

■ 市 井 法 案 ■

“代驾”的代价

◆ 安平

2011 年底,从 KTV 出来的金明找不到自己的车,便报了警,没想到警方没找到车,却以交通肇事为由将他“请”进了公安局。

原来事发当晚,金明与朋友酒足饭饱后,众人提议去 KTV,金明便将自己价值 300 万元的豪车钥匙交由饭店门口等候的代驾。当天凌晨,金明等人醉意惺忪地从 KTV 出来召唤代驾,但迟迟不见人影,便发生了文章开头那一幕。

金明大呼冤枉,警方向他出示了录像:当晚,轿车开到 KTV 门口下客之后,代驾司机随即就近停车,停车过程中却撞撞两人,司机驾车逃逸,两受害人一死一伤。面对此景,金明真是“欲哭无泪”,近 300 万元的豪车何处找寻?一死一伤 100 余万元的高额赔偿将如何承担?金明找到了保险公司,答复却是拒赔:因为金明虽为该车投保了几乎所有保险,包括第三者强制责任险、机动车辆

损失险、机动车全车盗抢损失险、第三者责任险,但“车辆损失险”、“全车盗抢险”不予承保保险车辆被编或被侵占所致的损失,而驾驶员肇事逃逸则属“第三者责任险”免责范围。保险公司是否有理?

【律师观点】

上海市中天阳律师事务所主任 王罗杰律师

金明为自己的豪车投了各项保险,仍无法得到保险赔偿,原因就在于:

金明为豪车购买的“机动车辆损失险”主要承保车辆遭遇意外事故导致损失的风险,比如碰撞、火灾等,但对车辆被盗、被抢、被骗、被侵占不予承保;“机动车全车盗抢损失险”尽管承保车辆遭遇盗窃、抢劫的风险,但对车辆被骗、被侵占不予承保。金明将车钥匙主动交予代驾,司机交通肇事后逃逸并拒还车辆,在性质上不属于盗窃和抢劫,只能算作诈骗或

者侵占。“第三者强制险”作为强制保险,承保被保险人允许的合法驾驶人使用车辆过程中造成的第三者损失,限额仅 12.2 万元,一般由受害第三者直接提出。但即使保险公司向第三者赔付后,若代驾司机无证或醉酒驾车,保险公司仍有可能向金明追偿。“第三者责任险”更强调保险条款对于双方的约束力,驾驶员肇事后弃车逃逸或驾车逃离事故现场,系保险条款免责范围,因为驾驶员的现场缺位致驾驶员是谁、有无驾驶证、是否饮酒或吸毒等一系列决定驾驶资格、能力以及生理状态的事实均无法查明,故保险公司在设计条款时一律会将该情形剔除在保险责任之外。如此,车主金明将承担一死一伤的巨额赔偿。

但是,金明的损失并非只能独自承担,他还可以向代驾司机或有证据证明雇佣该司机的饭店索赔,但需收集相关证据,且对方是否有赔付能力也很重要。

★ “南方谈话”与上海法治进程

破获外国人盗版案

◆ 方言

随着改革开放的深入,越来越多的外国人出现在了我们身边,由此也带来了一个全新的法律问题,那就是如何打击其中一小部分外国人在中国境内实施的犯罪行为。2005 年 4 月,上海市第二中级人民法院针对美籍人士顾然地销售巨量盗版 DVD 一案依法作出判决,在社会上引起了不小的反响。

说起这个使用“顾然地”作为中文名字的美国人,当时在上海也算小有名气。此前他曾专门从美国订购过一个巨型家庭冲浪浴缸,打算在露台上修建小型游泳池,但小区物业及其他居民担心此举危害楼板强度,反对他安装这个浴缸,结果顾然地专门为此起诉物业公司。这起最后以顾然地败诉而告终的案件,曾引起不少上海市民的密切关注。对顾然地来说,和物业公司打官司只是一段插曲,他更看重的是,如何在上海找到赚钱的机会。结果他把脑子动到了贩卖盗版 DVD 上面,而且跟上海街头那些小打小闹的贩卖者相比,顾然地的野心要大得多。

考虑到一张正版 DVD 在欧美等国的售价高达一二十美元,顾然地选择在上海本地以 5 元一张的价格大量购入盗版 DVD,然后在俄罗斯服务器上开设了一个名为“3 美元 DVD”的网站,根据网站上获取的订单,他按照每张三到四美元左右的价格,将盗版 DVD 先后出售到美国、英国、法国等二十多个国家。

2004 年 4 月,美方向中国公安部提供了顾然地从事上述犯罪行为的信息。对此,公安部高度重视,决定与美国驻华大使馆美国移民海关执法处共同侦查此案,并责成上海市公安局经济犯罪侦查总队具体侦办。经过几个月的周密调查和精心布置之后,各方在 7 月 1 日至 2 日清晨组织开展代号为“春天行动”的缉捕、搜查工作。除将顾然地带回经侦总队外,还在他的住处发现大量记载贩卖盗版 DVD 信息的资料。

