

法律周报



第十二期

2007.12.10—12.17

本周关注

[假日立法] 我国将施行新的法定节假日和职工带薪休假制

法制动态

[能源立法] 节约能源法明年4月1日实施：节能定下“硬杠杠”

[商业保险] 交强险费率调整听证会14日举行：能否走出尴尬

[医药立法] 药品召回管理办法公布实施 一级召回须一天内通报

[公司税法] 企业所得税法实施条例公布 明年实施

案件聚焦

[商业秘密] 富士康诉比亚迪案进展：部分信息对富士康有价值

[公司证券] 上市公司高管频繁违规炒股屡禁不止 胆气何来

[知识产权] 张爱玲作品案一审 中国戏剧出版社侵权赔偿25万

业务动态

[交通肇事] 严重违章致五死一重伤 肇事司机车主被判刑

[航空索赔] 牵扯中马等国12家企业 “空难”引出天价索赔

交流互动

[德衡动态] 栾少湖访问韩国釜山、首尔

[客户动态] 海尔新参与19项国家标准居家电业界第一

[假日立法] 我国将施行新的法定节假日和职工带薪休假制

法制网

国务院总理温家宝近日签署国务院令公布《全国年节及纪念日放假办法》和《职工带薪年休假条例》，并将于2008年1月1日起施行。《职工带薪年休假条例》删去了征求意见稿中关于探亲假冲抵年休假的规定，规定连续工作一年以上的职工都可以享受带薪年休假，单位确因工作需要不能安排职工休年休假的，应当按照该职工日工资收入的300%支付年休假工资报酬。

条例规定，机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位的职工，连续工作1年以上的，享受带薪年休假。职工累计工作已满1年不满10年的，年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。国家法定节假日、休息日不计入年休假假期。

职工因工作原因不能休年休假的怎么办？条例规定，单位确因工作需要不能安排职工休年休假的，经职工本人同意，可以不安排职工休年休假。对职工应休未休的年休假天数，单位应当按照该职工日工资收入的300%支付年休假工资报酬。

年休假与寒暑假、探亲假、病假、事假等如何协调？条例规定：寒暑假天数多于年休假天数的，不享受当年的年休假；职工请事假累计20天以上且单位按照规定不扣工资的，不享受当年的年休假；累计工作满1年不满10年的职工请病假累计2个月以上的，累计工作满10年不满20年的职工请病假累计3个月以上的，累计工作满20年以上的职工请病假累计4个月以上的，不享受当年的年休假；条例采纳了征求意见过程中，一些部门、地方和网民提出的“探亲假与年休假是两种功能不同的休假制度，不应互相冲抵”的意见，删去了征求意见稿中关于探亲假冲抵年休假的规定。

征求意见过程中，还有许多意见认为，职工相对于用人单位来说处于弱势地位，如果监督措施过于原则、可操作性不强，年休假制度在许多单位特别是企业可能难以落实。据此，条例明确规定：县级以上地方人民政府人事部门、劳动保障部门应当依据职权对单位执行本条例的情况主动进行监督检查。工会组织依法维护职工的年休假权利。单位不安排职工休年休假又不依照本条例规定给予年休假工资报酬的，由县级以上地方人民政府人事部门或者劳动保障部门依据职权责令限期改正；对逾期不改正的，除责令该单位支付年休假工资报酬外，单位还应当按照年休假工资报酬的数额向职工加付赔偿金；对拒不支付年休假工资报酬、赔偿金的，属于公务员和参照公务员法管理的人员所在单位的，对直接负责的主管人员以及其他直接责任人员依法给予处分；属于其他单位的，由劳动保障部门、人事部门或者职工申请人民法院强制执行。

（记者李立）

[能源立法] 节约能源法明年4月1日实施：节能定下“硬杠杠”

法制网

节约能源法修订案在法律层面明确提出：“国家实行节约资源的基本国策，实施节约与开发并举、把节约放在首位的能源发展战略。”全国人大财经委主任委员、节能法修订起草组组长傅志寰说，此次修订完善了节能的基本制度，注重发挥市场机制的作用，同时强化政

府监管。

确保有法必依违法必究

节能目标纳入地方政府考核

“政绩考核是指挥棒，节能工作也不例外。”新修订的节能法明确规定：国家实行节能目标责任制和节能考核评价制度，将节能目标完成情况作为对地方人民政府及其负责人考核评价的内容，省、自治区、直辖市人民政府每年向国务院报告节能目标责任的履行情况。

全国人大财政经济委员会经济法室副主任李命志说，新修订的节约能源法理顺了相关政府部门的监管职责。国务院和县级以上地方各级人民政府管理节能工作的部门分别负责全国和地方行政区域内的节能监督管理工作，政府其他有关部门在各自的职责范围内负责节能监督管理工作，并接受同级管理节能工作部门的指导。这样可以确保节能制度和措施有人抓，违法用能行为有人查。

增加重点耗能领域节能规范

政府要成为全社会节能表率

现行节能法主要对工业节能作了规定，而据测算，目前我国建筑能耗、交通运输能耗分别约占全社会终端能源总消费量的27.5%和16.3%。傅志寰说，此次节能法的修改重点补充、完善了对重点耗能领域、行业以及重点用能单位节能管理的规定，新节能法对建筑节能、交通运输节能都分列专门的部分进行了规范。

以前，对公共机构的节能还没有相关法律规定，而新节能法明确规定“公共机构应当厉行节约，杜绝浪费，带头使用节能产品、设备，提高能源利用效率”。公共机构应当制定年度节能目标和实施方案，加强能源消费计量和监测管理。国务院和县级以上地方各级人民政府管理机关事务工作的机构会同同级有关部门按照管理权限，制定本级公共机构的能源消耗定额，财政部门根据该定额制定能源消耗支出标准。这就意味着，法律不仅要求各级政府承担整个社会的节能管理，还要求政府在自身节能方面成为全社会的表率。

加强审查提高能源利用效率

耗能大户每年提交用能报告

统计显示，2006年，钢铁、有色、煤炭、电力、化工等行业的922家重点耗能企业的能源消耗占全国一次能源消费总量的31.5%。这些耗能大户是我国的重点用能单位。新节能法对“重点用能单位”的界定是：年综合能源消费总量1万吨标准煤以上的用能单位，国务院有关部门或者省、自治区、直辖市人民政府管理节能工作的部门指定的年综合能源消费总量5000吨以上不满1万吨标准煤的用能单位均为重点用能单位。

重点用能单位应当每年向管理节能工作的部门报送上年度的能源利用状况报告。而管理节能工作的部门应当对报告进行审查，对节能管理制度不健全、节能措施不落实、能源利用效率低的重点用能单位，应当开展现场调查，组织实施用能设备能源效率检测，责令实施能源审计，并提出书面整改要求，限期整改。

税收信贷等措施多管齐下

促进节能有激励政策

新节能法明确了我国将在节能方面采取的激励政策，规定国家对生产、使用法律规定推广目录的需要支持的节能技术、节能产品，实行税收优惠等扶持政策。比如通过财政补贴支持节能照明器具等节能产品的推广和使用，在政府采购中优先列入取得节能产品认证证书的产品、设备。

在金融支持方面，法律规定国家引导金融机构增加对节能项目的信贷支持，为符合条件的节能技术研究开发、节能产品生产以及节能技术改造等项目提供优惠贷款。同时，国家推动和引导社会有关方面加大对节能的资金投入，加快节能技术改造。

实行有利于节能的价格政策，引导用能单位和个人节能。实行峰谷分时电价、季节性电

价、可中断负荷电价制度，鼓励电力用户合理调整用电负荷。对钢铁、有色金属、建材、化工和其他主要耗能行业的企业，分淘汰、限制、允许和鼓励类实行差别电价政策。

我国前9月单位GDP能耗同比降3%（链接）

国家发展和改革委员会副主任、国务院节能减排工作领导小组办公室副主任解振华11月29日说，中国今年1—9月单位国内生产总值（GDP）能耗数据较上年同期下降3%。中国政府在“十一五”规划中制定了单位GDP能耗2006年至2010年降低20%、主要污染物排放总量减少10%的目标，这个目标是具有法律效力的约束性指标。这两个指标，是强化政府责任的指标，是政府对人民的庄严承诺，政府要综合运用经济、法律和必要的行政手段，通过合理配置公共资源确保实现。

