



咨询热线: 4001-148-400

Http://www.gzdls.com

E-mail: gzdls@gzdls.com

温州本所: 温州市府路 592 号新益大厦 A 幢四楼

上海分所: 上海市普陀区中江路 388 弄 1 号 207 室

# 光正大律师

第 149 期

2016.2

(内部资料 交流赠阅)

光正大律师事务所  
光正大(上海)律师事务所

GUANG ZHENG DA LAWYER

## 履职尽责 建言献策

### 我所周光、张永谦律师参加市政协十届五次次会议

本报讯 政协第十届温州市委员会第五次会议于 2 月 25 日上午在市人民大会堂召开,市政协常委、政协法律顾问组组长、我所主任周光律师,市政法律顾问组副组长、我所副主任张永谦律师出席了本次会议。并在为期 4 天的会议中认真讨论和审议各项报告及参加各项活动。

据悉,周光主任、张永谦副主任分别在本次会议上各自精心撰写、提交了多份提

案。张永谦律师在 2 月 27 日上午举行的第二次全体大会上作了题为《抓住供给侧结构性改革机遇,促进温州传统产业转型升级》的提案发言。在发言中,张律师提出,供给侧结构性改革,是国家对“十三五”及未来一个时期的重点工作。对温州来说,这项改革是个加大淘汰温州落后产能步伐、促进温州传统产业尽快转型升级的良机。抓住这个机遇,对“温州制造”的未来至关重要。



### 我所被评为鹿城区 2015 年度服务业 50 强企业

近日,我所被中共鹿城区委、鹿城区人民政府评选为鹿城区 2015 年度服务业 50 强企业。鹿城区 2015 服务业企业 50 强是全区企业的优秀代表,在依法经营、诚信经营和承担社会责任等方面发挥出示范和带动作用。今后,我所将进一步增强活力,提升核心竞争力,提高法律服务水平,扎实做大做强,为我区经济持续健康发展和社会和谐稳定做出更大贡献。

### 陈兴良高级律师获任省律协 房地产专业委员会副主任

日前,经省律协九届常务理事会议第三次会议审议通过,浙江省律师协会发布了关于刑事等 13 个专业委员会主任、副主任的任职名单,我所副主任陈兴良高级律师获任为省律协房地产专业委员会副主任,任期四年。(周梦燕)

### 我所与温州市会展行业协会 建立法律服务关系

温州市会展行业协会作为温州市律师协会的法律服务战略合作单位,由我所指派叶林枫律师、张永谦律师、严恒系律师为该协会提供义务法律服务。

2 月 24 日,叶林枫律师、严恒系律师、谢尚誓三位律师拜访了温州市会展行业协会。期间,听取该会盖宏清秘书长介绍了协会的情况,以及协会活动中遇到会员企业缺乏风险预防意识、企业内部制度不完善等相关法律问题。

我所律师也介绍了我所多年来开展法律服务的现状,并针对该会的现状,提出了初步服务方案,表达了希望能为维护该会及会员企业合法权益,促进温州市会展业健康有序发展而共同努力的意向。在座谈中,我所律师还就如何对现有法律法规进行梳理,制订出符合温州会展业实际情况的具体政策和管理办法等方面提出了意见和建议。

## 我所 2016 年工作会议隆重举行

新春伊始,万象更新,我们步入新的征程! 2016 年 3 月 18 日,光正大律师事务所 2016 年工作会议在云天楼米兰国际大酒店隆重举行,光正大所全体同仁 70 余人,欢聚一堂,共话友情,展望未来,一起度过一个温馨欢乐的夜晚。

会议首先由光正大所执行主任叶林枫为年会致辞并作上年度总结报告。他主要从规模化、专业化、品牌化建设以及服务社会的公益活动等方面对我所去年的工作进行了总结回顾。截止 2015 年 12 月底,我所有 10 位合伙人,执业律师人数达到 62 人,实习律师 14 人,律所总人数达到 86 人。多位年轻律

师通过自身的不懈努力,在业务水平上有了较大的提升,通过 2015 年的发展,我所距离“百人所”的战略目标更近了一步。同时,去年我所在行业内以及社会上获得了多项荣誉集体与个人荣誉,使我在社会上和行业内形成广泛认同感和良好形象。规模化、专业化、品牌化建设的成就,带来了我所各项业务的健康发展,取得了较好经济效益和社会效益。去年,我所在非诉事务的开拓方面有了长足的发展,业务已经延伸到省内企业破产并购、金融等多个领域。其他各专门部门的业务都有了不同程度的发展,工作质量和效率得到提高;律师的职业道德和执业纪律

显著提高;我所党支部的凝聚力和党员模范作用得到加强,党员的作用得到发挥;律所规模、办公条件有了进一步的改善,为提升我所的整体形象、进一步提高工作效率发挥了重要作用。

今年是我所成立二十周年,也是我所再创辉煌、争取更好更大发展的关键一年。叶主任要求全所人员要进一步增强责任感和使命感,争取取得全国优秀律师事务所的荣誉。为实现上述目标,全年工作总的要求是重点做好巩固并稳步发展规模,为创“双百”律师所夯实基础;加强品牌化建设力度,使光正大品牌深入人心;继续深化专业化制度建设,努力提高专业化水平;规范并完善所

务管理,提高工作效率和质量;积极参与社会公益事业,彰显我所“光大泽众,扶弱助困,报效社会”的精神风貌。

多位合伙人和律师随后作了精彩纷呈的即席发言。

而后进行的文艺娱乐活动热闹非凡,由我所各部门律师带来的多首充满青春正能量的歌曲演唱、轻松幽默的话剧小品、启迪智慧的“最强大脑”智力游戏、手法新颖的纸牌魔术,大合唱《真心英雄》更是将晚会推向高潮、掌声雷动;其间还穿插了幸运送福的抽奖环节。欢乐的氛围令光正大同仁更加贴近、更加凝聚,歌声、掌声、欢呼声不时在会场上荡漾。

