



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

全国优秀律师事务所

GUANG ZHENG DA LAWYER

第 157 期

2016.10

(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

我所荣获“温州市优秀中小企业服务机构”称号

为推进温州市服务机构更好地服务于广大中小微企业,浙江省中小企业公共服务平台、温州

市中小企业公共服务平台在温州全市服务机构中开展了 2016 年度温州市优秀中小企业服务

机构评选活动,经过报名、初审、大众投票、专家组评议四个阶段,浙江光正大律师事务所等 28

家我市服务机构被授予“2016 年度温州市优秀中小企业服务机构”荣誉称号。

周光主任会见美国驻沪总领事馆邵霁帝领事

本报讯 11 月 1 日下午,温州市破产管理人协会会长、我所周光主任和温州市破产管理人协会会长项军权律师在温州市破产管理人协会会址,会见了专程来温访问的美国驻上海总领事馆邵霁帝领事,及徐茹经济分析师。

邵霁帝领事表达了美国驻沪领

事馆希望与温州破产管理人协会加强合作和沟通,进一步落实中美两国元首在 G20 会议上达成两国在破产法领域加强合作的意愿。周光主任向邵领事一行介绍了温州市破产管理人在实施破产法方面的做法和经验,并就邵领事感兴趣的问题作了详细解答。

叶林枫执行主任接待到访我所的葡萄牙律师

10 月 21 日下午,葡萄牙 ATMJ 律师事务所创始人 Joao.Massano 律师在葡萄牙温商的陪同下来我所参观访问,并进行业务合作洽谈,受到我所执行主任叶林枫律师的热情接待。Joao.Massano 律师表示,随着温商对欧洲及葡萄牙

的投资和经贸活动的不断增长,两地律师在业务上有很多合作的空间。叶林枫对葡萄牙律师的到访表示热烈欢迎,并希望双方今后能够携手合作,互利共赢,共同发展。尽管法律、文化背景不同,但在会见中双方相谈甚欢。

周光主任赴苏州出席破产与金融问题专题研讨会

由江苏省高级人民法院、中国人民大学破产法研究中心、北京市破产法学会共同主办的中国破产法论坛——破产与金融问题专题研讨会,11 月 5 日在苏州市工业园区召开。来自全国各地的高校科研单位、法院、政府和法律、金融系统 300 余位专家学者出席本次会议。温州市破产管理人协会会长、我所周光主任,以及陈柳兰律师应邀出席。

与会嘉宾围绕破产程序中的金融债权保护、债转股与金融机构风险防范等议题展开深入研讨。周光主任介绍了在我所担任破产重组管理人的浙江舟山中恒置业有限公司破产重整案中,通过重整融资与金融产品破产隔离机制,成功探索了一条通过区域性金融资产平台处置破产财产、整合企业重整资源新途径的情况。

本次会议对于推动破产审判与金融审判理论与实务研究具有重要的意义。我所周光、陈柳兰撰写的《简析以市场化、法治化的思维开创破产企业走出困境的新模式——以舟山中恒置业有限公司破产清算案件为视角》一文入选本次大会论文集。

陈兴良、毛毅坚两律师被聘为市政府立法专家库成员

为了充分发挥专家学者在立法工作中的作用,更好推进我市立法工作,温州市政府法制办公室日前行文聘请我所副主任陈兴良高级律师、行政部主任毛毅坚律师,为第一批温州市政府立法专家库成员,聘期三年。



签名被冒获判担责 律师代理再审改判

汪丽敏

案情缘起

2015 年 1 月 4 日,温州某担保有限公司(以下简称“担保公司”)与董某、叶某、董父追偿权纠纷一案,由龙湾区人民法院立案审理。担保公司向法院诉称:

2014 年 6 月 6 日,市民董某因购买一辆帕纳美拉 S 牌小型轿车需要,向某银行申请办理信用卡透支分期付款业务,与某银行签订《信用卡透支分期付款合同》。合同约定:董某透支金额为 82 万元,共分 36 期,以等额方式偿还本金及手续费,担保公司为上述合同向某银行提供保证担保。叶某、董父自愿作为保证人向担保公司提供反担保。同时,董某与某银行签订《抵押合同》,约定将董某购买的轿车向某银行提供抵押并办理了抵押登记,经某银行同意,担保公司与董某签订《车辆抵押合同》,现担保公司为该车辆的顺位抵押权人。

合同签订后,某银行依照约定向董某发放了透支金额,董某购得汽车。合同履行期间,董某未按合同约定的方式足额偿还贷款本息,造成连

续逾期。担保公司为保证合同的继续履行,于 2014 年 12 月 9 日向某银行垫付逾期款 55000 元。但董某并未向担保公司归还上述款项,叶某、董父也没有向担保公司履行保证责任。担保公司遂起诉法院要求董某、叶某、董父三人承担还款责任等。

因董某、叶某、董父三人均未参加一审庭审,法院缺席审理了此案,并判决叶某、董父对董某的债务承担连带保证责任。

申请再审

一审判决生效后,担保公司向法院申请执行,法院冻结了董父账户里的款项。董父得知账户被冻结后,经向银行方面了解才得知其被法院判决承担担保责任的事情。董父因患有重病,救命钱被冻结,焦急万分,遂聘请本所汪丽敏律师、陈利清律师作为其代理人,对一审生效判决提起再审申请。