（记者刘晓鹏 毛磊）

[商业保险] 交强险费率调整听证会14日举行：能否走出尴尬

法制网

备受关注的以“提保额、降保费”为主题的交强险（全称“机动车交通事故责任强制保险”）费率调整听证会14日将在京举行。交强险，一个怀着良好初衷诞生的社会公益险种，却在实践中激起了争议，有人说它是暴利，有人为它的公益本性辩护。通过听证会这个各方得以平等、公开发表意见的平台，交强险能否走出尴尬？

交强险赔偿原则上是否有“硬伤”？

我国于2004年5月起实施的《中华人民共和国道路交通安全法》首次提出，“国家实行机动车第三者责任强制保险制度，设立道路交通事故社会救助基金。具体办法由国务院规定。”同时，道路交通安全法第七十六条明确了机动车强制保险的赔偿原则为“无过错责任”原则。这一赔偿原则体现了以人为本的立法精神。

2006年3月国务院颁布的《机动车交通事故责任强制保险条例》，严格秉承了上位法道路交通安全法的立法原则，并自2006年7月1日起正式实施。条例确定了交强险在责任限额内实行无过错责任原则，即在交强险责任限额内，不论被保险机动车在交通事故中是否有过错或过错程度有多大，只要造成受害人的人身或财产损失，保险公司都要在该责任限额内负责赔偿。正是因为有这样的赔偿原则，才拉升了交强险后来的定价水平。也正是由于无责任也要赔，才产生了“别人撞了我，我没责任反而要赔钱给他”的不合理现象，修理厂撞损车主或保险公司基层人员钻法律空子骗赔的情况也时有发生。

中央财经大学郝演苏教授说，现在全世界的交强险基本上就是保障生命的，不保护财产。但国内的交强险有2000元的财产损失赔偿（无责情况下要赔400元），车与车只要一追尾这个钱就得赔出去。虽然赔偿限额并不高，受损方有能力自负，但保险公司付出的管理成本却很高。而这块成本最终还是体现到费率水平上。

目前，全国人大常委会法制工作委员会正在研究修改道路交通安全法第七十六条，酝酿对交强险制度进行改革。交强险能否剔除财产无责赔付成为人们关注的焦点之一。

保额低、保费高、重要配套制度缺位“民心”险种难得民心

现行交强险的责任限额（每次事故的最高赔偿金额）为6万元，全国执行统一保险条款和基础费率，其中，社会普遍关注的6座以下家庭自用汽车每年交保费为1050元。不少车主将交强险与商业三者险的保费进行比较，认为交强险太贵了。北京一位车主赵先生说：“我买保额10万元的商业三者险打折价才七八百元，交强险赔偿额少了4万元，但交的保费却

多了一两百元。”

在北京地区，车主如因交通事故责任造成一人死亡，死亡补偿费动辄10万元以上。交强险5万元的死亡赔偿限额确实显得“捉襟见肘”，车主往往还需另行购买商业三者险进行补充，否则超出5万元以上部分的赔偿就只能由车主个人承担，导致少数司机发生事故后往往害怕赔得倾家荡产而“选择”了肇事逃逸。虽然交强险能将一部分保费收入拨付建立道路交通事故社会救助基金，用于解决肇事车逃逸、抢救费用超出交强险8000元医疗费用赔偿限额、或车主未投保交强险等情形下无辜受害人的救治等社会问题，但由于这个救助基金的具体办法目前还没出台，很多交通事故受伤人员无法获得应得的救助。

当前，我国道路交通安全形势仍较严峻，交通事故发生率在全世界处于较高水平。以2006年为例，我国的万车死亡率是6.6，即每1万辆车造成的死亡人数是6.6个人，也就是说我国平均每1515个车主要赔付一个人的死亡。而同期美国的万车死亡率为1.8，日本仅为0.8。因此单从生活现实来看，我国广大机动车投保人及社会公众对交强险提出了更高保障额度的需求。但在保险定价过程中，又必须面对严峻的交通安全形势，才能确保交强险具有比较稳健的偿付能力。这实际是摆在政府面前的一个“两难”局面。

从国际经验看，各国机动车第三者责任强制保险均享受国家财政支持。比如，如由商业保险公司代办，则政府给予一定的代办费，公司无需承担盈亏结果；如由保险公司进行商业经营，则政府给予营业税减免等，公司盈亏自负。但在我国，交强险的经营模式尚未清晰，目前在政策层面并没有明确保险公司是替政府代办还是在商业经营，这也使得商业保险公司所处的“角色”十分尴尬。

抛开制度缺陷不说，保额低、保费高以及救助基金等重要配套制度的缺位，客观上造成了人们对交强险“取之于民、用之于民”社会公益性的感知和认同程度很低，争议、质疑、抨击等等由此而生。有律师算了一笔账，认为交强险每年存在400亿元暴利。这一观点在社会上引起了很大反响。

“双向调整”迈出交强险改革关键一步

“交强险的保额将越来越高、费率越来越低，这是一个必然趋势。”保监会多位官员此前曾在不同场合反复表态。

11月30日出炉的交强险首年专题财务审计汇总报告显示：按国内会计准则核算账面亏损39亿元，但若剔除成本当期摊销因素，则盈利6亿元至8亿元。交强险的综合费用率在27%左右，略低于商业险。中国人保、中国平安两家H股上市公司的交强险业务公告也印证了前述特点。第一年取得这样的盈亏水平应该还是值得乐观的。所以紧接下来，保监会宣布了交强险集中调高死亡伤残赔偿限额、适当下调基础费率的“双向调整”政策。

保监会财产保险监管部主任郭左践接受记者采访时表示，为了更充分体现交强险的社会公益性，切实保护广大被保险人利益，保监会对本次费率调整提出了3个原则：一是尽最大努力减轻车主负担；二是对责任限额、费率水平“双调整”；三是基础费率“调低不调高”。

保监会新闻发言人袁力解释，提出“双调整”主要是考虑到交强险从第二年度起保单取得成本因素影响降低，承保面逐年扩大，经营费用率逐年下降，公司进一步加强成本管理等因素。此外，保监会也考虑到了将来法律环境可能发生变化的因素，譬如财产无责赔付取消等。“如果剔除财产损失责任，交强险的赔付成本能降低25%。”郭左践告诉记者。

眼下，交强险作为一个强制购买的保险，其费率厘定的透明度是最受争议的。人们固然欢迎“提保额、降保费”，同时更想知道费率确定的依据、价格的构成要素是什么。据中国人民大学统计学院孟生旺教授介绍，与一般商品先有成本后有价格不同，保险产品是定价在先、成本发生在后，因此，数据信息越充足，预测的结果会越准确。但我国去年是第一次实施交强险，厘定费率时只能依据商业三者险和几家大公司的经验数据，第一年定价依据的数据不充分，出现偏差是不可避免的。不过，现在讨论交强险费率是否合理有些为时尚早，因为仅

有一个年度的经营数据。按责任保险精算经验看，交强险具有赔案处理周期长、赔款分布前低后高的特点。他建议，大约3个业务年度后(2009年7月)才能对当前费率的合理性作出较准确的评价。

据了解，14日，中国保险行业协会作为听证申请人一方将详细陈述和解读交强险首年的盈亏账，参加交强险2006年基础费率厘定及本次费率调整费率测算的精算师事务所，也将作为陈述团成员一起接受听证代表的质询。

值得思考的是，交强险许多问题并非此次听证会能够解决的，如赔偿原则是否合理、经营模式如何选择等。为了将来的长远发展，本着以人为本、利民惠民、勇担社会责任的精神，交强险制度确实有待尽快改革和完善。

(记者 毛晓梅 王文帅)