## 春天里的凯歌

### 我所喜获多项荣誉

新春伊始,我所喜事连连,捷报频传。在 3 月 5 日举行的“全市律师党建暨律师协会第六届四次理事(扩大)会议”上,我所受到多项表彰:

● 我所连续荣获 2013、2014、2015 年度“温州市十佳律师事务所”;

● 我所党支部被评为 2015 年度“先进党支部”;

● 我所被温州市司法局、温州市律师协会评为“温州市 2015 年度百分制考核优胜单位”;

● 所副主任张永谦律师、王春美律师荣获温州市第六届“优秀律师”称号;

● 所执行主任叶林枫律师、所副主任陈兴良律师被评为“温州市律师协会 2015 年度优秀工作委员会委员”;

● 所副主任严恒系律师荣获“温州市青年律师之星”称号;

● 毛毅坚律师、林千多律师被评为“温州市律师协会 2015 年度优秀专业委员会委员”;

● 程杰律师荣获“温州市律

师行业 2015 年度优秀党员”、“温州市律师行业 2015 年度优秀团干部”称号;

● 周海鹏实习律师撰写的论文《刑事诉讼中的证人强制出庭作证制度优化之探讨》在 2015 年度全市律师实务论文评选中被评为三等奖;

● 陈金卫律师、周海鹏实习律师被评为“温州市律师行业 2015 年度优秀团员”。

此外,我所还被鹿城区司法局评为“2015 年度鹿城区法律援助工作先进单位”;程杰律师被评为“2015 年度鹿城区法律援助工作先进个人”;李晓律师被评为“2015 年度鹿城区社区法律顾问工作先进个人”。

回顾 2015 的喜悦与收获,展望 2016 的奋斗和希冀。2016 年是光正大律师事务所成立二十周年,建设专业化、品牌化、规模化,具有广泛领域法律服务能力的律师事务所,是光正大矢志不渝的追求!新的一年,光正大将不懈努力,奋勇前行,再创辉煌!

## 抓住供给侧结构性改革机遇,促进温州传统产业转型升级

张永谦



促进温州传统产业尽快转型升级。为此,建议如下:

一、要有淘汰落后产能的意识

去年,财经作家吴晓波写了一篇网红的文章,题目叫《去日本买只马桶盖》,提到大批中国人漂洋过海,带回来的是电饭煲、吹风机、菜刀、保温杯、纸尿裤、马桶盖,从电饭煲到马桶盖,都归属于所谓的传统产业,但它们是否“日薄西山”、无利可图,完全取决于技术和理念的创新。在这个意义上说,世上本无夕阳的产业,而只有夕阳的企业。温州的传统产业,普遍技术落后,低端产品过剩,当经济增长快、财政状况好转时,政府能下决心淘汰落后产能,当经济增速放缓、财政不太景气时,就对落后产能放低了门槛。之所以出现这一状况,根本原因是不少领导干部抱着不合时宜的发展观和扭曲的政绩观,在发展思路只求粗放增长。要彻底淘汰落后产能,需要有淘汰落后产能的发展意识,要在科学的政绩考评体系下全面识别和任用干部,防止落后、低效的产能“前仆后继”。

二、要有淘汰落后产能的恒心  
我们应该清醒的认识到,温州淘

汰落后产能并不是淘汰传统产业,而是要淘汰传统产业中的低小散企业。在一定时期,淘汰落后产能会带来一定利益冲突,短期内可能会对经济增长、税收、就业及社会稳定造成一定影响。但风物长宜放眼量,今天不冲破阻力推进,今后付出的发展代价会更大,实践证明,落后产能早淘汰早主动,早调整早发展。应该把传统产业中的落后产能淘汰机制作为一个战略目标,持之以恒的贯彻下去,不到目标誓不罢休。转型升级已在传统产业喊了很多年,陷入困境的温州传统产业,与其求助招商引资,温商回归,倒不如在传统行业中自求突破,引导温州本土企业家在熟悉的电气、服装、汽摩配、泵阀和制鞋业里,咬咬牙根,力求技术上的锐意创新,由量的扩展到质的突围,或许温州传统产业可以更早走出这最后一公里。

三、完善“市长质量奖”评选制度  
“市长质量奖”每年获奖的企业或组织总数不超过 3 家,难以起到激励和推动作用。建议改“市长质量奖”为“政府质量奖”,并按温州传统产业分布情况进行评选,扩大评奖面。(下转 2 版)

主编:陈兴良 | 编辑:家园  
本报电话:56891986



光正大律师官方网站  
http://www.gzdls.com



## 铁肩担道义 奉献见爱心

——记温州小银河特殊教育培训学校创办人叶林枫律师

家园

州市唯一一家针对特殊儿童康复训练的非盈利性质的社会公益性服务机构(NGO),主要负责接收自闭症(孤独症)、语言障碍、多动症等各种发育障碍的儿童,帮助其康复,点燃他们生活的希望。这所学校的创办人是浙江光正大律师事务所的主任叶林枫律师。

作为一个律师,叶林枫在诚信执业,追求社会公平正义的同时始终不忘社会责任,不忘回馈社会,不忘关爱困难群体。在他看来,好律师的评价标准最重要的是对社会是不是有责任、有爱心意识。2005年,叶林枫用自己并不富裕的收入创办了以自闭症儿童培训机构,填补了温州市没有自闭症儿童培训方面的空白。

在我们的周围生活着一个特殊的群体,他们的笑容单纯而干净,他们的生活简单而重复。他们就像来自其他星球的人类,很难融入我们的生活,很难理解我们的社会规则,他们就是孤独症患者。孤独症,又称自闭症,是一种由于神经系统失调导致的发育障碍。这样的孩子因发育受阻,缺乏正常的语言沟通能力和社交能力。

对于自闭症,没有单一特效的治疗方法,多管齐下的综合治疗逐渐被广泛认可,其中训练教育是首选。在温州瓯海区就有这么一家针对自闭症儿童的教育机构——温州小银河特殊教育培训学校,该学校目前是温