两位律师对案件相关材料分析后,向温州市中级人民法院申请再审,要求依法撤销龙湾区人民法院作出的上述一审判决的第二项判决内容,并改判驳回担保有限公司对董父原审中的全部诉讼请求。

我方申请再审的事实与理由如下:

一、原审判决违反法律规定,剥夺了董父的辩论权利以及违法缺席判决。

我国《民事诉讼法》第八十五条规定“送达诉讼文书,应当直接送交受送达人。受送达人是公民的,本人不在交他的同住成年家属签收”;第八十八条规定“直接送达诉讼文书有困难的,可以委托其他人民法院代为送达,或者邮寄送达”。本案中,原审法院严重违反上述法律规定:1、董父一直居住在温州市区,并不存在直接送达诉讼文书有困难的情形。原审法院未予直接送达而是直接通过邮寄方式,显然违反了上述规定;2、原审法院邮寄载明的地址已于 2002 年被拆迁,董父自 2007 年起就一直居住在鹿城区湖滨新村 X 幢 X 室,因而原审法院向早已已拆迁的地址所邮寄的所有诉讼文书(包括开庭传票、起诉状副本等),董父本人根本就没有收到过;3、原审法院将董父与其他两名原审被告的诉讼文书一并邮寄也违反相关法律规定。董父与原审被告董某虽是父子关系,但并非是同住在一起,且双方在本案中存在明显的利害关系,原审被告董某无权代表董父签收相关诉讼文书,其签收行为对董父不具有法律效力。更何况,董父对董某有否签

收过相关诉讼文书也毫不知情;4、原审法院在知悉董父联系方式的情况下,却在邮寄送达时未提供董父的联系方式,且也未通知其到庭领取相关法律文书或者告知本案相关事宜,显然违法。

因此,原审法院并没有依法向董父送达任何诉讼文书,包括开庭传票、起诉状副本等,就进行开庭审理并缺席判决,致使董父无法到庭应诉及参加辩论(包括剥夺了对涉案反担保合同中的签字提出抗辩并申请鉴定的权利),剥夺了他的辩论权利,违反法律规定。

特别需要说明的,因原审法院违法缺席判决后,也未依法向董父送达相关判决书,进行公告送达,致使董父对本案判决结果根本就不知情,因而未能通过上诉(二审)途径进行救济。

二、原审判决认定事实的主要证据是伪造的以及认定的基本事实缺乏证据证明。

原审判决认定董父需要对本案债务承担连带保证责任,主要是基于担保公司向法庭提供的一份有董父签字的《保证反担保合同》。但董父认为,他对该份《保证反担保合同》完全不知情,其本人也从未在该份合同中签字,从没有为原审被告董某提供反担保,该份合同中董父的签字显然是

他人冒签伪造的。

此外,在原审中,担保公司对该反担保合同是如何形成的表示不清楚,包括对合同签订地点以及是否先签订空白合同等关键事实刻意回避。在各被告均未到庭的情况下,原审法院也未进一步要求担保公司说明及调取相关证据就草率作出缺席判决,造成了判决错误。事实上,2014 年 6 月 6 日当天,董父因疾病在身,根本没有可能与原审被告董某以及被申请人在一起参与签订该反担保合同。因此,董父从未在涉案反担保合同中签过字,该合同中董父的签字显然是他人冒签伪造的,原审判决据此认定董父需要承担保证责任明显缺乏事实与法律依据。

特别需要说明的是,因原审法院送达不到位,法官采信证据偏颇等多方面的问题,董父作为缺席一方当事人的抗辩、质证并申请对涉案合同中的“董父”签字申请笔迹鉴定等权利未能得到及时的行使。在此,我方特向再审法院申请对涉案合同中的“董父”签字进行笔迹鉴定。

(下转第 2 版)

主 编:陈兴良 | 编 辑:家 园

本报电话:56891986



光正大律师事务所
http://www.gzdls.com

(上接第1版)

三、原审法院的错误判决致使再审申请人董父生活陷入困境。

再审申请人董父目前身患重疾,需长期到医院接受治疗,并需支付巨额的医疗费用,生活十分困难。而现今因本案判决已进入执行阶段并已划扣了董父的部分银行存款,其银行账户已被冻结,致使再审申请人董父的病情得不到治疗,生活陷入困境。为此,再审申请人董父希望能够尽快审查本案,同时裁定中止执行原审判决,以维护再审申请人的合法权益,保障再审申请人的基本生存权。

综上,再审申请人董父从来没有为原审被告董某提供反担保并在反担保合同中签字,不应承担担保责任。原审判决认定事实的主要证据

签名被冒获判担责 律师代理再审改判

是伪造的;由于原审判决送达程序违法,致使董父并非其自身原因而未参与诉讼;原审法院违反法律规定实行缺席审判,剥夺了再审申请人的辩论权利,且在审理中偏听一方当事人陈述,未全面审查案件所涉及的法律关系和基本事实,未对原告提供证据的真实性、关联性、合法性及其证明力进行必要的审查即作为认定案件基本事实的依据,致使案件基本事实认定不清,裁判错误。据此,再审申请人董父根据我国《民事诉讼法》的相关规定,特向贵院申请再审,恳请贵院在查明事实的基础上,支持再审申请