相关链接

中国保监会14日下午举行机动车交通事故责任强制保险费率调整听证会，就中国保险行业协会提出的《关于上报交强险费率方案的请示》，听取各方面意见。中国保险行业协会代表陈东辉介绍了调整方案。根据调整方案，基础费率下调的平均幅度为10%左右，责任限额由现行的6万元上调至12万元。

陈东辉介绍，调整方案建议，责任限额由现行的6万元上调至12万元。其中，死亡伤残赔偿限额为11万元，医疗费用赔偿限额为8000元，财产损失赔偿限额为2000元。

被保险人在交通事故中无责任的情况下，死亡伤残赔偿限额为1.1万元，医疗费用赔偿限额为800元，财产损失赔偿限额为200元。

在新的责任限额方案下，调整方案拟对《交强险基础费率表》42个车型中的16个进行费率下调，下调幅度从5%至39%不等。据测算，目前的车主中，约64%的被保险人将享受到基础费率的下调，下调的平均幅度为10%左右。

调整幅度较大的车型有：6座以下家庭自用汽车基础费率下调9.5%；中小排量摩托车下调33%；36座以上公交车下调26%；20-36座出租租赁车下调31%；20座以上企业非营业客车下调20%；特种车三个车型分别下调39%，18%，30%。同时，挂车的费率水平由现行的按照主车保费的50%计算改为按照主车保费的30%计算；低速载货汽车费率由适用货运汽车费率改为适用14.7kw以上运输型拖拉机费率，基础费率也有显著的降低。

[医药立法] 药品召回管理办法公布实施 一级召回须一天内通报

中国法院网

国家食品药品监督管理局新闻发言人颜江瑛12日在例行新闻发布会上宣布，国家食品药品监督管理局10日正式公布实施《药品召回管理办法》，根据药品安全隐患的严重程度，分两类三级实施药品召回。

颜江瑛介绍，药品召回是指药品生产企业，包括进口药品的境外制药厂商，按照规定的程序收回已上市销售的存在安全隐患的药品。安全隐患，是指由于研发、生产等原因可能使药品具有的危及人体健康和生命安全的不合理危险。

颜江瑛说，药品召回分为主动召回和责令召回两类。责令召回是指药品监管部门经过调查评估，认为存在安全隐患，药品生产企业应当召回药品而未主动召回的，应当责令药品生产企业召回药品。

根据药品安全隐患的严重程度，药品召回分为三级：对使用该药品可能引起严重健康危害的实施一级召回，对使用该药品可能引起暂时的或者可逆的健康危害的实施二级召回，对使用该药品一般不会引起健康危害、但由于其他原因需要收回的实施三级召回。药品生产企业在作出药品召回决定后，应当制定召回计划并组织实施，一级召回在24小时内、二级召回在48小时内、三级召回在72小时内，通知有关药品经营企业、使用单位停止销售和使用，同时向所在地省区市的药品监管部门报告。

颜江瑛特别指出，根据药品召回管理办法，进口药品的境外制药厂商与境内药品生产企业一样是药品召回的责任主体，履行相同的义务。进口药品需要在境内进行召回的，由进口单位按照本办法的规定负责具体实施。此外，由于中国药品管理法对假药劣药的定义及行政处罚已做出明确规定，对已经确认为假药劣药的，不适用此召回程序。

颜江瑛说，与中国此前制定的原则性药品召回规定相比，新出台的《药品召回管理办法》在召回的责任主体、范围、时限、分级分类等方面，做出了更明确的具体规定，可以使药品召回更具操作性、科学性和规范性。

（作者：崔静 周婷玉）

[公司法] 企业所得税法实施条例公布 明年实施

法制网

国务院总理温家宝日前签署第512号国务院令，公布了《中华人民共和国企业所得税法实施条例》。新华社11日受权播发了这个《条例》。

《条例》共8章133条。分为总则、应纳税所得额、应纳税额、税收优惠、税源扣缴、特别纳税调整、征收管理、附则等八个部分。

《条例》对企业所得税法规定的纳税人作了细化规定：企业、事业单位、社会团体以及其他取得收入的组织为企业所得税的纳税人。

《条例》对企业支出扣除的原则、范围和标准作了规定，对税收优惠作了具体规定，同时，还对小型微利企业和高新技术企业作出明确界定。《条例》并没有对过渡性税收优惠政策作出具体规定。

《条例》自2008年1月1日起施行。1991年6月30日国务院发布的《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法实施细则》和1994年2月4日财政部发布的《中华人民共和国企业所得税暂行条例实施细则》同时废止。

（记者万学伟）

[商业秘密] 富士康诉比亚迪案进展：部分信息对富士康有价值

法制网

备受社会各界关注的深圳富士康集团告深圳比亚迪公司侵犯商业秘密、索赔500万元一案近日有了新的进展。最高人民法院委托的北京九州世初知识产权鉴定中心对案件争议的系统文件所做的司法鉴定结论日前出炉，鉴定结论指出：移动硬盘中有116份富士康文件，其

中 68 份文件信息构成非公知信息，这些非公知信息能够给富士康公司带来经济价值。2006 年 6 月，富士康集团以盗取商业机密为由，把比亚迪公司告上法庭，索赔 500 万。此外，富士康还分别于今年 7 月和 10 月在香港法院起诉比亚迪窃取商业机密，并不诚实地使用有关资料。

在深圳中院审理的这起侵犯商业秘密案中，双方争议的焦点在于：深圳中院在比亚迪公司查扣的移动硬盘中的大批电子文件（其中包括多份富士康的系统文件）是否具有非公知性（即不为公众所知悉）。鉴于案件的特殊性及重要性，深圳中院将案件层报最高人民法院。2007 年 1 月，最高人民法院委托北京九州世初知识产权鉴定中心对这批系统文件是否具有非公知性作司法鉴定。11 月 6 日，九州世初知识产权鉴定中心在北京民族饭店举行了公开的司法鉴定听证会。

据了解，北京九州世初知识产权鉴定中心对富士康提交的《SMT 程序管理办法》等 129 份文件及从深圳市中级人民法院拷贝的移动硬盘内容进行了司法鉴定，此外，鉴定结论还对其它三个方面的内容作出了结论。

消息一经披露，12 月 6 日，富士康发言人童文欣即表示，鉴定中心出具的鉴定结果和富士康的内部调查结果是一致的，同时也和富士康的预期非常相似。童文欣同时表示，此次出炉的鉴定报告是富士康在深圳中院诉讼的一个关键程序，相信司法将会有效地保护富士康集团的知识产权。如果法院判定比亚迪窃取和侵犯了富士康的商业机密，比亚迪便不能再使用有关技术，若要继续使用便要支付专利使用费。

目前，比亚迪正在进行手机业务分拆上市的最后工作。此前，比亚迪电子(国际)有限公司赴香港上市计划已获股东大会批准，并且已在香港启动了上市推介，预计于 12 月 20 日挂牌。此次上市计划发行 3300 万新股及 2200 万现有股份，融资额近 8 亿美元。鉴于诉讼可能带来的风险，比亚迪已承诺：对于因诉讼“产生、导致或有关的所有负债、亏损、损害赔偿、成本及费用(如有)，本公司拟向比亚迪国际及比亚迪电子有限公司”等提供补偿保证。

随着司法鉴定结果的出炉，国际著名投资银行高盛于近日发布警示：因司法鉴定报告对比亚迪不利，比亚迪被列入“强烈沽售”名单。高盛的最新报告称，据媒体报道，鉴定结果几乎已经表明比亚迪通过离职富士康员工偷窃富士康商业机密，因而富士康在香港法庭的控诉可能胜诉。

至于司法鉴定结果对比亚迪手机业务分拆上市计划将会产生多大的影响，有关利益方正拭目以待。

(记者朱文娜)

相关链接

富士康 PK 比亚迪：系统文件是不是商业秘密
最高院主持的司法鉴定听证会 11 月 6 日举行
本报记者 万静

11 月 6 日，一场非同寻常的司法鉴定听证会在北京民族饭店举行。

听证会由深圳中院的主审法官与最高法院的两位法官共同主持，还有一个 15 人组成的庞大专家组，并邀请了最高检、公安部、国家知识产权局及国台办等相关人士作为听证嘉宾。