接下来在案件审理过程中,法院查明顾然地等人在将近一年的时间里,销售盗版 DVD 的数量达到 13.3 万余张,销售金额折合人民币 330 万余元,违法所得人民币 97 万余元。上海市第二中级人民法院据此以销售侵权复制品罪,判处顾然地有期徒刑 2 年 6 个月,并处罚金人民币 50 万元,驱逐出境。

本次事件,反映出中国司法部门对于知识产权的保护意识,证明无论谁在中国境内从事侵犯知识产权的行为,都将受到法律的严惩。另外在案件破获过程中,中美两国刑事执法部门相互进行配合,这也成为中国公安机关与美国移民海关执法部门开展实质性跨国执法的首次合作。(本栏目由上海市法治研究会供稿)

■ 律 师 手 记 ■

违不违约,谁说了算?

◆ 孙洪林

“嗡——”手机震动提醒我来了一条新短信。“孙律师,我搬新家啦!欢迎有空来看看!老赵。”老赵?我不禁一愣。于是回忆慢慢涌上心头。

去年夏天,老赵焦急万分地来到事务所找我,要我为他维护权益。

“孙律师,情况是这样的。之前我打算买房,后来通过房产中介介绍看中了一套房,当时和上家钱某就谈定房子总价 200 万,并在中介那里和钱某签了一份房屋买卖合同意向书,我还支付给钱某 5 万元的定金。因为那时钱某的房产证还没办下来,所以我和他约定等他取得产权证之后,凭中介的通知再签订买卖合同。到了 4 月中旬的时候,中介得知钱某已经取得产权证了,就几次打电话去通知他来签约,但是他以各种理由拖

延。最后中介就书面通知钱某说,4 月 30 日之前一定要签约,可是他借口自己儿子要上学,这个房子自己一家要住,不卖了。这我就不同意了,说好要卖给我的,定金我都付了,怎么现在又不卖了?我和中介一直找钱某,他就是不卖。我很无奈,孙律师,我该怎么办才好?”

我看得出老赵很着急,于是跟老赵分析道:“现在钱某不肯交房,已经导致了根本违约,根据相关法律规定,收受定金的一方应当双倍返还定金。我们向法院起诉他要求返还双倍定金比较好。”听了我的分析后,老赵心里踏实了。

然而本案开庭后,钱某却突然当庭提出自己愿意签订合同卖房,不能算违约。我低声跟老赵商量了一下,问他要房还

是要定金。我认为对这种违反诚信义务的行为绝不能原谅,老赵也是一样意思。我快速理了一下思路,向法官陈述道:“当时双方签订购房意向书是以签订房屋买卖合同为目的的,我方也是为了签订合同而支付的定金,即以所交付的定金作为双方最终签订合同的担保。约定签合同的日期是钱某取得产权证之后依中介通知为准。然而,中介在得知钱某取得产权证后多次催告其签合同,但钱某一直拖延、拒绝签约,而且中介的书面催告也能够作为钱某未按约定签订合同的证明。所以钱某违约行为已经形成,我方完全有权主张双倍返还定金。虽然现在钱某表示愿意签约,无论基于什么原因都不能改变其已经形成的未按约定签约的违约事实,他主观意愿的变更不能影响到我方所享有的权利。”

经过审理,法院最终采纳了我们的意见,判决钱某双倍返还定金。

现在,老赵又找到一处满意的房子,我也为他感到高兴。

■ 专 家 论 道 ■

人体器官“有偿移植”之辩

◆ 鲍培伦

上海市律师辩论大赛决赛近日谢幕,作为本届大赛点评嘉宾,第一场决赛的辩题让我印象特别深刻,正方为“立法应当禁止人体器官的有偿移植”,反方为“立法应当保护人体器官的有偿移植”。双方的精彩论述,引起了人们对人体器官移植问题的深入思考。

这一辩题的关键词是“禁止”与“保护”,两者截然对立、互不相容。现行法律法规对此有明确规定,国务院《人体器官移植条例》规定:“人体器官捐献应当遵循自愿、无偿的原则。”人体器官的移植,被摘取器官的一方称为“供体”,植入器官的一方称为“受体”;供体已死亡的称为“遗体”,活着的称为“活体”。对活体器官的移植另有严格限制,即“接受人限于活体器官捐献人的配偶、直系血亲或者三代以内旁系血亲,或者有证据证明与活体器官捐献人存在因帮扶等形成亲情关系的人员。”立法还规定在人体器官移植手术进行之前除需进行缜密的医学论证外,还需经过伦理委员会的严格审查。

既然人体器官移植的无偿原则已成法

定,有偿移植即买卖或变相买卖人体器官均在禁止之列,这一辩题岂不将反方逼至“死角”?的确,反方的空间明显狭窄。鉴于人体器官移植具有浓烈的伦理因素,即人体器官的提供除救死扶伤及亲情关爱因素外,丝毫不容任何利益交换的杂质,且这一深固的伦理价值观在可以预见的将来不可能被颠覆或突破,因此,从现行立法和伦理基础分析,“立法应当禁止人体器官的有偿移植”的观点是能够成立的。

