编写说明

十八届四中全会将研究全面推进依法治国重大问题。广东省在推进 法治建设进程中,探索通过重视发挥律师作用推动构建公共法律服务体 系,当前正在致力全面推行一村(社区)一法律顾问工作。

为深入贯彻落实广东省委办公厅、省政府办公厅《关于开展一村(社区)一法律顾问工作的意见》,省司法厅和省律师协会联合印发了《印发〈关于组织编写村(社区)法律顾问普法课件、典型案例和业务指引的工作方案〉、〈关于组织编写律师为政府和企业提供法律服务产品目录库的工作方案〉的通知》,并成立编写工作协调小组,法律顾问典型案例。

典型案例是指律师在开展村(社区)法律服务工作中办理的真实事例。在全省各市律协和广大律师的积极配合下,我们收集了一批来自服务村(社区)一线律师撰写的案例素材。为加强宣传推广,促进工作交流,同时为广大律师更好地参与村(社区)法律顾问工作提供参考和借鉴,特编印成册。

我们将以分册的形式陆续编印典型案例。本册为第二册,共选编典型案例 105 个,分为基层治理篇、集体经济篇、参与调解篇和其它常见问题篇。

因时间仓促, 如有不足之处, 敬请批评指正。

编者 2014年9月

E CONTENT

1/基层治理篇

- P01 村民违反计牛政策 公司停发分红被诉
 - ◎宋耀红 林武 广东海际明律师事务所(广州)
- P05 三十村民集体维权 诉请政府信息公开
 - ◎何富杰 广东海际明律师事务所(广州)
- P09 合法认定成员资格 维护外嫁女权益
 - ◎伍永飞 北京大成 (珠海)律师事务所(珠海)
- P13 有理有据 合法合情◎胡湘荣 广东东方大卫律师所(江门)
- P18 村委会选举引入第三方用公平公正化解纠纷
 - ◎谢镇灿 广东真智律师事务所(阳江)
- P23 一起案例看集体经济组织成员资格的认定
 - ◎何雅婵 广东翔浩律师事务所(云浮)
- P27 理顺内部关系 助推城乡建设◎黄烈 广东千里行律师事务所(中山)

2/集体经济篇

- P33 认为合同无效索 赔巨额经济损失
 - ◎伍永飞 北京大成(珠海)律师事务所(珠海)

- P37 公章疑被造假 合同因未审批无效◎**蔺存宝** 广东宝慧律师事务所(佛山)
- P40 承包容易退费难 签订承包经营合同需"三思而行"
 - ◎丁祖军 广东华法(顺德)律师事务所(佛山)
- P44 关于农村鱼塘承包纠纷案的分析◎李坚强 广东秉铨律师事务所(江门)
- P49 受村委委托砍桉树被诉侵权赔偿
 - ◎叶 虹 骆美平广东五邑律师事务所(江门)
- P52 除损害村集体利益的土地承包合同
 - ◎曾石文 广东标远律师事务所(惠州)
- P54 承包经营权明确 登记造册防纠纷
 - ◎钟锦尧 李剑雄 广东南天竹律师事务所(茂名)
- P58 认为未经村民会议讨论决议签订的集体土地承包合同无效 经调解双方达成了和解协议
 - ◎张展源 曹思平 广东从信律师事务所(梅州)
- P63 调队陈某与林某农村土地经营权互换合同纠纷案
 - ◎ 陈爱芳 广东嘉应律师事务所(梅州)
- P66 伪造签名的转让合同效力如何认定
 - ◎ 彭靖斯 梅州市蕉岭公职律师事务所(梅州)
- P69 农村土地租赁合同纠纷典型案例 **◎张春华** 广东青松律师事务所(梅州)
- P73 农村土地承包权流转纠纷◎**杨辉** 广东杨辉律师事务所(梅州)
- P76 运用法律思维推进农村基层治理◎**沙业泽** 广东拓进律师事务所(阳江)
- P79 关于处理农村土地承包历史遗留问题之探讨
 - ◎林显华 广东真智律师事务所(阳江)
- P84 农村宅基地对外转让无效◎**梁文华** 广东拓进律师事务所(阳江)
- P87 纷调处柒某诉云坛镇政府及茸栈村民小组农村土地租赁合同纠纷案
 - ◎赵颖 广东大观律师事务所(清远)
- P91 合作社与罗某某农村土地承包合同纠纷—案
 - ◎吴崇岳 广东展法律师事务所(中山)

- P93 积极参与 定纷止争◎**苏智毅** 广东言邦律师事务所(云浮)
- P97 村(社区)宅基地上共建房屋的产权纠纷
 - ◎谭炳光 广东刚毅律师事务所(云浮)

3/参与调解篇

- P99 相邻权纠纷达成和解 促进社会和谐
 - ◎黄志娟 广东金宏桥律师事务所(广州)
- P101 律师进社区显成效 电台采访推广经验
 - ◎ 盘瑞华 广东海印律师事务所(广州)
- P105 家庭纷争烦恼多 律师调解化矛盾◎**黄晓励** 广东智洋律师事务所(广州)
- P108 没有办法 但有"法"办②**彭晓波** 广东力诠律师事务所(广州)
- P111 调解家庭纠纷案例◎**刘子琪 李超杰** 广东正平天成律师事务所(广州)
- P114 调解付某交通肇事刑事附带民事赔偿案
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P118 调解龙某与胡某道路交通事故死亡赔偿纠纷案
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P122 调解骆某与陆某民间借贷合同纠纷
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P125 A 二花园业主委员会与 B 花园业主委员会相邻通行纠纷
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P128 深圳市 A 有限公司与深圳市 B 有限公司追索劳动报酬纠纷
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P131 王某与郭某买卖合同纠纷◎**冯江律师团队** 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P135 吴某、刘某等 132 人集体讨薪投诉案
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P137 赵某与某开发公司水污染责任纠纷
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)

- P140 居民楼下办餐馆遭反对 耐心调处解决纷争
 - ◎张峰明 广东国龙律师事务所(佛山)
- P142 和谐化解法律争议◎**钟坚 宋渝峰** 广东通法正承律师事务所(佛山)
- P147 村中祠堂边建接收塔 引发村民欲集结围堵
 - ◎曹建宇 广东中信致诚律师事务所(佛山)
- P152 农村集体经济组织遇"钉子"租户◎**林扶波** 广东金硕律师事务所(江门)
- P157 出嫁女享继承权◎**黄丽斌** 广东真利律师事务所(江门)
- P161 产品质量致人损害 法援维权即获赔偿
 - ◎刘德辉 谢利静 梅州市平远县法律援助处(梅州)
- P165 公司持续僵局 耐心调处股东和解◎广东诚优律师事务所(梅州)
- P169 认为猪舍被强拆多方调处达成和解
 - ◎刘钦泰 梅州市丰顺县法律援助处(梅州)
- P172 对事故责任认定和赔偿不服 耐心调处双方和解
 - ◎罗卫胜 梅州市丰顺县公职律师事务所(梅州)
- P176 各执己见 农户排污侵权引发纠纷
 - ◎谢炳泉 广东客中梅律师事务所(梅州)
- P180 律师介入紧急调办 避免群体事件恶化
 - ◎张忠明 梅州市平远县公职律师事务所(梅州)
- P183 群众利益无小事 矛盾纠纷巧化◎梅州市法律援助处(梅州)
- P186 多方联动促和解 石场工人获赔偿
 - ◎张进云律师 梅州兴宁市公职律师事务所(梅州)
- P189 参与农民征地补偿款纠纷调解◎**曾显辉** 广东宏晖律师事务所(佛山)
- P192 未签合同劳动者意难平 找到矛盾根源耐心化解
 - ◎乳尤 广东德良 (阳江)律师事务所
- P196 刘某与王某调解离婚纠纷◎**黎瑞安** 广东拓进律师事务所(阳江)
- P201 生日喝酒引发赔偿案件 合理分析促调解
 - ◎王秀娟 广东威望律师事务所(阳江)

- P206 依法处理义务帮工受害纠纷 发扬互助优良传统
 - ◎翁文崧 广东真智律师事务所(阳江)
- P209 物业公司不能无理停水电◎**张允** 广东历维永盛律师事务所(东莞)
- P212 巧调家事人损纠纷◎张允 广东历维永盛律师事务所(东莞)
- P215 周某与欧某抚养费争议调解案件◎**熊小薇** 广东共阳律师事务所(中山)
- P220 正确调处村民纠纷 维护村(社区)和谐稳定
 - ◎谭炳光 广东刚毅律师事务所(云浮)
- P223 邻里关系字基地纠纷经多次调解双方达成一致意见
 - ◎ 邓月明 广东恒晟律师事务所(云浮)

4/其它常见问题篇

- P227 驻村律师为村民挽回几百万损失◎**许少君** 广东法穗律师事务所(广州)
- P231 拖欠巨额污水处理费纠纷案
 - ◎万海龙 陆龙波 广东法制盛邦律师事务所(广州)
- P235 依法提起执行异议程序有效缓解社区物业纷争
 - ◎张旭锋 广东格林律师事务所(广州)
- P239 未成年人的刑事处罚刑期及赔偿◎**茹苗** 广东格林律师事务所(广州)
- P242 以诉促调维权益低调处理获双赢◎**柯逸恩** 广东国道律师事务所(广州)
- P245 新田村何某娇等八名村民交通事故人身损害赔偿纠纷案
 - ◎黄庆勇 广东华瑞兴律师事务所(广州)
- P247 积极提供法律服务 维护当事人合法权益
 - ◎丘俊平 广东卓盛律师事务所(广州)
- P249 A 农批市场管理处工作人员与租户刘某殴打纠纷
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P252 胡某与 B 公司、A 公司工伤保险待遇纠纷
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P255 江某与高某离婚财产纠纷◎**冯江律师团队** 广东百利孚律师事务所(深圳)

- P258 宋某等与 A 火锅店赵某餐饮服务合同纠纷
 - ◎ 冯江律师团队 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P260 余某与孙某离婚纠纷◎**冯江律师团队** 广东百利孚律师事务所(深圳)
- P263 孰是谁非◎**李水东** 北京大成(珠海)律师事务所(珠海)
- P267 另辟蹊径 柳暗花明◎**温志超** 广东南天明律师事务所(佛山)
- P272 夫妻不和起诉离婚协助和解离婚诉讼
 - ◎林志强 广东众同信律师事务所(韶关)
- P275 引人深思的未成年人故意伤害案件◎黄伟燕 广东国邦律师事务所(湛江)
- P278 善用村民社会关系妥善处理农村纠纷
 - ◎黎繁松 广东广能律师事务所黎(江门)
- P282 从一起案例看司法实践中请求权竞合时的选择
 - ◎乔宝华 广东华法(江门)律师事务所(江门)
- P287 业主诉求获支持 司法功能以彰显
 - ◎张杰 余颖诗 广东凌志律师事务所(江门)
- P291 天价招租风波依法圆满处理◎林良火 广东盛鹏律师事务所(江门)
- P296 妥善处理违章建筑纠纷 共建和谐社区关系
 - ◎杨健华 广东伟伦律师事务所(惠州)
- P299 残疾人遭夫遗弃 法援帮助终维权
 - ◎王楚良 梅州兴宁市法律援助处(梅州)
- P302 驾驶摩托车被突然脱落的电话线绊倒摔伤谁是赔偿主体
 - ◎ 巫永晴 广东东江勤诚律师事务所(河源)
- P306 农村常见相邻权关系纠纷◎**谭永雄** 广东宏晖律师事务所(阳江)
- P308 典型工伤保险案件◎**李晓婷** 广东言必行律师事务所(阳江)
- P312 梁某等人与张某、柯戊的财产继承权纠纷一案
 - ◎郑珊珊 广东言必行律师事务所(阳江)
- P316 房屋转让合同无效之争议◎**王晓芳** 广东言必行律师事务所(阳江)
- P320 婚外情与实施家庭暴力的确定◎林明凤 广东大观律师事务所(清远)

- P324 关于车辆保险理赔的案例 (文字) 广东法仕律师事务所(东莞)
- P328 发生交通事故后离开现场保险公司能否免赔 ②曾小锋 广东方中天律师事务所(东莞)
- P332 一起交通事故纠纷的处理 © 谭卫星 广东方中天律师事务所(东莞)
- P335 房屋备案期限有争议 当事人合意最重要◎**广东嘉众律师事务所**(东莞)
- P338 暴躁父亲辱骂家人 冲动儿子砍死父亲
 - ◎崔芸庆 广东今久律师事务所(东莞)
- P343 夫妻草率结婚 请求法院离婚 ◎ 方亚 许见欢 广东名成律师事务所(东莞)
- P347 发生交通事故 引起劳动纠纷
 - ◎崔路燕 蒋坤正 广东名成律师事务所(东莞)
- P352 宴请宾客 却成被告◎方亚 许见欢 广东名成律师事务所(东莞)
- P356 遗产分配纠纷案例◎方亚 吴泽军 广东名成律师事务所(东莞)
- P359 原配怒告"小三" 法院判决还钱
 - ◎向忠锋 东莞市律师协会公司法律专业委员会(东莞)
- P363 参与处理周某某诉某居委合同纠纷案
 - ◎ 刘浪波 广东南天星律师事务所(东莞)
- P366 车祸致左上肢粉碎性骨折 治疗留下左下肢 8 级残废
 - ◎ 匡腊光 广东维纳律师事务所(中川)
- P370 关于农村发生交通事故后造成死亡或者抢救临死前强制出院回家 死亡的错误做法的法律分析◎张国星 广东修善律师所事务所(云浮)
- P374 陈某诉新兴具新城镇某居委建筑工程合同纠纷
 - ◎ 苏志聪 广东云新律师事务所(云浮)

- P01 村民违反计生政策 公司停发分红被诉
- P05 三十村民集体维权 诉请政府信息公开
- P09 合法认定成员资格 维护外嫁女权益
- P13 有理有据 合法合情
- P18 村委会选举引入第三方用公平公正化解纠纷
- P23 一起案例看集体经济组织成员资格的认定
- P27 理顺内部关系 助推城乡建设

集体经济篇

2/集体经济篇

- P33 认为合同无效索 赔巨额经济损失
- P37 公章疑被造假 合同因未审批无效
- P40 承包容易退费难 签订承包经营合同需"三思而行"
- P44 关于农村鱼塘承包纠纷案的分析
- P49 受村委委托砍桉树被诉侵权赔偿
- P52 除损害村集体利益的土地承包合同
- P54 承包经营权明确 登记造册防纠纷
- P58 认为未经村民会议讨论决议签订的集体土地承

包合同无效 经调解双方达成了和解协议

- P63 调处陈某与林某农村土地经营权互换合同纠 纷案
- P66 伪造签名的转让合同效力如何认定
- P69 农村土地租赁合同纠纷典型案例
- P73 农村土地承包权流转纠纷
- P76 运用法律思维推进农村基层治理
- P79 关于处理农村土地承包历史遗留问题之探讨
- P84 农村宅基地对外转让无效
- P87 纷调处柒某诉云坛镇政府及茸栈村民小组 农村土地租赁合同纠纷案
- P91 合作社与罗某某农村土地承包合同纠纷一案
- P93 积极参与 定纷止争
- P97 村(社区)宅基地上共建房屋的产权纠纷



参与调解篇

- P99 相邻权纠纷达成和解 促进社会和谐
- P101 律师进社区显成效 电台采访推广经验
- P105 家庭纷争烦恼多 律师调解化矛盾
- P108 没有办法 但有"法"办
- P111 调解家庭纠纷案例
- P114 调解付某交通肇事刑事附带民事赔偿案
- P118 调解龙某与胡某道路交通事故死亡赔偿 纠纷案
- P122 调解骆某与陆某民间借贷合同纠纷
- P125 A 二花园业主委员会与 B 花园业主委员会相邻通行纠纷

- P128 深圳市 A 有限公司与深圳市 B 有限公司 追索劳动报酬纠纷
- P131 王某与郭某买卖合同纠纷
- P135 吴某、刘某等 132 人集体讨薪投诉案
- P137 赵某与某开发公司水污染责任纠纷
- P140 居民楼下办餐馆遭反对 耐心调办解决纷争
- P142 和谐化解法律争议
- P147 村中祠堂边建接收塔 引发村民欲集结围堵
- P152 农村集体经济组织遇"钉子"租户
- P157 出嫁女享继承权
- P161 产品质量致人损害 法援维权即获赔偿
- P165 公司持续僵局 耐心调处股东和解
- P169 认为猪舍被强拆多方调处达成和解
- P172 对事故责任认定和赔偿不服 耐心调处 双方和解
- P176 各执己见 农户排污侵权引发纠纷
- P180 律师介入紧急调处 避免群体事件恶化
- P183 群众利益无小事 矛盾纠纷巧化
- P186 多方联动促和解 石场工人获赔偿
- P189 参与农民征地补偿款纠纷调解
- P192 未签合同劳动者意难平 找到矛盾根源 耐心化解
- P196 刘某与王某调解离婚纠纷
- P201 生日喝酒引发赔偿案件 合理分析促调解
- P206 依法处理义务帮工受害纠纷 发扬互助 优良传统
- P209 物业公司不能无理停水电

#

P212 巧调家事人损纠纷

P215 周某与欧某抚养费争议调解案件

P220 正确调处村民纠纷 维护村(社区)和谐稳定

P223 邻里关系宅基地纠纷经多次调解双方达成一致意见

H



其它常见问题篇

4/其它常见问题篇

- P227 驻村律师为村民挽回几百万损失
- P231 拖欠巨额污水处理费纠纷案
- P235 依法提起执行异议程序有效缓解社区物业纷争
- P239 未成年人的刑事处罚刑期及赔偿
- P242 以诉促调维权益低调处理获双赢
- P245 新田村何某娇等八名村民交通事故人身 损害赔偿纠纷案
- P247 积极提供法律服务 维护当事人合法权益

- P249 A 农批市场管理处工作人员与租户刘某 殴打纠纷
- P252 胡某与 B 公司、A 公司工伤保险待遇纠纷
- P255 江某与高某离婚财产纠纷
- P258 宋某等与 A 火锅店赵某餐饮服务合同纠纷
- P260 余某与孙某离婚纠纷
- P267 另辟蹊径 柳暗花明
- P272 夫妻不和起诉离婚协助和解离婚诉讼
- P275 引人深思的未成年人故意伤害案件
- P278 善用村民社会关系妥善处理农村纠纷
- P282 从一起案例看司法实践中请求权竞合时的选择
- P287 业主诉求获支持 司法功能以彰显
- P291 天价招租风波依法圆满处理
- P296 妥善处理违章建筑纠纷 共建和谐社区关系
- P299 残疾人遭夫遗弃 法援帮助终维权
- P302 驾驶摩托车被突然脱落的电话线绊倒摔 伤谁是赔偿主体
- P306 农村常见相邻权关系纠纷
- P308 典型工伤保险案件
- P312 梁某等人与张某、柯戊的财产继承权纠纷一案
- P316 房屋转让合同无效之争议
- P320 婚外情与实施家庭暴力的确定
- P324 关于车辆保险理赔的案例
- P328 发生交通事故后离开现场保险公司能否免赔
- P332 一起交通事故纠纷的处理

- P335 房屋备案期限有争议 当事人合意最重要
- P338 暴躁父亲辱骂家人 冲动儿子砍死父亲
- P343 夫妻草率结婚 请求法院离婚
- P347 发生交通事故 引起劳动纠纷
- P352 宴请宾客 却成被告
- P356 遗产分配纠纷案例
- P359 原配怒告"小三" 法院判决还钱
- P363 参与处理周某某诉某居委合同纠纷案
- P366 车祸致左上肢粉碎性骨折 治疗留下左 下肢 8 级残废
- P370 关于农村发生交通事故后造成死亡或者 抢救临死前强制出院回家死亡的错误做 法的法律分析
- P374 陈某诉新兴县新城镇某居委建筑工程合 同纠纷

村民违反计生政策 公司停发分红被诉

广东海际明律师事务所 宋耀红 林武

一、基本案情

2009年3月2日,樊某夫妇生育第三个孩子。2009年3月11日和2010年1月28日,他们接受所在村委询问并被告知2009年3月所生孩子属政策外生育,按照政策要征收社会抚养费。

某街道办事处(以下简称"街道办")分别于2010年8月30日和2011年1月25日向某实业有限公司(以下简称"某公司")作出《关于违法超生处理的通知》和《关于樊某、许某违法超生处理的通知》,要求某公司按《广东省人口与计划生育条例》(以下简称"计生条例")第四十八条关于农村股份分红及集体福利的有关规定对樊某夫妇进行处理。樊某夫妇原以为只需按照法律规定缴纳社会抚养费,可是没想到的是接下来的七年内不得享受村民待遇,包括农村股份分红、村民就业补助、合作医疗补助等。

2013年1月,樊某在经多次理论、上访无果的情况下将某街道办作为被告、某公司作为第三人诉至法院。某公司和村经济联社委托广东海际明律师事务所宋耀红律师(村、联社、股份公司常年法律顾问)和曾静仪律师参与了该案的审理与调解工作。

二、法律分析

某街道办向某公司作出《关于违法超生处理的通知》,要求某公司 执行七年内不给予樊某夫妇村民待遇(包括农村股份分红、村民就业 补助、合作医疗补助等)的行政行为的法律性质是什么?

樊某夫妇认为某街道办于 2010 年 8 月 30 日作出上述行政行为, 直接导致其合法权益受到损害,属于违法的行政行为。然而,上述行 政行为实属某街道办要求某公司按照《计生条例》及村规民约和《章

+

程》对超生行为予以处理的行政指导行为,该行为不具有强制性,且并没有对樊某夫妇的权利义务产生实质性影响,依法不具有可诉性。某公司认为,公司依据章程及相关规定,并依据合法的程序作出不给予樊某夫妇股份分红及社会保障、村民的福利待遇,是合法合规的。

某街道办的上述行政行为是否合法合理? 樊某夫妇认为某街道办作出的上述行政行为侵犯了其合法权益,因为其持有某公司的股份是当年以20元每股出资认购的,其股份分红、村民就业补助、合作医疗补助等是作为股东依法享有的,依法受法律保护。某街道办认为,樊某夫妇违反《计生条例》,生育第三个子女的事实清楚,证据确凿,其下设的人口与计划生育办公室(下简称"计生办")是依法设立的负责辖区内计划生育管理工作的机构,根据《计生条例》第十二条第一款、第二款,第十三条,第十五条,第四十八条第一款、第二款,计生办对辖区内的村(居)民委员会的计划生育工作负有业务指导和监督检查的法定职责。

三、处理过程

在了解案情后,宋律师和曾律师立刻对该案例相关的法律法规及规范性文件进行了深入研究,并应某公司和经济联社的要求,向樊某夫妇解释7年内不给予村民待遇的理由和法律依据:根据《章程》第十一条第二款第2项"违反计划生育、逃避兵役以及违反其他规定的人员"由本组织代为"扣发"股份分红,即某公司有相应的处理权;根据《某村关于计划生育工作的若干规定》第2条: "……当事人如计划外生育二孩的,待缴清社会抚养费后7年内不得享受村民待遇,如生育多孩的,待缴清社会抚养费后14年内不得享受村民待遇,及某街道办向某公司作出的《关于樊某、许某违法超生处理的通知》给予樊某夫妇7年内不得享受村民待遇的处理。但是,樊某夫妇对此并不理解,将某街道办作为被告、某公司作为第三人起诉到法院。

宋律师和曾律师作为某公司和村委会的委托代理人在法庭上发表

了如下法律意见: "某街道办向某公司作出《关于违法超生处理的通知》的行政行为,属于不具有强制力的行政指导行为,依法不具有可诉性"。该案于2013年11月12日以法院判决驳回樊某夫妇的诉讼请求结案。

四、处理效果

经过多次沟通与协调,包括樊某夫妇在内的20多名股东逐渐理解了某公司及经济联社作出上述处理的理由,但是内心里始终无法接受,因违反计生政策,既要缴纳社会抚养费,又要受经济联社处罚,7年内不得享受村民待遇。他们继续以宪法和行政诉讼法的一些原则性规定为理由,多次聚集、上访。

为了最终解决纠纷,宋律师结合多年对婚姻家事法律的研究,提出因违反计生政策,既受行政处罚、又受经济联社处罚,有一事双罚之嫌,建议某公司向区政府、区人口和计划生育局、某街道办事处请示是否需要修改村股份公司章程(村规民约)。该意见受到了区政府领导的高度重视。具体如何处理,目前相关部门未解决。

五、心得体会

近年来,该村像樊某夫妇这样因违反计生政策,为执行上级计划 生育工作的规定被扣发股份分红的股东有20多名,他们长期以上门理 论、信访等方式,要求某公司恢复其股份分红的待遇。

涉农纠纷,往往牵涉面广,一种法律性质的纠纷,可能牵涉多家多户。本案所涉及的计生违法行为就是如此。计划生育是国策,为了贯彻执行该国策,国家、省、市、区相应作出立法,或制定规范性文件,村委会(或经济联社、村改制股份公司)为了配合计划生育工作,在村规民约、章程中对此设定严厉的惩罚措施。本案处理过程中,经办律师依照法理、法律法规,提出专业的法律意见和答辩意见,行政诉讼案最终以驳回原告起诉结案。

但是,案结事了才是处理纠纷的最高目标。随着计生政策作出调

士

整,理论界对计生政策的质疑之声渐渐增多。涉及计生纠纷的村民也因此再次提出对之前处理结果的质疑。针对这一情况,本案律师作为村法律顾问,在认真听取这些村民的诉求之后,向村出具法律意见,告知此类纠纷涉及相关规定,若村民有异议,可以通过修改章程的方式达到目的,但是依照相关规定,章程的修改须经严格程序,并且必须接受相关政府部门的指导。

相信随着我国法治建设的推进, 此类纠纷会有更好的处理办法。

三十村民集体维权 诉请政府信息公开

——林某等 30 名村民申请政府信息公开案

广东海际明律师事务所 何富杰

一、基本案情

2002年,某县国土资源局(下称"县国土局")以县城建设用地为名与某经济合作社(下称"合作社")签订《建设项目征地协议书》。三百多名村民对于自己耕种了几十年的土地,被以低价征收,已经很是痛心,但是万万没有想到,原本用于县城建设的土地却被改变用途,实际用作商业开发。于是,三百多名村民多次到县国土局上访,但是均无果,后由林某等三十人于2013年7月21日向县国土局提交《政府信息公开申请书》,申请公开某国用(2002)字第2310281151号国有土地使用证所涉土地的征地档案。县国土局于2013年8月6日作出了《关于信息公开事项的答复》,以申请公开的内容涉及到土地使用权人的权益,且土地使用权人明确不同意公开为由,对林某等30人申请公开的信息内容不予公开。林某等30人不服该答复,于2013年9月4日向法院提起行政诉讼。

广东海际明律师事务所何富杰律师和练美华律师接受村民委托代理了该案。

二、法律分析

1、涉诉征地档案是否属于信息公开的范围?

根据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条第(一)项、第十一条第(三)项的规定,某国用(2002)字第2310281151号国有土地使用证所涉土地的征地档案属于县国土局应主动公开的政府信息。由于县国土局未依法主动公开该政府信息,林某等30人作为上述土地被征收方的成员,有权根据《中华人民共和国政府信息公开条例》第

+

十三条的规定申请县国土局公开。根据《中华人民共和国土地管理法》(第九届全国人民代表大会常务委员会第四次会议于1998年8月29日修订通过,自1999年1月1日起施行,下同)第四十六条第一款的规定,国家征用土地的,依照法定程序批准(包括批准征地和农用地转用审批,见《中华人民共和国土地管理法》第四十四、四十五条规定)后,由县级以上地方人民政府予以公告并组织实施。《中华人民共和国土地管理法》第四十八条规定:"征地补偿安置方案确定后,有关地方人民政府应当公告,并听取被征地的农村集体经济组织和农民的意见。"自2002年1月1日起施行的《征用土地公告办法》(国土资源部第10号令)第三条规定:"征用农民集体所有土地的,征用土地方案和征地补偿、安置方案应当在被征用土地所在地的村、组内以书面形式公告。"由此可见,征地档案的主要内容依法均应以书面形式公告,不属于保密内容。县国土局认为涉诉征地档案属于保密内容,不得予以公开的理由是不成立的。

2、征地档案是否涉及第三方的利益?

根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十条第三款规定:"本条所称的商业秘密,是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。"国家工商行政管理局《关于商业秘密构成要件问题的答复》(工商公字〔1998〕第109号)规定:"商业秘密的构成要件有三:一是该信息不为公众所知悉。即该信息是不能从公开渠道直接获取的;二是该信息能为权利人带来经济利益,具有实用性;三是权利人对该信息采取了保密措施。概括地说,不能从公开渠道直接获取的,能为权利人带来经济利益,具有实用性,并经权利人采取保密措施的信息,即为《反不正当竞争法》所保护的商业秘密。"何富杰律师和练美华律师认为,由于林某等30人申请县国土局公开的征地档案的主要内容均是依法应以书面形式公告的材料,不符合商业秘密的构成要件,因此,征地档案并不涉及第三方的利益。

3、县国土局对林某等30人作出的答复适用法律是否正确?

林某等 30 人申请公开的内容为征地档案,某国用 (2002) 字第 2310281151 号国有土地使用证只用于确定申请公开征地的范围。在土地征收法律关系中,只涉及到征收方和被征收方,并不涉及到第三方。因此,县国土局根据《中华人民共和国政府信息公开条例》第二十三条的规定,于 2013 年 8 月 6 日作出的《关于信息公开事项的答复》,以林某等 30 人申请公开的内容涉及到第三方的权益,且第三方明确表示不同意信息内容公开为由,不予公开林某等 30 人申请公开的政府信息,主要证据不足,适用法律、法规错误。

三、处理过程

本案中,林某等 30 人为维护其合法权益,需要查询涉案土地的征地档案。何富杰律师和练美华律师先根据相关规定以律师身份向县国土局申请查询并复印涉案征地档案,但县国土局借故予以拒绝。此后,何富杰律师和练美华律师建议林某等 30 人以其名义向县国土局申请政府信息公开,在县国土局复函拒绝公开后,以林某等 30 人名义提起政府信息公开行政诉讼,要求法院判决县国土局撤销其不向林某等 30 人公开政府信息的复函,并判决县国土局限期向林某等 30 人公开涉案政府信息。

四、处理效果

本案是群体性案件,涉及三百多名村民的利益。何富杰律师和练 美华律师在接受委托后,首先按规定向司法行政部门报备。其次,为 方便诉讼,提高效率,何富杰律师和练美华律师建议三百多名村民选 取其中的三十人申请政府信息公开并提起诉讼。再次,何富杰律师和 练美华律师自始至终强调依法维权,本案诉讼期间未出现当事人违反 《信访条例》集体上访等事件。最后,因本案原告人数众多,一审法院 对此案非常重视,开庭时邀请多名司法监督员旁听案件审理。由于林 某等 30 人的诉请有明确的事实和法律依据,两审法院均判决支持了其

+

诉请,三百多名村民的合法权益得到了维护。

五、心得体会

作为代理该群体性案件的律师, 我们有以下心得体会:

- 1、村民要依法维权。村民要相信法律,相信代理律师会依法维护 其合法权益,不要违反《信访条例》集体上访,更不要有过激行为。 实践证明其以前集体上访也是解决不了问题的,只有通过法律途径才 能真正维护其合法权益。
- 2、村民在维权过程中要借助专业律师的帮助。专业律师有丰富的 诉讼和非诉讼实践经验,村民在维权过程中借助专业律师的帮助是维 权成功的重要经验。
- 3、申请政府信息公开是村民维权的有效手段。村民在维权过程中,查询政府部门相关档案遇阻后,可以考虑采用申请政府信息公开 并提起政府信息公开行政诉讼的办法,以达到事半功倍的效果。

合法认定成员资格 维护外嫁女权益

——参与调处王某与某镇某村征地补偿款分配纠纷案

北京大成(珠海)律师事务所 伍永飞

一、基本案情

2013年年底以来,珠海市香洲区某镇某村委会某村民小组土地被征用。2014年3月27日,该村民小组制定股份分红分配方案,发放每位村民1.8万元,"外嫁女"一次性赠送2000元。2014年6月2日,村民小组制定第二次股份分红分配方案,每位村民分得800元,"外嫁女"没有分配权利。

王某等 10 名 "外嫁女" 几次组织来到区信访局进行信访,均无果。村委会请求村法律顾问介入处理,提供法律意见,参加调解工作,并向该镇维稳中心汇报,请求镇进行调处。

从2014年7月以来,作为村法律顾问多次按照上级指示调解农村矛盾,听取意见,分别协商,了解到:随着珠江三角洲地区农村城市化步伐的不断加快,第二、三产业的飞速发展,村民具有的分配宅基地、分配征地补偿款和分红等权利已经成为事关当事人重大利益的一个因素。但由于中国传统观念的影响、利益的驱动等原因,许多村对"外嫁女"的上述权利进行限制或者排除,从而产生了大量的"外嫁女"权益纠纷,特别是股份分红纠纷。 这种纠纷,由于一方是村委会或者农村经济合作社,代表着一个村的意志和村里绝大多数村民的意志,另一方是单独的个人,因此"外嫁女"往往处于弱势地位,要保护自己的权益往往非常困难。

二、法律分析

(一) 程序方面: 对于外嫁女权益纠纷的司法受理, 人民法院经

+

历了从一概不受理,到部分受理行政案件,再到部分受理民事案件的过程。目前,法院受理外嫁女权益纠纷案件实现双轨制,当事人不服行政机关处理决定诉至法院的,按照行政案件受理;对外嫁女直接到法院起诉的,以民事案件立案。

(二) 实体方面:

- 1、法律依据:根据《土地管理法》第26条规定,土地补偿费归农村集体经济组织人员所有。根据《妇女权益保护法》第32条的规定,出嫁女及其子女还有离婚的妇女只要其具有本集体经济组织成员的资格就享有与其他村民同等的来源于集体所有的土地被征用而获得补偿的权利,对其要求分配征地补偿款的诉讼请求也应予以支持。根据上述法条规定,外嫁女权益的保护的认定标准就是其是否具有集体经济组织成员资格。
- 2、综合考虑把握成员资格的特性即确认农村"外嫁女"集体经济组织成员资格应当结合各个农村集体经济组织自身的特点,牢牢把握农村集体经济组织成员资格的特性,考虑以下因素综合判定:
- (1) 有本村户口是外嫁女享受村民待遇的前提;要获得集体经济收益首先必须具备集体经济组织成员身份,而成员身份的基础就是户籍。
- (2) 配偶为非农业人口。按照户籍政策的规定,农村人口之间可以通过婚姻关系流动,因此,嫁给同为农民的外嫁女是能够到夫家落户的。但是,部分外嫁女由于种种原因,婚后没有迁出户籍,继续留在娘家。鉴于其户口不迁出的主观能动性,原则上应允许村规民约对其享受集体经济组织利益的权利进行限制。
- (3) 承担村民义务。中国户籍制度的丰富内涵造就了种类繁多的户籍,诸如空挂户、寄挂户、自理口粮户、城镇集体户、蓝印户等等,不同的户口履行不同的义务,享受不同的权利。

此外,应考虑到成员资格丧失的因素,因婚嫁而获得其他集体经济组织户口需要经过一定的程序,有可能不是一个短期的过程;如因故

迁出户口但尚未摆脱以原集体经济组织土地作为唯一依靠的情况下, 也不宜直接认定其原集体经济组织成员资格已丧失。

三、处理过程

在与镇维稳办调解人员掌握了基本情况之后,村法律顾问和镇、村工作人员首先组织双方面对面提出要求和看法,对双方认可的事实进行确认和逐渐缩小分歧。在历时半年的调解过程中一直坚持以协商的方式解决问题,针对不同的情况予以不同分析,给出法律依据,对于没有法律依据的要求予以说服教育,最终使王某等数 10 名外嫁女理解到单纯依赖司法途径解决不了矛盾纠纷,反而使矛盾加剧。

四、处理效果

在历经一个多月的调研,充分了解珠海地区外嫁女权益纠纷具体情况的基础上,按照法律法规、政策的规定,结合当前农村的实际情况,在诉讼程序找到了解决问题的办法,于此同时在关于外嫁女权益在实体上也找到了依据,通过多次的法律法规宣传教育,终于促使双方协商达成一致意见,王某等10名外嫁女不再找村委会,此类纠纷也终于得到平息。

五、心得体会

在处理该纠纷过程中,发现之所以能不以诉讼方式解决纠纷,主要在于该村进行了股份固化,简单说来,股份固化就是在清产核资的基础上,将集体资产量化为一定量的股份,然后按照一定的条件将股份分配给具有股东资格的村民,分配后的股份"生不增、死不减,可继承、可转让"。在配股的过程中,取消了男女差别,主要根据户籍、年龄、贡献等条件进行配股,股权固化以后,股东永远享有股权,不因生产、生活的变化而变化。取消男女差别和股权固化,是彻底解决外嫁女问题的根本原因,前者做到了现实的男女平等,后者保障了今后的男女平等。

股份固化为解决外嫁女问题创造了良好的制度基础。值得注意的

+

是,股份固化决不是单纯为外嫁女而设,也不能仅为了外嫁女权益纠纷就实行股份固化。股份固化需要满足其内在的经济要求——集体经济具备较高的发展水平,在一个集体经济水平低下的农村实行股份固化毫无意义。在调研过程中,有一个问题始终困扰着我们,那就是农村股份制发展与农村集体财产所有权的摩擦问题。

福利性质的股份制忠实地维护了农村集体财产所有权——人人有份。到了股份固化阶段,"生不增,死不减"意味着死去的集体成员(从法律上已经失去了集体成员资格)仍享有集体财产所有权,而新的集体成员反而没有。这是否意味着集体财产的私有化倾向?到了农村股份制的高级阶段——现代企业时,农村股份公司成为现代企业——公司,集体财产所有权如何保障?在个别地区,集体土地也作为股份公司资产折成了股份,个人享有的不再是土地承包权,而是股权。在现阶段,对中国农民而言,土地不仅是农民的生产资料,更是农民的生活保障。如果股份公司经营失败,农民的生活如何保障?这一系列问题都需要改革者们在实践中去突破、去解决。