听证会的双方当事人分别是国内第一大手机代工企业富士康集团与国内第一大二次手机电池制造商比亚迪股份有限公司。

2006 年 6 月，富士康集团旗下的两家子公司——深圳富泰宏精密工业有限公司与鸿富锦精密工业(深圳)有限公司，一纸诉状，把比亚迪股份有限公司告上了深圳市中级人民法院，以侵犯商业秘密为由索赔 500 万元。

此次听证就是这起案件审理中的一个环节。

是非恩怨何去何从

富士康科技集团是最早投资大陆的合资企业之一，也是中国最大电子产品专业制造厂商，在手机代工领域一直是国内的龙头老大，世界知名电子品牌诺基亚、摩托罗拉、惠普、戴尔、IBM、英特尔等都是它的大客户。

比亚迪股份有限公司是1995年在深圳成立的一家企业，以手机电池业务起家。2002年7月，比亚迪公司在香港主板发行上市。目前为全球第二大二次电池生产商。

2003年起，比亚迪进入了手机代工领域，产值超过百亿。该公司的业务涵盖电池、手机代工及汽车生产领域。

据了解，富士康比亚迪之间的摩擦一直不断，这几年，富士康通过深圳警方已经处理了四起富士康员工跳槽至比亚迪、盗窃富士康商业秘密的案件，其中已有两人被法院判处有期徒刑。

听证会上，富士康指控，从比亚迪公开的年报数据显示，该公司2006年手机制造的营业收入超过51.35亿人民币，较2005年19.06亿元增长了169.3%，较2004年9.39亿元更是增长了4倍多。2007年上半年，比亚迪86.2亿元的营业额中，手机部件及组装业务获得了51%的业绩增长，达到31.68亿元的规模。一方面是富士康的员工不断地跳槽到比亚迪，一方面是比亚迪的手机业务爆发性增长。

对此，富士康集团一位主管手机业务的经理指出：我们公司本来就在这个行业当中有一些经验可以遵循和参考，即使在这种情况下，公司从接到第一批手机订单到建立起比较完整的、客户能够认可的系统流程，一共花了3年时间，又花了3年时间才实现了业务的稳固、持续性增长，前后共花了6年时间。而比亚迪原来是做汽车和电池业务的，在2002年年底之前，或者说2003年之前是根本不做手机的，这样一个一点经验都没有的企业，只用了3年时间，就实现了手机业务51亿元的收入，每年以169%这样的数字增长，这种从弱到强爆发式的增长十分不正常，而这个增长过程跟我们公司这边商业秘密文件大量的流失，大量的员工跳槽，在时间上是相互吻合的。所以在我们看来这显然不能以巧合来解释。

据富士康集团的律师介绍，富士康在发现公司的大量文件失窃后，请求深圳中院采取证据保全的措施，法院在比亚迪公司的办公地点查扣复制了该公司高管柳湘军和司少青的电脑硬盘内容。柳湘军和司少青此前均是富士康的员工，后相继来到比亚迪工作。

被查扣的电脑硬盘中的内容是本案的一个重要证据，也是被提交司法鉴定的主要材料。

在法院组织的证据勘验中，富士康的律师看到，该硬盘中大约存有八九千份文件，既包括往来的电子文件、附件，也包括写有富士康文头的WORD版文件。还有写有比亚迪文头的文件，也有PDF的，有的文件上面有富士康公司的标志、标识，下面还有富士康相关主管人的签字。富士康集团要求专家鉴定，这些系统文件是否是不为公众所知，是否有专有性，也就是说是否属于富士康公司的商业秘密。

系统文件价值几何

什么是本案中的“系统文件”？简单地说，系统文件就是富士康组织手机生产的操作、管理流程和规范。系统文件由流程加表单构成，其中流程是生产管理步骤的书面描述，而表单是根据流程制订出的表格，工人只需要根据表单逐项填写其所完成的工作，就可以有效保证生产的有序进行。

国际上的跨国公司，如诺基亚，摩托罗拉等，为了保证产品的质量，一般都会格外看重生产者的系统管理ISO9000认证，而管理的文字化体现，即为相应的系统文件。可以说，有了完整严密的系统文件，就有了为跨国公司代工的入场券。

富士康集团的有关人士介绍，为了编写工艺流程系统文件，富士康悉心总结、提炼二十余年代工生产的经历；为了编写灾害防治系统文件，富士康把亲身经历的9.21大地震、SARS

期间的惨痛教训精炼成文；为了编写实验系统文件，富士康花费千万美金从诺基亚、摩托罗拉购买机要的设备。这些文件的编写是经过很多年经验的累计，花了很多心力做出来的。

听证会进行过程中，针对富士康的指控，比亚迪则有完全不同的看法。他们认为，富士康提交鉴定的这套体系文件是公知信息，比亚迪没有直接使用这套公知信息，比亚迪的体系文件完全是自己制作的，根据标准、根据客户的要求，大量参考了其他的公开文献制作的。

比亚迪指出，富士康起诉比亚迪的根本目的在于排挤竞争对手，获取垄断地位。对于此次鉴定，比亚迪一方提交了大量的公开文献作为佐证，既有华为的手册，上海贝尔的 PCB 设计规范，还有网上下载的电路板生产流程常识资料。

对有的文件上还有“有保密协议，不得披露”的字样，比亚迪一方没有回应听证会上一位专家的质询。

富士康与比亚迪的纷争，业界把其视为产业竞争者之间市场份额的争斗，时至今日，日趋激烈的市场竞争亟需建立诚信的企业文化以及诚信的竞争文化。两大公司各执一词的系统文件到底属不属于商业秘密，是否应受法律保护，相信司法鉴定机构和法院会给出公平的答案。此案的是非曲记者万静直和今后案件的发展脉络如何，本报将继续予以追踪报道。

[公司证券] 上市公司高管频繁违规炒股屡禁不止 胆气何来

法制网

新闻快读

证监会曾专门发文严厉禁止公司高管违规炒股，但是，禁止归禁止，违规炒股却没有出现丝毫的收敛。

权威人士分析，对高管违规炒股这一痼疾，现有法律已有明确的禁止性规定。上市公司高管对于“不得违规抛售、不得进行短线交易”的铁规也个个心知肚明。他们为何敢于明知故犯？一个重要原因是相关法律在责任部分和监管部分缺乏规定。对进行短线交易的，虽有处罚，但在证券市场动辄获利成百上千万甚至上亿元的面前，只具有象征性的意义。

专家指出，高管违规炒股看起来只是个违规问题，但如果深究，有些违规背后隐藏着犯罪，可能涉嫌内幕交易和市场操纵。

原因

- 相关法律缺少责任追究没有约束力
- 处罚过轻只具象征性意义难起作用

对策

- 出台市场禁入措施断违规者“生路”
- 破解起诉难畅通证券民事诉讼渠道

沪深两交易所网站近日披露的一份文件，在业内引发了轩然大波，因为，这又是一份令所有公司高管心惊肉跳的黑名单：

“中兴通讯高级副总裁周苏苏 9 月 4 日卖出 1 万股该公司股票，卖出价每股 61 元，11 月 12 日又买入 1 万股，每股 47 元，短短两月净赚近 14 万元；11 月 22 日，风帆股份披露董事长陈孟礼违规卖出公司股票，一次赚了 38.57 万元；10 月 31 日，岳阳兴长监事会主席张权彬，先分两次卖出可流通股份 1684 股，第二天就一次性买入 1600 股……”

据记者了解，尽管在去年年底，伴随股指的不断上涨，公司高管违规炒股曾引发公众质疑，证监会为此专门发文严厉禁止，但是，禁止归禁止，违规炒股却没有出现丝毫的收敛。

“大面积的违规屡禁不止，说明了什么？只能说明现存的法律制度方面出现了问题。”有专家直言。

法律明文禁止高管明知故犯

事实上，对高管违规炒股这一痼疾，现有法律已有明确的禁止性规定。

依据公司法第一百四十二条，公司董事、监事、高级管理人员，应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，而且，上述人员在其任职期间内，每年转让的股份不得超过自己所持有本公司股份总数的25%，持有本公司股份的上述人员，自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。

