

行走京沪__大连律师手记（下）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E8_A1_8C_E8_B5_B0_E4_BA_AC_E6_c122_481019.htm（接上篇）MBA 课堂上的民营企业家分析 我接触的一些企业家很有意思：他们通常和人交往时，会大讲特讲“感情”和“义气”。但是，对他们的雇员，对不能为他们带来好处的人，他们根本不可能讲什么“感情”或“义气”。说穿了，“义气”是要别人对自己讲的，为此或许需要自己先小“义气”一把，来换取对方的大“义气”。但是没有回报的“义气”或者回报小于付出的“义气”，他们是不会讲的。这和《天下无贼》中黎叔的作风如出一辙。有的老板，一到和人结帐的时候就会请人吃饭。饭桌上，他会在开饭之前侃侃而谈，大讲义气。在对方没有答应他的折价要求之前，他是不会动筷的。这样，最后对方挺不住了，多半会答应他的要求。还有老总往往会在求人时先和人讲义气，然后就暗示对方“学雷锋”，“笑纳”对方的帮助或者专业服务而不必付费用，有些老律师就多就“上套”。这算是“义气套白狼”吧。也是他们的高明之处，利用中国人好面子的特点来为自己赚钱。而在涉及他们利益时，他们翻脸比翻书还快。同时我发现，民营企业主有不少都没有多高的学历，甚至不少都是中小学的学历。但是他们的学习欲望一般都比较强。一方面是因为适应企业管理和不断增强的竞争的需要，他们需要充实企业管理和商业等方面的实用知识；另外一方面，他们手下通常都有不少大学毕业的本科生、硕士生甚至博士毕业生工作，他们要借一纸或真或假的文凭来提高一下“档次”，平衡一下心态。

温州公司的许总是一个真正好学的人。他读书并不多，孩子都念大学了，但是他仍然是好奇心重，心态很年轻。看到上海交大的MBA培训课程广告就动了心，很快就去报了名。我跟他去上了几节课。他说，说实在的，有些内容是听不懂的。但是，他在上课过程中甚至课后却很愿意思考并常常会有很不错的见解。社会是个大学堂，也许许多年在商场的拼搏教会了他许多，所以可以触类旁通。现在的学位培训也是一种商业活动，据说利润非常可观。培训班通常安排一两个人负责日常的上课和活动组织，后台老板负责在外请人授课。有时培训班组织者自己也会代为授课。而培训者的个人素质则差别很大，关系网却都是有一些的。因为培训班的老师大多是外请的，自然也是一手交钱一手上课。有些老学者确实敬业，他们会认真地准备讲义，认真地讲课。也有些老师纯粹就是为了挣讲课费，或者照本宣科或者东拉西扯混时间。我的印象里，在各地培训班授课的老师中，北京的学者或者退休的专家或官员最多。这些老师经常给MBA班授课，接触的老板也就很多。他们对民营企业家或者说企业主的认识往往有深刻或者独到之处。其中有一位北京来的老师总结了民营企业家一些较为普遍的共性：一方面依附于官场具有官方背景，另一方面又对政治靠山的贪得无厌感到愤恨；他们往往蔑视规则，到处钻孔子，一方面作为既得利益阶层渴望维护现有的秩序，另一方面又不遗余力地破坏公平竞争的秩序；一方面在自己生活享受上挥金如土常常对陪侍女郎或者情妇一掷千金，另一方面又对员工或者工人斤斤计较；一方面在修祖坟选风水等方面花钱如流水，另一方面缺乏公益意识，对慈善事业一毛不拔；一方面对各项企业摊派和招待等费用

负担不满渴望法治和依法办事，同时因有钱有势又行贿、吃请大搞特权破坏法治。所以说，中国的民营企业主是一个复杂的群体，相对于西方已经成熟了的资本家阶层来说，暴发户特征比较多，企业家风度比较少。所以，他们对于社会结构的稳定出于维护的想法却常常起到破坏的作用，对社会风气的恶化也起到了一定的推波助澜作用。目前几乎所有娱乐场所前停的车都是党员干部和私营老板以及一部分自由职业和白领乘坐的。而这里消费的钱也基本上都是有企业主和国库两个来源（白领一族和会计师、律师之类的钱也可以看做是来自企业老板）。正如前文一企业主所说的，以前我们党反对的所有丑恶现象如吃、喝、嫖、赌等等，我们的不少党员干部现在基本上全都做到了。这里边，民营企业主起到了相当大的作用。鉴于层次普遍较低的现状，目前的民营“企业主”还远远称不上是“企业家”，因为他们不够成熟和职业化。这位老师的观点也许有些失之偏激，对民营企业的负面作用估计也许过于夸张，对这位老师的分析我不能完全同意。但是，社会风气的恶化却是不争的事实。奇怪的是，在座的不少民营企业企业家并没有一人提出反对观点，相反，他们大多微笑颌首。可见，民营企业主的主流还是渴望公平竞争实现发展的，他们渴望能有公开、公平、竞争的发展的透明度较高的政治、经济和市场环境。部分民营企业主在权钱交易中固然是得到了实惠，他们大多数对于腐败还是反感的，对腐败者也多是持鄙视甚至痛恨的态度。而不少民营企业企业家是为了合法权益无法通过正常渠道得到实现而不得不违心地给那些腐败者“上贡”的。山西大午企业集团董事长孙大午就因为不愿“媚上”多次遭遇“小鞋”，甚至出现过“孙大