作为法律顾问进村居的律师,在具体工作过程中深刻的体会到基 层矛盾纠纷的大难题,所以村法律顾问提出法律意见时一定要讲究方 式方法,站在法律的角度上,使各方明白矛盾的症结之处,然后制定 相应方法方略,沉着应对,让各方信服。于此同时也深刻的体会到党 的英明决策,通过对政策、法律法规的解读,真正意义上做到一个村 法律顾问应该履行的义务。

有理有据 合法合情

——从一宗财产权属纠纷案评点制定和实施村规民约的合法性

广东东方大卫律师所 胡湘荣

一、基本案情

环市镇群亲村是一个较大的行政村,下分12个自然村民小组, 并对应各村民小组设立"股份经济合作社"。 群亲村民委员会是依照 《中华人民共和国村民组织法》由本村村民民主选举产生的基层群众性 组织,按照有关法律法规和村规民约管理村民集体所有的土地和其他 财产。1999年1月1日,群亲村下属的仁和村民小组村民谢某和另一 合作伙伴与同为群亲村下属的恒和股份经济合作社签订了一份《租赁 合同》,租地面积2270.9平方米,用于兴建"银龙餐厅",经营期限至 2006年12月31日止,每年总租金81752.4元。该《租赁合同》明确 约定:租赁期内,如国家、集体征用该地块时,承租方必须无条件依 时搬迁,搬迁补偿所得归承租方。后因城市建设需要,双方的租赁合 同依约提前解除,谢某和合作伙伴于2002年8月交还所租赁的地块, 但拖欠恒和股份经济合作社的租金 64650.92 元不予清偿。经多次催交 不得, 群亲村民委员会于2003年9月18日向谢某发出了《代扣集体 欠款通知书》,分别扣减了谢某 2003 年、2004 年、2005 年的生活安置 费分配款和年终分红款共计32325.46元,用以抵偿未清偿租金中谢某 所占的一半份额。

谢某不服,认为上述被扣款项属于他本人所有,他与群亲村民委员会此前不存在确定的债权债务关系,而他与恒和股份经济合作社的土地租赁费争议是属于另一平等主体之间的合同纠纷。群亲村民委员会非法截留、抵扣他依法应得的个人款项,侵害了他本人的合法财产权。为此,谢某于2005年5月18日以群亲村民委员会为被告向江门

+

市蓬江区人民法院提起民事诉讼,要求判令被告返还其非法截留、抵扣属原告的款项,赔偿相应的利息损失,并负担本案的全部诉讼费用。本律师和现广东盛鹏律师事务所主任林良火律师受托担任被告群亲村民委员会的代理人,全程参与了一审、二审,本案历时两年半方尘埃落定。

二、法律分析

很明显,本案牵涉到村委会自治权和村民财产权的冲突,争议的 焦点是群亲村委会究竟是否有权截留、抵扣村民个人应得的生活安置 费分配款和年终分红款。双方的代理律师就此在一审、二审过程中展 开了一系列争辩。一审诉讼中,原告方始终坚持,《土地租赁合同》 是与恒和股份经济合作社签订的,被告群亲村民委员会不是所订合同 的主体,原告与群亲村民委员会之间原本不存在确定的债权债务关系, 村委会无权截留、抵扣应属于原告的生活安置费分配款和年终分红款。 平心而论,如果简单地就事论事,即单纯按照该合同的相对性来分析, 原告方的观点确实有道理,被告群亲村民委员会确实没有直接参与该 合同的签订, 截留、抵扣原应分配给原告的生活安置费分配款和年终 分红款确实没有合同依据。然而,本案所牵涉的法律关系绝非这么简 单,村委会截留、抵扣原应分配给原告的生活安置费分配款和年终分 红款不是基于租赁合同, 而是基于村规民约, 这就涉及到村委会自治 权和村民财产权的关系, 当然不能脱离群亲村的历史背景和客观现实 孤立地分析。无疑, 群亲村委会是村民自治组织, 有权根据《中华人 民共和国村民委员会组织法》实行自治,每一位村民都必须服从村委 会依法依规所实施的自治管理。据此,我方提出,原告虽然是《土地 租赁合同》的当事人,但同时又是群亲村的村民,于情于理于法也应 受到群亲村村规民约的约束, 在村规民约面前没有特权可言。当时的 《中华人民共和国村民委员会组织法》第二十条规定: "村民会议可以 制定和修改村民自治章程、村规民约,并报乡、民族乡、镇的人民政 府备案。"《群亲村征地补偿费管理办法》是 2003 年 8 月 28 日经群亲村第二届村民委员会第三次代表大会表决通过并报环市镇人民政府备案的,属于村规民约,合理合法,对本村的全体村民包括原告谢某均有约束力。《群亲村征地补偿费管理办法》明确规定:因承包或借款和各类拖欠款(含群亲村委会和村民小组)尚未还清的村民,在发放生活就业安置费时要扣减。显然,群亲村委会是依据上述规定截留、抵扣谢某所欠款项的,这是依法进行村民自治、具体实施村规民约的合法行为。

三、处理过程

二审过程中,原告方提出:"一审判决认定'恒和村民小组及其 对应的(恒和)股份经济合作社是不具备独立法人资格的,违背事实 和法律", "混淆了经济合作社与村民小组不同的法律主体地位", 恒 和股份经济合作社是具备独立法人资格的农村社区经济组织,与恒和 村民小组不能混同,群亲村委会无权越俎代庖追索租金。我方据实辩 驳: 群亲村恒和股份经济合作社(包括群亲村恒和村民小组)是群亲 村委会根据《村民组织法》第十条的规定按照村民居住状况设立的, 是在村委会统一领导下开展工作,代表村委会出租土地,收取租金。 恒和股份经济合作社从来就没有独立的法人资格,与恒和村民小组是 "一套人员两个牌子",两者事实上是重合的。群亲村下属十二个村民 小组及对应的十二个股份经济合作社联名出具证明: "群亲村民委员 会下属的十二个村民小组(含经济合作社)是群亲村委会的下属机构, 村民小组(含经济合作社)出租土地、收取租金都是代表群亲村委会 的。村民小组(含经济合作社)所收的租金都交由村委会统一管理和 统一支配。"我方认为,具体情况须作具体分析,尤其是本案的处理不 能脱离我国农村的历史背景和当今国情,不能无视村民小组和经济合 作社重合的现实状况, 更不能否定村委会依法制定和实施村规民约的 合法性,于情于理于法都不能支持上诉人的无理诉求。

+

四、处理效果

江门市蓬江区人民法院以财产权属纠纷立案受理,依法组成合议庭, 开庭审理后作出一审判决,依法支持了我方的抗辩观点, 认定"《群亲村征地补偿费管理办法》对被告的村民产生效力, 原告是被告的村民, 自然应接受该《群亲村征地补偿费管理办法》的约束; 由于原告所欠租金的肇恒村民小组也是被告属下的村民小组,被告扣减原告的生活就业安置费、年终分配款以抵销原告所欠的租金的行为并无不当, 符合债务抵消的原则, 因此, 对原告的该主张, 本院不予支持", 驳回原告谢某的全部诉讼请求。谢某不服, 向江门市中级人民法院民三庭依法组成合议庭开庭审理, 最终作出二审判决, 亦采纳了我方的辩驳意见, 认定"由于恒和合作社与恒和村民小组均是恒和村在自治中形成的两个自治机构, 均代表恒和村集体, 两者在办公地点、管理人员、所经营村集体的财产范围及经营行为均发生了混同, 从而两者在主体上混同……。因此, 对于谢 XX 的前述异议, 本院不予采纳", 驳回上诉, 维持原判。

群亲村村委会的法定代表人谢主任一审、二审均亲自出庭应诉, 几位村委会委员和恒和股份经济合作社的负责人到庭旁听。他们对开 庭效果和判决结果都非常满意,交口称赞有理有据,合法合情。

五、心得体会

通过参与处理本案这一在当今广东农村仍普遍存在的牵涉到村委会自治权和村民财产权冲突的纠纷,感触良多,一点体会尤为深刻:村规民约的制定和实施必须依法依规,并且符合公序良俗。作为村法律顾问,应该从实体上和程序上对村规民约逐一进行必要的指点和把关。首先,须认真审查村规民约的每个条款。任一条款均不得与法律、法规和国家政策相抵触,不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容。比如,本案《群亲村征地补偿费管理办法》中有关扣减生活安置费的规定,就不存在与法律、法规和国家政策的禁止

性规定相抵触之处,也没有侵犯村民的合法财产权利,并且符合"欠债还钱,天经地义"的公序良俗,符合广大村民的整体利益,因而历经一审、二审均能站住脚跟。其次,须审慎督促制定和实施村规民约的主体必须依循法定程序。任一步骤都应该按部就班,严谨有序。比如,本案《群亲村征地补偿费管理办法》既有群亲村第二届村民委员会第三次代表大会表决通过的程序,又有报环市镇人民政府备案的程序,抵扣相关款项前还向当事人谢某发出了《代扣集体欠款通知书》,可说环环相扣,中规中矩。我们相信,如果每一位村法律顾问都能做到上述两点,我省广大农村村规民约的制定和实施就会更为规范,合法合情。

+

+

村委会选举引入第三方用公平公正化解纠纷

广东真智律师事务所 谢镇灿

一、基本案情

2013年9月,某村委会举行村民委员会的换届选举。在此次选举过程中,可谓是汹流暗涌:1、由于拉票行为失范,贿选成风。候选人通过家族、宗族、亲友等关系进行拉票,拉票方式以打招呼、承诺好处、请客吃饭、送烟送钱等(送钱的比较少)。2、宗族宗派争斗,多方角力。村中分为王性和李姓两在家族,派性上分为支持征地派和反对征地派,同时一部分村民被其他势力所操纵,不惜大搞非法组织活动,有的甚至动用社会上的黑恶势力,采用利诱、威胁等办法强奸民意,达到当选的目的。3、违法违规操作,选举作弊。违法违规操作主要发生在使用流动票箱投票和委托投票等环节。如有的乡村干部诱导村民填写他们认为合适人选,或直接说选某是镇里的意图;有的要求当着乡村干部的面填票;有的在走村串户路途中,偷偷塞进一些选票(没发完的票,塞进去一些票,通常难以察觉)。委托投票多数没有办理委托书,也没有所谓遵照委托人的意愿,通常是一个人来把全家选票全领走,然后代一家人填票。为确保参选率,县镇工作组一般都会默认这些行为。

由于各候选人均对选举过程心知肚明,担心自己会吃亏。选举事件十多天后,仍未进行票数统计,导致选举难产。

二、法律分析

随着农村经济的快速发展,村级农田水利、土地整理、交通道路等建设项目日益增多,山林土地、果园渔塘、房屋设施等集体资产的发包出租正成为集体经济主要收入的支撑点,国家近年来对农村经济建设的扶持,大量农林补贴资金落到基层组织。对基层选举竞争也日

益激烈。有人的地方就有江湖,作为农村基层组织的选举,不存在竞争甚至是违法行为几乎是不可能的。其违法的形式主要有:

1.贿选和变相贿选

在我国人民代表大会制发展史上,基层选举工作中的贿选还是近年来出现的现象。不同地区的贿选或变相贿选事件有着某些共同特点:一是贿选方式和手段多种多样,或隐蔽或公开,或直接或间接;以金钱开道为多,数额不等,高者上万元,低者1元钱就可买张选票;此外,还有送礼、请客、封官许愿等。二是行贿受贿者中有一些是党员、干部、人大代表。如1994年广东恩平市江洲镇贿选案中,当事人的选举班子中就有5名党员,受贿的有不少是党员、干部及镇人大代表。

2.越俎代庖式的代选

正常的代选在选举中是常有的事,受法律保护。《选举法》明文规定,选民因故不能按期参加选举或不能填写选票,经选举委员会同意可委托其它选民代投、代写选票,但每一选民接受委托不得超过3人。因此,"代选"是有条件的,也有一定数额限制。然而在近几年的换届选举中,出现了一些超规定的"代选"现象:一是具有较强目的性的代选,即为确保个别候选人甚至非候选人当选而由一些人"包办"选举,以使选票相对集中。二是为完成选举任务图省事的代选。有些单位和个人怕选举工作耽误生产,为完成选举任务便由个别人代填本单位部分甚至全部选票,即非法"炮制"选举。如1997年底江西萍乡市某厂在选举区人大代表时,由几个干部代填了全厂400多张选票,给职工连选民证也未发放,选举也未进行,整个过程职工全然不知。这些非法代选,既是当事人对选举工作的破坏,也是对其它选民合法权利的侵犯。而那些自愿转让或听任他人非法代行自己选举权的人,则是对自己政治权利的极不尊重。

3.走过场、形式化的盲选

基层选举中走过场式的选举是一个较为普遍的现象。许多选举在形式上既合法也合乎程序,但事实上因选民对各个环节了解和参与程

1基层治理篇

+

度不够,存在一定程度的盲目投票现象。一是选民因各种因素制约,不能对候选人有充分了解,把选举看成是完成任务,走过场,投谁的票都一样。二是在具体投票时,往往是"即兴式"的临时决定,依自已对候选人的印象、好感而定,多倾向于同行或本单位、同一性别的候选人,缺乏理性的根据来支持自己的判断。这不能不降低选举的质量,并给一些不良现象的发生留下隐患。应该说代选、贿选与这种盲选不无关系。

三、处理过程

通过上述分析不难看出,妥善解决基层换届选举中存在的各种问题已十分迫切,这不仅对于基层民主政治建设,而且对于其它各项建设事业的发展,都具有重要的意义。为此,在抓好完善和落实有关选举制度和程序,整顿、加强基层组织,推行村务、政务公开和努力提高公民的文化素质和政治素质这几项工作的同时,重点是引入中立第三方主持选举,才能解开利益纠缠死结。

2013年9月,由该村委会牵头,邀请律师事务所两名律师加入选举委员会,并负责主持完善选举。具体方法如下:

一是确定选民资格。选民资格是选民依法享有选举权和被选举权 所必备的条件。现有的法律规定,选民资格有三个条件,即年龄条件、 属地条件和政治条件。从目前实践看,问题多的是属地条件。属地条件从5个方面来确定选民资格: (1) 户口在本村、人也在本村居住的村民; (2) 户口不在本村,但人在本村居住三年以上的,并履行本村一项以上村民义务的、本人提出申请要求参加选举的; (3) 已经转为非农业户口,仍在本村居住,并履行本村一项以上村民义务的; (4) 结婚后,在配偶所在地的村居住一年以上,户口尚未迁入的; (5) 具有大专以上学历或者中级以上专业技术职称以及其他优秀人才,自愿到农村参加竞选和工作,经村民代表会议讨论同意,可予选民登记。

二是明确村委会成员候选人任职条件。明确村委会成员候选人任

职条件具有很重要的意义。(1)候选人任职的肯定条件是:①遵守宪法、法律、法规和执行国家政策;②办事公道、廉洁奉公、能热心为村民服务;③有开拓进取精神,懂经济、善管理、能带领村民勤劳致富;④年富力强,男不超过55周岁、女不超过50周岁;⑤有文化,不低于高中文化程度。(2)候选人任职否定条件是:①因刑事犯罪被判管制以上刑罚,解除劳动教养或刑满释放不满三年的选民;②受过党籍警告以上处分不满三年的选民;③正在被司法机关、纪检监察部门立案侦查的选民;④违反计划生育政策超生受过处罚不满3年或处理未完结的选民;⑤直系亲属应回避,实行父子、兄弟姊妹、配偶回避制度;⑥外出打工或其它事宜不能回村选举和正常开展工作的选民。

三要意义认识到位。党的十五届三中全会指出,调动农民积极性,核心是保障农民的物质利益,尊重农民的民主权利。而一些农村基层党员、干部对此并没有很好地学习领会,他们对村民自治、民主选举认识不深,执行不利。应加强对党员、干部的思想教育,转变基层党员、干部的这种模糊观念,特别是对那些消极对待、应付差事的基层党员、干部要严肃批评教育,应发挥其作用。 (2) 改进宣传介绍办法,切实保障选民的知情权。推行候选人竞选演说办法,让选民对候选人有一个全面了解,消除宗族势力非法"地下活动"对选民产生的负面影响。 (3) 严格规范投票程序及方式,严防"暗箱"操作。

四是完善法律法规,遏制和消除贿选。(1)要把正常的人情往来、候选人捐助公益事业以及承诺经济担保等法律未明确禁止的行为同贿选区分开来。(2)要切实认定有实际的收买行为发生。(3)要切实认定选民改变了自己的真实意愿。(4)要切实认定对正常的选举活动产生了不良影响。(5)对以贿赂等不正当手段破坏村委会选举的不法行为处理,应完善相关的法律规定,以增强其操作性。

五是加大选举中执法监督和查纠力度。要明确规定选举中的违

1基层治理篇

+

法违规查处办法, 加大村委会选举中违法现象的查纠力度。

四、处理效果

经过律师的公正处理,最终选出了两个事前最为活跃的候选人王 开文和李政武之外的第三人为村委会主任,王开文和李政武当选为委 员。而由于选举的过程公平公正公开,两个最为活跃的候选人虽然最 终无缘村委会主任一职,但都心服口服。

五、心得体会

中国有13亿人口,8亿农民占全国人口60%的比例。因而村委会 是中国最基层的农村村民自治组织,村委会运转的好坏,直接影响到 党和政府的声誉以及社会政治的稳定,关系到广大人民群众最切身的 根本利益。选一个具有战斗力、凝聚力的村委会领导班子, 他就能心 里时刻装着群众,始终能为群众说话,为群众办事,将自己的利益置 之不顾,从而在群众当中就有说服力和号召力,能达到一呼百应、群 众拥护的效果。相反,如果村委会班子不团结,软弱涣散,甚至违法 乱纪,不仅没有什么威信可言,相反各类矛盾纠纷、治安隐患接踵而 来,给社会带来不稳定因素,更不用说能带领群众致富奔小康,那么 所有的一切就成了一句空话。随着农村改革的不断深入及村级选举制 度的日益完善, 广大村民越来越珍惜自己的选举权和被选举权。但是 在村级选举实际操作过程中, 难免会出现这样或那样的问题, 这就要 求地方基层党委政府要严格按照《中华人民共和国村委会组织法》的 有关规定,最关键的是要保证选举的过程的公平公正公开。选举的程 序公正了,才能得到满意的结果。作为律师,在这方面将发挥专业和 独立的优势, 为农村基层治理作出贡献。

从一起案例看集体经济组织成员资格的认定

——参与调处张××与杨屋村村民资格认定纠纷案

广东翔浩律师事务所 何雅婵

一、基本案情

张××(女)是张屋村村民,1999年张××与杨屋村杨××登记结婚,婚后张××将户口迁入杨屋村并一直在杨屋村居住。2009年,杨××因病去世,2010年张××改嫁李屋村的李××,但其户籍仍保留在杨屋村,并且仍在杨屋村耕种,未在李屋村分配承包地。2011年,杨屋村因响应政府号召,建设生态文明村,需占用杨屋村部分土地建设篮球场、文化室等公用文化设施。杨屋村经村民会议讨论,决定在杨屋村北面建设篮球场及文化室,篮球场及文化室所占用的土地由全村统筹,因此需要收回杨屋村全部耕地重新分配。除去建设篮球场及文化室所占用地后,全村剩余土地全部重新分配。但杨屋村在重新分配土地时,未给张××分配。为此张××向村委上访,要求村委处理其与杨屋村的纠纷,要求杨屋村分配土地给张××。

二、法律分析

(一) 本案张××的集体经济组织成员的资格认定问题

农民依附于土地的各项权利,是基于农村土地家庭承包经营这一基本政策而产生的,其法律依据是《中华人民共和国农村土地承包法》。农村土地家庭承包,是以家庭为单位的人人有份的承包。《农村土地承包法》第五条规定:"农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地。""任何组织和个人不得剥夺和非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利。"同时,《土地管理法》第十四条规定:"农民集体所有的土地由本集体经济组织的成员承包经营……"这就表明,农户只有在本集体经济组织内享有基本的土地

1 基层治理篇

+

的家庭承包经营的权利,在其外部则不享有此权利。换句话说,如果 集体经济组织不论以何种理由和借口剥夺和非法限制其成员所享有的 土地的家庭承包经营的权利,那么,该成员就会成为一个无地可种而 失去基本生产资料的"农民"。目前我国农村尚未建立社会保障制度, 每个农户通过家庭承包取得的承包地,是其自身家庭生产和生活的基 本保障手段,在某种意义上具有社会保障和福利的性质。因此,农民 的土地家庭承包经营权利是受法律绝对保护的。农村集体经济经济组 织成员的取得,有两种方式,一是原始取得,二是加入取得。原始取 得是指通过人口的自然繁衍, 祖祖辈辈生活在特定农村集体组织所在 地,而自然取得集体组织成员资格,主要表现形式是出生。加入取得 是指原非本集体组织成员的自然人,基于一定事由取得本集体组织成 员资格的取得方式。主要包括婚姻、收养以及国防建设或政策性移民。 笔者认为, 要确定农村集体经济组织成员资格, 应当同时符合以下条 件: 1、在该集体经济有户籍登记。户籍是作为集体经济组织成员的档 案文书记载,具有较强的法定性,是确定农村集体经济组织成员的重 要条件之一; 2、对该集体经济组织的土地享有权利、负有义务。这主 要是指对该组织的土地拥有与其身份不可分离的权利和义务。显然, 农村土地家庭承包经营的承包地的取得对于集体经济组织成员的自身 利益至关重要。农村集体经济组织成员所享有的土地被收回后重新分 配的权利,即是依附于这种农村土地家庭承包经营权之上的。本案 张××户籍在杨屋村,毫无疑问其具有杨屋村集体经济组织成员的资 格。尽管其因婚嫁而未再在杨屋村居住生活,但这只是居住形式的问 题,其户口并未从杨屋村迁出,户籍仍保留在杨屋村;况且张××在 其改嫁的丈夫所在村亦并未分配有承包地、张××仍属杨屋村集体经 济组织的成员, 其仍享有承包杨屋村集体经济组织土地的权利。所以, 张××向杨屋村主张分配其相应的土地份额的请求自然应当得到支持。

(二)农村土地承包过程中妇女权益的保护问题 本案是一起典型的歧视妇女、侵害妇女合法权益的案件。尽管农民的 土地家庭承包经营权受到法律的全面保护,但在农村土地承包实施过 程中, 土地承包经营权受侵害的事件依然时有发生, 其中尤以出嫁妇 女的承包经营权受侵害最为严重。主要表现为, 妇女出嫁后集体经济 组织要求收回其承包地、妇女出嫁后其在原居住和生活地即户籍所在 地应当享有的权利和利益被剥夺、妇女离婚或改嫁时承包经营权得不 到保障等。这与重男轻女的传统观念以及农村基层组织法律意识淡薄 有关。宪法规定妇女在政治、经济、文化、社会和家庭各个方面享有 与男子同等的权利。《农村土地承包法》第六条规定: "农村土地承 包,妇女与男子享有平等的权利。承包中应当保护妇女的合法权益, 任何组织和个人不得剥夺、侵害妇女应当享有的土地承包经营权"。 《妇女权益保护法》第三十二条规定:"妇女在农村土地承包经营、集 体经济组织收益分配、土地征收或者征用补偿费使用以及宅基地使用 等方面,享有与男子平等的权利。"第三十三条规定: "任何组织和个 人不得以妇女未婚、结婚、离婚、丧偶等为由, 侵害妇女在农村集体 经济组织中的各项权益。"由此可见,在农村土地的实际承包中,侵害 妇女土地承包经营权的行为是一种严重的侵权行为,必须得到有效制 止和坚决纠正。在承包土地的分配问题上, 妇女与男子享有平等的权 利,任何组织和个人不得以妇女未婚、结婚、离婚、丧偶等为由,剥 夺、侵害其依法应当享有的土地补偿权益。《村民委员会组织法》规 定,村规民约以及村民会议或者村民代表讨论决定的事项不得与宪法、 法律、法规和国家的政策相抵触,不得有侵犯村民的人身权利、民主 权利和合法财产权利的内容。农村集体经济组织可以召开村民会议通 过民主议定程序就土地调整方案如何分配进行民主表决, 但村民所在 其村的集体经济组织成员的资格和其享有的获得土地分配的权利,不 是村民会议民主议定的范围和问题。那种以村民会议决定的形式而剥 夺妇女正当、合法权益的理由是不能成立的。

三、处理过程

+

在调解人员处掌握了基本情况后,笔者和镇、村工作人员首先组

1基层治理篇

+

织双方面对面提出要求和看法,杨屋村辩称: 张××在村集体决定重新分配土地时,已经改嫁并且已经搬出杨屋村,由于张××改嫁他姓,所以张××已经不属本村村民。且不分配土地给张××是由村民会议表决决定的,村民会议认为张××已不具有本村村民资格,不得参与村里的任何分配。张××坚持其户口在杨屋村,因此是杨屋村集体经济组织成员,坚持要求分配土地。在多次组织调解的情况下,双方仍各持己见。

四、处理效果

经过多次调解,双方各持已见,无法达成一致调解意见,张××向法院提出起诉,请求法院判决确认其享有分配土地的权利。法院认为,张××于1999年结婚后,已经将户籍迁入杨屋村并且一直在杨屋村耕种。在张××改嫁后,在李屋村未分配有土地,户籍也未迁出杨屋村。张××系杨屋村集体经济组织成员,依法享有与本村民小组成员同等的收益权利,杨屋村在分配集体收益时,以张××已改嫁为由,未按照公平原则对张××分配土地,侵犯了张××的合法权益。杨屋村辩称分配方案系经过村民代表会议民主议定,但所形成的决议违反了法律规定,故该决议的相关条款,对张××没有法律约束力。村民具有的集体经济组织成员的资格和享有的获得分配的权利,不是村民会议民主议定的范围和问题,杨屋村不得以村民会议民主表决为由剥夺其成员的正当、合法权益;村民具有的集体经济组织成员的资格和待遇是特定的,不因婚嫁而取消。故张××请求分配土地的请求,本院予以支持。

五、心得体会

由于"重男轻女"的封建思想,妇女在农村集体中的权益经常受到侵害。因此,村、居法律顾问应加大法律法规的宣传,增加村民的法律意识,防止损害妇女合法权益的情况再次出现。但村居法律顾问在调解矛盾纠纷、提供法律意见时要讲究方式方法。首先要端正态度,站在"居中"的角度,不偏不倚的进行解决。

理顺内部关系 助推城乡建设

广东千里行律师事务所 黄烈

一、基本案情

2012年3月,正是春光明媚、百花争艳的时节,中山市石岐区下辖某城边村的村改居工作已接近尾声,乡亲们对城乡一体化后经济快速发展所带来的种种美好景象正满怀期盼,但一个突然传出来的消息却让人们心头一沉:因村里还有一个案件悬而未决,村的管理架构还不能撤销,居委会暂未能成立,村改居工作因此陷入了停顿状态!原来,该村有一名女干部何某莲,从上世纪九十年代起连续多届当选为村干部、妇女主任。在最后一届任期内,何某莲因身患重疾长期住院,基本上没有参加当届村委会工作。在差不多三年的时间里,何某莲进行了多次手术治疗,但还是不治身亡。

恰恰在何某莲患病这一任期内,上级政府为了提高村委会的工作积极性,决定对辖区内的村委会进行实绩考核,并按实绩进行奖惩。而该村的村委会在该任期内由于成绩突出,属于受到奖励之列。为此,上级政府对该村委会作出了奖励的决定,并于几年后补发了奖金。村委会收到奖金时,何某莲已去世多年,村委会也已换届并有新委员当选,村民组织也已与经济组织合并为经济联合社。新一届村委会、经联社经讨论,以何某莲没有参加工作、未产生实绩、不应分享奖金为由,将其名下份额的奖金划拨给村老人基金会使用。

2011年间,何某莲丈夫李某全获知上述事实,就以经联社拖欠何某莲劳动报酬为由申请劳动仲裁,仲裁机关以已过仲裁时效为由裁定不予受理。李某全收到不予受理的裁决后,过了十五天才向人民法院提起诉讼,结果被一审法院以超过起诉期为由裁定驳回起诉。李某全收到一审法院的裁定后,又没有在法定的上诉期内提起上诉,而是在

1基层治理篇

+

裁定生效后到处上访,最后在别人的指点下才向检察机关提出了申诉。 检察机关审查后,认为原仲裁决定及一审裁定在时效的计算上均属适 用法律错误,经联社以何某莲不上班为由扣除其绩效奖金缺乏依据, 为此检察机关向上级法院提出抗诉。李某全拿到检察机关的抗诉决定 书后如获至宝,并在村里到处宣扬,其后经不明真相的群众相互打探、 转述,慢慢演变成"经联社和村委会干部私吞何谋莲应得的奖金、政 府部门已经介入处理、可能还要抓人"等传言,给经联社和村委会干 部造成了极大心理压力,很多工作被迫停顿,也因此导致村里人心惶 惶。

二、法律分析

经联社和村委会面对上述被动局面,向该村法律顾问提出了提供 法律帮助的要求。顾问律师通过收集、整理证据材料,走访知情人士, 逐渐理清了双方各自的观点。该案的主要问题在于以下两方面:

第一,何某莲与经联社、村委会之间是否属于劳动合同关系?该案是 否属于劳动争议?何某莲的工资、奖金等待遇是否属《中华人民共和 国劳动合同法》的调整范畴?

李某全以及抗诉机关认为,何某莲通过自己提供的劳动换取相关 劳动报酬,其与经联社、村委会之间属于劳动合同关系,经联社将何 某莲名下的实绩奖金挪作他用,属于拖欠劳动报酬,该案应属于劳动 争议,受《中华人民共和国劳动合同法》的调整。

经联社、村委会则认为,根据《中华人民共和国劳动法》第二条 以及《中华人民共和国劳动合同法》第二条的规定,劳动争议只能发 生于用人单位与劳动者之间。而《中华人民共和国村民委员会组织法》 第二条规定: "村民委员会是村民自我管理、自我教育、自我服务的 基层群众性自治组织,实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。"第十一条规定: "村民委员会主任、副主任和委员,由村民直接 选举产生。任何组织或者个人不得指定、委派或者撤换村民委员会成 员。"《广东省农村社区合作经济组织暂行规定》第二十二条则规定:"村委会干部的报酬,可以实行定额补贴(工资)加奖励等办法。具体补贴标准和奖励办法,由县一级主管部门根据当地实际情况作出规定。"以上法律法规的规定表明,村民委员会是基层群众性自治组织而非经济组织,村干部通过村民选举产生而不是由村民委员会聘用,村干部的报酬由政府主管部门确定而不是由村干部与村民委员会通过协商以劳动合同的形式加以确定。因此,何某莲不是村委会聘请的劳动者,村委会也不是用人单位,本案并非劳动争议,不应适用《中华人民共和国劳动合同法》进行审理。

第二,何某莲是否有权取得实绩奖金? 经联社、村委会将何某莲名下份额的奖金用于老人基金会是否损害了何某莲继承人的利益? 李某全以及抗诉机关认为,何某莲在实绩考核期间属于村委会委员, 当然享有取得奖金的权利。何某莲去世后,该奖金属于何某莲的遗产, 经联社、村委会未向何某莲继承人发放奖金而是挪作他用,缺乏依据, 并且损害了何某莲继承人的合法权益。

经联社、村委会则认为,实绩奖金不是固定工资,而是上级政府对村委成员实际工作成绩进行考核后的结果。既然是奖金,就应以存在业绩为前提。而在考核期间,何某莲因病无法参加工作,并未产生实际工作成绩,其原来分担的工作由村委其他成员以及上级政府共同完成,而且其患病期间的固定工资也已全额领取,因此,何某莲不应再分享该奖金。如果说真要分配该部分奖金,那么有权分享的也应该是实际参加工作的村委成员而不是何某莲。经联社、村委会现按原村委成员的人数将实绩考核奖金分成相应的份额,每人只领取属于自己的那一部分,已经发扬了大公无私的精神;而何凤莲名下的份额全部划入了老人基金会作为经费,也为村集体、为老年群众的福利作出了一份贡献。因此,于公于私来说,经联社、村委会的行为均无可厚非。针对以上两方面的问题,村民之间、经联社监事会成员之间形成了多种意见,坚决支持李某全的诉求的、认为检察院都已经介入就说明村

1 基层治理篇

+

委成员肯定有问题的、觉得村委成员大公无私的、因亲属担任村委成 员而喊屈的,一时间各种言论纷纷扬扬。

三、处理过程

顾问律师掌握了上述基本情况后,敏锐地察觉到本案不仅仅是一个法律问题,而是牵涉到各方利益或价值取向并最终影响基层治理的各项工作能否顺利开展的社会问题。由于村民与经联社、村委会之间,甚至经联社、村委会的干部之间基于不同的立场对该案有着不同的看法,一旦处理不好,极易激化矛盾甚至酿成群体事件。为此,顾问律师迅速展开了以下一系列的工作:

- 1、与经联社、村委成员召开了案情研讨会,分析证据材料,解释相关法律法规的规定,既消除了原村委成员的不安心理,也为案件的处理制定了各种预案。
- 2、会同经联社、村委会及时向上级政府作了汇报并提交了相关证据材料及法律法规,证实经联社、村委会的观点确实言之成理、持之有据,争取得到上级政府的最大支持。
- 3、代表经联社、村委会积极应诉,向抗诉机关和审理机关递交了答辩文书、证据材料以及各项政府文件,参与审理机关组织的多方协调会并申述相关意见。
- 4、参加了村委会建议召开的经联社监事会会议并召集部分村民进行座谈,向大家宣传有关法律、法规的规定,通报案件进展情况,回应村里有损安定团结的种种传言,并着重解释了检察机关提起民事抗诉的含义、性质以及相关诉讼程序,让大家清晰知道民事抗诉与拘留、逮捕等刑事强制措施的区别,在丰富大家的法律知识的同时,平息了各种不实谣言。
- 5、与李某全的亲属取得联系,一方面解释有关法律、法规的规定,尽量争取他们的理解;另一方面了解他们的想法及要求,探寻解决之道。通过联系,获悉李某全近年来因年老多病而导致生活较为困

难等情况。

6、在经联社、村委会和李某全之间多次展开磋商、协调,并共同探讨解决方案。

四、处理效果

通过多次法律宣传教育,李某全及其亲属认识到:村委会不是劳动法意义上的用人单位而只是村民自治组织,何某莲不是村委会聘用的工作人员而是村民选举出来的村委成员,其工资待遇由上级政府确定而不是大家商讨决定,本案不属于劳动争议或其他民事案件。而经联社、村委会将何某莲名下份额的奖金划拨给老人基金会不是经联社、村委成员私吞其奖金,而是原村委成员对自己权利的放弃,是对村集体所作出的贡献。李某全经过法律教育后在当年7月向法院撤回了申诉。而与此同时,经联社、村委会及时向上级政府反映了李某全因病致贫的情况并为李某全争取了困难补助,案件得到圆满解决。村里的各种传言也随即烟消云散,恢复正常工作后的村委会很快就完成了村改居事务,居委会也在众人的翘首以盼中开始运作,该村的经济发展终于汇入了城乡一体化建设的滚滚浪潮。

五、心得体会

在城乡基层治理工作中,我们平常遇到的纷争一般是发生于村民、经济实体、村委会三者之间。但随着城镇化进程的加快,和本案相类似的发生于治理组织成员与治理组织之间的纷争将会越来越多。由于治理组织成员都是村民或居民,除了参与基层治理外通常还有其他工作或业务,基于亲情、邻里关系或工作、生活等因素,与其感情亲近或利益相关的人员甚至群体不在少数,一旦该成员与治理组织之间的纠纷生纷争,所产生的影响绝非一般村民(居民)与治理组织之间的纠纷可以比拟,轻则引致治理组织工作受阻甚至停顿,重则引致家族、群体冲突甚至族群割裂,因此在处理时必须慎之又慎。而反过来也充分说明,能否理顺基层治理组织的内部关系,决定了基层治理各项工作

1基层治理篇

+

的成败。只有理顺内部关系,基层治理组织才能真正形成合力,为社会的和谐发展、为城乡的各项建设发挥出最大的作用。

而通过办理该案,本人深深体会到,作为村居法律顾问,除了具备丰富扎实的法律知识、勤勉尽责的工作作风、公正无私的工作精神之外,还要有良好的协调沟通能力和正确的工作技巧、策略。这样就更能取得个体和集体的认同;在开展实际工作过程中也能事半功倍,更容易将各种矛盾消除于萌芽状态;就算纠纷已经形成,法律顾问的意见以及解决方案也更容易得到纠纷各方的采纳。

认为合同无效 索赔巨额经济损失

——参与处理梁某诉某镇某村居民小组租赁合同纠纷案

北京大成(珠海)律师事务所 伍永飞

一、基本案情

2011年6月22日,原告梁某与被告珠海市香洲区某镇某村民小组(以下简称"村民小组")签订《租赁合同》,约定村民小组将位于泊湾长围仔、公路西海皮用地的地块租给梁某用于种养和经营临时性项目,租期至2011年8月1日至2031年7月31日止。并约定该地块属于国家已经征收的地块,在合同期内如遇国家或集体征用开发建设按国家政策执行,原告无条件服从。

梁某依约向村民小组支付了两年租金 24 万,押金 4 万,梁某开始 平整土地并搭建临时建筑物,并且与 2012 年 2 月 27 日将租赁地块转租给曾某,曾某在租赁地块建设建筑物开始经营。由于曾某擅自建造建筑物未经有关有权机关批准擅自在租赁地块建造建筑物,被有关部门责令拆除,曾某与梁某发生纠纷将曾某诉至法院,梁某立即将村民小组诉至法院要求赔偿损失。

二、法律分析

本案系改变租赁物用途引发的诉讼问题,在审理过程中主要涉及以下焦点问题:

1、租赁合同有效性问题

本案中原告认为,该租赁地块属于国家已经征收的地块,被告村民小组无权出租该地块,因此合同无效,并且要求退还押金、返还租赁费用及赔偿经济损失;被告提出异议,不同意原告的诉讼请求。事实上被告作为已征收地块的集体经济组织村民小组,在国家尚未开发时根据有关政策文件规定,原集体经济组织村民小组代行使征收地块

2 集体经济篇

+

的管理权,村民小组依旧可以在原有土地上进行种植,取得的收入仍 然归村民小组所有。

因此在不改变租赁地块的用途之下,国家实质上是允许村民小组进行属于农用地范围之内的种植或者转租给他人使用,但必须限定在农用地范围之内。

根据《合同法》有关规定,原被告双方签订合同属于真实意思表示,不存在合同无效的情形,因此被告认为合同应属于有效合同。

2、合同解除权问题

本案中原告按照合同约定,应于2013年8月31日支付租金,然而在被告多次催促之下原告以曾少波未支付租金,没有收入为由拒绝支付租金,因此被告向原告发出了解除合同的通知,上述事实,是出租人因承租人的违约而行使法律所赋予出租人单方合同解除权,承租人未提出异议,因此出租人行使合同解除权依据的是《合同法》第九十四条、第九十六条的规定。

三、处理过程

在了解基本情况之后得知该村土地已于1988年进行了征收,征 地补偿款也已支付了部分,其余部分补偿款因存在争议一直未支付完 毕。因此村民小组在原有土地上继续进行种植,国家也未有干预,一 直保持着村民小组管理使用土地并进行租赁收取租金的情况,但在出 租过程中因承租人改变租赁用途擅自建造建筑物导致国家责令限期拆除,由此导致了纠纷的发生。

四、处理效果

作为村法律顾问,得到村委会主任的充分信任并决定委托的基础上,按照法律法规、政策的规定,结合原告梁某的诉讼请求,依法在根据村民小组陈述事实的上,通过多次的材料准备,拟定了稳定的诉讼策略,并且准备了充分的开庭答辩、辩论意见交给法院,得到了法官的认可。判决结果?