“这是禁止上市公司高管违规抛售本公司股票最具效力的规定。”中国政法大学教授李曙光分析说，“这条规定要求上市公司高管抛售自家公司股票时，必须作相应的信息披露，让公众知晓；自公司上市之日起一年内，高管不得以任何理由转让自己手中的股票，为的是促使高管为上市公司的发展尽力。”

证监会有关人士告诉记者，证监会正是据此条文于今年4月9日发布了《上市公司董事、监事和高级管理人员所持本公司股份及其变动管理规则》，再次重申了法律的规定，同时对于如何计算这个25%进行了详细的解释和说明，以便于实际操作。

另一个规定则出自证券法。根据证券法第四十七条规定，上市公司董事、监事、高级管理人员及持有上市公司股份5%以上的股东，将其持有的该公司的股票在买入后6个月内又卖出，或者在卖出后6个月内又买入，俗称短线交易，由此所得收益归该公司所有，公司董事会应当收回这部分收益。

证券法同时明确，上述人员违反这一规定的，依照证券法第一百九十五条规定，“给予警告，可以并处3万元以上10万元以下的罚款”。

证监会在管理规则中对“6个月”具体如何计算，也做了非常详尽的解释，而且再次要求上市公司高管及大股东，遵守证券法第四十七条的规定，不得进行短线交易。

可以说，上市公司高管这些证券市场中的“精英”，对于“不得违规抛售、不得进行短线交易”的铁规个个心知肚明。那么，他们为何要明知故犯？

高管违规隐藏着内幕交易

有专业人士告诉记者，中兴通讯的周苏苏，两个月之内恰到好处地做到了高价抛售低价买进，而且这个时候的股票市场一直处于调整阶段，指数如同过山车，忽高忽低，他竟然没有赔，还赚了近14万元；风帆股份的陈孟礼，也是在股市处于调整阶段，一次就赚了38.57万元。

市场人士至今仍记得发生在知名地产企业万科身上的“股票门”事件。万科董事长王石的夫人王江穗，用了90万元，自称自己“误买”了万科的4万多份股票，“没有想到大涨”，同样也是恰到好处地出售，一下子赚了20多万元。业内人士分析说，王石的夫人并不是公司的高级管理人员，不受上述相关法律规定的制约，而且事后也将自己赚得的20多万元交给了万科，但是，她买卖“自家”股票的时机能把握得那么准，不由得人们怀疑可能“有问题”。

中国政法大学教授赵旭东认为，资本市场内幕交易、市场操纵太多，这点大家都能感觉到。但这些行为是怎么产生的？上市公司高管太了解公司的情况，掌握了太多的内幕信息，想进行内幕交易或者市场操纵太容易了。

他分析说，高管违规炒股表面上看起来只是个违规问题，但如果深究“为什么有高管能那么好地踩准点，恰到好处地买卖本公司股票”就会发现，有些违规背后隐藏着犯罪。如果仅仅盯着违规炒股这个表面现象，不但违规炒股的问题很难真正解决，而且在某种程度上，内幕交易或者操纵市场还会更多。

对此说法，李曙光教授亦有同感：上市公司高管违规抛售股票或者违规进行短线交易，

本质上都是利用与其他投资者信息不对称的优势进行的非法获利行为，其中不能排除有进行内幕交易和市场操纵的可能性。

事实上，今年证券市场上出现的广受关注的杭萧钢构事件，公司相关人员违规炒股，就受到了当地检察院涉嫌内幕交易的指控，并已被提起公诉。这让人们真切地感受到，这种“可能”会成为现实，上市公司高管完全有条件可以“神不知鬼不觉”地进行内幕交易或市场操纵。

法律“没有牙齿”责任难追究

法律固然有了明确的规定，但是否一定就能起到应有的作用？专家指出，如果法律过于原则、只有说教没有处罚，就很容易成为一纸空文。

“公司法第一百四十二条虽然明文禁止这些高管不得违规抛售本公司股票，但在法律责任部分及监管部分，却对上市公司违反这条禁止性规定时如何处罚，只字未提。”清华大学法学院教授汤欣称此为“没有牙齿的法律规定”。

北京问天律师事务所张远忠博士补充说：“没有责任追究的法律更像个道德规范，是没有多少约束力的。而违反证券法规定进行短线交易的，虽有处罚，但区区3万元至10万元的罚款，在证券市场动辄获利成百上千万甚至上亿元面前，只具有象征性的意义，根本起不了多少作用。”

可喜的是，证券行政执法近期进行了重大改革，成立了稽查总队，已经是“兵强马壮”了。但是，张远忠并不觉得乐观，他说：“如果在投入了大量人力、精力进行多日的调查，再经过一系列程序之后仅仅罚款3万元或者10万元，罚款的数目还抵不上投入的成本。”

李曙光教授说，上市公司高管既然是利用了与其他投资者信息不对称的优势进行违规获利行为，罚款至少要起到“填平、补偿”的作用，就是要将不应该多得的，想办法让他“吐出来”。同时这种违法行为本质上损害了其他中小投资者的合法权益，因此还要让他向其他投资者进行补偿。

但是，要让其“吐出来”、“向投资者补偿”，谈何容易！张远忠感叹道：“法律规定了因短线交易获得的非法收入应归公司所有，但这种规定在实践中很难有效。因为违法者自己就是公司位高权重的董事长或者其他高管，谁有能力让他必须上交？他硬是不上交，谁愿意撕破脸面为了公司的利益去起诉？”

断其“生路”使其不敢越雷池

追究违规者的责任，大体上讲，也就是3种，即民事责任、刑事责任和行政责任。

“在目前立法有欠缺的情况下，通过追究刑事责任，固然能起到遏制违规的目的，但毕竟这种责任的追究有相当的难度，成本太高，费时太长。而且，追究到最后，法院如果仅判处罚金或者六个月以上一年以下的刑期，同样存在处罚太轻的问题。”张远忠分析说。

他认为，监管部门的行政责任追究，绝不应该仅停留在罚款的层面，证监会的市场禁入措施同样具有相当的威慑力，禁止违规炒股者在一段时间或者永远不得从事与证券有关的业务，无疑是断其“生路”，这比罚多少款都有用。

专家呼吁，面对违规行为频繁发生的现实，监管部门必须尽快完善行政法规，想法穷尽现有的行政处罚措施，否则，真到了“法不责众”之时，就更难收场了。

追究其民事责任更有威慑力

高管短线交易所得收益如果没有上交公司，就是损害了公司的利益，依照公司法的相关规定，其他股东完全可以代表公司追究其民事责任，也就是“股东代位诉讼”。高管违规抛售本公司股票或者进行短线交易，往往会造成股价异动，受到不明真相投资者的追捧，结果往往使投资者成为最后的接棒者，利益受损。在这种情况下，投资者也可提起民事诉讼，要求其赔偿。

大量事实表明，民事责任具有比其他责任更重要的作用在于，它能使每个股东有积极性

去监督高管的行为，也会因此使高管违规行为曝光，并使其将不法收入“吐出来”。但目前的问题是，有关证券的民事诉讼大多会遇到起诉难、受理难的问题。

有专家分析说，证券市场作为一个利益巨大的市场，各种违规行为发生的可能性都很大，这在任何一个国家都不例外。但是，一些国家证券市场之所以相对比较规范，与其存在大量的民事诉讼案件有密切的关系。

中国社会科学院法学所兼职教授朱伟一指出：“可以毫不夸张地说，没有诉讼就没有美国股市的发展，美国涉及证券的民事诉讼多如牛毛。”据他统计，仅2004年一年时间，在美国证券市场上发生的集团诉讼就多达213起。

而我国，历经二十多年证券业的发展，发生的共同诉讼也不过几十起。“这与现有的法律规定有关，比如关于内幕交易及市场操纵的司法解释就至今未出。”知名证券律师宣伟华深有感触地对记者说，“证券官司太难打。”

