

誠信公道 恪盡職守 敬業樂群



福建英合律師事務所

電話：0592-5185617

傳真：0592-5185651

網址：www.yinghelaw.com

郵箱：lawyer@yinghelaw.com

地址：廈門市湖濱南路258號鴻翔大廈16層



英合法律资讯

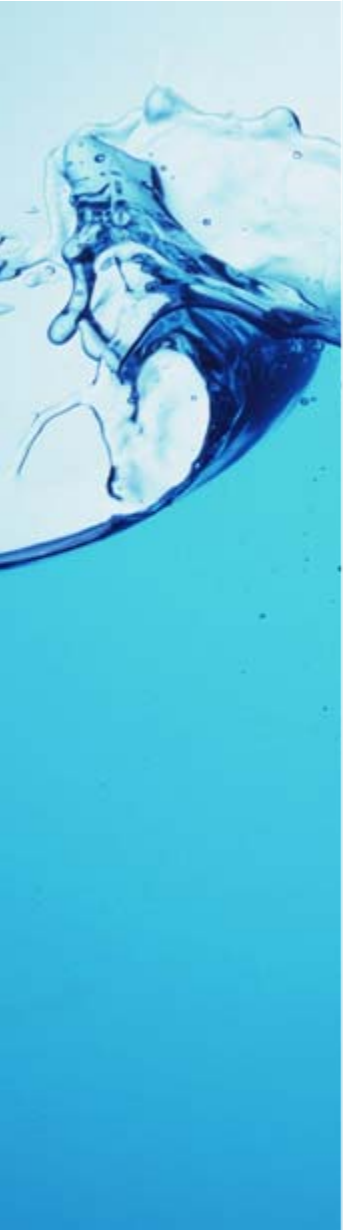
编号：（2012）第7期

本期编辑：王国文、刘妍妍、何童欣、郑少泽



目录

- 英合动态-----1
- 新法速递-----4
- 重点法规释解-----9
- 案例评析-----23
- 英合文苑-----30
- 声明-----31

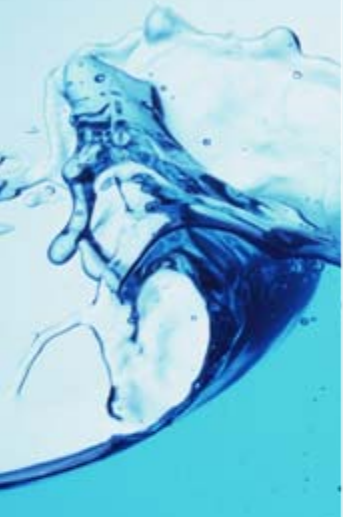


1、我所张双志律师应邀参加“富雅国际”项目的开工典礼



2012年12月13日上午，我所副主任张双志律师应邀参加“富雅国际”项目的开工典礼。“富雅国际”是福建艺鸿房地产投资有限公司精心打造的国际精英社区，位于漳州台商投资区（角美）仁和西路与洪岱路交汇处，体量达28万平方米。“富雅国际”傲据漳州台商投资区，比邻厦门，交通便利，资源配套齐全，户型臻品。我所张双志律师作为福建艺鸿房地产投资有限公司的法律顾问应邀参加开工典礼。





2、张洁律师代理的张某盗窃案入选《厦门法律援助简报》的精品案例



我所张洁律师代理的张某盗窃案入选2012第11期的《厦门法律援助简报》精品案例，题名为《少年盗窃受指控，律师援助减刑期》。张洁律师正确运用刑法原则，从涉案标的入手，成功辩护，使得对被告人的量刑幅度从公诉机关起诉的十年以上有期徒刑降至三年以下，依法维护了被告人的合法权益，实现司法公正。充分展示了法律援助在刑事辩护案件中的积极作用。

3、我所郑少泽律师受邀参加集美大学诚毅学院法学专业案例研讨会

2012年11月8日，我所郑少泽律师受邀参加集美大学诚毅学院2012级法学专业的案例研讨会。

首先，大一的法学新生们通过小品《见老不扶》拉开了本次案例研讨会的序幕。小品结束后，主持人将该小品的故事延伸到了此前发生的“小悦悦事件”，并播放了“小悦悦事件”的视频。随后，2012级的十位同学分为正反两个讨论组，对于“见死不救是否应当入罪”这一题目展开了激烈的辩论，辩论过程中，正方双方展现出了较好的风采和语言表达能力，让现场气氛的紧张度再一次提升。讨论过后，观看辩论的同学们纷纷举手对研讨题提出了自己的见解。

辩论结束后，郑律师作为点评嘉宾，首先肯定了此次活动让较为枯燥的法学知识通过生动的小品及辩论展现出来，不但能够使非法本的同学看懂，也让参与活动的同学们对本次活动有更深层次的理解。并且，郑律师还对同学们的辩论技巧及细节进行了点评，鼓励同学们多加开展这样的活动，借助系辩论队和院辩论队的资源，进一步提升自己的辩论技巧和口语表达能力，丰富自己的校园生活。与此同时，郑律师还从现实背景和司法实践层面对该研讨题提出了自己的看法，并建议同学们上网观看厦门市首届公诉人与律师论辩赛的视频，通过观看视频学习更多的法学知识和辩论技巧。

最后，郑律师还与法学专业的同学合影留念。





新法速递

一
《中华人民共和国证券投资基金法》已由第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议于2015年12月28日通过，自公布之日起施行。

二

《中华人民共和国老年人权益保障法》已由第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议于2015年7月1日通过，自公布之日起施行。

三

《全国人民代表大会关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》已由第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议于2015年7月1日通过，自公布之日起施行。



