

眾達

76 期

2024 年第二季度



KINGDA

法律代理 · 财税评估 · 检测认证 · 知识产权 · 企业托管 · 管理咨询 · 科技升级
ATTORNEYS & COUNSELORS · ACCOUNTING & TAXATION · TESTING & CERTIFICATION · PATENTS &
TRADEMARK · COMPANY SECRETARY · MANAGEMENT CONSULTANT · TECHNOLOGICAL UPGRADE



业务咨询热线

房产楼盘业务	梁小姐(86)769-38839683
诉讼仲裁业务	霍小姐(86)769-38839682 苏小姐(86)769-38839500 袁小姐(86)769-38978525
法律顾问业务	霍小姐(86)769-38839682 刘小姐(86)769-38839454
专项法律业务	袁小姐(86)769-38978525
会计税务业务	李小姐(86)769-38875132
企业托管业务	李小姐(86)769-38875132
知识产权业务	胡小姐(86)769-38839437 齐小姐(86)769-38839422
检验认证业务	谢小姐(86)769-38839426
软件销售业务	谢小姐(86)769-38870000

主办单位:

广东众达现代服务业集团有限公司
广东众达律师事务所
众联检验认证集团有限公司
东莞市众利会计咨询有限公司
深圳市工作快科技有限公司
东莞市清研联华集群注册托管有限公司
东莞市众为法商企业管理咨询有限公司
东莞市众益知识产权咨询服务有限公司
东莞市众华知识产权运营管理有限公司
东莞众粤财税顾问有限公司

主编:

周广荣

编委:

周广荣、姬明镜、鲁浩强、陈平、李翠荷
陈晓斌、叶松盛、杨启猛、夏凡、李翠如
张国武、汤伟伦、卢伟攀、欧阳军、侯燕群
陶晶、张雪华、卢文华、肖永阳、王曼
谢长桂、刘琼杰

执行编辑:

钟淑贞

外联:

吴思琪

核对:

梁嘉碧、霍焕珍、江锦丽、李丽怡、袁颖怡
苏慧瑜、胡倩云、齐冰冰、刘珊珊

编辑部地址:

中国东莞市东城区鸿福东路2号农商银行大厦商务中心
11楼

电话:(86)769-22337575

传真:(86)769-22467555

网址:www.kingda.cn

邮箱:kingda@kingda.cn

微信:kingdagroup、dgkingda



众达专业集团号



众达法律服务号

扫一扫,了解更多

内部刊物,妥善保存。
刊物作品未经许可,不得转载。

ATTORNEYS COUNSELORS



中国·众达
KINGDA·CHINA

广东众达律师事务所

KINGDA ATTORNEYS & COUNSELORS

法律代理·财税评估·检测认证·知识产权·企业托管·管理咨询·科技升级
ATTORNEYS & COUNSELORS-ACCOUNTING & TAXATION-TESTING & CERTIFICATION-PATENTS
& TRADEMARK-COMPANY SECRETARY-MANAGEMENT CONSULTANT-TECHNOLOGICAL UPGRADE

广东众达律师事务所执业许可证号
24419200310462149

免费法律咨询热线 0769-22337575

广东众达律师事务所成立于2003年,执业许可证号24419200310462149,为一家综合性规模化合作制律师事务所2018年4月,本所取得国家知识产权局颁发的“专利代理机构注册证”(机构代码:44431),成为具有法律服务资质和专利代理资质的双证所。

广东众达律师事务所总部位于东莞市商务核心区甲级写字楼,办公面积3000平方米,从业人员超过300人左右,拥有房产部、诉讼部、顾问部、项目部、知识产权部、会计技术部等多个专业分工业务部企业,业务涵盖企业法律顾问、项目投资、项目收购、企业改制、企业并购、项目融资、房地产交易、知识产权、财税服务、资产重组、专业诉讼仲裁、涉外法律事务等多个领域。

广东众达律师事务所采用专业企业团队化模式运营,实行国际领先优秀管理机制,应用自主开发的领先型律所管理系统,拥有先进的专业业务操控办公平台,完善的互联数据共享渠道,严密的档案管理软硬件,以及各项先进的办公设施等等。

广东众达律师事务所秉承敬业、专业、成业之金字宗旨,以诚恳、规范、高效之法律专业服务已在地区赢得一方赞誉。展望未来,众达人将坚持兢兢业业之工作态度服务每一个客户,迈向一个各界认同之规模化前景。

Kingda Attorneys & Counselors, founded in 2003 under practice license No. 24419200310462149, is a comprehensive partnership law firm. Kingda, which received patent agency certification (Organization Code: 44431) issued by CNIPA in April 2018, is a dual certificate firm with legal service qualification and patent agency qualification.

We are headquartered in Dongguan CBD with an office space of 3000 square meters. We have over 300 professionals distributed in various specialized departments by discipline, including Real Estate Department, Litigation Practice Department, Legal Counseling Department, Project Practice Department, Intellectual Property Department, Accounting Technology Department. We offer a spectrum of legal services related to corporation, investment, acquisition, business restructuring, business merger, financing, real estate, intellectual property, asset restructuring, accounting, tax agents, litigation and arbitration, and foreign investment.

We use our self-developed, reliable, advanced law firm management OAS. Our rich history guarantees the best professional legal services to our clients. Our high-end security system guarantees full protection of our clients' privacy.

We are committed to our golden rule of New Kingda, New Goal. Our trustworthy, standardized, professional and high-efficient legal services have won us good recognition. We appreciate all the trust and support from our clients and friends. Kingda will keep going, growing and stepping forward with our good clients.



众达·社会责任

Kingda social responsibility

公益慈善 CHARITY

众达慈善基金会一直致力于社会公益活动的参与及推广,将定期举办爱心公益活动列入制度,每年定期发动同事对市级孤儿院、敬老院、救助站等机构进行慰问捐赠;同时积极响应并参与各级政府及社会团体的救灾捐助公益慈善活动,无论是为地震灾区捐款捐赠、为西藏林芝地区群众解决收割机短缺问题、还是积极在广东清远连南县瑶族贫困山区捐资建校,于东莞本地学校设立“天平奖学金”……众达真正做到了想群众之所思,思群众之所忧,忧群众之所虑,虑群众之所需,深刻诠释了共建和谐社会的真谛。众达多年来一系列公益活动得到各政府部门及机关的认同,2008年共青团东莞市委/中共东莞市委政法委授予众达“东莞市青年文明号”,成为东莞市律师行业第一批获得“青年文明号”的律师事务所。



社会工作 DEDICATION



周广荣律师当选为市政
协委员,出席市政协第十四
届第三次会议并列席市人大
代表大会第十七届第四次会
议



广东省第十一届人大代表周广荣律师

众达简讯

一、中孚信会计师事务所一行莅临众达所参观交流

2024年2月23日,中孚信会计师事务所一行莅临我所参观交流,众达所合伙人会议主席周广荣律师协同律所党支部书记杨启猛律师盛情接待。

二、众达所合伙人会议主席周广荣律师受邀参与东莞市海外联谊会第十届一次理事长会议暨新春交流活动

2024年2月21日,众达所合伙人会议主席周广荣律师以理事身份受邀参与东莞市海外联谊会第十届一次理事长会议暨新春交流活动。本次活动,来自港澳台、海外以及东莞各界理事代表近80人以“会议+交流+参观”的形式贺新春、叙情谊、谋发展,活动进一步加强了与港澳台侨和内地各界代表人士的联系交流。

三、众达所到访广东凯行律师事务所参观交流

2024年3月22日,东莞市委统战部相关负责同志、东莞市新阶联会计师事务所理事王力群及众达所联合创始人姬明镜律师,党支部书记杨启猛律师等一行到访广东凯行律师事务所参观交流。此行目的在于促进双方之间的沟通交流,并共同探索律师行业实践创新基地建设的新思路和新发展。

四、AI赋能·智慧律所,2024年首期培训圆满结束!

人工智能的浪潮,正在给律师行业带来巨大的变革与挑战,如何充分利用人工智能进一步提高律师工作效率是每位律师面临的新课题。为此,众达培训工作委员会发起本次培训工作,旨在通过AI概念及实际使用技巧等多方面进行分享,揭秘律师如何高效使用AI并与之同行。2024年4月18日,培训工作在众达所多功能会议区正式举行,由周郑毅律师担任主讲人开启本期课程——《关于AI基本概念和实际使用的分享》。

五、众达所高级合伙人张雪华受邀参加知识产权信息助力产业升级研讨会暨东莞市知识产权大数据中心上线仪式

2024年4月18日,众达所高级合伙人、东莞市智能家居产业知识产权运营服务平台运营主任张雪华受邀参加由东莞市市场监督管理局(知识产权局)和东莞松山湖高新技术产业开发区管理委员会共同主办的知识产权信息助力产业升级研讨会暨东莞市知识产权大数据中心上线仪式。

六、众达集团首席决策官周广荣出席市政协第十四届第三次会议并列席市人大代表大会第十七届第四次会议

热烈庆祝中国人民政治协商会议第十四届东莞市委员会第三次会议、东莞市第十七届人民代表大会第四次会议于2024年1月30日起顺利召开！市政协委员众达专业集团首席决策官周广荣律师全程积极参会。

七、众达集团首席决策官周广荣受邀参加东莞市统一战线开展的“同心林”植树活动

2024年3月12日,东莞市委统战部组织市各民主党派、党外知识分子、民族宗教界人士、非公有制经济人士、新的社会阶层人士、归国留学人员、港澳台同胞、侨胞等领域统战成员在东莞同沙生态公园开展植树活动,共建统一战线“同心林”。众达专业集团首席决策官周广荣受邀参加东莞市统一战线开展的植树活动。

八、众达集团首席决策官周广荣受邀参加“凝心铸魂强根基、团结奋进新征程”主题教育总结会暨市各民主党派负责人工作座谈会

2024年4月9日,市行政办事中心主楼一楼多功能厅召开市各民主党派、无党派人士和党外知识分子、新的社会阶层人士“凝心铸魂强根基、团结奋进新征程”主题教育总结会暨市各民主党派负责人工作座谈会,会议规格高、内容实,市统战部常务副部长主持,市委常委陈志伟作重要指示。

众达集团首席决策官(众达所合伙人会议主席)、市新阶联监事长周广荣获邀参会并积极建言。

九、众达集团首席决策官周广荣受邀参加东莞市海外联谊会经济界理事走访调研活动

2024年4月24日,东莞市海外联谊会到理事代表企业广东南峰集团有限公司走访调研,与经济界理事座谈交流,助力“百千万工程”,积极推动东莞市高质量发展。市委常委、统战部部长、市海外联谊会理事长陈志伟出席并讲话,市委统战部副部长、市工商联党组书记陈国良,市委统战部副部长、市侨联党组书记、市海联会副理事长梁燕玲,以及市海外联谊会经济界理事代表等参加活动。

市政协委员、市海外联谊会理事、众达集团首席决策官(众达所合伙人会议主席)周广荣获邀参会并积极建言。

目 录

新法新政

2024 年新法介绍 1-3 月	05
《未成年人网络保护条例》2024 年 1 月 1 日起实施	06
《广东省道路货物运输超限超载治理办法》2024 年 1 月 1 日起实施	06
《东莞市物业管理条例》2024 年 6 月 1 日起实施	07
《中华人民共和国消费者权益保护法实施条例》政策解读	08
《广东省道路货物运输超限超载治理办法》政策解读	09

经典成功案例

通过个体户经营者变更协助委托人进行资产收购项目	11
技巧制胜合同解除后的损害赔偿案	13

法律风险分析

借名买房的法律风险及防范措施	15
地下管线迁改法律风险分析及管理建议	17
“私生饭”行为背后的法律风险分析	20
浅谈小产权房交易中的律师见证义务	22
新规下,如何破解“预付式消费”难题	25
关于出租临时建筑导致租赁合同无效之法律分析	27
名义借款人与实际借款人不一致,应当由谁还款?	29
企业民事合同常见法律风险提示与防范——合同履行篇	30

案例解析

浅析公司法中关联交易损害赔偿责任认定	
——以“华骏公司与周某、高某迎、毛某光等关联交易损害赔偿纠纷一案”为例	33
申请执行人以借贷为业,法院能否裁定不予执行该仲裁裁决?	35
工伤保险待遇不足弥补职业病工伤损害,劳动者仍可要求用人单位承担人身损害赔偿责任	37
浅析录音证据的合法性	40

房地产专栏

最新房产政策分享	42
----------------	----

法海拾遗

浅析关于限制民事行为能力人自立遗嘱之效力问题	44
------------------------------	----

合伙人简介(PARTNERS' BIOS)

.....	47
-------	----



2024年新法介绍 1-3月

法律法规	颁布单位	文号	颁布日期	实施日期
《中华人民共和国民事诉讼法》(2023修正)	全国人民代表大会常务委员会	/	2023年9月1日	2024年1月1日
《中华人民共和国行政复议法》(2023修订)	全国人民代表大会常务委员会	主席令第九号	2023年9月1日	2024年1月1日
《中华人民共和国爱国主义教育法》	全国人民代表大会常务委员会	主席令第十三号	2023年10月24日	2024年1月1日
《未成年人网络保护条例》	国务院	国务院令第七百六十六号	2023年10月16日	2024年1月1日
《广东省国有建设用地使用权交易市场管理规定》	广东省人民政府	广东省人民政府令 第304号	2023年10月23日	2024年1月1日
《最高人民法院关于审理涉彩礼纠纷案件适用法律若干问题的规定》	最高人民法院	法释〔2024〕1号	2024年1月17日	2024年2月1日
《中华人民共和国刑法修正案(十二)》	全国人民代表大会常务委员会	主席令第十八号	2023年12月29日	2024年3月1日
《生产安全事故罚款处罚规定》	应急管理部	应急管理部令 第14号	2024年1月10日	2024年3月1日
《广东省卫生健康委关于印发职业病诊断鉴定管理规定的通知》	广东省卫生健康委员会	粤卫规〔2024〕1号	2024年1月18日	2024年3月1日
《社会组织名称管理办法》	民政部	民政部令 第69号	2024年1月18日	2024年5月1日
《中华人民共和国保守国家秘密法》(2024修订)	全国人民代表大会常务委员会	主席令第二十号	2024年2月27日	2024年5月1日
《不动产登记暂行条例》(2024修订)	国务院	/	2024年3月10日	2024年5月1日
《广东省法律援助条例》(2024修订)	广东省人民代表大会常务委员会	广东省第十四届人民代表大会常务委员会公告第24号	2024年3月29日	2024年5月1日

(编辑:游乐瑶)

《未成年人网络保护条例》 2024年1月1日起实施

2023年10月16日,《未成年人网络保护条例》(下称《条例》)正式公布,并自2024年1月1日起正式施行。《条例》将近几年社会各界对未成年人网络保护关注和关切的一系列问题在法律法规层面做出了回应。这是我国第一部专门面向未成年人的网络保护综合立法,是信息技术发展对未成年人网络权益保护带来的新挑战、新问题和新风险的有效应对。

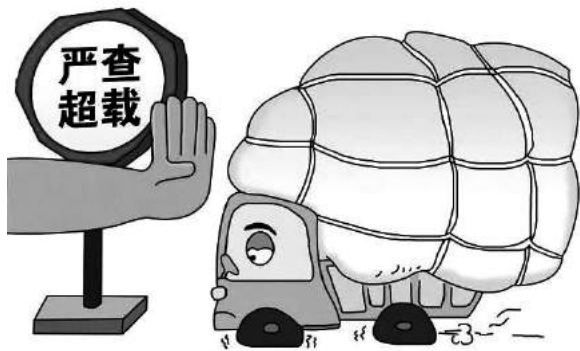
《条例》的出台将有利于营造未成年人成长的清朗网络空间、填补未成年人网络权益保护的时间差和空白区、构建未成年人网络空间法治化的多元协同治理体系,标志着我国未成年人网络保护法治建设进入了新阶段。

(编辑:黄铭珊)



《广东省道路货物运输超限超载治理办法》 2024年1月1日起实施

《广东省道路货物运输超限超载治理办法》(下称《办法》)经2023年10月27日十四届广东省人民政府第19次常务会议通过,自2024年1月1日起施行。



《办法》共24条,包括政府及各部门职责、货物装载源头治理及溯源、路面联合执法和规范站点建设等方面。《广东省治理货运车辆超限超载工作责任追究办法》和《广东省道路货物运输源头超限超载治理办法》同时废止。《办法》对进一步强化安全生产重大风险和事故隐患排查整治,从源头上降低安全风险,建立权责明确、执法规范、监督有效、保障有力的治理货物运输车辆超限超载工作机制,更高效地保障道路完好、安全和畅通,确保人民群众生命财产安全,具有重要意义。