午的大午集团制售‘假冒’的大午集团拥有的‘大午’品牌产品”的荒唐处罚案。他在北大的演讲激起了学子的强烈共鸣。通常，企业主在官员身上的投资是要以数倍甚至十倍百倍的好处收回的，不少企业的飞速发展就是这种模式。这必然造成社会财富再分配中的极大不合理，同时也造成了企业主借助政府权力形成的不平等竞争。通过这种方式聚敛的财富当然是不义之财了。可以说，只有政治作风的清明，管住官员的手和口，管住干部的思想，才能使别有用心的企业主无从下手，把精力用到规范经营创造财富上而不是靠投机钻营掠夺财富上，然后才有经济秩序的规范和社会经济的和谐发展。这也是马克思经典理论中的政治上层建筑对经济基础的反作用。上访、闹事与稳定压倒一切出于对政府和党委权威的依赖，“上访”在中国是一种很普遍的现象。我在北京问路怎么到人大（人民大学），结果大妈认为我是去人民代表大会的“人大”，开口就问我：“上访吗？”可见上访在作为政治中心的北京是多么普遍。这是一种法治之痛。上访其实是对司法权威的一种挑战和不信任。上访者到党委、政府去上访，无非是基于两种考虑：一是认为这些部门更权威更有力，更容易达到目的，所以遇到问题直接就上访；二是认为司法不公而党和政府才能够信得过，所以选择了政府和党委作为司法外的救济手段，希望借助党委和政府高于法律的力量来实现正义。不可否认，这是一种很现实的选择。我也曾经在大连某区代理过一件案子，由于对方的政府背景，案件久拖不决。万般无奈之一，我选择了网上投诉，给市长、市、区两级政法委发了电子邮件，以一种“舍得一身剐，敢把皇帝拉下马”的勇气投诉干预办案的该院院长。最终案

子给结了，却是以实体不公正的形式结的案。“上访”现象的存在，说明我们的司法公正、司法独立和司法权威还没有树立起来。而“法治”的首要要素就是司法独立与权威。司法权威的树立，依靠的是司法的独立、公正、高效与顺畅、完备的救济渠道。如果没有这些保障，当事人只能以一种法制外的救济手段来追求正义，而这种体制外的救济手段真正奏效，也更证明了司法的无力与无能，使社会上先验性的“司法需要更多监督与指导”的论点更加雄辩，从而使其更难走向独立和形成权威，最终形成恶性循环。所以，我总感觉，在一些案件遭遇案外干预时，律师感受更多的是一种无助与悲凉。司法不独立不权威，地方党委和政府的政策和意见就占据了上风。出于稳定压倒一切的考虑，党委和政府常常会重视并出面干预当事人人数众多的上访案件。由于党委和政府处理案件更多是从解决上访影响社会稳定的现实需要出发而不是按照法律规定处理，有时就只好牺牲个案的公正，甚至使法律在一定情况下无能为力。而不少地方年年在“两会”时就到省府或者首都领回“上访”的人，但是，领回后给解决一部分问题，使各级“两会”顺利召开。但是，为什么这些人会上访，却不去认真研究和处理。这样表面上看是解决了矛盾，实际上，是掩盖了更深的矛盾。这个矛盾虽然暂时被掩盖了，但问题的原因没有根除。它一旦在某种因素的刺激下重新爆发，后果将会更加严重。“躲过初一，躲不过十五”。因此，遇事不能躲，不能逃避，而要妥善地处理掉矛盾表面下潜藏的原因，才是治本之策，才能真正实现长治久安。我们在办案之初直到案件审理过程中，时时受到对方频频上访和投诉的干扰。区里几乎所有的职能部门都来企

业检查，不时会有处理结果出来，罚款或者要求整改。案件在法院已经开庭好几次了，镇里还又来人说要调解。我们很奇怪，就是镇里多次调解不成才到法院，现在法院还处理不了，镇里怎么又要调解？原来，对方在区人大频频上访，声称数百名工人因此案无法上班影响稳定云云，对方隐瞒了案件已经在法院处理的事实，区人大害怕真出现影响稳定的情况，是以指令镇人大出面调解。镇人大主任气势汹汹地坐在许总的办公室里，要求我方接受对方的要求调解，解决供电问题。许总担心以后和镇里的关系处理，一时无话。等我到许总办公室，那个主任正在给许总上政治教育课。我告诉主任，既然镇里出面，我们可以接受调解，不过案子已经在法院开了两次庭，这镇里也是知道的。如果要调解，最好由镇里跟法院协商一下，把案子退回来，交给镇里处理。要不有干预司法的嫌疑也不好。法院现在正为这个案件为难，觉得不好办，怕办错案承担责任，所以让他们退回来会很容易，正中他们下怀。上个月刚有个案件，法院处理不下，转给公安局处理，结果当事人在公安局门口自杀了，现在公安局长还在写检查呢。主任一听，马上自找台阶下，说他们这次的调解只是建议，没有强制力的。既然法院还在处理，镇里介入也不合适，他们会向区里汇报，还是让法院处理吧。现在政府是依法行政，绝对不会干预企业的自主诉讼的，云云。送人大主任出门，我和许总关上门一顿好笑。案件处于胶着状态长时间没有进展时，2004年6月，雪上加霜的事情发生了。温州公司的司机出了交通事故，致使浙江长兴一青年农民死亡。我方主要责任。事情发生后，许总马上给我打电话。我的意见是严格按法定程序办事。结果，在交通管理部门依

法处理的过程中，对方纠集了上百人到厂区闹事。形势一时无法收拾。奉贤、金山两区的特警一度出动。但是，对方坚持“法不责众”的想法，而警方害怕事态进一步恶化，竟然也束手无策。警方的消极使对方斗志更旺，连警察也挨了打。我到交警部门紧急与对方代表谈判，认真倾听他们的意见，待他们讲完了，我一方面对他们的遭遇表示了极大的同情，表示“人命关天”，再大的事也大不过人命，理解他们的心情，同时对于对方律师的无所作为给予了婉转的批评，他同意做对方工作，把双方行为纳入法律轨道。我们同意接待对方的在场人员，负责他们的晚饭，他们保证在事情得到法律解决之前再不聚众到我方交涉，这才平息了这一事端。结果，我从上海回来后，对方又两次到厂区闹事，一次比一次理直气壮，要求也一次比一次过分。有同事说过，“可怜之人，必有可恨之处”。有些受害人家属确实也属于这种情况。遭遇不幸固然令人叹息，但是丧失理智甚至利令智昏而无理取闹，就有点令人痛恨。最后一次，双方气氛十分紧张，对方甚至动手打人，几乎到了谁说话打谁的地步，连在场的警察都不敢出声。后来，就是拨打110，警察也不再露面了。他们说，没有出现恶性后果，他们既不能抓人，更没法处理。如果人打伤了打死了，他们就可以出面了。这种近乎荒谬的说法却也是实情。但是以扰乱治安秩序为由，总还是可以做工作吧。他们又说人多，怕引起稳定问题不好交待。总之是不出面。镇里也没有人愿出面处理。许总躲在派出所，给我打电话。无奈之下，我问双方哪边人多。许总说：“我们人多”。我告诉他：“一味忍让不是办法。从目前情势来看，对方跑到我们厂区闹事，已经对我们构成不法侵害。如果