新法速递

四

《全国人民代表大会常务委
员会关于修改〈中华人民共和国
农业法〉的决定》已由第十
五届全国人民代表大会常务委员会
第十二次会议于2012年12月
28日通过，由中华人民共和国
主席令公布，自2013年1月1
日起施行。

五

《最高人民法院关
于审理破坏草原资源
刑事案件适用法律若干
问题的解释》已于
2012年10月22日由最
高人民法院审判委员
会第1558次会议通
过，由法释〔2012〕
15号予以公布，自
2012年11月22日起施
行。

六

《最高人民法院关
于个人独资企业清算
是否可以参照适用企
业破产法规定的破产
清算程序的批复》已
于2012年12月10日由
最高人民法院审判委
员会第1563次会议通
过，由法释〔2012〕
16号予以公布，自
2012年12月18日起施
行。



新法速递

七

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害国(边)境管理刑事案件适用法律若干问题的解释》已于2012年8月20日由最高人民法院审判委员会第1553次会议、2012年11月19日由最高人民检察院第十届检察委员会第82次会议通过，于2012年12月12日予以公布，自2012年12月20日起施行。

八

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释(一)》已于2012年7月9日由最高人民法院审判委员会第1552次会议、2012年9月12日由最高人民检察院第十一届检察委员会第79次会议通过，由法释〔2012〕18号予以公布，自2013年1月9日起施行。

九

《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》已于2012年9月17日由最高人民法院审判委员会第1556次会议通过，由法释〔2012〕19号予以公布，自2012年12月21日起施行。



新法速递

十

《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》已于2012年11月26日由最高人民法院审判委员会第1561次会议通过，由法释〔2012〕20号予以公布，自2013年1月1日起施行。

十一

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》已于2012年11月5日由最高人民法院审判委员会第1559次会议通过，由法释〔2012〕21号予以公布，自2013年1月1日起施行。

十二

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》已于2012年5月14日由最高人民法院审判委员会第1547次会议、2012年8月21日由最高人民检察院第十一届检察委员会第77次会议通过，由法释〔2012〕22号予以公布，自2013年1月1日起施行。



新法速递

十三

《最高人民法院关于修改后的民事诉讼法施行时未结案件适用法律若干问题的规定》已于2012年12月24日由最高人民法院审判委员会第1564次会议通过，由法释〔2012〕23号予以公布，自2013年1月1日起施行。

十四

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》已于2012年12月10日由最高人民法院审判委员会第1563次会议通过，由法释〔2012〕24号予以公布，自2013年1月7日起施行。



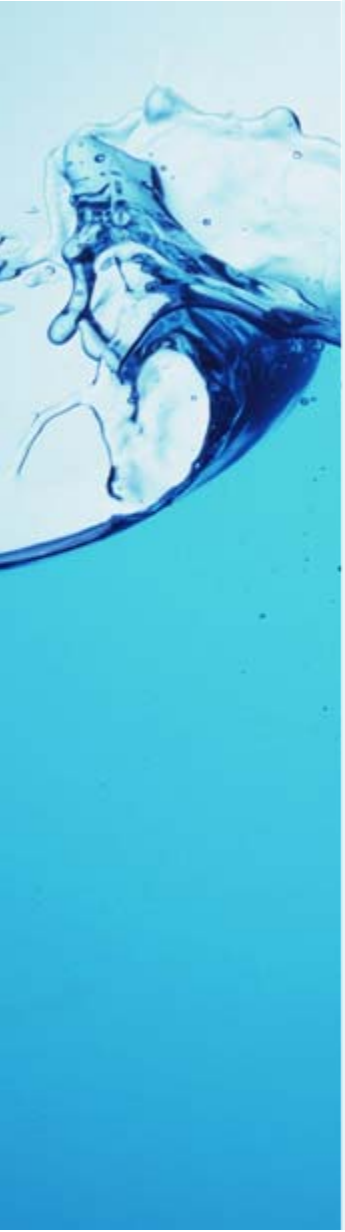
重点法规释解

《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》



一、出台背景

近年来，我国道路交通事业高速发展，机动车的保有量飞速长，根据公安部发布的信息，截止2012年6月底，我国机动车总保有量2.33亿辆，其中汽车1.14亿辆，摩托车1.03亿辆。全国机动车驾驶人达2.47亿人，其中汽车驾驶人1.86亿人。机动车保有量和驾驶人数量的飞速增长导致因交通事故引发的案件数量也大幅增加。2010年，全国公安部门接报道路交通事故案件390.6万件，2011年达到422.4万件。2010年全国法院一审受理的道路交通事故损害赔偿案件为612596件，2011年为744570件，分别比上一年上升31.83%和21.54%，今年上半年，新受理的案件更是达到403476件，位居增幅最快的民生类案件的前列。此类案件涉及到人民群众的基本人身财产权益，如何迅速妥当审理此类案件、及时化解矛盾、保护道路交通事故的各方参与人尤其是受害人的合法权益，是人民法院践行为民司法的必然要求，也是最高人民法院制定《解释》的价值基础和现实依据。



重点法规释解

与此同时，随着2004年道路交通安全法、2006年《机动车交通事故责任强制保险条例》以及2010年侵权责任法等法律、行政法规的实施，道路交通事故损害赔偿案件的审理涌现出较为突出的问题：一是在责任主体及其责任范围的判断上，实践中的形态多种多样。如何根据现行法律准确认定责任主体及其责任范围，需要统一裁判尺度。二是交强险制度的建立和商业三者险的逐步普及，致使此类案件在法律关系上具有复杂性。如何针对不同的法律关系适用相应的法律规范，需要明确裁判依据。三是结合我国的现实国情，在依法保障受害人权益的前提下，如何为相关行业及其他道路交通参与人提供必要的发展空间和行为自由，需要平衡各方利益。四是在依法保障各方当事人实体权利和诉讼权利的目标下，如何为当事人提供具有实效性的一次性诉讼纠纷解决机制、减少当事人的诉累，需要创新诉讼机制。