五、心得体会

在处理该纠纷过程中,农村土地问题是农村最为敏感的问题,过去征地过宽,补偿偏低的问题,导致大部分被征收土地并未实际使用,于是村民小组在征收土地上继续进行种植是十分普遍的问题,且由于国家政策鼓励支持在未开发的土地上继续保持原有用途,因此农民为了经济利益再进行转租亦无可厚非。

因此,在处理诉讼的过程中深刻的体会到农村土地制度变革是社会最敏感的神经,也是一个十分复杂的系统工程。让静态的土地"流"起来,使沉睡的资源"活"起来,这是农村土地制度变革的核心追求,努力拓展土地"流"与资源"活"的制度空间,是当下和今后一个相当长的历史时期需要做出的不懈努力。

在党的十八届三中全会已经明确指出,要赋予农民更多的财产权利,主要是指依法维护农民的三大基本权利,一是土地承包经营权,二是集体经济收益分配权,三是宅基地用益物权。

根据三中全会精神,解决土地财产权有三个重要方面:一是土地承包经营权与所有权、承包权分离,可以抵押、担保,这就赋予了承包地新的权能,也可在一定程度上缓解农民融资难的问题。二是慎重稳妥推进农民住房财产抵押、担保、转让试点,探索增加农民财产性收入的渠道。三是建立农村土地产权流转交易市场和城乡统一的建设用地市场。只有建立农村土地产权流转交易市场,土地资源才能得以合理有效配置;只有建立城乡统一的建设用地市场,才能让农民公平分享土地增值收益。

综上,十八届三中全会为了解决农村问题已经指明了方向,相应的法律法规的修改已提上日程,解决农村土地问题,方能根本解决由于土地问题产生的纠纷,但是要真正解决征地过宽、补偿偏低问题,农民土地承包经营权不完善问题,宅基地权益缺乏制度规范问题,土地收益分配偏向城市和非农部门这四大问题是一个长期渐进的过程,不可仓促行事,需要审慎对待。

2 集体经济篇

+

习近平同志 2013 年 11 月 24-28 日在山东考察时指出,不要事情还没有弄明白就盲目推进,该中央统一部署的不要抢跑,该尽早推进的不要拖延,该试点的不要仓促推开,该深入研究后再推进的不要急于求成,该得到法律授权的不要超前推进。必须按照习近平同志"六个不要"的要求,既要大胆探索,又要小心求证。土地政策收放之间的巨大效应和高度敏感性提醒我们,任何变动都要慎之又慎,处置稍有不当,都将产生难以估量的影响。总之,"土地流转"最核心的问题就是要把握好"向哪转"、"流给谁"的问题。"向哪转",就是必须严把用途管制问题。"流给谁",就是谁有权经营或使用问题。承包地、宅基地、集体经营性建设用地都存在"流给谁"的问题,只要解决好了这两个关键问题,其他问题大都不难按市场规律化解。

公章疑被造假 合同因未审批无效

——某经济合作社与谢某租赁合同纠纷案

广东宝慧律师事务所 蔺存宝

一、基本案情

2005年1月21日,谢某元与某村经济合作社签订《土地租赁合同》,约定由谢某元租赁某村经济社位于某镇珍峰美食以东陈远江围墙西面、面积1092平方米(1.638亩)土地,期限为20.5年,从2005年2月1日起至2025年7月31日止,租金为每年每亩5000元,每5年递增10%等内容。同年1月22日,谢某元将按金1000元、第一年的租金8190元交予某村经济社,某村经济社开具了相应的收据。某村经济社村民小组长谢某成在合同签名并加盖某村经济社公章。同年9月14日,谢某成被村民罢免。

2006年3月2日,佛山市南海区某村村民小组经村民代表会议表决,不同意某村经济社将涉讼土地出租给谢某元。另查明,该出租土地于1998年12月31日经原南海市国土局批准,"作兴建商铺用地"用途,"上述土地使用权,未经本局批准,不得擅自转让、出租和抵押及改变用途",该土地至今没有办理土地证,在空置中。

2006年5月25日,原告谢某元以某村经济社为被告向南海法院提起民事诉讼,称其已履行合同,而被告却不予协助其办理商铺的报建手续,要求法院确认上述《土地租赁合同》有效并继续履行,由被告协助其办理房屋(商铺)的报建手续。

二、法律分析

本案涉及集体土地使用权转让纠纷,根据《广东省人民政府关于 试行农村集体建设用地使用权流转的通知》 (粤府[2003]51号),第三 条规定: "农村集体建设用地使用权流转的审批程序:农村集体建设

2 集体经济篇

+

用地使用权,需出让、转让、出租和抵押的,由土地权利人向土地所在的县或市国土资源部门申请,其中由农村集体经济组织出让、转让、出租和抵押建设用地使用权的,在申请前应经依法召开的村民会议讨论同意。符合本通知规定的,市、县国土资源部门应当依法予以批准。"本案涉讼土地的出租未经国土部门的审批,违反了法律和行政法规的强制性规定,因此被认定为无效。

三、处理过程

蔺存宝律师代理本案被告某村经济社进行诉讼。蔺律师通过与当事人的交流沟通得知,上述《土地租赁合同》存在伪造嫌疑,原某村经济社村民小组长谢某成在违反法定程序的情况下,擅自将涉讼土地低价出租给原告,并以被告名义与原告前后签订了2份《土地租赁合同》,由原告将该合同拿给其亲兄弟——时任某村村委会主任的谢某某加盖已遗失作废的"佛山市南海区某镇某村村委会"公章,予以鉴证。

在本案处理过程中, 蔺律师代理被告提起了反诉, 请求判令《土地租赁合同》无效, 谢某元将涉讼土地交还反诉原告, 并且谢某元已付租金及按金归反诉原告所有, 作为谢某元应当赔偿的经济损失。同时对本案的本诉进行答辩, 答辩意见认为: 涉讼合同系谢某成等人与谢某元恶意串通所签, 同时该合同因违反法律、行政法规的强制性规定而无效, 给被告及被告村民造成的经济损失, 谢某元应该赔偿被告。本案开庭后, 由于在当地影响较大, 某杂志刊发了《公章被疑造假土地合同引发纠纷》一文, 站在原告谢某元的立场对本案进行了报道, 呼吁基层干部们读懂法律, 按规章办事。一时间, 被告压力很大。

四、处理效果

经过明确而详细的答辩、举证、反诉,法院采纳了被告代理人蔺律师的意见,认为涉讼土地的出租未经过国土部门批准,违反法律和行政法规的强制性规定,故该《土地租赁合同》无效。

原告谢某元不服基层法院的判决,向中级人民法院提起了上诉,

请求中级法院改判合同有效,判决某村经济社履行合同协助其办理报建手续。蔺律师代理某村经济社进行二审答辩,答辩意见认为:一、本案诉争的合同是无效合同,一审法院适用法律正确,二、某村经济社没有协助谢某元办理房屋(商铺)报建手续的义务。

二审法院认为:涉案土地虽经南海市国土局(南国土政[1998]193号)文件批准为"兴建商铺用地",但对该土地的出租使用及用途变更未办理审批手续,违反了法律强制性规定,应认定无效。同时,南国土政[1998]193号文件的第5项对涉案土地的流转作了限制性规定。上诉人谢某元在签订《土地租赁合同》时已知悉此规定。因此,原审法院认定《土地租赁合同》无效所适用的法律正确。因《土地租赁合同》被确认无效,该合同对双方当事人自始没有法律约束力,上诉人谢某元要求继续履行《土地租赁合同》的上诉主张缺乏合理依据,因此驳回谢某的上诉请求,维持原判。

五、心得体会

土地事关村民切身利益,在办理涉及农村土地纠纷的案件中,律师既要讲法律,也要兼顾各方的合理诉求。案件总有输赢,但作为村民集体利益的代理人,律师如何在办案过程中,尊重村民的正当诉求,通过法律途径加以维护,使这种诉求在合法的方式下实现,非常重要。尤其在那些案件背后存在诸如选举矛盾、家族利益等争议的案件中,律师的办案智慧显得尤为重要。

+

承包容易退费难 签订承包经营合同需"三思而行"

——陆某与佛山市顺德区某股份合作社承包经营合同纠纷案

广东华法 (顺德) 律师事务所 丁祖军

一、基本案情

2004年3月9日,陆某参与佛山市顺德区某村举行的"鱼塘承包经营权公开竞投会"(此前已将鱼塘位置、承包底价等于某村发出公告),该区域的鱼塘以公开叫价,价高者得的方式发包给他人经营。在分别将位于顺德区某村的19号、20号两口鱼塘交到场者竞价后,陆某即与佛山市顺德区某村股份合作社法定代表人何某签订两份承包合同,约定由陆某承包经营佛山市顺德区某村股份合作社位于顺德区某村新二围的19号、20号两口鱼塘,承包期限为5年,每年应交纳承包款分别为37000和38000元,签订合同后陆某应向某村股份合作社交纳定金分别为11000元和11400元。合同签订后,陆某依约交纳了上述定金。

可是,合同签订几天后,陆某以承包合同约定的应交承包款大大高于同等条件的其他鱼塘、按合同规定的条件无力经营、该承包合同显失公平、对合同内容有重大误解等理由向佛山市顺德区某村股份合作社提出终止履行合同,退还定金22400元,但佛山市顺德区某村股份合作社不同意,故向法院起诉,请求判令撤销双方签订的19号、20号塘地承包合同,退还定金22400元并承担诉讼费用。

二、法律分析

本案原告是完全民事行为能力人,在被告举行的"鱼塘承包经营权公开竞投会"上,原告与被告方的法定代表人就承包经营新二围 19

号、20号鱼塘的价款、期限等协商一致,并已在合同书签名确认,该 承包合同已依法成立。因为被告在举行竞投会前已将新二围19号、20 号鱼塘的位置、承包底价等先行公告,并在鱼塘现场举行承包经营权 公开竞投会, 由众人竞价来确定其承包经营权, 也就是说, 对于本案 合同的性质、标的物情况、价款等是完全公开的, 而且该两口鱼塘是 分别竞投的,并非合并竞投,原告作为完全民事行为能力人,并且其 曾于 1998 年至 2003 年间承包经营被告的其他鱼塘, 有承包经营鱼塘 的经验,应无重大误解之可能;另一方面,本案合同的价款,是通过 应价者在被告款,是通过应价者在被告的"鱼塘承包经营权公开竞投 会"上应价确定的。原告到场参与竞投会,即使其当时并未应价,但 在别人应价后,原告在对合同价款等没有异议的情况下与被告签订了 承包合同,亦应认为原告对该价款予以了认可。虽然合同价款较同类 合同之价款高,但该价款是原告通过公开竞价确定的,并非被告确定。 况且,原告此前有承包经营被告鱼塘的经验,故原告以其对合同内容 有重大误解、在签订合同时显失公平、合同无效等为由向本院申请撤 销双方签订的合同,理由不充分。

三、处理过程

原告提出以下两点理由来支持其主张:

1、该承包合同显失公正: 2004年3月9日,与原告一起参与竞争鱼塘承包经营权的关某,承包了位于顺德区某村新二围的2号、5号鱼塘,每年承包款分别13600元和24400元,平均每年每亩的承包款分别为1259元和1585元,而原告承包的19号、20号鱼塘每年每亩的承包款则分别为3122元和2846元。庭审中,原告称其与被告签订本案19号、20号鱼塘承包合同之前并没有参与竞价,只是别人应价完毕后,应价者没有与被告签订承包合同,而由原告与被告签订合同。

2、该承包合同无效: 2004年3月9日, 在被告举办的"鱼塘承

2 集体经济篇

+

包经营权公开竞标会"上,原告陆某没有参与投标竞价,其只是在本村村民周某(系大良镇居民)参与投标竞价,竞得鱼塘后再由陆某与被上诉人签订承包合同。《中华人民共和国农村土地承包法》第四十八条明确规定:"发包方将农村土地发包给本集体组织以外的单位或者个人承包,应当事先经本集体经济组织成员的村民委员会三分之二以上的成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府批准"。原告与被告签订的鱼塘承包合同违反了法律的强制性规定,属无效的承包合同。

法院审理认为,原告在被告举行的"鱼塘承包经营权公开竞投会"上,原告与被告方的法定代表人就承包经营新二围 19号、20号鱼塘的价款、期限等协商一致,并已在合同书签名确认,该承包合同已依法成立。在被告举行的"鱼塘承包经营权公开竞投会"上虽然是外村人周某参加竞价,但其后是由原告与被告签订承包合同,该行为是对周某代其竞价行为的追认,根据《中华人民共和国合同法》第四十八条的规定,周某的竞价行为对原告发生效力,合同的权利义务应由原告承担。因承包合同是原告签订,并非周某,故承包合同没有违反《中华人民共和国农村土地承包法》第四十八条的规定,该合同有效。

四、处理效果

佛山市顺德区人民法院判决后,原被告在上诉期内都没有上诉。 判决生效后,原告继续履行合同。

五、心得体会

随着市场经济的发展和农村土地承包改革,农业承包合同、农村土地承包中必然会产生一些新的矛盾和纠纷,出现一些新情况、新问题,在具体解决和适用法律时,难免会出现法律适用上的空白或者说法律规定粗糙的情况,给具体审理案件带来困难,比如,本案中最大的法律障碍是对承包合同是否成立并生效的法律定位问题。这需要我们一方面灵活适用现行法律法规和地方性法规,更重要的是理解立法

的精神,用法理来帮助我们运用法律法规和分析处理具体的案件。

同时,广大的农民群体也要加强法律知识的学习,对在集体工作、生活中所遇到的合同,都必须先经过再三的思考,或者咨询法律工作者再进行签订,这样才能大大降低经营风险,最大限度地保障自己的合法权益。

+

关于农村鱼塘承包纠纷案的分析

广东秉铨律师事务所 李坚强

一、基本案情

2011年7月5日,江门市新会区三江镇深吕村西宁经济合作社(下称西宁合作社)向江门市新会区人民法院起诉两村民吴 X 样、吴 X 文农业承包合同纠纷,新会区人民法院分别于同年8月24日、3月28日开庭审理。西宁合作社称将其位于扁口头两鱼塘的使用权分别承包给吴 X 样、吴 X 文,期限均为2002年1月1日至2006年12月31日。但从2007年开始,二人在没有与西宁合作社全体村民就以上鱼塘的使用权达成一致意见签订承包合同的情况下,霸占此地使用,直到2011年2月组委会即将换届之际,没有经过村民大会,没有公告承包方案,二人与前任队长刘 X 祥私下于2011年2月28日签订《承包合同》,约定按原合同220元/亩的价格一次性交清2010年以前的占用费,以330元/亩的价格签十年期限给二人。该合同价格明显低于2009年村民要求的价格,也低于2011年村两委定的价格。西宁合作社认为上述合同违反《农村土地承包法》和《合同法》,损坏了全体村民的集体利益,要求法院判令该合同无效,将二人承包的鱼塘使用权交回西宁合作社并补缴占用费。

吴 X 样、吴 X 文二人则称,于 2011 年 2 月 28 日签订的《承包合同》 实际上是 2002 年《承包合同》的延续,并经过刘 X 祥等七名西宁村的村民代表的同意,由西宁合作社签字盖章确认,该合同合法有效。2004 年 4 月 24 日队委人员讨论通过的《承包合同鱼塘 06 年期满延期承包方案》 是经上述村民代表签字的,期限延至 2020 年共 17 年,该方案是 2011年 2 月 28 日签订的《承包合同》的基础。而且《承包合同》将原来的承包价增加了 1/3,符合公平原则,并未损害西宁合作社的利益。

西宁合作社在合同期内单方解除合同,并将辖下828.95亩鱼塘全

部以600元/亩的价格发包给村外人吴 X 龙,违反了《农村土地承包法》的规定。2004年4月24日的《承包合同鱼塘06年期满延期承包方案》之所以至2011年2月28日才落实,原因在于西宁合作社不和二人签延期合同,并不是二人的责任。签订《承包合同》时,西宁合作社的队长刘 X 祥是通过合法途径产生的,其代表西宁合作社所签订的合同时履行职责的职务行为,并在合同上加盖了公章,所签订的合同不应因换届的变更而变更,西宁合作社已按《承包合同鱼塘06年期满延期承包方案》收取了二人2006年至2011年的全部承包费,是对合同的确认与履行,即使西宁合作社要收回鱼塘,也应按法律规定的程序进行,先终止合同并将原合同进行处理后才能发包给本经济组织的村民,而不是外村人吴 X 龙,更不能用通知的方式强迫二人放弃承包,二人请求法院驳回西宁合作社的诉讼请求。

江门市新会区人民法院受理该农业承包合同纠纷案后,对本案争议的张 X 合、刘 X 杏、刘 X 祥、黄 X 兰、李 X 他、李 X 娥七名村民代表的真实性进行调查走访,三江镇深吕村民委员会出具《回复函》称该七人并非西宁经济合作社的村民代表,是深吕村的村民代表。

法院依法于2012年4月17日作出判决,判令于2011年2月28日签订的《承包合同》无效,二人把各自承包的鱼塘交回西宁合作社,并支付土地占用费。

新会区人民法院对上述农业承包合同纠纷案件作出判决后,同年8月10日,张 X 合、刘 X 杏、刘 X 祥、黄 X 兰四人向新会区人民法院起诉江门市新会区三江镇深吕经济联合社(下称深吕联合社)、江门市新会区三江镇深吕村民委员会(下称深吕村委会)名誉权纠纷。四人称由江门市江海公证处作出的公证书上,清楚的显示了张 X 合、刘 X 杏、刘 X 祥、黄 X 兰、李 X 他、李 X 娥七人是西宁村民小组的村民代表,该信息是江门农村党风廉政信息公开平台的网站上公布出来的。该七人是由西宁村民共同选举出来,理所当然是西宁合作社的村民代表,任期由2008年6月至2011年3月。经过四人调查,深吕联合社和深吕村委会于2012年3月

2 集体经济篇

+

20日向法院出具的《回复函》内容不真实,是虚假证明,该回复的内容是 吴 X 龙亲笔书写,而吴 X 龙不是深吕联合社和深吕村委会的工作人员, 是其为达到不可告人的目的而写的,深吕联合社和深吕村委会的的负责 人余 X 华没有尽职履行自己客观审核的义务,放任吴 X 龙书写虚假证明。深吕联合社和深吕村委会出具的回复没有经过村民委员会的讨论或 论证,也没有经过审批用章后就盖章了,余 X 华为了否认前任西宁村民 代表同意所通过的承包方案,竟然出了一份虚假的证据,把七名西宁村 民代表的身份给篡改了,实属渎职行为。

四人请求法院判令确认深吕联合社和深吕村委会于 2012 年 3 月 20 日作出的证明无效,并出具符合客观事实的证明,确认七名村民代表的身份,并在报社上刊登赔礼道歉的内容。

深吕联合社和深吕村委会则称,四人不是西宁合作社的代表是事实,深吕村委会出具的《回复函》符合法律规定没有错误。另外,四人起诉深吕联合社是错误的,深吕联合社和深吕村委会是不同的法律主体,深吕联合社没有出具证明,该证明上也没有联合社的公章。

新会区人民法院受理该名誉权纠纷案,调查后认为深吕村委会向法院出具的《回复函》对其召集的村民代表会议中的部分村民代表人员情况进行说明,符合其职责范围,该函中对四人并未作出贬低评价,并未损害四人的名誉。法院于2012年12月13日作出裁定和判决,驳回四人的诉讼请求。

就在法院作出判决后,四人于同年12月28日提起上诉,江门市中级人民法院于2013年7月4日作出了"驳回上诉,维持原判"的判决。

二、法律分析

1、在农业承包合同纠纷一案中,西宁合作社于2011年2月28日与吴X样、吴X文签订的《承包合同》,将西宁集团所有的鱼塘发包给本经济组的成员承包,应履行民主议定程序后依法发包。依照《中华人民共和国农村土地承包法》第十八条第(三)项"土地承包应当遵循以下原则:

(三)承包方案应当按照本法第十二条的规定,依法经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上的成员或者三分之二以上村民代表的同意"的规定。而二人提供的《西宁土地(鱼塘)承包合同延期方案决议》未注明到会人数及会议形式,且签名同意人数未达到十八周岁以上的村民参加会议所要求的最低签名表决数量,也未达到户的代表参加会议所要求的最低签名表决数量,因此,本案讼争的《承包合同》违反了民主议定原则,应属无效。

2、在农业承包合同纠纷一案中,双方争议的七名村民代表的表决资格问题。经调查证实七名村民代表实为西宁合作社推选的深吕村一部分村民代表,在深吕村村民代表会议时,由包括该七名村民代表在内的全部深吕村召开村民代表与深吕村委会成员共同组成村民代表会议,对深吕村村民会议授权的事项进行讨论或表决,该七名村民代表没有对西宁合作社的事务进行表决的权限。所以,吴X样、吴X文主张该七名村民代表为西宁合作社的村民代表并能表决通过西宁合作社的承包方案的抗辩理由无法律依据。

3、在名誉权纠纷一案中,关于诉讼主体的争议。西宁合作社是经济组织,由章程约定权利义务,其组织机构一般有成员大会、成员代表会议、社委员、民主理财监督小组等,不存在村民代表一说。西宁村民小组是自治组织,与西宁合作社是不同的主体,四人是深吕村的村民代表,但其是否为西宁合作社成员代表会议、社委会的成员,应由西宁合作社选举产生。

深吕联合社和深吕村委会是不同的法律主体,深吕联合社没有出具证明,该证明上也没有联合社的公章,四人没有理由起诉深吕联合社。

4、在名誉权纠纷一案中,讼争的《回复函》属于法院审理前述的农业承包合同纠纷案的证据,该《回复函》是否无效,属于农业承包合同纠纷案审理中对证据的审核认定和事实的查明,不属于民事诉讼的范围。

三、处理过程

2 集体经济篇

+

在处理该名誉权纠纷案的过程中,我所律师代表深吕联合社和深吕村委会。对方在庭审过程中,情绪波动比较大,对法官与我方当事人和律师比较抗拒,需要庭警在场。我所律师一方面保持克制,另一方面也要劝告我方当事人要依法解决纠纷,要冷静处理问题,以理服人。

四、处理效果

在有法可依,有据可循的情况下,新会区人民法院依法公正的作出 判决。我方当时人的合法权利得到维护,另一方面,也在村民的日常生活 与承包活动中起到正面的作用,明白必须依法发包与承包,程序必须合 法且要有根有据,村民会议应做好相应的会议记录,令日后的纠纷减少。

五、心得体会

随着农村经济体制改革的不断深入,国家和政府在逐步加大对农业的各项投资建设,相应的土地承包纠纷也越来越突出,律师作为法律工作者,应起到普法的作用。许多的土地承包纠纷均是由没有按照村民委员会组织法的规定运作,没有召开村民大会或村民代表大会方式进行民主决议,损害了村民的民主权利和财产权利而引起。随着法律深入农村基层,人们意识到通过法律途径解决问题才是正确的解决之道。

受村委委托砍桉树 被诉侵权赔偿

——高某诉陈某、某村委财产损害纠纷案件

广东五邑律师事务所 叶 虹 骆美平

一、基本案情

2003年,高某与某村委签订《单项生产承包合同书》,由高某承包该村"某大堤荔枝、竹",承包期至2014年12月。高某签订承包合同后,在该大堤上种植桉树。

2009年,某村委欲将大堤内的渔塘承包给陈某,陈某签订《租赁合同》前考察渔塘现场时,向村委提出高某在大堤上种植的桉树会影响养殖产业,村委承诺将高某种植的桉树砍掉。双方签订《(鱼塘)租赁合同》,承包期至2024年4月。

此后,某村委多次以桉树对防风固堤工作造成不利影响且桉树影响水质为由,书面通知高某限期清除桉树,高某不同意。2009年5月左右,陈某受某村委委托,将高某种植在大堤内的部分桉树砍除。

为此,高某以陈某为被告,向人民法院提起诉讼,要求陈某赔偿损失。

二、法律分析

本案争议焦点有三:

- 1、高某与某村委的《单项生产承包合同书》中的承包内容是"某大堤"、"荔枝"、"竹",还是"某大堤"上的"荔枝、竹"。如果是承包范围是前者,则高某基于承包权有权在大堤上种植桉树;如果承包范围是后者,则高某无权在大堤上种植桉树。
- 2、如果高某无权在大堤上种植桉树,涉案桉树是否属于非法财产,如果属于非法财产,陈某受村委所托砍除非法财产,高某是否有

2 集体经济篇

+

权获得赔偿?

3、陈某系受村委委托砍除桉树,如果要对高某进行赔偿,是否由某村委承担赔偿责任。

三、处理过程

- 1、人民法院向陈某送达诉状后,陈某依据某村委出具的委托书, 向人民法院申请追加某村委为共同被告,人民法院准许。
- 2、审查过程中,人民法院依职权向相关职权部门调查取证,职权部门证明涉案大堤水系属于饮用水系,在大堤上种植桉权对水质有轻微影响;根据相关行政法规,涉案大堤上不得种植种桉树(非防堤树种)。

四、处理效果

- 1、案件开庭审理多次,人民法院通过双方代理律师做了大量细致的工作:
- 一方面,提醒原告高某注意原告对大堤本身并无承包权的事实, 强调职能部门的证明内容,让高某意识到诉讼风险,降低赔偿的诉求;
- 另一方面,对两被告陈某、某村委不采用法律途径维权的行为作 出批评,要求两被告本着事实求是的态度,对高某因种植桉树而支出 的实际成本进行补偿。
- 2、经高某、陈某庭外协商,由陈某对高某因种植桉树而支出的实际成本进行补偿,高某向人民法院撤回诉讼。

五、心得体会

本案涉案主体三方,法律关系复杂,涉及农村土地承包法律关系、 委托法律关系、侵权法律关系等多种法律关系。在非法财产是否保护 的问题上,各方分歧极大、争议最大。

如果人民法院支持原告赔偿的诉求,极有可能助长违反水利法规 在无承包权的土地上随意种植的不当行为;如果简单以非法财产不受 保护为由,驳回原告的赔偿诉求,完全不考虑原告的实际损失,亦与 公平原则不符。

人民法院充分发挥各方当事人代理律师的作用,对各方当事人充分析法明理,提出对非法财产不作赔偿但作出补偿的建议,剔除原告种植桉树的利润价值,仅就种植行为的实际支出如树苗价值、养护成本等作出补偿。

与承包有关的纠纷在农村比较常见,纠纷各方通常私怨极深,本案高某、陈某因砍树事件多次发生争吵甚至肢体冲突。在法官、律师耐心细致的解释、疏导下,高某、陈某最终达成调解协议,真正作到案了事了,双方积怨彻底化解。

+

损害村集体利益的土地承包合同

广东标远律师事务所 曾石文

一、基本案情

岭子村未经村民表决同意,于 2009 年擅自与非本村村民张某等人签订《土地承包合同》,将村里的 360 亩地承包给张某等人,合同约定租金为每年 3000 元。后来,张某等人将承包土地转包给一畜牧公司,并由村委会与该公司签订《土地承包合同》,合同约定畜牧公司每年向张某等人支付租金 30000 元,每年向村委会支付租金 20000 元。2014年 5 月,村民发现村委会在未召开村民大会、未经村民表决通过的情况下,擅自与张某、畜牧公司签订了上述合同,且承包价格明显低于市场价格,村民认为村委会的行为损害了村集体的利益,村民们欲解除上述合同,将土地重新发包,但张某、畜牧公司并不愿意解除合同。

二、法律分析

岭子村村委会在未告知村民,未经村民表决同意的情况下,擅自与非本村村民签订承包合同,违反了《中华人民共和国土地管理法》第十五条第二款"农民集体所有的土地由本集体经济组织以外的单位或者个人承包经营的,必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府批准"的规定以及《中华人民共和国村民委员会组织法》第二十四条"涉及村民利益的承包事项,经村民会议讨论决定方可办理"的规定;",村委会与张某、畜牧公司等签订的《土地承包合同》是无效的。

三、处理过程

律师在向村民们了解了该村土地承包的相关情况后,引导村民依 法向当地的人民法院提起诉讼,要求确认合同无效。

四、处理效果

本案在当地法院立案后,法院开庭审理了案件,并结合双方当事 人的意见及相关证据,依法作出判决,认定岭子村与张某、畜牧公司 签订的《土地承包合同》无效。

五、心得体会

在处理农村土地承包的相关问题时,对于案件的法律事实必须调查清楚,必须对村民的表决情况予以充分了解,确认合同系村委会擅自签订的还是经过合法程序签订的,才能对案件作出准确的判断。村民发现村集体合法权益遭到侵害时,应当利用法律的武器维护村集体的合法权益。

+

承包经营权明确 登记造册防纠纷

广东南天竹律师事务所 钟锦尧 李剑雄

一、基本案情

李某高、李某达、李某尚兄弟三人是某江边村村民,1999年分别 与该村委会签订土地承包经营合同,分别承包经营该村的耕地 0.97 亩,并经其所在县核发了土地承包经营权证书。其中在该村河边有一 片土地约 1.23 亩自 1984 年以来一直由其兄弟三人承包经营,每人 0.41 亩, 但在 1984 年并没有登记造册, 也没有发放承包经营权证书, 在 1999 年才核发, 但承包经权证书中并没有明确四至。在 2009 年, 该村村民李某忠称该土地中有 0.61 亩是其在 1981 年分得的, 在 1983 年与三兄弟的父亲李某仁互换耕种,在互换耕种时约定,在李某忠要 求换回时李某仁应无条件换回,后来李某仁在互换的土地上用 0.20 亩 建造了房屋,剩余的0.41 亩分给了其三个儿子耕种,现在李某忠要求 互换回来,并通知了李某仁,但李某仁并没有依约换回,便向村委会 提出,要求村委会主持公道,将之前与李某仁互换耕种的土地再交换 回来,但是李某仁认为当初互换的土地在后来又经过了重新分配,而 且现在土地也已经不是他在经营, 他对这些土地也已经没有任何权利, 仍然不予理睬,并请求村委会找其三个儿子了解情况。李某高、李某 达、李某尚兄弟三人在在村委会的通知中知道此事, 认为李某忠的要 求侵犯了他们的合法权益。该村在1981年、1984年、1999年都曾对 土地进行过调整,在1999年才固定,签订承包合同,并由县登记造册 发放承包经营权证书。他们依法已本村签订了土地承包经营合同,承 包了该土地,并有政府发给的土地承包经营权证书,是合法的土地使 用权人。

二、法律分析

根据《中华人民共和国农村土地承包法》第十九条、第二十二条及第二十三条的规定,农村土地承包经营应当签订承包经营合同,承包合同自成立之日起生效,承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权,县级以上地方人民政府应当向承包方颁发土地承包经营权证或者林权证等证书,并登记造册,确认土地承包经营权。因此,本案的承包经营权的确定应以1999年该村最后一次调整土地,签订承包经营合同,并登记造册发放承包经营权证书为准。本案中,李某高、李某达、李某尚兄弟三人与该村签订了合法有效的承包经营合同,并登记造册获得了承包经营权证书,因此对某江边的土地拥有承包经营权。而李某忠和李某仁对该土地均没有承包经营权。

三、处理过程

村委会在向驻村律师咨询了相关的法律规定后,再次组织人员到李某忠家与其进行交流,并向他讲解了有关的法律法规,承包经营权应以承包合同和承包经营权证书为准,确定承包经营权。而你对该土地既没有承包经营合同有又没有相关的土地承包经营权证书,更没有任何证据证明你与李某仁有进行过土地交换耕种的事实。况且,本村土地在1984年和1999年都进行了分配,并确权,登记发放承包经营权证书,你之前的土地早已经不属于你所有了,你的土地应以现在你所获得的承包经营权证书的为准,此事是你无理,要求李某忠了结此事,停止纷争。但李某忠没有认同村委会的认定,仍依然坚持自己的主张。因为他认为1999年的登记确权和发放土地承包经营权证书是错误的,第一、经营承包合同上并没有详细记录承包经营的土地的四至;第二、承包经营权证书上也没有记录承包经营的土地的四至;第三、合同和证书都不能证明土地的产权归属,而其与李某仁"互换耕种"是事实。

四、处理效果

在村委会的调解下,没有收到预期的效果。李某仁便向当地法院

+

提起诉讼,要求法院判决李某忠换回土地,法院在李某忠缺席的情况下按照李某仁的请求判决了,但是法院在审理之中并没有追加李某高、李某达、李某尚兄弟三人参加诉讼,以致其三人对该判决不知情,在法院对李某仁进行强制执行的时候其三人方知情,于是又向法院提起了异议之诉,要求确认其三人对执行的土地拥有承包经营权,并停止执行。最终法院支持了李某高、李某达、李某尚兄弟三人的诉讼请求。本案方得以告终。

五、心得体会

鉴于此,只有明确承包经营权,并登记造册发放承包经营权证书才能防止土地承包经营权的纠纷。否则,农村承包经营问题将会是一个非常混乱的局面,纠纷将不断发生,严重影响农村人民群众的正常生产和生活。对我国的农村经济发展非常不利。因此,要求各村委都应当严格依法处理土地承包经营问题。但,限于农村人民群众的文化知识水平,有很多承包经营合同及承包经营权证书的拟定和填写没有一个统一的标准,造成了很多纠纷的出现,所以我们法律工作者在处理承包经营权问题时应严格按要求深入查明案件的客观事实,方能做到"以事实为依据,以法律为准绳",准确无误地处理好农村土地承包经营问题。本案正是由于当时土地改革、分配没有相关的法律规定,土地分配时并没有专门人员对所分配的土地进行详细的登记造册,以致尽管在1999年进行了登记确权,但也未能因此而解决纠纷,我们在处理问题时一定要结合当时的客观事实,并参照本村其他承包经营户的实际情况来确定土地的承包经营合同和土地承包经营权证书的效力。

在积极参与处理农村土地承包经营问题后,我们认为要避免出现 更多承包经营问题,对农村承包经营合同我们应当拟定一个统一的格 式合同,并对相关的填写人员进行专门的培训,在进行登记时对相关 的地块四至做到明确的界定,并填写清楚,避免经过长时间之后,工 作人员的变更,无法查清当时承包经营的客观事实,只有纸面上正确 的记载才能做到让后人由所依据, 避免不必要的纠纷出现。

+

面对土地流转中的种种问题和各种土地纠纷,要妥善处理好这类案件。首先,为了进一步搞好土地工作,应该依法进行土地详查,了解土地现状及不安定因素,进一步明确地界,确定一些新增地及权属不明地的权属,并及时发放权利证书。其次,加强法制宣传教育。开展《农村土地承包法》等相关法律的普法工作。使流转土地的农户,严格执行《农村土地承包法》第19条规定,按5个程序签订承包合同。再次,提高法官审理土地流转纠纷案件的能力,丰富纠纷调解机制。要求审理土地纠纷案件的法官要有全面的农村土地承包经营权流转方面的法律、法规和政策知识,一边娴熟适用法律,正确处理纠纷。还要有一定的审理技巧,有效利用其他社会资源,可以找一些当地德高望重的第三者帮助调解,也可以让村委领导或者基层司法所出面协调。调解作为其中的一个方式,应该大力加强和进一步丰富。最后,如何正确、稳妥地处理好此类纠纷,直接关系到农村的改革、发展和稳定。法官一定要坚持依法、客观、公正的原则、客观地认定案件事实、正确适用法律。

+

认为未经村民会议讨论决议签订的 集体土地承包合同无效 经调解双方达成了和解协议

——参与某村 34 位村民代表诉何某、村民小组 确认合同无效纠纷案

广东从信律师事务所 张展源 曹思平

一、基本案情

2010年9月18日,被告村民小组在原承包人钟某的《土地承包 合同》未到期, 合同期限为从1991年11月1日至2011年10月30 日止(注:实际情况是钟某将承包的土地转由被告何某经营),也未召 开村民会议,村民不知情的情况下,擅自将位于背夫坑水库面上旱水 田 5.45 亩发包给被告何锦龙, 承包时间为 30 年, 即从 2011 年 1 月 1 日至 2040 年 12 月 31 日止,承包款为第一至十年内,每年每亩 400 元;第十一年至第二十年内,每年每亩430元;第二十一年至第三十 年,每年每亩460元。同时被告村民小组还将背夫坑水库面上1.05亩 土地以 43050 元的价格非法转让给被告何某用于非农建设(乱砍乱伐 树木兴建饭馆)。当原告村民得知集体所有的土地被村干部擅自以低价 发包、转让给本集体以外的成员时,原告集体村民便委派村民代表前 后多次赴镇、区相关部门反映情况,但均未得到解决。原告认为被告 村民小组背着原告村民没有召开村民会议,在未经村民同意的情况下, 擅自将原告集体所有的土地发包、转让给被告何某,被告的行为违反 了法律规定,侵犯了原告的合法权益。因此,向法院提起诉讼,案一: 请求确认两被告之间签订的土地承包合同无效:被告何某依法归还原 告集体所有的土地。案二:两被告之间的土地转让行为无效;被告何