(编辑:黄铭珊)

《东莞市物业管理条例》 2024年6月1日起实施

2024年4月11日,东莞市第十七届人民代表大会常务委员会发布公告,东莞市第十七届人民代表大会常务委员会第十八次会议于2023年12月29日通过的《东莞市物业管理条例》(下称《条例》),业经广东省第十四届人民代表大会常务委员会第九次会议于2024年3月29日批准,现予公布,自2024年

6月1日起施行。

《条例》共分为六章,对业主和业主组织的权益、物业管理服务的要求、物业的使用和维护规范以及相关的法律责任等多方面做出了相关规定。

(编辑:黄铭珊)



《中华人民共和国消费者权益保护法实施条例》

国务院总理李强日前签署国务院令,公布《中华人民共和国消费者权益保护法实施条例》(以下简称《条例》),自2024年7月1日起施行。《条例》共7章53条,主要规定了以下内容:

一是细化和补充经营者义务相关规定。对消费者权益保护法规定的保障消费者人身财产安全、缺陷产品处理、禁止虚假宣传、明码标价、使用格式条款、履行质量担保责任、消费者个人信息保护等义务作了细化规定。补充了经营者关于老年人、未成年人消费者权益保护相关义务规定。

二是完善网络消费相关规定。规定经营者不得利用技术手段,强制或者变相强制消费者购买商品或者接受服务。经营者不得在消费者不知情的情况下,对同一商品或者服务在同等交易条件下设置不同的价格或者收费标准。经营者采取自动展期、自动续费等方式提供服务的,应当以显著方式提请消费者注意。直播营销平台经营者应当建立健全消费者权益保护制度。

三是强化预付式消费经营者义务。规定经营者应当按照与消费者的约定提供商品或者服务,不得降低商品或者服务质量,不得任意加价。未按照约定提供商品或者服务的,应当按照消费者的要求履行约定或者退还预付款。经营者出现重大经营风险,应当停止收取预付款;决定停业或者迁移服务场所的,应当提前告知消费者,继续履行义务或者退还未消费的预付款余额。

四是规范消费索赔行为。规定投诉、举报应当遵守法律、法规和有关规定,不得利用投诉、举报牟取不正当利益,侵害经营者的合法权益,扰乱市场



经济秩序。商品或者服务的标签标识、说明书、宣传材料等存在不影响商品或者服务质量且不会对消费者造成误导的瑕疵的,不适用惩罚性赔偿规定。对于通过夹带、掉包、造假、篡改商品生产日期、捏造事实等方式骗取赔偿或者敲诈勒索经营者的,依法予以处理。

五是明确政府消费者权益保护工作职责。规定各级人民政府应当加强对消费者权益保护工作的指导,组织、协调、督促有关行政部门落实消费者权益保护工作职责。有关行政部门应当及时处理消费投诉、举报,开展消费预警和风险提示,加大监督检查和执法力度,及时查处侵害消费者合法权益的行为。

此外,《条例》明确了消费者协会履职要求,细化了消费争议解决相关规定,对违法行为规定了相应的法律责任。

(来源:中央人民政府网)

(编辑:舒晓意)

《广东省道路货物运输超限超载治理办法》

《广东省道路货物运输超限超载治理办法》(以下简称《办法》)经2023年10月27日省政府第19次常务会议通过,将于2024年1月1日起施行。现将《办法》内容解读如下:

一、《办法》的主要内容

《办法》共二十四条,包括政府及各部门职责、货物装载源头治理及溯源、路面联合执法和规范站点建设等方面。主要内容如下:

(一)明确政府和部门分工。一是明确政府对道路货物运输超限超载治理工作的领导,将治理工作纳入安全生产考核体系,将治理工作经费纳入本级财政预算(第四条);二是规定交通运输主管部门、公安机关以及其他相关部门在道路货物运输超限超载治理工作中的职责(第五条);三是要求从事货车生产、销售、改装、检验以及货物运输的单位、个人和货物装载源头单位落实主体责任(第六条);四是要求车辆生产、物流等行业协会加强行业自律(第七条);五是考虑到超限超载与货运市场秩序有直接联系,货运市场秩序混乱、货运价格不合理,会导致从业者通过超限超载来弥补运价下滑造成的损失,形成越超限超载运价越低、运价越低越超限超载的恶性循环,要求政府有关部门维护公平竞争的市场秩序,并规范网络货运新业态经营行为(第八条第一款);六是考虑到近年来涉及货车驾驶人及相关执法行为的负面舆情事件时有发生,要求政府有关部门规范相关执法行为,并加强对货车驾驶人的关心关爱和心理疏导,改善其从业环境,保障其合法权益(第八条第二款)。

(二)强化源头治理及溯源。一是超限超载属于生产安全事故隐患,为加强源头治超,落实《中华人民共和国安全生产法》规定的生产安全事故隐患排查治理制度,要求货物装载源头单位采取有效的技术、管理措施,及时发现并消除货物装载事故隐

患(第十条);二是为加强对货物装载源头单位的管理,规定交通运输和其他负有安全生产监督管理职责的部门应当按照法律、法规的规定对其进行监督检查,督促落实安全生产主体责任,发现事故隐患要责令排除并依法处理相关违法行为(第十一条);三是针对在利用网络提供货运信息服务、货物配载行为中存在的问题,规定不得超限超载配货,不得指使、强令货车驾驶人超限超载运输货物(第十二条);四是针对超限超载溯源难问题,要求行政机关收集、移送违法线索,要求货物装载源头单位和货车驾驶人配合溯源调查(第十九条)。

(三)强化路面治理及规范站点建设。一是为加强高速公路入口拒超,要求高速公路经营管理单位设置称重检测设施设备,不得放行未经检测的货车或者检测不合格的超限货车驶入高速公路(第十三条);二是根据《交通运输部 公安部关于治理车辆超限超载联合执法常态化制度化工作的实施意见(试行)》,规范了交通运输主管部门和公安机关的定点联合执法行为(第十四条);三是为加强非现场治超,鼓励科技治超,规范了路面治理技术监控设



备的设置和相关设施的建设(第十五、十六条);四是要求交通运输主管部门、公安机关建立货车超限超载治理联合执法常态化工作机制,开展流动联合执法,加强路面治超(第十七、十八条)。

二、《办法》的亮点

(一)凸显政府主导统筹作用,治理制度法治化。将“政府主导、部门联动”的治超机制上升到法律层面,构建链条式的治理路径,提高我省道路交通安全生产综合性、系统性的治理能力和治理水平。规定了县级以上人民政府的治超主体责任,统筹解决当前治理工作中存在的突出问题与困难,牢牢抓住部门联动、路面查纠、源头监管等主要环节,构建了严密的全链条、闭环式治理体系。《办法》同时进一步明确政府在财政保障、基础设施设备保障等方面的相关内容,规定政府应当建立健全治理工作联络协调机制、发挥指挥协调作用、督促相关部门依法履行治理职责。

(二)贯彻安全生产监管的理念,严格把控源头安全“第一关”。《办法》贯彻“人民至上、生命至上”安全发展理念,明确把《中华人民共和国安全生产法》作为立法依据,将超限超载治理工作纳入安全生产考核,也是“三管三必须”原则写入《中华人民共和国安全生产法》后,首次在具体治理工作中的应用,是本次立法的突出亮点。

在源头管理方面,明确装载源头单位应负起安全生产责任,将合法装载列入安全生产规章制度和操作规程,采取技术、管理措施及时发现、消除事故隐患,不得放行违法超限超载货车,以实现在货物装载配载环节根本性地消除或控制道路交通安全风险的目标。

在源头监管方面,规定了交通运输和其他负有安全生产监督职责的部门要落实对装载源头单位

的监管措施,发现事故隐患要责令立即排除并依法处理。此外,还强化了路面治理部门与源头监管部门的密切衔接,规定路面查纠部门要主动收集装载源头单位的违法线索,及时移送有关部门进行处理,形成闭环治理,构建跨部门共同监管机制。此举措也是贯彻落实《国务院办公厅关于深入推进跨部门综合监管的指导意见》(国办发〔2023〕1号)关于“对涉及多个部门、管理难度大、风险隐患突出的监管事项,建立健全跨部门综合监管制度”的具体体现和法治化保障。

(三)注重综合治理,治超体系更加完善。以法的形式明确各相关部门在治超中的职责,紧盯车辆生产、销售、改装和货物装载、运输全过程中的漏洞和薄弱环节,实现横向纵向全链条全过程监管,形成了多部门各负其责的联合治理体系。

(四)关注新情况、新业态,规范货运行业健康发展。货运司机群体庞大,背后牵扯着无数个家庭,其工作、生活环境也备受国家的关注和关心。近年来国家对货运行业发展的持续关注以及着力改善货车司机从业环境的要求,出台相应的关爱暖心措施。本《办法》也明确相关部门应当规范相关执法行为,加强对货车驾驶人关心关爱和心理疏导,改善其从业环境,保障其合法权益等内容,让执法既有力度又有温度。同时随着互联网平台经济的高速发展,《办法》对利用网络平台从事道路运输经营新业态也给予关注,规定了加强对网络货运新业态的管理,增加对利用网络提供货运信息服务、货物配载行为进行规范的内容。

(来源:广东省公安厅)

(编辑:舒晓意)

通过个体户经营者变更协助委托人进行资产收购项目

一、案例索引

本所案号:(2023)广众律项目字 XM010008

主办:夏凡、林璐;

协办:黄协青

委托人:甲

对方当事人:乙(个体户 A 的原经营者)、丙(乙的前夫)

目标主体:个体户 A

二、办理结果

项目经办团队通过谈判协商等方式,为委托人甲减少了收购款约 100 万元,降低税费成本约 900 万元,并最终协助委托人甲完成个体户 A 经营者变更,取得了个体户 A 名下持有的不动产。

三、项目难点

1. 因委托人甲拟收购个体户 A 名下持有的不动产,同时考虑到个体工商户承担无限责任,项目团队需综合考虑操作的难易程度、委托人需承担的成本及风险等问题,制定合适的收购方案。

2. 对方当事人乙为个体户 A 的经营者,经营方式为个人经营,个体户 A 是乙与其前夫丙在婚姻存续期间设立的,乙、丙双方离婚后一年左右,丙因占用农用地等原因受到刑事处罚,丙个人名下的资产被冻结无法处置,乙持有的个体户 A 暂未受到影响,丙的刑事案件是否会影响本次交易,需要项目团队进行详细的风险评估。

3. 个体户 A 名下持有的不动产已抵押给银行,交易过程中如何进行债务承接、转贷等安排需指定明确的方案。

4. 个体户变更经营者过程中遇到了公安部门出具《情况说明》限制个体户 A 经营者变更等突发情况,项目团队需重新调整交易方案,降低委托人收



购风险,阻止委托人损失进一步扩大。

四、基本情况

委托人拟收购个体户 A 名下持有的不动产,前期考虑可通过资产过户或直接变更个体户 A 经营者的方式进行操作。为明确项目风险,进一步确定项目方案,项目团队在接受委托人委托后就个体户 A 及其名下不动产开展了详细的法律及财税尽职调查工作。经过项目团队前期的尽职调查发现,个体户 A 除租赁业务外,多年未开展其他类型的业务,债权债务关系相对清晰,债务风险可控,同时在财务方面,个体户 A 存在为规避相关税务,未报或少报收入等情况,需要进行财务方面的调整。

根据前期尽职调查的结果,项目团队结合委托人的要求、委托人资金安排、贷款计划等设计了并购方案,确定了通过直接收购个体户 A 的方式协助委托人最终实现其收购个体户 A 名下持有的不动产的目的。同时,经过项目团队的前期核算,因个体户变更情况较少,相关税务政策无法直接类比一般有限责任公司,经过税务团队充分评估后,认为相关交易税费可以进一步降低,并将交易税费条件进一步纳入与对方的谈判方案中,进一步为委托人

节约了相关成本。

经过项目团队与对方律师的多次协商谈判,交易双方最终就个体户 A 转让事宜达成了协议并签署了正式交易文件。交易合同前期履行较为顺利,委托人顺利取得了银行的贷款,完成了还款及物业解除抵押手续,同时,经过项目团队的努力,最终取得了本次交易之税务免税证明,给委托人节省了税务成本约 900 万元,但取得税务之免税证明后,在办理个体户 A 经营者变更时发生了突发事项,市场监督管理部门的网上办理系统显示,个体户 A 被当地公安以出具《情况说明》的方式限制转让,未能成功办理。在发生无法办理手续后,项目团队为降低委托人损失,第一时间调整交易方案,要求个体户 A、乙将个体户 A 名下持有的不动产抵押登记给甲,保障甲对不动产的权益不受侵害,同时,重新分析项目情况,梳理公安等部门出具的文件,经过详细梳理及分析后,项目团队认为公安机关冻结股权必须出具《协助冻结财产通知书》,方可冻结,但市场监督管理局从未收到公安机关出具的《协助冻结财产通知书》,仅以公安分局刑事侦查大队出具的情况说明为由限制个体户 A 的经营者变更明显不符合法律规定,最终经过多方协调,市场监督管理局最终同意了个体户 A 的经营者变更,项目团队成功协助委托人取得了个体户 A 及其资产权益。

五、办理思路

1. 收购方案之风险评估问题:委托人要取得标的资产,可通过直接资产过户或直接变更个体户 A 经营者的方式进行收购。项目团队在对项目开展了详细的法律和财税尽职调查工作后,认为个体户 A 因长期未开展除租赁外的其他业务,债权债务风

险可控,在充分结合项目风险及税务成本问题上,最终选择通过直接办理个体户 A 经营者变更的方式来收购标的资产。

2. 个体户 A 的原经营者乙的家庭情况对本次收购的影响:本次收购过程中遇到的最大障碍是乙的前夫丙因占用农田被刑事处罚,乙作为其前妻,持有的个体户 A 及其资产是否会受到影响是本项目最大的风险点。为降低委托人风险,项目团队在开展法律尽职调查过程中以及委托人甲支付转让款前多次通过公开渠道查询个体户 A 的工商登记、不动产、征信等情况,皆未发现异常,但实际办理变更过程中,仍出现了障碍,最终项目团队是通过相关公安部门出具的限制个体户 A 变更的文件不符合相关规定未由,最终协调市场监督管理局同意了本次个体户 A 变更手续。

六、经验总结

东莞市自 2022 年 12 月 5 日正式实施个体工商户经营者变更登记,在此之前,个体工商户经营者无法直接变更。因实施个体工商户变更年限较短,相关税务政策仍不完善,因此在本次项目操作过程中给了项目团队较大的操作空间,并最终协助委托人节省了交易税费高达 900 多万。同时,未来在办理收并购业务时,若可能有其他刑事案件对收购标的产生影响的,应更为慎重谨慎处理,除了常规查询标的公司、标的资产的状况是否存在异常之外,还应该补充向相关公安部门详细了解案件情况是否会对标的公司、标的资产产生影响,进一步降低委托人收购风险。

(作者:夏凡、林璐、黄协青)

技巧制胜合同解除后的损害赔偿案

一、案例索引

一审案号:(2023)广众律诉二
字 SM080007

主办:陈平、彭雪冰

协办:卢梓榕

委托人(被告):A公司

对方当事人(原告):B公司

二、办理结果

驳回原告方全部诉讼请求,我方胜诉。

三、争议焦点

B公司是否存在租金损失,该租金损失是否应由A公司承担。

四、基本案情

2017年5月,A公司(委托人)与B公司签署《三旧改造项目合作框架协议》,就改造开发东莞市望牛墩大道旁XXX广场、XX花园、XX花园三块地块建立合作关系,约定B公司需要在3个月内取得镇街政府同意改造批复。为此,A公司支付了3000万元保证金。但后续因B公司未办理批复、A公司发展策略、政府政策等原因导致多年未办理同意改造批复,项目由此长期停滞。

2022年1月,A公司起诉B公司确认合同解除并要求返还3000万元保证金、支付银行同期利息,B公司在该案中提到有租金损失但未反诉。该案经一二审后,最终认定是因“政府审批原因”、“非因任何一方的原因”导致合同解除,判决B公司向A公司返还3千万及占用利息。判决生效后,A公司申请强制执行B公司。