针对上述问题，最高人民法院从2007年起即启动了本《解释》的起草工作，后因侵权责任法的制定而暂停。侵权责任法颁布实施后，根据侵权责任法的立法精神及审判实践的要求，重新启动了本《解释》的起草工作。由于该《解释》涉及到基本的民生问题，涉及到人民群众的日常生活，在向全社会公开征求意见的基础上，经过最高人民法院审判委员会认真讨论、仔细研究，最终于2012年9月17日第1556次会议通过了本《解释》。



重点法规释解

二、主要内容

《解释》包括5个部分，总计29条，对主体责任、赔偿范围、责任承担、诉讼程序、适用范围作出明确规定。主要内容包括以下几个方面：

（一）几种情形下侵权责任主体的确定

1、挂靠经营的机动车发生交通事故责任主体的确定：以挂靠形式从事运输经营活动的情形在现实中确实比较普遍。其主要特征是，挂靠人为了满足车辆运输经营管理上的需要，将自己出资购买的机动车挂靠于某个具有运输经营权的企业，由该企业为挂靠车主代办各种法律手续，并以该企业的名义对外进行运输经营。以挂靠形式进行运输经营，在实践中产生了较多的弊端，一是违反了《道路运输条例》等行政法规的规定，使国家通过运输经营许可证的形式加强安全管理、规范市场秩序的管理目的落空。二是以挂靠形式从事运输经营的机动车，被挂靠企业有经营之名而无经营之实，疏于对驾驶人员的培训、疏于对机动车运行安全的管理，极大地增加了道路交通安全的隐患，对于其他道路交通参与人的人身财产权益造成了较大的风险。



重点法规释解

三是挂靠经营方式下，挂靠人的资力往往比较薄弱，从而导致交通事故发生后，受害人难以得到及时、充分的赔偿，权益难以得到保护，引发诸多社会矛盾。基于上述理由，最高院认为，有必要从侵权责任的角度明确挂靠经营的机动车发生交通事故的责任主体。《解释》明确规定，以挂靠形式从事运输经营的机动车发生交通事故后，由挂靠人与被挂靠人承担连带责任。这主要基于以下考虑：首先，以被挂靠人的经营许可证和名义从事运输经营，无论是对交易相对人还是对不特定的道路交通参与人而言，都使他们产生了一种信赖，信赖以此经营许可证和名义从事经营的人具有一定资力、具备一定的安全生产条件。其次，机动车运输经营活动属于一种高度危险活动，依据侵权责任法及其理论，开启某种危险、从某种危险活动中获取利益的主体应当承担相应的责任，而被挂靠人恰恰从挂靠经营活动中获得了利益，有时甚至是巨大的利益。再次，被挂靠人不承担责任或者承担较小的责任，会纵容挂靠这种违反运输管理秩序、违反交通管理法规的行为，规定被挂靠人承担连带责任有利于以私法的手段实现公法目的，维护法律体系的统一性。最后，从侵权责任法关于责任主体和连带责任的规定来看，侵权责任法更加关注对违法行为的制裁、更加注重对受害人权益的保护，因此，规定由挂靠人和被挂靠人承担连带责任也符合侵权责任法的立法精神。



重点法规释解

2、套牌车、拼装车、报废车发生交通事故责任主体的确定：《解释》对套牌车、拼装车或者已达到报废标准的机动车发生交通事故造成损害的责任主体分别做出了规定。套牌车产生的主要原因是套牌行为人为了逃避相关的税费和规避公安交通管理部门的监管、处罚。在形式上，主要表现为两种形式，一种是被套牌一方是被侵权人，在他不知道的情形下被他人套牌。此时的被套牌一方也是受害人。发生交通事故后，自然应当由套牌的行为人即套牌车的所有人或管理人承担侵权责任。另外一种则是被套牌一方同意他人套牌。对于后一种情形，综合考虑套牌一方和被套牌一方行为的违法性、所造成的危险及其程度等因素，《解释》规定，发生交通事故后的损害赔偿 responsibility 由两者承担连带责任。

关于拼装车、已达到报废标准的机动车发生交通事故后的损害赔偿 responsibility，侵权责任法第五十一条已经明确规定由转让人和受让人承担连带责任。但是，现实中，更多的情形是，发生交通事故时，肇事的拼装车、报废车已经经过多次转让，此时，责任主体应当如何确定，需要根据侵权责任法第五十一条的规定予以明确。最高院认为，转让、运行拼装车、报废车违反了道路交通安全法的规定，给道路交通安全造成了极大的危害，严重威胁到道路交通参与人的人身财产安全，因此应当由所有的转让人和受让人承担连带责任。这不仅是侵权责任法填补损害功能的要求，更是贯彻道路交通安全法和侵权责任法的当然结论。



重点法规释解

（二）关于损害赔偿范围的细化规定

1、确定道路交通安全法第七十六条规定的“人身伤亡”和“财产损失”的划分标准，明确道路交通事故损害赔偿范围，解决了精神损害赔偿应当归属于何种损失范围之内、精神损害赔偿是否应当在交强险中赔偿以及在交强险中的赔偿次序问题；同时明确了财产损失在实践中包括哪些具体损失类型以及财产损失在交强险中的赔偿范围问题。