人的全部再审请求。

再审改判

2015年9月16日,温州市中级人民法院组织双方当事人询问。经过询问后,2015年10月21日,温州市中级人民法院作出(2015)浙温民申字第某某号《民事裁定书》,裁定如下:一、本案由本院提审;二、再审期间,中止原判决的执行。

2016年4月15日,温州市中级人民法院公开开庭审理了本案,除董某未出庭外,其余当事人皆出庭参加庭审。经过庭审后,2016年8月31日,温州市中级人民法院作出判决,除维持原审判决书第一、三项规定

外,撤销了原审判决书第二项内容,即撤销董父对董某的债务承担连带保证责任的判决。由原审被告叶某对董某债务承担连带保证责任,其承担保证责任后,有权向被告董某追偿;驳回原审原告温州某担保有限公司的其他诉讼请求。

律师说法

本案能让法院启动再审程序的法律依据如下:按照《民事诉讼法》第二百条第(三)款规定,原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的;第(九)款规定,违反法律规定,剥夺当事人辩论权利的;第(十)款规定,未经传票传唤,缺席判决的。

不久前曾成为舆论焦点的兰州交通大学博文学院开除患病女教师刘伶俐事件,据说当事双方最后已达成和解,校方恢复刘伶俐的公职,向其父母道歉,给予丧葬抚恤金、补发工资,并赔偿50万元。

事件虽已告一段落,但也使“劳动法对患病劳动者都有哪些保护?”这个问题引起更多人的关注。

现实生活中,有很多这样的例子,一个劳动者患病或非因工负伤,只要用人单位给予办理了医疗保险,从而解决了大部分的医疗费,就认为用人单位已经尽到了应有的义务。同时认为自己在治疗期间未为单位干活,自然无权要求工资,倘若用人单位以该劳动者身体状况为由要求解除劳动合同,劳动者往往也只有自认倒霉。其实,这是一种缺乏权利意识的表现。而我国劳动法律体系对患病劳动者是有着多重保护的:

首先,劳动者如果患病或非因工负伤,不能享受工伤待遇,但可享受规定的医疗期待遇。何谓“医疗期”?根据劳动部发布的《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》(以下简称《规定》)第二条的规定,医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。而根据《规定》第3条的规定,

企业职工因患病或非因工负伤,需要停止工作医疗时,根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限,给予3个月到24个月的医疗期:(一)实际工作年限十年以下的,在本单位工作年限五年以下的为3个月;五年以上的为6个月。(二)实际工作年限十年以上的,在本单位工作年限五年以下的为6个月,五年以上十年以下的为9个月;十年以上十五年以下的为12个月;十五年以上二十年以下的

贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见》第59条的规定,职工患病或非因工负伤治疗期间,在规定的医疗期内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费,病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付,但不能低于最低工资标准的80%。

其次,劳动合同到期时,患病职工尚未治愈,规定的医疗期也未届满,医疗期是否应延续?对于这一问

工不能从事原工作,应该如何处理?

根据《规定》第七条:“企业职工非因工致残和经医生或医疗机构认定患有难以治疗的疾病,医疗期满,应当由劳动鉴定委员会参照工伤与职业病致残程度鉴定标准进行劳动能力的鉴定。被鉴定为一至四级的,应当退出劳动岗位,解除劳动关系,并办理退休、退职手续,享受退休、退职待遇。”同时根据劳动部发布的《违反和解除劳动合同的经济补偿办

本案董某为向银行申请办理信用卡透支分期付款业务,及取得担保公司向银行提供保证担保,在董父不知情的状态下冒充其签名,作为保证人向担保公司提供反担保。因此,董父不应承担连带担保责任。现实生活中,即使是父子关系,一方也不能在对方不知情的情况下让其承担损害其利益的“莫名义务”。当事人在遇到类似情况时,一定要第一时间联系律师,通过司法程序申请再审,即向上级法院提出诉讼或通过检察机关抗诉,申请再审。再审申请成功后,可要求进行笔迹鉴定。再审判决如认为原审判决书有错误,撤销先前的判决,那么申请人的连带责任也一并撤销。申请的时间是从接到判决书之日起两年之内。

劳动法对患病劳动者有哪些保护

——从女教师患癌被开除事件说起

蔡莎莎

为18个月;二十年以上的为24个月。根据《关于贯彻〈企业职工患病或非因工负伤医疗期的规定〉的通知》规定,对某些患特殊疾病(如癌症、精神病、瘫痪等)的职工,在24个月内尚不能痊愈的,经企业和当地劳动部门批准,可以适当延长医疗期。

而关于医疗期待遇,根据上述《规定》第五条,企业职工医疗期内,其病假工资、疾病救济费和医疗待遇按照有关规定执行。此外,根据《关于

题,《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)第四十二条、四十五条有明确规定:劳动合同期满,有本法第四十二条规定情形之一(患病或者非因工负伤,在规定的医疗期内的),劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。故劳动合同期满后至规定医疗期届满前,学校也应给予刘老师医疗期待遇,即发放医疗期工资,办理社会保险等。

最后,医疗期届满后,如果患病员

法》第六条的规定:“劳动者患病或者非因工负伤,经劳动鉴定委员会确认不能从事原工作,也不能从事用人单位另行安排的工作而解除劳动合同的,用人单位应按其在本单位的工作年限,每满一年发给一个月工资的经济补偿金,同时还应发给不低于六个月工资的医疗补助费。患重病和绝症的,还应增加医疗补助费,患重病的增加部分不低于医疗补助费的50%,患绝症的增加部分不低于医疗补助

