对FCPA的小组,以加强执法。而2011年雅芳公司的自查和对高管的处置,再次彰显出FCPA的威力,它已经成为一把悬在美国跨国企业头上的利剑。另外,对第三方(发行人、代理商、顾问等)的审查和追究力度也在不断加强。

(四)将有更多的国际合作和跨境调查

虽然FCPA根据其"长臂管辖"原则有权处理在美国以外的国家发生的相

关违反 FCPA 的行为，但是如果在调查中不能获得被调查对象的合作，政府要想获得在国外的证据就需要外国政府的合作。特别是在早期，很多调查行动会因为无法获得外国政府的合作而停滞不前。因此，在 FCPA 执行力度不断加强的趋势之下，为执行 FCPA 而进行的国际合作和跨境调查也将增加，并且可能体现在以下几个方面：一是国外政府或监管机构的调查行为可能成为触发美国 FCPA 调查的导火索；二是美国政府在国际合作上已经并且将继续得到许多外国政府的帮助；三是在经济合作与发展组织所制定的相关反跨国贿赂行为的公约中，有明确规定希望协定国家在这些方面给予配合，实现国家间的信息共享。

六、FCPA 映射出中国式尴尬

由于 FCPA 频频制裁跨国企业在中国市场的行贿行为，FCPA 才逐渐为中国商界所了解。但与此同时，FCPA 也映射出中国式尴尬。

（一）尴尬一："本土腐败" 助生"洋贿赂"

曾几何时，跨国企业给封闭已久的中国企业带来巨大的经济能量与先进的制度元素，国际品牌与跨国企业在中国人的心目中一直有着良好的形象。但随着西门子、朗讯、德普等这些世界著名的跨国企业在中国市场屡屡成为 "行贿" 的主体，跨国企业头顶耀眼的光环开始黯然失色，同时中国的商业潜规则也曝光于全世界。

"洋贿赂" 的产生，自然与行贿主体本身离不开关联。但是，跨国企业在华所作所为并非完全由其自身所决定，其在生存与发展过程中存在一个 "入乡随俗" 的过程。由于跨国企业所在国的法律制度非常严格，行贿的道德和法律成本与风险非常高，跨国企业在其本国基本养成了按规则办事的习惯。而到了各种潜规则盛行的中国，行贿并没有多大的法律风险，学会行贿成为跨国企业本土化竞争中的一本必修课程。在朗讯及德普等公司贿赂案被曝光后，当事人均坦言："在中国，你不贿赂根本就拿不到订单。" 众所周知，在中国，政府公共部门控制着太多的资源，而这些权力又普遍缺乏有效约束，权力寻租便相应而生。中国如此宽松的制度土壤，与跨国企业追逐利润的本性一拍即合，便很容易从而培养出跨国企业的行贿偏好。

（二）尴尬二：为留住外资而默许跨国企业行贿

依据属地原则，对于跨国企业在华涉嫌行贿的行为中国也有管辖权。而且对于商业贿赂，中国似乎也不缺失制裁的法律。早在 1993 年，禁止商业贿赂的法律条款就写进了《反不正当竞争法》；1996 年，国家工商总局又颁布了《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》；《刑法》也有行贿罪等规定。但是，中国执法部门似乎对于跨国企业行贿集体沉默，凡是发生在中国并且受到 FCPA 制裁的跨国企业，包括西门子、朗讯、德普等公司均由美国查处并处罚。

一方面，中国的执法部门似乎不具有调查跨国企业在华行贿行为的能力。根据 SEC 所公布的资料，西门子公司在中国的行贿行为，时间跨度长达 5 年。又如美资的天津德普诊断产品有限公司，1991 年至 2002 年长达十多年期间向中国公立医院医生共计行贿约合 162.3 万美元的现金。跨国企业如此行贿，中国的执法部门却从未发现，反腐执法能力令人生疑。

另一方面，即使 SEC 或美国司法部已经调查明确跨国企业在华行贿，并且跨国企业也公开承认在华行贿，却无任何公开的信息表明中国依照属地管辖原则追究这些行贿的跨国企业任何法律责任。笔者认为，除了我国反商业贿赂的法律条文过于分散，立法层级不高，导致实践中反商业贿赂貌似严厉而实则效果欠佳的客观原因外，严重的 "发展焦虑"，担心外资流失有损经济发展或许也是重要原因之一。

但是，尴尬之处正在于此，通过默许商业贿赂而引进来的资金虽然可以维持国家经济表面繁荣，却打压了其他资金的流入，降低竞争效益，而且还破坏了自由、公平的市场要素，损害了国家的司法尊严和法治水平，可以说得不偿失。