《解释》对上述问题做出了解释性规定，明确道路交通安全法中，“人身伤亡”和“财产损失”的划分是以道路交通事故所侵害的客体为标准的：侵害被侵权人的生命权、健康权等人身权益所造成的损害，为“人身伤亡”；侵害被侵权人的财产权益所造成的损失，为“财产损失”。依据该解释性规定，审判实践中多有争议的“人身伤亡”是否包括医疗费、精神损害等损失的问题就迎刃而解。相应地，根据道路交通安全法第七十六条的规定，我国目前的交强险也应当赔偿精神损害，且精神损害在交强险中的赔偿次序应由被侵权人来选择。如果被侵权人选择交强险优先赔偿精神损害的，人民法院应予支持。应当说，如此规定，一方面准确贯彻了道路交通安全法和侵权责任法的立法宗旨，另一方面更加强调了交强险对人身权益的保障功能，符合交强险的功能定位。



重点法规释解

在财产损失的范围上，就我国目前的道路交通状况、事故率乃至人们的道路交通安全意识来看，赔偿范围应当主要限于必要的、典型的损失类型，否则容易导致道路交通各方参与人的负担过重。因此，《解释》明确规定，财产损失的范围包括车辆的修理费用、物品损失、施救费用、重置费用以及经营性车辆的停运损失和非经营性车辆使用中断的损失。

2、区分强制险和商业险功能，划分侵权责任与保险责任范围。《解释》所采纳的基本原则是，依据道路交通安全法第七十六条的规定，我国的交强险制度更加强调交强险的基本保障功能，更为重视对受害人损失的填补功能，相应地，交强险在其责任限额范围内与侵权责任在一定程度上相互分离。因此，发生交通事故后，应当首先由交强险在其责任限额范围内（包括分项限额）予以赔偿。与交强险相对应，商业三者险是机动车的所有人或管理人为了分散因机动车运行所可能导致的侵权责任而购买的保险，在功能上，该保险更加注重对机动车所有人或管理人风险的分散，与交强险不能等同视之。同时，我国的商业三者险是以交强险赔偿之后，被保险人依法应当承担的侵权责任为保险标的的，因此，商业三者险所形成的法律关系，就必须以保险法和商业三者险合同为基本的裁判依据。所以，《解释》明确规定了实体上的处理顺序，即在确定交强险保险公司的赔偿责任之后，再确定侵权人（被保险人）依法应当承担的侵权责任，然后根据商业三者险合同的约定和保险法的相关规定确定商业三者险保险公司的赔偿范围。最后，再由侵权人依照侵权责任法的相关规定承担剩余的侵权责任。



重点法规释解

（三）几种情形下的责任承担

1、未投保交强险的机动车发生交通事故的责任承担。《解释》规定，未依法投保交强险的机动车发生交通事故造成损害，投保义务人应当先替代交强险保险公司的地位在交强险责任限额范围内对第三人予以赔偿，超出该范围之外的损失，再按照侵权责任法的规定承担侵权责任。该规定主要基于以下理由：第一，如前所述，依据道路交通安全法的规定，交强险在一定范围内与侵权责任分离，导致交强险的赔偿范围并非以侵权责任的成立及其范围为主要依据，即使在遵守交强险分项责任限额的前提下也是如此。这就说明，投保交强险的机动车导致第三人遭受损害，在赔偿范围上，第三人所得到的赔偿要比未投保交强险情形下直接按照侵权责任规则处理所获得的赔偿要多，有的时候甚至多很多。这就为未投保交强险的机动车发生交通事故的责任承担问题作出专门规定奠定了现实基础。第二，道路交通安全法、机动车交通事故责任强制保险条例明确规定机动车的所有人或管理人应当依法投保交强险，这些法律、行政法规的规定具有强烈的保护不特定第三人的立法目的。投保义务人未投保交强险的行为显然违反了以保护他人为目的的法律，因而具有显著的违法性。第三，投保义务人未投保交强险的行为侵害了第三人从交强险中获得赔偿的利益，该利益属于侵权责任法的保护范围。



重点法规释解

2、投保义务人和实际驾驶人不一致的情形下，交强险责任限额范围内的赔偿责任承担。《解释》对此也予以了明确，即由投保义务人和实际驾驶人在交强险责任限额范围内承担连带责任，超出责任限额范围之外的部分，再依照侵权责任法的规定确定赔偿责任。之所以如此规定，主要原因在于，根据道路交通安全法的规定，驾驶人驾驶机动车有注意交强险标志的义务、未放置保险标志的机动车不能上路行驶，所以，实际驾驶人和投保义务人都存在违法行为。发生交通事故后，第三人不能从交强险中获得赔偿的损失是由投保义务人与实际驾驶人共同造成的。因此，投保义务人与实际驾驶人应在交强险责任限额范围内对第三人承担连带赔偿责任。