执行过程中,B公司对A公司提起诉讼,诉请A公司赔偿其在合作期间的空置物业租金损失5268万元、退租损失1553余万元共计6800万元。其主要事实理由为:按照协议约定,B公司负责提供合作范围内的土地及物业供改造,协议签署后B公司对



物业设定抵押、出租、经营商业等处分及经营行为前须经A公司书面确认,其在2018年、2019年曾多次向A公司口头及书面方式协商对空置物业出租及是否退租,A公司明确要求B公司不要对外出租,并要求对长租物业予以退租,由此导致了合同签

署后至合同解除前应A公司要求未出租物业的空置物业损失、应A公司要求清退租户及未续租的退租损失。

B公司提供的主要不利A公司证据为:1.合作期间A公司员工统计确认的物业出租情况,证明当时物业出租情况;2.大量租赁合同,证明出租退租情况;3.合同期间由A公司员工单方出具的指示不要对外出租及清租的文件,以及A公司员工出具的因我方原因导致项目停滞的情况说明。

相对而言,B公司证据有一定道理,且A公司由于该项目没有进展且人员更换问题,并未留下与项目有关的过多有利证据。

五、办案思路

本案主要是庞杂的证据与事实的较量,接受本案委托后,为确保在证据不利情况下被告能够胜诉,代理律师采取了系列的诉讼中及诉讼外的措施,其中亮点措施更是对案件胜诉起到不可获取的作用。本案应诉的多个措施可以形成一套较为完整的应对合同损害赔偿类诉讼的规范,可以作为应诉参考,具体如下:

第一步:现场查勘,现场询问:接受委托后,由于本案涉及现场出租情况,仅通过对方提供的租赁合同并不能直观呈现现场情况,为摸清基本情况确定对方提供证据是否与实际相符,代理律师特意去项目现场勘察,基本确认租赁合同部分是真实的,

但也存在夸大嫌疑,且按照对方主张的10万余平方合作范围,出租情况纷繁复杂,要统计并不容易,一定程度上法院要查清真实情况判决非常有难度。在确认查勘现场有利我方之后,代理人首先提交了要求法院实地查勘的申请,争取法院可至现场实地查看。

第二步:法律论证分析,客观认识风险:因此前我方曾起诉过B公司获得胜诉判决,对本次对方起诉当事人理所当然认为双方互不承担违约责任所以无须进行任何赔偿,但代理律师认为不能据此就草率应对。经过详细的法律分析后认为,即使法院在前案中已判决合同因政策原因解除,但合同解除后果即是互相返还,如对方有证据证明确实存在因项目原因导致场地空置或退租,则对于该无法恢复的损失对方有权向我方主张返还。确立该观点后,认为我方具有一定风险,应审慎对待。

第三步:拆解诉请,列表对比,逐个击破:对方当事人本案中未提供其诉请详细构成,并提交庞杂的证据模糊争议焦点。通过花费大量时间对对方当事人诉请的构成进行归类列表,经分析后发现,对方诉请和土地范围达到了将近12万平方,但实际上双方确定合作的范围只有6万平方,剩余土地虽在合同中有提及寻求机会开展合作但实际并未确定合作关系,另外对方诉请中存在大量的重复主张。对此,代理律师后续形成答辩状及分析表格呈现法官,取得良好效果。

第四步:剖析证据,形成证据可视化分析报告:经过对对方大量庞杂证据分析后,发现对方很多证据本身即是自相矛盾,例如其主张是因项目原因退租,但其提交的与承租人的退租协议却表明,承租人自愿退租且出租人没收保证金,由此说明退租并非因项目合作原因导致,而是正常商业风险。经过详细分析后,代理人形成了证据分析报告呈现法官,从客观角度帮法官分析证据。

第五步:注重庭审技巧:

(1)对证人采取有利措施:本案中存在我方当时经办过该项目的离职人员出具的情况说明及签字的文件,此前该员工就曾出庭为对方作证。考虑到如员工出庭虚假陈述,则我方将陷入十分被动局面。经了解发现员工离职前有签署《保密协议》,故代理律师在庭前向该员工发送了律师函,警告其注意保密义务及虚假陈述责任。后在庭审中该员工未出庭作证,据此我方在庭上提出对方当事人有关该员工的所有证人证言及签字文件均因证人未出庭接受询问而应当不予接受,从最终判决看,法院采纳了该观点。

(2)调取租赁发票:本案中对方提供了大量租赁合同,并且都有相应的合同原件,代理律师经分析认为对方并未提供相应转账及发票证明合同真实履行,如有相关税局证明,则法院对应租赁合同真实性应会有所怀疑,并且偷漏税情况对法官必然造成一定裁判压力。故我方向法院申请调取所有租赁合同对应的租赁税费发票,结果经税局出具结果显示,大量租赁合同无任何纳税记录,且仅有的发票纳税记录与对方所主张的出租时间不符,证明租赁合同存在虚假且对方偷逃税款。至此,我方基本上扭转了此前无证据的不利局面。

六、经验总结

1. 多做法律论证,回归证据与事实,多深入现场了解真实情况。
2. 学会诉讼可视化,巧用分析报告,站在法官角度减轻法官工作量。
3. 巧用庭审以外的技巧,多方位帮助胜诉。

(作者:陈平、彭雪冰、卢梓榕)

借名买房的法律风险及防范措施

【编者按】“借名买房”是指实际购房人因不具备购房、房屋贷款资格等原因借用他人名义购房,借名人实际支付购房款,出名人对外签署房屋买卖合同并将房屋所有权登记在其名下的行为。

【相关条文】:

《民法典》第二百零八条规定,不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让,应当依照法律规定交付。

《民法典》第一百四十三条规定:“具备下列条件的民事法律行为有效:(一)行为人具有相应的民事行为能力;(二)意思表示真实;(三)不违反法律、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗。”同时,结合《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下称《九民纪要》)第三十条第九款规定,不能不当扩大无效合同范围,“强制性规定”应当限于“效力性强制性规定”。

《九民纪要》第三十一条第十款规定,违反规章一般情况下不影响合同效力,但违背“涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗”规章的合同无效。

《民法典》第一百五十三条规定:“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效”

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》物权编的解释(一)第二条规定,当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人,请求确认其享有物权的,应予支持。

一、借名买房的法律风险

(一)借名买房情形中,对借名买房人而言,如果购买是经济适用房等政策性房屋,或者规避国家房地产调控政策的,将不能获得法院支持。

以(2020)最高法民再328号的案件为例,最高

院最终判定本案借名买房关系的双方当事人之间以规避国家限购政策为目的的《房产代持协议》因违背公序良俗而无效。

笔者认为,房屋代持合同不宜仅因当事人借名买房的原因认定无效。行为原因不等于合同目的,不能以当事人行为的原因判断合同的效力。代持合同的合同目的实际为“通过协议达到出名人购房,借名人使用、收益及在具备条件时有权要求出名人转移所有权的状态”,我们将该状态称为“借名买房”。通俗地说,判断合同的效力,不能看当事人说他有什么目的,而要看合同内容本身能达到什么目的。即便为规避国家限购、限贷政策,低价购买经济适用住房等原因签订的房屋代持合同也不存在无效的事由。

(二)房产有被借名人转让或抵押或被法院强制执行的风险。

对出名人则易出现如下风险:如一旦借名人还



贷不及时,出名人一方会存在债务风险,可能会有不良信用记录,对其今后购房、办理银行贷款、申办信用卡等都有影响。同时自己买房时,也可能因为有购房记录而不得不面临更为严格的相关购房政策。

笔者认为,当出名人的债权人与借名人均为出名人的普通债权人,借名人并无对抗债权人的优先权,何况借名人借名买房往往系出于规避法律及政策(如规避房贷、税收、限购等政策)、借用他人资格享受某种购房优惠等目的,在法律上具有一定的非难性,而债权人是从事正常经济行为,故在债权人要求强制执行的情况下应予执行。如采取“物权说”,则以规避限购政策而借名买房的借名人可借此确认所有权,隐匿财产逃避债权,直接导致限购政策被架空。

(三)如果确实需要采取“借名”的方式购买住房,最好采用书面协议的方式对借名买房的事实及房屋所有权进行明确,同时借名人应当从自己账户支付房屋价款,并保留好付款单据,包括购房的原始凭证,购房合同,产权证等,若日后发生纠纷,借名人可以凭书面证据及相关证据以司法手段来保护自己的权利。

二、借名买房风险的防范措施

(一)对于借名人而言:第一,就借名买房的事实签订书面协议。借名人与出名人达成借名买房的合意后,应形成书面的协议,就借名买房的事实,在协议中明确约定,对与房屋有关的各项税费的承担、房屋产权证书的保管、过户的时间和条件以及各自的违约责任等都进行明确的约定。还需明确,在借名人具备过户条件之前,房屋的占有、使用、处分、收益等与房屋有关的所有权利由借名人享有。

第二,保存好与购房、实际占有使用房屋相关的凭证。借名人在借名买房后,妥善保存好房屋首付款的支付凭证、各项税费缴纳单据、房屋买卖合同及房屋产权证原件以及实际使用后缴纳物业费、水电费等凭证。若日后出现纠纷,可以凭借这些证据证明借名买房事实。第三,查清借名购买的房屋性质。对于经济适用住房等具有保障性质的政策性住房,应慎重购买。否则一旦被认定为损害社会公共利益而无效,借名人不能依据约定要求出名人履行过户义务,将导致借名人无法实现买房的根本目的,自身的权益无法得到保障。第四,注意限购政策的变化。在自身满足过户条件或限购政策发生变化时,及时与出名人办理过户登记,避免出名人反悔或者其他原因导致无法办理过户。

(二)对于出名人而言,应慎重出借自己的购房资格或经济适用住房指标。出借后,应在借名买房协议中明确约定借名人的房款以及其他各项税费支付义务,并约定违约责任。在借名人具备过户资格后及时变更登记,避免因“无限期”出借而损失自己的预期利益,必要时要求借名人给予补偿,以期公平。在完成过户登记后,及时将银行贷款借款人变更为借名人。

三、结语

综上所述,笔者认为在我国特殊背景下处理借名买房纠纷,应特别注重现行的住房政策对个人私法行为的影响。借名人应基于合法居住目的借用出名人的资格购买房屋,与出名人签订完善的借名买房协议,并在满足过户条件后及时办理移转登记手续,避免日后产生不必要的纠纷。

(编辑:王玉明)

地下管线迁改法律风险分析及管理建议

【编者按】根据《国务院办公厅关于加强城市地下管线建设管理的指导意见》，城市地下管线是指城市范围内供水、排水、燃气、热力、电力、通信、广播电视、工业等管线及其附属设施。基础设施建设中管线迁改工程的风险管理占据重要地位，本文从法律层面对主要风险类型进行分析并提出管理建议，供实务参考。

一、安全管理风险

（一）风险表现

城市地下管理安全与人民生命及财产安全密切相关，从国务院到住建部等国家部委、各省市多次发文要求加强城市地下管线建设管理工作；在施工破坏地下管线事故处置过程中，施工单位难以免责。基础设施工程因涉及地下管线迁改事项繁多，安全管理风险需引起高度重视。

1. 建设单位将管线调查复核责任转嫁给施工单位

建筑法第四十条，建设单位应当向建筑施工企业提供与施工现场相关的地下管线资料，建筑施工企业应当采取措施加以保护。《建设工程施工合同示范文本（GF—2017—0201）》第2.4.3条规定，发包人应当在移交施工现场前提供地下管线资料，并对所提供资料的真实性、准确性和完整性负责。根据以上规定，建设单位应为管线现状调查责任主体，但在具体项目中，建设单位往往通过合同约定明确其对提供资料的真实性不承担任何责任，施工单位在施工前应履行复核义务，且承担相应责任。

2. 管线现状调查难，但责任主体多在施工单位

《城镇燃气管理条例》第三十七条、《武汉市城市管线管理办法》第二十条等相关规定，管线权属单位应提供管线现状资料。但因部分项目地下管线占比高，很多管线施工年代久远，想找到齐全的资料很困难，给前期迁改量调查带来很多不便，且存在实际现状与资料不符的情况。根据办法规定，



建设单位或施工单位在施工前应调查了解管线现状，并应由权属单位提供真实现状资料。但实践中，施工单位作为直接责任主体，往往被要求承担管线现状复核义务。如北京市住建委《关于进一步加强施工现场地下管线保护的通知》第二条规定施工单位承担地下管线保护的直接责任，其中就包括“机械开挖前，必须进行人工探坑，并设置现场管线标识。在探坑范围内未找到管线资料标注的管线时，应立即停工报告建设单位，经地下管线权属单位和建设单位现场核实确认并补充相关资料或施工方案后，方可继续施工。”该项规定即将地下管线“情报”不准的重责压在了施工单位肩上。

3. 施工单位为管线施工安全管理的直接责任主体

建筑法第四十五条规定，施工现场安全由建筑施工企业负责。实行施工总承包的，由总承包单位负责。分包单位向总承包单位负责，服从总承包单位对施工现场的安全生产管理。根据该规定，施工

单位为管线施工安全管理的直接责任主体。同时结合上述第1、2条分析,部分省市关于管线管理的具体政策中,进一步强调了施工单位在施工前对管线现状的复核义务。此外,各省市住建委也对施工单位具体责任作出明确规定,如北京市住建委《关于进一步加强施工现场地下管线保护的通知》第二条就规定了施工单位必须对相关机械操作人员和施工人员进行安全教育和安全技术交底,确保一线作业人员掌握和了解地下管线各项防护措施。

4. 总包单位在实践中被认定为安全管理主体

在施工侵权案件办理过程中,常出现项目无法准确界定总包单位、管线迁改分包单位、管线权属单位之间的安全管理责任,具体如安全围挡的维护责任主体是谁?管线土建施工过程中的安全防护责任主体是谁?管线安装过程中的安全防护责任主体是谁?对于无法一次迁改的内容,过程迁改结束后,针对那些裸露在外的管线及施工场地,安全防护责任主体是谁?同时,因责任划分不明确,容易出现管理盲点。司法实践中,部分法院认为总包施工范围内如无法证明具体施工主体的,由总包单位承担安全管理责任。

(二)案例简介

【案例1】某项目施工中损坏燃气管线并引发燃气泄漏事件,约2000居民用户停气。市经信委、市建委、市安监局以及区安办对建设单位、总承包单位、施工单位进行约谈告诫;区建设局责令项目停工整改,并依据相关法律法规对施工单位实施行政处罚;建设单位对施工总承包方实施违约处罚50万元。

【案例2】如某项目按建设单位要求配合管线迁改单位破除路面铺设钢板,但未明确迁改完成后的后续维护责任主体,项目部及管线产权单位也未开展日常维护,后发生侵权纠纷,法院认定总包单位为安全管理责任主体承担相应责任。

(三)管理建议

1. 高度重视管线现状复核义务

(1)开工前及时与管线产权单位进行对接,查询地下管线相关信息资料。

(2)施工前应采用物探、地勘等程序掌握地下管线铺设的实际情况,做足准备后再施工。如北京市要求“机械开挖前,必须进行人工探坑,并设置现场管线标识”

(3)施工时按规定通知管线产权单位人员到现场旁站监护。

2. 高度重视总包安全管理责任

(1)严格履行对分包单位的安全交底义务。

(2)重视必须对相关机械操作人员和施工人员进行安全教育和安全技术交底,确保一线作业人员掌握和了解地下管线各项防护措施。

3. 明确责任划分

(1)分包合同内约定分包单位的安全保障义务及违约责任,明确与分包单位间的安全管理界面划分;实施过程中明确界定双方安全管理范围,固定场地移交时间节点,确保在发生侵权事故时,可通过追加具体施工单位,分担风险。

(2)做好与权属单位之间的责任划分及场地移交,尤其是已施工完毕,但实际投入使用的工作面。

4. 积极申报保险赔付

第三者责任险承保范围包括保险期间内,因发生与本保险合同所承保工程直接相关的意外事故引起工地内及邻近区域的第三者人身伤亡、疾病或财产损失。发生该类事故时,项目应及时确定是否在项目投保范围,并按保险合同约定程序及时通知保险人,申报保险赔付。

二、合规风险

(一)风险表现

主要体现在以下条款:

道路交通安全法第三十二条,因工程建设需要占用、挖掘道路,或者跨越、穿越道路架设、增设管线设施,应当事先征得道路主管部门的同意;影响交通安全的,还应当征得公安机关交通管理部门的同意。施工作业单位应当在经批准的路段和时间

内施工作业,并在距离施工作业地点来车方向安全距离处设置明显的安全警示标志,采取防护措施;施工作业完毕,应当迅速清除道路上的障碍物,消除安全隐患,经道路主管部门和公安机关交通管理部门验收合格,符合通行要求后,方可恢复通行。

《武汉市城市管线管理办法》第二十六条,开挖既有城市道路单独进行管线建设的,城管部门在办理占道挖掘许可手续之前,应当要求管线建设单位查明施工区域内既有管线情况、制定管线保护措施、签订管线保护协议。与新(改、扩)建城市道路同步建设的管线工程,无需办理占道挖掘许可手续,无需缴纳占道挖掘修复费。

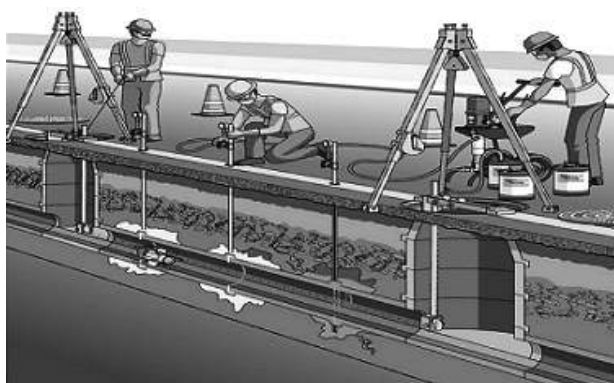
(二)管理建议

项目进场后应及时办理占道施工、交通疏解等手续,确保施工活动程序合法;尚未办理手续前,应加强相关路段交通引导及安全保障措施,降低侵权事故发生概率。

三、工期风险

(一)风险表现

管线迁改因涉及管线产权单位,其带有比较明显的垄断性,同时因管线现状的不确定性、不可预见因素多,施工中总包单位很难全面把控工程的施工进度。但因管线迁改一般在施工合同范围内,并



约定因管线迁改导致的工期风险由施工单位自行承担。

(二)管理建议

1.项目实施过程中,应充分预判从摸排、设计到施工、验收等阶段时长及重点节点。具体参照《公司征迁管理实施细则(试行)》。

2.因管线迁改原因影响工期的仍应参照征地迁改影响工期办理场地移交记录表、移交前后影像记录、固定开工报审施组场地需求时间及实际场地提供时间等关键信息,做好关键线路工期影响天数统计。

(来源:中建三局法制先锋)

(编辑:许金成)

“私生饭”行为背后的法律风险分析

【编者按】“私生饭”是艺人粉丝中较为极端、疯狂的群体。他们为了满足自己的私欲，跟踪、偷拍，甚至骚扰艺人的家属，使艺人明星饱受其苦，工作和生活受到了巨大干扰，也给公共秩序和公共安全带来了不少隐患。“私生饭”困扰艺人个人生活的新闻层出不穷，这些近乎于疯狂的行为究竟触犯了哪些法律呢？

一、案情简介

近年来，随着互联网的发展与普及，人们可以通过互联网查阅及了解到的信息层出不穷。粉丝们通过互联网或者所谓的“人脉”，获取自家明星的身份证号、航班、酒店、录制地点等非公开信息的途径越来越多。据小编对某95后被称为“线

下顶流”演员的观察，发现其粉丝存在大量跟机、围堵酒店、蹲录制上下班的情况发生，更有许多受粉丝所托的“代拍”全然不顾某演员的安全问题直接将其撞到门框边。甚至粉丝们大肆叫嚣着“又不止我买，别人都买了。”每每看到此场景，小编都忍不住想告诫该些毫无分寸感的“私生饭”，这些行为背后存在的法律风险。

二、私生行为可能存在的法律风险

（一）私生饭贩卖、泄露、非法获取明星的个人信息等行为，侵犯了明星艺人的个人隐私。

“公民个人信息”，是指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息，包括姓名、身份证件号码、通信通讯联系方式、住址、账号密码、财产状况、行踪轨迹等。侵犯公民的个人隐私主要触犯了以下法律规定：

首先，根据《民法典》第一百一十一条规定，自



然人的个人信息受法律保护，任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。侵害明

星艺人的个人隐私的，应当依法承担侵权责任。

其次，根据我国《刑法》第二百五十三条规定：违反国家有关规定，向他人出售或者提供公民个人信息，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。违反国家有关规定，将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息，出售或者提供给他人的，依照前款的规定从重处罚。窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息的，依照第一款的规定处罚。

同时，根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条的规定，非法获取、出售或者提供行踪轨迹信息、通信内容、征信信息、财产信息50条以上；非法获取、出售或者提供住宿信息、通信记录、健康生理信息、交易信息等其他可能影响人身、财产安全的公民个人信息500条以上；提供前述信

息以外的公民个人信息 5000 条以上,或违法所得 5000 元以上等情况,均属于“情节严重”范畴。

(二)私生饭对明星车辆逼停、强行超车等行为,危害了公共交通安全。

首先,违反《中华人民共和国道路交通安全法》关于保持安全车速、保持足以采取紧急制动措施的安全距离等相关规定,极易造成安全事故。同时根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十三条的规定,有下列行为之一的,处警告或者二百元以下罚款;情节较重的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款:扰乱公共汽车、电车、火车、船舶、航空器或者其他公共交通工具上的秩序的;非法拦截或者强登、扒乘机动车、船舶、航空器以及其他交通工具,影响交通工具正常行驶的;

其次,严重情况下违反《刑法》第一百三十三条的规定,构成危险驾驶罪,即在道路上驾驶机动车追逐竞驶,情节恶劣的,或者在道路上醉酒驾驶机动车的,处拘役,并处罚金。在造成交通事故的情况下,还会构成交通肇事罪。

(三)私生饭无端闯入明星住宅、跟踪、偷拍等行为,侵犯了明星的隐私权。

根据我国《宪法》第 39 条规定,公民的住宅不受侵犯,禁止非法搜查或非法侵入公民的住宅。违背宅内成员的意愿(或未经得宅内成员的同意),没有法律依据的进入公民住宅,或是在进入公民住宅后,在宅内成员要求其退出而拒不退出,属于非法侵入住宅。

根据《治安管理处罚法》第 40 条的规定,非法限制他人人身自由或非法侵入他人住宅的,处十日以上十五日以下拘留,并处五百元以上一千元以下罚款;情节较轻的,处五日以上十日以下拘留,并处二百元以上五百元以下罚款。其中情节较轻是指:因债务、邻里纠纷侵入他人住宅,经劝阻及时退出,且未造成危害后果的;非法侵入他人住宅,自行退出,且未造成危害后果的。

如果行为严重类似于试图闯入艺人的家里,则

有可能触犯《刑法》第 245 条非法侵入住宅罪,非法搜查他人身体、住宅,或者非法侵入他人住宅的,处三年以下有期徒刑或者拘役。

(四)私生饭偷窥、跟踪明星艺人,侵犯明星的隐私权。

跟踪、偷窥、偷拍等行为,是比较常见的“追星”方式,但是有些行为过度,超过应有的限度,骚扰到了他们自己本人、家人、朋友。从法律的角度来说,这些行为其实已经涉嫌违反《中华人民共和国治安管理处罚法》第四十二条的规定,即有下列行为之一的,处五日以下拘留或者五百元以下罚款;情节较重的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款:多次发送淫秽、侮辱、恐吓或者其他信息,干扰他人正常生活的;偷窥、偷拍、窃听、散布他人隐私的。

三、结语

在生活中,艺人通过作品带给了我们很多欢乐以及正能量。理智追星可以使自己获得更大的愉悦,也可以使自己向着好的方向发展。盲目疯狂追星,损人不利己,甚至可能触犯法律,葬送自己的前程。私生饭行为,是侵犯个人隐私的极端情况,希望大家在合法的范围内追星,理智追星。

(转载:判例研究公众号)

(编辑:吴淳)



浅谈小产权房交易中的律师见证义务

【编者按】“小产权房”一般指的是在农村集体土地上开发的房屋,这类房屋并没有国家房管部门办法的产权证书,一般也仅能在集体经济组织内部进行有限的流转,但其价格远低于商品房、同时具备一定的投资机遇(通过城市更新取得拆迁补偿),对不少人有着极大的吸引力。由于小产权房买卖合同并不能在房管部门进行备案,买卖双方为了保证交易安全往往会选择聘请律师进行见证,但交易的合法性存疑,故律师能否对该类业务进行见证仍有待商榷。

一、案情简介

A公司名下有一栋自建楼房,2017年间,A公司将盖楼房分割成住宅套房并以住宅小区名义对外公开推广销售,宣称小区建设规划超前、环境优美、交通顺畅、物美价廉,同时声称销售活动有律师事务所律师参与见证,保证销售活动内容合法,购买房屋后的权利有法律保证。蔡某遂与A公司签订了《房屋使用权转让合同》,购买了其中一套房屋,之后,由于该房屋无法办理产权证,蔡某遂向某地仲裁委提请仲裁,要求A公司返还购房款、赔偿物业损失及见证费1000元,同时要求参与见证的B律师事务所承担连带赔偿责任。

二、该律师事务所的见证业务是否合法合规

根据中华全国律师协会制订的《律师见证业务工作细则》第二条规定:“律师见证是指律师应当事人的申请,根据见证律师本人的亲身所见,以律师事务所的名义,依法对法律事件或法律行为的真实性、合法性进行证明的一种活动。”主要表现为见证委托人亲自在律师面前签名、盖章的行为;见证委托人签署法律文件时意思表示的真实性等。

在B律所看来,A公司与蔡某委托该律所见证的事项为《房屋使用权转让合同》之签署,属于《律师见证业务工作细则》第十二条所规定的律师可以承办的见证业务。B律所指派的见证律师具备律师资格且持有合法有效的《中华人民共和国律师执业

证》,见证律师见证的时间是A公司与蔡某签署《房屋使用权转让合同》之时,见证律师见证的空间是律师本人在见证时肉眼所能见到的范围内,见证律师在合同签署之时、以其亲身所见、客观见证并确认了A公司与蔡某签署《房屋使用权转让合同》这一法律行为的真实性,符合见证业务应当遵循的基本原则。关于A公司对外转让房屋使用权这一行为是否合法。B律所认为,律师无法决定某一行为是否合法、律师并非民事法律行为合法性的最终认定者,在未发生任何纠纷之前,律师无法对某一行为的合法性作出实质性的认定,该行为是否合法应由人民法院在纠纷产生后根据有关事实及法律做出相应的判断。

本案中,A兴德公司在委托B律所开展见证业务钱,向B律所出示了案涉房屋所属自建楼房的《房地产权证书》,答辩人在接受A公司的委托时,向其明确告知:“委托人应当保证向本所提供的见证业务相关证书、证件及其他文件资料均真实、合法、有效,本所律师仅根据委托人提供之文件资料处理委托事项,就委托人文件签署行为的真实性进行律师见证,本所律师不对鉴证业务有关标的的法律状况或交易的适法性等情况进行其他任何调查,亦不对见证签署文件之履行作任何保证……”、“若委托人要求律师对见证业务相关具体法律行为或法律文件等事项的合法性出具意见的,则应办理专项委托

并另行签订委托合同进行约定。经办律师经过审查和调查后,应根据相关法律规定以《法律意见书》的形式对有关合法性问题提供意见。”因此,若律师能够代替司法机关对A公司所要实施的行为进行实质性审查,则我国宪法所赋予的人民法院的职能将形同虚设,律师进行实质审查已经超越了律师的工作范围、也破坏了我国的司法制度。基于上述原因,B律所出于合法合规开展业务、防范执业风险之考量,仅接受了见证A公司与蔡某签署案涉《房屋使用权转让合同》这一行为,似乎是不存在违规开展业务的情形。

在本案中,《房屋使用权转让合同》虽名义上为房屋使用权转让,实质却是将房屋作为住宅进行买卖,本案也属于典型的小产权房买卖合同纠纷。小产权房交易的律师见证业务最早出现在深圳,但因为小产权房交易严重侵扰了房地产市场,深圳市司法局在2009年就发布了《关于严禁为违法建筑销售行为提供公证和律师见证服务的通知》,明令禁止公证机构和律师为违法建筑买卖提供相关公证和见证服务,深圳市律师协会也多次对为小产权房提供律师见证服务的律师所和律师进行处分。小产权房见证业务主要出现在广东地区,由于律师见证业务的相关规范在法律上还属空白,除了已对其严令禁止的深圳之外,在其余地区也仅有律师协会对该业务做出过一些行业规范,要求律师事务所除了见证内容的真实性之外仍是要见证其合法性。

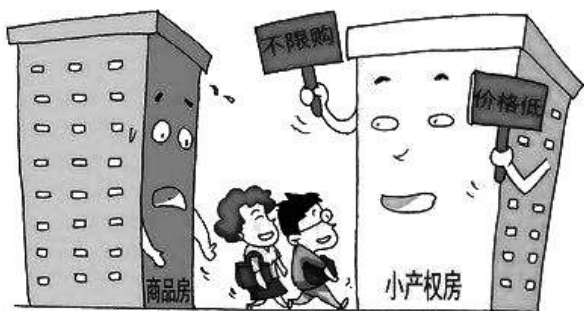
三、何为见证

律师见证最早出现的领域是涉外经济事务,1996年7月2日原对外贸易经济合作部颁布《关于印发〈机电产品出口招标办法〉的通知》第二十九条:“招标工作由注册律师进行法律见证,并出具律师见证书。”而随着经济与社会的不断发展,基于市场经济日益增大的需求,律师见证业务亦呈现出蓬勃发展的态势。2007年中华律师协会制定出《律师见证业务工作细则》,对律师见证做出了准确的定义:“律师见证是指律师应当事人的申请,根据见证

律师本人的亲身所见,以律师事务所的名义,依法对法律事件或法律行为的真实性、合法性进行证明的一种活动。”

在我国的司法实践中,律师见证通常被认定为社会中介机构对某种具体法律事实或法律行为的证明,属于“私证”的范畴;而与之对应的则是“公证”,即由公证机关代表国家根据自然人、法人或者其他组织的申请,依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动和过程;二者的业务性质虽基本一致,但律师见证区别于公证而言,只能是律师以其亲眼所见、以律师事务所名义、依照全国律师协会制定的《律师见证业务工作细则》在各类合同、法律文书、继承赠与等法律事实或法律行为进行证明,必须依法查证属实后才能够作为认定事实的依据,但律师见证仍是被越来越广大的社会公众所接受并采用。公证机关在开展公证活动时,必须依照《中华人民共和国公证法》的有关规定进行,在法律未有规定或规定并不明确的情况下,公证处可能会基于某种顾虑而不愿意接受当事人的公证申请,在这种情况下,当事人往往将希望寄托于律师见证。律师作为中立的第三人对双方当事人要实施的某种法律行为或者法律事实进行见证,由于律师作为专业法律服务人员,双方当事人往往会更为审慎地对待其所





要实施的行为,能够有效的减少后续可能跟产生的法律风险,而这也是小产权房律师见证业务曾经一度火爆的原因。

四、笔者思考

对于律师而言,至今未有一部法律对律师开展见证业务这一事项作出明确的规定或约束,律师仅能凭借中华律师协会2009年制定的《律师见证业务工作细则》去摸索业务开展的方向,也给律师带来了极大的执业风险。B律所认为,律师并不是某一行为是否合法的判定者,某一行为是否合法应由人民法院认定,多数情况下,律师也仅能够凭借自身知识储备及工作经验开展工作。在笔者看来,这种观点也不无道理,对法有禁止的事项,律师当然能够以其显然违法为由向当事人提出事项不合法的意见,但对于法律未有规定的事项、同时也是实践中存在大量需求的事项,如要求律师对其合法性进行判定、对其进行实质性审查,已远远超出了律师

的工作范围。正因如此,多数情况下,律师在开展见证业务时,也会明确告知当事人,所能提供的服务仅限于见证行为之发生而不包括给出合法性意见,所收取的服务费用较低,而这也是符合社会经济运作发展规律的。