（三）尴尬三：行贿方被罚却不见受贿方受惩

由于 FCPA 只能制裁行贿方，并且由于属地管辖地限制，FCPA 对于跨国企业在华行贿的受贿方无可奈何，即受贿方应受中国法律制裁。但是，从媒体公开的各种报道不难发现，被 FCPA 调查被制裁的跨国企业在华行贿案件基本上都有一个共同点：跨国企业受到了 FCPA 的严厉处罚，而受贿的中方单位及其工作人员鲜有受到中国法律的制裁。

2010 年，美国司法部公布的一份文件显示，中国国内有 19 家企业卷入美国控制组件行贿案，仅大型央企或其旗下企业就超过 10 家。该文件还详细披露了各家公司涉及的受贿金额及具体的受贿人名单。但对于这些已经披露的案件，无任何公开的信息表明受贿方受到了中国法律的制裁，也未见中国的司法部门介入调查。相反，却由各涉嫌受贿的企业自己调查并发表声明，让贼捉贼，结果可想而知。

对于由美国官方调查所披露出来的犯罪线索，中国本来可以按图索骥，积极调查可能存在的受贿行为，但中国司法部门却并不领美国人的情，连 FCPA 反腐到家门口了也仍然无动于衷！案件查处不力的现实状况和中国政府的高调反腐形成强烈反差，这难道不是一个莫大的尴尬与讽刺？（未完待续）●

（作者单位：上海申骏律师事务所）

微·Talk

栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

鹅卵石与回音壁

(本栏目言论仅代表言论者本人观点)

北京盈科(上海)律师事务所 江德立律师

有的人一场比赛打得好,被说成“昙花一现”;一年打得好,仍被说成“昙花一现”,他叫林书豪。有的比赛输了一场,说是“客观原因”;输了几十年,仍然说是“客观原因”,它叫中国足球。

京衡律师集团上海事务所 王进律师

看《西游记》能看出团队管理的难处啊。老孙能干,但喜欢擅作主张,不服从领导的指示;老猪小聪明,能说但不实干,结果上看也是不服从领导;沙僧老实,绝对服从领导,创新能力不强。三人各有优缺点,最聪明的是唐总,凭张嘴巴就能领导这么一个强大的团队,而且会让三人互相制约,又互相配合。

上海三石律师事务所 何俊律师

生活像一把无情的刻刀,改变的又何止是我们的模样!理想固然需要奋斗来实现,但奋斗却未必能实现理想!年少的时候认为有很多重要的东西在前面,只要不停地奔走就能看到,走过去了却发现重要的事情都在身后发生了,已经过去了,再往前又是一片空白!

上海邦信阳律师事务所 胡楠律师

《斩小强记》:有德之壮汉赛君忽问于可喜小动物,于答曰,喜观之,未曾养也。赛君喜道,君自观左侧。于寻而未见,赛君亲指之。果见一小强,壮若天牛,时而健足奔跃,时而展翼疾飞。余不及取太阿,徒手搏之,状甚惨烈,小强终不敌,欲走,为于追及,击杀之,弃尸于篓谷。特作斯文以表于之武功。

北京君泰律师事务所上海分所 沈雄林律师

辩论的目的并不只是分出对错、决出输赢,还包括听取不同的看法,在各种观点的碰撞中让人们更接近真理,辩手正是从对手那里获得了最大的益处。

上海新文汇律师事务所 侯杰律师

小女语录:1、我才不像你们人类呢!问之:那你是什么?答:我是猪宝宝;2、问之:爸爸要是结婚你同意吗?答:不行!爸爸已经有妈妈和我了。再问之:那爸爸跟妈妈结婚你同意吗?答:可以,我批准;3、缠着妈妈买一条明显太小的裙子,告知:你穿不下的。女儿答:我可以收腹!并努力做挺拔状。

夫妻者,苍茫中之渺小完体也。亲密无间又相敬如宾,方可相看两不厌,情意绵且长。若即若离乃幸福之道,有意者不妨用心体味。

上海融孚律师事务所 尹燕德律师

2012年已届五十了,不可犹豫、踌躇地面对重要的人生中场。以理智和自我反省为基础,泰然却不愠怒,心平气和而幽默地思索未来人生之路的指南,愿对生活充满无尽的行动力和热情。

上海通力律师事务所 杨培明律师

刚刚在机锋市场里装了个app,智能360,号称中文版siri。经亲自测试,语音识别能力不错,可以让她上网、聊天、发短信、查询天气,Android用户有福啦!搞笑的是,问她:你长得好看吗?她竟然羞羞答答地回答:人家只比林志玲好看一点点嘛……这是谁开发的程序啊!