费的100%。”其中经济补偿金的工资计算标准是指企业正常生产情况下劳动者解除合同前12月的月平均工资,劳动者的月平均工资低于企业月平均工资的,按照企业月平均工资的标准支付。如果单位不按规定给予劳动者经济补偿金,除全额发给经济补偿金外,还须按照该经济补偿金数额的5%支付额外经济补偿金。

由此可知,劳动者患病在规定的医疗期满后不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排工作的,用人单位是有权解除劳动合同的——毕竟,不是所有的用人单位都有财力对所有病患完全兜底,保障企业合法的用人自主权,才能维护一个公平竞争的人才市场。

保护劳动者的合法权益,是劳动立法的宗旨。从企业自身来看,除了追求利润,还需要承担法律规定的社会责任;而在劳动者方面,尤其是遇到患病或非因工负伤这样的情况,如果发生损害自己合法权益的事,切忌忍气吞声,应拿起法律武器维护合法权益。当然,由于实践中的劳动纠纷非常的复杂,如果需要走诉讼程序,建议最好事先咨询相关的劳动法专家律师,少走弯路,更好地解决自己所面临的问题。

(作者系本所非诉部律师)

案情简述:

2014年8月,A皮鞋厂招聘赵某为技术员,月薪4000元。2016年4月,赵某以A皮鞋厂未与其签订书面劳动合同且未缴纳社保为由,申请劳动仲裁,要求解除劳动合同关系,并要求A皮鞋厂支付因未与其订立书面劳动合同而须支付的双倍工资、经济补偿金以及其他各项损失。区劳动争议仲裁委最后裁定:1.A皮鞋厂支付赵某双倍工资44000元(4000元×11个月);2.A皮鞋厂支付赵某经济补偿金8000元(4000元×2个月)3.A皮鞋厂为赵某补缴社保费用;4.驳回赵某的其他请求。

仲裁裁定送达后,A皮鞋厂不服该裁决,依法向区人民法院提起诉讼,请求判令无需向赵某支付上述各项经济赔偿。而赵某则表示服从裁定,要求法院按照裁定书的内容支持其请求。

法庭在审理中查明:1.赵某原系当地某国企员工,2008年6月,该企业因经营困难等原因要求赵某等部分员工提前内退,但仍由原单位根据企业与

岁,未届法定退休年龄;3.2014年8月至2016年4月,赵某就职于A皮鞋厂,A皮鞋厂并未与赵某签订劳动合同。

双方观点:

A皮鞋厂认为:赵某与原单位仍保留劳动合同关系,属于该单位的在职员工,社保由原单位缴纳。赵某与A皮鞋厂仅构成劳务关系。A皮鞋厂已支付赵某劳务报酬,无需承担其社保费用也无法缴纳社保,故A皮鞋

“内退”,是“在企业内部退出岗位休养”的简称。办理内退的人员不在单位工作,但他们的社会保险通常并没有终止,而是由单位继续向社保中心缴纳,一直到法定退休年龄后正式办理退休。所以,这实际上是一种保留劳动关系但又无须在岗的情形,一般在国企较多,主要是针对一些无法安排合适岗位但又未达到退休年龄老员工的过渡性办法。这部分人员内退后自行另再就业,也是一种

皮鞋厂之间显然并不符合劳动关系的特点,而是属于企业内退人员再就业,与A皮鞋厂招用的一般劳动者并无二致,是适格的劳动合同主体,赵某与A皮鞋厂之间符合劳动关系建立的各种要素。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第八条之规定:“企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放长假人员,因与新的用人单位发生

原单位与其新就业单位在同一城市。依据我国现行社会保险法等有关规定,基本养老保险实行社会统筹与个人账户相结合,基本养老保险基金由用人单位和个人缴费以及政府补贴等组成。社保信息系统的建立及管理,目前在我国还处于在市级行政区划的级别,一般在同一统筹地区内,社保关系只能有一份,是不可以重复缴纳的。本案中,在赵某原单位已经为其缴纳社保的情况下,新就业单位无法为其缴纳社保,赵某无权要求A皮鞋厂承担因未缴纳社保而产生的法律责任。故赵某以A皮鞋厂拒不缴纳社保为由要求解除劳动合同关系,并要求A皮鞋厂承担经济赔偿的请求于法无据。同时,本案中并不存在《劳动合同法》第38条的情形,即“用人单位有下列情形之一的,劳动者可以解除劳动合同:(一)未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的;(二)未及时足额支付劳动报酬的;(三)未依法为劳动者缴纳社会保险费的;(四)用人单位的规章制度违反法律、法规的规定,损害劳动者权益的;(五)因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的;(六)法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形……”所以,赵某无权依据《劳动合同法》46条的规定,在其主动要求解除劳动合同时要求用人单位支付经济补偿金。

(作者系本所金融部律师)

内退人员再就业引发的一起劳动纠纷案

胡敏捷

厂无需赔偿赵某经济损失。

赵某认为:原裁定符合事实及法律规定,A皮鞋厂违反劳动合同法有关规定,请求法庭依法支持赵某的赔偿请求。

法院判决:

法院经审理后作出以下判决:一、解除原、被告之间的劳动合同关系;二、判令A皮鞋厂向赵某支付因未签订劳动合同而产生的双倍工资44000元;三、驳回赵某的其他请求。

律师评析:

本案是一起未届法定退休年龄的企业内退人员再就业后,与新的用人单位之间产生的劳动纠纷。

社会常态现象。

本案赵某在内退后应聘于A皮鞋厂再就业,他与A皮鞋厂构成劳动合同关系还是劳务关系?