回归本案而言,如要求律师在见证行为发生之外,还需对行为的合法性作出判断,所对应的法律工作方案应当是开展调查、进行论证、再给出相应的法律意见,律师需要承担更多的风险和责任、办理该类法律事务的难度也会大幅上升,其收费标准定然是远远高于1000元的。如律师仅收取了1000元的见证服务费用,却需要向委托人提供法律事务的合法性论述以及法律意见,更要承担赔偿责任几十万、上百万的风险,这显然是违背了社会经济发展的运作规律,既会严重扰乱市场环境,更是严重违反司法部、发改委、市监总局三个部门联合印发的《关于进一步规范律师服务收费的意见》的有关规定。

总而言之,小产权房交易见证义务是否合法合规,由于监管仍属于空白,业内对此亦持有各种不同观点,但无论如何,律师开展业务都必须遵守职业道德及执业纪律,对于有争议的业务,出于合法合规之考虑,更应当审慎观之、谨慎为之,以避免可能产生的执业风险。

(作者:黄琳钰)

新规下,如何破解“预付式消费”难题

【编者按】经营者通过宣传、充值享优惠等各种方式吸引消费者以预付费方式购买商品或服务,当消费者大额充值后,经营者违约、服务缩水甚至卷款跑路的事例层出不穷,预付式消费违约或侵权问题已经成为消费者维权的重点和难点。2024年3月15日,《中华人民共和国消费者权益保护法实施条例》公布,并针对预付式消费,规定经营者应当订立书面合同、不得降低商品或者服务质量、退还预付款余额等义务作出规定,进一步保护消费者权益。

一、预付式消费的定义

预付式消费是指,消费者预先向经营者支付一定金额的款项,经营者在未来的一定时期内,按照合同约定分次向消费者提供商品或者服务的消费模式。预付式消费具有付款在先、消费在后,消费者权利的实现有赖于经营者的信用及经营情况,具有较高的不确定性或风险性的特点。

二、常见问题

3月12日,中国消费者协会发布的《2023年预付式消费领域消费者权益保护报告》中就指出,预付式消费领域主要存在以下问题:

(一)经营者服务承诺兑现差、变相涨价

经营者接受预付款项后,虽然向消费者履行了义务,但其所提供的商品或服务与原约定或宣传不符,存在降低商品或服务品质、变相涨价、缩短消费时限、单方更改服务内容等情形。特别是在美容美发、体育健身、教育培训等消费领域,此类情形引发的纠纷相对较多。

(二)消费者办卡容易,退费难

具体分为以下几种情形:一是经营者变更;二是经营者违约或单方面作出重大变更,但拒不退款退费;三是经营者为退款设定不合理条件;四是经营者不按约定向消费者退还预付款利息及相关合理费用;五是经营者因强制执行等财产原因,导致退款退费存在困难。

(三)经营者跑路,消费者挽回损失难

具体分为以下两种情形:一是经营者恶意欺诈,在明知经济状况不佳或将歇业前搞优惠促销活动,诱使消费者预付资金之后便跑路失联;二是经营者收到预付款后,因经营不善关门停业,但未通知尚有余额未消费的消费者便卷款跑路。

三、法律规定

(一)背景情况

2024年3月15日,《中华人民共和国消费者权益保护法实施条例》(国务院令第七百七十八号,下称“《条例》”)公布,自2024年7月1日起施行。

在此次《条例》出台前,针对预付式消费模式,仅有《单用途商业预付卡管理办法(试行)》一部规章,且受其约束的行业范围有限,而《消费者权益保护法》《民法典》中的相关规定又过于原则,难以适应当前广泛实施预付式消费模式的市场环境。

(二)条款内容

1.《条例》第二十二条

经营者以收取预付款方式提供商品或者服务的,应当与消费者订立书面合同,约定商品或者服务的具体内容、价款或者费用、预付款退还方式、违约责任等事项。

经营者收取预付款后,应当按照与消费者的约定提供商品或者服务,不得降低商品或者服务质量,不得任意加价。经营者未按照约定提供商品或

者服务的,应当按照消费者的要求履行约定或者退还预付款。

经营者出现重大经营风险,有可能影响经营者按照合同约定或者交易习惯正常提供商品或者服务的,应当停止收取预付款。经营者决定停业或者迁移服务场所的,应当提前告知消费者,并履行本条例第二十一条规定的义务。消费者依照国家有关规定或者合同约定,有权要求经营者继续履行提供商品或者服务的义务,或者要求退还未消费的预付款余额。

2.《条例》第五十条第二款

经营者违反本条例第二十二条规定的,由有关行政部门责令改正,可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得1倍以上10倍以下的罚款,没有违法所得的,处以50万元以下的罚款;情节严重的,责令停业整顿、吊销营业执照。

(三)条款分析

《条例》主要是从以下方面强化了经营者的义务,以进一步保障消费者的权利:

1. 设立“书面合同”的义务

经营者应当与消费者订立书面合同,约定商品或者服务的具体内容、价款或者费用、预付款退还方式、违约责任等事项,通过书面合同的形式,强化对经营者遵守承诺的约束,降低消费者维权时的举证难度。

2. 强化“按约履行”的义务

经营者应当按照与消费者约定提供商品或者服务,不得降低商品或者服务质量,不得任意加价。如果经营者没有按照约定提供,应当按照消费者要求履行约定或者退还预付款。针对经营者降低质量、偷工减料、服务缩水等情形,《条例》首次赋予了消费者合同解除权,而且经营者要退的不仅仅是预付款的余额,而是要根据合同履行情况和违约情况来定。

3. 明确“事中告知”的义务

经营者出现重大经营风险,应当停止收取预付

款;经营者决定停业或者迁移服务场所的,应当提前告知消费者,继续履行义务或者退还没有消费的预付款余额。即使经营者没有主观的过错,也将导致合同无法履行或者显著增加消费者履行成本,《条例》同样也赋予了消费者合同解除权。

另外,根据《条例》第二十一条,经营者决定停业或者迁移服务场所的,应当提前30日在其经营场所、网站、网店首页等的醒目位置公告经营者的有效联系方式等信息。否则,市场监督管理部门或者其他有关行政部门有权对其责令改正,并根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得1倍以上5倍以下的罚款,没有违法所得的,处以30万元以下的罚款;情节严重的,责令停业整顿、吊销营业执照。

四、结束语

对于消费者,在预付式消费中要增强自我保护意识,充分调查商家资质、产品或服务质量、第三方担保情况,选择证照齐全、知名度高、信誉度较好的商家,并务必要求签订书面服务合同。在办理预付卡时要根据自己实际需求做到理性消费,一次性存入金额不宜过大。如发现经营者的经营状况异常或出现拒绝服务等情形,应及时联系经营者协商处理或申请退款,积极维权、保留证据;如协商不成,应及时通过拨打12315、12345向行政部门投诉,积极维护自身合法权益,必要时也可以诉诸司法机关进行维权。

对于涉及预付式消费模式的经营者,应根据相关规定,订立或完善相关书面合同文本,并保证预付式消费中的服务质量。如遇决定停业或者迁移服务场所的情况的,应按规定进行公示,以免受有关部门的处罚。

(编辑:游乐瑶)

关于出租临时建筑导致租赁合同无效之法律分析

【编者按】随着城市经济的发展,房屋租赁已经与我们的日常生活紧密相连,一般情况下,出租人与承租人协商一致签订的房屋租赁合同,应当是真实有效的,但是往往也有交易双方忽略了法律法规的强制性规定,不清楚导致房屋租赁合同无效的情形,从而导致经济损失。笔者在通过分析以下经办的案例中,站在出租方的角度,并结合相关司法实践对出租临时建筑提供相关法律风险防范的操作建议。

一、基本情况

2023年8月1日,某公司与龙某签订了《场地使用合同》(下简称“合同”),约定某公司将位于某大厦商业裙楼之商业广场内132室场地(下简称“该场地”)出租给龙某使用,租赁期限为5年。

2024年1月4日,龙某向某公司发出《退租申请》,表示该场地与某公司招商部门承诺不符,且还存有不符合法律规定的情形,故自2024年1月7日起不再租赁该场地,望某公司在2024年1月10日前退还已支付的保证金22990元。

双方就上述保证金之退还事宜产生争议。

二、法律分析

关于合同的效力问题。经了解,该场地为某公司临时建设,并未经相关主管的批准,系临时建筑。临时建筑是指在城镇规划区内,根据形势的客观需要,经建设行政主管部门审核批准后,在核定的临时建设工程规划许可证记载的使用期限、范围、用途内,建造的供临时使用的建筑物。出租临时建筑的合同是否有效要看临时建筑的存在是否合法,由于某公司临时建设的场地并未取得有关主管部门的批准,未经审批、未按审批内容搭建、超期存在的临时建筑大概率会被认定为“违章建筑物”。综合某公司建设该场地的相关情况,并根据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第三条的规定,某公司与龙某签订的合同应为无效合同。

关于租赁保证金问题。合同无效,按照无效合同的处理规则,根据《民法典》的有关规定,合同无效的后果包括返还财产、折价补偿以及赔偿损失。返还财产,即合同被确认无效后,当事人一方对所取得的财产已没有合法占有的根据,据此取得的财产应当向对方返还,另一方对已交付财产享有返还请求权。故作为承租人的龙某可以向某公司申请退出场地,并要求退还保证金,但龙某如果继续使用该场地的话,需参照合同约定的租金标准向某公司支付占用使用费。

三、风险建议

临时建筑物不等于违法建筑物,对于经政府主管部门批准建设,并按照批准内容建设的临时建筑房屋,在批准的期限内,是属于合法建筑,出租方仍可依法出租此类临时建筑房屋。根据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第二条虽规定了双方就未取得





得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋签订的房屋租赁合同无效,但是考虑到这类租赁合同周期较长、出租人或承租人先期投入资金的特点,也为了维护交易安全,并非全部合同均被认定为无效。故该条款的第二款作出了“但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经主管部门批准建设的,人民法院应当认定有效”的规定。

出租方在出租合法的临时建筑房屋时,应当特别注意政府主管部门批准的期限,租赁期限不能超

过临时建筑的使用期限,否则出租方将要面临超过部分被定无效的风险,可能遭受不必要的损失。如出现租赁期限超过临时建筑的使用期限的情形的,为降低风险,出租方可尽快向政府主管部门办理延长使用期限的手续(是否获批,将由政府主管部门依法审批决定),出租方只要在一审法庭辩论终结前经主管部门批准延长临时建筑使用期限的,法院还是会认定延长使用期限内的租赁期间是有效的。

出租人应当如实向承租人披露房屋的真实情况。出租人若明知房屋未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的,除应当提前告知承租人并约定在合同中外,还应当尽快完善房屋的建设工程规划手续。另外,若出租人已经明确告知承租人房屋尚未取得建设工程规划手续,但承租人仍执意要承租房屋,考虑到出租人在租赁合同签订时已经充分告知了承租人相关风险。故在日后合同被认定为无效的情况下,法院在分配损失的承担比例时,出租人的过错责任相对来说会比故意隐瞒要低得多。

(作者:钟卉)

名义借款人与实际借款人不一致,应当由谁还款?

【编者按】现实中,常出现实际借款人与借条签名人不符的情况,涉及资质、信用、情面等多因素。处理此类案件时,主流司法观点认为,借款实际用途不影响合同相对性,应由签字借款人担责,除非名义借款人披露了实际借款人且不参与合同履行和收益。另有观点认为,若名义与实际借款人均参与,影响民间借贷秩序,应共同偿还。

一、事件回顾

2013年9月2日,张某、陈某英向陈某平出具《借条》一份,约定张某、陈某英向陈某平借款100万元,以两个门面房做担保,借款期限为两年。张某收到借款94万元后分别于2013年9月2日、9月7日,通过银行转账方式将94万元转给案外人王某。张某、陈某英在还款30万元后未再继续履行。

为实现债权,陈某平以张某、陈某英为被告向四川省南部县人民法院提起诉讼。张某、陈某英主张其为名义借款人,应当由实际借款人王某承担还款责任。一审法院未支持其主张,判决名义借款人张某、陈某英共同承担偿还之责。张某、陈某英不服,向四川省南充市中级人民法院提起上诉。二审法院维持原判。张某、陈某英向四川省高级人民法院申请再审。再审法院驳回张某、陈某英的再审申请。

二、评析意见

针对上述争议焦点,四川省高级人民法院在“本院认为”部分的裁判要点归纳如下:

第一,案涉借条系张某、陈某英出具,表明借款主体为张某、陈某英,至于所借款项用途不影响借款关系的成立。

第二,张某、陈某英在一审、二审以及再审期间均未能证明其向陈某平披露实际借款人为王某,陈某平知晓名义借款人与实际借款人之间的委托关系。

第三,案涉借条只能证明张某、陈某英与陈某

平之间成立借款关系,根据合同相对性原则,张某、陈某英应承担还款责任。



为避免未来发生类似诉讼,提出如下建议:

第一,在交易往来中,即使双方关系密切,当事人也应对借名借款秉持正当合理的谨慎态度,充分考虑借名借款的法律风险和可能带来的损失,否则名义借款人要承担还款责任,一时善意导致己方利益受损。

第二,对于名义借款人来说,如果真的要自己名义帮他人借款,应当审查其还款能力,与出借人、实际用款人签订三方协议。若实际用款人拒绝签署协议,则应与其办理委托手续,并及时向出借人披露实际借款人的存在,便于出借人可以选择还款主体。

第三,对于出借人来说,应当及时追踪借款人的财产状况、借款去向,注意留存相关转账凭证、微信短信记录、邮件往来信息等证据。

(来源:公众号:法客帝国)

(编辑:徐子晴)

企业民事合同常见法律风险提示与防范

—合同履行篇

【编者按】在企业的生产经营过程中,签订合同是一个必不可少的法律行为。但实践中,不少企业因缺乏关于合同的风险防范意识,等到出现纠纷后再追溯起合同时,才发现签订的合同有种种错漏,导致企业权益受损。本文主要涉及企业民事合同的常见法律风险提示与防范,讲述合同履行阶段常见的五大法律风险和防范。

一、合同内容变更风险

典型案例1:某生产线买卖合同,双方在技术协议中明确约定了关键部件的品牌,实际履行过程中,经过电话沟通变更为另一品牌。但之后双方对此发生争议,买方主张卖方违约,卖方若无证据证明合同变更,则仍应履行原合同。

典型案例2:某买卖合同订单中,买方后期口头增加订单,卖方以手写方式修改订单中货品数量,诉讼中买方否认增加过订单数量。

在上述两个案例中,合同履行过程发生内容变更,但当事人均未签订补充协议,根据《民法典》第五百四十四条 当事人对合同变更的内容约定不明确的,推定为未变更。

为避免合同变更后产生争议,在此建议:合同履行过程中,合同当事人因为情况变化而需要变更

原来约定的交付时间、数量和方式等的,为避免后续产生争议,双方沟通变更事项时,要由能够代表买卖双方的人员,比如公司的法定代表人或者有权代理人“拍板”,确认双方就变更后的履行事项达成一致意见,形成书面的补充协议。如果双方以短信、微信、邮件等方式变更合同履行内容的,要注意留存证据,同时就变更事项签订一份书面补充协议。

二、质量检验风险

根据《民法典》第六百二十条 买受人收到标的物时应当在约定的检验期限内检验。没有约定检验期限的,应当及时检验。

第六百二十一条 当事人约定检验期限的,买受人应当在检验期限内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人。买受人怠于通知的,视为标的物的数量或者质量符合约定。

当事人没有约定检验期限的,买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期限内通知出卖人。买受人在合理期限内未通知或者自收到标的物之日起二年内未通知出卖人的,视为标的物的数量或者质量符合约定;但是,对标的物有质量保证期的,适用质量保证期,不适用该二年的规定。

出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符



合同约定的,买受人不受前两款规定的通知时间的限制。

防范建议:验收不是单方的合同义务,而是双方的合同义务。合同中要约定明确的检验期限、标准、流程等。对重大复杂生产设备、信息系统等,不仅需要合同的约定,而且要注意严格执行合同的验收流程、要求。不论合格与否,最好形成书面验收意见,书面验收意见的签署也要由授权代表进行。

三、不当行使抗辩权导致己方违约风险

抗辩权有三种类型,分别是:先履行抗辩权、不安抗辩权、同时履行抗辩权。

1. 先履行抗辩权,是指当事人互负债务,有先后履行顺序的,先履行一方未履行之前,后履行一方有权拒绝其履行请求,先履行一方履行债务不符合约定的,后履行一方有权拒绝其相应的履行请求。