微博转载:

【十大黄金定律:摆脱你的“穷忙”人生】1、思考你想要的生活;2、明白你为谁工作;3、找到“穷”与“富”,“忙”与“闲”的平衡;4、你必须积累财富;5、适时地控制欲望;6、清晰的人生规划;7、持久的耐力;8、良好的人际关系氛围;9、培养自己的业余爱好;10、不断挑战自己。

乐·Life

●文/乔文骏
栏目组稿人:孙彬彬 sunbinbin@gmail.com

从打高尔夫球联想到律师这个职业

2008年9月,一场突如其来的疾病把我放倒了,那时我才发现自己过去几年工作真的是过于投入了,以至于自己这架“马车”负重太多,跑得都快熄火了。医生忠告我要找些节奏舒缓的户外运动来保养一下身体。一个偶然的机会,朋友建议我学打高尔夫球(简称高球),说所有的运动项目中,只有这个是可以轻松走着锻炼、一直打到老的有氧运动,而且球场上蓝天白云、碧水青川,绝对有助于身心健康。

说实在的,刚开始拿起球杆在练习场上练的时候,我还真是觉得枯燥乏味。电视里常看到那些PGA职业球员身姿矫健,杆杆下去小白球都呼呼高飞,指哪儿打哪儿如巡航导弹,可自己一上手,经常是一连挥杆4、5下,那小球趴在原地,翻着个白眼瞪着你不见动弹!等到能把球打得往前跑了,就急于告别练习场,硬是让教练陪着上18洞正规球场开打,这时却又发现这小混球实在不听话,甚至还经常跟你作对。当你扎开马步、聚精会神地摆好架势,想象自己如老虎伍兹一般,一发力将球打到300码开外的正前方,等收杆的时候却发现那球连滚带爬地溜到了左边八九十码的草丛里了,而且还是在树丛下乘凉呢。当我拿根短铁谋划着把它先击到球道上时,它居然跟“林妹妹”纠缠不清,连着撞树浪费了我几杆。类似令人抓狂的情形在头两年里时常发生,成绩也基本在100杆外徘徊(标准杆数为72杆),信心和兴致遭受重创,一度想放弃这看起来容易打起来难的运动。然而,2011年的初春,我的一位有10多年球龄的同事约我一起去打高球,他的成绩稳定在7字头,也算是业余高手了。球场上他给了我一些指点和示范,并送我几句要决,如“长攻不如短推”、“快走慢打”、“抓鸟要(推)过洞”等,使我受益匪浅。再几场下来,我在打球的心态控制、力量和节奏的平衡、乃至攻果岭短切及果岭推杆等细节上均取得了明显进步。很快,我的成绩迈入了9字头水平,从那时起,我开始体验到了打高球的乐趣所在,也慢慢感悟到了打高球与做律师这两者之间,其实也有很多相通之处。

细节决定成败

绝大多数初学者都常误以为打好木杆或者长铁是打好高球的关键,因它们挥一下就能在一二百码以上,但真正的高手与普通球员之间的水平差距,其实在于短杆,也即推杆和切杆是否功夫过硬。因为对于一个400码的4杆洞而言,即使你木杆或长铁打得再好,2杆攻到果岭前,但若你短铁没花时间练好,可能二三十码的距离就耗掉2至3杆,然后你推杆若也没练扎实,果岭上10码的距离也可能折腾3、4杆,本来是4杆的标准杆,不经意间就成了7、8杆了。由此可见,“细节决定成败”是打高球的要旨之一,这也完全适用于律师这一职业。如今的中青年执业律师,基本上都是法律科班出身,有许多还是硕士、博士甚至留学归国的,具有较扎实的理论功底,而且过去十多年中国律所也是发展迅猛,许多大所专业细分、人才汇聚,国际交流合作与信息传播也又多有快,在很多传统及常规性交易业务,如FDI、收购兼并、劳动人事、房地产等方面,在交易文本的起草、法律法规的检阅解释,甚至法律咨询意见或备忘录的起草方面,律师之间能力的差别往往难分伯仲。但某些优秀律师之所以能在成千上万的同行中脱颖而出,成为客户追捧的名家大腕,可能还是注重在一些服务细节上胜人一筹。比如两份法律意见书的观点完全相同,但其中一份的提供方不仅注重内容编排及文字逻辑顺序,而且意见书装帧庄重而美观;又比如客户要求律师就某外资收购交易提供交易架构和流程的设计方案,大多数律师往往会就事论事只从外商投