专家分析说，对于股东的代位诉讼，现有法律的规定已很明确，但是，股东要想提起民事诉讼仍然不易，除了“搭便车”和投机心理在作怪之外，起诉难是不争的事实，这从另一个侧面也说明，我们的证券民事诉讼渠道并不很畅通。

接受采访的多位专家一致表示，面对违规炒股频繁发生这一严峻的现实，无论是现有的法律、监管部门抑或是司法部门，都应该有所行动。

(记者 周芬棉)

相关链接

上市公司高管违规炒股的危害

高管作为知情人能够准确判断买进卖出时间，通过做波段轻而易举地赚取巨额盈利。这实际上是股市不平等竞争的苗头，惟有严厉予以制止，才能保证证券市场的平稳发展。

从宏观上讲，高管炒股对于国家维护社会经济秩序极其不利。一个国家资本市场稳定发展的基石便是“公开、公平、公正”，而其中最重要的当属信息公平，公司高管们违规炒股所享受的“信息特权”显然不利于市场稳定，容易导致“上有政策，下有对策”的恶性状态，长此以往，可能带来证券市场、金融市场的波动。

高管炒股对公司内部可能导致公司经营投机性增大。股票代表着其持有者(即股东)对股份公司的所有权，但高管们利用职权之便运用股票牟利，只实现了股票的收益性而忽视了股票的其他特性。上市公司高管违规炒股后，极有可能为了使自己的股票获取良好收益，而增加公司内部经营的投机性。

[知识产权] 张爱玲作品案一审 中国戏剧出版社侵权赔偿25万

中国法院网

日前，北京市海淀区人民法院对原告皇冠文化出版有限公司诉被告中国戏剧出版社张爱玲作品侵权案做出一审判决，法院判决被告停止侵权并赔偿原告经济损失25.5万元，并首次以判决形式明确否定专家意见。

被告中国戏剧出版社（以下简称中戏社）于2005年2月出版发行了张爱玲的作品《余韵》，2005年3月16日，中戏社分别向国家新闻出版总署图书司审读处和全国‘扫黄打非’办公室提交了《关于我社收缴〈张爱玲全集〉的报告》，内容为“我社近期出版的《张爱玲全集》（散文戏剧卷上中下即《流言》）（ISBN7-104-01979-0）、《张爱玲全集》（小说卷上中下即《传奇》）（ISBN-104-01980-4）、《张爱玲全集》（译文卷上下即《余韵》）（ISBN7-104-01981-2），印数均为1000套。因版权存在争议，我社决定终止以上图书的印刷、发行、并收回已经发行的图书。为防止盗版盗印图书侵害著作权人权益的现象出现，特向图书司审读处、‘扫黄打非’办公室报告并备案。”

2005年9月9日，中戏社向北京三老堂文化有限公司出具了委托发行授权书，委托该公司对外销售《余韵》1400册。

原告诉称：被告未经许可，擅自出版发行了《余韵》，侵犯了原告的合法权利，依法应承担损害赔偿责任，要求被告停止侵权并赔偿经济损失50万元。

在案件审理期间，案外人金宏达以研究张爱玲作品的专家身份接受中戏社律师的调查，以谈话笔录的形式发表了专家意见，证明皇冠公司对张爱玲作品的权利不能确定。但经法院调查发现金宏达本人在此前已经以子通的名义和案外人亦清（于清）未经授权出版了《张爱玲文集补遗》一书并以“张爱玲、子通、亦清、周芬玲”的名义领取了高标准稿费。法院认为，专家证人作证，专家的身份应保持中立，且专家本人应与案件无利害关系。金宏达的行为与本案存在利害关系，本案的判决结果将决定金宏达等人的行为的合法性，故对其专家身份和主张法院不予确认。被告未提出足够的相反证据否定原告的权利人身份，故应承担侵权责任。最后，法院判决被告停止侵权并赔偿原告经济损失25.5万元。宣判后，当事人均未明确表示是否上诉。

（作者：韩笑）

[交通事故] 严重违章致五死一重伤 肇事司机车主被判刑

中国法院网

12月14日，黑龙江哈尔滨市“7.29”特大交通事故案，在哈尔滨市香坊区人民法院公开宣判，一审判处造成五死一重伤的肇事司机林立明有刑徒刑七年，肇事车辆车主张树林有

期徒刑五年。车主因交通肇事被判刑在哈尔滨尚属首例。

2007年7月29日9时20分许，被告人林立明受机动车辆所有人被告人张树林雇佣及指使为张树林经营的哈尔滨市南岗区黑子水泥大库（以下简称黑子水泥大库）运输水泥。被告人林立明持非法取得的机动车驾驶证、穿拖鞋、超载驾驶制动系不合格、伪造的牌号为京B68888号神鹰牌自卸货车（核定载重量为1690KG，实际载重量为12740KG），在哈尔滨市香坊区红旗大街由南向北行驶至延福街街口的人行横道时，没有减速行使，将在此人行横道线内由东向西通过道路的行人范桂芝、李丽馨、左素珍、田秀琴当场撞死，将任桂珍、李成林撞伤，后任桂珍经医院抢救无效死亡。

被告人林立明于案发当日被公安机关捕获，被告人张树林于同年7月31日主动到公安机关投案自首。

经公安交警部门勘察认定，肇事车辆所有人张树林指使肇事人林立明驾驶机件不符合技术标准、严重超载、具有安全隐患的机动车上道行驶，造成特大交通事故，应当追究其法律责任；林立明非法取得机动车驾驶证，穿拖鞋驾驶机动车，在明知肇事车辆制动器失效具有安全隐患的情况下，违反操作规范驾驶严重超载的未经公安机关交通管理部门登记的机动车上道行驶，行经人行横道时没有减速行驶，是事故发生的全部过错，负交通事故全部责任。

案发后被告人张树林家属给被害人支付医疗救治等费用合计139700.00元。

香坊区法院审理后认为：被告人林立明违反我国道路交通安全法，严重违章驾驶车辆上路行驶过程中发生特大交通肇事，在事故中负全部责任，其行为构成交通肇事罪。被告人张树林身为机动车辆所有人，指使他人违章驾驶，造成特大交通事故，其行为构成交通肇事罪。二被告人的交通肇事犯罪，致5人死亡、1人重伤的严重后果，属于情节特别恶劣，应当从重处罚。

案发后被告人张树林主动到公安机关投案，并如实供述自己的罪行，应当认定为自首。被告人林立明肇事后企图逃跑被捕获，与“110”通话报警亦是在非自愿的情况下完成的，故其行为不属于自动投案。张树林系初犯，投案自首，在案发后其家属积极救治被害人，给被害人支付医疗救治等费用合计人民币13.97万元，对其从轻处罚。斟酌本案事实、情节，依据《中华人民共和国刑法》第一百三十三条、第六十七条第一款、最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第二条、第四条第（一）项、第七条、最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条第（一）项第（二）项之规定，判决：被告人林立明犯交通肇事罪，判处有期徒刑七年。被告人张树林犯交通肇事罪，被判处有期徒刑五年。

（作者：赵传杰 贾晋璇 安莉）

[航空索赔] 牵扯中马等国 12 家企业 “空难” 引出天价索赔

法制网

■ 一桩货值不过百万元的化学品出口生意，竟然报废了一架飞机

■ 一场诉讼牵扯中国、马来西亚等国的 12 家企业

■ 一起案件涉及买卖、运输、保险、侵权、航空 10 余种法律关系

■ 一审历时 5 年，取证长达 3 年，8 国 16 位专家证人参诉

12 月 7 日，包括本报在内的国内多家媒体同时报道了这样一则消息：中国化工建设大连公司通过马来西亚航空公司空运一批强腐蚀性化学物品，导致一架飞机腐蚀报废，马航和马来西亚保险公司等 5 家境外保险公司将大连化建公司及嘉里大通物流有限公司等 6 家与此事件有关的公司诉至北京市高级人民法院，北京高院一审判决大连化建公司赔偿 5 家境外保险公司 6 5 0 0 余万美元。