2. 不安抗辩权,是指在有先后履行顺序的双务合同中,应先履行义务的一方有确切证据证明对方当事人有难以给付之虞时,在对方当事人未履行或未为合同履行提供担保之前,有暂时中止履行合同的权力。

3. 同时履行抗辩权,是指在双务合同中应当同时履行的一方当事人有证据证明另一方当事人在同时履行的时间不能履行或者不能适当履行,到履行期时其享有不履行或者部分履行的权利。

当事人在行使抗辩权之时,必须要符合行使抗辩权的要求,否则容易导致己方违约:

1. 未正确行使先履行抗辩权

典型案例:A公司向B公司购买建材,未签订书面合同,双方对账结算后,B公司要求A公司付款,A公司以B公司未开票为由抗辩,拒付货款。法院审理认为:买卖合同中,卖方的主要义务为交付标的物,买方的主要义务为支付价款,开具发票系附



随义务,双方未有约定情况下,付款不以开具发票为前提,A公司应向B公司付款。

防范建议:除非当事人有明确约定,否则买受人以出卖人未开票为由拒绝支付货款,将构成违约,并应承担违约责任。

如果买方确实需要卖方提前或在付款同时开具发票的,可以在合同中明确约定“收到卖方开具的符合国家税收法律法规的增值税发票后付款”。

2. 未正确行使不安抗辩权和同时履行抗辩权

根据《民法典》第五百二十七条 应当先履行债务的当事人,有确切证据证明对方有下列情形之一的,可以中止履行:

- (一)经营状况严重恶化;
- (二)转移财产、抽逃资金,以逃避债务;
- (三)丧失商业信誉;
- (四)有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

当事人没有确切证据中止履行的,应当承担违约责任。

第五百二十八条 当事人依据前条规定中止履行的,应当及时通知对方。对方提供适当担保的,应当恢复履行。中止履行后,对方在合理期限内未恢复履行能力且未提供适当担保的,视为以自己的行为表明不履行主要债务,中止履行的一方可以解除合同并可以请求对方承担违约责任。

防范建议:先履行方主张不安抗辩权的,必须有对方丧失或可能丧失履行债务能力的确切证据,同理,同时履行抗辩权也需要有对方不能履行或者不能适当履行的证据,而不能凭自己的主观猜测。否则,将会因擅自中止合同履行而承担违约责任,从而使自己处于极为不利的地位,并导致承担违约责任的不利后果。

四、支付不经对公账户潜藏风险

典型案例:A公司与B公司长期存在业务合作,A公司有时会要求将货款付至法定代表人或其配偶账户。A公司业务员借此漏洞,以各种理由要求B公司把货款付至其指定的个人账户。数单业务下来,200多万元的货款被A公司的业务员挪用,给两公司均带来损失。

防范建议:在合同中要明确货款支付方式和收款账号,尽可能要求合作方将款项直接汇至公司指定账户。提倡用公司微信或支付宝账户收款,减少人员现金接触的机会,避免风险发生。建立应收账款分析、催收和预警制度,定期清点、整理货款。加强内部监督管理,加强和关注员工职业道德的教育培训,员工通过不正当手段或违法行为对公司财务造成损失的,要依法依规及时对涉事员工进行处理。

五、商业贿赂侵害公司利益的风险

商业贿赂的危害是多方面的,交易对手通过向企业业务人员行贿,获取不正当交易机会,这种情况给企业质量管控、成本控制等带来严重问题,直

接从内部侵蚀企业,危害不可忽视。

典型案例:2014年12月,程某入职某公司,在工作期间,程某利用职务上的便利,伙同被告人程某某、黄某二人或者单独授意供货商提高供货价,并从中索取回扣。事发后,三人均被判刑。

防范建议:必要情况下,在合同约定反商业贿赂条款,给交易双方形成约束制约,尽量挽回经济损失,如:为维护甲乙双方共同利益,促进双方良好发展,乙方不得向甲方任何员工行贿(包括但不限于明扣、暗扣、现金、购物卡、实物、有价证券、旅游或其他非物质性利益等),以图获取任何不正当商业利益和特殊的商业待遇。

乙方如有违反上述任一条款,均构成严重违约,甲方有权停止合作、解除合同,并对乙方采取冻结应付账款等措施,并要求乙方承担违约金人民币xx万元及本合同约定的其他违约责任,如给甲方造成损失的,还应按照损失金额的x倍给予甲方赔偿。

(转载/来源:宁波慈溪法院微信公众号)

(编辑:方秀兴)

浅析公司法中关联交易损害赔偿 responsibility 认定

——以“华骏公司与周某、高某迎、毛某光等关联交易损害赔偿纠纷一案”为例

【编者按】关联交易在公司运营中常见,对公司、股东及其他利益相关者权益有重大影响。当存在不公平、不公正或损害公司利益的关联交易时,如何追究相关责任人赔偿责任成为公司法领域的焦点。本文以“华骏公司与周某等关联交易纠纷案”为例,探讨此问题。

一、基本案情

华骏公司与周某、高某迎、毛某光之间的关联交易损害赔偿 responsibility 纠纷案,是一起关联交易导致的损害赔偿 responsibility 认定案件。周某自2007年7月起担任华骏公司营销部经理,后升为分管销售的副总经理,至2010年7月离职。周某与高某迎自2006年恋爱,2008年结婚。2008年2月至2009年7月,华骏公司与高某迎参与设立的青海同海达公司签订了38份加工承揽合同,但青海同海达公司拖欠货款。期间,高某迎将其股权转让。2011年9月,华骏公司与青海同海达公司就债务清偿达成一致,确认欠款总额为5967970元,后双方调解并终止执行程序。周某任职期间,公司与其他合作伙伴货款回收及时,但与青海同海达公司的交易导致公司经济损失。华骏公司因利益受损,依据法律,以关联交易损害责任纠纷为由,向法院提起诉讼。请求法院判令被告周某、高某迎、毛某光共同承担赔偿责任。

甘肃省白银市中级人民法院一审判决部分支持原告诉讼请求。后周某不服,向甘肃省高级人民法院提起上诉,被判决驳回上诉,维持原判。周某又不服,向最高人民法院申请再审,被裁定驳回再审申请。

二、案例评析

《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第



责人及上市公司董事会秘书等。本案中,周某虽为公司营销部经理,但不属于上述法律规定的高管范畴,且华骏公司章程中未明确将其列为高管。因此,公司是否能根据《中华人民共和国公司法》第二十一条规定向周某追索赔偿存在争议。

经审慎考虑,对周某非高管职务却需承担高管法律责任的认定,似乎突破了《中华人民共和国公司法》所界定的高管范畴。若直接认定周某为华骏公司高管,并据此适用公司法相关规定进行归责,显然存在文义上的显著障碍。这一决定似与现行法律规定相悖,由于周某在担任公司职务期间,全面负责公司的销售和采购供应工作,拥有选择交易对象及决定是否签约的职权,同时对资金回收方式也拥有决策权。这些职责的履行,无疑体现了其作为公司高管所拥有的职权。

经过审理法院的审慎权衡,本案的客观事实得到了全面考量。法院对《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第一项的规定进行了深入且符合逻辑的解读与适用。根据此解读,周某被认定为应承担高管责任。笔者赞同此认定,因为它不仅与立法的初衷相吻合,而且在实质上并未逾越法律所界定的高管职责范围,同时也遵循了法律适用的基本原则。

首先,根据华骏公司章程,营销部经理职位并未被明确界定为高级管理职务,同时周某也未被列为公司的高级管理人员。因此,在确定周某的身份时,我们必须严格遵循相关法律法规进行界定;其次,《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第一项明确规定,公司高管除包括经理、副经理等高级管理人员外,亦涵盖财务负责人。尽管财务负责人负责部门工作,通常被视为中层人员,但鉴于财务部门在公司中的核心地位,及其涉及公司重大利益的重要性,其负责人亦被纳入高管范畴。这一规定充分体现了,在公司组织中,拥有重要职权的中层岗位同样有可能被认定为高管。在以生产经营为核心业务的企业中,产品销售部门占据着举足轻重的地位,是公司的核心部门之一。作为营销负责人,他们拥有选择交易对象、核定产品价格、回收款项等重要职权,这些职责对于公司的稳健运营和持续发展有着至关重要的作用。因此,从岗位重要性的角度来看,营销负责人与财务负责人具有相当的地位和作用;最后,法律无法详尽列举所有拥有重要职权的公司管理人员。《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第一项并未以全面概括的方式对其他具有高管职权的情形做出最终性规定。因此,在具体执行法律时,我们不能因此狭隘地理解为只有列举的人员才能被认定为高管。实际上,法律条文并未包含此类排除性表述,我们也不应对其进行限制性解读。

为了防范公司工作人员利用表面身份规避法律责任,审理法院进行了扩展解释。鉴于周某实际

上行使了高管的职权,法院依法认定其应承担高管所应负的法律责任,这包括不得进行关联交易以及在造成损失后进行赔偿的义务。法院根据周某给公司带来的实际损失,判决其承担相应的赔偿责任。这一判决是对《中华人民共和国公司法》第二十一条和第二百一十六条规定的恰当诠释和综合运用,既体现了权利与义务的一致性,也体现了公平原则。

三、完善关联交易损害赔偿 responsibility 认定的建议

针对关联交易损害赔偿 responsibility 认定的问题,本文提出以下建议:

1. 强化信息披露:要求公司在关联交易中进行充分的信息披露,包括交易背景、目的、定价依据等,以便股东和其他利益相关者了解交易情况,维护自身权益。

2. 提高司法效率:法院在审理关联交易损害责任纠纷案件时,应充分考虑案件特点,合理分配举证责任,提高审判效率,确保公正、及时地作出判决。

3. 加大监管力度:监管机构应加强对关联交易的日常监管和风险防范,发现违规行为及时采取措施予以纠正和处罚,保障市场公平竞争秩序。

关联交易损害赔偿 responsibility 认定的复杂性及其重要性不容忽视。为确保公司、股东及其他利益相关者的权益得到充分保障,并推动市场经济的稳健发展,我们应采取一系列措施。这些措施包括深入分析相关案例、不断完善法律法规体系、强化信息披露的透明度、提升司法效率以及加大监管力度等。通过这些综合努力,我们将能够更好地应对关联交易损害赔偿 responsibility 认定所带来的挑战,为市场经济的健康有序运行提供坚实保障。

(编辑:陈彩冰)

申请执行人以借贷为业,法院能否裁定不予执行该仲裁裁决?

【编者按】在P2P爆雷、套路贷多发的情形下,越来越多有关借款纠纷的仲裁案件涉及是否违反公共利益的问题。在仲裁过程中,仲裁机构并未对案件是否涉及P2P、套路贷等予以关注,而在申请人申请执行过程中,如执行法院发现案件涉及P2P、套路贷等,能否以违反公共利益为由直接裁定不予执行仲裁裁决?

一、事件回顾

2015年1月15日,申**与武**、王**签订了《借款协议》,约定武**、王**向唐*借款50000元,年利率9.06%,借款期限为2015年1月15日起至2017年1月15日止,分10期偿还借款本息。同日,唐*与杨**、杨治*分别签订了《个人借款担保函》,约定杨**、杨治*承担连带保证责任。

后武**、王**未按协议约定履行还款义务,唐*遂提起仲裁。北京仲裁委员会作出(2017)京仲裁字第1753号裁决书,裁定武**、王**、杨**、杨治*向唐*还款,并支付相应利息、违约金等。

唐*以春生、王**、杨**、杨治*为被执行人,向达州中院申请执行(2017)京仲裁字第1753号裁决书。

达州中院认为,依据《中华人民共和国银行业

监督管理法》第十九条“未经国务院银行业监督管理机构批准,任何单位和个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动”,中国银行保险监督管理委员会、中华人民共和国公安部、国家市场监督管理总局、中国人民银行《关于规范民间借贷行为维护经济金融秩序有关事项的通知》中:“未经有权机关依法批准,任何单位和个人不得设立从事或者主要从事发放贷款业务的机构或以发放贷款为日常业务活动”等规定,本案申请执行人向不特定多数人大量出借资金,以利息、咨询费和服务费、违约金、预先扣除咨询费和服务费等形式突破法定利息红线,还款期限内年利率达34.42%,逾期违约金年利率达60%(仲裁中按年利率24%计算)。该仲裁裁决违反法律认定了预先扣除首期咨询费、服务费为借款本金,损害了被执行人的合法权益,申请执行人以借贷为业赚取高额利息,严重扰乱经济金融秩序和社会秩序,执行该仲裁裁决违背社会公共利益,故裁定不予执行该仲裁裁决。

二、评析意见

《中华人民共和国银行业监督管理法》第十九条规定,“未经国务院银行业监督管理机构批准,任何单位和个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动”,中国银行保险监督管理委员会、中华人民共和国公安部、国家市场监



督管理总局、中国人民银行《关于规范民间借贷行为维护经济金融秩序有关事项的通知》中规定：“未经有权机关依法批准，任何单位和个人不得设立从事或者主要从事发放贷款业务的机构或以发放贷款为日常业务活动”。《中华人民共和国民事诉讼

法》第二百三十七条第二款规定，人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。也即当执行仲裁裁决违背社会公共利益时，法律赋予人民法院直接依职权裁定不予执行仲裁裁决的权利。

本案中，申请执行人唐*向不特定多数人大量出借资金，以利息、咨询费和服务费、违约金、预先扣除咨询费和服务费等形式突破法定利息红线，还款期限内年利率达34.42%，逾期违约金年利率达60%（仲裁中按年利率24%计算）。北京仲裁委员会作出的仲裁裁决违反法律认定了预先扣除首期咨询费、服务费为借款本金，损害了被执行人的合法权益，申请执行人以借贷为业赚取高额利息，严重



扰乱经济金融秩序和社会秩序。执行法院达州中院认为，执行该仲裁裁决违背社会公共利益，故裁定不予执行该仲裁裁决。

值得注意的是，根据《最高人民法院关于仲裁司法审查案件报核问题的有关规定》第三条的规定，仲裁司法审查案件当事人住所

地跨省级行政区域，且执行法院拟以违背社会公共利益为由不予执行仲裁裁决时，应当向本辖区所属高级人民法院报核；高级人民法院经审查拟同意的，应当向最高人民法院报核。本案中，申请执行人唐*和四被执行人住所地跨省级行政区域，达州中院拟以违背社会公共利益为由不予执行仲裁裁决时，应向四川高院报核，四川高院拟同意的，应向最高人民法院报核，待最高人民法院审核后，方可依最高人民法院的审核意见作出裁定。

（来源：公众号：法客帝国）

（编辑：张俊雄）

工伤保险待遇不足弥补职业病工伤损害 劳动者仍可要求用人单位承担人身损害赔偿赔偿责任

【编者按】劳动者发生职业病伤害往往涉及两种法律关系,基于工伤待遇的劳动法律关系以及基于人身损害的侵权法律关系,那么在工伤赔偿和侵权赔偿的责任竞合的情况下如何处理?笔者结合有关案例判决对该问题进行分析 and 探讨。

一、案情简介

张某于2017年11月21日入职东莞某有限公司处工作,任职调机员,双方间的劳动关系于2020年5月14日解除。

2018年7月20日,东莞康怡医院向张某出具《疑似职业病通知书》,记载因接触甲苯/二甲苯有害因素,于2018年7月12日,经我院职业健康检查发现为疑似苯中毒,建议您到具备相应职业病诊断资质的机构提请职业病诊断。

2018年12月24日,东莞市×××机构出具《职业病诊断证明书》,诊断结论为职业性慢性轻度苯中毒(白细胞减少症),处理意见:1、不应从事苯作业;2、按《中华人民共和国职业病防治法》有关规定处理。

2019年1月15日,东莞市社会保障局出具《认定工伤决定书》,将张某2018年12月24日受到的事故伤害(或患职业病)予以认定(或视同)为工伤。2019年9月20日东莞市劳动能力鉴定委员会鉴定张某的劳动功能障碍等级为柒级、生活自理障碍等级为未达级。

2019年10月8日、2020年8月11日,东莞市××××机构分别作出《职工因工死亡补偿待遇支付决定》,经确认东莞某公司职工张某经鉴定为伤残七级,作出以下工伤保险补偿待遇支付决定:一次性伤残补助金52010.4元、一次性工伤医疗补助金30207.6元。