对我们人身构成伤害或者伤害的现实威胁时，我们有权采取正当防卫措施。这是种自力救济手段，法律是允许的。但是，一定不要造成过分重于对方可能给我们造成的伤害。”结果，对方看我们不再忍气吞声，真的对他们不客气了，自知理亏，纷纷仓惶而逃，从此再没有过来闹过事。而且，在以后的调解和诉讼中也不再无理纠缠，案件得以在法律轨道上顺利推进。“一战而屈人之兵”，这件事就此顺利解决。事后，派出所的民警松了一口气，直言当时“你们要不还击，我们真没有办法”。我听说后只有苦笑和深深的悲哀。看来，在公力救济机制失去作用时，还是需要适当的自力救济。私力救济必须在法律许可的范围内进行。否则，后果不堪设想。但是，私力救济的度很难把握。如果稍有不慎，将引起更加严重的后果。如果公力救济在“稳定压倒一切”的形势下不敢介入或者采取断然措施，职能部门过多的不作为将促使行为人纷纷自行出手，很可能发生更多的恶性暴力事件，反而更严重地危及稳定。所以，有关部门对“稳定压倒一切”必须要有正确的理解，“该出手时就出手”，在初步弄清事实、分清是非的基础上采取果断措施，坚决、及时、依法平息大规模闹事引起的事端。切不能片面地为了逃避责任，从“多做多错，不做不错”的明哲保身哲学出发，采取放任的态度，那其实是对这一原则的消极背弃，也是对稳定形势和群众利益不负责任的严重失职行为。

司法效率 英国著名的哲学家、法学家培根曾说过：“一次迟来的公正等于不公正。”正是出于对迅速解决纠纷、化解矛盾，及时恢复被破坏的社会关系的需要，法律规定了诉讼时效和案件审理期限。这几年，法院系统多次提出“公正与效率”问题，三令五

申要求案件的处理既要公正又要有效率，减轻当事人讼累。但是，超审限的问题仍然是法院目前比较突出的问题。一个官司长年累月地打，真是胖的拖瘦，瘦的拖死。有的人因此赢了官司赔了钱，造成诉讼不经济。这相当严重地损害了司法的公正与权威。真的是案件难审，需要长时间的调查和研究吗？恐怕原因不尽如此。我认为，主要是违反审限的处罚措施不到位不坚决。我接触的不少超审限案件，一般有这么几个原因：一是因为案件背后有人插手，法官为了照顾一方当事人，所以长时间地拖，使倾向的当事人取得时间上的效益。二是出于某种目的，希望调解结案，以避免当事人上诉改判，承担错案责任。所以就一拖再拖，使当事人筋疲力尽，矛盾不再像开始那样尖锐，或者为了避免更大的损失，只好同意法官的调解意见。三是法官业务不够精通，对案件如何判心里没底，所以迟迟不予判决。四是确实案件比较复杂或者事实证据材料待收集，或者出现了需要中止的情况。而这其中，前两种原因占的比重明显要大些。所以说，案件如果不能如期结案，这里边多半有法官的个人问题在里边。有时候不是法官本人的问题，因为法院不独立的背景下，法官本人更不独立。领导如果发话了，法官就会非常为难，案件一般就很难得到公正的处理。当然，法院行政化管理的初衷是由业务能力较强的庭长、院长监督和指导法官办案，避免不必要的错案或者同一个法庭对同样的案件作出不一致的判决。有时却走向了反面。因为不少法院的院长都是从其它部门调入的，本身并不懂法律，却出自协调各方面关系的目的，肆意干扰法官的独立办案。不少案件在法官的建议下数次反复，或者长时间地被束之高阁，最终却由当事人对多次变

更和案件延期的结果负责，这是不公平的。这首先就说明程序不合法的存在以及对程序违法的追究机制的缺位。一方由于对案件把握的问题，根据法官建议而不是根据案件的法律性质处分自己的诉权，最终造成对自己不利的后果。一般来说，当地的律师，都会对法官的正式或者非正式的建议认真对待，因为他以后还要在这个法院执业办案，要处理好同法官的关系，甚至为此牺牲当事人的利益。而有些糊涂律师更是根据法官的指示办案，自己对案件的认识是稀里糊涂。律师的主见首先要建立在业务水平上，然后要有职业道德。如果失去了这两条，很容易被水平不高或者别有用心的法官所误导，从而使当事人的合法权益受到侵害。而程序的变换往往会直接引起审理时间的加长。我们的案件拖了近一年，是因为案情反复了好几次。庭长和副庭长对案件的认识都很到位，但是转业军人出身的承办人却一直在“公说公有理，婆说婆有理”的困扰中不能自拔，摇摆不定。而案件长时间的搁置，说明了法官内心对自己判断的不确信。而二审时上海市第一中级法院的法官当庭剖析案情作出判断，庭审如行云流水。由此，法官精英化的必要性就明显地凸现了出来。提高司法效率，首先要提高法官素质和责任心。在不少案件的处理中，司法效率低下引起的损失是巨大的。比如海事案件的审理中，船舶滞留一天，就会产生巨额的滞期费、港口费用、船员工资、船舶给养损失等。企业租赁案件也是一样，工人工资、机器设备折旧、违约损失……法官们的一时懈怠，审理期限的一次次拉长，当事人损失在一天天地扩大。可以说，司法效率的低下，不亚于司法不公的危害，严重损害了司法的公信力，使当事人失去对司法解决机制的信心。在