2007年,在以自闭症儿童培训机构的基础上,他自掏腰包在温州瓯海区创办了当时浙江省唯一一家经教育局批准的自闭症(孤独症)培训民办学校——温州小银河特殊教育培训学校。要建一所这样的学校谈何容易?面对困难,叶律师并没有退缩,他为他心中的自闭症儿童四处奔波,随着选址、师资、教学设备、

生源等工作一件件地落实,他原本就已经繁忙的律师生活也就没有了白天和黑夜。此后,为了维持学校的正常运转,叶林枫总是在各种场合呼吁社会关注自闭症儿童和家庭,取得社会各界和政府的理解和帮助而多方奔走。

由于叶林枫律师的不懈努力,温州小银河特殊教育培训学校在10年的创新发展中,为自闭症儿童享受正常的教育、康复送去了福祉,也为众多的自闭症儿童家庭带来了幸福与欢乐。目前,该学校规模为温州市首屈一指,并立足瓯海,辐射全市乃至全省。该校拥有专业的教师团队,大部分教师毕业于全国各大院系的康复系、特教系、心理学系等专业,即年轻又富有经验,即有爱心又有激情。学校的课程采用ABA应用行为分析法,RDI儿童人际关系训练法,结构化教学法,感觉统合训练法,图片交换系统,社交故事,奥尔夫音乐,认知教学,语言训练等国内主流训练方法,另外根据儿童的个体差异,增设沙盘游戏治疗,听觉统合训练,生物检测等方法进行干预治疗。同时该校专门设立心理咨询室,邀请温州三医心理科主任黄国胜医生定期为老师、家长、儿童做心理疏导工作,以及定期举办家庭教育知识讲座。

各级领导和社会各界对叶林枫律师无私奉献的精神,对该校取得的办学成果给予了充分肯定。学校开办

以来,先后荣获省、市、区多项荣誉称号;多次受到教育、残联、妇联等部门的表彰和嘉奖,在医疗康复、教育教学、辅具适配等方面取得了佳绩,为特殊教育群体幸福成长提供了广阔的发展平台。

孩子们在老师们康教结合的辛勤教育下茁壮成长,在各个方面都展现了自己的强项。

杨菊英1954年生,肢体残疾者。小银河特殊教育培训学校特聘兼职教师,擅长刺绣,勾花,编织等,89年至92年曾分别荣获北京《全国女青年刺绣大赛》二等奖。2010年开始学习剪纸,2011年其作品《梅香万里》入选参加温州市第二届残疾人文化艺术周暨温州市残疾人事业成就展;剪纸作品《蝴蝶》入选参加中华人民共和国第八届残疾人运动会“文化村”和浙江省残疾人事业成就展的书画艺术作品展。

黄豆豆,1994年出生,五岁时被确诊为自闭症,语言少,理解力弱,单纯,善良乖巧。就读小银河特殊教育培训学校后,在学校的教育下擅长手工制作,如钻石画,十字绣,剪纸,临摹绘画等。

2015年8月,该校老师还应邀参加了在深圳举行的哈佛自闭症国际会议,与来自美国哈佛自闭症中心和两岸三地的权威学者一起,从自闭症的诊断到治疗,从患者的大脑影像研究到生物医学治疗研究、行为分析治疗,共享世界一流的自闭症研究

最新发展。

小银河特殊教育培训学校的发展历程中,得到了市、区各级领导的重视与支持,得到了社会各界的爱心援助。每年的5月17日“全国助残日”,温州市及瓯海区的领导都会来到该校看望孩子们。平日里,时常会有社会上的慈善义工服务队或大学生志愿团体到该校开展各式各样的志愿者服务,他们定期慰问孩子,来校开展活动,陪孩子上课和玩耍,让孩子们感受到更多的关爱。更有社会上的爱心人士、华侨、侨眷经常会向该校捐款捐物。

爱不是索取多少,而是奉献多少,是让残疾孩子获取更多的知识、更多的康复技能、更多的生存本领的大爱教育。叶林枫律师创办的小银河特殊教育培训学校为残疾儿童接受最佳的现代教育作出了卓越贡献。

在叶林枫律师的带动和影响下,光正大律师事务所律师热心公益、服务社群,为社会上的弱势群体奉献爱心已经蔚然成风。仅2015年度光正大所就向社会捐献慈善爱心款248500元。今年1月23日,正当寒潮来袭之时,该所在第一时间向温州市红十字会捐赠5万元作为设立“光正大博爱基金”的首批捐款,并用于慰问工作在第一线的500多位环卫工人。爱心公益事业已经成为光正大律师事务所的一种文化传承。



(上接1版)不搞什么企业申报、部门推荐、提供材料那一套,直接通过第三方评估、检测机构或专门评奖委员会,以“诺贝尔”评奖委员会的方式提名或授予,通过广泛的媒体宣传报道,提高“政府质量奖”的信任度和美誉度。

### 四、设立“行业年度爆款奖”

随着市场环境的变迁,传统企业核心产品的作用越来越明显。政府行业主管部门应关注温州传统产业的企业单品,关注温州本土传统产业“大爆款”,利用电商平台数据库,鼓励温州企业在网络电商平台出品“大爆款”,通过行业或政府主管部门授予“爆款奖”的方式,为温州传统产业注入了新鲜血液,激发温州传统产业的市场热情,为温州传统优势企业的发展和对外竞争摇旗呐喊。

### 五、建立行业“欧佩克”制度

欧佩克的宗旨是协调和统一成员国的石油政策,维护各自和共同的利益。温州某些传统产业在全国乃至世界具有一定的集中优势,市场占有率极高,类似石油输出国。但温州的行业集中并没有成为温州经济发展的优势,反而成为同业恶性竞争的源泉。温州商会行业发达,但同业商会缺乏共同应对市场的机制,温州传统行业商会可以借鉴欧佩克机制,在限制产能,提升技术等方面发挥重要作用。