某依法归还原告集体所有的土地。本所律师接受原告 34 位村民委托参加了诉讼。

二、法律分析

《中华人民共和国土地承包法》第十二条规定: "农民集体所有 的土地依法属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员 会发包。"第十八条规定:"土地承包应当遵循以下原则:(三)承包 方案应当按照本法第十二条的规定,依法经本集体经济组织成员的村 民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意; (四) 承包程序合法。"第十九条规定:"土地承包应当按照以下程序进行: (一) 本集体经济组织成员的村民会议选举产生承包工作小组; (二) 承包工作小组依照法律、法规的规定拟订并公布承包方案: (三) 依 法召开本集体经济组织成员的村民会议,讨论通过承包方案; (四) 公开组织实施承包方案; (五) 签订承包合同。"第四十八条规定: "发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或个人承包,应 当事先经本集体经济组织成员的村民会议 2/3 以上成员或者 2/3 以上村 民代表的同意,并经乡镇人民政府批准。"第六十三条规定:"农民集 体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设。" 《中华人民共和国村民委员会组织法》第二十四条规定:"涉及村民利 益的下列事项,经村民会议讨论决定方可办理:(一)本村享受误工补贴 的人员及补贴标准; (二)从村集体经济所得收益的使用; (三)本村公益 事业的兴办和筹资筹劳方案及建设承包方案;(四)土地承包经营方案; (五)村集体经济项目的立项、承包方案;(六)宅基地的使用方案;(七) 征地补偿费的使用、分配方案;(八)以借贷、租赁或者其他方式处分村 集体财产:(九)村民会议认为应当由村民会议讨论决定的涉及村民利益 的其他事项。"

根据上述《中华人民共和国农村土地承包法》和《中华人民共和国村民委员会组织法》的有关规定,凡涉及村民利益的事项,村民委

+

员会必须提请村民会议讨论决定,方可办理; 土地承包方案应当按照规定,依法经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意。发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包,应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府批准。本案中被告村民小组未经民主议政召开村民会议便将涉案集体所有的土地违法进行发包和转让,被告的行为已经侵害了原告的财产权利。

被告何某认为其与被告村民小组所签订的合同是合法有效的,理由是:其认为对村民小组能签订合同,那么其就有理由相信村民小组发包土地是通过了村民会议的,且其对承包土地已有大量的资金投入。因此,被告何某与村民小组所签订的合同应认定为有效。

三、处理过程

承办律师接到案件后,经过细致了解,知悉被告何某在签订涉案合同前,已经是从承包人钟某的手中通过转承包关系承包原告村民小组集体所有的土地,虽然何某与钟某之间的转让未经过被告村民小组的确认,但何某确实是从钟某手中承接经营了一段时间。但被告何某为了让钟某的土地承包合同到期后,其自己能继续承包原告村民小组的集体土地,所以在钟某与村民小组的土地承包合同未到期的情况下,便与被告村民小组签订承包合同,承包期限为30年。且被告何某在承包的土地上兴建了农家乐,在承包土地种植有果树花木等。案件经开庭后,被告何某、村民小组等认识到自己的错误,同意进行调解,法院主持原被告双方进行调解。承办律师在综合衡量案件情况后,向原告34位村民代表告知了案件利弊,经多次做思想工作,原告34位村民代表同意在法院主持下调解,但前提是要求确认被告何某与村民小组之间签订的合同无效,且被告何某应对原告进行经济补偿。最终原、被告达成了一致的调解意见。

四、处理效果

经过多次调解, 承办律师多次与原告村民交谈, 提醒他们确认合 同无效后, 集体所有的土地还是要发包给其他人员承包经营, 如果被 告何某能按原告村民的要求确认土地承包、转让行为无效,并按村民 提出的要求重新签订土地承包合同,那么,还是可以考虑将土地继续 发包给被告何某经营的。经过承办律师的努力做通原告村民的思想工 作,最终与被告何某达成了调解协议。双方于2012年9月12日签订 调解协议如下,案一:一、原、被告双方确认被告何某与被告村民小 组于2010年9月18日签订的《土地承包合同》无效。二、原、被告 双方同意由被告村民小组与被告何某及其妻张某另行签订1份《土地 承包合同》。原告同意将位于背夫坑的集体所有的6.5亩旱水田发包给 被告何某及其妻张某;承包期限20年,即从2012年9月12日起至 2032年9月11日止。三、被告何某自愿于2012年9月12日支付补 偿款 20000 元给原告 (已当庭付清)。四、被告何某应于 2012 年 9 月 12 目前支付尚欠原告的承句款 3500 元 (计至 2012 年 9 月份止) 给原 告(已当庭付清)。案二:一、原、被告双方确认被告何某与被告村民 小组之间的土地转让行为无效。二、被告何某应在2012年9月12日 前返还位于背夫坑的 1.05 亩转让土地给原告。三、原告应于 2012 年 9月15日前返还土地转让款43050元及利息(按2000元计算),合计 45050 元给被告何某(已当庭付清)。两案的诉讼费由被告何某承担。 至此,原、被告之间的纠纷得到圆满解决,村民的合法权益也得到了 保障,村民确确实实通过法律手段维持了自身的合法权益。

五、心得体会

随着我国社会主义的不断发展,国家经济水平的不断增长,城市、乡镇一体化步伐的不断加快,农村集体所有土地的价值也在不断地增长。这也就使得因农村土地所产生的纠纷不断增多。这也正是因为国家保护农村集体所有土地的法律法规等不断地完善,同时,国家不断

+

加强法律知识普及宣传,使国民的法律意识不断增强,遇事能考虑通过法律手段来维持自身的合法权益。随着村民知识文化水平的不断提高,现在的村民均较为清楚涉及村民利益的事项,均需通过村民会议通过,否则,村民小组、村干部等无权擅自做出决定。如果村民小组、村干部等侵犯村民作为集体土地所有权人的利益,则可通过法律手段来维护自身合法权益。

在律师代理人数众多的村民案件时,面对的并不是一个案件当事人,而这时不同的村民对案件可能会出现不同的看法,并不是说所有的村民都能想法一致。在这种情况下,承办律师最需要具备的就是耐心倾听和解释,只有了解他们的想法后,才对他们的疑问进行充分的解答,也只有这样才能让村民们了解律师诉讼的思路及如何有效地维护他们的利益。律师承办该类型案件,还应做好的一项工作防止村民聚众闹事,要做到有效防止该类事件的发生,承办律师在接到案件后,就应当告知村民们,如何运用法律手段维护合法权益,而不是通过其他手段来维权,法律手段维权带给他们的利益是什么,其他手段带来的危害又是什么,这些都要及时地向他们宣传,只有通过法律知识的宣传教育,才能让他们充分明白,法律维权的实实在在的好处。

调处陈某与林某农村土地经营权 互换合同纠纷案

广东嘉应律师事务所 陈爱芳

一、基本案情

陈某是梅石镇梅龙村红卫村民小组村民,林某是梅石镇梅龙村红光村民小组村民。陈某有一块位于新塘的 0.5 亩责任田,在体制下放时村民小组分给陈某的哥哥陈某贵为户代表(体制下放时,陈某与陈某贵未分家)承包经营。2005 年以前,该责任田由陈某耕种或出租给他人耕种。2005 年 5 月 21 日,陈某与林某签订了一份《合约》,约定将该责任田与林某承包的位于梅石镇塘尾一块面积约 0.5 亩的责任田调换耕种。《合约》的主要内容为:经甲(林某)、乙(陈某)双方商定,陈某耕地在新塘一块面积五分地与甲方在塘尾一块耕地面积五分地,为双方有利方便、自愿交换使用,此合约双方签字之日起生效,口说无凭,立书为据。甲方林某、乙方陈某,见证人:陈某强、栋某贤。合同签订后,林某、陈某将合约涉及的责任田进行了交换耕种。2011 年 6 月间,陈某提出,当时约定调换耕种三年,三年后各自归还,现在三年过去了,要求林某归还,为此双方产生纠纷,双方均未对互换的责任田进行耕种。陈某向人民法院起诉后,林某委托我所陈爱芳律师代理本案。

二、法律分析

经向林某询问案情及查阅本案的相关材料,经研究认为:本案争议焦点主要是《合约》的效力问题。《中华人民共和国农村土地承包法》第四十条规定:承包方之间为方便耕作或者各自的需要,可以对属于同一集体经济组织的承包地块进行交换。不同集体经济组织成员

+

之间,应征得不同的集体经济组织同意,否则不能取得合同的效力。 虽然本案互换的责任田时没有经双方所在发包方的同意,但互换合同 已履行了七年多,并已取得所在村委会及一方村民小组的同意。根据 《广东省高级人民法院关于审理农村土地承包合同纠纷案件若干问题的 指导意见》第12条第二款的规定: "流转合同受让人已实际耕种2个 月以上,且有证据证明发包方对此知道或应当知道,发包方自知道之 日起2个月内,不予表达的,视为发包方同意"。因此,本案土地经营 权互换《合约》有效。

三、处理过程

案件审理过程中,陈某均不愿意调解,其坚持《合约》无效,其主张《合约》涉及的耕地归还给他管理耕种。陈某认为双方属于不同的村民小组,签订调换合约时未经得村民小组的同意,违反了有关规定,属于无效调换行为。陈爱芳律师介入后,认为《合约》订立时经双方村民小组长同意,合约中有陈某所在红卫队的副队长陈某强和队长的儿子栋某贤签名见证,林某所在的红光生产队队长在签《合约》时同意,并在2011年6月16日书面证实。虽然证明是在双方纠纷后出具的,但并不影响该证据的客观性、合法性,仍具有证明效力。而且合约从2005年5月至今,已经履行了7年时间,在履行过程中,陈某的村民小组集体没有提出过异议。依照上述所述的法律法规,应认定《合约》有效。

四、处理效果

本案经一、二审,一审判决确认双方签订的《合约》无效,林某 将位于新塘的责任田返还给陈某管理。林某不服一审判决,上诉至二 审法院,二审法院作出撤销原审判决,改判双方签订的《合约》有效。

五、心得体会

随着市场经济深入发展,村民与村民之间、村民与企业、村委与村外企业之间就农村经营权流转等的社会事务也会越来越多,这就需

要具备一定法律知识的专业人员把关,从法律角度对双方拟作出的民事行为(如签订合同等)进行法理分析,避免一方钻法律空子,随意解除合同,侵害另一方的合法权益。农村社会普遍存在因无法解决矛盾,造成双方大打出手的流血事件现象。为此,迫切需要律师参与村居组织重大项目和其他经济活动的谈判、签约活动;协助村居委草拟、修改、审查合同和有关法律文件;到村居兼职人民调解员,参与重大案件的调解工作。从而把矛盾解决在基层,为共同构建和谐社会贡献一份力量。

+

伪造签名的转让合同效力如何认定

——农村土地转让纠纷案

梅州市蕉岭公职律师事务所 彭靖斯

一、基本案情

吴某与张A两家隔一小道相邻而居,属同一村民委员会,但不在同一村民小组。1997年12月5日,张A书写了一份《转让地产字据》,将其父辈遗留和用其家承包的责任田互换来的鱼塘、菜地、杂屋和后山闲地转让给吴某经营管理。该字据上列明经让人为张A、曾某(张A之妻)、张B(张A长子)、张C(张A次子)。在签订字据之初只有张A一人和两个旁证人(其中一人为张A所在村民小组组长)签名,吴某认为不妥,要求所有经让人都必须签名,张A提出其妻与长子均不在蕉岭,而次子则在监狱服刑,无法让他们三人签名,但吴某执意落款处要有其三人的名字,在此情势下,为让协议达成,张A私下找来其他人代签了曾某与张B、张C的名字并将字据交给了吴某,吴某这才支付了转让款。双方当事人转让土地时没有经过所在村民委员会、村民小组的同意,也一直没有取得土地使用权证。尔后,吴某陆续在涉案土地上兴建猪舍、卫生间、沼气池等设施,至案件辩论结束时止,吴某一直未按规定办理有关建设用地等批准手续。

曾某在知道情况后一直未提出异议,而张 B 和张 C 在 2005 年左右知道后只是口头反对,要求吴某返还涉案土地,但一直未采取有效的措施。2012 年,曾某、张 B、张 C 三人在与吴某私下协商未成的情况下,投诉至所在村、镇,村、镇多次组织调解,但均未能达成一致协议。2013 年 3 月,曾某、张 B 和张 C 将吴某、张 A 告上法庭,请求法院确认张 A 与吴某于 1997 年 12 月 5 日签订的转让地产经营字据无效,吴某归还所有土地和物业产权并承担诉讼费用。

二、法律分析

+

本案的争议焦点是吴某与张 A 签订的《转让地产字据》是否无效? 首先,吴某与张 A 签订字据时,三原告和张 A 作为同一家庭成员,共 有涉案土地的使用权利, 虽然张 A 在字据上伪造三原告签名, 但该字 据上有张 A 的签名, 也有村民小组长等人作旁证, 而且据村民反映, 对于张 A 家的财产向来都是张 A 一人决断处理, 所以吴某有理由相信 张 A 有权转让涉案土地。吴某经营管理涉案土地十六年, 土地状况早 已改变,曾某在知道情况后一直未提出异议,而张 B 和张 C 早在 2005 年左右知道后虽口头反对, 但也未采取有效的措施予以制止, 现三原 告主张字据无效, 理由不充分。其次, 涉案土地性质都是农村集体所 有的责任田、自留地、宅基地。农村集体所有的土地依法属于农村集 体所有,并由村集体经济组织或村民委员会经营、管理。农村集体所 有的土地,可由本集体经济组织的成员承包经营。土地的承包经营权 转让,应当经发包方即村集体经济组织或村民委员会、村民小组同意。 张 A 与吴某之间的经营转让, 虽当时未经发包方同意, 但据查, 涉案 土地所在的村民小组和村民委员会对村民之间转让土地经营管理权是 采取不干涉的态度, 既不同意也不反对, 所以, 在两三年前知道原告 与被告之间的土地经营管理权转让纠纷后一直也未进行表态。根据 《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解 释》第十三条规定:承包方未经发包方同意,采取转让方式流转其土 地承包经营权的, 转让合同无效, 但发包方无法定理由不同意或拖延 表态的除外。《广东省高级人民法院关于审理农村土地承包合同纠纷 案件若干问题的指导意见》第十二条也规定:承包方以转让方式进行 土地承包经营权流转,应当经发包方同意,但发包方自承包方申请之 日起两个月内不予表态,视为发包方同意。流转合同的受让人已实际 耕种承包地两个月以上,且有证据证明发包方对此知道或应当知道, 发包方自知道或应当知道之日起两个月内不予表态的, 视为发包方同 意。因此,三原告主张字据无效,法律依据不足。

+

三、处理过程

一审法院受理该案后,经审理认为本案属土地使用权争议,依法应由人民政府处理,不属人民法院受案范围,因此裁定驳回三原告的起诉。三原告不服,上诉至中级法院,中院审理后撤销了一审法院的裁定,指令一审法院对本案进行审理。一审法院重新组庭对本案进行审理。

四、处理效果

一审法院重新审理后于 2014年1月20日作出判决,驳回了三原告的所有诉讼请求。三原告未在法定期限提出上诉。判决书生效后,三原告又向中级法院提起申诉,中级法院驳回了三原告的诉求。

五、心得体会

客观而言,现阶段我国对农村土地的管理法规和政策体系较之前是相对较为完善了,但是,部分土地法律条文缺乏弹性,与现实的土地问题和农民土地观念存在脱节,难以有效协调复杂的土地利益关系,加之历史上土地管理长期不精细、不到位,以及当前部分基层管理机构越权、管理失范、服务缺位,土地流转双方的现代契约意识薄弱,土地流转合同不规范,难以得到有效遵守等原因,给土地经营权的流转纠纷发生留下了空间。

当前,农村土地流转纠纷的类型表现形式越发多样,引发纠纷的因素亦越发错综复杂。一宗农村土地流转纠纷的形成往往是长期多种因素累积的结果,因此,为有效防止和减少农村土地流转纠纷的发生,除需加强农村土地流转的规范力度,增强法制宣传,健全农村土地流转服务体系,完善农村土地流转市场,实施有效监督制度外,法律工作者的介入将显得尤为重要。专业人士可从法律专业的角度指导他们防范法律风险,消除矛盾隐患;可以正确的方法、策略对纠纷进行法理分析、判断,帮助当事人认清问题症结,在法律框架内提出妥善可行的解决方案,使争议化解在萌芽,及时维护当事人的合法权益,充分体现运用法治思维和法治方式化解社会矛盾的要求,为促进社会的和谐稳定发展奠定牢固基石。

农村土地租赁合同纠纷典型案例

广东青松律师事务所 张春华

一、基本案情

2010年01月01日,梅州市某现代农业有限公司(下称乙方)与 蕉岭县蕉城镇某村村民委员会(下称甲方)签订了《土地租赁协议书》 (所租用土地 126 亩由甲方负责向村民集约),用于种植优质水稻和蔬 果,期限为10年【从2010年1月1日至2020年1月1日止】。 《土地租赁协议书》约定,先租后用,每年12月31日前乙方必须一 次性交清集约土地租金给甲方,由甲方负责发给各农户。协议签订后 最初几年,双方均能履行《土地租赁协议书》约定的义务。但是, 2012年12月30日是乙方向甲方缴交2013年度租金的最后日期,经 双方交涉后乙方答应春节后缴交租金,但是,直至2013年03月11 日乙方仍未向甲方缴交2013年度租金。甲方于2013年03月12日向 乙方发出《解除协议催告书》,乙方在收到甲方发出《解除协议催告 书》后,仍拒不缴交2013年租金,导致甲方无法兑付租金给各农户, 农户反应强烈, 自发组织到各级政府部门访, 严重影响了社会和谐稳 定。甲方无奈之下于2014年04月23日起诉到法院,请求依法判决 解除双方所签订的《土地租赁协议书》;缴交2013年度租金及复耕费 等。

二、法律分析

本案所涉及到的法律关系是合同关系,是土地租赁合同纠纷,其适用的法律应当是《中华人民共和国合同法》,就纠纷本身而言,是承租方迟延缴交租金,经双方协商顺延至春节后,承租方仍未按协议约定支付租金,出租方于2013年向承租方发出《催告书》后,承租方仍拒绝缴交租金,构成根本性违约。根据《土地租赁协议书》约定:甲

+

乙双方中任何一方未履行本协议条款,导致协议不能履行、不能完全履行,另一方有权变更、解除协议,违约方要承担因违约给对方造成的全部损失"等条款。本案向人民法院提起诉讼的法律依据有《中华人民共和国合同法》:

第九十一条 有下列情形之一的,合同的权利义务终止: ····· (七) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

第九十四条 有下列情形之一的,当事人可以解除合同:…… (三)当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;(四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。

第九十五条 ······。法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限,经对方催告后在合理期限内不行使的,该权利消灭。

第九十六条 当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的,应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的,可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。

第九十七条 合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。

第九十八条 合同的权利义务终止,不影响合同中结算和清理条款的效力。

第二百二十三条 承租人经出租人同意,可以对租赁物进行改善或者增设他物。

出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失。

第二百二十七条 承租人逾期不支付的,出租人可以解除合同。

三、处理过程

本案纠纷发生后,代理人代表甲方于2013年03月12日向乙方

发出《解除协议催告书》后,乙方仍拒不缴交 2013 年租金,无奈之下 甲方于 2014 年 04 月 23 日起诉到法院,请求依法判决解除双方所签 订的《土地租赁协议书》;乙方应缴交 2013 年度的租金壹拾壹万肆仟 陆佰陆拾元 (¥114660 元) 和土地恢复成耕地原状的费用伍万元 (¥50000 元),两项合计壹拾陆万肆仟陆佰陆拾元 (¥164660 元)。在 庭前、庭审过程中,代理人积极配合庭审法官认真做好调解工作,致 使本案最后法院以调解方式结案,当事人双方较为满意,达到了息诉 止纷的效果。

四、处理效果

在庭审过程中,经双方多次协商,2013年05月22日,在法院的主持下双方达成一致调解协议,根据调解协议约定:双方自愿于签字之日起解除《土地租赁协议书》,终止甲乙双方在《土地租赁协议书》项下的土地租用关系;《土地租赁协议书》解除后,乙方自愿支付2013年度租金壹拾壹万肆仟陆佰陆拾元(¥114660元)和土地恢复成耕地原状的费用伍万元(¥50000元),两项合计壹拾陆万肆仟陆佰陆拾元(¥164660元)。自即日起,租用地及其附着的构筑物、设施设备等一切财物的所有权、使用权和经营权归甲方。上述款项,甲方同意乙方在2013年06月06日前以人民币现金一次性支付。甲方收款后应向乙方出具凭证。本案圆满结束。

五、心得体会

就本案而言,看视一宗简单的租赁合同纠纷案件,但是,如果不及时处理,或者处理不到位,都有可能引发群体性事件,影响社会的稳定。同时,由于承租方是我县一家较具规模的招商引资企业,其合法权益也应当维护。因此,当双方在履行合同出现问题时,不是单纯的、严格按照合同约定,出租方单方面解除合同。代理人在代理本案件时能做到以人为本,多次与承租方协商,在万般无奈之下才通过法律途径解决。值得说明的是,本案最终法院以调解方式结案,说明了

+

代理人在处理本案中情、理、法的恰到好处的运用, 双方当事人都极为满意。

农村土地承包权流转纠纷

广东杨辉律师事务所 杨辉

一、基本案情

原告刘某,被告张某。1999年2月22日,被告与梅县程江镇周塘村建新村民小组签订了《土地承包合同书》,约定承包期为16年,即由1999年2月22日至2015年2月22日,承包款为每年1500元,在承包期内,不得转租他人。被告在取得土地后,种植了果树,搭建了鸡舍及房屋等设施。2010年10月,被告将上述土地及果树、设施转让给原告,并签订了《土地承包权租赁合同》,合同约定:一、甲方(被告)将位于梅县程江镇周塘村大沙坝的面积为6亩的土地承包给乙方(原告)使用。二、一切现有设施乙方所有,甲方无权争议(包括果树、房屋)。三、承包款为58380元。四、承包期为2010年2月22日至2015年2月22日止。六、在承包期内,乙方应按甲方原合同执行。因考虑到要与原来的合同期限相对应,因此,双方将签订的期限写至2010年2月22日。合同签订后,被告将土地及其设施都移交给了原告,原告也交纳了转让款58380元。

二、法律分析

本案是农村土地承包权流转纠纷。本案争议焦点是农村土地承包合同流转是否合法?是否有效?根据被告张某与村民小组签订的《农村土地承包合同书》第一条中有这样: "在承包期内,只能种果树,不得做其他及转租他人"的约定。这样约定被一审法院采纳,一审法院认为: "被告违反合同约定不得将土地转租他人经营,现被告又将该土地租赁给原告经营,违反了合同约定,原告在不知情的情况下与被告签订了《土地承包权租赁合同》,不是其的真实意思表示。因此,该合同应法认定为无效,造成合同无效的责任在于被告。被告应将原

+

告交纳的转让款 58380 元返还给原告"。

针对一审法院的判决,代理律师认为:

1、本案原告与被原告之间签订的合同不属于无效合同的情形。即使原合同中有"不得做其他及转租他人"的字样也不能据此认定为无效合同。其理由是:发包方已知原告在此经营,而无反对或制止行为,而是采用了默认的方式,另被告与原告签订的《土地承包权租赁合同》是指承包权租赁,而不是土地租赁,而承包关系仍然是被告与村民小组。按被告陈述在签订合同后告知了发包方村民小组,而发包方自始至终到今天开庭都无制止、阻挠、干预,或者有任何行为干扰原告的正常生产行为。

2、被告在土地承包期限内进行的土地承包经营权流转符合法律规定。

首先,被告与建新村民小组签订的《土地承包合同书》约定的不得转租他人的规定违反了《农村土地承包法》第十条: "国家保护承包方依法、自愿、有偿地进行土地承包经营权流转"第二十六条第二款: "承包期内,承包方全家迁入小城镇落户的,应当按照承包方的意愿,保留其土地承包经营权或者允许其依法进行土地承包经营权流转"。第三十二条: "通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转"。第三十四条: "土地承包经营权流转的主体是承包方,承包方有权依法自主决定土地承包经营权是否流转和流转的方式"。以及第五十四条第一款第三项、第五十五条的规定,应属无效条款。该法第三十九条规定: "承包方可以在一定期限内将部分或者全部土地承包经营权转包或者出租给第三方,承包方与发包方的承包关系不变"。说明被告与原告签订的《土地承包权租赁合同》是符合法律规定的,应属法律保护。

其次,《土地承包权租赁合同》是双方自愿签订,无违背原告的 真实意思表示,原告也实际对土地及土地上所有设施使用了二年多的 时间。原告取得该土地及土地上设施进行经营管理,建新村民小组及 村民全都知道,既没有制止原告在那的经营行为,也没有妨碍原告的经营行为。因此,该合同无违背原告的真实意思表示,是合法有效的合同。

三、处理过程

代理律师在二审开庭过程中,充分利用证据和法律规定,详细地 阐述了相关法律原理,促使原告认为二审无绝对胜诉希望的可能。抓 住在法庭询问其是否在法庭主持下调解的有利时机,反复做双方的工 作,最终达成调解协议:由被告张某返还 25000 元给原告刘某,刘某 将土地及地上附着物全部交还给张某。

四、处理效果

双方当事人均对处理效果表示满意,及时地按调解书的约定履行了相应的义务,没有出现新的矛盾。

五、心得体会

首先是,随着法律的健全和规范,特别是对农村土地承包法律的出台,以农村承包土地流转的法规出台以后,对以前在法律、法规规定尚不明确的情况下签订的与现行法律、法规有冲突的合同如何去完善及处理是值得探讨的。其次是,在《农村土地承包经营权转让管理办法》出台以后,很多农民还不知道有这样的法规规定,还不会充分地利用法律规定来办事。其三是,农村土地转包大部分都是乡里乡亲之间产生的,因此,最好通过调解的方式结案,做到邻里之间和谐相处。

+

运用法律思维推进农村基层治理

——代理经济合作社农业承包合同一案

广东拓进律师事务所 沙业泽

一、基本案情

被上诉人关某某等65人均是某村委会岑村经济合作社社员, 讼争 土地属某村委会岑村经济合作社所有,原由关某某等65人以家庭联产 承包方式承包。1991年12月28日,某村委会与上诉人关某某签订了 承包鱼塘合同,约定将涉讼土地上塘坑鱼塘、水田面积13.26亩发包 给上诉人关某某,承包期限30年,每年承包费100元/亩。1998年4 月15日,某村委会再与上诉人关某某签订了承包合同3份,将涉讼土 地庙咀的水田 18 亩、樟桂塘水田 15 亩、柚甘坑水田鱼塘 13.3 亩发 包给上诉人关某某搞养殖,承包期限40亩,其中庙咀水田18亩,樟 桂塘水田 15 亩按每亩每年 60 元计算承包费, 柚甘坑鱼塘 13.3 亩按每 年每亩100元计算承包费。2000年5月30日,某某村委会又与上诉 人关某某签订了承包土地合同书一份,将涉讼土地大塘岭和三丫岭之 间的土地共43亩发包给上诉人关某某,承包期限50年,由上诉人关 某某一次支付清承包款给某某村委会。上述合同签订后,上诉人关某 某组织人员将土地开挖成鱼塘进行养殖生产,每年按约定义务缴交承 包费给某某村委会替村民缴交公购粮。2005年起国家取消公购粮任 务,上诉人某某也从2005年1月1日起不再支付承包费给某某村委 会。因当时发包未给村民同意,村民多次向有关部门反映未果而涉讼。 要求判令:一、某村委会和关某某将农田归还承包农户使用;二、判 今确认某村委会与关某某签订承包鱼塘合同无效并支付租金。

二、法律分析

1、被上诉人关某某等65人起诉主体是否适格,其是否还具有承

包经营权的问题? 国家对土地家庭联产承包政策一直以来都没有变更, 国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定, 被上诉人关某某等 65 人主张的讼争土地系于 1985 年 1 月 1 日以家庭联产承包方式承包某村委会岑村经济合作社的农村耕地, 这有被上诉人提供的土地承包合同书等为凭, 这充分说明关某某等 65 人起诉主体适格, 其土地承包经营权应得到法律保护, 故该诉请应得以法律支持。

2、某某村委会与上诉关某某签订的承包合同是否有效的问题?某村委会是在未经承包农户同意,也没有与农户签订合同的情况下,擅自将讼争的农田发包给上诉人关某某,这种做法违反了家庭联产承包的相关政策及法律规定,依照《中华人民共和国农村土地承包法》第十二条"农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的,由集体经济组织或者村民委员会发包;已经分别属于村内两个以上农村集体经济组织的农民集体所有的,由村内各该农村集体经济组织或者村民委员会发包的,不得改变村内各集体经济组织农民集体所有的土地所有权。……"的规定,某村委会擅自将将被上诉人关某某等65人享有承包经营权的土地发包给上诉人关某某,侵害了被上诉人关某某等65人的土地承包经营权,该行为违反法律规定,是违法的。因此,某某村委会与上诉人关某某之间签订的承包合同均属无效。

三、处理过程

该案立案后,一审经调解无法达成一致意见的情况下,作出一审 判决,后上诉人提起上诉,二审法院认为事实不清,证据不足,违反 法定程序为由将该案发回重审。经发回重审,又经一审、二审,整个 案件历时四年。

四、处理结果

发回重审后,一审法院作出判决支持原告的诉讼请求,二审法院维持原判。

+

五、心得体会

当前,随着社会经济的发展,政策的调整,加强基层干部的法治意识变得越来越重要,但在基层干部中,因基层干部人员的素质参差不齐,存在未能运用法律思维考虑和处理问题,导致发生一些损害群众权益的行为时有发生,同时也给其他第三人造成严重的经济损失。本案中,因为村委会人员的不懂法,法律意识不强,擅自将村民农田发包给关某某进行水产养殖,因合同无效被解除,导致村民农田无法再耕种,承包者关某某投入巨资进行水产养殖而无法收回的巨大经济损失。同时,该案历经四年的诉讼,也使双方筋疲力尽。因此,提高基层干部及群众法律意识,运用法律思维处理基层事务、化解基层纠纷变得非常必要和迫切。而广东省委省政府部署在全省开展一村(社区)一法律顾问工作将极大促进基层干部及群众法律意识的提高,有利于广东经济社会发展和民主法治建设。

关于处理农村土地承包历史遗留问题之探讨

——处理关某土地承包合同纠纷案后的反思

广东真智律师事务所 林显华

一、基本案情

2012年9月份,中洲镇和平村村民关某向和平村委会反映,现在 其家承包地上耕作的本村农户刘某不肯返还其家承包地,要求村委会 做调处工作,取回其家承包地。村委会经过多次召集双方当事人进行 调解,由于双方争议较大,矛盾逐步尖锐化,调解陷于僵局。

和平村委会要求我所林律师提供法律意见,并参与调解工作,林 律师接到任务后,即到村委会和关某所属自然村展开调查取证,并向 相关经手人了解相关情况,做好调查笔录,经过一个多月的艰苦努力, 本案基本事实已经查明如下:1984年9月3日,关某一家分得四份责 任田,面积约3亩多,关某一直耕种至1999年底,由于子女年幼、家庭 困难,1999年底关某与其丈夫到香港务工,留下家翁与两个年幼的子 女在家,2000年初农村土地开展第二轮延包期间,和平村委会未取得 关某一家书面同意的情况下,就关某原承包地与刘某签订了一份土地 承包合同,刘某现已取得土地承包经营权证。

关某认为, 第二轮延期时, 村委会和自然村未征得关某一家同意的情况下, 违法收回承包地, 另与他人签订承包合同, 损害了其承包经营权。

而刘某认为,关某家已自愿将承包地交回村里,村委会将该地依法发包,我在承包地上已耕作了十多年,关某一家一直都没有异议,现该地拟被征收,关某动机不轨。

村委会则认为,发包时确已征求关某家翁的意见,但未经过关某一家书面确认放弃承包地,现关某家翁已死亡,已无法考究当时其真

+

实意思, 本案属历史遗留问题, 在本村内具有普遍性, 应谨慎处理。

二、法律分析

在了解案件基本事实的前提下,林律师向村委会提供了本案的法律意见:

1、关某在二轮延包中自动获得30年土地承包经营权。

根据《中共中央办公厅、国务院办公厅关于进一步稳定和完善农村土地承包关系的通知》第二条规定: "1999年第一轮土地承包到期后,在第一轮土地承包的基础上,土地承包期再延长30年,使绝大多数农户原有的承包土地继续保持稳定"。据此,关某原来承包的四份责任田可继续获得30年承包权。

2、村委会收回关某承包地违法。

根据土地承包法第二十六条规定,发包方可收回关某承包地仅限于"承包期内,承包方全家迁入设区的市,转为非农业户口的",而关某现仍属本村户籍人口,村委会不得擅自收回关某家承包的土地,除非关某家自愿交回承包地。

而认定承包方自愿交回承包地必须符合土地承包法第二十九条和《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第十条: "提前半年以书面通知形式通知发包方"的程序性规定,具体操作是承包方在村委会制作的延期承包调查表上签名确认放弃承包。本案关某一家都没有在延期承包调查表上签名确认,故现有证据不能认定关某自愿交回承包地,村委会收回关某家承包地缺乏法律支持。

3、刘某与村委会签订的承包合同无效,依法应将承包地返还原承包户。

根据《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包合同纠纷案件适用法律问题的解释》第五条规定:"承包合同中有关收回、调整承包地的约定违反农村土地承包法第二十六条、第二十七条、第三十条、

第三十五条规定的,应当认定该约定无效。"该解释第六条规定:"因发包方违法收回、调整承包地,或者因发包方收回承包方弃耕、撂荒的承包地发生纠纷,按照下列情形,分别处理:(一)发包方未将承包地另行发包,承包方要求返还承包地的,应予支持;(二)发包方将承包地另行发包给第三人,承包方以发包方和第三人为共同被告,请求确认其所签订的承包合同无效、返还承包地并赔偿损失的,应予支持。但属于承包方弃耕、撂荒情形的,对其赔偿损失的诉讼请求,不予支持。"本案中,和平村委会违反农村土地承包法第二十六条、第二十七条强制性规定收回关某承包地,与刘某签订土地承包合同,该合同依法无效,刘某应将承包地返还给关某。

另外,根据《国务院办公厅关于妥善解决当前农村土地承包纠纷的紧急通知》第三条规定: "要尊重和保障外出务工农民的土地承包权和经营自主权,对外出农民回乡务农,只要在土地二轮延包中获得了承包权,就必须将承包地还给原承包农户继续耕种。乡村组织已经将外出农民的承包地发包给别的农户耕种的,如果是短期合同,应当将承包收益支付给拥有土地承包权的农户,合同到期后,将土地还给原承包农户耕种。如果是长期合同,可以修订合同,将土地及时还给原承包农户…"。尊重和保障外出务工农民的土地承包权是国家的政策性规定,村委会应予执行。

三、处理过程

在完全厘清案件基本情况后,林律师根据双方应无争议的证据事实向村委会提供法律意见,并向村委会调处人员做好充分的解释说明工作,使村委会了解案件的基本事实以及法律和政策性规定,对处理本案思路和律师达成方向性意见。

随后,村委会调处人员与林律师多次组织双方当事人进行调解,调解过程中,由于双方对关某是否自愿交回承包地存在很大争议,林律师不嫌其烦地耐心向当事人解释法律事实(即证据事实)与客观事

+

实的区别,并告知相关诉讼风险,使双方当事人都认识到其诉求需要证据和法律上的支持,此后,双方逐步缩小了证据事实上的分歧。 固定好双方认可的证据事实后,再进行相关法律宣传教育,使当事人明白本案预期的法律处理后果。

在此基础上,在法情理平衡上分别给双方当事人做工作,对关某,使其认识到,虽然在现有证据和法律规定上对其有利,但其一家在刘某耕作十多年来一直没有提出异议,而在承包地拟被征收的情况下提出收回承包地,在情理上很难让人接受,且刘某又是其家族宗亲,即使收回承包地也让其他村民、族人不待见,回到村里会很尴尬;对刘某,说明其将承包地返还给关某。

四、处理效果

通过细致耐心说明教育工作,11月20日双方终于达成一致意见:1、土地承包经营权归关某,2、在关某承包地被征收前,由刘某按原承包地用途继续使用,对关某不作任何补偿,3、承包地征收后,青苗补偿款归刘某所有,土地补偿款80%归关某所有,20%归刘某所有。在和平村委会见证下,双方当场签订了和解协议,此纠纷得到妥善解决。

五、心得体会

1999年农村二轮土地延包期间,基层村委会及其工作人员普通存在法治意识欠缺,规范管理不力等情况,没能根据农村土地承包法等法律法规和国家关于农村土地政策上的规定,按照延包情况调查表上填写的要求,严格要求各农户在延包情况调查表上签名确认,一般只要求各自然村组长简单填报是否延包的有关情况。

在政府推进城镇化建设过程中,特别是近郊土地,逐步纳入城镇规划范围而被征收、征用,农村土地价值凸显,很多以前被村民抛荒、弃耕的土地,俨然已变成了香馍馍,土地流转不规范所引发的土地权属争议问题在农村地区普通存在,这是一个历史遗留问题。

在我十年律师执业生涯中,遇到不少上述事例,怎么解决?我一直在思考。通过上述案例,我浅谈下我的想法,供法律同行共同探讨。我是一个农民的儿子,对农村农民有着一种天然的亲切感,但我深知,虽然法治意识在农村已萌芽,而农民兄弟普通法律观念淡泊,由于长期贫穷落后,对经济利益看得比较重,但农民兄弟讲道理、重感情。所以,对延包期间历史遗留问题,首先,要着重宣讲法律政策性规定,语言要浅显易懂;其次,程序要公正,要给双方当事人充分表达的空间;再次,调处时态度要公允,因材施教,因势利导;第四,农村问题基本都是乡邻乡里纠纷,应多使用情理方法疏导,以和谐邻里观念宣扬;第五,调处时要耐心,事实要调查充分,思想工作要做足。这样可能会收到较满意的效果。