诉讼当事人列表

原告

被告

马来西亚航空公司

中国化工建设大连公司

马来西亚保险公司

嘉里大通物流有限公司

曼班通用保险公司

天航国际货运有限公司

艾米保险公司

利航国际货运服务（天津）有限公司

特卡福保险公司

北京迪捷姆空运咨询服务有限公司

艾思伦敦航空有限公司

北京空港航空地面服务有限公司

这起诉讼源自一次航空运输事故。

2000年2月,中国化工建设大连公司要将80桶化工产品从北京空运至印度马德拉斯。3月15日,航班从北京飞抵马来西亚吉隆坡梳邦机场,中转卸货过程中,工作人员发现涉案货物泄漏,腐蚀性很强,飞机严重受损,5名工作人员吸入化学气体发生晕厥,送往医院紧急治疗后才避免了严重后果。马航公司根据有关报告结论和飞机原始保险合同的有关约定,宣告飞机全损。飞机报废后,马来西亚保险公司等5家境外保险公司依据飞机原始保险合同和再保险合同的约定,向马航公司支付了飞机约定价值全部9500万美元的保险赔偿。

随后,一场规模浩大的巨额索赔诉讼开始了。

2002年3月13日,马航等6原告向北京高院递交起诉书,状告大连化建、大通公司、天航公司、利航公司、迪捷姆公司等5家公司。

有媒体报道说,从很多角度来衡量,这都是一起堪称“中国首例”的罕见的涉外诉讼。

事实的确如此。在随后的跟踪采访中,我们从审理此案的法官口中得到了这样一组数字

6500万美元的标的额,在我国涉外案件中名列前茅;当事人队伍异常庞大,涉及中外12家当事公司;国内外数十家相关机构以及8个国家16位专家证人参与诉讼;一起案件涉及买卖、运输、保险、侵权、航空、管辖等十几种法律关系。

从未遇到的复杂案情,意味着法官需要面对巨大的压力,解决意想不到的难题。

为此,北京高院受理案件之后,特别选择了5名经验丰富的法官组成大合议庭,并由民二庭庭长刘兰芳担任审判长,足以说明这起案件的不同寻常。

审理过程浩繁漫长。从受理到一审宣判,整整历时5年。

记者采访中得知,根据我国主权原则和涉外审判规定,境外所有证据必须经过境外公证部门公证,并经我国驻外外交机构认证,全部书面材料尚需提交中文译文,因此,涉外审判诉讼进程一般都比较缓慢。除了相对比较宽松的送达期限和举证期限所耗费的时间之外,马方仅在浩繁复杂的材料翻译上前前后后就耗费了近两年的时间。再加上本案运输事故和损害事实全部发生在马来西亚,中方被告调查取证不便,双方当事人庭前交换证据、举证、质证的过程非常艰难。取证质证就耗时3年。

2004年6月23日至6月25日，本案在经过庭前质证后第一次公开开庭审理。

2006年9月26日，第二次开庭审理。

各方当事人均组成了阵容强大的队伍参与庭审，法庭上针锋相对、唇枪舌剑，辩论的激烈程度可想而知。

事实与主体：谁有资格和权利索要赔偿

诉讼的帷幕拉开，首先需要确认的是事故和损害的事实。

鉴于涉案运输事故和相关损害完全出自马方原告的单方叙述，大连化建提出质疑，认为事故和损害究竟有没有实际发生，事故及损害究竟是大连化建之货物所致还是他方货物所致，原告方必须提交客观充分的证据。

针对大连化建的疑虑，法院审核了马航公司处理残存货物协议、马来西亚民航局同意销毁涉案货物函件、废物处理公司销毁记录、英国国防评估及研究机构调查报告、法国空中客车工业公司检查报告、飞机残骸处理协议、保险赔付备忘录、马航公司收取保险赔偿金手续、马航支付善后处理费用和飞机修理费用发票以及证明飞机出险情况、抢救过程及善后处理过程的一系列相关证人证言、视听资料等大量证据后，认为上述证据形式上合法有效，源于不同国家的不同部门和不同人员，可以相互印证，具有广泛关联性和客观真实性，达到了确实、充分证明标准，因此认定马方原告诉称的涉案事故及相关损害确已实际发生和真实存在。

随后，法院根据马航公司涉案飞机货物舱单、装货指示以及空港地服空运单、大通公司涉案函件等证据，在认定大连化建涉案货物已被装载上马航公司MH085号航班的基础上，结合马来西亚化学局鉴定结论、英国国防评估及研究机构调查报告、废物处理公司销毁记录以及大连化建与马航公司往来函件等证据，最终认定马方原告所受损害确系大连化建涉案货物所致。

由于马方原告均系国外公司，彼此关系有待澄清，中方被告还对马方原告诉讼资格提出质疑。

为此，法院根据涉案航空空运单由马航公司签发并实际接收和空运货物的事实，严格审查涉案空运单“承运人责任限制”条款，在认定上述条款内容符合我国相关法律和国际航空公约的情况下，最终认定作为承运人的马航公司，没有义务对承运货物与空运单记载事项是否相符进行实质性核查，也不承担对货物、包装以及托运人提交的资料、文件进行查验的责任。

另外，法院认定，在马航公司提供充分证据证明其在事发后和获悉货物真实品名后已采取一切必要措施，及时对飞机及货物进行抢救、抽样检测、清洗净化、废物处理、定损和修理评估，并及时向中方被告通报、询问、协商及索赔的情况下，马航公司已经全面、正当地履行了承运人义务，其合法权益应受到保护。

至于马航之外的 5 原告，作为马航的保险人或再保险人，在涉案事故及相关损害发生后，协助马航善后处理工作，代马航支付相关费用，并在马航宣告飞机推定全损后，足额向马航支付了保险金，为此，法院认定马方的保险公司已全面、正当地履行了保险和再保险义务，代位取得了马航的全部索赔权利。

事后，6 原告申请追加空港地服为本案被告。2004 年 7 月，北京高院因管辖权异议驳回 6 原告对空港地服的起诉。6 原告提起上诉后，最高法院终审裁定驳回空港地服的异议，认定北京高院对本案具有完全管辖权。

赔偿数额：6500 万美元从何而来

在起诉状中，6 原告的诉讼请求为“判令 6 被告连带赔偿 6 原告所受全部经济损失”。经法院释明，6 原告将其诉讼请求具体细化为：请求法院判令 6 被告连带赔偿马航公司因飞机推定全损所遭受的未获保险赔付的相关费用损失 1 万余美元等和请求法院判令 6 被告连带赔偿马来西亚保险公司、曼班通用公司、艾米公司、特卡福公司因飞机损失及处理此次货物泄漏事故善后事宜所受全部损失共计 6 5 0 0 余万美元。

损害数额的认定直接关系到相关法律责任的承担，因而成为各方争议的焦点。

原告方提出赔偿数额的依据如下：2001 年 2 月 28 日，法国空中客车工业公司向马航公司出具了涉案飞机修理评估、成本预算报告，预计飞机修理费用将达 7500 万美元至 8900 万美元。而且，即使勉强修理好飞机，也得不到飞行安全保障，因此认定飞机已无修理价值。3 月 23 日，马航公司与另外 5 家原告达成了推定飞机全损的理赔协议，获赔 9500 万美元保险金。

2003 年 1 月 30 日，国际民航局 IBA 集团有限公司向法院出具评估报告，认定飞机市场价值为 7200 万余美元。另外，法院经审理查明，此前马航分别以 730 万余美元和 750 万美元的价格出售了机身残骸和飞机引擎。

在逐一核查索赔清单合理来源及是否经过合法机构公证、认证后，法院认定，马方保险公司支出善后处理费和飞机修理费共计 8218 万余美元。扣除空中客车工业公司评估小组 1.2 万余美元住宿费、查尔斯泰勒咨询服务航空公司 39 余万美元专家费、英国国防评估及研究机构 30 余万美元专家费等非直接损失，马方保险公司的实际损失应为 7506 万余美元。另外，