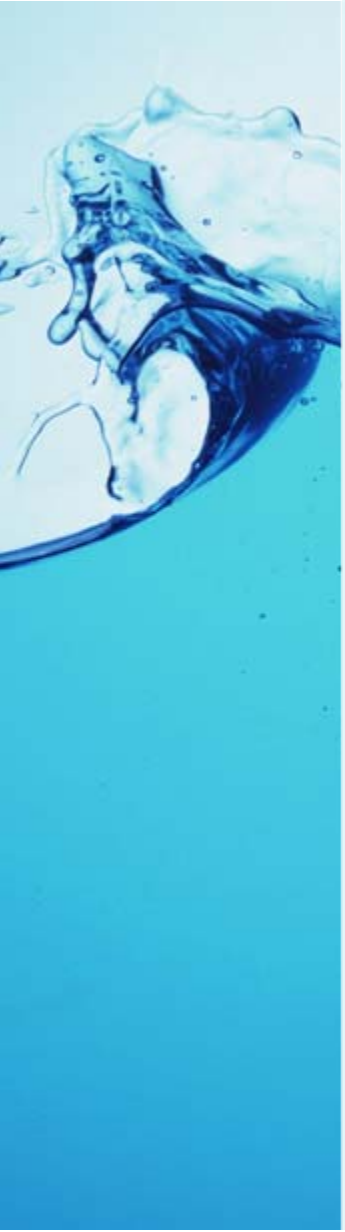
《解释》关于未投保交强险的责任承担的规定，符合侵权责任法的规定及其理论，也是对审判实务的经验总结。在社会效果上，该规定一方面充分保护了受害人（第三人）的合法权益，另一方面，也有利于通过私法的手段促使投保义务人积极履行交强险的投保、续保义务，有利于驾驶人切实承担交通法律法规所规定的注意义务，有力地促进道路交通秩序的良性发展。

3、醉酒驾驶、无证驾驶或吸毒后驾驶等违法情形下交强险保险公司的赔偿责任。关于醉酒驾驶、无证驾驶、吸毒后驾驶以及被保险人故意制造交通事故的几种违法情形，发生交通事故后交强险保险公司的责任和侵权人的责任如何承担，在实践中存在争议。《解释》征求意见过程中，有观点认为，这几种违法情形下保险公司不应当承担交强险的赔偿责任，否则就放纵了此类违法行为，不利于制裁侵权人，不利于提高驾驶人的注意义务。



重点法规释解

《解释》未采纳这种观点，原因在于：第一，如前所述，交强险的首要功能在于对受害人的保护，因而具有安定社会的功能，而侵权人风险分散的功能则居于次要地位。因此，这些违法情形下保险公司对第三人承担赔偿责任，符合交强险制度的目的。在此意义上，前述观点未能准确把握我国交强险的功能定位。第二，保险公司承担赔偿责任后可以向侵权人追偿，并不会造成放纵违法行为人的后果。并且，保险公司的追偿能力与受害人相比，显然处于更有利的地位。更有利于实现制裁违法行为的目的。第三，由保险公司先行赔偿、再对侵权人追偿的处理方式更有利于实现交强险保护受害人权益、填补受害人损失的功能。如果此类违法情形下，交强险保险公司不承担赔偿责任，则显然受害人权益的保护在不少场合将难以实现。第四，道路交通安全法第七十六条规定，机动车发生交通事故后，先由交强险的保险公司在交强险责任限额范围内予以赔偿，并未将这些违法情形排除在外。第五，机动车交通事故责任强制保险条例第二十二条虽然规定了醉酒驾驶、无证驾驶、机动车被盗抢期间肇事、被保险人故意制造交通事故等几种违法情形下交强险保险公司仅垫付抢救费用且不赔偿财产损失，但侵权责任法并未完全采纳该观点，该法第五十二条仅规定机动车被盗抢期间发生交通事故的，交强险保险公司可以免除赔偿责任，只承担垫付抢救费用的责任。这说明，侵权责任法对于其他几种情形的评价与对机动车被盗抢期间发生交通事故情形的评价有所不同，这也是《解释》关于这个问题规定的主要法律基础。第六，从其他国家或地区的立法及实践来看，例如德国、日本、韩国以及我国台湾地区等，都采纳了交强险保险公司在此类情形下先承担赔偿责任，再向侵权人追偿的处理思路。



重点法规释解

基于上述理由,《解释》规定,在醉酒驾驶、无证驾驶或吸毒后驾驶以及被保险人故意制造交通事故等几种违法情形下,交强险保险公司仍应当在其责任限额范围内承担赔偿责任,保险公司赔偿后有权向侵权人追偿。但是,考虑到人身损害问题在实践中更为突出以及交强险所承担的基本保障功能等因素,《解释》将该规则的适用限制在“人身损害”的范围之内。