+

农村宅基地对外转让无效

——关某分与关某飞、梁某灿、梁某修宅基地使用权转让纠纷

广东拓进律师事务所 梁文华

一、基本案情

原告关某分与被告关某飞、被告梁某修于2011年12月3日在江 城区平冈镇签订一份农村土地使用权转让合同(沙纸契),其中梁某修 全程参与协商合同事宜,但慌称因其个人公务员身份不便直接签下其 本人名字, 而以其父梁某灿之名签订合同并加盖其本人指模。原告于 2011年12月6日一次性付清合同价款给被告关某飞和被告梁某修, 梁某维作为见证人、林某德作为代书人参与了合同签订的全过程。买 卖的土地位于平冈镇西街某公路旁, 系平冈镇某管理区某自然村集体 所有的。且被告关某飞、梁某灿、梁某修和原告关某分也并非该自然 村集体组织成员,只是被告通过在该自然村村民关某芬手中购买土地 过后再进行转手炒卖。在原告履行合同完毕后,在土地上进行建房, 并已完成了该地的地基建筑和一楼梁柱建筑时, 遭遇到该村村民关某 芬的阻挠时,才得知该地使用权权属在被告与该村民关某芬之间存在 争议。原被告在转让合同中明确约定,如标的土地出现界地不清、权 属争议由被告负责理妥。但纠纷发生后被告置身事外,原告关某分无 奈之下寻求法律帮助,广东拓进律师事务所接受原告的委托,并指派 本人参与本案诉讼。2012年5月24日本人代理原告向人民法院提起诉 讼,请求: 1.判决确认原告与三个被告于 2011 年 12 月 3 日签订的农村 土地使用权转让合同(沙纸契)无效。2.判决三个被告共同返还原告 因履行合同支付的价金 138000 元及中国人民银行同期同类贷款利息 (从2011年12月7日起计至清偿完毕之日止)。3.判决三个被告连带赔 偿原告的损失 56324 元。

二、法律分析

农村宅基地的所有权归集体经济组织,使用权归农村居民,即是集体经济组织内的成员,因此,具有无偿性、福利性和限制转让性。由此可见宅基地使用权是集体经济组织成员享有的权利,与特定身份相关联。原告与被告之间签订的农村土地使用权转让合同明显违反法律强制性规定,损害集体利益,系无效合同。合同无效依据合同取得的财产依法应予返还,一方当事人因此受到损失,另一方当事人对此有过错时,应赔偿受害人的损失。

三、处理过程

本所接受委托后,指派本人担任原告的代理人。本人主动联系各方被告及第三人关某芬,先阐明法律规定后,组织各方在法院主持下调解。因三方对调解方案无法达成一致,最终调解失败,后于2012年5月24日本人代理原告向人民法院提起诉讼。人民法院依法受理本案后到判决前本人多次联系各方当事人组织调解,望案件能和谐结案,更有利于避免矛盾激化和农村的稳定,但都以失败告终。庭审过程中,被告梁某修主张代理其父进行交易,同时被告方一致认为农村土地买卖是双方自愿进行的,应认定为有效,农村房屋买卖的交易习惯写了契约交付了财产就有效,且对原告建房的损失数额不予认可。本人主张梁某参与整个卖地的全过程、并收取了卖地款,也没有正面否认自己是"卖地人",因此是本案合同的相对人之一。另因原告建房所花费的支出大多没有正规发票,所以本人立即代理原告向法院申请对建筑物的价值进行鉴定。后经法院依法委托代理第三方机构对建筑物的进行鉴定,鉴定意见原告的诉讼基本一致。

四、处理效果

最后案件经法院依照《中华人民共和国土地管理法》第六十三条、《中华人民共和国合同法》第五十八条和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定,判决如下:一、原告关某分与被告关某

+

飞、梁某灿、梁某修签订的农村土地使用权转让合同无效。二、被告关某飞、梁某灿、梁某修共同返还因无效合同取得的价金 138000 元给原告,三被告连带赔偿原告因建造房屋的经济损失 39950 元;原告返还本案讼争的土地(含建好的建筑物)给被告关某某、梁某某、梁某。三、驳回原告的其他诉讼请求。

五、心得体会

根据我国《土地管理法》、《合同法》、《城市房地产管理法》、《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》、《广东省实施〈中华人民共和国土地管理法〉办法》及相关法律法规规定,农村土地使用权不得转让、出租用于非农业建设;权属有争议或未依法领取土地权属证书的,土地使用权不得进行交易等相关规定。原告与被告之间签订的农村土地使用权转让合同明显违反法律强制性规定,损害集体利益,系无效合同。

农村宅基地的所有权归集体经济组织,使用权归农村居民,即是集体经济组织内的成员,因此,具有无偿性、福利性和限制转让性。由此可见宅基地使用权是集体经济组织成员享有的权利,与特定身份相关联。非本集体经济组织成员无权取得或变相取得。法律明确规定,农村村民一户只能拥有一处宅基地,拥有两处以上则是违法的。法律禁止对宅基地进行私自买卖。无效的法律后果是互相返还财物,但买方基于对合同的信赖进行了建设,在本案中没有过错。但卖方在转让时亦未取得土地使用权,存在过错。因此判决卖方承担原告损失合法合理。原告请求的经济损失 56324 元包含部分民间传统风俗所花费的支出,法院不予支持并无不妥,但对于原告主张被告支付购地款的同期同类银行存款利息法院不予支持,本人认为值得商榷。因本案中原告没有任何过错,被告返还购地款时应原物与孳息一并返还,购地款的孳息以中国人民银行同期同类存款利率计算并无不当。

纷调处柒某诉云坛镇政府及茸栈 村民小组农村土地租赁合同纠纷案

广东大观律师事务所 赵颖

一、基本案情

2012年11月,因建设市粮食储备库需要,经法定审批程序,市人民政府决定征收位于本市云坛镇茸栈村民小组辖内的茸栈村集体土地,用于建设市粮食储备库。为此,市人民政府依法作出征收土地预公告、公告,并委托云坛镇人民政府协助实施征地行为。

云坛镇人民政府接受委托后,依法开展相关征地工作。在开展工作过程中, 茸栈村民小组向云坛镇人民政府申报,在征收土地范围内其村民小组有一家村营红砖厂, 要求云坛镇人民政府对该红砖厂进行补偿。

云坛镇人民政府接到茸栈村民小组的申报后,要求茸栈村民小组 提交红砖厂的相关经营、建设资料、手续,并组织工作人员到红砖厂 进行实地勘查。经现场了解,茸栈村民小组所述红砖厂确实位于本次 土地征收范围内,但该红砖厂已显残旧,且已无生产经营迹象。经云 坛镇人民政府工作人员会同茸栈村民小组组长、村民代表对现场进行 了初步清点,该红砖厂主要包括明沟、化粪池、平房、瓦房、竹棚、 围墙、水池、砖柱、变压器等构建物及设备。初步清点完毕后,云坛 镇人民政府告知茸栈村民小组,关于该红砖厂是否应该进行补偿及补 偿方案需要送征地机关审批方能确定,待征地机关决定后联系茸栈村 民小组处理。

就在云坛镇人民政府及征地机关还在对茸栈村民小组红砖厂进行 审核时,柒某向有管辖权的人民法院提起民事诉讼,认为位于茸栈村 民小组的红砖厂为其投资、经营,并要求云坛镇政府及茸栈村民小组

+

连带支付其征地补偿款 180 万余元。为此,柒某向人民法院提交了其与茸栈村民小组签订的《砖厂续租用合同》、《租赁砖厂定金支付凭证》及柒某与所谓砖厂原经营者冯某及茸栈村民小组长签订的《砖厂财产转让协议》等材料。

二、法律分析

云坛镇人民政府收悉人民法院诉讼材料后,委托广东大观律师事 务所指派赵颖律师作为其上述案件的一审诉讼代理人。赵颖律师接受 委托后,通过多方了解,对本案纠纷的情况掌握如下:

柒某与茸栈村民小组的争议焦点:柒某与茸栈村民小组对征地机关的征地行为无异议,但柒某认为其承租了讼争红砖厂所在土地,并受让了红砖厂的财产,现红砖厂构建物及设备的补偿应归其所有,故其经估算补偿数额约为 180 万元后,提起本案诉讼。而茸栈村民小组认为,柒某当初受让冯某留置在红砖厂的财产,大多都是动产,在征地机关进行征地预公告后,柒某已将红砖厂的动产及能拆除的物品搬走。现红砖厂留有的明沟、化粪池、平房、瓦房、竹棚、围墙、水池、砖柱、变压器等构建物及设备属于茸栈村民小组所有,不属于柒某与冯某财产转让的财产。

经云坛人民政府工作人员及赵颖律师核实的情况还包括: 讼争红砖厂从未进行工商、税务登记,亦不具有相关报建手续。根据市人民政府 2009 年颁布的《限时禁止使用实心粘土砖实施方案》,讼争红砖厂所在区域自 2010 年 1 月 1 日起已禁止生产、使用实心粘土砖。并且,征地机关至今仍未就是否对讼争红砖厂的现有构建物、附着物、设备进行补偿及补偿的数额进行审批。更未向茸栈村民小组发放讼争红砖厂现有构建物、附着物、设备的补偿款。

基于上述事实,在本案庭审中,赵颖律师作为云坛镇人民政府的诉讼代理人,首先明确了云坛镇人民政府并非土地征收及征收补偿支付主体,与茸栈村民小组及柒某亦不存在任何民事法律关系,柒某以

农村土地租赁合同纠纷向人民法院提起诉讼,云坛镇人民政府的被诉主体不适格。其次,指出了讼争红砖厂未依法领取营业执照,未依法进行税务登记,以及讼争红砖厂所在区域自2010年1月1日起已禁止生产、使用实心粘土砖,柒某涉及无证、违法经营。并且,讼争红砖厂的现有构建物、附着物、设备应否进行补偿及补偿的数额还在审批中,柒某现诉请云坛镇人民政府及茸栈村民小组支付180万元补偿款,无事实及法律依据。

三、处理过程

红砖厂的基本情况: 讼争红砖厂所在土地属于茸栈村民小组集体所有土地,初始系由黄某向茸栈村民小组租赁土地,并在租赁土地上建设了红砖厂,生产实心粘土砖。后,黄某因病无法经营红砖厂,经茸栈村民小组集体会议同意,红砖厂所在土地转由冯某承租,相应红砖厂亦转由冯某经营。后,冯某因自身原因,经茸栈村民小组集体会议同意,红砖厂所在土地转由柒某承租,相应红砖厂亦转由柒某经营。为此,柒某与茸栈村民小组签订了《砖厂续租用合同》一份,并向茸栈村民小组支付了土地租赁定金2万元。除此之外,柒某还与冯某签订《砖厂财产转让协议》一份,柒某以128000元受让了冯否留置在砖厂属于冯某的财产。同时,茸栈村民小组组长作为证明人亦在《砖厂财产转让协议》上签名、确认。

在本案庭审结束后,赵颖律师即协助云坛镇工作人员与茸栈村民小组及柒某进行调解工作,调解过程中,先以庭审过程为基础,向柒某进行法律法规说明,让其对自身无证、违法经营的行为有正确认识。其次,对茸栈村民小组负责人及村民代表进行了相劝,因为柒某当初租赁茸栈村民小组土地确实系想开展生产、经营,并因此才在茸栈村民小组长的见证下出资受让了红砖厂前手经营者冯某在红砖厂的财产。经多轮意见交换,茸栈村民小组与柒某的分歧逐渐缩小,并基本达成初步调解意向。

+

四、处理效果

经多次接洽、调处, 茸栈村民小组与柒某最终达成一致和解意见, 茸栈村民小组同意退还柒某支付的土地租赁定金, 并支付柒某适当补偿。柒某在达成和解意见后, 向人民法院撤回了起诉。本案纠纷得到 圆满解决。

五、心得体会

随着经济的发展,涉及村集体经济组织的经济纠纷逐渐增多。同时,无论是村集体经济组织还是与村集体经济组织进行经济往来的企业或个体投资者,法律意识还较为淡薄,尚存在较大法律风险及不和谐因素。因此,应当由法律工作者在村集体经济组织进行经济社会事务的初始,即为村集体经济组织提供法律帮助,以防范法律风险。

另外,"调解"、"和解"系在不违反法律法规规定的前提下,平衡各方利益,定纷止争的最好方式。同时,"调解"、"和解"的时机、态度、技巧的掌握,也是"调解"、"和解"成功与否的重要因素。例如本案中,即便作为诉讼原告方的柒某自身存在问题,或在庭审过程中貌似处于劣势,只要在各方矛盾尚未完全恶化,有"调解"、"和解"前提的情况下,即便是存在庭审优势的一方亦不应持"高高在上"的姿态,反而应在此基础上,积极、耐心加适当的调解技巧,更容易平息各方怨气,在互相谅解,平等协商的基础上,达成让各方均信服的一致意见,最终消除纷争。

合作社与罗某某农村土地承包合同纠纷一案

广东展法律师事务所 吴崇岳

一、基本案情

中山市某某村第十二股份合作经济社(以下简称合作社)系本案的原告,罗某某系本案的被告,合作社与罗某某于2010年1月15日签订《农村土地承包合同》,约定:合作社将位于本社的闸东南塘(土名)面积约7.5亩的鱼塘发包给罗某某作养殖使用,另约定每年总承包款为9888.88元,罗某某签订合同交清第一年租金9888.88元,第二、第三年租金在每年的公历(即新历年)1月1日前交清下一年,逾期缴交属违约处理。合同签订后合作社已依约将鱼塘交给罗某某使用,但罗某某至起诉之日止,仍拖欠合作社2012年的租金9888.88元,罗某某的行为已构成违约。合作社多次向罗某某追讨租金,罗某某均拒绝支付租金。合作社的工作人员就请承办律师提供法律意见,承办律师了解该案的情况后,罗某某属于老赖类型的,只能通过诉讼方式追讨该租金,2012年12月向中山市第二人民法院起诉,12月7日法院立案,现已结案。

二、法律分析

1、双方签订《农村土地承包合同》的效力,依据《合同法》第 52条的规定,该合同并无违反合同法的强制性条款,其承包关系成立,合法有效,受法律保护。

2、罗某某以合作社干扰其生产为由拒绝支付 2012 年的租金,能否以其作为拒付租金的理由,依据《民事诉讼法》第 64 条的规定,当事人对自己的主张,有责任提供证据。在诉讼过程中,罗某某并未提供任何证据,罗某某应承担举证不能的不利后果,故罗某某应承担违约责任,支付 2012 年的租金。

2 集体经济篇

+

三、处理过程

承办律师接受委托后,立案前约罗某某到合作社办公地方进行面谈,经过长达4个多小时的调解,罗某某还是认为其鱼塘经济效益差,远没达到自己预期效益,拒不支付租金,承办律师只能通过诉讼来解决该纠纷,但鉴于罗某某也是该村的村民,诉讼请求只要求支付2012年的租金,没要求支付违约金,这样有利于稳定合作社与村民之间的关系。

四、处理效果

罗某某于判决生效之日起 15 日内向合作社支付 2012 年的租金 9888.88 元。

五、心得体会

在解决村居与村民之前的纠纷时,首先应具备细心、耐心和责任心,用心解决村居纠纷。在提供法律意见时也要讲究方法,了解纠纷的核心问题后,逐一突破,做到公正,不偏不倚的解决问题,才能真正的化解双方的矛盾,构建和谐的村居环境。

积极参与 定纷止争

——参与解决莫某与麦某农田承包经营权确认纠纷案

广东言邦律师事务所 苏智毅

一、基本案情

自2010年起,云城区都杨镇六合村村民莫某与原村民麦某就位于该村的四份农田(面积为2.938亩)的承包经营权发生争议。

莫某认为,在六合村实行第一轮耕地承包到户期间,即自1982年至1997年,其承包的耕地为一份(面积为0.62亩)。该轮承包到期后,六合村对集体内成员的承包地进行第二轮调整和续期,其依法承包了五份农田(面积为2.938亩),并于1997年7月1日与云浮市都骑镇六合村签订了土地承包合同,取得土地承包合同证。合同证上载明的面积为2.938亩的农田既包含其于第一轮耕地承包到户期间承包的一份农田,又包含四份新增的农田。虽然该四份新增的农田确是麦某于第一轮耕地承包到户期间承包的农田,但由于麦某一家四口于1984年已迁往设区的市,根据《中国人民共和国农村土地承包法》的规定,不应再拥有承包农村农田的权利,况且麦某在第二轮耕地承包时既没有与发包方签订承包合同,也没有在发包方将该四份耕地发包给莫某时提出异议,而莫某于第二轮承包时起至今一直在该农田上耕种,依法缴纳农业税及领取农业补贴,因此,该四份农田的承包经营权应为莫某所有。

麦某认为,涉案农田自第一轮耕地承包到户时起就由其母子4人承包,虽然他们于1984年已迁往设区的市,但其母子4人未曾向发包方交回承包的农田,作为发包方的六合村至今也没有向其母子收回该农田,同时据其所知,六合村全体村民一直没对本村集体经济组织所有的农田作过任何的调整,根据《中国人民共和国农村土地承包法》

2 集体经济篇

+

的相关规定,只有在承包方交回或者发包方收回承包方承包的耕地,发包方才能再次发包,且承包方案应当依法经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意方可执行,因此,莫某对于涉案农田并无承包经营权,其行为属非法占有行为。此外,莫某现持有的土地承包合同证是由于时任六合村委文书的邓某因工作上的疏忽大意,在没有进行细致调查并征询双方意见的情况下贸然出具,因此该合同证是无效的。

云城区都杨镇综治信访维稳中心曾于2010年6月组织双方进行调解,然而莫某和麦某母子仍对涉案农田的归属争议不断。后莫某向云城区人民法院提起确权诉讼,并委托我所区德龙律师担任其代理人。从2011年9月底开始,区律师积极开展多方面的调查,进村入户,走访当地群众,听取各方意见,了解涉案农田的承包情况,查阅相关原始登记材料,为顺利解决纠纷、消除矛盾作最充分的准备。

二、法律分析

麦某母子是否还拥有耕地承包经营权?根据云城派出所提供的户籍迁移资料,麦某母子确于1984年8月迁往设区的市,户口性质由农业家庭户口变更为非农业家庭户口。根据《中国人民共和国农村土地承包法》保障农民生活、维护农村稳定、促进农业发展的立法精神,及该法第五条"农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地"、第二十六条第三款"承包期内,承包方全家迁入设区的市,转为非农业户口的,应当将承包的耕地和草地交回发包方。承包方不交回的,发包方可以收回承包的耕地和草地"之规定,由于麦某母子已非六合村的成员,且已转为非农业户口,其原承包的耕地应当交回或由发包方收回,因此,麦某母子依法不再拥有六合村耕地的承包经营权。

六合村是否已收回麦某母子承包的耕地并进行第二轮耕地承包的 调整和续期?根据莫某提供的有村委会及镇财政所印章的《第二轮农 户承包土地情况调查统计表》,证实发包方确实存在第二轮耕地承包的调整。发包方依法对其所有的涉案农田进行再次发包,可推定其已查证该农田暂无本集体内成员承包经营。而从发包方对涉案农田的承包经营权为处分行为看,发包方实际上已收回该农田。

莫某提供的合同证是否合法有效?麦某质疑莫某提供的合同证的效力,皆因该合同证是时任六合村委文书的邓某因疏忽大意,在没有进行细致调查并征询双方意见的情况下贸然出具。然而该主张并没有得到邓某的证实,麦某也不能提供其他证据证明该合同证的出具存在程序上的违法。基于该合同证是莫某与六合村在达成合意的情况下签订并盖有六合村的印章,且没有违反法律法规、损害他人的合法权益,因此,该合同证合法有效。

三、处理过程

作为莫某的代理人,区律师在了解基本情况后,积极调查取证, 梳理证据材料,并充分参与到诉讼的全过程。在庭审中,区律师既义 正词严地提出已方的主张并一一出示相应的证据,又在说理的同时向 麦某母子普及我国当前有关农村土地承包的政策和法规,还语重心长 地劝导麦某母子以邻里和谐为贵、以村集体的经济发展为重,在他们 离开六合村的近二十年间,涉案农田一直由莫某耕种,莫某不仅为村 集体创造了经济效益,而且通过持续利用使农田不至于丢荒,最大限 度地发挥了农田的保障和发展价值,继续由莫某承包经营是合适的。 通过动之以情、晓之以理的说教,麦某母子的态度开始软化,表示一 切听从法院的判决。

四、处理效果

云城区人民法院综合双方当事人在庭审中的主张、提交的证据材料,适用法律,作出确认涉案农田的承包经营权属莫某所有的判决。 双方当事人均表示服判,此纠纷得到圆满的解决。

五、心得体会

2 集体经济篇

+

经济社会飞速发展与文化建设相对落后的矛盾在当今社会日益凸显,反映到广大的农村地区则更为突出。功利主义、拜金主义渐渐占据部分农民价值观的首要位置,唯利是图、见利忘义现象在农村地区显而易见。这种现象的蔓延慢慢蚕食了农民兄弟本有的淳朴和善良,由此引起的利益纷争不时演变成群体性事件、暴力恶性事件、对抗政府事件等,为当前农村地区增添了不少不稳定因素,影响了农民群众的和谐生活。为了让广大的农民群众安居乐业,及时地化解矛盾、消除不稳定因素显得尤为重要,而加强文化建设则成为解决这一难题的关键。为村居提供法律顾问、做好普法宣传工作是文化建设的重要一环,也是构建平安社会的重要举措,因此,作为一名新时代的法律工作者,应当义不容辞地投身于该项工作中,以己之绵力为社会的平安和谐作出贡献。

做好村居法律顾问工作需要讲求方式方法,既要充分发挥自身的专业特长,又要兼顾村居的实际。如在调处矛盾纠纷时,不仅要站在法律的角度提出解决建议,而且要充分运用宗族长老力量、人情说教方式,还需做好证据材料的收集工作,真正做到以理服人,达到定纷止争又不伤及邻里和谐的效果。

村(社区)宅基地上共建房屋的产权纠纷

广东刚毅律师事务所 谭炳光

一、基本案情

原告王某骏与被告王某辉为同父异母兄弟关系,王某骏家庭为农业户口,王某辉家庭为城镇居民户口。2001年2月3日,王某骏在某镇某村三组取得一块72.6平方米的宅基地使用权,并申请建房,获政府部门批准。同年10月,原、被告经协商,并签订《合建房合同书》。合同书约定:在批准宅基地上共同建楼房三层,首层房屋属于双方共同所有,二楼归王某骏所有、二楼归王某辉所有。房屋建成后,双方核对了建房账目,建房款共2210846元,并确定双方各半分摊建房费用1105423元。该房屋于2002年3月建成,双方并于2002年7月入住。2004年10月,王某骏领取了所建房屋的上地使用权证。2012年8月5日,王某骏以王某辉在城镇有房子,系借用其房屋,现儿子结婚需用房为由,请求法院判决被告王某辉退还房屋。

二、法律分析

宅基地使用权是指农村集体经济组织的成员依法享有的在农民集体所有的土地上建造个人住宅的权利。根据我国物权法的规定,宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利引,有权利用该土地建造住宅及其附属设施。

农民与非本集体经济组织成员在宅基地上共建住宅时,往往约定房屋产权分配份额。由于政策禁止非本集体经济组织成员取得宅基地使用权及地上房屋,共建人中只有本集体经济组织成员一方能取得宅基地使用权证和房屋产权证,另一方对房屋的权利则处于不确定状态。我国的法律、行政法规并未禁止非本集体经济组织成员取得宅基地上房屋,因此,此类共建合同应认定合法有效,其应能取得共建房屋分

2 集体经济篇

+

得份额的所有权。

三、处理过程

某县人民法院经审理认为:原、被告双方基于亲属关系共同建房,建成后双方已实际分别居住 10 多年,双方共同建房的行为并不为法律所禁止。虽然由于房屋产权的特有属性以及我国土地政策的规定,不能认定被告为讼争房屋的共同所有权人,但其因参与共同建房而居住讼争房屋,系合法占有、使用。原告认为被告系向其借住房屋,无证据佐证。原告在没有对被告占有使用房屋进行对价补偿的情况下,要求其退还房屋显然是不恰当的。遂判决驳回原告诉讼请求。

四、处理效果

宣判后,王某骏不服一审判决,提起上诉。称王某辉非农业户口, 其不得在集体土地上建房。某市中级法院经审理认为:由于我国土地 政策对农村宅基地使用权人有身份方面的特殊要求,致王某辉无法取 得讼争之房的所有权证,但共同建房行为法律并未禁止,王某辉基于 共建行为而占有、使用讼争之房屋,并不违反法律规定。因此,在双 方未能协商一致的情况下,王某骏要求王某辉退出所居住的房屋,法 院不予支持。判决:驳回上诉,维持原判。

五、心得体会

本案反映了村(社区)存在的一类具有普遍性和典型性的案件类型,即农村宅基地使用权人与非本集体经济组织成员共同在自己的宅基地上建造房屋后,因房屋分割或已分割后产权归属发生的纠纷。本案中王某骏与王某辉达成在王某骏宅基地上共建房屋,王某辉取得一半份额房屋的协议,并不违反法律和行政法规的规定,应当认定有效。故此,一、二审法院的审判,依法有据,是正确的。

相邻权纠纷达成和解 促进社会和谐

广东金宏桥律师事务所 黄志娟

一、基本案情

A居住在广州市中山八路周门街 ** 号 301 房, B居住在广州市中山八路周门街 ** 号六楼 401 房。A于 2013年1月开始发现自家的浴室和睡房开始出现渗水情况,经检查发现是楼上漏水所致。

二、法律分析

根据《侵权行为法》第七十一条: "业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。业主行使权利不得危及建筑物的安全,不得损害其他业主的合法权益。"《侵权行为法》 第九十二条: "不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的,应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害;造成损害的,应当给予赔偿。"《民法通则》第八十三条: "不动产的相邻各方,应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神,正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵害,排除妨碍,赔偿损失。"

三、处理过程

A于2013年1月开始发现自家的浴室和睡房开始出现渗水情况,经检查发现是楼上漏水所致。于是A希望联络B进行协商处理,但B不予理睬。A无奈只能向社区和片区民警反映相关的情况,社区工作人员和片区民警到A家了解了情况后,然后多次联络B希望进行调解,但B仍然不予理睬。A只能向社区法律顾问咨询法律上的解决方案。由于B的不配合态度,社区法律顾问只能建议A向法院提起诉讼来解决本次的相邻权纠纷,2013年4月23日A向荔湾区人民法院提起了

诉讼。

+

四、处理效果

在法院的审理过程中,主审法官主持了多次调解,社区法律顾问向双方详细解释了法律的相关规定,并告知双方若继续进行诉讼,会面临评估费的支出等风险。AB双方于2013年12月4日达成了和解协议:一)A负责对广州市中山八路周门街**号301房和B居住在广州市中山八路周门街**号六楼401房的漏水点进行修缮。二)、B在签定调解书当日向A补偿经济损失7700元。三)、B在A进行本调解书第一项修复工作时提供必要的协助。

五、心得体会

随着旧城区的房屋的楼龄的增大,必然会出现越来越多的与物权相关的纠纷,邻里之间解决相关的问题最快的解决途径是自行协商解决,但是自行协商解决的前提是当事人双方都同意调解并且有诚意协商解决。在确定无法自行协商解决的情况下,要在诉讼时效内向法院提起诉讼。在诉讼过程中仍可以进行协商解决或在法院的主持下进行调解,调解有利于邻里关系和谐及纠纷得到及时有效的解决。

律师进社区显成效 电台采访推广经验

——记钟某人生损害赔偿纠纷案

广东海印律师事务所 盘瑞华

一、基本案情

胡女士是滨江街道海城社区的低收入家庭,生育一子钟某,早年 丈夫因病去世,胡女士含辛茹苦独自将儿子抚养成人。2013年,学校 毕业后的钟某进入到广州翡翠皇冠假日酒店有限公司工作,虽然刚参 加工作工资不高,但钟某每月仅留下一百元作为零用钱,剩余的工资 悉数交给母亲胡女士,儿子钟某的勤奋和懂事,不但让胡女士感到极 大的慰藉,也让这个不幸的家庭看到了希望。然而,"天有不测风 云",一场更大的灾难再次悄然降临。

2013年7月3日晚,钟某与同事吃完晚饭后,一起来到位于广州市高新技术产业开发区科学城科学大道195号广州科学城商业广场A5栋六楼的广州一休歌管理有限公司处唱歌。2013年7月4日凌晨3时45分许,商业广场物业管理方广州市高德汇置业有限公司的保安发现钟某躺在广场A座1楼的地面,保安随即报警,后经法医鉴定确定钟某已死亡。警方对该案进行了调查,调取了案发时的监控录像,询问有关证人等,证实案发当日钟某在与同事唱歌的中途,独自一人先行离开,准备回公司宿舍,由于事发商业广场的2楼为购物中心,物业管理方在2楼的电梯处加装了一卷帘,在晚上购物中心关门后,拉下2楼的卷帘封闭电梯以防盗。然而,由于物业管理方没有明显的标识,引导客人从其他通道离开,导致钟某在翻越2楼卷帘时不慎坠楼死亡的结果。

二、法律分析

1、胡女士是否应得到赔偿?根据《中华人民共和国侵权责任法》

+

第六条"行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任";第十八条"被侵权人死亡的,其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任";第三十七条"宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者,未尽到安全保障义务,造成他人损害的,应当承担侵权责任。本案中,广州市高德汇置业有限公司作为购物中心的管理方,未经批准私自在电梯处加装卷帘存在过错,其应当对钟某的死亡承担赔偿责任。广州一休歌管理有限公司作为经营者,负有保障消费者安全的义务,其作为长期经营者对2楼电梯晚上被封闭的情况明知,却没有给予客人明确的指示,指示客人从其他通道离开,广州一休歌管理有限公司也存在过错。胡女士作为钟某的母亲,依法享有要求侵权人广州市高德汇置业有限公司和广州一休歌管理有限公司承担侵权责任。

- 2、侵权人是否存在减轻责任的事由?本案中,钟某作为一名完全 民事行为能力人,在看到2楼电梯被封闭后,应当预见翻越会发生危 险,理应寻求其他安全通道离开,但钟某却仍然从防盗卷帘旁边进行 翻越,导致发生坠楼的结果,钟某自身对损害的发生也有存在过错。 根据《中华人民共和国侵权责任法》第二十六条"被侵权人对损害的 发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任",可以减轻侵权人的责任。
- 3、赔偿金额如何计算和确定?根据《中华人民共和国侵权责任法》第十六条"侵害他人造成人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入。造成残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。"以及《2013年广州市交通事故赔偿标准》进行计算本案的赔偿金额,再根据双方过错程度确定本案的赔偿金额。

三、处理过程

本案的处理过程可分为三个阶段。第一阶段,案件发生时,由于

本人在外地开庭,所服务的海城社区李主任通过电话将案情告知,针对警方当时还未对钟某的死亡给予定性,故建议胡女士积极配合警方的工作,要求警方尽快破案,对本案是否构成刑事犯罪予以查证。第二阶段,经过警方的调查,排除了本案存在刑事犯罪,在滨江街司法所的召集下,本人多次参加案情分析会,为胡女士争取死亡赔偿提供法律依据和计算标准,并促使胡女士及其家属对案件和赔偿金额均有了理性的认识,为日后的调解成功打下了坚实的基础。第三阶段,由于案发地点在萝岗区,胡女士先后两次前往萝岗区与侵权人进行协商调解,在协商调解过程当中本人全程给予胡女士以电话解析和合理建议,最终促成双方达成了调解协议。

四、处理效果

通过多次的案情分析及法律法规宣传教育,2013年7月17日促成本案达成了调解协议。1、广州市高德汇置业有限公司作为事故现场购物中心的管理方,对现场管理承担一定的责任,故在签订协议后3日内向胡女士支付赔偿款人民币80000元;2、广州翡翠皇冠假日酒店有限公司向胡女士一次性支付救助金人民币33336.5元,该司与钟某的劳动关系于2013年7月4日自动终止,并协助胡女士办理钟某的社会保险相关手续;3、广州一休歌管理有限公司于协议签订当日向胡女士一次性支付救助金人民币20000元。至此,本案的纠纷得到了圆满的解决。

五、心得体会

社区是社会管理建设中的细胞级单位,社会大环境的平安、稳定来自于各个基层细胞的平稳与健康,作为社区法律顾问应当具有这种大局意识和责任意识,积极主动的介入社区不稳定因素,通过自身的专业知识和技能帮助困难群众排忧解难,为促进和谐社会尽一份力。社区基层矛盾的复杂性,已非一人、一部门之力所能解决。在本案中,正是在滨江街道残联、司法所、家庭综合服务中心等多部门倾力支持

+

下,案件才得以圆满解决。对此,广州电台记者对本案也进行了专访,对"律师进社区"工作进行宣传,进一步让更多困难群众了解这一民生工程,作为社区法律顾问的本人通过本案,也在日后化解社会矛盾方面进一步积累了有益的经验。

家庭纷争烦恼多 律师调解化矛盾

——律师主导蟠虬社区家庭矛盾调解案例

广东智洋律师事务所 黄晓励

一、基本案情

张叔、李姨居住在蟠虬社区某一居民楼,张叔、李姨分别育有四 名子女 (大儿子、二女儿、三女儿、小儿子), 四名子女均已成家并在 外有自己的房屋。因张叔、李姨年事已高,李姨遂要求小儿子回来同 住。碍于张叔、李姨居住的房屋面积较小,故小儿子在客厅用木板围 建了一间板间房作为临时睡觉的地方。后因个人原因小儿子搬离蟠虬 社区, 留下张叔、李姨两人继续居住。张叔患有呼吸道疾病, 房屋要 经常通风透气,以保持空气清洁、湿润。由于小儿子搬离后,在客厅 围建的板间房一直没有拆除,严重影响了客厅的通风和采光,导致张 叔病情恶化。为此,大儿子、二女儿和三女儿轮流回家照顾张叔。为 了张叔的身体健康, 三名子女遂与小儿子协商拆除板间房事宜, 但小 儿子明确表示: "之前搬回来住是为了照顾年迈的母亲,现在偶尔会 回来住一、两天陪伴她。况且母亲曾讲过若她死后,她的所有遗产包 括这个房子都会留给我。板间房是我的私人地方,你们无权拆除,要 是谁敢动我的东西我就报警。"大儿子、二女儿、三女儿则认为: "房 屋是父母共有的,我们兄弟姐妹几个都有份,凭什么母亲把房屋只留 给你一个人?你一直不拆除板间就是为了霸占地方,存心不让我们回 来住。父亲的身体状况越来越差,平时都是由我们三兄弟姐妹轮流照 顾,带他去看病,费用也是由我们三个人承担。你身为儿子,对父亲 的病情不闻不问也就算了, 现在为了父亲的身体着想, 希望你把板间 房拆除,这样的要求也不算过分。"

由于涉案当事人无法达成一致的意见,家庭成员关系僵化,且经

+

常为此事争吵,严重影响左邻右里,蟠虬居委会工作人员多次上门斡旋,并提出多种解决的办法,但一直无果。为此,蟠虬居委会及社区服务律师本着全心全意为人民服务,切实帮助百姓解决实际困难的宗旨,就张叔、李姨的家庭矛盾纠纷召开调解会,遂帮助社区居民解决问题。

二、法律分析

社区服务律师在听取双方当事人的陈述及居委会主任的意见后认 为:双方争议的焦点在于如何划分房屋权属。根据张叔、李姨的陈述 可知, 涉案房产是张叔、李姨婚后获得, 根据《婚姻法》第十七条规 定: "属于婚后共同财产,共有人对共有财产享有权利和承担义务。"; 《继承法》第二十六条规定: "夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所 有的财产,除有约定的以外,如果分割遗产,应当先将共同所有的财 产的一半分出为配偶所有,其余的为被继承人的遗产。遗产在家庭共 有财产之中的,遗产分割时,应当先分出他人的财产"、《继承法》第 十六条规定: "公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产,并可以 指定遗嘱执行人";《司法部、建设部关于房产登记管理中加强公证的 联合通知》(司公通字「1991]117号)第二条:"遗嘱人为处分房产 而设立的遗嘱,应当办理公证,遗嘱人死亡后,遗嘱受益人须持公证 机关出具的"遗嘱公证书"和"遗嘱继承权公证书"或"接受遗赠公 证",以及房产所有权证、契证到房地产管理机关办理房产所有权转移 登记手续。处分房产的遗嘱未经公证,在遗嘱生效后其法定继承人或 遗嘱受益人可根据遗嘱内容协商签定遗产分割协议, 经公证证明后到 房地产管理机关办理房产所有权转移登记手续。"

因此,社区服务律师建议:张叔、李姨先对共同共有的房产进行分割,待双方对共有房产权属进行析产后,再通过设立公证遗嘱的形式处分自己的个人财产。待张叔、李姨二人去世后,其继承人即可凭公证书前往广州市国土资源和房屋管理局办理相应的权属变更手续。

同时,社区服务律师提示涉案双方当事人,根据《宪法》第四十九条规定: "……父母有抚养教育未成年子女的义务,成年子女有赡养扶助父母的义务……"。所以,赡养父母是子女应尽的义务。赡养人应当履行对父母经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务,照顾父母的特殊需要,赡养人应当使患病的父母及时得到治疗和护理。子女应当积极主动履行赡养义务,而不能以家庭矛盾等理由,消极甚至拒绝履行赡养义务。

三、处理过程

社区服务律师除对纠纷进行法律分析外,还多次主导调解工作,并耐心、仔细地向当事人进行开导、讲解,从法律、社会、家庭、社会公序良俗等方面对当事人进行说服劝解,促使当事人逐渐消除对抗情绪产生的深层次的情感共鸣,使其认识到亲情的重要性和自身的错误,道出矛盾的根源,消除心中的怨气,从而解开心结。

四、处理效果

在社区服务律师的指导和帮助下,双方当事人就涉案房产权属问题达成一致协议,此事得到了圆满的解决。

五、心得体会

社区服务律师的专业服务要注重人文精神,强调对人性最基本的尊重,从人的需要出发,在服务中体现社会理念和价值,通过在社区的实践,把专业知识运用于社区,同时在实践中提升理论知识。从而实现了律师和社区的双赢互动,实现了法律效益、经济效益、社会效益的统一。在今后的调解工作中肯定还会碰到各种不同的问题,只有在实践中不断摸索改进和提高,踏实做好每一件反映的案例,通过努力,尽可能的使群众满意,从更好地推动社区的建设和发展。

+

没有办法 但有"法"办

解放前的老旧房子涉租赁纠纷社区律师以法释人解决遗产遗留问题

广东力诠律师事务所 彭晓波

一、基本案情

"爸爸遗留下来的房子,出租了多年,可是不仅没有租金收入,也没有办法收回来,还整天提心吊胆的担心着租户一家的安全,觉也睡不好……"近日,家住广州市荔湾区三元坊社区的居民李女士姐妹来到居委会,向工作人员哭诉这困扰了她们一年多的烦恼。