美国，前总统布什就说过，由于案件处理程序的繁琐和日益形式化，诉讼已经一定程度上成为机制性的内耗游戏，甚至影响了国家经济发展和整体上的竞争力。但是美国的问题和我国的问题产生的原因是相反的。美国是重视程序，而且程序太发达，导致规则繁琐和日益形式化，从而浪费了司法资源。我国则普遍存在着重实体轻程序观念和做法。只要实体没有问题，对程序的遵守与否并没有多少人关心。在二审中，很少有因为一审中程序违法的问题被实体改判的。前一段闹得沸沸扬扬的由刘涌死刑案件也说明了程序审判在我国刑事司法领域的缺位与苍白。对刘涌案的改判死刑及对有关人员的处理，理论界的看法与社会上的“主流”看法是不一致的。这与美国的辛普森案形成鲜明的对比。而对审限等“次之又次”的程序问题，虽然年年强调，但是不少法院实际上更是不予重视。目前的司法改革中，有不少人提出改革现行的三级两审制，实行三审制。也就是说把现在的各类案件除最高人民法院一审的案件以外，其它案件都允许向上级法院上诉一次改为可以向上级两级法院上诉两次，第一次上诉为事实审，第二次为法律审。我国两审制是基于立法时交通、通讯等物质条件的限制，加之国家太大，有些地方路途遥远，担心过多的上诉会给当事人造成讼累。但是实践中，二审制明显地限制了当事人的诉权，堵塞了权利救济渠道，现在交通和通讯取及当事人经济条件的改善使三审制成为可能。这也与世界上其它不少国家的做法一致。但是在这一改革中，审理期限问题就成为了第一重要的事情。因为从司法实务的角度来看，目前案件处理超审限问题是非常严重的。一审就打上一两年甚至三年五年的并不鲜见。如果再实行三

审制，有些经济实力雄厚的当事人就会委托精于此道的律师利用规则，把案件长期拖下去以牟取利益，有些案子会长年累月地打下去，给当事人和法院都增加极大的负担。所以，实行在三审制改革，首先要在审限上开刀，缩短每个审级的审限，并对违反审限制度给予明确而严厉的惩罚。否则，三审制的改革对不少案件的当事人来说，无异于一场灾难。为应对司法效率低下带来的各种问题，美国等西方国家开始发展多种简易快捷的纠纷解决机制，比如在刑事案件中约70%以上采用辩诉交易，在民事纠纷的解决中采取ADR解决机制等。所谓ADR(Alternative Dispute Resolution)译作“选择性纠纷解决机制”，是指通过调解、斡旋、仲裁等灵活的方式解决纠纷，替代诉讼，被公认为是有效解决讼累的方式。在这种模式下，当事人可以在法官以外的其它裁决人的组织下，在仲裁委员会、律师事务所、行业协会甚至家庭中通过形式自由的事实了解与是非判断，由仲裁员、律师、行业内部人士或者社团代表等人的主持下达成最终结论，法院通过简易的程序确认其强制执行力。这种方式简单、快捷、形式灵活，公开、透明、高效而不伤和气。由于ADR的强制力相对来说弱于诉讼，对其结果的执行更多地依赖当事人的诚信。在我国诚信体系极不完善的情况下，ADR的效力自然大打折扣。而且，ADR的推行，需要配套的法律规定和较高协调能力的律师群体。在美国，ADR已经是在司法实践中得到普遍运用的纠纷解决方式。2001年香港仲裁协会代表在我市棒槌岛与大连仲裁委员会交流研讨时，曾经介绍了香港ADR的一些情况。在我国，ADR的研究还处在刚刚起步的阶段，它的逐步实行目前还处在探索和积累经验的阶段。随着我国市场经

济的不断成熟，司法效率与案件数量的矛盾也会日益突出，ADR将是我们未来必然的选择。正如房价太高老百姓承受不起，就自筹资金，合作建房。在司法效率低下或者案件太多司法压力太大的情况下，ADR的出现与盛行，也必然会成为现实。从郎顾之争看国有资产流失经常有人问我，中国的法治水平比较低，是不是因为中国的法律不健全。我总会摇头。经过上世纪末到本世纪的大规模立法活动，我国的法律目前应该说相当健全。至少说比西方法治国家实现法治之初的时期要健全得多。那么为什么我们还没有建成法治国家呢？我觉得，主要是执行不力。目前有一个怪现象。越是重要的高位阶法律，执行越是不力，越是低位阶的法律法规甚至规定，越是执行得好。你可以违反宪法的一些原则性规定，搞些地域歧视不招某一个地方的民工，或者把长相有点问题的学生拒于大学门外，都没有人去管你。但是你要是违反了单位甚至一个车间的暂行规定，你马上就会受到处罚。据说现在执行最差的法律是义务教育法，许许多多适龄青少年在外打工，或者因贫困而辍学。还有中央关于三农问题的不少规定落不到实处，但地方上对农民的几乎所有收费规定都能够得到雷厉风行的执行。我春节回老家，因为农业税不让交了，市政府就让农民买树在公路两边种，买树的地方他们指定，从中牟利。而且耕地也可以随便建房了，只要你向政府交相关的费用。这就是“上有政策下有对策”，我听得目瞪口呆。在上海期间，看了不少企业改制，“国退民进”。按理说，国资委等机构和相关的法律甚至宪法对国有资产的规定是十分明确的，但是仍然出现不少民企在改制过程中大规模侵吞国有资产的事。也就是在这时候，我开始关注“

郎顾之争”。 “郎顾之争”或者说叫“郎顾公案”的背景材料就引用网上一段话吧：“近期在企业界最热的话题可能除了‘奥运经济’就是‘郎咸平问罪’了。香港中文大学教授郎咸平基于对TCL、海尔、格林柯尔等企业的财务数据的分析，得出一些著名企业在国有企业的转轨改制和民营企业购并国有企业中，造成国有资产的严重流失，并对“国退民进”提出质疑。一石激起千层浪。……当郎咸平把针对被质疑企业的财务数据分析结果不断向媒体披露，从而造成这些企业在舆论上的被动和股市上的下跌时，对所有被质疑企业而言，这无疑是一场危机。”（叶秉喜、庞亚辉：《“郎”来了拷问企业行业专家关系管理方法》）事件经过是这样的：“8月9日，郎咸平在复旦大学一次题为《格林柯尔：在“国退民进”的盛宴中狂欢》的演讲中，指责格林柯尔董事长顾维军使用“七板斧”伎俩，在“国退民进”过程中席卷国家财富。8月10日，《东方早报》和《香港商报》对其发言刊出采访摘要，此发言立刻受到内地媒体关注。8月11日，新浪等网站对文章进行了转载。8月13日，郎咸平接到由顾维军委托的香港齐伯礼律师行的律师函，指出经媒体刊出的郎咸平演讲摘要文章对顾维军造成了诽谤。8月16日下午，郎咸平召开媒体见面会，公布了这封律师函，不仅声明“绝不会更改或道歉”，并且控诉“强权不能践踏学术”。8月17日，顾维军向香港高等法院递交了起诉状，以涉嫌诽谤罪起诉郎咸平。