鉴于马方保险公司上述损失系随涉案事故及相关损害的发生而产生，肇因于民事侵权行为，不属资金占用性质，因此，马方保险公司索赔上述支出相应利息的诉讼请求，于法无据。最终，北京高院认定，大连化建应向马方保险公司赔偿 6500 余万美元。计算公式详见列表。

其中，迪捷姆公司在大连化建不足以赔偿马方保险公司上述损失时，承担不超过 200 万元人民币的赔偿责任。

至于马航公司要求中方被告连带赔偿未获保险赔付的 1.1 万美元及相应利息的诉讼请求，在马航公司未对上述费用提供明细账单，也未经合法机构公证、认证的情况下，北京高院认定上述费用属于马航公司工作人员劳务费用，应由马航公司自行承担。

赔偿数额计算公式

$$\begin{aligned} &72425000 \text{ 美元 (飞机被损坏日市场价值)} \\ &+ 8078024.84 \text{ 美元 (修理成本和处理费用)} \\ &- 7368288 \text{ 美元 (机身残骸出售收入)} \\ &- 7500000 \text{ 美元 (两台旧引擎出售收入)} \\ &= 65634736.84 \text{ 美元} \end{aligned}$$

法律关系：6 被告因何为巨额损失埋单

这起案件审理的难点之一，就是 10 多项相互交叉的法律关系。

由于马航公司请求相关费用损失赔偿之诉，系基于其签发的 232 - 91323072 号空运单，以及国际航空货物运输事故及相关损害赔偿纠纷所共同产生，因此，马航公司之诉，既包含国际航空货物运输合同法律关系，又包含侵权行为的损害赔偿法律关系。而马来西亚保险公司、曼班通用公司、艾米公司、特卡福公司请求保险赔付及此次货物泄漏事故善后处理相关费用代位求偿之诉，艾思伦敦公司等请求再保险赔付及此次货物泄漏事故善后处理相关费用代位求偿之诉，均是基于各保险人和再保险人在向马航公司支付保险赔偿金后，代位取得的马航公司因发生事故遭受损失所享有的全部合法权利，以及对因各被告的共同侵权行为所导致损失进行索赔的合法权利，属于侵权行为的损害赔偿之诉。

根据民法通则第一百四十五条第一款、第一百四十六条第一款以及《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第二百一十六条规定，因各方当事人均同意选择与国际航空货物运输有关的国际公约、相关规则及中华人民共和国法律作为本案审理所依据的准据法，故法院适用与国际航空货物运输有关的国际公约、相关规则及中华人民共和国法律

对马航公司之诉进行审理和判决，并仅适用中华人民共和国法律对马来西亚保险公司、曼班通用公司、艾米公司、特卡福公司、艾思伦敦公司等之诉进行审理和判决。

虽然本案涉及马航公司请求相关费用损失赔偿之诉，马来西亚保险公司、曼班通用公司、艾米公司、特卡福公司请求保险赔付及此次货物泄漏事故善后处理相关费用代位求偿之诉，艾思伦敦公司等请求再保险赔付及此次货物泄漏事故善后处理相关费用代位求偿之诉等三个法律关系的诉讼，但是由于该三个法律关系诉讼均是基于国际航空货物运输事故及相关损害赔偿纠纷所产生，其诉讼请求的依据亦均是基于各被告的共同侵权行为所导致损失进行索赔，且马航公司在《弃权和免责备忘录》中，同意各保险人和再保险人在向马航公司支付保险赔偿金后，代位取得马航公司因发生事故遭受损失所享有的全部合法权利，并有权取得因此由第三方支付或应付的赔偿款项。因此，法院以侵权行为损害赔偿之诉对上述三个法律关系诉讼进行了合并审理。

由于马来西亚保险公司、曼班通用公司、艾米公司、特卡福公司、艾思伦敦公司等之诉讼请求，均是基于各保险人和再保险人在向马航公司支付保险赔偿金之后，代位取得的马航公司因发生事故遭受损失所享有的全部合法权利，以及对因各被告的共同侵权行为所导致损失进行索赔的合法权利，因此，法院认为不适用保险法第三十条第二款之规定，故马来西亚保险公司、曼班通用公司、艾米公司、特卡福公司、艾思伦敦公司等享有共同向本案各被告提起侵权行为的损害赔偿之诉权，其诉请程序合法。

与本案相对应的准据法确定之后，中方被告彼此之间的过错程度和责任轻重也容易分清了。

涉案事故及相关损害发生后，大连化建虽于2000年3月16日致函马航公司，称托运货物与空运单载明货物的品名相符，但函件中也已指明货物外观性质为“无色或浅黄色液体”，该描述与草酰氯的外观性质相符，早于事故发生后马来西亚相关部门的检测结论。2000年3月21日，大连化建致函马航公司，称其由于疏忽，错把草酰氯当作8-羟基喹啉发运。此后，大连化建又致函马航公司，希望能将货物通过海运方式运回中国。据此法院认定，上述事实表明大连化建对托运货物实为危险品的情况事先明知，其没有如实申报的行为与涉案事故及相关损害的发生具有直接因果关系，理应承担赔偿责任。

至于迪捷姆公司，依据我国相关法律法规规定，虽然其并非国家商检机构或国家商检部门许可的检验机构，但其为涉案空运单出具货物鉴定时，应当对货物样品进行检测，并结合货物相关资料，做出货物是否为危险品的结论，进而为马航公司及相关部门提供货物是否运输以及如何运输的依据。但是，迪捷姆公司在既未对涉案货物样品检测，也无任何货物相关资料的情况下，直接修改涉案空运单后做出了鉴定结论，致使空港地服将涉案货物按照普通货物的运输条件予以装载，承运人马航公司也无法采取避险措施，进而导致事故发生以及货

物毁损。因此，迪捷姆公司具有一定过错，其过错行为与涉案事故及相关损害具有一定因果关系，应承担相应赔偿责任。

另外，鉴于货运代理人天航公司和大通公司已经履行了涉案单证的表面审查义务，利航公司不存在任何过错，空港地服正当审慎地履行了地面服务义务，法院认定这4家公司不承担法律责任。

本案适用法律、法规一览

- 统一国际航空运输某些规则的公约
- 国际航空运输协会（IATA）货运代理人手册
- 中华人民共和国民用航空法
- 中国民用航空货物国际运输规则
- 中国民用航空危险品运输管理规定
- 中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定
- 中华人民共和国进出口商品检验法
- 进出口商品检验鉴定公司监督管理办法（试行）
- 中华人民共和国民法通则
- 最高人民法院关于贯彻执行《民法通则》若干问题的意见
- 中华人民共和国民事诉讼法

（作者：张先明 田浩 鲍雷）

[德衡动态] 栾少湖访问韩国釜山、首尔

德衡商法网

12月9日至13日，本所合伙人会议主席栾少湖律师随青岛市律师协会考察团访问韩国釜山、首尔。在釜山，考察团拜访了釜山市辩护士协会和国际法务法人。在首尔，栾少湖专程赴TLBU（国际法律经营大学院大学校）拜会老朋友、校长柳炳华先生，并发表演讲与TLBU八十余名在校硕士、博士生励志共勉。在与TLBS律所主任、高丽大学法学院郑永焕教授交流中，栾律师对郑教授担任韩国总统选举电视辩论委员会委员职务表示祝贺。同时，栾主任与本所驻首尔代表处代表金柱先生就代表处下一步工作进行了研究安排。

[客户动态] 海尔新参与19项国家标准居家电业界第一

海尔网

近日，国家标准化管理委员会发布2007年正式立项的国家标准制订、修订计划，海尔集团承担19项国家标准的制订、修订工作，是家电行业内承担标准项目最多的企业，数量创海尔集团历年之最。

据悉，在正式立项的标准计划中，海尔U-home独占9项，其余是冰箱、空调、洗衣机、酒柜等方面的标准，涵盖多项海尔集团自主研发的专利技术。目前，海尔集团累计参与制订国家标准152项，在国内是参与国家标准最多的企业。

（海尔集团为德衡律师集团事务所法律顾问单位）