在我国法律服务机构中,有律师事务所与法律服务所(法律事务所),有律师与法律工作者。弄清它们的区别,对当事人获得优质高效的法律服务,具有重要意义。

一、产生背景不同。中国的律师制度产生于清末,《大清刑民事诉讼法草案》就有了关于律师的组织 and 资格的规定。我国现代的律师事务所早在建国初期就在全国建立。1978年十一届三中全会后,全国各地都逐步恢复了律师制度,原名为法律顾问处,1985年前后改名为律师事务所。法律服务所是上世纪80年代初中期逐步形成发展起来的一种基层法律服务机构。

二、设立的依据不同。律师事

## 律师事务所与法律服务所的区别

务所从恢复设立时就严格依法成立。即以1980年8月26日第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《中华人民共和国律师暂行条例》为法律依据设立,1997年1月1日后依据《中华人民共和国律师法》设立。法律服务所是依据司法行政机关的行政规章或批复设立的。所以,两者设立的法律依据不仅不同,而且所依据的法律和规章的效力也是有差别的。

三、业务范围不同。律师事务所律师的业务范围《律师法》规定了七项业务范围,而法律服务所的法律工作者,根据司法部规章的规定,其业务范围只限于向公民和基层单位提供法律帮助,进行法律咨询和非诉讼法律事务的代理。两者在业务范围方面最大的区别是:律师可以担任刑事案件犯罪嫌疑人、被告人的辩护人,

人律师事务所,设立人应具有五年以上执业经历;有人民币十万元以上的资产。有固定的办公场所及其严格的执业规章制度,然后经省、市、自治区司法行政部门批准成立。而法律服务所的设立则简单得多,一般只要经过司法行政部门审查合格,登记备案即可,且对人员的数量、人员的素质以及资金规模等也没有严格的要求。

六、国际地位不同。律师制度是二十世纪初从西方国家引进来的一种民主的司法制度。在英、美、法、德等主要资本主义国家有几百年的历史,律师事务所的数量和规模相当大,律师在国内政治经济生活中的地位相当高。在国际上有律师协会,国与国之间的法律服务工作都是通过各国律师协会进行的。而法律服务所在国与国之间的法律服务中,一般不会得到承认。

直接到看守所会见犯罪嫌疑人、被告人而法律工作者却没有这些权利,再如金融证券、涉外房地产等高层次法律服务工作也只有律师才能从事。

四、从业人员资格不同。《律师法》第5条规定,申请律师执业,必须通过国家统一司法考试,并在律师事务所实习满一年,经考核合格取得律师执业证书,才能独立从事律师业务。而法律服务所的法律工作者从业资格既没有严格的学历限制,也没有全国统一考试的难关,只要受过法律专业培训就可以从事此项工作。

五、设立的程序和条件不同。律师事务所设立需要经过严格的审批程序,设立普通合伙律师事务所至少要有三名以上合伙人作为设立人;设立人应具有三年以上执业经历并能够专职执业的律师;有人民币三十万元以上的资产。设立个

## 家庭暴力 有法可治

吴和平



吴和平律师

《中华人民共和国反家庭暴力法》于2015年12月27日经第十二届全国人大常委会第十八次会议审议通过，并于今年3月1日起正式实施。作为我国首部专门针对反家庭暴力的法律，让不少承受家庭暴力之苦的家庭获得了制度性救助的机会。这部法律的实施，是我国法制化进程的里程碑之一，让越来越多的家暴受害者都有法律“撑腰”。

据不完全统计，在我国，24.7%的家庭存在家暴，近90%的家暴受害者为妇女。传统意识认为“打老婆天经地义，揍孩子合情合理”，当事双方（特别是受害一方）往往认为这是家丑，不愿意外扬，而知情人以及相关职能部门也认为这是别人的家事，不愿意过问。随着反家暴法的实施，这种错误意识会在法律的框架下得到过滤和清除，也让施暴者意识到结婚证并不是家暴的通行证，家庭也不是家暴的挡箭牌。

总体而言，首部《反家庭暴力法》有很多亮点：如明确了精神侵害也算家庭暴力、人身安全保护令、强制报告制度、告诫制度、紧急庇护制度、撤销监护制度等。

### 一、精神侵害算家暴，同居关系也适用

什么是家庭暴力？在很多人的概念里，家庭暴力就是丈夫打老婆。事实上，据全国妇联调查，妇女、老人、小孩、残疾人等都是我国家庭暴力的主要受害者；在暴力形式上，尽管殴打等身体侵害仍是家庭暴力的主流，但辱骂、恐吓等精神暴力的严重性也越来越凸显。

对此，反家暴法第二条规定，家庭暴力是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。

另外，在现实生活中，未婚同居的现象已经较为常见。同时，由于住

房条件的限制等原因，造成了许多离婚家庭双方“离婚不离家”而仍然处于一室。为保护这部分人群的权益，反家暴法在附则中特别指出：家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为，参照本法规定执行。

### 二、人身安全保护令

《反家庭暴力法》的一大利器是该法第四章专章规定了人身安全保护令。明确“当事人因遭受家庭暴力或者面临家庭暴力的现实危险，向人民法院申请人身安全保护令的，人民法院应当受理。”明确了当事人申请人身安全保护令不再依附其他诉讼，可以单独申请。也就是说，当事人申请人身安全保护令时人民法院必须受理，而且一般情况下须在72小时内做出裁定，特殊情况下则必须在24小时内做出签发紧急保护令的裁定。保护令的内容有禁止家暴、禁止骚扰、禁止跟踪、禁止接触、责令迁出等措施。

对一些无民事行为能力人、限制行为能力人以及由于强制、威吓无法进行申请的特殊人，其他有关组织和个人还可以代为申请。

人身安全保护令由人民法院执行，公安机关以及居民委员会、村民委员会等协助执行。被申请人若违反人身安全保护令，由法院给予训诫，根据情节轻重，处以一千元以下罚款、十五日以下拘留。若构成犯罪，还将依法追究刑事责任。