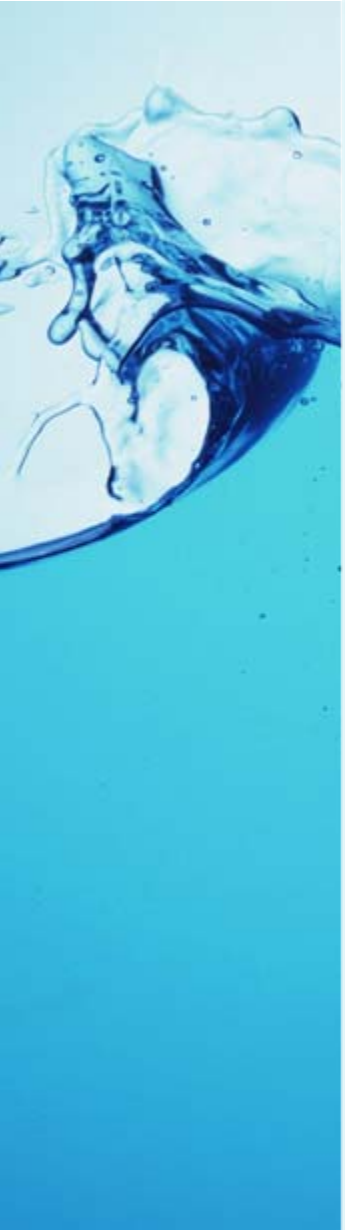
(四) 几类主体的诉讼地位

1、交强险保险公司的诉讼地位。《解释》规定,道路交通事故损害赔偿案件中,交强险保险公司作为应当追加的被告参加诉讼,但如果保险公司已经作出赔偿且当事人无异议的除外。作出这一规定,主要基于以下理由:第一,道路交通安全法第七十六条规定的第三人(受害人)对保险公司享有的直接请求权,决定了保险公司可以作为被告。第二,道路交通事故损害赔偿案件的实体法律关系决定了应当将交强险保险公司作为共同被告。道路交通事故损害赔偿案件中,可能并存三种法律关系,即第三人(受害人)与保险公司之间的保险金请求关系、第三人(受害人)基于侵权责任与侵权人之间的损害赔偿关系以及侵权人(被保险人)对受害人作出赔偿后被保险人与保险人的保险金请求关系。虽然从实体法律关系的角度看,第三人(受害人)对保险公司或侵权人(被保险人)的请求权可分别行使,但是在进入诉讼这一特定的场景之下,将会发生如下问题:首先,机动车是交通事故发生的参与方或原因之一,这一要件事实既是保险公司承担赔偿责任的要件事实,也是侵权人承担侵权责任的要件事实。在诉讼中,人民法院就该要件事实的认定,存在合一确定之必要。其次,由于侵权责任是在交强险赔偿之后才确定,如果不追加保险公司作为共同被告,侵权人侵权责任的范围即无法准确认定。再次,如果不追加保险公司,在侵权人(被保险人)另行起诉保险公司的后诉中,被保险机动车是否为交通事故的参与方或原因之一仍然是重要的争点之一,由于保险公司未参与前诉的诉讼程序,其诉讼权利也难以得到保障。第四,将交强险保险公司作为共同被告不会造成诉讼过分迟延。依据现在的技术条件,查明事故参与方机动车投保交强险的情况很容易实现,并且,客观上,侵权人的侵权责任被保险公司所分担,因诉讼引发的抵触情绪、因赔偿数额较大的畏难情绪会在一定程度上降低,也有利于诉讼的推进。所以,将交强险保险公司作为应当追加的共同被告有利于诉讼的迅速进行,不会造成诉讼的过分迟延。



重点法规释解

2、商业三者险保险公司的诉讼地位。《解释》规定，同时投保商业三者险的，如当事人请求，人民法院应当将商业三者险的保险公司列为共同被告。该规定主要基于以下理由：一是一次性解决纠纷、减少当事人诉累的需要。司法实践中，就受害人的损失填补问题，往往需要受害人先起诉交强险保险公司和侵权人，该诉讼确定交强险的赔偿范围和侵权人的赔偿范围后，再由被保险人（侵权人）另行起诉商业三者险保险公司，就交强险赔偿范围之外的侵权责任部分请求商业三者险保险公司赔偿，此种处理模式显然增加了当事人的诉讼负担，将一个诉讼能够解决的受害人的损失填补问题分为两个诉讼解决，徒增诉累。二是商业险保险合同是以交强险赔偿范围之外的赔偿责任为保险标的，换言之，只有交强险的赔偿范围确定，商业三者险的赔偿范围才确定，交强险保险公司的赔付责任和商业三者险保险公司的赔付责任具有较为紧密的关联性。在实践中，多数机动车的交强险和商业三者险是在一个保险公司投保，此种情形下，两者的关联性更为密切。并且，在案件审理过程中遵循交强险先赔偿、再根据侵权责任和商业三者险合同确定保险公司的赔偿责任，最后确定侵权人自己承担的赔偿责任这一顺序，并不会出现法律关系过于复杂、案件难以处理、诉讼过分迟延的情况。三是根据保险法第六十五条的规定，商业三者险中的第三者在被保险人怠于请求保险金时有直接请求权。这里的“怠于”，在受害人已经起诉请求赔偿而被保险人尚未请求商业三者险保险公司赔偿的情况下，被保险人即处于懈怠状态。因此，将商业三者险合并审理符合保险法的规定。四是合并审理有利于避免就相同争点重复审理，提高诉讼效率。在商业三者险合同纠纷中，保险公司往往需要根据具体情况就侵权人（被保险人）是否承担责任、承担责任的范围提出异议、行使相应的抗辩权，从而导致在商业三者险合同纠纷中，审理法院大多需要就侵权责任的范围等问题作出判断，容易造成就相同争点重复审理的现象。另一方面，商业三者险的保险公司进入同一诉讼，也有利于其在该诉讼中行使合同上的抗辩权。



重点法规释解

当然，需要注意的是，将商业三者险保险公司作为共同被告一并处理，需要注意两个方面的问题：一是实体法律关系上，应当依据保险法和保险合同的约定认定当事人的权利义务，这一点与交强险存在较大的差别；二是在诉讼程序上，应当特别注意保障商业三者险保险公司的诉讼权利。商业三者险保险公司一方面在侵权责任的成立与范围、在交强险保险公司的赔偿范围等问题上与侵权人存有共同的诉讼利益，另一方面，商业三者险保险公司与侵权人（被保险人）之间也存在利益冲突，即商业三者险保险公司有权依据保险合同的约定对侵权人（被保险人）行使相应的合同权利，例如抗辩权等，两者之间还存在着对立关系。因此，人民法院在合并处理商业三者险纠纷的程序中，应当高度重视商业三者险保险公司基于合同的实体权利，并给予这些实体权利在诉讼中的程序保障。