2020年5月15日,张某就工伤待遇等问题与东莞某公司发生劳动争议申请劳动仲裁,提出的仲裁申请为:1、确认双方之间的劳动关系于2020年5月14日解除;2、解除劳动关系的经济补偿金12198.75元;3、一次性伤残补助金差额11423.1元;4、一次性伤残就业补助金121987.5元;5、2018年8月21日至9月19日、2019年4月15日至5月24日、2019年9月10日至10月26日期间停工留薪期工资差额15642.94元;6、2018年9月20日至2019年4月15日、2019年5月24日至9月10日、2019年10月26日至2020年1月24日期间调岗后工资差额22719.85元;7、2020年4月6日至5月13日期间工资6018.05元;8、2020年1月24日至4月5日期间工资8281.8元;9、2018年8月21日至9月19日期间住院伙食补助费差额1015元;10、2017年11月至2020年5月期间高温津贴1500元;11、2017年11月21日至2018

年9月20日期间职业危害岗位津贴10350元;12、2017年11月21日至2020年5月13日期间未休年假工资4486.9元。

该仲裁庭于2020年6月17日作出仲裁调解书,确认双方达成调解协议,一、确认双方之间的劳动关系于2020年5月14日解除;二、被申请人在2020年6月26日前向张某一次性支付130000元,张某自愿放弃在本案中提出的其他仲裁请求。2020年6月22日X公司向张某电汇支付仲裁补偿款130000元。

2020年8月13日,张某委托广东岭南法医临床司法鉴定所对张某后续医疗费用评估,2020年8月28日广东岭南法医临床司法鉴定所出具《司法鉴定意见书》,鉴定意见为:张某每年门诊及住院费用评估为6000+9690=15690元;可适当考虑骨髓移植治疗30万元左右(抗排异费用不包含在内)费用。张某为此次鉴定缴纳鉴定费2674元。

另,根据张某提交的《张某自费医疗费统计表》、《个人支付清单》、《工伤医疗待遇申领资料受理回执》、《收费票据(发票、清单)》、《转诊告知单》、《检验报告》、《病历》显示,张某自2019年1月19日至2020年7月2日支出医疗费自费部分共计585.41元。

张某以生命权、健康权、身体权纠纷为由诉讼请求:1.东莞某公司支付张某残疾赔偿金321510.5元;2.东莞某公司支付张某被扶养人生活费126795.07元;3.东莞某公司支付张某精神损害抚慰金20000元;4.东莞某公司支付张某自费医疗费

585.41元;5.东莞某公司支付张某住院伙食补助费差额2040元;6.东莞某公司支付张某交通费1000元;7.东莞某公司支付张某营养费5000元;8.东莞某公司支付张某后续治疗费313800元;9.东莞某公司支付张某鉴定费6174元;10.本案诉讼费由东莞某公司负担。以上款项合计796904.98元。

一审法院对张某的损失核定并判决如下:

1、残疾赔偿金273094.5元。2、被扶养人生活费93362.5元。3、精神损害抚慰金20000元。4、自费医疗费585.41元。5、住院伙食补助费差额2040元。6、交通费1000元。7、营养费2000元。8、后续治疗费313800元。9、鉴定费2674元。以上费用合计708556.41元,应由东莞某公司赔付给张某。

二审法院经调整部分赔偿项目数额后并判决如下:

东莞某公司于本判决生效之日起五日内向张某支付医疗费585.41元、残疾赔偿金321510.50元、被扶养人生活费110156元、精神损害抚慰金20000元、住院伙食补助费差额2040元、营养费2000元、交通费1000元、鉴定费2674元、后续治疗费156900元,合计616865.91元。

二、法律分析

1.劳动者能否因职业病工伤同时获得工伤保险待遇和民事人身损害赔偿?

根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,告知其按《工伤保险条例》的规定处理”的规定,劳动者发生职业病伤害的,应当告知劳动者按照《工伤保险条例》处理,即引导劳动者应当通过工伤保险待遇的方式来赔偿其工伤引发的人身损害,但该条规定并未明确劳动者在获取工伤保险待遇赔偿后是否可以排除适用有关基于民事侵权事实的人身损害赔偿请求权及相关赔偿规定。



而在工伤事故中因职业病引发的工伤损害类型有其特殊规定,《中华人民共和国职业病防治法》第五十八条规定:“职业病病人除依法享有工伤保险外,依照有关民事法律,尚有获得赔偿的权利的,有权向用人单位提出赔偿要求”,基于此条法律规定,劳动者的工伤损害是属于职业病类型,劳动者具有工伤保险和人身损害赔偿双重赔偿请求权,劳动者除通过工伤保险待遇方式取得赔偿外,还有权以用人单位侵害其生命权、健康权、身体权事实为由要求用人单位承担人身损害赔偿赔偿责任。

2. 劳动者取得的工伤保险待遇是否可以抵减民事人身损害赔偿?

劳动者基于工伤保险待遇取得的赔偿项目一般有医疗费用、一次性伤残补助金、伤残津贴、一次性伤残就业补助金、住院伙食补助费、交通食宿费、工资福利等,基于侵权人身损害取得的赔偿项目一般有医疗费用、残疾赔偿金、营养费、交通食宿费、被扶养人生活费、精神损害抚慰金、误工费、残疾辅助器具费等。经对比二者赔偿项目,二者之间存在多笔性质相同的赔偿项目。在司法实践中普遍认为,虽然劳动者除享受工伤保险待遇外,还可依法请求人身损害赔偿,但二者不是并行赔偿,而是将民事人身损害赔偿作为工伤赔偿的差额部分的补充责任。因此,对于劳动者已在工伤保险待遇中取得的赔偿项目及赔偿数额,在性质相同的人身损害赔偿项目中予以抵扣,如劳动者在工伤保险待遇中



已取得一次性伤残补助金或伤残津贴的,因该赔偿项目性质与残疾赔偿金相同,实践中支持的残疾赔偿金往往是在扣除劳动者已取得的一次性伤残补助金或伤残津贴后剩余的数额。

三、结语

职业病工伤是特殊工伤,其引发损害和治疗康复具有长期性和复杂性,在目前工伤待遇不高的情况下,仅依赖工伤保险待遇的赔偿往往不足以弥补劳动者所受的职业病工伤伤害。目前司法观点普遍主张对遭受职业病工伤伤害的劳动者实行工伤保险和民事赔偿双重保障,以重视和保护劳动者生命健康,全面保障劳动者合法权益。

(来源:(2021)粤19民终4909号民事判决书)

(编辑:吴淑仪)

浅析录音证据的合法性

【编者按】遇上法律纠纷或者谈判承诺,在无法确认签署具体的书面协议情况下,您是否会私自录音存证?在法律纠纷提起诉讼后,能否将录音资料作为证据使用,从而使自身主张获得司法审判机关的支持?录音证据作为证据使用需符合具体法律规定。

一、录音证据的概念

在现行的民事诉讼法中,法律规定并没有直接规定录音证据的概念及内容,而是直接规定证据种类。根据《民事诉讼法》第66条规定:“证据包括:(一)当事人的陈述;(二)书证;(三)物证;(四)视听资料;(五)电子数据;(六)证人证言;(七)鉴定意见;(八)勘验笔录。证据必须查证属实,才能作为认定事实的根据。”在上述规定中,尽管录音证据会涉及到视听资料及电子数据的交叉领域,但从录音证据的字面意义上理解,其概念更倾向于视听资料的概念。

视听资料,是指以录音磁带、录像带、电影胶片或电子计算机相关的设备存储的作为证明案件事实的音响、活动影像和图形。视听资料一般可分为三种类型:视觉资料、听觉资料和声像资料。视听资料主要特点:(一)视听资料表现为含有一定科技含量的载体;(二)具有高度的精确性和逼真性;(三)具有动态直观性;(四)对视听资料的收集和审查都需要依赖科学技术。因此,尽管法律并无明文规定录音证据内容,但并不妨碍录音证据可以作出证据,证明自身的权利主张。

二、录音证据法律规定历史演变

1995年3月6日,最高人民法院作出《最高人民法院关于未经对方当事人同意私自录制其谈话取得的资料不能作为证据使用的批复》,其载明:“证据的取得必须合法,只有经过合法途径取得的证据才能作为定案的根据。未经对方当事人同意私自录制其谈话,系不合法行为,以这种手段取得的

录音资料,不能作为证据使用。”该批复已于2019年7月废止。由此,在长达23年中,审判机关一直对私自录音的证据保持不合法态度,予以严格排除。

2001年12月21日,最高院发布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第68条规定“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据。”该规定明确“侵害他人合法权益的”证据不能作为事实认定依据,该规定将排除侵害他人合法权益的证据上升为一般性规定。

2015年1月30日,最高院发布《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第106条规定“对于严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据,不得作为认定案件事实的根据”。该规定对亲属的证据规定作出修改,对侵害他人合法权益的证据要求达到严重程度,同新增严重违背公序良俗的证据均不能作为事实的依据。该规定在2022年修正时予以保留,适用至今。

因此,纵观关于录音证据的法律演变,可以得出,录音证据的法律适用正在从狭窄范围逐步放宽,但仍需严格遵守法律规定。

三、本案案情简述

本案涉及法律纠纷是定作合同纠纷。2021年10月,我方委托人开始向对方当事人下达塑料产品订单,材料为全新料。对方当事人生产,并将案涉货物送达至我方委托人指定的客户收货地点。客

户在收到上述货物后进行验收,发现货物产品规格存在厚度减薄问题,后反馈至我方委托人处,我方委托人随后要求对方委托人配合调查,但对方委托人承认案涉产品存在质量问题,并与我方委托人洽谈解决方案,最终



双方在协商过程中于2022年7月达成扣减适当货款的合意,但并未签署相关的书面协议,协商仅形成一份录音材料,且该录音材料是我方未经对方委托人同意录取的。录音材料中反映对方当事人承认货款存在质量问题,双方达成扣减10万元货款终结货物质量问题纠纷。在达成扣减10万元货款合意后,我方支付剩余全部货款。

对方当事人认为我方一直未支付剩余全部货款,随起诉至人民法院。在庭审过程中,我方将该录音证据作为证据使用,主张应从诉讼请求扣减10万元货款,对方当事人主张案涉录音证据是私自录取,不合法,同时存在趁人之危,利用他人经济困境扣减货款。最终,人民法院作出认定:“该录音确实未向被告明示并取得同意而由原告单方录制而成,来源不合法,且从录音内容来看,确实存在原告抓住被告急需用钱并希望原告能短期内一次性付完剩余款项并解决好库存问题的心理而诱导原告无奈作出同意扣款10万元的表述,并非被告承认在交易中存在单方减薄厚度及换料加工的事实,更不能说明案涉产品确实存在质量问题,而且被告亦未按通话内容履行一次性付款承诺,故仅凭该录音不能认定双方经协商达成一致同意扣除10万元款项。”故人民法院最终判决我方向被告支付该10万元。

四、录音证据合法性评析

针对上述录音证据情况,并综合整个案件案情,本人认为,审判机关直接认定在未取得对方同意情况下单方录制的录音证据,属于来源不合法,

在一定程度上存在欠妥之处。本案录音证据的录制场所是对方当事人的生产经营场所,录制的主要内容是关于扣减货款解决产品质量纠纷。结合关于录音证据现有的法律规定,本案的录音证据即使在没有

取得对方同意并单方私自录取的,在没有严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定及严重违背公序良俗的情况下,应当认定为来源合法,属于有效的证据,能够作为认定案件事实的依据。

但本案录音证据亦存在较多瑕疵,具体体现在其录音内容上:第一,该录音内容并不能完整精确地体现出具体谈话内容,只能反映出某一个谈话细节,如提出扣减10万元、产品厚度减薄;第二,该录音内容存在与本案无关的谈话内容,如对方卖惨式请求付款,单方面地陈述自身的经济困境,我方要求查明问题产品情况;第三,关于扣减货款的具体金额,双方没有根据录音内容形成最终的书面协议;第四,该录音内容具有不连续性,谈话内容存在一定跳跃性。

因此,结合现有的法律规定和上述案情,本人认为,录音证据的合法性,在程序形式上,要严格遵守法律规定,不能以严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的,要做好存储录音内容的原始载体保护措施,避免删除剪辑处理。从实质内容上,要完整、精确地反映出具体的纠纷内容和协商结果,避免出现疑似胁迫、乘人之危的口吻与内容,要保证录音内容的连续性,避免录音内容出现断层,要寻找其他相关证据,与录音证据形成完整的证据链,全面证明案件事实,增加录音证据的证明力。

(编辑:姚明杰)

最新房产政策分享

【编者按】今年来,房地产政策支持力度进一步加大。诸葛数据研究中心不完全统计发现,截至4月8日,年内160余城出台楼市支持政策276次。无论是买房的还是卖房的,各种政策正在促进和活跃交易,随着供需两端政策持续优化调整,购房者置业意愿或迎来温和修复。近期楼市政策层出不穷,惠州落地情况如何?

一、房地产项目白名单持续出炉

从房地产协调融资机制出台、逐渐落地,房地产“白名单”机制出台满3个月。截至3月21日,广东全省21个地市都已经建立城市房地产融资协调机制,并完成第一批项目“白名单”的推送。各家银行已授信审批项目超过60个,授信金额162亿元,其中民营和混合所有制房企落地项目占比超八成。

今年2月份,惠州市房地产融资协调机制工作专班推出了首批“白名单”项目28个,向各家金融机构进行推送。某房企楼盘作为惠州市首批房地产“白名单”项目之一,3月初已收到银行发放了第一笔2.13亿元贷款。如今,项目主体工程已经基本完工。目前,该房企已有2个项目获得银行的资金支持。截至3月31日,惠州第一批“白名单”项目中,有11个项目已获得新增银行授信批复额度约50亿元,为相关项目提供了有力的资金支持。

4月初,惠州市住建局公布第二批房地产项目融资需求“白名单”,翔顺花园、湖心岛1号花园、隆生鹿江花园(2区)等17个项目被列入。其中惠城区4个,惠阳区1个,惠东县1个,博罗县2个,大亚湾区5个,仲恺区4个。

房地产项目白名单持续出炉与资金落地,有效缓解房企资金紧张问题,支持项目开发建设交付,助力购房者收到房收好房,提振行业信心。

二、支持房子“以旧换新”

今年以来,“以旧换新”一直是热词。如今,这



股风潮蔓延到房地产领域。

3月1日,惠州正式加入“以旧换新”行列。“卖旧换新”购房模式——“惠安家·换新购”以惠城区为试点,首批18个优质项目、112家房产经纪机构参与活动。此次活动采取房企、中介机构、购房者三方联合的方式进行。购房者与房企签订新建商品房意向购买协议,同时与经纪机构签署二手房销售委托协议。在以上协议中约定,房企为购房者锁定意向房源30~90天。若二手房在锁定期间成功售出的,则认购协议继续履行,并可将二手房售房款转化为新房购房款;若未成功售出,购房者可与开发企业、经纪机构共同协商,如选择延长期限,三方续签相关协议;如选择不延长,开发企业将无条件全额退回房源意向金,购房者无需承担任何违约责任。

三、取消房贷利率下限

降低房贷利率可以更好地降低购房者置业成本,促进需求释放。因此,今年多地也出手下调房

贷利率。广东已有东莞、佛山、珠海、中山、惠州等15个城市取消首套房贷利率下限。目前,最新一期5年期以上LPR为3.95%,按照这一政策规定,首套房贷利率可以达到3.75%。此次多地取消下限,意味着最低首套房利率可以突破“LPR减20个基点”。但具体的利率水平在不同城市、不同人群、不同银行,甚至同一银行的不同时期是不同的。贝壳研究院监测显示,3月百城首套主流房贷利率平均为3.59%、二套主流房贷利率平均为4.16%,均处于历史低位,同比分别回落43BP和75BP。

当前,惠州首套房贷的利率普遍为3.60%,实际执行利率可至3.45%,二套房贷利率为4.15%。

四、公积金贷款额度继续调整

去年9月,惠州公积金政策也曾进行过调整:生育二孩及以上的职工家庭购买首套自住住房且首次申请个人住房公积金贷款的在原来最高贷款额度基础上上浮20%,即个人最高贷款额度为48万元,夫妻双方共同贷款最高贷款额度为72万元。