二、法律分析

首先,租户早前与李父签订了《房屋租赁合同》,当时双方之间存 在合法的房屋租赁合同关系,但后来没再续签合同,近几年也没再交 房租,即便与李父之间存在"可以免费住至拆迁"的口头之约,但随 着相关法律的修订,房屋租赁的最长期限为20年,双方的房屋租赁合 同关系也早过了房屋租赁的法定最长期限。第二, 因为与李父及其家 人失去联系, 作为该房子的租户, 陈某等人基于无因管理, 对该房子 进行了基本的修缮, 李女士姐妹作为受益人, 理应对陈某等租户给予 一定的补偿,这也于法有据。不过,经现场调查,考虑租户陈某等人 对房屋的修缮、改善也很有限,又没有任何相关支付凭据,且30多年 来李父一直没涨过租金,原租金标准早已远远低于市场行情,甚至最 近几年陈某等人也没再交过租金,即便联系不上李父及其家人,陈某 等租户也没有通过提存或者公告的办法交付租金或联系李父, 陈某等 人通过低价获得该房屋数十年的使用权受益,可以考虑折抵其对该房 子进行无因管理所应得的补偿。第三, 李女士接到危房通知后, 出于 安全考虑,通知陈某等人搬迁,也确实是为了防止更大的意外和纠纷 的发生, 应给予正面的肯定。

三、处理过程

彭律师到现场进行调查,发现该房子确已成危房,时值阴雨天,房内潮湿阴暗,破败漏雨,楼梯已近腐烂,危在旦夕,而租户陈某因为残疾,腿脚不方便,如果继续居住,确有安全隐患,到时真出现意外,对双方都不利。

事实调查清楚之后,彭律师将相关的法律问题向双方进行了解释, 认为双方的担心和要求都有一定的合理性,也有相应的法律依据。

四、处理效果

听完彭律师对双方法律关系的详细讲解,李女士姐妹和租户们当场表示愿意和解,按社区律师的说法解决彼此间的房屋租赁纠纷问题。

+

李女士姐妹还通过律师表示,愿意象征性给每名租户一个红包,以平息争议。

五、心得体会

广州作为华南历史文化名城,深厚的传统文化积淀使得普通老百姓的权益保护意识相对较强,群众的诉求虽简单,但有些却也合乎法律的朴素原则,只要合理进行疏导,纠纷不难解决。

调解家庭纠纷案例

广东正平天成律师事务所 刘子琪 李超杰

一、基本案情

2014年3月,陈某向萝岗区东区街村居公益法律顾问刘子琪律师进行法律咨询,反映其丈夫单某于2012年8月14日发生意外事故死亡,双方有一个未成年的女儿,由于陈某本人与其丈夫单某均有一定的身体残疾,其丈夫单某生前的工资卡及存折等均交由其丈夫的姑姑单某某保管,并且其家庭的户口本、宅基地证、单某的身份证及单某的死亡证明、火化证等全部材料均保管在单某某处。现陈某多次追讨,单某某均拒绝归还任何钱款和材料。陈某既不懂得其享有哪些权利,也不知道该如何去维护自己的各项合法权利。对于办理各项事务,需要跑多个的部门且陈某自身患有残疾,要维权更是雪上加霜。

二、法律分析

- 1、无论是陈某主张继承财产还是分割单某死亡的相关社保权益等,都必须提供其丈夫单某已死亡的相关证明材料。因此,单某的死亡证明是突破口,陈某可以先通过提供夫妻关系的证明及身份证明等,向公安机关申请补发单某的死亡证明、补办户口本等。
- 2、可以提供相应的材料并根据规定的程序,依法向社保机构申请领取单某死亡的社保相关待遇。
- 3、可以通过进行继承权公证、银行查询等合法途径,搜集单某某侵权的相关证据,再根据具体情况通过法律途径维护自己的合法权益;同时,提供相关身份材料及继承权公证书依法领取单某的公积金。

三、处理过程

陈某在了解清楚刘律师的建议和相关法律规定后,决定委托刘律

+

师代理向相关部门办理上述非诉讼事项。刘律师接受委托后,依法为陈某向公安机关申请补办了单某的死亡证明;同时,按公证部门、社保部门、公积金部门规定的程序和要求为陈某办理申请领取单某死亡后的相关待遇。因单某生前所在单位为其多缴了社保费,社保机构要求需要其单位在地税部门申请退还多缴部分的社保费,陈某才能领取单某死亡的社保待遇。一开始,单某生前所在单位认为系陈某家人的原因才导致其单位多缴了社保费,且申请退还的程序繁琐时间较长,不同意协助。经刘律师多次与该单位沟通协调,该单位终于同意向地税及社保部门提交退还多缴社保费的申请。

在按规定程序为陈某办理各项非诉事务的同时,考虑到单某与单某某系始侄关系,单某某出嫁后仍在本村居住,如果通过诉讼方式处理并不利于委托人家庭关系的和睦,且由于诉讼的时间成本及举证成本等,从维护陈某的利益的角度看,协商调解无疑是处理其家庭矛盾的最佳方式。因此,刘律师多次前往其双方所在社区居委和公安机关办理陈某的委托事项及进行沟通和协调,争取通过调解解决陈某与单某某的纠纷。

四、处理效果

2014年4月8日,陈某终于与单某某达成了调解,单某某将陈某家庭的证件及材料全部归还,同时也归还其保管的单某名下的银行卡和存折,金额共计约八万元。2014年8月,地税部门也已同意退还死者单某名下多缴的社保费,经社保部门审核,陈某可领回其丈夫死亡的相关社保待遇共计五万多元。陈某委托办理的非诉讼事项圆满完成,依法为陈某家庭挽回经济损失十多万元。

五、心得体会

1、拓展与村居民群众交流的平台,增加与村居民群众交流的机会及活动。目前而言,村居法律顾问服务工作较集中于与村委会或居委会的交流。村居顾问律师毕竟相对人力物力有限,可尝试通过与司法

行政部门的法制宣传活动相结合,在有条件的村居或街镇,每年度举行"村居公益法律顾问宣传日"等活动,搭建村居法律顾问律师与广大群众交流的平台及提高村居法律顾问工作的影响力。

- 2、在提供村居法律服务时,设身处地为村居民群众着想,拓宽为村居民群众服务的范围。在参与村居矛盾纠纷处理时,尽量引导村居民群众通过法律途径解决问题,多向群众说法释法,减少某些群众"违法更有利"的不良思想。
- 3、处理家庭纠纷时,注意法律效果与社会效果相统一。诉讼与调解均是维权的重要手段,在处理家庭纠纷时,应充分发挥调解的作用,以法律为依据,争取以最低的社会成本维护群众的合法权益。村居法律顾问律师应通过提供免费法律咨询、调解、诉讼、非诉讼等多种方式为村居民服务,以村居民群众满意为目标,争取达到法律效果与社会效果的良好统一。

+

调解付某交通肇事刑事附带民事赔偿案

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

2009年12月21日晚上20时许,付某驾驶小汽车在深圳市某路段行驶时将正在过人行道的行人蒋某撞飞,蒋某经抢救无效于当天晚上23时死亡。后经交警部门认定,付某承担此次交通事故的全部责任,蒋某不负责任。付某因涉嫌交通肇事罪被公安机关刑事拘留。2010年2月25日,死者蒋某的家属钟某、蒋某民、蒋某丽及肇事者孙某及家属付某来S街道人民调解委员会驻T交警大队调解室申请刑事附带民事调解,驻交警大队调解室在征得主管付某交通肇事罪的公安福田分局与案件承办单位T交警大队同意,并取得双方当事人同意,正式受理调解。

二、法律分析

《广东省高级人民法院、广东省公安厅关于〈道路交通安全法〉施行后处理道路交通事故案件若干问题的意见》第二十七条明确规定:"受害人的户口在农村,但发生交通事故时已在城镇居住一年以上、且有固定收入的,在计算赔偿数额时按城镇居民的标准对待。"这一规定为交通肇事死亡案件中计算死亡赔偿问题提供了法律依据。并且这一规定消除了户籍在死亡赔偿标准上的差异,体现了对生命的尊重。

律师在调解开始时,应首先告知双方,如果交通肇事方能积极地赔偿被害人,取得其出具的谅解书,则法官在量刑的时会酌情减轻或从轻交通肇事者的刑事处罚。这使得双方找到了利益共同点,促使纠纷一次性调解成功。根据《关于深入推进矛盾纠纷大调解工作的指导意见》第六点规定: "人民法院重点推动一般民事案件、轻微刑事案件通过调解等方式实现案结事了。同时,拓展司法调解工作范围,由

诉中向诉前、判后、执行延伸,由一审向二审、再审延伸,由民商事案件的调解向行政案件协调、刑事自诉案件、刑事附带民事案件以及执行案件和解延伸,从案件审理过程向立案、执行、信访等环节延伸。建立完善法院与职能部门在调解、仲裁、执行等工作环节中的联动机制。重点强化劝导分流、诉前调解等职能,推动人民调解、行政调解等各类工作机制的发展与完善。建立健全特邀律师队伍,主动吸纳行政职能部门、人民调解组织及其他具有调解职能的组织和人员、人大代表、政协委员等参与司法调解工作,引导驻法院(庭)人民调解室调解涉诉纠纷。与司法行政机关共同加强驻法院(庭)人民调解室建设。"上述指导意见对于刑事附带民事案件中,引入人民调解机制,提供了一定依据,值得进一步的探索。

三、处理过程

调解开始后,死者一方提出87万余元的索赔要求,孙某则表示只要对方提出的索赔要求是有法律依据,赔偿数额不是问题。律师请死者一方出示根据赔偿额所应提交的证据文件,并请孙某逐一进行确认。对于医疗抢救费用、亲属处理丧葬事宜的交通费、住宿费,孙某表示认可,但对亲属处理后事误工损失以及能否由蒋某农村户口按城镇户口赔偿标准计算有异议,另外对精神抚慰金的赔偿不敢确认,希望律师讲解法律规定。

律师对双方的三个争议焦点所涉及的法律问题逐一解答,第一个争议焦点。参与处理后事的7位亲属误工的损失,律师详细解释了法律的规定,人数最多不超过3人计算,收入标准由申请方提供证据。蒋某家属认为,虽然法律有明确规定人数限额,但自己事先并不知晓,此次处理死者的丧葬事宜一共来了7人,实际上这7人都发生了误工损失,而且对方也知晓这一情况。孙某表示一般最多3个人,对蒋某家属过来7人处理丧葬事宜自己也确实知情,可以让一步,可以给6个人的误工损失,但是由于申请方亲属无法提供收入证明,最多只能

+

按每人每月 1500 元的标准计算。蒋某家属看到孙某有所退让,接受了按孙某的意见。

第二个争议焦点。蒋某能否由农村户口按城镇户口标准计算,律师向双方详细讲解了法律关于农村户口按城镇户口计算的条件,在深圳连续居住一年以上且有稳定收入的可以参照城镇标准计算。蒋某家属表示蒋某来深多年,但一直没有办理居住证,没有固定工作,也未购买社保,蒋某家属无法提供其有稳定收入来源的证据。律师根据法律规定,计算了根据农村户口标准和城镇户口标准计算的赔偿额。根据蒋某家属提供的证据,按照农村户口标准,蒋某的死亡赔偿金只有13万余元。蒋某家属认为按农村标准计算,赔偿额太低,觉得这样的规定不合理,是对农村人的歧视,不能接受这一数额。孙某表示,自己在前一个问题上已经有所让步,不能再让步。见孙某在此问题上没有让步,蒋某家属便说,不出具刑事谅解书。

律师听到这句话,决定让蒋某家属暂时回避一下,单独做孙某的工作。律师向孙某解释说如果希望减轻其刑罚,就须尽快取得对方谅解。达成谅解的条件就是积极支付赔偿金。孙某点头表示肯定。律师趁热打铁,向孙某讲解了相关案例。如果被告能积极地赔偿被害人损害,并取得其谅解书,在起诉量刑的时候,检察官与法官会酌情减轻或从轻处罚。并进一步解释"积极地赔偿"的含义,第一层是赔偿要尽量使受害人方满意,另一层意思是赔偿要及时。如果未取得对方谅解书,检察官与法官就没有酌情减轻或从轻量刑的依据。经过律师的劝说,孙某表示可以适当增加死亡赔偿金。双方经过再次协商,共同确定死亡赔偿金为20万元。

另外,精神损害抚慰金应该是多少。双方鉴于没有提出明确的赔偿数额,便请求律师给出处理类似案件的精神损害抚慰金的额度以作参考。律师解释了深圳司法实践中死亡案件精神抚慰金的参考标准为10万元,但是不排除其他因素酌情减少或者增加,给了双方一个衡量的标准。死者家属表示要10万元的精神抚慰金。但孙某认为自己在死

亡赔偿金方面做出了重大让步,对方也应该有所让步。这样才能显示 双方调解的诚意。并且,表示自己即使支付了死者家属精神抚慰金和 所有的赔偿,也并不能完全免除刑事责任,从这一方面来看,他也在 承受同样的精神损失。律师及时的做双方当事人的工作,希望纠纷双 方在此问题上都做出点让步,不要使调解工作功亏一篑。

四、处理效果

经过调解,双方确定精神抚慰金为8万元。律师根据法律规定的赔偿项目和标准,计算出总赔偿额为37万余元,双方都表示认可,达成赔偿协议。死者家属拿到赔偿款的首期20万元后,向孙某出具了刑事谅解书。经律师书面通知,T交警大队和公安福田分局将调解协议和刑事谅解书归入档案,报给检察机关进一步处理。

五、心得体会

一是律师要多引导当事人采取换位思考法思考问题,此时当事人 对对方的要求容易产生认同心理;二是当当事人对某些问题犹豫不定, 难以做出决定时,律师要及时向当事人指出,是否达成协议的法律利 弊,使当事人自愿做出正确的选择。 +

调解龙某与胡某道路交通事故死亡赔偿纠纷案

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

龙某, 男, 13岁, 初中一年级学生。2009年1月1日17时, 在深圳市 H 路口, 龙某被胡某驾驶的小轿车撞伤, 送往医院抢救, 一直处于植物人状态, 经过9个月的抢救治疗, 龙某于2009年10月4日凌晨死亡。胡某, 男, 23岁, 浙江人, 此次交通事故的车方驾驶员。2009年10月9日, 胡某因涉嫌交通事故肇事罪被刑事拘留。

经F交警大队交通事故认定书认定车方胡某负事故全部责任,龙某在此次交通事故中无责任。2009年10月9日,经F交警大队事故中队民警书面告知,双方对交通事故赔偿问题自愿申请人民调解,由H街道人民调解委员会驻F交警大队人民调解室受理。

二、法律分析

在这起交通肇事纠纷中,死者是家庭的独子,其父母万分悲痛,情绪很激动,心态失衡,提出既要赔偿因丧子之痛带来的身心损失,又要求严惩凶手的要求。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》第十七条规定: "受害人遭受人身损害,因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入,包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费,赔偿义务人应当予以赔偿。受害人因伤致残的,其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失,包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费,以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费,赔偿义务人也应当予以赔偿。受害人死亡的,赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外,还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活

费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。"双方当事人见面之初,意见分歧应该会很大,可能会难以调和。因此,律师应当对双方的分歧点进行依法解释。同时,律师也应当抓住双方的利益期待,让双方当事人权衡利弊。只有如此,才能达成了双方都比较满意的调解协议。

三、处理过程

双方争议焦点是死者龙某的父母亲提出高额赔偿要求,并要求追究胡某交通事故肇事罪刑事责任。胡某家属和代理人希望能达成公平赔偿协议,希望龙某父母能够帮助从轻或减轻对胡某交通肇事处罚。 双方见面后各执一词,分歧很大。

调解开始时,龙某父亲情绪激动,难以接受中年丧子之痛,拒绝原谅胡某。龙某母亲几乎精神崩溃,神志恍惚,经律师与龙某亲属多次抚慰才有所恢复。龙某父母指出在龙某因交通事故变成植物人住院的9个月里,胡某对龙某看望次数少,关心不够,而且龙某经过9个多月的抢救治疗费用花费几十万元,提出了高达几百万元的赔偿要求是很合理的。而胡某家属和代理人既希望能够取得龙某父母亲的谅解,从轻或者减轻处罚胡某,又希望尽快达成赔偿协议,承担公平的赔偿金额。

律师在掌握双方当事人的心态后,针对双方采取了单向沟通方式, 对双方当事人分别多次做思想工作。 对龙某家属做如下工作:

- 1、稳定龙某家属的情绪,多次抚慰家属的心理创伤,劝导其冷静解决赔偿问题;
- 2、根据龙某家属提出的高额赔偿请求,告知其哪些赔偿项目和标准是法律支持的,例如:医疗费、护理费、交通费、丧葬费、死亡赔偿金、被抚养人生活费等。哪些赔偿项目和标准是法律不支持的,例如:生育损失费、生活费、学费等。耐心解释《道路交通安全法》等

+

法律法规中有关规定,各种赔偿项目的依据和计算的标准等。并告知 其应当提供法律、法规规定的有效证明、票单等证据。 对胡某家属做如下工作:

- 1、告知胡某家属,如果希望取得对方谅解,达成赔偿协议,一定要有诚意,注意受害方龙某家属的情绪,调整说话的方式和态度;
- 2、告知本次交通事故的严重性,根据相关交通肇事罪的法律规定,胡某可能受到怎样的刑事处罚;并告诉胡某家属相关的交通事故损害赔偿的项目与标准;
- 3、讲解类似的交通肇事判例,如果取得龙某家属谅解,达成赔偿协议,对胡某减轻交通肇事罪处罚的重要性;
- 4、劝说胡某家属和代理人站在受害方的角度,体会此次交通事故造成龙某父母丧失亲人的巨大痛苦;
 - 5、建议胡某家属多找龙某父母道歉和抚慰,争取对方的谅解。

四、处理效果

按照法定赔偿项目和标准,双方达成赔偿一百二十余万元的调解协议,龙某父母为胡某出具了"谅解书",愿意谅解肇事方胡某的过失行为,希望从轻处罚胡某。双方当事人都对律师的调解工作表示满意。

生命是无价,赔偿款只是对死者家属一个心理安慰而已。本案中的律师依据我国相关的法律的规定,通过耐心细致的摆事实、讲道理,分析案例,提出合理建议,促使双方达成了协议。不但取得双方当事人满意,也避免了法院的刑事附带民事诉讼的进行,维护了社会的和谐稳定,是一个成功的人民调解案例。

五、心得体会

在调处类似纠纷过程中,律师应充分掌握双方当事人的心态,牢 牢把握纠纷的关键,从当事人切身利益出发,在双方面对面争执激烈 的情况下,正确选择背靠背的调解方式,有的放矢地疏导化解双方。 用角色换位法使肇事方充分认识到受害方的巨大伤痛,多次主动抚慰 受害方的心灵创伤, 使得受害方心态逐步回归理性, 改变原先打算教

律规定项目和标准达成协议奠定基础,达到化解纠纷的目的。

训惩罚肇事方的态度, 使得双方巨大的分歧不断缩小, 为最终按照法

+

调解骆某与陆某民间借贷合同纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

2009年11月23日,陆某因生意需要资金周转,向骆某口头借款,骆某向陆某工商银行的私人账户存入现金18万元,陆某口头承诺2个月后还款,月利息3%。2个月后,骆某要求陆某还款。陆某以种种理由推脱,甚至避而不见。骆某没办法,只好带着众多亲戚朋友到陆某家中大吵大闹。派出所接到报警电话后,出面制止。后来,双方就借款纠纷向G街道法律顾问律师申请调解。

二、法律分析

根据最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第七十三条规定:"双方当事人对同一种事实分别举出相反证据,但都没有足够的依据否定对方证据的,人民法院应当结合案件情况,判断一方提供的证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的,人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。"本案中,之所以由最初的普通的民间借贷转变为扰乱社会秩序的维稳事件,主要是双方举证都不足以证明借款合同成立的事实,而且提供的证据都不足以推翻对方的主张的事实。因此,根据相关司法解释,谁提供的证据证明力更具有相对优势,使得其主张成立的可能性大于不成立的可能性,才能认可其主张的事实。另外,我国《民事诉讼法》规定了民事证据的概然性问题,即提供的证据不能绝对排除相反的可能性,但能够达到合理相信的程度即可。结合以上的法律法规相关规定,能很好地解决该纠纷。

三、处理过程

双方争议的焦点是:该笔款项是借款还是还款?骆某说口头约定的18万元是借给陆某,并有银行转账记录。陆某对骆某付款的事实承认,但提出该款项是骆某归还给他的还款,而不是其向骆某的借款。骆某质问陆某有何证据证明这18万元是其归还的借款,陆某则称骆某写的借条已经撕毁,无法提供证据。与此同时,陆某也指出骆某提供的银行转账记录,只能证明骆某向其账户存入18万元,但不能证明两人之间存在借贷关系。

了解纠纷事实后,律师采用了"背对背"的调解方式。律师先与陆某进行交谈。告知陆某根据骆某提供的转账凭证可证明骆某确实向其支付了18万元的事实;其次,使陆某认清自己无法提供证据证明骆某曾经向其借款的事实;再次,如果骆某到法院以不当得利的理由要求其返还自己已经支付的18万元,法院会根据"优势证据证明标准"予以支持的。既然其愿意接受调解,就应该拿出调解的诚意来。在律师耐心细致的法律分析面前,陆某承认其向骆某借款的事实,但自己目前遇到了经济困难,不是不愿意还钱,只是无法立即一次性还清借款。律师又去安抚情绪激动的骆某,对其心情表示理解。并告知其陆某已经承认借款并且同意还款的事实,但骆某现在手头上有点紧张,希望其能够理解陆某。如果其坚持一次还清借款的话会导致调解不成得结果。如果双方在法院进行诉讼的话,将消耗许多时间、金钱和精力。

四、处理效果

终于,经过律师耐心地调解,双方都承认了自己的错误。并且,在事实明了的基础上,律师又向双方当事人提出了几种解决方案并耐心阐述每一种方案的利弊,对立的双方终于找到利益平衡点。最后达成以下协议: (1) 陆某在两个月内分两次归还 18 万元款项; (2) 按照双方约定的利息计算借款利息,借款利息与第二次应当归

 \bot

还的本金一并付清。

五、心得体会

"口说无凭,立据为证"。广大公民碍于朋友或者亲人的情分在借款于人时往往是口头约定,不立借款字据。这为以后追讨借款带来隐患。

A 二花园业主委员会与 B 花园 业主委员会相邻通行纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

2010年上半年, C街道辖区 A 二花园业主委员会召开会议, 决定对小区进行合围, 实施封闭管理, 按合围方案, 需要封堵花园四路和花园二路之间的历史通道。A 二花园业主委员会决定对小区合围封堵小区道路的消息传出来后, 立即遭到邻近小区 B 花园业主的强烈反对。B 花园业主认为该道路是历史性通道, 是两小区的公共部分, 应该由两小区共同使用, 封堵会影响 B 花园业主们的出行。并且这条通道是两个小区的消防通道, 封堵会造成消防隐患。

二、法律分析

本案是由两个相邻的小区一方小区的业主委员会决定封堵两者之间的历史通道引起的,如果不能够得到有效合理的处理,势必会影响两个小区内的居民的通行、生产和生活。《民法通则》第八十三条的规定: "不动产的相邻各方,应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神,正确处理截水、排水、通风、采光等方面的相邻关系,给相邻方造成妨碍或者损失的,应当停止侵害,排除妨碍,赔偿损失。"《消防法》第十六条规定: "机关、团体、企业、事业等单位应当履行下列消防安全职责: …… (四) 保障疏散通道、安全出口、消防车通道畅通,保证防火防烟分区、防火间距符合消防技术标准。"第十八条规定: "同一建筑物由两个以上单位管理或者使用的,应当明确各方的消防安全责任,并确定责任人对共用的疏散通道、安全出口、建筑消防设施和消防车通道进行统一管理。"第二十八条规

+

定: "任何单位、个人不得损坏、挪用或者擅自拆除、停用消防设施、器材,不得埋压、圈占、遮挡消火栓或者 占用防火间距,不得占用、堵塞、封闭疏散通道、安全出口、消防车通道。"

本案中,律师可以采取会议的形式来对当事人进行调解,并且邀请相关的政府部门参会。与会人员对当事人讲解法律,进行劝解,使当事人清楚的知晓自己在本次相邻纠纷中的责任。并且,律师可以善于上海大火事件的经验教训,来影响 A 二花园的业主委员会作出放弃封堵消防通道的决定,从而有效化解纠纷。

三、处理过程

两个小区的业主对于道路封堵产生了严重分歧,双方的矛盾逐步升级。C街道办得知此情况后,安排人民调解委员会多次介入调解,希望A二花园业主在未达成一致意见之前,不要采取任何有关封堵通道的施工措施。为妥善解决此事,C街道办于2010年10月召开协调专题会议,并邀请了区国土规划、消防等部门参与会议。会上,两个小区业主都认同他们的两个小区同为深圳市C地产开发商分期开发的两个花园,后对两个小区的分割办理了红线,认同该小区道路是历史通道且分属三个不同的业主共有:南段为B花园与C幼儿园共有,中段为C花园与B花园共有,北段为C花园与市政绿化共有。对于A二花园业主委员会的要求,人民调解委员会明确指出:如果A二花园业主委员会封堵小区道路,将侵犯其他共享道路的业主的权益。依照《消防法》有关规定,必须保证消防道路的畅通,路宽不得低于4米,否则,应当承担法律责任。

四、处理效果

2010年11月的上海发生火灾给人们敲响了警钟。律师调解时会借此事件,再次召集 A 二花园和 B 花园的业主委员会双方开会,就道路封堵争议进行协调,当主持人讲了上海的大火事件危害后, A 二花园的业主委员会当即表示放弃封堵道路的决定。至此,二个小区又握

手言和, 重归于好。

五、心得体会

发生相邻关系的纠纷在所难免。相邻关系与公民的生活息息相关,解决不好,会干扰人们的生产和生活,甚至会造成人身伤亡和财产损害,严重影响社会生产和生活秩序的稳定。为此,在日常生活中发生相邻关系纠纷时,要学会换位思考,互谅互让,协商解决纠纷,大家还是好邻居。

+

深圳市 A 有限公司与深圳市 B 有限公司追索劳动报酬纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

2009年1月,A公司与B公司签订装修工程合同,合同约定工期为半年,装修工程款为人民币80万元;合同签订后,A公司法定代表人郑某组织40余名工人对工程进行装修,2009年7月郑某如期完成工程并向B公司交付,但B公司以工程部分不达标,无法整体通过验收为由,拒绝向郑某支付工程款,事后,郑某曾多次向B公司追讨工程款均遭到拒绝。2010年1月,因追讨工程款不成,无法支付装修工人工资,郑某组织40余装修工人共同聚集到B公司大门静坐示威,追讨工程款。

二、法律分析

在本案中,调解人员以其敏锐的观察力,洞悉纠纷的实质是用人单位借众多工人之手施压,追讨外部工程欠款。为此,律师向不明真相的劳动者说明事实真相,将工程款纠纷转移到为劳动者向用人单位追讨工资上来。《劳动法》第五十条规定: "工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人,不得克扣或者无故拖延劳动者的工资。" 《劳动合同法》第三十条第一款规定: "用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定,向劳动者及时足额支付劳动报酬。" A 公司拖欠工人工资违反了《劳动法》和《劳动合同法》的相关规定。据此,律师明确指出,A 公司不得以任何借口,拖欠的工人工资。由于劳动合同纠纷与工程承包合同纠纷是两个相互独立的法律关系,应当分别处理。但因 A 公司的资金困难, A、B 两公司之间发生纠纷,难以沟通,律师考虑到实

际困难情况,主动与B公司商量,在工程承包合同纠纷一时难以彻底解决的情况下,说服B公司先行支付部分已经确定的工程款用于救急,协助解决A公司拖欠工人工资。

三、处理过程

深圳市某人民调解委员会调解室接到上级通知后,立即派出律师和驻点律师赶到现场参与调解与疏导。因 B 公司负责人在外地出差,无法参与调解,驻点律师对该事件涉及的法律问题,当场向郑某等工人进行解答,并劝散现场工人。2010年1月28日,A公司派出郑某等5名代表,前来福田区某人民调解委员会调解室进行调解。律师指出,拖欠工资是 A 公司与装修工人之间内部劳动合同关系纠纷。 工程款是 A 公司与 B 公司之间外部的工程承包合同纠纷。 A 公司的权利受到侵犯时,应采取合法途径解决,而不应该采取克扣工人工资来激化矛盾,作为追讨外部债务的手段。A 公司应当尽快筹集款项支付40余名工人工资,其与 B 公司之间的工程合同纠纷可通过其他合法渠道解决。与此同时,律师及时电话联系 B 公司负责人马某,马某认为 A 公司违约在先,其拒绝支付工程款是保障自身权益。对于律师提出将双方能够确定的20万元工程款先行支付的建议,马某表示因其不在深圳,暂无法决定。

2010年1月29日,双方代表到调解室进行调解。在调解过程中,律师发现,A公司对工人的工资没有确切的数目,更没有工资名册,甚至有些工人的工资期间并非在装修B公司工程期间拖欠的,A公司负责人具有教唆煽动工人讨要工程款的目的。在得知这一情况下,律师当即向其明确指出,煽动工人静坐示威是违法的,区政府相关部门密切关注A公司所拖欠工人工资问题,必须尽快解决。同时建议,如果在解决拖欠工人工资问题后,需要协助解决工程款问题的,人民调解委员会可以提供法律协助。这一建议得到A公司40余名工人的理解与支持。律师又进一步作B公司负责人的工作,提示其继续拖欠工程

+

款可能产生的严重后果,B公司同意先行支付一部分能够确定的工程款给A公司,以帮助其先解决工人工资问题。

四、处理效果

最终,通过多方努力,B公司终于同意先替 A 公司预付一部分的 A 公司拖欠的工资款,最后三方达成调解协议,具体如下: (1) B 公司先行支付 15 万元工程款作为 A 公司工人工资; (2) B 公司与 A 公司的建筑施工合同纠纷另案处理,但预付的 15 万将当做该纠纷的预付款,具体情况到时处理; (3) A 公司员工不得再向 B 公司催讨债务。在律师监督下,A 公司将工资发放到工人手中。至于其余工程欠款,律师建议由A、B 两公司通过其他合法渠道解决。

五、心得体会

广大的劳动者应当注意,发生拖欠工资时,劳动者只需向用人单位讨要工资,没有义务和必要卷入用人单位与其他单位的经济纠纷之中,以免被用人单位为达到非法目所利用,造成不必要的损失。

王某与郭某买卖合同纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

王某,深圳市某二手电器买卖公司的法定代表人。郭某,深圳某娱乐场所的法定代表人。2009年郭某的公司因场地重新装修需要换掉一批旧的空调,经人介绍于2009年11月,郭某公司与王某签订了一份关于折价买卖旧空调的合同。合同约定:王某先交给郭某定金2万元,等空调全部拆除完再付旧空调的全部价款,总计约为50多万元。在此期间郭某不得将旧空调卖给第三方,否则要支付给王某违约金5万元。2009年12月1日,郭某在没有告知王某的情况下,把空调卖给了陈某。王某得知这个情况后叫了几个人去郭某的公司大闹。

2009年12月6日, E派出所值班室接到警情, 辖区民警把涉及人员带到派出所调查。经查明系属一起因合同违约问题发生的纠纷, 在双方当事人同意调解的情况下, E社区法律顾问律师介入调解。

二、法律分析

《合同法》第一百零八条规定: "当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。"本案中,郭某将特定的标的物转卖给第三人陈某的行为是预期违约行为,王某当然可以要求其承担违约责任。另外,根据《合同法》第一百一十六条规定: "当事人既约定违约金,又约定定金的,一方违约时,对方可以选择适用违约金或者定金条款。"本案中,王某可以选择要求郭某双倍返还定金4万元,或者如果双方约定违约金的,可以选择要求支付违约金,但违约金和定金性质相同,不可以同时要求违约金,又要求定金。

结合《合同法》第一百零七条以及第一百一十四条的规定,第一

+

百一十四条规定: "当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金,也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。当事人就是延履行约定违约金的,违约方支付违约金后,还应当履行债务。"第一百零七条规定: "当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。"请求赔偿一方在请求在获得违约金补偿损失之外,还可以同时要求违约赔偿不履行合同给其造成的其他损失的。但是,请求一方需要提供确凿的证据,否则难以支持。

三、处理过程

双方争议焦点: 王某要求郭某赔偿自己的定金 4 万元、违约金 5 万元以及对自己造成的额外经济损失 5 万元, 共计 14 万元; 而郭某认为最多只能赔偿他 2 万元。双方各执一词,争执不下。

调解律师在了解了纠纷事实的情况下,决定采取"背对背"的方式进行调解,以免双方再次产生冲突。首先与王某谈,王某拿出了与郭某公司签订的关于涉案标的物的买卖合同,律师认真查看了合同的内容,并听取王某的陈述。王某称郭某与另外一个客户已经就这批旧空调买卖谈妥了价钱。郭某的这一行为违反与其之间的合同约定,因此,需赔偿自己的定金 4 万元、违约金 5 万元以及对自己造成的额外经济损失 5 万元,共计 14 万元,如果郭某不赔偿,也不需要调解了,直接到法院起诉。随后,律师安排郭某到另外一间调解室里,认真听取郭某的真实想法,郭某承认出于盈利的目的将争议的空调以更高的价格卖给了第三方,也明白其行为违反了与王某的合同约定,愿意承担违约责任,返还对方的定金 2 万元。但王某开口就要 14 万元,是"狮子大张口",自己不能接受。

律师经过"背靠背"方式,最后审查认定:郭某与王某之间的买卖旧空调的合同合法有效,当事人应当按照合同约定行使自己的权利,履行自己的义务。郭某违约,应当承担违约责任。二者争议的焦点在于承担违约责任的形式,郭某主张双倍返还定金、支付违约金并赔偿自己遭受的额外损失;王某则主张只需返还定金。

律师再次对王某做如下工作:

- 1、稳定王某的情绪, 劝导其冷静解决赔偿问题;
- 2、向王某详细解读《合同法》第一百一十六条对定金和违约金的规定,即当事人既约定违约金,又约定定金的,一方违约时,对方可以选择适用违约金或者定金条款,告知王某有权决定郭某承担违约责任的方式,但定金与违约金不能并存,其只能二选一。
- 3、《合同法》第一百一十四条规定: "当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金,也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加;约定的违约金过分高于造成的损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。当事人就迟延履行约定违约金的,违约方支付违约金后,还应当履行债务。"如果王某坚持约定的违约金低于造成的损失的,应当提供相关证明,同时郭某也可以主张约定的违约金过分高于造成的损失的,但是这样一来,他们之间的纠纷会越拖越久。
- 4、其因郭某的违约行为造成的损失,可以向郭某主张,但不得超过郭某在订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失,其主张的14万元远超出了王某的预期额,在法律上是得不到支持的。

王某听了之后同意让步,希望律师帮助他解决该纠纷。 律师再次对郭某做如下工作:

- 1、稳定郭某的情绪, 劝导其冷静解决赔偿问题。
- 2、告知郭某其擅自将合同标的转卖给第三人,导致自己无法履行

+

与王某之间的合同义务,属于违约行为,需向王某承担违约责任。

- 3、向郭某解说《合同法》第一百一十五条规定: "……给付定金的一方不履行约定的债务的,无权要求返还定金;收受定金的一方不履行约定的债务的,应当双倍返还定金。"
- 4、其有错在先,应当主动向王某赔礼道歉,争取对方谅解,尽快解决此次纠纷。

四、处理效果

经过一整天,律师对双方当事人晓之于理,动之于情的调解,王某与郭某都愿意让步,于当天晚上8点多,终于促成双方达成了以下协议: (1) 双方解除买卖合同; (2) 郭某向王某支付违约金5.4万元。

五、心得体会

在市场交易过程中,经常会遇到他人愿意出高价购买自己已经出售的标的物的情形。在金钱诱惑面前,当事人可能会选择一物二卖的方式,但需提醒广大公民,在作出选择时需谨慎考虑自己对前买家的违约问题。

吴某、刘某等 132 人集体讨薪投诉案

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

2008年3月吴某、刘某等132人受聘到A公司处就业,从事洗水厂工作。2009年10月份以前,双方均正常的履行劳动合同。2009年11月5日,因该公司生产的产品的90%依赖出口。受到金融危机影响,出口订单急骤下滑,特别是从2009年10月至2010年6月,出口销售为零,开工不足30%,引起资金周转困难,被迫转产。但未经市相关部门立项审批,故市环保局责令停业。因此,该公司拖欠吴某、刘某等132人工资13万余元。吴某、刘某等132人先后将该情况投诉到市劳动局和某区信访局,强烈要求政府相关部门解决A公司拖欠他们的工资问题。声称如不在限期内解决,将集体上访,并向媒体反映。

二、法律分析

根据《劳动法》第五十条规定: "工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖延劳动者的工资。" 另外《劳动合同法》第三十条第一款规定: "用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定,向劳动者及时足额支付劳动报酬。" 如果 A 公司拖欠工资违反了《劳动法》和《劳动合同法》的相关规定,则主要责任在该公司一方,吴某、刘某等 132 人可以维权,但是不应当采取过激的方式,进行维权。另一方面,如果公司能主动积极与职工进行沟通和协调,也不至于导致吴某、刘某等 132 人到市劳动局和区信访局投诉,而不至于造成了一定的社会影响。

三、处理过程

F街道人民调解委员会于2010年7月27日受理该纠纷后,立即

+

分别向吴某、刘某等和该公司的生产负责人罗某调查了解情况。调查结果表明:吴某、刘某等 132 人所反映的情况基本属实,但 A 公司强调企业目前资金周转特别困难,近期无法支付所欠员工工资;同时在2010年7月公司停产后,已告示职工放假,待通知后再上班,至于部分职工自愿留在厂里等待开工,工厂还包吃包住,等待期间不计发工资。

根据双方所述情况,F街道人民调解委员会又分成两个调解小组,分别做吴某、刘某等132人与A公司的思想工作。一小组由律师配合综治办专干、管区民警负责做吴某、刘某等132人的工作;二小组由调解员配合分管领导、社区民警负责做A公司的工作,宣讲了《劳动合同法》的有关规定,告知上级关于维稳工作的指示精神。