”随后，郎顾之争公开化。网上的背景资料是这样介绍的：郎咸平，1986年获美国宾夕法尼亚大学沃顿商学院财务学博士学位，曾执教沃顿商学院、密歇根州立大学、芝加哥大学等，现有香港中文大学财务学系讲座教授，长江商学院教授

，深交所公司治理顾问等多个头衔。长期致力于研究公司治理以及保护小股民权益的课题。在此之后他不断在媒体上指名道姓痛斥某些国企领导人借产权改革之机大肆化公为私、侵吞国有资产的言论，被称为“民企杀手”。他舌战十大投行、炮轰德隆、调停仰融案、三叩TCL、四问海尔、七敲格林柯尔，不仅引起“主流”及“非主流”经济学家一场对立的学术争论，而且还激发了全民参与的对国企产权改革的全社会反思。在企业界和学术界以及民间和网络，数以万计的人加入论战。焦点集中在郎咸平其人和产权改革过程中是否有人掠夺国家财富上。从表面上看，郎咸平似乎揭开了一个以前没有人揭开的面纱。其实，他揭开的面纱早就在国资委或者其它相关部门的眼皮底下，大家心里都清楚，只是谁都不说罢了。而这些民企的成功，少不了某些部门领导的“支持”和“配合”。不少经济学家对此“集体失语”，一些颇有名望的经济学家对郎咸平近乎谩骂式的“反驳”之所以苍白，是因为他们作为那些企业的“顾问”或者“独立董事”，成为既得利益者，从而丧失了学术道德和社会良心。前不久，顾维军东窗事发，?铛入狱。当他被立案侦查、采取强制措施直到被捕入狱后，以前大力支持他的经济学家们却选择了集体失语。一个谁都猜得出怎么发家致富的人，却谁也不揭发不抨击，要靠一个境外的学者来质疑，而在质疑时国内这些所谓的知名经济学家们又群起攻击质疑者。在被质疑者倒台时，这些人又不置一语，好像和他们没有一点关系似的。国家培养出这些人成为知名学者，老百姓议论说，用电影里日本鬼子的话说就是“良心大大地坏了”。而我在上海看到的不少“改制”同样存在着不同程度的类似情况。在回连

的飞机上，还看到大连市某汽车出租企业改制过程中因企业领导利用权利侵吞国有资产而锒铛入狱的报道。电视新闻中更有广州市某检察机关从报纸的报道中发现线索，一举破获重大“硕鼠”案的报道。可见，对国有资产的蚕食与保护，在当前已经是经济领域的一场殊死搏斗。律师在这其中扮演什么样的角色，值得所有律师深思。当然，许多事情不是律师所能改变的，律师的职责就是忠实于委托人的利益，在法律许可的范围内最大限度地实现委托人的利益。但是，如果律师为利所惑，为了代理费用而铤而走险以身试法，就非常危险了。

买房与装修之累 提起买房与装修，许多人都有很多话要说。房价居高不下，是很多工薪阶层买房的最大之痛。房地产商的霸道与得意，是目前市场经济条件下最神气的卖主。买到手后的种种问题中，又以装修最让人生气上火。我曾陪同学买房，审查半天合同，提出一大堆问题。结果售楼小姐只一句话：“我们有规定，一个字也不能改。你可以不买，但是买了就不能改合同。”同学掂量了半天，一咬牙：“天下乌鸦一般黑，换一家房产公司也一样可恶，买！”我只能苦笑。因为现在房地产商提供的合同都是专业律师拟写的，而且不允许你修改，所以对房屋的几乎所有风险都转移到购房者身上。虽然国家法律和建设部的法规对房屋销售合同制订了许多保护购房者的规定，并且制定了格式合同，但是这里许多规定都让房产商以双方协商一致的假象给规避了。购房者购房后，只能够寄希望老天保佑，这房屋别出什么毛病，除非是性质非常恶劣的事件，否则连官司都没法打。在社会大多数人收入没有明显增长的情况下房价一个劲儿地涨，而且质量、面积、交房期限、能否办理产权及办理时间

、配套设施的擅自变更等方面经常出问题，购房者作为弱势群体大多讨不到什么理想的说法。恐怕再过些年最影响城市稳定大局的，会是这“衣食住行”中最大的“住”字。近年来，个人筹资建房现象的出现，就是对目前房市的一种无奈和抗争。我买房全是对法律外行的女友办的，我第一眼看到房子是领钥匙时候。女友非常辛苦，不过好在她不懂法律，签约时不会生太大的气。我委托一个同事陪她去签约，同事后来告诉我，合同就那么回事，没有办法改时，我只是笑了笑。因为请他陪同，只是给女友一个心理上的安慰。装修就更是一个“烦”字了。建设部早就发文禁止出售清水房，但是现在是屡禁不止。一方面房产商图省事，另外一方面不成熟的购房者偏偏要追求“个性”买清水房好完全按自己想法装修。其实去看看装修后的大多数房屋就会发现，基本上所有的家庭装修都如出一辙。于是就出现了这样的怪圈：一方面装修劳民伤财人人摇头，另一方面大家又都乐此不疲地为装修忙碌。一边是为追求所谓的个性化装修拼命买清水房，最好是除了四面墙一个天花板一个地板外什么都没有；一边是买高档轿车时也不愿买一辆除了发动机和四个轮子外什么也没有的待装修“清水车”来展现个性。由于资金紧张，加之装修公司也是找装修游击队来干活，我们没有找装修公司，让同学介绍工头来做。对大多数家庭来说，装修都不会请监理，尤其是听说一些监理与装修队伍沆瀣一气。如果说房屋销售方面还披上了合法规范的外衣的话，装修这方面则非常乱，增项、减项，不停地让你买小物件，不断地在一些细节上让不懂行的你拍板，在价格上简直是赤裸裸地抢钱。可以说各个环节都有陷阱，让你防不胜防。质量上基本上没有