案例评析

【案情简介】

张某，1993年12月6日出生，从未接受过义务教育阶段的学习，由于母亲早逝，父亲长期在外工作，张某一直由爷爷奶奶抚养。2010年，张某离开家乡，孤身一人漂泊到厦门，接触了一些不良少年。2010年1月22日，在王某、项某、叶某三人的唆使下，跟随他们来到思明区石村菜市场一家粮油店，将停放在门口的闽DBN669面包车车窗撬开，由王某放风，其他人实施了盗窃行为，将车内价值1794元的水果盗走，后销赃得人民币300元。

同日凌晨，张某在叶某兄弟的唆使下，在思明区泥窟社某门诊旁，再次实施了撬车窗盗窃的行为，将闽D66765车上98台共计价值29400000韩元（折人民币177840.6元）的“PANAX”生物能量发生装置及一箱衣物盗走，后销赃2100元。

2010年2月3日，张某及上述人员先后在湖里区后坑菜市场附近被抓获，思明区人民检察院以张某、王某、项某涉嫌盗窃罪向思明区人民法院起诉。

【承办过程和结果】

思明区法律援助中心指派福建英合律师事务所张洁律师担任李某的法律援助辩护人。张律师及时会见了被告人李某，充分了解案情并调取证据后，确定了辩护思路，并为开庭做了详细准备。考虑到李某年龄小，案件的处理将对他的产生重大影响。为了尽力挽救失足少年，在无法联系到李某家人的情况下，张律师积极联系李某的朋友，希望他们监督、鼓励李某振作起来，接受改造，重新做人。

庭审中，作为被告人李某的辩护人，承办律师提出：（一）被告人李某系本案的从犯，其在涉嫌犯罪时未满18周岁，在他人的唆使和引导下，实施了撬车窗的行为，依法应当从轻或减轻处罚；（二）被告人李某未参与事后的销赃行为，且未主动向销赃的王某索要盗窃所得，仅在没有钱吃饭的时候向其要了130元钱，可见被告人李某占有金钱的欲望并不强烈，主观上没有占有、窃取巨额财产的想法，其犯罪动机完全是受人鼓动，是被动的，主观恶性小；（三）本案犯罪所窃的相关财物大部分已归还被害人，造成的经济损失不大。对本案金额的认定应以其销赃总额2400元认定，而不应以17万余元认定。

案例评析

（四）被告人张某在归案后能如实向公安机关、司法机关供述犯罪事实，公安机关也是依据其供述抓获其他被告，将本案破获，其认罪和悔罪态度良好。请求法院对被告人张某从轻或减轻处罚。法院在庭审过程中，对被告人张某的成长背景、犯罪诱因作了了解，并组织控、辩、审各方对被告人张某进行庭审教育，分析其犯罪原因、罪行的危害性，并作为量刑的部分依据。

庭审中，辩护人与公诉人就本案中涉案金额的认定展开激烈的辩论，公诉人认为，本案所涉金额17万余元，数额特别巨大，应以此为量刑基点（十年以上有期徒刑或无期徒刑）。辩护人就此提出辩护意见：第一，对于一个从未进入义务阶段教育的孩子来说，其在盗窃时并不知道所谓的“PANAX”生物能量发生装置是什么东西，有什么价值，否则在事后的销赃中，断不会以2100元就将该装置全部兜售给他人。可见，其主观上并没有占用巨额财产的意愿，也不知道自己的撬锁行为将承担何种法律后果。第二，根据阅卷中发现的公诉卷宗中有关该装置的发票系excel文档的打印件，而非正式发票，辩护人认为不能以该打印件上的金额认定为本案的涉案金额，如果以此作为对被告人刑事处罚的量刑依据，是极其不公平的。只有充分考虑各种情况，真正做到罪责刑相适应的均衡关系，才能切实贯彻对未成年人犯“教育、感化、挽救”的方针。

案例评析

承办律师的辩护意见最终被采纳，人民法院认定：被告人张某等人，以非法占有为目的，盗窃他人财物达人民币2400元，数额较大，构成盗窃罪。因被告人张某在犯罪时已满十六周岁，未满十八周岁，系未成年人，大部分赃物已追回，自当庭自愿认罪，有明显的悔罪表现等法定和酌定从轻处罚情节，作出判处有期徒刑一年二个月十五天，并处罚金200元的判决。

【案例点评】

承办律师正确运用刑法原则，从涉案标的入手，成功辩护，使得对被告人的量刑幅度从公诉机关起诉的十年以上有期徒刑至降至三年以下，依法维护了被告人的合法权益，实现司法公正。充分展示了法律援助在刑事辩护案件中的积极作用。

法制刚则国脉强

市人大常委会原副主席 福建英合律师事务所原主任 张斌生

宪法是国家的根本大法，是治国安邦的总章程，是社会主义民主法治建设的基石。最近全国正在掀起认真学习贯彻十八大精神的热潮，又适逢我国1982年宪法公布施行30周年，作为亲历宪法发展进程的众多法律人之一，谈谈自己的一点感悟。

新中国成立以来，先后制定过四部宪法。短短几十年的宪法发展史，印证了两条有关法治的古训：“奉法者强则国强”；“法令行则国治，法令弛则国乱”。

建国前夕，1949年9月29日，中国人民政治协商会议第一届全体会议通过了《中国人民政治协商会议共同纲领》。这是新中国朝着社会主义方向共同前进的政治宣言和战斗纲领，在新中国成立初期发挥了临时宪法的作用。为我国正式宪法的制定出台铺平了道路。