四、处理效果

通过两天不懈努力,取得了良好效果,双方自愿达成了如下协议: (1) A公司所欠吴某、刘某等 132 人 2010 年 5-6 月份工资 13.2714 万元,于7月 30 日上午一次性按册发放; (2) 等待复工期间,A公司自愿免收吴某、刘某等 132 人每天的伙食费和住宿费。 (3) 吴某、刘某等 132 人不再采取群体性行动,通过三名代表反映意见。人民调解委员会将调解的结果及时报告了政府相关部门,得到肯定。

五、心得体会

面对纷繁复杂的国际国内市场激烈竞争局面,当用人单位发生财政危机的时候,应当主动向员工说明公司的困难状况,积极采取解决危机的措施,取得员工的谅解,避免员工因集体讨要工资而酿成群体性纠纷,不但影响社会的稳定,也影响单位的信用和正常秩序。

赵某与某开发公司水污染责任纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

深圳市福田区某居民小区3号楼6单元地下排污管道堵塞,虽经疏通,但是时日不久,又重新堵塞,造成整个单元污水横溢,臭气熏天,蚊蝇滋生,给业主的生产生活造成极大不便。业主苦不堪言,并因此诱发了各种矛盾纠纷,致使该单元有5户居民不得不搬离此处。为此,居民小区6单元业主,曾多次到某开发公司及住宅服务公司反映地埋管堵塞情况,请求予以修复未果。后又向福田区某街道办事处以及市政府有关部门投诉。某街道办事处、小区居民委员会也曾多次派人调解此事,没能有效解决。

二、法律分析

这是一起因排放污水问题导致空气污染而引发的纠纷。根据《侵权责任法》第六十五条规定: "因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任。"第十五条规定: "承担侵权责任的方式主要有: (一)停止侵害; (二)排除妨碍; (三)消除危险; (四)返还财产; (五)恢复原状; (六)赔偿损失; (七)赔礼道歉; (八)消除影响、恢复名誉。以上承担侵权责任的方式,可以单独适用,也可以合并适用。"由于地埋管道没能得到及时疏通治理,严重影响了小区的生活环境和小区居民的生活质量,居民怨声载道,开发公司应当承担相应责任。但是其不积极承担责任履行义务,致使小区环境恶化,使得与业主的矛盾随时可能激化。人民调解委员会及时主动介入,尽早了解纠纷的全部情况,立即展开调解,避免了事态的进一步恶化。调委会坚持深入调查,实地勘查,及时摸清了纠纷的原因,为制订调解方案打下了基础。在纠纷当事人分歧较大,争议难以及时弥合的情

+

况下,调委会不气馁、不丧失信心,争取相关部门参加现场调查,反复不断地做双方的工作,圆满地化解了这起纠纷。

三、处理过程

2010年12月,福田区某街道人民调解委员会获悉这一情况后,及时派律师介入,主动开展纠纷调解工作。律师对纠纷情况进行了认真细致的调查,多次询问相关专业人员,终了解到地埋管道开裂地点为该单元1号业主赵某客厅处,如果进行修复,需开挖客厅地面,更换地埋管。

调委会与当事人沟通后,1号业主赵某表示同意施工,但要求对 刨挖客厅地面、影响其家庭正常生活给予补偿,补偿费不得少于2万元,否则,不允许施工。某开发公司表示愿意承担维修和更换排污管 道的费用,但是只同意补偿赵某损失不超过5000元,并且为维护公司 声誉拒绝以自己的名义出面施工。至此,第一次调解工作搁浅。

针对赵某要价太高,双方无法达成协议的情况,律师建议,赵某可以采取诉讼方式解决,交由法院确定补偿费用,但其不愿起诉。律师再次找到赵某解释当中的利害关系,但赵某决不让步。第二次调解未果。

2011年1月5日,在所属街道办组织下,相关部门再次来到该社区3号楼6单元,进行现场勘查,了解情况。发现楼门处刚好有一条与左右楼门相连的排污管道,完全可以绕过赵某家而从过道进行施工,对赵某生活也不造成任何影响。于是,调委会马上又展开了新一轮的工作,协调某开发公司和6单元全体业主之间的纠纷。

四、处理效果

某开发公司领导和全体业主完全赞成绕道而行的方案,该开发公司也同意承担修缮费用。随后某开发公司委托专业安装维修单位来更换地埋管道,人民调解委员会派人对施工现场监督。2011年1月10日开始施工,次日施工完毕。后经业主试排水,排污管道畅通无阻。一

场因地埋污水管道爆裂引起空气污染纠纷终于划上了圆满的句号。从此,3号楼6单元的居民又有了洁净的楼道,呼吸清新空气,生活又恢复了往日的平静。

五、心得体会

调解员在遇到困难时要充分利用各部门的力量,和相关部门联手,发挥各自优势,以大家的智慧为解决纠纷创造有利条件。在纠纷调解陷入僵局时,要及时调整策略,寻找新的解决办法,拟定出纠纷双方当事人均赞成的解决方案。

+

居民楼下办餐馆遭反对 耐心调处解决纷争

——参与调处叶某与马某之间商铺租赁合同纠纷案

广东国龙律师事务所 张峰明

一、基本案情

当事人叶某将自有的一间东海国际的商铺出租给当事人马某用于 经营,然而马某事后却将商铺装修成兰州拉面面馆,附近居民得知后, 强烈反对,双方继而发生激烈争执,引起当地社区和有关部门的高度 重视。

二、法律分析

涉案商铺是位于东海国际的居民住宅楼下,在此处开办餐饮店,肯定会或多或少地影响到周边居民的生活环境,所以,生活在周边的居民最有发言权。而且,根据《中国环境保护条例》规定:不得在居民住宅楼下新建、改建饮食店,已建成项目污染物超标排放或者不符合规划功能要求的,应当限期治理或者关闭。由此可见,周边的居民强烈反对马某在此处开办兰州拉面馆也是合情、合理、合法。同样,如果涉案商铺的承租人马某执意将餐馆办下去,也会面临着巨大的商业风险。因为,相关政府部门在审批餐馆的经营牌照时,也会考虑到上述因素而不予发证,这样,马某也就不能在此合法地经营其兰州拉面面馆。所以,促成双方解除之前所签订的涉案商铺租赁合同,是最为理想的解决方法。然而,马某已经投入资金对涉案商铺进行了装修,如果不能给予其合理补偿,马某当然不可能接受。

三、处理过程

由于马某是新疆维吾尔族人,一开始时错误地认为自己受到了不公平的对待,在调解时约了大批(几十个)新疆维吾尔族人到管理处

参与谈判,多名公安民警也到场戒备,场面一度十分紧张。有鉴于此,调解当天在现场参与调解工作的人员,除了当地党委负责人外,还有好几个部门均派员到场,包括公安、安监、执法、民族事务等相关部门。调解人员在掌握了上述基本情况后,首先组织双方面对面提出要求和看法,调解人员对调解过程中双方认可的事实进行确认逐渐缩小分歧,也提出了一些调解方案让当事人参考,并对当事人提出没有法律依据的要求给予说服教育。最终,双方当事人均同意协议解除涉案商铺租赁合同,出租人叶某也愿意对承租人马某装修投入作出相应赔偿,但是,马某要求叶某赔偿75万元,双方一时未能就赔偿问题达成共识。最后,经多方努力,逐步缩小双方分歧,终于促成了当事人双方协商调解成功。

四、处理结果

在各方达成的共识基础上,本人代书了一份《和解协议》,并在该协议上签名见证,协议的内容大致是:一、甲乙双方一致同意解除关于坐落在东海国际 4 区 P2 - P3 的《商铺租赁合同》;二、乙方(马某)于 2013 年 4 月 8 日前搬出东海国际 4 区 P2 - P3,并把该铺位交还给甲方(叶某);三、甲方于乙方搬走之日向乙方支付装修补偿金人民币15 万元、退回乙方租金保证金人民币10000元、退回乙方租金人民币5000元,合计人民币:165000元;四、甲乙双方的权利、义务关系就此终止,今后双方互不拖欠。随后,当事人叶某和马某均在该协议上签名确认并且按上手印。律师和当地党委负责人等也在该协议上签名予以见证。最后,纠纷由此化解!

五、心得体会

村居调解对于解决人民内部纠纷,及时发现纠纷,迅速解决争端; 防止矛盾激化,预防,减少犯罪的发生;进行社会主义法制宣传教育; 推动社会主义精神文明建设等,均有非常重要的意义和作用。 +

和谐化解法律争议

——土地使用权转让纠纷案

广东通法正承律师事务所 钟坚 宋渝峰

一、基本案情

佛山市某区政府某街道办事处下属恒达公司与潘某三兄弟于1996 年9月18日签订《土地转让协议》,主要约定如下:"1、恒达公司 将加油站土地使用权转让给潘某三兄弟; 2、75%的转让款在协议书签 订当日支付给恒达公司, 余款在恒达公司办妥土地使用权证交付给潘 某三兄弟时一次付清"而加油站土地的性质为国有划拨用地,协议签 订后,潘某三兄弟支付了首期款给恒达公司,但土地使用权一直未办 到潘某三兄弟名下。2000年10月11日,恒达公司出具证明,同意将 加油站地块直接过户到某集团佛山分公司。2000年10月16日,某集 团佛山分公司与潘某三兄弟签订了《佛城加油站转让合同》,约定潘某 三兄弟将加油站地块及地上建筑物、构筑物和一切附属设备和设施的 所有权转让给某集团佛山分公司,其后,某集团佛山分公司接收了加 油站土地, 并用于经营加油站, 拥有加油站 100%的股权。2009年12 月21日,区土地储备中心、恒达公司、街道办签订了《佛山市某区国 有土地使用权储备协议书》,约定将包括加油站土地在内的恒达地块土 地纳入到政府储备。2010年12月,恒达地块经过相关部门的批准, 通过公开拍卖,进行了国有土地使用权的出让,成功拍出11.8亿元。

二、法律分析

1、《土地转让协议》是否具有法律效力?

由于加油站土地为国有土地,其使用权类型为划拨,根据《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第四十四条:"划拨土地使用权,除本条例第四十五条规定的情况外,不得转让、出租、抵押。"第四十

五条: "符合下列条件的,经市、县人民政府土地管理部门和房产管理部门批准,其划拨土地使用权和地上建筑物、其他附着物所有权可以转让、出租、抵押"。《划拨土地使用权管理暂行办法》第五条: "未经市、县人民政府土地管理部门批准并办理土地使用权出让手续,交付土地使用权出让金的土地使用者,不得转让、出租、抵押土地使用权。"《合同法》第五十二条规定: "有下列情形之一的,合同无效: (五)违反法律、行政法规的强制性规定。"以及最高人民法院《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十一条: "土地使用权人未经有批准权的人民政府批准,与受让方订立合同转让划拨土地使用权的,应当认定合同无效。但起诉前经有批准权的人民政府批准办理土地使用权出让手续的,应当认定合同有效。"因此,《土地转让协议》因违反行政法规的强制性规定而无效。

2、《土地转让协议》是否超过诉讼时效?

《土地转让协议》是无效合同,无效合同因其具有违法性,实行的是公权力介入的原则,不应受诉讼时效的限制。并且,违法的行为不受法律保护,在任何时候,当事人均有权对违法的合同请求法院或仲裁机构确认无效。同时,如果认为确认合同无效是有诉讼时效限制的,则必然使违法的合同经过一定时间便可得到法律的保护,违法的利益也将变成合法的利益,这显然与无效合同的立法宗旨和目的不相符。因此,确认合同无效不应受诉讼时效限制。

三、处理过程

我所接受委托后,对案情和法律适用做了认真准备,在开庭时进行了充分的辩论,原告的主张基本上均得到了一审法院的支持。一审法院判决确认《土地转让协议》无效;被告潘某三兄弟、某集团佛山分公司及其两个关联企业应当在判决生效之日起三十日内迁出加油站,并将加油站土地返还给原告。一审判决后,被告不服,上诉到二审法院。

+

四、处理效果

在二审法院审理过程中,经多次协商,各方最终达成调解协议,被告同意返还土地给原告,并负责承担地上危险设施和设备的清拆工作。

五、心得体会

本案是一个解决历史遗留问题的典型案件,作为承办律师,我们 对最终的结果是诉讼调解结案感触良多,在此归纳如下:

- (一) 诉讼调解更有利于和谐社会的构建
- 1、诉讼调解更有利于解决社会矛盾,维护社会稳定。判决虽然解决了一时一地一案的矛盾和纠纷,但由于是双方当事人在法庭上采用对抗的形式所得出的结果,而往往不能做到较为彻底的息诉服判,却又很可能形成新的矛盾和纠纷,判决书中的胜诉者在现实中却往往并不一定就是胜利者。而通过调解方式结案,强调当事人之间的友好协商,促进当事人之间的互谅互让,更有利于社会的和谐与稳定。
- 2、诉讼调解更符合司法公正的实质要求。民事纠纷是当事人之间的民事权益纷争,当事人最清楚纠纷的真相和自己的利益所在。当事人通过诉讼所期望达到的结果,就是维护自己的合法权益。由于当事人参与了诉讼的全过程,谁是谁非,当事人心理最清楚,而通过诉讼调解解决他们之间的纠纷,又是当事人自愿选择的,诉讼调解的结果当然也最符合他们的利益所在。
- 3、诉讼调解更有利于提高司法效率、节约司法资源。与判决结案相比较,调解结案花的时间和精力可能会更多一些,但从整体来看,一起案件调解结案后,双方当事人都不上诉或者自动得到履行,这既为当事人解除了很多后顾之忧,又为人民法院提高了司法效率、节约了更多的司法资源。
- 4、诉讼调解更适合于中国国情。中国文化崇尚和解,倡导"和为贵"及"互谅互让",诉讼调解在中国社会具有深厚的伦理基础和文化

基础,它有着判决结案所无法替代的作用。

- (二) 本案以调解方式结案显然优于以判决方式结案
- 1、调解结案有力支持了禅城区重点项目"佛山名镇"融资计划。本案在二审能调解结案,为在2010年12月土地出让市场价格高位的阶段下,进行该地块的出让提供了有利的时间保障和清除了交付土地的时间障碍。土地顺利出让所回笼的资金,有力地支持了"佛山名镇"的融资计划。
- 2、调解结案化解了社会矛盾。该案从 1996 年至 2010 年 9 月起诉之日,各方当事人也曾努力寻求办法解决此事,但均无法达成一致的意见。如果按照一审判决处理,将很可能带来新的社会矛盾,而通过调解,使得各方达成了一致意见,解决了历史遗留问题,消除了社会矛盾,维护了社会稳定。
- 3、调解结案破解了执行难的隐患。如果是判决结案,被告往往带有情绪,不愿自动履行,只能进入到强制执行程序,而涉案土地的地上物为加油站,有许多的危险设施和物品,将会给法院执行带来极大困难,而本案通过调解结案,不仅得到自动履行,被告还对地上危险物品主动承担了拆除和搬迁的责任,使得原告的诉求得到顺利实现。
 - (三) 承办律师在诉讼调解中的工作至关重要
- 1、全面了解案件的事实。这是调解的基础,如果是判决方式结案的,需要了解的只是与法律适用相关的事实,但如果是以调解方式结案的,除了了解法律适用事实,还要了解案件中各方当事人的感情和当时事情发生的大环境,如本案中,承办律师正是通过掌握了当年《土地转让协议》发生时,土地转让市场不规范,各方当事人对本次交易均无恶意等情况,才能做到在调解过程中使得情、理、法得到统一。
- 2、充分掌握案件相关的法律规定。承办律师只有掌握了相关法律,才能为调解找到法律依据,才能说明对方。
- 3、积极主动做好对方当事人的思想工作。在本案中,承办律师态度积极、诚恳,在协商过程中,有些问题对方当事人一时未能接受,

+

甚至产生抗拒情绪的,承办律师也积极主动与承办法官联系,要求法官协助做对方当事人的思想工作,使得调解工作能顺利开展。

村中祠堂边建接收塔 引发村民欲集结围堵

参与调处里水河沙村与中国顺捷公司之间纠纷

广东中信致诚律师事务所 曹建宇

一、基本案情

2010年7月,佛山市南海区里水镇河沙村祠堂附近,突然搭建一座中国顺捷公司的信号接收塔。而这是中国顺捷里水分公司在未经河沙村大部分村民同意的情况下,擅自在该村祠堂附近建立起信号接收塔。顺捷公司搭建信号接收塔举动引起了大部分村民的强烈不满,甚至随时可能引发过百名村民围堵中国顺捷公司的工作人员及河沙村委会领危险,此矛盾一触即发则会严重影响该村正常的工作和生活秩序。

而刚好途径该村委的曹建宇律师在得知此事后,立即认识到事态的严峻性。曹建宇律师马上介入调处,积极听取各方意见,深入了解实情,经了解:中国顺捷里水分公司在建信号接收塔之前,是检测过附近的信号,经过多个方面的调研,认为在河沙村祠堂附近兴建信号塔是最为理想的。因此,中国顺捷里水分公司在兴建前,便向该祠堂周边地块的承租人进行沟通,并表示愿意以有偿使用的方式租用建立信号接收塔。而这件事也是在信号接收塔建起后,才被周边的村民发现。在顺捷公司于祠堂周边兴建信号接收塔的行为引发当地村民强烈不满后,河沙村委会领导多次与顺捷公司进行交涉,但均无结果。众多村民准备集结围堵村委会以求尽快解决此事。

二、法律分析

在本次纠纷中,首先应明确的是中国顺捷里水分公司兴建信号接收塔是否经过合法程序?根据《电磁辐射环境保护管理办法》第七条之规定"省、自治区、直辖市(以下简称"省级")环境保护行政主管部门负责除第六条规定所列项目以外、豁免水平以上的电磁辐射建设

+

项目和设备的环境保护申报登记和环境影响报告书的审批",顺捷公司应当向广东省环境保护局办理环境影响申报登记和环境影响评价审批手续,同时应向当地城市规划部门办理城市建设工程规划许可证,否则建立的信号接收塔属于违法建设项目,不受法律保护,应予取缔和拆除。

然而,根据《电磁辐射环境保护管理办法》第二十二条规定"电磁辐射建设项目的发射设备必须严格按照国家无线电管理委员会批准的频率范围和额定功率运行",假如该信号接收塔的频率范围和额定功率符合国家规定的标准的话,则属于合法建设。

其次,只要符合法律规定使用土地且双方是真实意思表示的,祠堂附近地块的承租人与顺捷公司之间的有偿使用协议也是有效的。只是当使用该地块的过程中若发生侵害第三方权益的,则行为方需承担一定的赔偿责任。

此外,虽然我国宪法保护人民行使集会自由,但本次纠纷中,过 百名村民围堵的行为可能涉嫌扰乱公共场所秩序而需受到治安管理处 罚或追究刑事责任。

三、处理过程

经了解事情经过后,曹律师正在河沙村委会领导左右为难之际马上决定以律师的身份居中调处。曹律师首先稳定村民的情绪,尤其是村民中的代表,曹律师耐心向其解释相关法律法规,尤其是《治安管理处罚条例》、《刑法》等相关条款,让村民代表深知暴力解决不了实际问题的,再由村名代表告知其他村民。同时,曹律师也向河沙村领导积极沟通解决方法,让该村领导尽快联系该信号塔所在地块的承租人,并让其做好沟通工作。

随后,曹律师当天下午立即致电顺捷南海公司负责人反映事态的 严重性及提出解决思路,并强烈要求该公司火速派员到河沙村委会商 议解决方案。曹律师着重以《电磁辐射环境保护管理办法》、《中华人 民共和国环境影响评价法》等法律法规与顺捷公司负责人进行沟通, 并让其提供环境影响申报登记和环境影响评价审批等手续。而且,曹 律师也建议该地块承租人与顺捷公司考虑该村村民的身体健康及民意, 双方尽快解除有偿使用协议。

此外,曹律师还立足于全体村民的权益,主导各方共同协商,并 提出相应的法律意见,解答村民现场咨询,并建议另选地方建立信号 接收塔,以确保村民通讯的畅通。

四、处理效果

经过数小时的努力,在曹律师的调处下,该村过百名村民与河沙村委会、顺捷公司最后都取得一致共识,双方一致同意把该村祠堂附近的信号接收塔先行拆除。待该村村民情绪得到缓解稳定后,村民代表、村委会与顺捷公司再以协商的形式重新选址建立新的信号接收塔。这事件在曹律师的及时介入下得到了完满的解决,避免了冲突的激发及群体性事件的出现,促使矛盾得到及时有效地化解,保障了各方的利益,同时也为该村即将进行的换届选举工作铺平道路。

五、心得体会

"有权利,必有救济"。法律保护权利,亦即合法权益。但由于法律是道德的最后防线,所以在行使合法权利的同时,更应该注意符合情理。尤其是在法律服务村居的过程中,除了合符情理,也需要注意尊重当地的风土人情。本次纠纷发生的原因在于,主要是顺捷公司未经大部分村民的同意,擅自在代表着该村村民最为尊重及敏感的祠堂附近兴建信号塔。

顺捷公司兴建信号塔,也是为了服务当地村民,为了保持当地村民通话畅顺。然而,顺捷公司在选址兴建信号塔时,却未充分考虑到当地的风土人情。这就埋下了今后矛盾冲突的伏笔。其实这也恰恰体现了律师担任村居法律顾问的重要性。如果在事先,顺捷公司与当地村名了解一下情况,这完全可以避免由于选址不当而拆除新建信号塔

的损失。

+

律师作为村居法律顾问,在解决类似的群体性问题时,必须怀着对群众的深厚感情,尊重群众的合法诉求,倾听群众的声音。这需要投进更多的时间和精力深入到基层第一线,展开面对面交换、心连心沟通,方能全面把握村居群众面临的各种困难和问题。作为村居法律顾问,一定要千方百计帮助群众解决问题,维护群众的正当权益,从而增进各类矛盾纠纷就地化解。

而当地村民,在得知村民最为尊重及敏感的祠堂附近兴建了信号塔,出于对祖宗宗祠的守护而围堵村委会,虽合情但不合法。处理这类群众事件首先要安抚好众人的情绪,让大家能心平气和坐下来推选代表,动之以情晓之以理,做好代表的工作,让其明白暴力不但不能解决相关问题,反而可能触犯《刑法》、《治安管理处罚条例》等法律。如果放任村民围堵居委会的行为不管,以致村民违法收到相关的处罚,这将进一步把矛盾升级化、复杂化,不利于矛盾争议的解决。所以在解决村民与顺捷公司的纠纷前,一定要安抚好村民过激的情绪,避免事态往不可控制的方面发展。律师在此时的角色并非站在一方当事人的角度为起尽可能争取合法权益,而是要站在一个总体的高度,协调处理各个矛盾主体的利益,这更加需要的是耐心的沟通。

双方争议的焦点是兴建在祠堂附近的信号塔,在当地村民强烈反对的情况下,该座信号塔的存在也可能引发当地村民以不合法的手段妨碍信号塔正常运营,从而进一步把双方的矛盾升级。在此情况下,先拆除信号塔不失为一个不错的选择,这可让双方重新归到平等协商的谈判桌上。在顺捷公司作出让步的情况下,顺捷公司日后在当地其他地方选址兴建信号塔,也将更加顺利不受阻挠。而当地村民在得知顺捷公司作出让步后,也会体谅对方,在日后信号塔选址上予以最大限度的方便。

即使顺捷公司是合法使用该地块的,但若未考虑村民的感受,也只会出现事倍功半的后果。而这也恰恰警示着担任村居法律顾问的我

们,在跟基层群众讲法律之前,一定先要尊重他们的感受,放下身段与其平起平坐,这样才能与群众打成一片。当双方建立了一定的感情基础后,群众才会更愿意接受我们的专业法律意见。

+

农村集体经济组织遇"钉子"租户

——参与调解俸某与江门市某村某物业发展有限公司租赁合同纠纷案

广东金硕律师事务所 林扶波

一、基本案情

2012年11月16日,江门市某村某物业发展有限公司(以下简称物业公司,该物业公司是江门市某村农村集体经济组织)与公民俸某签订了《租用铺位协议书》,协议约定:物业公司将位于江门市建达北路6号-1楼首层101铺位以月租750元的标准出租给俸某经营士多使用,租赁期限自2012年12月1日至2014年11月30日止。此后,双方均按合同约定履行义务。2013年3月22日物业公司因整幢大厦整体改造之需,通知俸某提前解除合同,并要求俸某在6月1日前完成搬迁,并愿意合理赔偿俸某损失。但俸某拒绝搬迁,拒不支付物业公司租金和水电费,并多次与物业公司前来调解的工作人员发生言语冲突。直至2013年6月1日,物业公司见俸某仍未搬迁,即强行对租赁铺位断水断电,使得俸某无法正常经营。期间,有部分村民认为俸某的"钉子户"行为损害村民集体利益,采用堆放垃圾堵塞过道,破坏锁具等不正当的方式逼使俸某搬迁,双方关系不断恶化。

随着双方矛盾进一步加剧,物业公司为免村民集体利益受损,委托其法律顾问林扶波律师以俸某拖欠租金为诉由于2013年7月10日向江门市蓬江区人民法院提起诉讼,法院依法立案受理。同年7月31日,俸某向法院提起反诉,称物业公司提前解除合同属于违约行为,应当赔偿其店面装修损失费25000元停业直接经济损失10000元、停业预期经济损失10000元,及返还铺位、水电费押金2000元。

林律师在接受当事人委托后,认真研究原、被告提交的证据材料及诉状,总结案件焦点问题,现场查看租赁铺位的实际情况,走访双

方当事人,听取双方诉求,经过调查了解到:物业公司名下位于江门市建达北路6号-1楼铺位物业空置时间较长,出租率低,收益低,只有对该物业进行整体改造才能最大程度发挥其效益,提高村民集体经济收入,因此物业公司计划回收上述铺位进行统一开发。2013年3月22日,物业公司单方提出提前解除《租用铺位协议书》,要求俸某在6月1日前搬迁,并与之商讨赔偿事宜,俸某当即表示自己为改善经营环境分别于2012年12月、2013年3月对租赁的101铺位进行装修,合计花费约32000元,物业公司应当赔偿其装修费用25000元。物业公司表示俸某是在未告知己方的情况下,擅自对铺位进行装修,且无法提供装修费用的单据,索偿请求无理无据,物业公司只愿意按照合同约定赔偿俸某一个月的租金作为补偿俸某的经济损失。俸某拒绝接受该赔偿方案,继而既不支付租金、水电费,又拒绝搬迁。而物业公司不但铺位开发计划被逼停顿,而且连续数月没有租金收入,遂成此案。

二、法律分析

1、物业公司应否承担违约责任?

物业公司与俸某签订的《租用铺位协议书》是双方当事人的真实意思表示,合同的内容、形式等均符合法律规定,没有违反法律、法规的强制性规定,也不存在其他导致合同无效的情形,是合法有效的民事合同,受法律保护。物业公司单方提前解除合同的行为属于违约行为,依据《中华人民共和国合同法》第107条、第108条的规定,应当承担违约责任。

2、俸某的索偿请求是否合理?

关于停业损失: 俸某认为物业公司应当赔偿因违约行为导致其的停业损失(包括直接损失、间接损失)。

首先双方签订的《租用铺位协议书》约定"单方中途毁约终止协议的,由毁约方一次性补偿给守约方一个月的租金作为补偿对方的经济损失

+

(以当年毀约月租金金额计算)。"因此俸某可按照合同约定向篁庄主张 违约金。如果俸某的实际损失超出违约金的约定,俸某可举证主张违 约方赔偿其实际损失。经调解人员深入了解,事实上俸某自 2013 年 3 月 22 日收到物业公司的解除合同通知后,至通知搬迁期限 6 月 1 日的 这段期间一直正常营业,俸某所主张的停业损失是指 6 月 1 日后,物 业公司强行断水断电导致其无法正常营业带来的损失。在物业公司明 确表明不再履行合同并给予俸某合理的搬迁期限情况下,俸某自身对 搬迁期届满后铺位经营受阻是可以预见的,但依旧我行我素占用铺位 经营,对造成的损失结果存在一定的过错责任。而物业公司以断水断 电的方式逼使俸某搬迁的自救行为也难称合理。对于最终的损失结果, 双方应当就双方的过错程度承担相应的责任。

关于赔偿店面装修损失费: 俸某认为物业公司应赔偿其店面装修 损失费用。

俸某在本案调解过程中,一直无法证明自己是在得到物业公司的同意后才对101铺位进行装修,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12条规定,"承租人未经出租人同意装饰装修或者扩建发生的费用,由承租人负担。出租人请求承租人恢复原状或者赔偿损失的,人民法院应予支持。"加上,俸某主张32000元的装修费用缺乏单据支持,经调解人员多次对铺位的现场考察也无法确定装饰装修的价值。因此俸某请求物业公司赔偿店面装修损失费很难得到支持。

关于水电费押金: 俸某要求物业公司返还铺位、水电费押金 2000 元。

经调解人员核实,双方在签订《租用铺位协议书》后,俸某向物业公司支付了铺位、水电费押金合计 2000 元。该押金的性质属于担保,当出现房屋损毁,拖欠租金、水电费时,物业公司有权从押金中优先受偿,剩余金额应当在合同终止后予以退还。

三、处理过程

1、组织双方背对背、面对面谈判

在充分掌握本案信息,认真梳理、分析双方纠纷原由后,林律师积极 走访双方当事人,与对方律师交流意见,相互协助做好当事人的调解、 疏导工作,缓和对峙局面。同时主动牵头组织物业公司与俸某进行面 对面谈判,亲自主持谈判会议进行,保证会议有序进行,双方意见得 到充分的表达机会,并对双方的意见细心记录。

2、分析双方的意见,提供双方的法律咨询

林律师对于双方提出的意见,不单单以法律的角度,更贴身当事人的实际情况,结合经济、政治的角度进行分析,全面解答双方的疑问,使当事人对纠纷重新认识,放下成见,重新建立双方的信任。林律师公正、专业的工作态度受到双方当事人的一致认可。

3、设计调解方案

综合物业公司与俸某的意见,林律师对双方的合理诉求进行归纳,从实际情况出发,平衡双方利益,在法律允许的前提下灵活设计调解方案。整个调解方案重点在于尽快终止双发租赁关系,让道物业公司商铺开发计划,保护村民集体经济利益,同时保障俸某合法权益。双发当事人对林律师设计的调解方案都一致接受。

四、处理结果

2013年9月17日,物业公司与俸某达成一致调解意见,并由江门市蓬江区人民法院作出(2013)江蓬法民一初字第1402号《民事调解书》,协议:一、物业公司与俸某解除2012年11月16日签订的《租用商铺协议书》。二、俸某于2013年9月18日中午12点前搬离江门市建达北路6号-1楼首层101铺位。三、物业公司当日一次性支付15000元补偿款给俸某,双方权利义务归于了结,不再相互追究责任。

最终物业公司铺位开发计划得以顺利进行,村民集体利益得以保

+

障。俸某应得赔偿得以落实,合法权益得以维护,剑拔弩张的双方最 终握手言和,纠纷圆满解决。

五、心得体会

自我党十七届三中全会提出了"发展集体经济、增强集体组织服务功能"的明确要求,农村集体经济组织建设迎来了新的机遇,各地探索越发展开,另一方面这些农村集体经济组织的经济活动中浮现出越来越多的法律问题。主要的原因在于农村集体经济组织存在公共服务职能与经济管理职能相互交错的现象,而农村集体经济组织经营体系发展相对未足够成熟,极易出现公共权力的滥用和生产经营的不当风险,甚至运用公共权力侵犯集体成员的合法权益却不承担任何后果。因此,为有效解决农村集体经济组织发展中面临的突出法律问题,不断强化农村集体经济组织发展的法制保障,就需要"法律领航员"为其指引、护航。

由于农村集体经济组织与集体成员间有着密切的关联,农村集体经济组织纠纷最大的特点在于关联面广,尤其是在租赁、拆迁纠纷、土地承包等问题上,衡量天平稍有偏差,要么导致农村集体利益受损,要么影响农村稳定。因此积极促进纠纷双方调解是最合适的处理方式,这就要求法律工作者处理在农村集体经济组织纠纷中应该做矛盾的"缓和器""降压阀",减少社会矛盾,要息诉止争,力争做到"大事化小、小事化了",公正处理双方的矛盾,不偏不倚地依法做好说服和劝解工作,协助维护农村的稳定。

出嫁女享继承权

——参与调解李某坚与李某红遗产继承纠纷案

广东真利律师事务所 黄丽斌

一、基本案情

2014年2月以来,古劳镇三连村村民李某坚与李某红就李某红能否继承李某树(系李某坚及李某红的父亲)的遗产一直争执不下,李某坚认为李某红是外嫁女,不能享有对遗产继承权,李某红认为自己虽为外嫁女,但应当对遗产享有继承权。李某红多次到村委会反映,要求村委会协助双方解决纠纷。

村委会多次组织李某坚及李某红进行调解,但一直没有成果。村委会请求村法律顾问黄丽斌律师介入,提供法律意见、参与调解工作。

黄律师会同村委成员调查,了解到:李某树留有房屋两间(有房屋产权证)、摩托车一辆、银行存款7万元,李某树的妻子已于三年前去世,李某红一直对李某树尽了扶养义务。李某坚认为李某红已外嫁,根据农村风俗,外嫁女不享有李某树的遗产继承权。

二、法律分析

李某红是否享有继承权?