什么保障，你只能多留心，就外行的眼光做监理。装修时我正在上海，都是女朋友一手办理，她还得上班，两头跑非常不容易。我就给她宽心，说反正装修就是上当受骗，多看一眼我们也不懂，就由他们糊弄好了。女朋友觉得人在现场他们多少能够收敛些，实际上作为外行，就是在现场他们也会当面糊弄你。至于这点心理作用是否能够收到“威慑”效果，我实在是心里没底。现在我家的地板有不少翘边翘角，看来至少木工的工作态度实在太差。在工钱问题上更是头疼。开工前就多次催工头报价，可他总不表态，总说不能收太多，先干活再说。然后又说即使报价了，后边也会有许多调整，总之是不报价。等一项一项完工了，最后仅木工和油工就报价一万四。报价后一个月，工头既不露面，也不找我们要。过了元旦，他竟然直接找介绍他干活的同学要款，搞得同学挺为难。不过同学毕竟装修过，经验比较老道，就公道地提出让我们先了解一下市场价格。我们一打听，像我家同等水平的装修，根本要不了这么多。工头在我家赌咒发誓地说没有多收。我们经过一圈调查，最终咬定价格七千元，工头最后也同意了。女友直摇头，说如果开始不去了解，顶多只能砍下个零头。而在上海时又办理了一个案件，使我对装修多了一些后怕。因为最高人民法院关于人身损害的司法解释出台以后，使用无相应资质的装修队伍还存在着法律上的风险。如果施工人员在装修中遭受人身伤害，业主是要承担连带责任的。给我装修的水暖工手下一个瓦工在另一家工作时就受伤了，听说花了不少钱。如果这个瓦工或者雇用他的水暖工咨询律师的话，业主可能会有不小的麻烦。年轻律师的抱负与苦闷 律师是一个在社会上被蒙上层层面纱的职业。可

以说，律师业的发展状况，最能代表一个国家的法治建设状况。道理很简单，在古代纠问式的诉讼模式下，没有专门的职业辩护人为被告辩护的，被告作为一个被追诉的对象出现在法庭上。随着诉讼的不断民主化和人权思想的不断发展，大家才注意到被告人也有他们的权利，即使一个十恶不赦的人也应当得到公平公正的对待。何况，作为被告并不必然有罪，好人也有被错误追诉的时候。如果不给他们充分的辩护权利，只要抓进来不管三七二十一先一顿“竹板炖肉”，我们每一个好人也有可能受到追诉机关不公正的对待。所以，法律界提出“无罪推定”，认为一个人在判决他有罪之前，应当认为他是无罪的。诉讼程序不仅是保证诉讼进行的方法和制度，而且也具有通过律师辩护与代理保护有罪的人不受非法对待，保证无罪人的不受追究的作用。法律界开始注意程序的独立价值，逐步重视律师的作用。这样我们才与动物界彻底分离，因为这体现了人性。为了增强对被告人的权利保护，律师制度才被立法所确立并不断强化。随着诸法合一情形的结束和法律的日益专门化、精细化，市场经济就是法制经济，律师作为专门的法律人才在民事、行政和刑事诉讼中为社会提供法律专业知识的服务，维护当事人的合法权益，更是经济生活和社会生活中所必不可少。大家比较关心惩治腐败，希望加大力度惩治贪官。但严刑峻罚并不能有效地扭转腐败之风。明朝朱元璋曾经对贪墨官员“剥皮食草”，以及“凌迟”，也就是一刀一刀把人割死，可以说是痛苦至极，但是还是止不住吏治腐败。重要的是要建立有效的监督机制，防患于未然。权力失去监督和制约必然导致腐败，事后的追诉的严厉并不能抵挡面对巨大利益而无人阻止的诱惑

。企业请法律顾问也是一个道理。企业请法律顾问要平时多以企业去，对合同和其它经济活动把关，防患于未然，而不是等出事了给代理案件。中国打官司即使赢了，也要损失一大笔律师费和其它费用。这部分败诉方是不承担的。何况胜诉后执行难，最后损失还是企业的。现在不少企业是本末倒置，往往愿请名气大的律师做顾问，结果一个律师兼了几十家甚至上百家企业的法律顾问，结果是顾不上也问不了，甚至办案时都搞不清案情，因为手头案件太多，把不同的案件给弄串了。要不也是交给手下的助理甚至实习生去办，自己挂个名，效果未必就好。诉讼前的诸多违法现象也是一样。公安侦查机关为了破案，在无人监督的情况下往往会采取一些不合法的手段。检察机关作为法律监督机关的同时也是公诉机关，和公安机关具有利益上的一致性，所以缺乏制止这些行为的内在动因。而且检察机关也不可能时时派人在场监督。而具有丰富法律知识的律师的介入使法律在执行过程中保持了必须的透明度。律师充分介入，可以有效地防止刑讯逼供和超期羁押等违法行为。而在民事、行政诉讼中，律师的代理可以比较有效地防止法官“乱判葫芦案”，同样是一种专业的制衡。但社会上并不这么认为。有人认为，律师是为坏人说话的，有些“助纣为虐”的意思。还有当事人认为，律师能够颠倒黑白，把不占理的官司打赢。更有偏激者认为，律师都是骗子，大律师是大骗子，小律师是小骗子。我女友的同学和一个律师处对象，她的父母大惊失色：“怎么能和一个律师处朋友？！”我听了，觉得十分悲哀。我知道大家对律师这一职业了解不多，尤其在我们这个封建社会持续极长时间，法治建设举步维艰的国度，律师这个舶来品一