### 三、强制报告制度

该制度是为了解决家庭暴力“发现难”的问题，更好地保护无民事行为能力人、限制民事行为能力人的合法权益。该法第十四规定，中小学、幼

儿园、医疗机构及其工作人员在工作中发现上述人群遭受或者疑似遭受家庭暴力的，应当及时向公安机关报案；未按规定报案造成严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。也就是说，向公安机关报案是上述机构和人员的责任和义务。并鼓励用人单位和社会各界介入家暴事务，法律借此释放了一个明确信号，即家暴不是家务事，反家庭暴力是国家、社会和每个家庭的共同责任。

### 四、告诫制度

告诫制度是我国反家庭暴力法重要的制度创新，是公安机关及时介入家庭暴力的中国经验的总结。该制度明确规定公安机关接到家庭暴力报案后应当及时出警，制止家庭暴力，按照有关规定调查取证，协助受害人就医、鉴定伤情。

对于家庭暴力情节轻微，够不上治安管理处罚的，由公安机关对加害人给予批评教育或者出具告诫书。告诫书内容应当包括加害人的身份信息、家庭暴力的事实陈述、禁止加害人实施家庭暴力等内容。同时还明确了告诫书的证据作用。《反家庭暴力法》第二十条规定，人民法院审理涉及家庭暴力的案件，可以根据公安机关出警记录、告诫书、伤情鉴定意见等证据，认定家庭暴力事实。

公安机关应当将告诫书送交加害人、受害人，并通知居民委员会、村民委员会。居民委员会、村民委员会、公安派出所应当对收到告诫书的加害人、受害人进行查访，监督加害人不再实施家庭暴力。出具告诫书并给有关部门备案，看起

来公安局的事情多了，其实这样防微杜渐，案子却是少了。居委会、村委会和公安局的回访也是十分必要的，因为家庭暴力的最大特点就是会循环往复、不断地施暴，回访才能够确保受害人没有继续处在家暴的环境之中。

### 五、紧急庇护制度

《反家庭暴力法》第十八条规定，县级或者设区的市级人民政府可以单独或者依托救助管理机构设立临时庇护场所，为家庭暴力受害人提供临时生活帮助。具体的说，也就是指无民事行为能力人、限制民事行为能力人因家庭暴力身体受到严重伤害、面临人身安全威胁或者处于无人照料等危险状态的，公安机关应当通知并协助民政部门将其安置到临时庇护场所、救助管理机构或者福利机构。这些庇护场所应当为受害人提供心理和生活帮助。

### 六、监护撤销制度

监护撤销制度是指监护人实施家庭暴力严重侵害被监护人合法权益的，法院可以根据有关人员或者单位的申请，依法撤销其监护人资格，另行指定监护人。被撤销监护人资格的加害人，应当继续负担相应的赡养、扶养、抚养费。各级政府应当对反家庭暴力工作给予必要的经费保障。县级或者设区的市级政府可以单独或者依托救助管理机构设立临时住所，为家庭暴力受害人提供帮助。

在现实生活中家庭暴力的受害人主要还是妇女，笔者认为捍卫妇女的权利最主要还是靠妇女的自我保护，尤其是加强证据意识。例如，加害

人写的保证书要留好，自己受伤的部位也可以用手机拍下来，这些都可以作为证据使用。心理辅导也是十分重要的，很多受害人都或多或少有些心理阴影，有的甚至患上斯德哥尔摩综合征——某些女性起初受到家庭暴力还会有反抗，后来就会慢慢地逆来顺受，甚至还会为丈夫的施暴找理由。多年的执业经历告诉我，这样的女性的确不少，其中不乏知识女性。

因此，笔者提醒家庭暴力的受害者：第一，要第一时间拨打“110”报警。不能报警的，要大声呼救，事后要及时向公安机关报警；第二，进行投诉、反映、求助。可以到双方单位、居委会、村委会、妇联等单位投诉、反映、求助；第三，向法院起诉或申请人身安全保护令。起诉前要收集好“出警记录”、“告诫书”、“伤情鉴定意见”等证据，这些是证明一方存在家庭暴力行为的最直接、最有力证据。

反家暴法的出台，为需要保护的人们驱散阴霾，遮挡风雨。它标志着我国反家暴工作迈向了法治化、专业化新的高度。同时也畅通了公权力干预家庭暴力的渠道，使家庭不再是隔离于社会的孤岛，家庭成员面对家暴时也不再孤立无助，顺应了社会的期待和家庭的需要。

（作者系本所民事二部律师）

## 债权人放弃物的担保，保证人是否免责？

陈明贤



陈明贤律师

银行在办理信贷业务时，银行作为债权人通常要求借款人提供抵押物作抵押或者由保证人提供连带责任保证。物的担保和保证并存的情况比较常见。在这种情况下，一旦借款出现问题，债权人行使担保权利时应遵循怎样的顺序？对此，担保法第28条第一款规定“同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。”但该规定现已被物权法修正。物权法第176条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。”据此，当出现物

的担保和保证并存时，首先看当事人之间是否就实现担保权利的顺序作出过约定。在各家银行的相关合同文本中，通常会对上述问题作出详细约定，比如在保证合同中约定无论债权人对主合同项下的债权是否拥有其他担保，债权人均有权直接要求保证人承担保证责任。因此，根据合同约定结合物权法的规定，债权人有权直接要求保证人承担担保责任，而不必等抵押物处置完毕。在这种情况下，有些保证人提出等抵押物处置完毕再承担担保责任的主张，将不会得到法院支持。

若债权人放弃物的担保，债权人是否可以继续依据上述物权法第176条之规定选择保证人承担责任？笔者认为，合同关于物的抵押与人的保证并存情况下债权人行使权利顺序的约定与放弃抵押权属于不同的法律关系。放弃抵押物的情形下，不再适用物权法176条之规定。担保法第28条第二款规定“债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。”担保法的上述规定采用的是保证人绝对优待主义，但该规定已被物权法修正。物权法第194条第二款规定，“债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放

弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。”因此，依据物权法的上述规定，债权人放弃抵押权的情况下，保证人是否仍需承担保证责任，不再一概而论，而需视情况而定。若债权人放弃的是第三人提供的抵押物，物权法并未规定保证人免责，因此，我们认为，此时保证人仍应承担保证责任。但若债权人放弃的是债务人自己提供的抵押物，保证人是否免责需视具体情况。

下面由笔者就该问题结合近期某银行发生的一则案例进行阐述。

简要案情为：某银行向某鞋业公司发放贷款3000万元，该鞋业公司提供自己名下房地产为贷款提供最高额抵押，抵押登记的最高限额为3000万元，同时由甲某与乙公司作为连带责任保证人为借款提供最高额保证，保证的最高限额为1000万元。甲某为鞋业公司的法定代表人，乙公司与鞋业公司不存在关联。借款到期后，因鞋业公司资金困难以及抵押物贬值等原因，某银行在与某鞋业公司协商后，由某鞋业公司向银行偿

还2000万元，银行将抵押物注销抵押登记并归还鞋业公司。剩余1000万元贷款，银行将鞋业公司及保证人甲某、乙公司一并提起诉讼，要求鞋业公司偿还剩余1000万元贷款，并要求甲某、乙公司对借款承担连带保证责任。

保证人甲某、乙公司均认为，抵押的最高限额为3000万元，但银行在鞋业公司仅偿还2000万元的情况下就注销抵押登记，保证人认为银行是放弃抵押权，据此主张依据前述物权法第194条第二款规定免除保证责任。

银行方认为，1、银行并非放弃抵押权，银行是在鞋业公司偿还借款的情况下注销抵押登记。2、物权法第194条第二款规定保证人并非一概免责，有保证人承诺仍提供担保的除外规定，银行没有事后取得保证人的承诺，但在保证合同中约定“如果银行不行使主合同项下的任何权利或未用尽主合同项下的任何救济，保证人在本合同项下的保证责任并不因此减免，但是银行若减免主合同项下债务，保证人在合同项下的保证责任相应减免。”银行据此认为保证人已承诺提供担保，银行注销抵押物并未

有加重保证合同已经为保证人设定的保证责任。

法院认定，在银行注销抵押登记后，并无证据表明其他担保人仍同意为债务提供担保。银行合同中所约定的未用尽主合同项下救济保证人的保证责任不减免，不表示银行放弃抵押权后，保证人仍应承担担保责任。据此，法院判决驳回银行要求保证人承担保证责任的诉讼请求。

债权人放弃抵押权，保证人是否当然免责？从上述案例看，关键是保证人有无承诺仍然提供担保。虽然债权人放弃抵押权的情况较少出现，但上述案例却现实发生了，且因合同约定不明确，事后也未取得保证人的承诺，致使保证人脱保的后果发生。纵观温州几家银行的合同文本，均没有相应的特别约定。保证人提供保证时通常被告知其所担保的债权有抵押物，在此情况下，保证人才愿意提供保证。若债权人有权任意放弃抵押物，势必与保证人提供保证的初衷不符。因此，债权人若要规避保证人脱保的风险，应对相关保证合同的文本进行完善，结合物权法的规定就保证人的保证责任作出进一步明确。

（作者系本所金融部主任）

## 中国古代讼师的智慧

中国古代讼师身上的正能量是从两个方面体现出来的,一个是他们在诉讼中惩恶扬善,锄强扶弱,匡扶正义;另一个是他们超乎常人的聪明才智。

在一些讼师的身上激荡着路见不平拔刀相助的江湖侠气。曾经有一个恶霸,将一个无辜的乡民殴打致死。闹出了人命,凶手根本不以为意,蛮横地丢出十两白银,买乡民的一条命。这起惨案刚好被一位讼师遇见,讼师义愤填膺,挥笔疾书——“夫身有纹银十两,已可踢死一人,若家有黄金万镒,便将屠城草菅人命,由此可见!”诉状写得慷慨激昂,掷地有声。

有的讼师则凭借他们丰富的诉讼经验和社会阅历主持公道,锄强扶弱。在清朝雍正年间,有一户贫苦人家迫于生计,将自家的财产典当给一个当铺老板,想等手头宽裕了再赎回。可是,这个当铺老板财迷心窍,想要私吞这份财产,于是,他伪造了一份合同,也就是绝卖契约,意味着当主已经把财产所有权转移给他了,无权赎回。双方发生纠纷,在公堂之上,当铺老板以这份假合同让法官信以为真,竟然得以胜诉。

当主无奈,就向当地一位著名的讼师吴墨卿求助。吴墨卿拿来当铺老

板伪造的假合同,仔细查看,果然发现了漏洞,原来,当铺里的当票都是用一根木杆穿起来的,否则,成百上千的当票就会“落纸如飞,散同秋叶”。而当铺老板提供的绝卖契约上面没有孔,这张当票显然是伪造的。当主据此提出上诉,当铺老板无言以对,交代了自己伪造合同的事实,把财产还给了当主。

古代的讼师久经历练、阅历丰富,造就了他们机敏的头脑和老辣的文笔。所以,在关键时候他们往往能出奇制胜、扭转乾坤,令人拍案称奇。在清朝末年,有一位姓何的讼师,智慧过人,声名卓著。当时,浙江将军与一位知县结怨,这位将军向知县的上司浙江巡抚施加压力,逼迫他惩治自己的下属,可是却遭到巡抚的拒绝。所以,浙江将军一直对知县和巡抚耿耿于怀,伺机报复。

这件事偶然传到了何讼师的耳朵里。何讼师不以为然地说:“这还不简单,我有办法。”巡抚的手下向他讨教,讼师的服务自然不是免费的,何讼师当即开出价码——白银三千两。

巡抚知道后也不含糊,“成交!”何讼师挥笔写下八个大字——“参列前班,不遑后顾。”也就是说,在朝贺的过程中,巡抚和将军这样的高官是排在前面的,根本就没时间东张西望回头看,哪里会注意到位卑职低、站在后排的知县的不敬举止。