然而,反方在辩论中不但没有“束手待擒”,而且愈战愈勇。其主要着眼点没有局限于“立法禁止”的现实性,而是阐述“立法保护”的合理性。在不否认立法现状的前提下,呼吁推进立法,突破无偿性;在反对器官买卖的基础上,强调合理补偿,将之作为“有偿”的具体含义,并列举了诸如健康状况趋弱需要疗理、工作能力下降需要补助等情况。为什么说这种补偿虽属“有偿”,而又不是买卖呢?反方认为可以建章立制,酌情决定由财政拨款、社会基金和受益人根据经济能力分担补偿费,这绝非是“一手交钱,一手

交货”的交易。

其实,人类的伦理价值观也非一成不变。但是,人类伦理的形成和演变,需要有凝聚共识、汇成主流的过程,才会有瓜熟蒂落、水到渠成的结果。伦理如此,立法也如此。

(作者系上海市恒信律师事务所主任)

生活多棱镜

别让整容成毁容

医生再给我整回我原来的模样

绘画 陈明

★ 优秀律师、律师事务所信息快报 ★

上海市申房律师事务所
“东方大律师”节目总法律顾问
孙洪林主任
以案说法
问:我有套房屋出租,签订的租赁合同约定租期是一年,但到期后房客仍居住在内,现在他打电话说后天搬走,我是否可以扣他的押金作为违约金?
孙主任:若你的房客不存在其他违约行为,只是在租赁期届满后,继续在该房屋内居住的,当然也支付租金的,你也没有提出异议,则原来的租赁合同继续有效,租赁期限视为不定期,双方可以随时提出解除,所以,你很难以房客在租赁期届满后,继续使用房屋,且现在搬走为由,而要求扣他的押金作为违约金。
法律热线: 021-63546661
天目西路 218 号嘉里不夜城 2 座 3101 室

上海欧瑞腾律师事务所
婚姻房产专业律师团队
马骏 合伙人 律师
1310120051039206
0920051103352
23101201010398676
律师格言:
法律是一切人类智慧的结晶
我将为你打开这扇智慧之门
婚姻法律问答
问:婚后不久丈夫多次暴力殴打妻子,妻子向法院起诉离婚,丈夫不同意离,法院第一次判决不准离婚,这是为什么?
答:保护婚姻关系,丈夫不同意离婚情况下,法院会给双方一次和好的机会。
房产法律问答
问:租赁房屋(俗称公房)拆迁中,最常见的被安置对象有哪些人?
答:房屋的承租人和同住人(是指具有本市常住户口,已实际居住在被拆迁房屋里一年以上,无其他住房或虽有住房困难的)。
马律师预约咨询热线
021-56380187、56383005
地址:花园路16号嘉和国际大厦17楼(近虹口足球场)

一流法律服务团队
郭为忠 首席律师
君都所上海分所 [091506101710] [0920041106736]
★专长:房产(各类纠纷)、公司证券、婚姻继承、刑事辩护、债务、再审案
电话: 13370071878
021-62893868
地址:北京西路1399号信达大厦10楼D座(近静安寺)

资深专业律师团
蔡建·首席律师
13101200510391234 0920051103352
★专长:各类房产·建筑工程·动迁·公司·婚姻继承·重大案件诉讼·疑难执行
咨询: 021-32070807 (工作时间)
手机: 13818527711
网址: www.caijian999.com
地址: 长宁路855号亨通国际大厦19楼B/C座(中山公园对面)

房产专业律师团
郑健主任·资深律师
13101199810762080 092007108832
上海市第九届律师代表大会代表·律师事务所负责人
★专长:各类房地产·动迁安置·确权·继承·析产·买卖·租赁
公益咨询: 021-51712901
主任热线: 13918935558
上海敬诚善律师事务所
(斜土路1223号8楼,地铁4号线近大桥路口)

陈志律师
13101200710857207
★专 长
借 款 纠 纷
股 份 纠 纷
公司法律顾问
15800323008
东方环发所 09120610673
地址: 蓝村路2号7楼

本期爱心律师
牛方兴律师
1310120081014904
★专 长
交通事故/婚姻家庭/债务纠纷/遗产继承/刑事辩护
13918656196
北京中银所上海分所
21101206110955032

本期爱心律师
褚子心律师
13101200210994729
★专 长
房产、婚姻继承、动迁
咨询电话:
13761277985
邑鼎律师事务所
23101200610624501

本期爱心律师
荣金良 律师
13101200210495402
★专 长
房产(动拆迁)·婚姻(涉外)·继承(遗嘱见证)
13817836171
远闻(上海)律师事务所
浦东大道720号(近福山路)
23101201011372129

本期爱心律师
褚子心律师
13101200210994729
★专 长
房产、婚姻继承、动迁
咨询电话:
13761277985
邑鼎律师事务所
23101200610624501

东方大律师 24 小时法律服务热线: 16841764

本版优秀律师、律师事务所宣传报名热线: 021-34010983