劳务关系是劳动者与用工者根据口头或书面约定,由劳动者向用工者提供一次性的或者是特定的劳动服务,用工者依约向劳动者支付劳务报酬的一种有偿服务的法律关系。一般来讲,常年性岗位上的劳动者,用人单位必须与之建立劳动关系,签订劳动合同。一次性或临时性的非常常年性工作,或可发包的劳务事项,用人单位可使用劳务人员,并与其签订劳务合同。从本案事实来看,赵某与A

用工争议,依法向人民法院提起诉讼的,人民法院应当按劳动关系处理。”因此,可以明确界定赵某与A皮鞋厂构成劳动合同关系。

2014年8月至2016年4月,赵某就职于A皮鞋厂,A皮鞋厂并未与赵某签订劳动合同,双方构成事实劳动关系。根据《劳动合同法》第82条之规定:“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。”赵某仲裁主张的双倍工资请求合法有据。

本案中,赵某已与原单位协议保留劳动关系,社保由原单位缴纳。且



一、案情简述

2016年4月7日晚21时许,董某接受朋友陈某、季某的宴请到A餐馆参加聚餐。23时许聚餐结束后,董某与季某起身离开,不料董某在下楼时失足从楼梯跌落,导致头部受伤并不省人事。陈某下楼看见董某躺在地上,见董某没有流血也无其他异常就先离开,留季某一人在餐馆照看董某。因董某一直未恢复知觉,季某慌了,便将董某的情况电话告知了其小叔子董叔。次日凌晨30分许,董叔赶到餐馆,见董某额头冰冷,小便失禁,急忙招呼众人将董某送至医院救治。

经医院临床诊断,董某的伤情为:1.左侧额颞顶部硬膜下血肿,伴左侧大脑肿胀、脑疝形成,蛛网膜下腔出血;2.两肺下叶创伤性湿肺。后虽经颅脑外伤手术,但董某病情仍未好转,持续呈危重状态,无自主呼吸,瞳孔增大,无对光反射,预后极差。最后,在主治医生建议下,董某家属无奈放弃救治,董某于2016年4月18日被宣告死亡。

董某正当壮年,上有老下有小,是家里唯一的经济支柱,其不幸离世使其家庭顿时陷入困境。在束手无策之际,董某家属申请法律援助,笔者受法律援助中心的指派为其提供法律服务。经对案情的研究与分析,笔者认为餐会组织者陈某,同餐人员季某,餐馆老板韩某等人对董某的死亡均存在过错,遂依法向人民法院起诉,诉请前述人员共同赔偿董某继承人死亡赔偿金、丧葬费、医疗费、被抚养人生活费、精神损害抚慰金等合计1042063.32元。

二、本案争议焦点

本案的争议焦点为:(1)董某的



赴宴醉酒坠楼死亡谁之责

姜娅静

死亡与各被告包括餐会组织者陈某、同餐人员季某、餐馆老板韩某之间是否存在因果关系;(2)如存在因果关系,各被告的责任如何划分。

三、各被告观点

被告陈某辩称:陈某作为酒会的组织者与死者董某并不相识,并没有邀请董某赴宴,而是被告季某临时邀请董某出席,出于礼貌,陈某当时没有表示异议。另外,董某离开时是季某陪同的,董某从楼梯上摔跌受伤的结果不是陈某造成的,其已经尽到自己的义务。因此,陈某对董某的死亡结果不应承担任何赔偿责任。

被告韩某辩称:作为餐馆的负责人,韩某已经在楼梯间设置安全警示牌,楼梯表面当时也是干净的,是董某自己不小心摔倒导致事故发生,其已经尽到合理的安保义务。所以,韩某不应承担董某的死亡承担法律责任。

被告季某未出庭应诉,亦未在举证期限内向法院提供证据材料。

四、我方观点

针对被告方的答辩意见,我方发表如下代理意见:

我国《侵权责任法》第六条第一款规定:“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。”本案中,死者董某作为成年人,理应知晓过量饮酒的危害,其自身存在一定过错,这一点代理人不予否认,但是各被告同样负有不可推卸的责任,而且应当对董某的死亡结果承担主要的法律责任,具体理由是:

(一)被告陈某作为聚餐活动的发起者和组织者,未尽到合理的提醒、规劝以及照料义务,导致董某饮酒过量摔倒重伤进而不治身亡,其主观和行为上均存在重大过错。

根据派出所相关询问笔录显示,被告陈某系本案聚餐活动的发起者和组织者,并且全程在场,其应当有义务提醒和劝导他人适量饮酒,对饮

酒过量的人员要尽到合理的看护、照料责任,避免意外发生。本案中,被告陈某明知董某饮酒过量,行动不便,却未及时出面予以规劝和制止,放任董某离去,穿鞋没有安装防滑设施的楼梯,导致其摔倒头部受伤。事后得知董某摔伤的情况后,陈某也没有采取任何抢救措施或者拨打救护车寻求帮助,而是独自离开,放任不省人事的董某留在店内,延误了董某宝贵的救治时间,其行为与董某的死亡存在因果关系。