资、并购管理的法律法规上去研究拟定交易方案，但真正优秀的律师则会从外商投资、并购、反垄断审查、被并购企业所在行业、环境保护、税务、劳动人事乃至商业经济效益等诸多方面去给予论证分析，提出几个交易设计方案进行利弊比较，并最终推荐最综合优化的方案给客户，辅之以书面报告、PPT 演示和客户方相关不同部门高管的会晤答疑。

坦率而言，如今 25 岁至 28 岁之间、科班出身的律师，单个之间比较也不会有很大差别，但他们未来 3 至 5 年若在不同风格的律师事务所工作锻炼，结果可能就大相径庭了。这其中，带教的老师是否严谨细致、是否悉心指导和让其放手锻炼，是重要因素。但更重要的，还在于所在事务所的管理，尤其在员工专业培训、员工绩效考评、文档管理、服务质量、风险控制、团队精神培养等诸多看似跟创收增长并无直接关联度的环节上，管理制度和手段的细腻与否，都会反映到律师业务能力和竞争力之上。

成功源于实践

律师的工作技能提高，光看书、背法条、听培训或靠师傅每天耳提面命是不够的，必须亲自参与到一个个具体的项目中去实践，而且没个 5 至 7 年时间的历练，很难真正成熟而独当一面。绝大多数专业性强的职业，如会计师、建筑师、医师等都一样。而高尔夫运动也是如此。教练刚“启蒙”我的时候一再强调，必须练习至少 3000 个击球后才能下场，而我在练习场练了约 2000 个球时，就自我感觉良好，跃跃欲试非要下场。结果是可想而知的，在练习场打和在球场上打完全是两码事，非但全场下来成绩在 130 杆以上，而且因为常常击不到球，在球道上耽误时间，影响到后面几组球员的进度，有时还把球打飞到旁边球道上，甚至威胁到邻组球员的安全，常被骂得灰头土脸。本来新奇的心情和“远大”的目标，完全被惊恐、沮丧和烦躁所吞噬。打高球和做律师业务一样，没经过足够时间的埋头苦练以积累足够的实务经验，即使个别人的智商、悟性和协调性强于常人，也绕不过对距离、选杆、手感等方面判断的经验性能力，真没有捷径可言。

现在有些青年律师雄心勃勃，入门干了 3、5 年后就急着要求当 “球员”（即合伙人）独立下场参赛，这方面成功的案例在上世纪九十年代中国法律服务市场尚不成熟的阶段是有的，但在目前市场日益成熟、专业性要求日益提高的今天就越来越鲜见了。我 1997 年起带的两个徒弟，一个在 2001 年要求另立门户自行发展了，一个继续做助手到 2004 年成为中伦所的合伙人并一直与我合作，结果前者每年业务量至今仍徘徊于百万元上下，而后者则早已接近千万元了。由此可见，律师这活儿就是实践出真知，一个律师实战经验的广度和深度，必然注定了他日后发展的宽度与高度，这与智商和情商都无关。

快乐来自坚持

从打高球的运动中，我还得到了另外一个深刻的体会：每个球员，即使是在同一个球场，每天打球的杆数成绩都会不同。今天你打了 80 杆，明天若骄傲自满了，或情绪不稳定了，就有可能滑落到 90 多杆。即使是世界级的高手如杰克·尼克劳斯或迈克儿·罗伊，在同一个球场上打球，每天的成绩也都有差异。事实上，它就是一项跟自己的过去比赛的项目，是非对抗性的体育活动。每天的心绪和天气会不同，每个球场的 18 个洞的长度和难度也都不同，因此在每一个洞打完之后，无论结果好坏，你都必须立即清空兴奋或郁闷的心情，以平静淡定的心态投入到下一个洞的竞技之中，决不能因为自己没有发挥好、或者受到其他选手的干扰等打“爆”一两个洞而乱发脾气，甚至摔杆子走人。要知道，如果不坚持打完 18 个洞，你是不能有成绩的。而我们做的律师业务，不管是诉讼还是非诉讼业务，表面上看，似乎是天天在做同样的事——受人之托提供法律服务，但事实上，我们每天所承办的每个项目或案件的当事人会不同、或受托办理的事项会不同、或每个交易的金额及时限等条件也有不同，即使是看似简单重复劳动的房屋买卖法律事务，也会因买方当事人的不同而有差异。正如我们看上去在场球每次总是在打自己那颗相同的球，但实际上你一旦站上不同的发球台，我们打得已是不同的“球”了。若是前一两个洞没打好，没关系，不要自暴自弃、怨天尤人，更不能一时气馁半途而废，要知道后面还有很多弥补的机会。如同做律师业务，当遇到挫折的时候，需要做的是平心静气，总结教训，在下一个业务中力求不犯同样的错误。