当前首套个人住房公积金贷款利率为:1-5年



(含5年)2.6%,6年以上3.1%。第二套个人住房公积金贷款利率为:1-5年(含5年)利率不低于3.025%,6年以上利率不低于3.575%。住房公积金具有帮助青年人解决住房问题、满足刚性和改善性住房需求、支持中低收入群体购房等方面的作用。

(编辑:刘荣镜)

浅析关于限制民事行为能力人自立遗嘱之效力问题

【编者按】随着中国经济的快速发展,中国的人口结构逐渐呈现老龄化趋势,根据国家统计局发布的数据显示:截止至2023年底,我国60岁及以上人口占全国人口的21.1%,其中65岁及以上人口占15.4%,中国60岁及以上人口超2.9亿人。因人口老龄化衍生的遗嘱纠纷问题层出不穷,关于自立遗嘱是否有效的问题成司法审判过程中的关键要素,亦成为依据《民法典》解决遗产继承纠纷的重要依据。本文将结合现行法律规定及司法实践现状,分析关于限制民事行为能力人自立遗嘱的效力问题。

一、社会现状及法律规定

随着中国社会经济的蓬勃发展和公民财产及财产权益积累增加,中国老年群体为求家庭关系和谐和避免去世后产生遗产继承纠纷,往往会采取自立遗嘱的方式分配自有财产。但是,在司法实践过程中,由于身体素质下降和精神机能衰退,一部分老年人丧失法律层面的民事行为能力进而成为法律意义上的限制民事行为能力人,导致其作出的遗嘱不符合法定程序,从而引发了诸多分家析产纠纷。

在现行《民法典》中,将不能完全辨认自己行为的成年人认定为限制民事行为能力人,其实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认;但是,其可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。针对限制民事行为能力人所作出的民事法律行为,《民法典》第145条第1款规定:“限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效;实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。”

由于遗嘱行为涉及对财产的处置且在被继承人去世后具有不可逆转性,因此需要遗嘱人具备充

分的判断能力,理解遗嘱的法律后果,并自愿表达其真实意愿。因此,《民法典》第1143条第1款规定:“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立遗嘱无效。”《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》继承编的解释(一)》第28条进一步强调:“遗嘱人立遗嘱时必须具有完全民事行为能力。无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所立的遗嘱,即使其本人后来具有完全民事行为能力,仍属无效遗嘱。遗嘱人立遗嘱时具有完全民事行为能力,后来成为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,不影响遗嘱的效力。”现行法律有此规定,是基于限制民事行为能力人由于无法完全辨认或控制自己的行为,其订立的遗嘱很可能无法反映其真实意愿,或者存在法律上的瑕疵。

二、司法实践中关于限制民事行为能力人所立遗嘱无效的情形

根据《民法典》的相关规定,遗嘱的订立主体必须是完全民事行为能力人。这意味着遗嘱人需要具备足够的认知和判断能力,能够清楚地理解遗嘱的法律意义及其产生的后果。限制民事行为能力人,由于他们的认知或判断能力受限,往往无法充分理解遗嘱的重要性,也无法完全表达其真实意愿。因此,从法律层面看,限制民事行为能力人自

立遗嘱的效力是存在疑问的。而在司法实践中,审理法院通过何种形式认定民事行为能力人自立遗嘱的效力问题,笔者在此收集到了一些生效案例供各位读者参考:

在(2020)京01民终656号案中,王某系王某1、安某唯一的女儿,顾某系王某与顾某2唯一的女儿。1993年10月16日,王某与顾某2离婚。2005年3月15日,王某与刘某结婚,于2007年7月9日离婚。2000年9月30日,王某购买X1室,为所有权人,刘某有部分出资。2002年3月20日,王某1购买X2室,王某1为房屋所有权人,由王某偿还贷款。王某1于2002年9月25日去世,安某于2003年11月4日去世,王某于2018年12月20日去世。2007年12月2日,王某立下自书遗嘱一份,内容为“我王某将X街X号院内X号楼X单元X1室和X街乙X号院内X号楼X单元X2室两套住房继承给我唯一亲生的女儿顾某。”顾某与刘某因上述遗产产生遗产继承纠纷,经法院审理认定,首先,顾某作为遗嘱的提交方,依法对于遗嘱的真实性负有举证责任,现其并未提交相应证据,证明王某在立遗嘱时意识清醒、思维正常,具有行为能力;其次,从双方提交的证据来看,王某本身就患有精神疾病,且一直在不间断地进行精神疾病的就医治疗;再次,立遗嘱前几个月,顾某作为王某的法定代理人进行诉讼,当时医

院诊断为精神分裂症;最后,王某在立遗嘱前后的时间内依然在就医治疗,且根据病历记载,王某有时候还存在妄想、情绪不稳定等情况,综合上述情况,无法证实及确定王某在立遗嘱时具备民事行为能力,故对该遗嘱依法不予认可。对于王某的遗产,依法应按照法定继承进行分割。

在(2022)浙05民终1577号案中,钱某、茹某系夫妻关系,二人生育二子女。1999年,钱某被确诊为反应性精神病。2013年,茹某因病去世。同年,钱某住院,在住院期间,在见证人张某、陈某的见证下,由见证人张某代书立有代书遗嘱,代书遗嘱内容载明:“名下两套住房,在钱某过世后,一切全部归儿子所有。以上遗嘱经核对无误。”钱某作为立遗嘱人,张某作为代书人和见证人,陈某作为见证人在遗嘱上签字、摁印,并注明了日期。2019年,钱某因病去世。后钱某、茹某之子女因遗产分配事宜产生遗产继承纠纷。经法院审理认定,根据医院开具的门诊记录单和疾病证明单,钱某患有阿尔茨海默病,并服用治疗该病症的相关药物,故实难确认案涉代书遗嘱是否系被继承人钱某真实意思表示而无法认定有效。

在(2022)京0106民初22838号案中,陈某3、寇某系夫妻关系,婚后育有二女一子,分别为被告陈某1、陈某2、陈某。寇某于2014年12月7日去世,陈某3于2015年7月20日去世。陈某3、寇某父母已先于其死亡。位于705号房屋系二人夫妻关系存续期间的共同财产。陈某提交陈某3、寇某于2013年10月10日出具的代书遗嘱一份,内容为:“我们夫妻俩快80岁了,在立遗嘱时精神清醒出于自愿,由于年事已高,我夫妻俩都患有糖尿病、心脏病等多种疾病,可能随时发生意外,故立遗嘱,由于我俩握笔困难,赵立保代我起草本遗嘱,由杜苑柱和李自航进行见证,遗嘱内容如下:1、将我俩位于北京市丰台区槐房西路318号院23号7层1单元705号的房产一栋由儿子陈某继承;2、除上述房产外,其余的财产按照国家有关法律进行处理。”立遗



嘱人陈某3、寇某签名并捺手印,代书人赵某、证明人杜某、李某均签名摁手印。陈某1、陈某2对遗嘱的真实性提出异议,主张案涉遗嘱并非立遗嘱人的真实意思表示,案涉遗嘱存在立遗嘱人名字打错及本人签名等实质性错误,案涉遗嘱无效。经法院审理认定,705房屋的遗嘱经司法鉴定陈某3出具遗嘱时不具有完全民事行为能力人,在该遗嘱中寇某签名存在错误,故该代书遗嘱的形式要件不符合法律规定,该遗嘱无效。

在上述判决生效的案例中,法院通常会综合考虑遗嘱人的认知能力、遗嘱内容是否反映其真实意愿、以及遗嘱是否存在违反法律或公序良俗的情况,综合认定限制民事行为能力人的自立的遗嘱是否有效。

三、关于限制民事行为能力人所立遗嘱无效之风险

公民因为患病或者其他原因失去自己的辨认或控制能力而成为限制民事行为能力人,进而其行为结果可能会给自身及其利害关系人的合法权益带来危险或者造成威胁。具体风险情形如下:

在认知障碍上,限制民事行为能力人可能因年龄、智力或精神状况等因素,无法全面、准确地理解遗嘱的内容及其法律后果。他们可能无法判断遗嘱中的财产分配是否合理,或者无法预见到遗嘱可能引发的家庭纷争。这种认知障碍可能导致遗嘱内容不符合立遗嘱人的真实意愿,或者存在违反法律或公序良俗的情况,从而使遗嘱无效。

在法律层面上,根据《民法典》等相关法律规定,遗嘱的订立必须符合法律规定的形式和要件。限制民事行为能力人由于认知和判断能力受限,可能无法准确遵守这些法律规定。例如,他们可能未按照法定程序进行遗嘱的订立、公证或登记,或者遗嘱内容违反了法律关于财产分配、继承等方面的规定。这些违法行为将导致遗嘱无效。

在产生继承纠纷和遗嘱执行当中,限制民事行为能力人所立的遗嘱如果无效,一方面,可能导致

财产分配无法按照立遗嘱人的意愿进行,引发家庭成员之间的矛盾和纷争;另一方面,无效的遗嘱可能引发继承权的争议,需要通过法律途径进行解决,增加了继承过程的复杂性和不确定性。

在社会影响方面,限制民事行为能力人所立的无效遗嘱无效可能会破坏社会对遗嘱制度的信任,对社会产生一定的负面影响。此外,这种无效遗嘱,还会降低遗嘱在财产分配和继承中的作用。

四、解决措施

限制民事行为能力人由于心智发展不足或特定原因导致的认知障碍,在立遗嘱时可能无法全面理解遗嘱的法律意义和后果,这增加了遗嘱无效的风险,并可能引发遗产继承纠纷。

为了保护限制民事行为能力人的合法利益,我们需要采取一系列措施。首先,必须严格遵循法律规定,对限制民事行为能力人的民事行为能力进行细致评估,确保他们在具备足够认知能力的情况下立遗嘱。其次,在遗嘱制定过程中,应引入专业的法律咨询和辅助机制,如配备专业的法律顾问或心理咨询师,帮助他们充分理解遗嘱内容,确保遗嘱真实反映其意愿。再者,我们还应不断完善相关法律法规,为限制民事行为能力人提供更全面的法律保障。此外,我们还应当通过加强社会宣传和教育,提高公众对此问题的认识,共同营造一个更加公正、公平、和谐的遗产继承环境,推动社会的和谐稳定发展。

综上所述,保护限制民事行为能力人在遗嘱继承中的合法利益,是一项既复杂又艰巨的任务。我们需要从多个方面入手,以更加专业、细致的态度来审视和处理相关问题,确保他们的权益得到充分保障,推动社会的和谐与进步。

(作者:黄小英)

合伙人简介

周广荣,律所创始人,合伙人会议主席,律师,对外经济贸易大学法学学士。擅长于境内外项目投资融资、房地产开发、企业风险预防及制度整改、政府行政等法律业务,现受聘多家政府机构及企事业单位为常年法律顾问。咨询收费每小时8000元。

执业证号:14419199910298034

Guangrong Zhou, co-founder of Kingda, chairman of the partners' board, attorney at law, graduated from University of International Business and Economics with a bachelor degree in law. Mr. Zhou specializes in domestic and overseas investment and financing, real estate development, enterprise risk prevention and system reform, government administration and other legal services. He now provides perennial legal counsel services to many government agencies, enterprises and public institutions.

Attorney Fees: RMB8000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419199910298034

姬明镜,律所创始人,律师,中国政法大学法学学士。致力于金融及房地产业务的开拓及研究,成功为众多著名房地产项目、银行完成全方位法律规范,风险预防治理。熟悉房产项目的投资、开发、融资、销售、物管及后续服务等流程及相关环节。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419199911715565

Mingjing Ji, co-founder of Kingda, attorney at law, graduated from China University of Political Science and Law with a bachelor's degree in law. Ms. Ji is committed to the development and research of finance and real estate business, and has successfully completed all-round legal compliance, risk prevention and management for many famous real estate projects and banks. Ms. Ji is familiar with investment, development, financing, sales, property management and follow-up services of real estate projects and related processes.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419199911715565

鲁浩强,执行合伙人,律师,中山大学法学学士。主要从事诉讼及公司法律业务,有多年的银行从业背景,尤其擅长于房地产、建设工程法律纠纷、经济合同纠纷、金融法律服务、刑事案件等法律业务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419200410261580

Haoqiang Lu, managing partner, attorney at law, graduated from Sun Yat-sen University with a bachelor's degree in law. Mr. Lu mainly engaged in litigation and corporate legal business. With years of experience in banking, Mr. Lu is especially good at dealing with legal disputes of real estate and construction project as well as economic contract, financial legal services, criminal cases and other legal issues.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419200410261580

陈平,执行合伙人,律师,湘潭大学管理学学士、法律硕士。具有丰富的法学及财税理论,致力从事诉讼仲裁及企业法律业务,擅长处理金融、房地产、合同法、公司法、知识产权等方面的法律事务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201110427576

Ping Chen, managing partner, attorney at law, graduated from Xiangtan University with a bachelor's degree in management and a master's degree in law. Mr. Chen has a wealth of knowledge in law and taxation, and is committed to litigation and arbitration of corporate law. He is also good at legal practices of finance, real estate, contract, company and intellectual property.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419201110427576

李翠荷,执行合伙人,律师,杭州商学院企业管理学及法学双学士。现担任多家企事业单位的法律顾问,专注民商事诉讼业务及企业顾问业务,对企业管理规范化运作及企业风险控制深有研究。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419200511367744

Cuihe Li, Cuihe Li, managing partner, lawyer, holds a bachelor's degree in business Administration and law from Hangzhou Business School. Currently, he serves as legal adviser for many enterprises and public institutions, focusing on civil and commercial litigation business and enterprise consulting business, and has deep research on standardized operation of enterprise management and enterprise risk control.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419200511367744

夏凡,执行合伙人,律师,西华大学法学学士。致力从事各类项目法律业务,对企业收购、物业交易、资产重组深有研究,擅长处理各类型企业投资、收购兼并、企业改制等法律事务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201110660012

Fan Xia, managing partner, attorney at law, graduated from XiHua University with a bachelor's degree in law, is engaged in various kinds of non-contentious legal issues. Mr. Xia has deep research on corporate acquisition, property transactions and asset restructuring, and is good at dealing with various types of enterprise investment, merger and acquisition, enterprise restructuring and other legal affairs.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419201110660012

叶松盛,执行合伙人,律师,韶关学院法学学士。主要从事民商事诉讼及仲裁业务,擅长处理民事侵权、商事合同、婚姻家庭纠纷、商品房买卖合同、借款合同、交通事故纠纷等领域的法律事务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201310017418

Songsheng Ye, managing partner, attorney at law, graduated from Shaoguan University with a bachelor's degree in law. Mr. Ye is mainly engaged in civil and commercial litigation and arbitration. He is good at dealing with legal affairs in the fields of civil torts, commercial contracts, marriage and family disputes, contracts for sale of commodity houses, loan contracts, traffic accident disputes, etc.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419201310017418

杨启猛,执行合伙人,律师,贵州大学经济学学士、法律硕士。擅长房地产开发、股权交易、金融、劳动纠纷等各类法律风险的预防与控制,现为多家房地产企业、生产型企业提供法律顾问服务。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201410053375

Qimeng Yang, managing partner, attorney at law, graduated from Guizhou University with a bachelor's degree in economics and a master's degree in law. Mr. Yang specializes in the prevention and control of various legal risks in real estate development, equity transactions, finance, labor disputes, etc. He now provides legal advisory services for many real estate enterprises and manufacturing enterprises.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419201410053375

张国武,执行合伙人,律师,中国政法大学法学学士。专业功底扎实、办案经验丰富,专攻刑事法律业务,专注个人、企业刑事法律风险防控。咨询收费每小时5000元。

执业证号:14419201710500098

Guowu Zhang, managing partner, attorney at law, graduated from China University of Political Science and Law with a bachelor's degree in law. With professional knowledge and rich experience, Mr. Zhang specializes in criminal legal issues and focuses on the prevention and control of personal and corporate criminal legal risks.

Attorney Fees: RMB5000 per hour for legal consultation

Lawyer's License NO.: 14419201710500098



微信公众号：众达法律服务

WeChat official account: kingda Legal Service



中国·众达
KINGDA·CHINA

地址：中国东莞市东城区鸿福东路2号农商银行大厦商务中心11楼

电话：(86)769-22337575

传真：(86)769-22467555

网址：www.kingda.cn 邮箱：kingda@kingda.cn 微信：dgkingda