(二)被告季某作为邀请董某参加聚餐并与其同桌就餐者,在董某下楼时,未尽到合理的提醒、规劝以及照料义务,对董某的死亡同样存在过错,其应承担相应的侵权责任。

被告季某既是同桌就餐者之一,也是邀请董某参与聚餐的人,在明知董某已经饮酒过量,行动不便的情况下,也未及时出面予以规劝和制止。而当董某在下楼梯时,季某亦未尽到帮扶和照料的义务以致董某从楼梯上摔下而遭受重伤。事故发生后,面对不省人事、小便失禁、呼吸困难、呕吐、意识不清的董某,季某未采取任何抢救措施或拨打救助电话,延误了宝贵的救治时间,导致董某病情加重,其行为与董某的死亡存在因果关系。

(三)被告韩某作为事发餐馆的负责人,未尽到合理的安全保障义务,也应承担相应的侵权责任。

安全保障义务是从事社会经营活动主体应尽的法定义务,其不仅要求经营者给顾客提供符合国家、行业标准的安全就餐环境,同时也要求经营者对发生险情的顾客提供必要的救助措施,防止损失扩大。本案中,涉案餐馆实际上属于无证经营,被告韩某也未提供消防验收等相关材料证明其设施已符合国家或者行业标准,具备开设餐馆的条件。从韩某提供的现场照片来看,其不能证明自身已经

尽到合理的安全保障义务。韩某辩称事发当时楼梯表面是干燥的,但实际情况是事发当晚温州正在下雨,涉事餐馆属于人群聚集区,楼梯间不可能完全是干燥的,木质地板遇水极易变得湿滑,而董某也极有可能是因此摔伤。另,韩某作为店主,发现董某受伤并且不省人事,小便失禁,呼吸困难的时候,同样没有采取任何救治措施,放任不管,延误了董某宝贵的救治时间,加重了董某的病情,其行为与董某的死亡同样存在因果关系。

综上所述,原告代理人认为,被告陈某、季某作为同桌聚餐人员,餐后,对饮酒过量的董某没有尽到合理的提醒、规劝以及照料义务,对其死亡存在重大过错。被告韩某作为涉事店主,没有尽到合理的安全保障义务,对董某的死亡同样存在重大过错。据此,原告代理人请求法院依法支持原告的诉讼请求。

五、法院判决

法院经审理后认为:行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。本案中,被告陈某作为酒会的组织者,对参与酒会的人负有一定的照料义务,其在酒会结束后,离开时看见董某躺在地上仅询问几句而没有谨慎照顾及时送医,存在一定过错,应承担一定的责任;被告季某作为餐馆的经营者在尚未取得营业执照时经营,其也未举证证明其设置的楼梯处于合理使用状态,在董某摔伤后也未及时送医,也存在一定过错,应承担一定的责任;被告季某作为董某的朋友在联系董某过来喝酒,酒后来在董某一起下楼时也未合理照顾董某,在董某受伤后未及时将其送医,存在一定过错,亦应承担部分责任。董某本人在其已经喝过酒的情况下,还要再次去参加酒会,在受伤经手术后,虽病情危重,但直接原因系董某家属放弃治疗导致董某死亡,且在法院向其释明的情况下,仍不申请

对死因进行鉴定,故董某的死亡不排除其他因素所造成,故董某及其家属亦需承担一定的责任。鉴于被告陈某、韩某、季某虽有过错,但主观上均为过失,故本院酌定被告陈某承担5%的责任,被告韩某承担10%的责任,被告季某承担30%的责任。遂判决:一、被告陈某于本判决生效之日起十五日内赔偿原告死亡赔偿金、医疗费等损失51602元;二、被告韩某于本判决生效之日起十五日内赔偿原告死亡赔偿金、医疗费等损失103706元;三、被告季某于本判决生效之日起十五日内赔偿原告死亡赔偿金、医疗费等损失312618元;四、驳回原告的其他诉讼请求。

六、笔者评析

聚餐是朋友、同事、同学之间常见的社会交往方式之一,但从民事法律角度来说,同桌聚餐人员已无形中形成一个利益共同体,彼此间由此产生相互注意、照顾、护送以及通知家人等附随义务,未尽此义务的,即使没有侵害行为,也可能被判承担法律责任。如同本案中,没有直接证据证明被告陈某、季某、韩某对董某实施了加害行为,按照一般人的逻辑思维,三被告不应承担法律责任,可是鉴于三被告因该次聚会形成一个利益共同体,相互之间负有特定的法定义务,未履行该义务达到合理、必要程度的,即可推定相对人存在过错。当然,董某作为完全民事行为能力人,对于自己的酒量以及过量饮酒可能给身体健康和生命安全造成的危害应当清楚,对于死亡后果,其自身也存在一定过错。

董某的意外离世让人扼腕叹息,尽管法院按照被告的过错程序分别划分了相应的法律责任,但是笔者相信再多的金钱也弥补不了家属内心的悲痛,如果董某能够节制酒杯,适可而止,如果被告能够对董某及时予以照料,或在其摔伤后及时将其送医治疗,也许……然而已经没有也许。逝者如斯,笔者真切希望类似悲剧不要再上演,聚会本是增进友谊、促进交流的社交活动,莫因一时欢愉而将法律责任抛之脑后。