巡抚看了这八个字,拍案叫好,当即写进自己申辩的奏折里,呈给皇帝。事情很明显,巡抚聚精会神地朝贺,没有走神;而将军同样位列前排,怎么会看到后面的知县“大不敬”呢?朝廷的旨意下来,没有处分知县和巡抚,反倒是浙江将军搬起石头砸了自己的脚。何讼师的八个字可谓“一针见血,反败为胜”,足见其非凡的洞察力和过人之处。

在清人曾衍东的小说集《小豆棚》里,记载了一位外号“疙瘩老娘”的女讼师,办事老辣,相当有手段。由于江北地区遭遇自然灾害,粮食匮乏,粮商就到江南去收购粮食,贩运到江北出售。可是,江南百姓担心粮食都被运到江北去了,本地的粮价会上涨,所以阻止粮商贩粮。双方为此发生纠纷,闹上了公堂。

粮商们慕名向“疙瘩老娘”求助。“疙瘩老娘”开价白银三千两,代写了一纸诉状,上面只有两句话——“列国纷争,尚有移民移粟;天朝一统,何分江北江南。”在这里,“疙瘩老娘”用了一个历史典故。《孟子》中曾经记载了战国时期魏国是如何救灾的:如果河东闹灾荒,就把老百姓迁到河内,把粮食输往河东;反之亦然。当年的诸侯尚且知道体恤灾民,周转救济;如今天下共主,怎么能画地为牢,搞地方保护主义呢?寥寥数语,让人根本没有反驳的余地,当地政府二话不说,下令放行。

说到这里,有必要理一理讼师与律师的异同。在前文里,出于行文的需要,我们是两个概念混用的。在《清稗类钞》一书中有这样的说法:“讼师之性质,与律师略同。”实际上,讼师与律师“略同”的背后还隐藏着很大的不同。

讼师与律师的区别除了体现在两

者的法律地位上,还体现在两者办案程序和方法上。在古代,讼师没有什么“以事实为依据,以法律为准绳”的观念,即便是在为弱者主持正义的时候,采用的手段依现在的法治观念看来也是有瑕疵的,也就是说“为达目的不择手段”,以牺牲程序正义为代价追求实体正义。

摘自《法律的故事——中国人的法律智慧》刘峰 著



## 光正大律师通讯录

姓名	职务	办公电话	手机
周光	主任 一级律师	56891999	13906643378
王正善	首席合伙人 律师	56891988	13806683785
叶林枫	执行主任 律师	56891978	13355776118
陈良良	副主任 高级律师	88353507	18057785159
张永谦	副主任 律师	56891966	13705887218
陈瑾	副主任 律师	56891958	13968824418
林福康	副主任 律师	56891981	13858710996
范鑫鑫	副主任 律师	56891967	13600646589
严恒系	副主任 律师	56891979	13957719883
王善美	副主任 律师	56891960	13356169925
谢力权	上海所主任 律师	02161671619	13966890959
吴敬魁	上海所副主任 律师	02161671617	13806622233
方剑文	上海所副主任 律师	02161671629	13325774899
陈明贤	主任 律师	56891963	13616661669
陈益民	律师	56891922	1585880558
胡敏捷	律师	56891991	1588516057
郑东慈	律师	56891972	13185888861
朱婷	律师		13616632963
周海鹏	实习律师	56891985	18968858755
罗进辉	副主任 律师	88359927	13968893236
陈琼	律师	56891996	13868808864
方园园	律师	56891920	13676588953
谢尚管	律师	56891971	13587677148
郑拓	实习律师	56891985	13736367908
吴昌隆	实习律师	56891936	18716715321
陈李辉	主任 律师	56891951	13588911007
杨邦宝	副主任 律师	56891976	13456070084
黄璞	律师	56891956	13625772889
朱滨	律师	56891953	18758713825
陈炳然	律师	56891932	15889625309
邹永迪	律师	56891932	18658355564
陈树兰	律师	56891931	15088551001
张坚	律师		13806882776
万里	律师	56891932	13967765202
程胜清	律师		18606667719
朱璋	律师	56891932	15825631718
陈章洋	实习律师		
陈施	律师助理	56891971	13868322006
许林松	副主任 律师	56891915	13075755569
吴和平	律师	56891973	13958851126
陈利清	律师	56891975	15958717202
陈金卫	律师	56891959	13587634920
高进	实习律师	56891908	15695748850
潘淑娟	实习律师	56891935	13676547913
杨婧	实习律师	56891993	18757085925
陈小雁	副主任 律师	56891968	13957795060
朱飞宇	律师	56891965	13567766366
吴成情	律师	56891937	15888463925
张瑞琴	律师	56891936	18312906736
崔波	律师	56891918	13738778655
彭晓华	律师	56891989	13738778655
李颖	律师	56891933	13456070881
程杰	律师	56891933	15067582869
李鸿涛	实习律师	56891938	18657780382
林金建	实习律师	56891985	18858871778
陈定珍	主任 律师	56891977	13857785632
潘晓珍	副主任 律师	56891962	13676488007
张爱民	律师	56891961	13758486216
胡剑波	律师	56891983	
李超	律师		15157725405
陈雪琴	律师	56891933	15657791016
毛毅坚	主任 律师	56891952	13957711267
汪丽敏	副主任 律师	56891937	13757893113
苏泽	律师	56891932	18367703678
范丰盛	实习律师		18868815980
毛林辉	实习律师	56891938	15397339268
金柏康	实习律师		13588911007
林千多	主任 律师	56891950	13968273786
姜煜静	律师	56891919	13758729253
廖仁凌	律师	56891957	15958717857
刘小鹏	律师	56891969	13857780617
周梦燕	律师	56891985	15968763808
刘博勤	律师	02161671601	13905777835
黄华星	律师	02161671601	13002691888
项天福	律师	02161671601	14781913338
徐巧月	律师	02161671602	15001794195
张金坤	律师	02161671602	15258025761
周晓雯	律师	02161671602	15317882281

## “AA”制夫妻的债务怎么承担?

江伟业问:我与孙爱梅结婚后由于我在外地工作,平时孙爱梅就住在地父母家,我们处于分居状态的婚姻。两个人的经济也是完全独立的,虽然偶尔彼此经济紧张的时候也会相互支持一下,但两人几乎都不过问对方的财务状况。2013年6月,孙爱梅由于做生意需要,向其好友李梅借了20万元钱,但我自始至终对此事一无所知。

2014年11月,我和孙爱梅协议离婚。2015年6月,李梅将孙爱梅与我两人诉至法院,要求我们偿还欠款20万元。我与孙爱梅婚后处于“AA”制模式,况且我对这笔债务一无所知,我应该分担这笔债务吗?