1954年9月20日，第一届全国人民代表大会第一会议通过了我国第一部社会主义宪法——《中华人民共和国宪法》。当时我正好从上海华东政法学院本科毕业，留校做助教，对此非常引以为荣，自诩为新中国培养的第一届法律本科生。工龄与五四宪法同龄成长。记得1956年周恩来总理在上海有过一次生动的讲话。他说：“专政的权力虽然建立在民主的基础上，但这个权力是相当集中、相当大的。如果处理不好，就容易忽视民主。苏联的历史经验可以借鉴。所以我们要时常警惕，要经常注意扩大民主，这一点带有本质的意义。要解决这个问题，就要在我们的国家制度上想一些办法，使民主扩大。中央与地方要互相影响、互相监督，不要以为只是上面对下面监督，下面同样要监督上面，起制约作用。唱‘对台戏’就是从两个方面看问题，来完成社会主义的伟大事业。”这些原汁原味的话语掷地有声，形象地表达了新中国第一任总理的民主风范和政治气度。当年整个国家的社会政治氛围就是这样朝气蓬勃、欣欣向荣。在上层建筑领域内，百花齐放，百家争鸣。

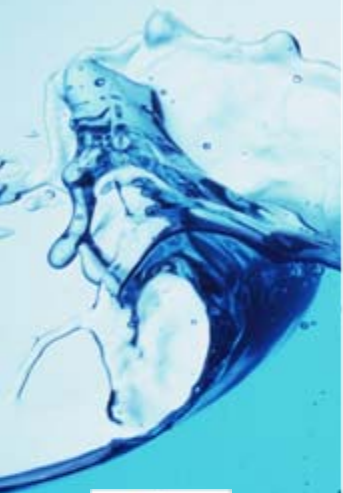
五四宪法实行不到十年，由于极左路线的干扰，宪法秩序遭到人为的破坏，人治思潮日益泛滥，人权被践踏狼藉。文革的十年动乱，更让国民经济濒临崩溃的边缘。1975年制定的七五宪法是个历史性的大倒退。把五四宪法的106个条文删除到只剩30条空洞的原则和口号。强调无产阶级必须在上层建筑领域对资产阶级进行“全面专政”。

1976年10月极左势力被粉碎。1977年8月党的十一大宣布“文化大革命”结束，进入拨乱反正的艰难时刻。1978年3月5日第五届全国人大第一次会议制定了1978年宪法。七八宪法在一定程度上纠正了七五宪法的极左倾向，但由于时代的局限，未能完全摆脱极左思想的影响，是一部很不完善的宪法。虽然在施行四年中经过两次修改，仍难适应国家政治经济发展的全面需求。

我国现行的1982年宪法，是拨乱反正、改革开放较为成熟的政治结晶，是新时代社会主义建设发展的根本指南和法制保障。八二宪法继承和发展了五四宪法的基本原则，继往开来，推陈出新。自1982年12月4日第五届全国人大第五次会议通过施行以来，走上历经30年的和平发展康庄大道。在这30年中，为了紧跟国家改革开放、民主法治建设发展的需求，又以宪法修正案的方式先后进行了四次重要的修改补充。

笔者作为第八届、第九届的全国人大代表，有幸在1993年和1999年参与了两个宪法修正案的大会审议。其中印象最深的是1993年的宪法修正案把“国家实行社会主义市场经济”、“国家加强经济立法，完善宏观调控”写进了宪法。1999年的宪法修正案在序言中明确了：“我国将长期处于社会主义初级阶段。国家的根本任务是，沿着建设有中国特色社会主义的道路，集中力量进行社会主义现代化建设。”另一个亮点就是把“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”的方略写进宪法第五条第一款。古代的法家韩非子说：“法与时转则治，治与时宜则有功。”现行宪法在施行的30年中，作了四次共31条的修改与补充，使现行宪法能不断引领、指导国家社会生机勃勃地发展。





在党的十八大报告中，有一段关于宪法的精辟论述。“法治是治国理政的基本方式。”“党领导人民制定宪法和法律，党必须在宪法和法律的范围内活动。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权，决不允许以言代法，以权压法，徇私枉法。”

当年在拨乱反正的十一届三中全会上，邓小平同志在总结上历史上正反两方面的经验教训之后，专门谈到人治和法治的问题。最近习近平总书记在“首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会”上发表的重要讲话中提醒我们：“历史总能给人以深刻启示”，并且原句引用了小平同志的上述精辟论断：“为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”

法制不是一块任人随意拿捏的橡皮泥。法律规范的适用必须具有刚性，不能因人而异，妄加解释；更不能在违法必究上，懦弱迁就。习总书记说：“维护宪法权威，就是维护党和人民共同意志的权威。捍卫宪法尊严，就是捍卫党和人民共同意志的尊严。保证宪法实施，就是保证人民利益的实现。”古语云：“治国者，必须以奉法为重。”“治强生于法，弱乱生于阿。”我国宪法发展的历史经验充分证明了这个道理。反面的历史教训是人民付出来沉重的代价换来的。要珍惜、善用这来之不易的历史财富。从今昔对比中，更加自觉的恪守宪法原则、弘扬宪法精神、履行宪法使命。

习总书记在上述讲话中再次强调了法与德的关系。他说：“法律是成文的道德，道德是内心的法律。我们要坚持把依法治国和以德治国结合起来，高度重视道德对公民行为的规范作用。”

回顾过去，寄语将来：法制刚，则国脉强；社风正，则民心顺。

[本文原载于《厦门日报》2012年12月6日第4版，又载于《鹭江银潮》2013年第一期]

声 明

1、本法律资讯仅提供给本所顾问单位或相关单位作为资料阅读。

2、本法律资讯的评论、评析或咨询系律师根据法律等规定作出的个人分析，任何其他人未经本所同意不能将本法律资讯参考以任何理由和任何方式作任何用途。