直未得到全社会的真正了解和认同，出现这些误解都是正常的。而一些或真或假的律师在社会上的所作所为，如事先大包大揽，事中不负责任，事后一推了之的真假律师，也给律师界蒙羞。有不少法律服务所的挂职人员和其它社会上的人员，冒充律师接案，我本人就见过或者听过不少真假律师的骗人行径，社会上对律师有种种偏见也并不是空穴来风。但是社会上确实还有不少好律师，就像在司法腐败非常严重的情况下仍然有不少真正廉洁、公正的好法官一样，也有很多业务熟练、素质很高的有理想、有抱负、恪守职业道德的好律师。我就认识一大批正规法学院校走出的正直而有水平的年轻法官与律师。遇上这些好法官和好律师是当事人的幸运；国家能有这些好法官和好律师也是国家之幸，法治之幸。作为律师，这些年的经历使我有很深的感受：国家正通过严厉整肃和制度保证使司法环境一天比一天好，从长远看，只有好法官和好律师才会有更好的发展。我们大连每年都有越来越严厉的规范出台，每年都有不法的执法人员落入法网，这本身就很说明问题。随着司法体制改革的不断深入，关系律师和糊涂法官越来越难滥竽充数玩弄法律和公平了。这个过程无疑会是漫长而艰难的。我接触不少年轻律师，有抱负，有理想。不止一次我被邀请到一起，有年轻的发起人准备成立新律师所，联络加盟者。目前，大连律师有想做大做强想法的人很多，但是现状却是越来越多的小所出现，三五个人成立新所的情况比比皆是。这与做大做强的愿望背道而驰。这主要是利益驱动所致。由于整体水准不高，大家还属于逐利阶层，出于不受管制和少受盘剥的想法，“自立门户”就成为自然。另外，年轻律师业务不饱和，收入有限，使成

立大所加速发展的硬件不具备，而较有实力的中年律师想做大做强又不多。同时，缺少具有广泛影响力和感召力的律师出来聚拢高水平律师共图大业。散兵作战的现状极大地限制了大连律师业的发展。如果有一个规模比较大、实力比较强的专业律师事务所出来整合大连律师市场，将会很快形成垄断优势，并辐射其它地区和省份，从而实现加速发展。但现在缺少这一中流砥柱。我市某知名律师事务所是部级文明律师事务所，他们的主任和合伙人们为此付出了很多，还不时有合伙人退出合伙，离做大做强标准还是有不小的距离。在大连，有这样付出精神而又能持之以恒的理想主义律师屈指可数。刚刚加入WTO时，应对国外同行的竞争，努力提高业务素质的呼声很高。但是，看到入世后的竞争并没有立即到来，不少律师又投身于挣钱之中，放弃了业务学习和提高的想法。长此以往，“温水煮青蛙”的效应恐怕难以避免。

律师所面试第一个问题：买金条不？新年伊始，大家律师界出现了一个笑谈：一名律师被扮成讨工钱民工的骗子所惑，贪心战胜了理智，希望能够从中取利，买下了骗子的十九根“金条”，结果被骗19万元。经媒体曝光以后，一时大连律师成了被嘲弄的对象。有不少律师朋友都告诉我：自己被同学、朋友、亲戚问：“看没看律师买金条的新闻？”据说，大连市司法局十分重视此案，立即对此进行了调查，结果发现该所谓的“律师”也是骗子，是个冒牌的律师。但是这件事却给大连的律师界造成了十分恶劣的负面影响。律师所同事春节一起吃饭时，我们开玩笑地对主任说，以后招聘新律师，第一道面试题就是“买金条不？”其实，这个题是很不好答的。这件事引起了一个十分严峻的话题：当律师为了什

么？曾有高僧指江中穿梭的船只说：天下人这么辛苦，无非为了两端：“名”和“利”。而这些年发展经济的结果，一方面极大地丰富了社会财富，同时由于小平同志所讲的“最大的失误是教育”，带来了一定程序的拜金主义情绪。“天下熙熙，皆为利来；天下攘攘，皆为利往”。并不是所有人都适合做律师，但近年来这么多想做律师的人盲目地投身到律师资格考试和国家司法统一考试中，可以毫不讳言地说，大多数就是为了“利”字。有了这个贪心，自然就会利令智昏，做出糊涂事。目前，社会上有一种错误的认识，老百姓动辄就要拿起法律武器捍卫自己的权益，特别是对精神赔偿不切实际的期望，好像法律是万能的，可以满足你认为合理的任何要求。其实，对纠纷的解决并不一定要依靠法律。司法和诉讼需要金钱、时间和精力投入，加之对法律理解的偏差，诉讼不一定必然能胜诉，胜诉也未必能达到起诉者即原告的初衷。所以，经常有赢了官司赔了钱的事，或者一个官司拖得人心力交瘁，最后赢了也因事过境迁而变得毫无必要，更不要说理直气壮地起诉结果反面败诉的事了。所以，在一些胜诉把握不大的案件或者对方无执行能力的案件，我通常会劝他们息讼。因为你接案时你为了挣钱而大包大揽，结果案件不可收拾时威胁的是你的执业生涯。做律师之初，朱老师就告诫我，做律师切不可财迷心窍而害人害己。我的执业理念是“受人之托，忠人之事；立身以诚，执业乃信”。只有逐利目的，缺少道义支持和职业理想的职业生涯是不会成功的。律师只有凭着职业道德和职业良知，真正把当事人的事当作自己的事来办，才能使执业活动摆脱庸俗化和拜金主义的阴影，成为阳光下受人尊敬的事业。以前看有些律