(作者系本所知识产权部律师)

夫妻姻缘终了后的债务纠纷

张秋芳问:我与胡大海婚后向各自的亲朋好友共借了50万元开了一家小商店,借款中包括我的一个表亲的20万。商店起生意还不错,然而随着周围大型连锁超市如雨春笋般的建立,小商店经营每况愈下。我们夫妻之间的感情也日渐淡薄,直至去年我们决定离婚各自另谋出路。我们在离婚协议中约定:家里现有财产都归胡大海,现有债务也由他一人承担。但最近我的表亲向我提出还钱,我告知他这部分钱应当由胡大海还,我还拿出我们之间的离婚协议作证,但他还是认为这是我与胡大海的共同债务,我如果不还他就要向法院起诉,我该怎么办?

光正大律师答复:《最高人民法院

关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释(二)》(以下简称“《解释二》”)第二十四条规定:“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,或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”

本案中,在你与胡大海婚姻关系存续期间,你表亲向你提供借款20万元,该债务为夫妻共同债务。虽然你们在离婚协议中约定该债务由胡大海偿还,但该约定系两人在离婚时对夫妻共同债务的处理,仅对你们两人产生约束力,不能对抗第三人要求你们共同偿还借款的诉求。此外,“《解释二》”第二十五条规定:“当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问

题作出处理的,债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。一方就共同债务承担连带清偿责任后,基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的,人民法院应当支持。”据此,你可以在偿还你表亲的债务后向胡大海追偿。

解除收养关系必须去民政部门办手续

钱兰问:我在两个月大的时候,过继给了表叔钱建国夫妇为女,并有民政局办理的收养手续。我6岁时,钱建国夫妇又生育了一个男孩钱强。此后,我与钱建国夫妇的感情逐渐淡薄,但钱建国仍旧一直负担我的学费和生活费。我职高毕业后,提出与他们解除收养关系。当天,我们签署了解除收养关系的协议。但此后双方一

直还有来往,关系依然亲密。后来钱建国夫妇先后得病期间我一直有主动帮助照顾直至他们去世。他们去世后留下了两套房产与五十万存款,钱强怕我回来分财产就把家里的门锁都换了,并提出我已经与钱建国夫妇解除了收养关系,已经不再具有继承遗产的资格,是这样的吗?

光正大律师答复:钱兰在成年之后与养父母钱建国夫妇协商解除了收养关系并签署了协议,这份协议虽然是双方的真实意思表示,但在法律上并没有生效。依据我国《收养法》的相关规定,当事人协议解除收养关系的,应当向民政部门办理解除收养关系的登记。没有经过此程序,即便当事人之间达成解除收养关系的书面协议,但收养关系的效力依然存在。本案中,钱兰与钱建国夫妇之间虽然签订了解除

收养关系的协议,但因为并没有在之后到民政部门办理相关手续,因此在法律上,钱兰与钱建国夫妇仍旧是养父母子女的关系。钱兰如果尽到了作为养子女的赡养义务,那么在钱建国夫妇去世后,作为养子女,钱兰可以作为继承人之一主张继承养父母留下的遗产。



婚姻家庭面面观



美国律师管理体制

美国律师有公私之分。在美国,律师可以根据自己的意愿决定担任公职律师或私人律师。公职律师专门为政府机关、法院、检察院、警察机关服务。在政府机关工作的公职律师仅为本部门提供法律服务而不向社会提供服务。针对无钱请律师的被告人,在法院工作的公职律师将被指定为其辩护人,为其提供辩护服务,以维护其合法权益。在检察机关工作的公职律师其职责主要是审查决定起诉的案件,对证据不足或有争议的案件退回侦查机关补充侦查。公职律师虽说是为所在部门服务,但这却不是绝对不变的,如果公职律师接到与自己部门单位无任何联系或无任何影响的法律案件时,美国律师法还是允许其办理,所得收入归个人支配。美国在政府、法院、检察院等机构设立专门的公职律师,对于我国律师制度的完善和健全还是有一定的借鉴意义。美国采取律师管理体制是单一的律师行业管理模式,行政手段并未被渗入到律师管理。美国律师行业管理的职责是:集合律师;加强法学

教育;监督管理律师。

从历史上来看,监督法律事务活动是美国法院的固有权力,其监管职责囊括从批准予以开业到取消资格为止的一切事务,对律师的惩戒也理所当然的包含在其中。随着历史的不断变迁,对于律师的惩戒越来越基于律师自律,对律师实质惩戒权的行使从法院转移到律师协会已然成为历史发展的必然趋势(但形式上最终惩戒决定仍需法院做出)。

在美国,律师协会包括自愿性和非自愿性,自愿性律师协会由律师自愿参加而成立的。非自愿性律师协会则是指律师必须加入的,如州律师协会。对于违反职业道德和职业纪律的律师的惩戒主要有四种:不公开批评、公开批评、暂停执业、取消律师资格。在设有统一律师协会的州,统一律师协会的惩戒委员会主要具体负

责律师惩戒,但决定权还是掌握在最高法院受理。在没有设统一律师协会的州则由州最高法院的律师管理机构来负责对律师的惩戒,惩戒委员会内设听证委员会负责行驶裁决职能和检控委员会行使检控职能。在美国,律师惩戒程序是一种准刑事诉讼程序,其主要包括以下程序阶段:

(1)审查。检控委员会审查决定是否进行调查,决定是否通过司法程序处理。

(2)调查。检控委员会通过审查决定通过司法程序处理的案件。将会对其展开调查,在调查结束后,提起正式指控。检控委员会经过调查后也有权直接作出不予公开谴责或留用察看决定。被告同意并接受该处理决定,程序终结;被告不接受,可以在接到检控委员会惩罚书面通知十四日内请求通过正式程序来处理案件。

(3)正式指控。经过调查阶段,检控委员会认为有必要提起指控的,则须准备书面正式指控,向惩戒委员会提出指控。指控的副本将会送达给被告,被告在二十日内提交书面答辩,并将答辩副本送交检控委员会。未在规定的期限内提出答辩的,则视为被告接受指控。

(4)听证。被告可以要求开庭听证,对实质性的问题进行答辩。听证后,听证委员会将提出处理建议。

(5)惩戒委员会的复审。如果被告不服听证委员会的处理建议,有权利上诉,要求复审。根据复审情况,惩戒委员会可以维持、修正或反对听证委员会的处理建议。

(6)法院复审。经

过复审后,惩戒委员会应当立即将案件材料、处理建议等提交给州高等法院。惩戒委员会的处罚只是建设性的。对于惩戒委员会的处理建议法院可以修正,可以加重或减轻惩戒,法院也有权力取消律师资格或免除处罚。



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	13355771118
陈兴良	副主任 高级律师	88353507	18057785159
张永谦	副主任 律师	56891966	13705887218
陈 琨	副主任 律师	56891958	13968824418
林福庚	副主任 律师	56891981	13858710996
范建森	副主任 律师	56891967	13800646589
严恒杰	副主任 律师	56891979	13957719883
王春美	副主任 律师	56891960	13356169925
谢力权	上海所主任 律师	02161671619	13906669059
吴敬雄	上海所副主任 律师	02161671617	13806622233
方剑文	上海所副主任 律师	02161671629	13325774899
陈明英	主任 律师	56891963	13616661669
陈益民	律师	56891922	1585880958
游敏捷	律师	56891991	1588516057
郑东慈	律师	56891972	1318588861
朱 婷	律师		13616632963
周海雨	实习律师	56891985	18968858755
罗进辉	副主任 律师	88359927	13968893236
陈 琼	律师	56891996	13868808864
方国园	律师	56891920	13676558953
谢尚管	律师	56891971	13587677148
郑 拓	律师	56891985	13736367908
吴昌硕	律师	56891936	18767157321
陈李焯	主任 律师	56891951	13588911007
杨邦宝	副主任 律师	56891976	13456070094
黄 璜	律师	56891956	13625772889
朱 滨	律师	56891953	18758713825
陈炳然	律师	56891932	1586925309
邹永迪	律师	56891932	18658355556
陈柳兰	律师	56891931	15088551001
张 坚	律师		13806882776
万里	律师	56891932	13967765202
程胜清	律师		18606667719
朱 琨	律师	56891932	15825631718
黄婷婷	律师		13676558153
周莉丹	律师		13732075880
陈章洋	实习律师		
许林松	主任 律师	56891915	13075555689
吴和平	律师	56891973	13958851126
陈利清	律师	56891975	15958717202
陈金卫	律师	56891959	13587634920
高 进	律师	56891908	13695748850
潘淑雨	实习律师	56891935	13676547913
杨 婧	实习律师	56891993	18757085925
陈小雅	副主任 律师	56891968	13957795060
朱飞宇	律师	56891965	13677663666
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 晓	律师	56891933	13456070881
程 杰	律师	56891933	15057582869
李鸿鸿	实习律师	56891938	18657780382
林金建	实习律师	56891985	18858871778
陈定量	主任 律师	56891977	13857786632
潘晓珍	副主任 律师	56891962	13676489007
张爱民	律师	56891961	13758486216
胡剑波	律师	56891983	
陈雷芽	律师	56891917	18968892522
林明锐	实习律师	56891933	15657791016
毛敏坚	主任 律师	56891952	13957711267
汪丽敏	副主任 律师	56891937	13757893113
苏 泽	律师	56891932	18367703678
毛林辉	律师		1888815980
范丰盛	实习律师	56891938	1539733268
金柏梁	实习律师		13588911007
林千多	主任 律师	56891950	13968723786
姜延静	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
刘瑞勤	律师	02161671601	13905777835
黄华望	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	15317682281

享运动乐趣 展律师风采

为增进律师队伍的凝聚力,倡导健康生活理念,推动全民健身活动的开展,温州市律师协会于11月13日举办的“2016年全市律师运动会”

在市体育中心拉开帷幕。我所律师报名参加参加了“五人制”足球、三人制篮球、羽毛球混合团体、游泳、团体健美操等多个比赛项目。我所女律师

团队在健美操表演赛中荣获“最佳魅力奖”、叶林枫律师荣获“合众杯”羽毛球团体赛第二名,参加“光正大杯”五人制足球、三人制篮球、游泳

等运动项目的我所选手也均有出色表现,体验了运动的快乐,竞争的乐趣,参与的欣慰,展现了光正大律师的豪情与风采。