高进实习律师答:最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(二)》规定:债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的,应当按

夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务,或者能够证明属于夫妻之间明确书面约定财产各自所有,且债权人知道该约定的,则这笔债务由夫妻自己负担。

本案中,你们在婚后处于“AA”制模式,但因为明确的书面约定,两人之间的婚后财产在法律上还是属于夫妻共有的。既然是婚后财产归夫妻共有,那么,依照权利与义务相等的概念,婚后夫妻两人因家庭生活所负担的债务也应由两人共同负担,即便事后离婚,两人对婚姻关系存续期间的债务还是要承担连带责任。

我国法律为了保护债权人的利益,规定了即使是在明确以书面形式约定夫妻财产各自所有的情况下,夫或妻一方对外所负的债务,除非第三人知道该约定,才以夫或妻一方所有的财产清偿,否则夫妻之间仍要对这笔债务承担连带清偿责任。

## 遗腹子出生十天后死亡,是否享有继承权?

李娜问:我的表姐王琳与张某于2012年10月结婚,2013年12月底,张某因意外事故死亡,留下一套三室一厅的房屋及十余万元现金。我表姐因悲伤过度早产一男婴,成活十多天后死亡。日前,我表姐及张某父母对张某遗产进行分割,对已死男婴是否应得遗产发生分歧,请问法律对此是怎么规定的?

高进实习律师答:我国《继承法》第28条规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”由于你表姐所生男婴在出生时并不是死体,而是在出生十天以后才死亡的,所以应该为他保留继承份额。又根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第52条的规定:“继承开始后,继承人没有表示放弃继承,并于遗产分割前死亡的,其继承遗产的权利

转移给他的合法继承人。”由于婴儿是在遗产分割前死亡,所以为婴儿保留的继承遗产的权利应该转给他的合法继承人继承。根据《继承法》第10条第1款的规定:“遗产按照下列顺序继承:第一顺序:配偶、子女、父母。第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。”此男婴的第一顺序的法定继承人只有其母一人,所以,应由你表姐王琳取得男婴应继承的遗产份额。

具体说,本案中张某的遗产应该均分为四份,由其父母各继承一份,妻子王琳继承一份,其遗腹子继承一份,而遗腹子的遗产份额由其母亲王琳转继承。



婚姻家庭面面观

## 无偿帮工致人损害一般过失不担责

曹亮问:我是一个建筑工地的负责人,家在工地附近的李某因要拆除自家果园内的临时建筑,雇了四个工人帮忙干活。期间,因拆除需要用到铲车,李某请我帮忙,我同意了,并指派工地上的铲车去帮助李某。现场,李某指挥铲车司机宋某推倒果园的外墙,不料,当时李某雇佣的几名工人正在果园外墙另一侧作业,倒塌的墙体刚好砸到了他们的身上,导致几名工人受伤。事后工人将李某诉至法院。李某作为雇主,被法院判决各项赔偿款共计7.6万余元。李某赔付后,认为我及铲车司机宋某也应对此事负责。我完全是尽义务帮忙,而且在现场也是李某指挥铲车司机工作的,难道我也有责任?

陈琼律师答:《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十

三条规定,为他人无偿提供劳务的帮工人,在从事帮工活动中致人损害的,被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的,不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失,赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的,人民法院应予支持。

本案中你无偿为被李某某提供帮工劳务,并没有报酬,因此在从事帮工活动中造成第三人损害时,李某作为帮工行为的受益人,应当对第三人的损害承担赔偿责任。不过,如果确有证据证明损害结果的发生,是由于你与铲车司机的故意或者重大过失造成,则对于损害结果,你和李某是需要承担连带赔偿责任的。

## 初入职场,毕业生如何保护自己的劳动权益?

龚大卫问:我弟弟是某中等

技工学校的学生,经学校与实习单位协商,被安排在一个酒店实习,实习期为半年。一天,我弟弟在酒店点心房加工面粉过程中,右前臂被机器绞轧伤,经诊断为“右前臂旋前肌肌腱断裂”,构成五级伤残。事后酒店认为他是在校学生,又处于实习期,因此拒绝赔偿。学校则认为他在工作期间受伤,应由酒店赔偿。我们该怎样维权?

陈琼律师答:《工伤保险条例》第二十九条规定:“职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗,享受工伤医疗待遇”。根据该法律规定,只有属于工伤事故范围内的职工,才能依据《工伤保险条例》处理。而在校并未与实习单位签订劳动合同,并不具备劳动者的条件,他们在实习期间期间的身份仍然是在校学生,并没有因为学习场所的改变而成为法律意义上的劳动者,可以获得工伤保险赔偿的主体只能是与用人单位建立

劳动关系或事实劳动关系的劳动者。所以,实习学生不具备工伤赔偿的主体资格,不享受工伤赔偿待遇。不过小李虽然不能享受工伤待遇,但是对于该次事故可以按民事侵权纠纷来处理,保护自己的权益。

在本案的侵权赔偿中,实习单位的责任是毫无疑问的,因为实习单位是造成学生受伤的直接伤害方,如果学校和实习单位有签订实习协议,并在实习协议中明确了学生在实习期间因工受伤的赔偿责任如何认定,那么在法院的判决中基本上是依照协议来认定赔偿责任。



劳动争议咨询站