师的文章，讲自己为什么要做律师，大多讲要抑强扶弱，主持正义等等。这使我想起《新约》中耶稣的形象：“他叫有权柄的失位，叫卑贱的升高。叫饥饿的得饱美食，叫富足的空手回去（He hath shewed strength with his arm. he hath scattered the proud in the imagination of their hearts. He hath put down the mighty from their seats, and exalted them of low degree）”。还有人把律师形象美化成古代的侠客。其实这些都不是律师的形象。律师不是救世主，而只是提供法律服务的专业人士，利用规则为委托人寻找有利的方面，追求胜诉或者减少败诉的风险与损失。他的工作要有报酬。如果说高尚，基本上来说，每个行业都可以做得高尚，也可以做得很低贱，有的风尘女子会青史留芳，而有的神职人员却会非常肮脏。从职业上说，法官应该说比律师更有条件做得高尚。高尚不是律师的专用标签，也不应当苛求律师比其他职业更高尚。当然，在中国，公益性的法律援助也是律师的工作范围，但这只是辅助性的。律师为当事人获得公正而工作，但它像会计师、工程师一样，也只是一种专业人士，是社会分工产生的一种职业，他并不是万能的，也不是必然高尚的。但是，如果因为律师工作本身不具有宗教式的神圣就把它庸俗化甚至律师本身就把这职业视为纯粹发财的工具，则势必走向另一个极端。律师同样具有相当严格的执业纪律和职业道德。在我国，律师目前的社会地位并不高。社会对律师的认同感也较差。业内普遍认为刑事案件挣钱少，还太危险，都不愿去做。众所周知的刑法第306条对律师简直是蓄意陷害的规定更是中国律师头上挥之不去的阴影。而在民事、行政案件的代理过程中，律师的执业难度也比较大，执业环境很不理想。在这种

情况下，中国律师如果不走出逐利的圈子，不去更多地参与社会公益事业，承担起更大的社会责任，要想取得社会认同，提高自身地步只能是个美好的愿望。律师天然地与法治有着密切的关系，律师是法治的天然助推者和催化剂。道理很简单，律师是无权的专业人士，只有在严格依法办事的法治社会才能充分发挥作用而不至于成为民主的装饰和摆设。而律师作用的充分发挥将有力地推进法治进程。为提高律师地位，推进中国法治进程，中国政法大学原校长、著名法学家江平教授曾在一次全国律师代表大会上借美国多位律师当总统的例子大声疾呼中国律师要积极参与政治，提高律师社会地位，使律师和法律在社会生活中发挥更大的主导作用。但在我国现实的国情下，这种愿望更多的是一种书斋中的理想。因为我国的法治改革是自上而下的，律师游离于社会公职之外，又没有引进西方普选式的竞选制度来打破我们一贯从体制内提拔擢升领导人的政治传统，律师取得较高的政治地位，参与并一定程度上主导政治走向基本上不可能。在司法改革进程中，安徽曾经有过名律师成功竞聘高级法院副院长的例子，虽然这具有一定的积极意义，但其距离当地权力中枢可以说是非常遥远，在某种意义上只算是司法改革中政绩秀的点缀。在政治体制改革进一步深化之前，律师只能在一定程度上改善社会形象，在政治上很难有所作为。虽然地位比律师要高多了，但是法院同样是行政的附庸。这从很多方面可以反映出来。不少法院的院长都是从行政岗位上调任的，本人根本不懂法律。“外行领导内行”本身反映了行政对法院的硬性领导。而且，法院的人、财、物均受地方行政制约。在这种情况下，司法独立基本上是痴人说梦。我国的司

法不是可以监督行政的主角之一，而是“保驾护航”的配角。司法既然依附于行政，它对行政的制约也必然会落空，依法行政基本上只能靠行政部门的自觉。正如小平同志所认识到的，由于利益的驱动，这种自觉很不可靠。所以，如果没有司法和从体制上的独立，依法治国的效果将会大打折扣。法院不独立，法官更不独立。法官也是人，也要吃饭穿衣，也要保饭碗，因此，案件的处理就多了不确定性，有些案件就不是依法处理了，而是依领导指示处理。法官不能够依法处理案件，律师的执业风险也由此加大。大连现在律师逾千，加上法律服务所的法律工作者，和什么资质都没有的“黑律师”，从事法律代理的人数就有数千之多。这其中并不是从业者都是适合做律师工作的，但既然大家都觉得律师工作油水多，挤进这个队伍来了，那就竞争吧。法律代理队伍盲目膨胀的结果是使不少律师没有饭吃。公平竞争不可得，有个别律师就想歪门邪道，和法官拉关系，虚假承诺，甚至架讼挑斗，骗钱骗物。这批人虽然在律师队伍中比例较低，但是总数不少。这些人偏偏有时靠关系还把不该赢的官司赢了，这就使律师业务秩序更加混乱。我在法院有同学就常常慨叹：代理案件的大钱都让不少不学业务的真假律师挣了，这些人在法庭上胡说八道，但庭下非常会做法官的工作。遇到和他们关系很好而且有“合作关系”的法官，真正业务好的律师反而有不少人还拼不过他们。外地有名青年律师提出“立体办案思维”，就是就既要在横向上做好业务，又要在纵向上处理好人际关系。上海有名老律师也把成功律师分为三类：一类是业务律师，二类是关系律师，三类是业务加关系律师。还有学者在论证我国司法环境时，指出中国是一个“

人情社会”，许多正常途径应当能够办成的事，离开关系就不好办。这同样是法治之痛。法院和法官的独立和更加负起责任，这是法律界热议的目前司法改革的一个方向。北京大学贺卫方教授草拟的人民法院组织法草案中就体现了这一点。这也是激进的中国学者理想主义的体现。我相信在我国司法改革的过程中，这一目标会逐步得到实现。在借鉴西方英美法系成功做法的过程中，高密市法院作为试点推出“审前制度”和“预审法官”两项改革以来，案件前期由预审法官处理，如果不能调解的话，开庭时临时指派法官审理，该法官根据卷宗当庭审理当庭判案，做出判决的法官与当事人根本不接触，使办案法官保持了与社会的适度距离。同时辅之以严格的回避制度和错案责任追究制度，这样一方面使办案时间大大缩短，另一方面使“人情案”得到了最大程度的过滤，确保案件程序和实体处理的公正。这也是我国今后司法改革的一个方向。结语 经过一年的奔波，我切切实实感受到了法治的进步和国家政治的更加清明。同时，也感受到了不同观念、思想和行为之间的剧烈碰撞。也许，正是因为有了这些碰撞和阵痛，有千千万万正义的人们推进着社会的更加富强、民主和文明，我们的国家和社会才会更和谐，更繁荣，更昌盛，才能不断地革故鼎新、除旧布新，社会才能不断地取得进步。新世纪中国各种社会矛盾的磨合之中，孕育着中华民族伟大复兴之梦。（完）（作者：李忠，辽宁龙达信律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com