另外，打高球是一项可以从几岁一直打到八九十岁的休闲运动，打得时间越长，越能感悟到其中的乐趣，享受其中的益处。我们所做的律师业务，年龄的跨度也可很大，从 20 多岁直到 80 多岁都可执业，在这漫长的职业生涯中，除了办案数量会因为人的精力而有所差异，其他方面并无区别，反而是年纪大的人可能更加成熟稳重，更珍惜每一次的机会，也更能在执业中找到乐趣，体会到法治对于社会文明和进步的价值。因此，我们要想做好做长律师业务，也需要抱着淡定从容的心态，秉持与打球一样执着坚持的毅力，面对一座座永远没有至高点的山坡，在坚持不懈地学习磨练中前行。●

（作者单位：北京市中伦律师事务所上海分所）

中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会

China International Economic and Trade Arbiration Commission Shanghai Sub-Commission

中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会于 1988 年经上海市人民政府批准设立，以仲裁方式，独立、公正地处理平等主体的自然人、法人和其他组织之间的国际、涉外及国内（包括港澳台地区）的合同争议和其他财产权益争议。

仲裁示范条款：

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会，按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方均有约束力。”

MODEL ARBITRATION CLAUSE

"Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to China International Economic and Trade Arbitration Commission Shanghai Sub-Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the Commisson's arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon both parties"

地址：中国上海市金陵西路 28 号金陵大厦七层
邮编：200021
电话：86 21 6387 5588 传真：86 21 6387 7070
网址：www.cietac-sh.org

Address:7th floor, Jinling Mansion, No.28 Jinling Rood, Shanghai, China
Zip Code:200021
Tel:86 21 6387 5588 Fax:86 21 6387 7070
Website:www.cietac-sh.org

新法速递《律师业务资料》目录 2012 年第 3 期

上海篇

1. 上海市人民政府：关于修改《上海市升挂使用国旗管理办法》的决定
2. 上海市人民政府：关于修改《上海市建筑物使用安装安全玻璃规定》的决定
3. 上海市人民政府：上海市建筑玻璃幕墙管理办法
4. 上海市人民政府：上海市新型墙体材料专项基金征收使用管理实施办法
5. 上海市人民政府：上海市建筑消防设施管理规定
6. 上海市人民政府：上海市设备监理管理办法
7. 上海市人民政府：上海市事业单位登记管理若干规定
8. 上海市人民政府：上海市流动人口计划生育工作规定
9. 上海市国家税务局、上海市地方税务局：关于企业发生的派遣员工工资薪金等费用税前扣除问题的通知
10. 上海市财政局：上海市商业性融资担保机构担保代偿损失风险补偿暂行办法
11. 上海市住房保障和房屋管理局：关于加强动迁安置房楼盘表管理有关问题的通知
12. 上海市住房保障和房屋管理局：市筹公共租赁住房准入资格申请审核实施办法（试行）
13. 上海市教育委员会：上海市研究生教育创新计划项目资金使用管理办法
14. 上海市教育委员会等：上海市郊区学前儿童看护点安全管理工作基本要求
15. 上海市教育委员会等：关于本市中小学生住院医疗互助基金缴费标准有关事宜的通知
16. 上海市农业委员会：关于成立上海市农产品质量安全专家组的通知
17. 上海市高级人民法院：关于切实加强本市残疾人法律援助工作的通知
18. 上海市高级人民法院：上海法院小额速裁试点工作实施细则（试行）
19. 上海市高级人民法院：关于审理公司强制清算案件及相关纠纷若干问题的解答
20. 上海市高级人民法院：关于进一步规范驰名商标司法认定判前审核及判后备案程序的通知
21. 上海市高级人民法院：关于印发《关于本市审理知识产权刑事案件若干问题的意见》的通知
22. 上海市高级人民法院：关于审理信用卡纠纷案件的若干指导意见
23. 上海市高级人民法院：关于集中查询被执行人银行存款有关问题的协作纪要

全国篇

【诉讼法】

1. 最高人民法院：《关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》的理解与适用
2. 最高人民法院：《关于人民法院委托评估、拍卖工作的若干规定》的理解与适用
3. 最高人民法院：《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》的理解与适用

【交通运输】

交通运输部令：出租汽车驾驶员从业资格管理规定

【农林】

农业部令：农业部规范性文件管理规定

【其他】

财政部、民政部、国家体育总局令：《彩票管理条例》实施细则

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

红土地 摄影：孙根福