根据《继承法》第九条规定,继承权男女平等。《继承法》第十条对继承顺序上规定,第一顺序:配偶、子女、父母。第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后,由第一顺序继承人继承,第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的,由第二顺序继承人继承。《继承法》第十三条对各继承人继承遗产的份额予以明确,即同一顺序继承人继承遗产的份额,一般应当均等。 对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人,分配遗产时,应当予以照顾。 对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人,分配遗产时,

+

可以多分。有扶养能力和有扶养条件的继承人,不尽扶养义务的,分配遗产时,应当不分或者少分。继承人协商同意的,也可以不均等。同时,《继承法》第七条对个别情况下继承人的资格予以剥夺,如继承人有下列行为之一的,丧失继承权: (一)故意杀害被继承人的; (二)为争夺遗产而杀害其他继承人的; (三)遗弃被继承人的,或者虐待被继承人情节严重的; (四)伪造、篡改或者销毁遗嘱,情节严重的。我国《宪法》第48条规定:"中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利"。《中华人民共和国民法通则》规定:"妇女享有同男子平等的民事权利"。《妇女权益保护法》第三十一条规定:"妇女享有的与男子平等的财产继承权受法律保护。在同一顺序法定继承人中,不得歧视妇女。丧偶妇女有权处分继承的财产,任何人不得干涉"。

结合本案的情况来说,李某红虽然已经出嫁,但其对李某树尽了 扶养义务,且其为第一顺序继承人,李某坚没有权利剥夺李某红的继 承权。关于继承的份额来说,一般情况下应当均等分配。除非有证据 证明有扶养能力和条件的继承人不尽扶养义务才可以不分或者少分。

三、处理过程

在黄律师充分了解本案的基本情况后,黄律师两次组织了双方面对面讨论,在历时两天的调解过程中,黄律师的工作精神也得到了纠纷当事人的充分认可。黄律师并对双方当事人进行了法律教育,对当事人讲解了我国对于继承权的相关法律法规。黄律师也站在法律的角度对于本案的情况作出了详细的陈述,并对当事人提出的问题进行了详细的回答,得到了双方当事人的赞赏和认可。黄律师并适时提出了几个调解方案,供双方当事人作为参考。

四、处理效果

经过数次协商,李某红与李某坚于2014年3月10日就遗产继承协商达成一致意见。李某红得到李某树遗留的房屋一间及银行存款

37500 元, 李某坚得到李某树的另一间房屋、摩托车一辆及银行存款 32500 元。李某红与李某坚的纠纷得到圆满解决。

五、心得体会

中国经历了一个漫长的封建时代, "三从四德", 未嫁从父, 出嫁 从夫,夫亡从子的千年古训。这种封建教义概括了中国历代封建社会 的主要社会、政治制度,包括君主专制、等级特权、宗教法制等等。 它也贯穿在中国传统法律文化中,至今对社会主义法制建设具有极大 的阻碍和破坏作用。所以说几千年的习惯势力,是最可怕的势力。在 农村,尤其是不发达地区, 养儿防老的思想仍然普遍存在, 一方面考 虑嫁出去的女儿泼出去的水,女儿总是别人家的人;另一方面儿子可 以为家中挑起大梁,支撑起整个家庭,作为父母也总是依附于儿子, 指望年老体衰时有个依靠。用一份嫁妆"打发"出嫁女,存在于很多 地方的习俗和传统观念中。有些地方的"乡规民约"也明显歧视妇女 的权益。基于传统思想的影响,父母年老时,首先想到的仍然是儿子, 事实上父母依靠儿子养老善终的也是多数。作为出嫁女,基于女性经 济、社会地位的考虑,无法一直在父母身边给予无微不至的照顾,因 此周遭人也就形成儿子养老的思维定势。即便是父母有若干子女而无 人赡养时, 备受诟病的也是儿子居多。实际上无论儿子还是出嫁女, 对父母都有同等的赡养义务。

由于上述种种旧习惯、旧思想的束缚,使得一些出嫁女儿在现实中无法继承父母财产,甚至于其父母愿意将自己的财产在死后给其儿子,出嫁女依然得不到继承。在农村发生继承事由时,妇女一般是不会主动要求分割父母的遗产的。因其不仅仅基于父母一般不会把财产留给出嫁女,也由于这样会有可能会使得自己兄弟姐妹之间出现影响亲情的矛盾。为了维系血缘亲情,出嫁女也一般不会要求继承父母遗产的。

女子和男子享有平等的财产继承权,这种权利受到法律的保护, 任何人都不能侵犯。但要真正地把法律确认的妇女继承权真正落实到 +

实处,还需要社会各方面的协同努力,建立健全一些措施:

(一)加大和增强法治教育工作。开展法制宣传教育工作,是让公民学习法律、掌握法律的基本途径。我国农村特别是边远山区,广大妇女的法律知识仍然十分缺乏,她们不可能运用法律保护自己的合法继承权。法制宣传不能只搞一阵子,更不能只是于新法颁布时宣传一下,对于涉及全国公民切身利益的法律应该有计划、有步骤地反复宣传。村法律顾问可协助村委大力宣传《婚姻法》、《继承法》、《妇女权益保障法》等法律,使广大群众和干部掌握继承的有关法律规定,消除"重男轻女"的旧观念,树立男女平等、婚姻自由现代法治观念,做到依法处理家庭关系。

(二)提高妇女自身法律素质,做到能用法律争取自己的合法权益。 国家鼓励妇女自尊、自信、自立、自强,运用法律维护自身合法权益, 国家制定法律和全社会的重视和关注,是保障妇女权益的外在因素, 广大妇女提高自身素质,发扬"四自"精神,是保障妇女权益的内在 因素。外因通过内因起作用,如果缺少妇女的努力和奋争,妇女的合 法权益也难以实现。妇女的继承权受到侵犯,是主、客观原因的综合 下使能。如果不知道自己的合法权利被他人侵犯,也就无从谈起保护 问题;如果虽能知道被侵权,但又不求助于法律保护也是枉然。因此, 首先应该了解和掌握有关的法律知识,明确享受的权利和应尽的义务; 其次应明确法律赋予的权利他人不得剥夺、侵犯;再次在知道自己的 权益被侵犯时,能理直气壮地提出合理要求通过正确的途径解决纠纷; 最后应有充分的自信,自信通过应用法律武器能维护自身的合法权益。

村法律顾问介入村中的纠纷,可以以自身的法律知识为基础,并在解决纠纷时以调解的原则为先,于法律的框架内为民众提供可行的各方也能接受的解决方案,避免矛盾的进一步激化。同时村法律顾问也可协助村委开展法制宣传工作,既从正面宣传普及法律知识,也运用因违法而受到惩处的典型事例来警示、教育村民,使得村民更好地懂法、用法,为依法治村提供良好的思想基础,建设和谐村居。

产品质量致人损害 法援维权即获赔偿

梅州市平远县法律援助处 刘德辉 谢利静

一、基本案情

2013年2月10日(农历大年初一)晚上,家住大柘镇的黄某(女)在家使用某品牌燃气热水器洗澡时,出现头晕、乏力的症状,继而倒地不省人事,一个多小时后才被家人发现,家人见状立即把她送往平远县人民医院抢救。黄某被诊断为:一氧化碳中毒,呼吸性碱中毒并代谢性酸中毒,后被转院至梅州市人民医院住院治疗,被诊断为:一氧化碳中毒,至2013年3月25日才出院,前后住院16天,共花去医疗费用3万多元。

黄某出院后,精神出现异常,天天外出,不认识熟悉的人,于是 黄某的父亲多次与店家及生产厂方联系,店家及生产厂方根本不予理 睬。

2013年4月, 黄某的父亲愁容满面来到平远县法律援助处进行咨询, 提出其女儿黄某自从出院后, 精神出现异常, 生活无法自理, 出现这样的损害后果能否得到法律的保护。平远县法律援助处律师向黄某的父亲详细了解了案件的经过。

二、法律分析

律师详细了解了案件的经过,明确告知其这是一起产品生产者责任纠纷、产品销售者责任纠纷案件。本案中,黄某因为洗澡时吸入过量燃气热水器排出的一氧化碳中毒而导致身体受到损害,而发生卫生间一氧化碳含量过高系某品牌燃气热水器缺陷所致,即广东某厨卫电器制造有限公司提供缺陷产品致人受伤应当承担赔偿责任。作为经销商销售者的某电器商行经营有产品缺陷的产品,应当与生产厂家承担连带赔偿责任。在法律援助处律师的指引下,黄某的父亲先到县消费

+

者权益保护委员会投诉,同时将相关证据进行固定拍照等,并与经营者进行协商,但多次协商未果。

三、处理过程

法律援助处接受法律援助申请后,承办律师通过经营单位的调查,然后对生产厂家与经营者之间的产品安装合同、使用说明书进行分析,从中发现涉案热水器型号为燃气 JSD16-8B(8DG2),系烟道式燃气热水器。烟道式燃气热水器是将燃烧废气通过排烟管道向室外排放。显然,排烟管道是烟道式热水器保障安全的必要配件,只有安装烟道才能保证使用安全,国家标准也提倡配备排烟管道,而本案中该热水器生的产厂家及经销商将热水器销售给消费者黄某时并没有配备排烟管道,没有配备排烟管道,废气存留在浴室里,这就是案件发生根源。目前,黄某的病情出现明显的记忆力下降,劳动能力及生活自理能力均受损的情况,要请求赔偿,必须做司法鉴定,确定伤残等级。有了伤残等级才能够计算出赔偿数额,当事人采纳律师建议对受害人黄某申请了鉴定。2013 年 9 月 4 日,经梅州市第三人民医院法医精神病司法鉴定所鉴定,黄某被诊断为:一氧化碳所致精神障碍,伤残等级为VI级(六级)。

根据有资质的评定机构的伤残等级评定,承办律师依据《中华人民共和国侵权责任法》、《产品质量法》、《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》、2013年广东省人身损害赔偿标准等相关法律法规规定,对于受害人黄某在本案中受到的人身损害,通过计算得出黄某的人身损害赔偿数额为38万元左右。为确保案件得到圆满解决,承办律师查阅了大量相关案件资料,为下一步进行调解甚至诉讼做好准备工作。

为更好地维护受害人的合法权益,法律援助处律师先采用非诉讼调解的方式处理,通过联系后,要求广东某厨卫电器制造有限公司来平远协商解决。9月10日,厂方派出代表来到平远,承办律师面对面

与广东某厨卫电器制造有限公司进行协商。起初, 生产厂方气势汹汹 提出:"该热水器没有任何产品缺陷,完全符合国家标准,发生事故 完全是由消费者造成的。本案中的烟道式燃气热水器系黄某私自安装 在浴室内的, 完全违反了安装说明书要求烟道式燃气热水器必须安装 在室外的规定,由此造成的事故应该由黄某自己负责。"听到生产厂方 的辩解后,承办律师不慌不忙地指出:"涉案热水器型号为燃气 JSD16-8B (8DG2), 系烟道式燃气热水器。烟道式燃气热水器要求将 燃烧废气通过排烟管道向室外排放。显然,排烟管道是烟道式热水器 保障安全的必要配件,只有安装烟道才能保证使用安全,国家标准也 提倡配备排烟管道,而本案中该热水器生的产厂家及经销商将热水器 销售给消费者黄某时并没有配备排烟管道,这就不能保证认知能力较 弱的消费者在安装使用热水器过程中的安全。所以,应当认定,本案 的生产厂家及经营者没有尽最大可能地采取措施, 保证产品在安装使 用过程中的安全性,本案所涉的热水器存在一定的不合理危险,进而 可以判定本案中的热水器的产品质量即使符合国家标准, 但对人身可 能存在不合理危险的,应当认定为有产品缺陷。上述说法,有《人民 法院案例选》刊载的有关烟道机引发人身伤亡事故的裁判案例可参考。 如你方认为事故应该由我方当事人负全责,不接受调解,那么我们也 可以向法院起诉。" 听了承办律师的意见后,厂方代表哑口无言。

四、处理效果

听了承办律师的意见后,厂方代表不得不低下头来进行协商。最后双方达成赔偿协议,由广东某厨卫电器制造有限公司赔偿人民币 20 万元给受害人黄某,该款项在协议签订后便进行了即时转账。收到款项到达的手机短信通知后,黄某的父亲不禁握住承办律师的双手,连连感谢说,多亏了法律援助,才能迅速圆满地帮助我们解决了纠纷。

五、心得体会

作为社会上最弱的一个群体,他们比一般人更应该得到法律上的

士

保障,只有这样才能在全社会实现公平正义。法律援助制度也是由此而生。它规定了符合一定条件的弱势群体可以向法律援助处提出申请,进而获得律师的帮助。就该案来讲,受害人根本不知道要去评定伤残,也不知道到哪个有资质的评定机构去评定。没有等级,就没有计算赔偿标准的依据。

作为法律援助的律师,承办此类案件没有经济利益可言,承办人 多次沟通协调,虽然比较辛苦取得了较好的效果。

公司持续僵局 耐心调处股东和解

——参与调处梅州某科技有限公司股东转让股权纠纷案

广东诚优律师事务所

一、基本案情

2011年10月份,深圳公民徐某与平远何某合作出资成立梅州某科技有限公司。该公司注册资金100万元,由徐某出资60万元,占60%的股份,何某出资40万元,占40%股份,徐某担任公司法定代表人;公司的经营范围是中药的研发等。公司成立以后,购进了机器设备准备生产,但由于有些公司经营项目久久未能得到审批,再加上徐某和何某在管理公司的理念方面有所不同,争议较大,致使公司成立以后一直未投入生产,也无法召开股东会议,徐某也一直在深圳忙于其他事务,该公司僵局形成。

2014年5月,徐某找到广东诚优律师事务所陈美英、廖丹律师,提出其想解散梅州某科技公司的要求,让两位律师作为此案的代理人。

两位律师接受委托后,对梅州某科技公司进行了一定程度的了解:得知该公司自成立后一直没有生产,但还聘请了数十位管理人员、工人,有些工人因为公司长期拖欠工资已提起了劳动仲裁;公司厂房、办公室等每月都要支付大笔资金,公司财政入不敷出。由于公司章程规定,公司修改公司章程、增资、减资、合并、分立、解散或者变更公司形式,须全体股东通过,因此公司两股东徐某和何某对公司的发展、走向等无法达成一致意见。

二、法律分析

2008年5月5日最高人民法院审判委员会第1447次会议通过了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》(以下简称司法解释二),自2008年5月19日起施行。对2005

+

年修订的《中华人民共和国公司法》第 181 条公司解散进行了较为详尽的规定。该司法解释二规定了公司在何种情形下具备提起解散公司诉讼: (一)公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会,公司经营管理发生严重困难的;(二)股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例,持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议,公司经营管理发生严重困难的;(三)公司董事长期冲突,且无法通过股东会或者股东大会解决,公司经营管理发生严重困难的;(四)经营管理发生其他严重困难,公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。本案中,梅州某科技公司股东徐某、何某已持续两年以上无法召开股东会,公司经营管理已发生严重困难;股东徐某持有公司股份 60%,无论从公司现状还是诉讼主体都符合提起公司解散诉讼的条件。

但提起诉讼真的有利于公司、股东、员工吗?并非如此。第一,如果徐某一方贸然地提起诉讼,势必把双方推进对立面,使原本就不和睦的关系雪上加霜。第二,众所周知,提起解散公司的诉讼时间较长,是否能够解散公司还须法院的认定,对于法院的判决一方不服的话其还有上诉权;法院终审判决下发后,公司还须进入清算程序,这又是一个漫长的过程。第三,看公司现状,工人工资已拖欠有半年之久,每月的厂房租金、水电费等支付不出,拖得越久,债务如滚雪球搬越滚越大。如果诉讼,还要支付诉讼费、评估费、清算费用等等。无论对公司、对股东、对员工都不利。此案唯有调解,深入做双方的调解工作,才能达到各方面利益都兼顾的效果。

三、处理过程

调解是艰辛的,要让两位股东冰释前嫌、握手言和谈何容易,但无论多么艰辛也一定要去尝试,努力完成。陈律师先和公司股东何某进行联系,约定某时间到平远一同协商。到了约定的时间,陈律师依约到了平远何某指定的地点,开始了协谈。何某提出目前公司最大的难关是工人工资问题。公司没有债权,唯一的财产就是公司成立之初

购进的机器设备,当时购买时价值两百多万元,但因闲置几年,现在的价值可能只有五十多万元了;公司债务虽然只是工人工资、租金、水电费,但月月增加,现在已有不少工人到劳动仲裁委员会提起了要求公司支付工资的仲裁,但公司没有经营没有收入,哪有资金支付工人工资,公司想要辞退工人又要支付一大笔的经济补偿金,公司确是无能为力。何某要求徐某承担全部债务,便可解散公司。第一次协商虽然何某态度较为生硬,但可以看出何某还是很希望公司继续生存发展下去的,他希望保留公司。陈律师和徐某谈时,徐某认为双方按股权比例承担债务是合理的,毕竟公司到现在这个局面不是单纯能的过错,不同意由自已承担全部债务的说法。后来陈律师还和何某在电时里商谈了几次。第二次陈律师到平远与何某协商时,何某希望陈律师和徐某谈谈,先让徐某支付工人工资解决公司的燃眉之急。陈律师回来后,分别做双方的思想工作,希望双方认清形势,携手解决公司难关,让双方认识到维持现状是对大家的损害,并且对双方提出的方案作出对各方都有利的调整。

四、处理效果

经过多次努力,双方终于在2014年7月达成了协议:1、徐某将 其持有的60%的股份转让给何某,退出梅州某科技公司;2、徐某支付 梅州某科技公司的工人工资,其余债务与徐某无关;等等。此纠纷得 到圆满的解决,既让公司原股东徐某、何某握手言和,又让公司工人 领取了工资,还让何某如愿地保留下公司。

五、心得体会

随着社会经济的快速发展,公司成为越来越重要的角色。公司特别是有限责任公司,具有人和性质,股东与股东之间是否和谐协调,影响着公司经营的效益。股东之间不和影响到公司生存发展的关键时,需要有熟悉法律事务的律师介入,为存在的法律问题进行把脉、解决。本案中,承办律师是徐某的代理人,那么如何在为实现徐某利益的最

 \bot

大化的同时,能兼顾其他各方面的利益?首先,要对各方诉求了解清楚,然后制定相应的策略,只有在能同时顾及其他方利益的前提下,对各方进行调解,才能促成调解的成功,让各方信服。

认为猪舍被强拆多方调处达成和解

——参与调处张某华与当地政府因强拆猪舍纠纷案

梅州市丰顺县法律援助处 刘钦泰

一、基本案情

1998年张某华与县农业委员会签订了《某示范场承包合同书》发 展"三高"农业,地名叫某示范场(简称:老场),签订合同后张某华 管理龙眼的同时在场地范围内饲养种猪,2005年在原有合同基础上签 订了《某示范场承包合同书补充协议》,补充协议内容约定合同期限内 遇国家征用土地或拍卖果场,猪栏建筑物赔偿款归承租方张某华所有。 2005年9月张某华与县农业局签订了《某岗优质某示范场承包合同 书》, 地名叫某大埔示范场(简称: 新场, 被拆猪舍在此场内), 该合 同条款没有明确可以建筑猪舍,但明确约定未经农业局同意,承租方 不得在场内搞大型建设以影响场内整体布局, 要建筑的话需经农业局 同意。2009年7月张某华在县工商行政管理局办理了名称为某县猪场 工商执照,经营场所为老场,还在市畜牧兽医局办理了种畜禽生产经 营许可证及动物防疫合格证。2010年5月张某华以某县猪场名义以改 建扩建为由向县畜牧局、县发展和改革局申请改建扩建补助资金,上 级补助资金到位后,同年拨付了60万元资金给张某华。2011年底承 租人张某华在未征得发包方县农业局同意和未经相关部门批准的情况 下,在新场砍掉80多棵龙眼树后开始建设两处猪舍及化粪池,约有 1800平方米左右,至2012年12月主体基本建好,有一幢已交付使 用,另一幢还在装修地板。该地段2005年8月被县政府列入工业园区 规划控制范围。2012年12月初所在镇政府干部接到村民电话举报的 情况下到新场查看,发现投资约有几十万元的铁皮棚猪舍建筑后发出 了《责令停止土地违法行为通知书》及《责令限期拆除通知书》,在自

+

行拆除期限届满未拆的情况下, 2012年同月底该镇政府汇合县国土局执法人员和县农业局干部到现场强制拆除了部份建筑。猪舍被拆后张某华情绪非常激动,常穿着"国家工作人员破坏三高农业、还我猪舍等"字样的上衣,驾驶一部挂着"还我猪舍、赔我损失等"横幅的货车开始上访,张某华所在村委请求村法律顾问刘钦泰律师介入本案,提供法律意见、负责张某华与政府有关部门取得协调。

该案的发生在当地反响比较大,不同声音也比较多。

二、法律分析

- (一) 张某华在承包果园里建设猪舍,未征得发包方同意,所涉及的土地、环保等事项也未有任何部门审批,应当认定新建猪舍为违章建筑。镇政府对此违法建筑依据法律规定强制拆除执法思路是对的。为此,本案如果给予赔偿,违建行为就刹不住,造成负面影响,就会失管。
- (二)镇政府、国土部门在执法过程中程序上存在小瑕疵; 砍果树 问题是平等主体的合同纠纷; 拨付中央补助资金根据当时情况, 符合 当时国家政策的, 不能认为其骗取中央补助资金; 承租人张某华在其 村里口碑也较好; 其还患有心脏病, 如果闹访, 也无法采取相应措施。 为此, 各部门无需再有什么措施去刺激承租方张某华。
- (三)结合本地块属当地新区的范围,政府很快也会进行征地,必然涉及补偿,为彻底解决问题,对政府有利,对承租方有利。由相关部门出面与张某华进行协商,提前解除承包合同,从提前解除合同预期可得利益中就高的原则补偿给承租人。

三、处理过程

在调解人员掌握了基本情况后,根据县委、县政府意见精神,多次组织双方面对面提出要求和意见,事后也做思想工作,结合实际,调解人员在看到双方缩小分歧的情况下,果断提出双方都可接受的建议,双方也愉快接受。

四、处理效果

通过多次法律法规宣传教育促使双方协商达成一致意见: 张某华同意提前解除合同后,涉及到的老场猪舍、果树价格等问题,在法律顾问刘钦泰律师参与下,有关单位和承租人张某华有序协商,计价方法取得了一致,由政府一次性支付250万元张某华作为提前解除合同及猪舍、果树等地上附着物补偿。

五、心得体会

本案是一起因违章建筑而被公权力采取强制拆除的案件,县政府在此过程中立场鲜明,对采取果断措施的镇政府给予肯定。但该案的结果却看不出政府有一丝居高临下的感觉,使老百姓在充分理解的同时能感受到党和政府处处给予的温情,从而达到理想的效果。

从本案的最终结果总结出处理棘手的此类案件方式方法上的几条成功经验:一是涉及群众利益时要果断、明确;二是如果采取硬措施,在证据不足时尽量慎用,以免刺激他,造成不必要的被动;三是执法过程中尽量人性化,做到情、理、法相结合;四是处理问题要在法律框架下,找到合理途径去解决,体现了十八届三中全会提出的运用法治思维和法治方式化解社会矛盾的要求。

+

对事故责任认定和赔偿不服 耐心调处双方和解

——参与调处马×保与刘×荣交通事故死亡损害赔偿纠纷案

梅州市丰顺县公职律师事务所 罗卫胜

一、基本案情

2013年12月20日12时58分,丰顺县大龙华镇华东村村民(系丰顺县三十一医院临时工)刘 x 荣驾驶无牌二轮摩托车从汤坑镇城北方向往湖下方向行驶,行至汤坑镇新邮路路口路段时与同方向行驶的马 x 保驾驶的粤 MT2022号套牌大货车发生碰刮,造成刘 x 荣的摩托车和人倒地后经医护人员现场急救无效当场死亡,摩托车严重损坏的重大交通事故。丰顺县交警部门经调查取证作出了马 x 保负事故主要责任并刑事拘留的认定,刘 x 荣负次要责任,马 x 保不服,向梅州市公安局交警部门提出复议,市交警部门经调查,复查,撤销了县交警部门的认定,改为肇事双方负事故同等责任,造成刘 x 荣家属方不服,不断上访到省市有关部门,双方对死者赔偿金额纠纷很大,经过联合调解人员的不懈努力调解,最终调解成功,达成和解协议:马 x 保一次性赔偿刘 x 荣死者家属共 174528.65 元。

二、法律分析

马 X 保交通事故发生的时间是中午 12 时 58 分,现场人流如织,目击者众多,刚好发生交通事故路段有高清视频摄像头,交通事故发生的全过程都有高清录像,可以说是事实清楚、证据确凿,按照常理丰顺交警对事故的处理应当会很顺利。然而事故的处理却一波三折,出人意料。事故双方矛盾的焦点是: 1.事故责任的认定的轻重是否准确? 2.刘 X 荣家属的赔偿主张是否合理合法? 法律依据是《中华人民

共和国道路交通安全法》、《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》和《广东省交通事故赔偿标准》。马 X 保依法提出复议是有法律依据的,并获得支持,刘 X 荣的家属的赔偿主张是没有法律依据的,是过高的无理的赔偿要求,最终双方接受调解和解才是最佳选择。

三、处理过程

- (一) 马×保不服责任认定,提出复议,刘×荣家属方嫌赔偿金额少,双方难以调解。事故发生后,交警迅速到达现场进行现场勘查,拍照取证,做事故肇事人马×保的询问笔录,以及事故现场目击者的询问笔录,在这次交通事故中,经过交警部门的认定,刘×荣驾驶无牌二轮摩托车与同方向行驶的马×保驾驶的粤MT2022号套牌大货车发生碰刮,双方当事人对事故都存在过错行为,对事故所起的作用较大的马×保是事故发生的主因,承担主要的责任,刘×荣是事故发生的次因,就承担次要的责任。?被认定负事故主要责任的马×保一方虽然对交警部门作出的事故责任认定不服,但因为害怕被刑事拘留而迅速多方借款筹到了22万元现金准备赔偿给刘×荣(死者)家属方,但是刘×荣家属方不同意,认为马×保驾驶的粤MT2022号套牌大货车既无汽车牌照,又撞死了人而且负事故主要责任才赔偿22万元,认为赔偿金额太少了,一定要马×保方赔偿35万元以上才能接受。所以对丰顺交警部门作出的事故赔偿22万元的调解金额也不接受,调解不成功,随后交通事故的马×保一方向梅州市公安局交警大队提起复议。
- (二)责任认定变更,处理结果急转直下。交通事故的马 x 保一方提起申请复议后,梅州市交警部门根据丰顺县交警部门提供的现场勘查的材料,拍照所取得的证据,以及事故一方的询问笔录、事故现场大量目击者的询问笔录,最主要的是当天记录下来的高清视频摄像头拍摄到的整个交通事故发生的过程,梅州市交警部门以事实为依据,以法律为准绳作出了交通事故的双方负同等责任的变更。丰顺县交警部门根据梅州市交警部门的事故责任变更认定重新进行了调处,调处

+

结果急转直下: 1.原来事故一方负主要责任的马 x 保现在变成负事故同等责任,交警部门不能再刑事拘留他,原来认定为事故主要责任的时候刑事拘留他,现在立即释放了他,马 x 保获得自由后感觉一身轻松,将筹借的22万元又返还给亲戚朋友,并且全家搬到广州打工,躲避死者家属的纠缠和催债,连交警部门的调处电话都不接,认为负同等责任赔偿17.4万多元也感觉太多了,不想赔偿了;2.?原来另一方负次要责任的刘 x 荣 (死者)方现在变成同等责任,赔偿金变少了,也找不到肇事司机马 x 保赔钱了,调处情况急转直下,这样的结果是他没有想到的。双方调解的工作陷入了停顿。

刘 x 荣 (死者) 家属方不服梅州市交警部门做出的事故同等责任的认定,向广东省交警部门申请复议申诉,广东省交警部门要求丰顺县交警部门派出专人将所有的证据、材料送到广东省交警部门再审,结果认为梅州市交警部门做出的事故同等责任的认定是正确的。此时刘 x 荣 (死者) 家属方就开始采取过激方式进行信访活动,包括恐吓司机马 x 保、围堵交警、到丰顺县政府大门口拉横额闹访。

四、处理效果

丰顺县委、县政府主要领导高度重视,要求依法依规、人性化妥善处理这起交通事故死亡赔偿纠纷案。因此,丰顺县公职律师事务所受委托,指派罗卫胜律师介入参与调处这起交通事故赔偿纠纷案。在充分了解整个交通事故处理和调处经过后,提出了法律意见,参加了调解工作。2014年8月7日,在县信访局二楼会议室,县委常委、政法委书记主持召开了由县维稳办牵头、法院、信访局、公安局、交警大队、大龙华镇委书记,村委书记、村主任、律师参加的交通事故死亡赔偿纠纷联合调解会。首先由大龙华镇委书记,村委书记、村主任,和刘 x 荣 (死者) 家属方套交情、谈乡情,取得了受害方的信任。罗律师接着分析交通事故死亡赔偿法律现实情况,认为证据确凿,交通事故责任认定准确的情况下,交通事故死亡赔偿标准是赔偿死者被扶

养人生活费,丧葬费加上死亡赔偿金的的总金额,刘 x 荣交通事故责任认定负同等责任,马 x 保赔偿刘 x 荣的死亡赔偿金总额的一半,死者刘 x 荣是农村户口,54 岁,子女都已成人,没有父母亲,刘 x 荣没有被扶养人,赔偿合理合法,认为梅州市交警大队依法依规变更处理交通事故责任认定准确,没有偏袒任何一方,刘 x 荣 (死者) 家属方在联合调解人员 "情、理、法"的强大情理和法律劝说攻势下,同意接受调解会的调解意见和一次性收清死亡赔偿金额 174528.65 元?。2014年8月14日,联合调解人员通过马 x 保的各种亲戚关系劝说,说服了马 x 保,同意赔款调解的金额,马 x 保将从亲戚朋友筹借的174528.65 元在县维稳办、县信访局、交警大队、律师等联合调解人员的见证下,交给刘 x 荣 (死者) 的儿子,双方按手印签下交通事故调解协议书,至此,这宗一波三折的交通事故赔偿纠纷案顺利解决。

五、心得体会

现在交通事故频发,一些受害方在事故发生后,为了获得较高的赔偿,不依法依规取得赔偿,而是采取过激方式:恐吓司机、围堵交警、去政府部门信访甚至冲击政府机关,这些都是不可取的,是违法的,也是徒劳的,如果造成严重后果的话,会因为违法行为而受到治安或刑事处罚。现在交通事故损害赔偿属于涉法涉诉案,只能通过调解或诉讼依法解决,不能通过上访就能解决。赔偿按照《广东省交通事故赔偿标准》基本都能有法可依,法定的赔偿是有法律规定的。想通过非法上访,闹访行为获得法外高价赔偿是不能奏效的,发生交通事故要面对现实,友好协商,协商不成依法起诉,利用法律途径维护合法权益才是唯一的途径。

+

各执己见 农户排污侵权引发纠纷

——参与调处渔场与古某侵权纠纷案

广东客中梅律师事务所 谢炳泉

一、基本案情

某镇某村古某于2010年7月起承包了某村鱼塘旁空地并建起养 猪场,郭某于2011年7月承保了该村村鱼塘的8亩水面并建立渔场 养鱼。2012年底,渔场养殖户郭某多次到村委反映2012年夏古某将 清洗养猪场的污水及消毒水排放到鱼塘边的小沟, 由于下雨致使河水 倒灌, 小沟污水溢出到渔场, 使渔场鱼中毒死亡造成重大损失, 古某 不愿对此事故造成的损失承担赔偿责任,至今协商未果。2012年9月 14日起,郭某会同亲友多次到古某家要求赔偿,因古某及其家人的态 度强硬, 双方每次商讨解决办法时最后都因言语不和草草收场。最后 双方渐渐失去耐心, 在处理此事时, 抵触情绪加剧, 矛盾逐渐升级, 由最初的言语冲突发展到打架斗殴。古某在村委会约谈时称,由于他 在2012年夏季一次清洗养猪场时,恰逢下雨致使河水倒灌,导致排 污沟的污水漫至鱼塘造成郭某鱼塘死了数十尾鱼, 古某也愿意赔偿, 但郭某要求的赔偿数额过高令他无法接受。后因鱼塘未及时清理死鱼, 导致数日后出现大面积的鱼苗死亡, 损失进一步扩大, 协商赔偿事宜 陷入僵局。后郭某带人来他家中闹事,在一次冲突过程中致使古某的 母亲心脏病发作引发瘫痪, 花费巨额医疗费, 郭某对此不愿承担责任。 至此矛盾进一步激化,双方都扬言让对方好看。因此,此次事件其至 可能会引发群体性事件。

某村村委会多次组织郭某和古某进行调解,由于矛盾分歧过大,调解均无果。古某不愿意给予郭某所有的鱼损失赔偿,郭某也拒不认为古某的母亲瘫痪之事与其有关,不愿给予赔偿。村委会请求谢律师

介入,提供法律意见,参加调解工作。谢律师建议村委向镇维稳中心 汇报,请求镇中心一同进行调解。

从2012年年底开始,谢律师多次会同相关工作人员进村入户,到村委会看双方反映的情况笔录、相片,到事发的鱼塘和养猪场查看,走访相关群众,听取意见,找双方分别协商。经数次调查情况,了解到:2012年年底,古某在清洗养猪场时排放了含有杀虫水的污水致郭某渔场水面浮油,随即鱼开始死亡。郭某在鱼出现死亡现象后一昧找古某赔偿,对死鱼以保留证据为由不予及时打捞,致使数日后死鱼现象大面积出现,经郭某委托的一家市场评估机构测估,鱼塘鱼类绝大部分已死亡,鱼塘内死鱼损失价款为35385.58元。后因双方协商时言语不和引发冲突,在11月18日一次冲突中致使古某的母亲心脏病发作引发瘫痪,花费医疗费2万多元。

二、法律分析

郭某的鱼大量死亡的损失是否应该由古某赔偿?郭某认为,鱼塘内的鱼大面积死亡正是由于古某清洗养猪场时不当排放含有消毒水的污水所致,所以,鱼塘损失应由古某赔偿。事实上,经律师调查发现,养猪场的排污沟渠是刚好足于将污水排放至鱼塘边的小河,此次事故是由于在清洗养猪场后恰逢下了一场阵雨,致使河水上涨,污水无法及时排出,随后含有消毒水的污水溢出水沟,漫至鱼塘,致使小面积鱼死亡,对这部分小面积鱼死亡造成的损失古某应负一定的赔偿责任。但是,由于郭某在鱼死亡后一昧找古某赔偿,对死鱼以保留证据为由不及时打捞,不及时抽换鱼塘水,导致数日后死鱼现象大面积出现。所以,对于郭某鱼类大面积死亡造成的损失,郭某本人因未尽到止损义务,不能就扩大的损失要求古某一并赔偿。

对于古某的母亲因心脏病导致的瘫痪是否由郭某赔偿? 古某认为 正是郭某数次无理到家中吵闹致使其母亲心脏病发引发瘫痪, 前后花 费医疗费等2万多元, 这笔医疗费应由郭某赔偿。经查, 古某的母亲

+

患心脏病多年,且在郭某的鱼出现死亡郭某第一次来古某家商议损失赔偿时,古某的母亲就采取过激行为辱骂推搡郭某,并且因心脏病引起瘫痪的那次争执也是古某的母亲行为过激,引发心脏病摔倒在地,后瘫痪在床。对瘫痪一事古某的母亲负有一定的责任。且由于古某及古某妻子的悉心照料,古某的母亲现已能下床走动,只是行动稍显迟缓。此次纠纷是古某用于排污的水沟较浅、清洗养猪场的污水倒灌引起,对古某母亲的心脏病发有间接责任。

双方因此次纠纷没有采取法律途径解决,都是多次聚众企图通过 不正当的方式解决纠纷,双方的已经违反了《中华人民共和国治安管 理处罚条例》,应给予相应的处理。

三、处理过程

此次纠纷在律师展开工作后得到了村委和镇维稳中心的积极配合,多次组织双方到村委会了解沟通,并到访双方家中,掌握相关情况。调解人员采用积极引导双方站在对方角度思考商议解决问题的方法,缩小分歧,化解矛盾。双方当事人也由抵触逐渐转变为积极协商,并逐渐接受律师提出的一些调解方案。律师对于双方提出的观点合理合法的给予肯定,没有法律依据的要求给予说服教育。最终使得郭某认识到基于民法通则诚实信用原则及止损规则,对于自己在鱼出现死亡时没有及时采取打捞死鱼、给鱼塘换水的止损措施并最终导致损失扩大的做法是错误的。因为没有采取适当措施致使损失扩大按照法律是不得就扩大的损失要求古某赔偿。古某也认识到因为养猪场的排污渠过浅,致使消毒水因河水倒灌时溢至郭某鱼塘负有一定责任,其母亲的瘫痪很大原因却是其母亲自身行为过激引起的。最后,经律师和村委、镇维稳中心工作人员对双方做了大量工作,双方以调解协议结束了长达一年的冲突。

四、处理效果

郭某与古某的纠纷, 通过律师与村委、镇维稳中心工作人员多次

法律、法规宣传教育及大量工作,最终于2013年1月14日促使双方协商达成一致意见。双方同意律师建议,双方的经济损失大致相当,且造成损失的双方责任相当,又是同村村民,基于以和为贵的良好愿望,同意双方对于各自的损失各自承担。最后双方还达成书面的调解协议,双方分别向对方道歉,同意不再追究对方因此次纠纷造成的所有损失。至此,此次纠纷得到圆满解决。

五、心得体会

此次纠纷的解决首先是得益于与村委及镇维稳中心的通力合作。 因此对于城乡村镇的矛盾纠纷,及时和村委、政府、社区工作者沟通 协调,了解民情,深入开展工作,探讨解决方案是很有必要的。此次 纠纷的解决也可以看出,对于村民之间的矛盾纠纷多是由于公民的权 利意识渐渐增强但又没有形成正确的维权观念和方法,且相对缺少咨 询法律意见、获得法律服务的渠道。而且因为社会的发展,乡邻矛盾 纠纷的增多,这种需求也越来越多,需要法律服务工作者开展工作, 提供法律支持,减少激进的维权事件发生,防微杜渐。这种情形应该 也是政府部门对村(社区)的法律服务工作也越来越重视的原因之一。 因此,应积极配合省委办公厅、省政府办公厅和省司法厅开展的一村 一法律顾问的工作,运用专业知识为村(社区)提供高质量的法律服 务。村(社区)的法律工作者对法律顾问工作也应正面的认识,对这 项利民工程要做好、做实,但也应区别对待法律服务的对象,运用专 业的法律知识技能,采取不同的工作方法为基层百姓提供法律意见, 使惠民利民工程真正惠民利民。 +

律师介入紧急调处 避免群体事件恶化

梅州市平远县公职律师事务所 张忠明

一、基本案情

2013年某日14时多,某环保砖厂员工丘某平,在工作时进入危险作业区不慎手臂被卷入输送履带,进而上身被紧紧压迫,经过一番紧急救援并由120急送梅州市人民医院抢救无效死亡。事故发生的当天下午和第二天,死者家属四、五十号人涌往厂区和所在村委办公室,群情激昂,一场一触即发的群体性事件似乎在所难免。

因时间有限,环保砖厂和村委均未能及时与死者家属达成赔偿协议。数十号人更是一窝蜂涌向所在的镇人民政府,要求政府处理。次日上午,镇政府领导携村委干部来到律师事务所,要求协助调处。事发全国"两会"期间,时间就是命令。中午,法律顾问即应邀前往该镇参与协助调解赔偿事宜。

二、法律分析

死者与环保砖厂是劳动关系还是雇佣关系问题?家属当然认为是 劳动关系,但厂方却认为死者是某个工头介绍来的,并未与厂方发生 直接的劳动关系,应认定为与工头建立了雇佣关系。

死者是否属于工伤死亡的问题?家属方认为人是厂里死的,从凌晨4点上班,8点时回来吃过早餐后又上班,中午12点还回来吃中饭和休息,长时间操作且连续两天上班,精神疲劳,无疑是因工死亡;对此厂方承认是工厂区域和工作时间内死亡,但因死者擅自离开自己的破碎岗位串岗进入危险作业区所致,事发地点不是其本人的岗位,属于流水线岗位,一般是没有人值守的,厂里有规章制度,应属意外事故。

死者在事故中有无过错的问题?家属方认为,不管怎么样我的人

是你们厂里死的,厂里当然要赔偿;厂方认为该危险作业区不是死者的本职岗位,是其擅自进入,违规操作,存在重大过错,却也不能证明现场具有管理人员和监管到位的事实。

赔偿标准与数额问题?厂方包括村委和镇政府,对适用哪个标准赔偿、如何赔偿、赔偿数额应该多少为宜感到茫然,不知所措;而家属方则直接提出120万元的赔偿请求,否则以众皆不退相威胁。

三、处理过程

经与镇领导简要商量一下调解的程序性问题后,顾问律师非常冷静地主持着激动的调解会场,分别听取企业代表和死者家属的陈述与诉求,调查了解上班时间、连续工作时间,订立书面劳动合同和参加社会工伤保险的情况,并向企业方简单询问了几个问题,待了解与事件相关的一些基本情况,得到企业方对因工死亡无异议的认同后,即开始进入调解的实质阶段——协商赔偿数额。当场对有关的政策和法律规定进行解释说明,引导双方适用工伤待遇标准进行协商,并找来最新的上一年度全国城镇居民人均可支配收入标准供适用。其间,也出现观点反复、数额太大、离开调解会场等不良局面。经过"背对背"分别对双方做详细的思想工作,从120万、100万、90万、80万到83万,逐步缩小谈判差距,从15时、16时、17时到18时30分,时间一分一秒过去。大家终于安静地坐回会场,达成一致。

四、处理效果

最后双方同意由厂方一次性赔偿丧葬费、供养直系亲属抚恤金、一次性死亡补助金和其他补助合计人民币85万元。双方于当晚19时多签署协议。天色已晚,人群散去,一场将要激化的矛盾被及时解决在萌芽之中,避免事态的升级和恶化。

五、心得体会

随着社会经济的发展和城镇化进程的加快,很多农民工进城务工,在建筑工地、道路工程、市政建设等施工场所经常活跃着进城农民工

+

的身影,在乡村私人建房拆房、家政服务、上山砍伐种植和企事业单位,也经常招用、熟人介绍务工人员。他们之间建立的是劳动关系还雇佣关系,有没有参加社会劳动保险,发生权益争议时,需要"法律明白人"介入,帮助他们防范法律风险,消除不和谐因素。村居法律顾问从法律专业的角度对矛盾纠纷进行法理分析、判断,帮助各方厘清问题的症结,在法律的框架内提出各方均能接受的解决方案,使矛盾纠纷处理在基层,化解在萌芽,体现了十八届三中全会提出的运用法治思维和法治方法化解社会矛盾的要求。当然,做好村居法律顾问工作要讲究正确的方法和策略,客观公正、中立公信的态度,不偏不倚地进行调处,才能让各方信服。

群众利益无小事 矛盾纠纷巧化

——参与调处黄某与杨某交通事故人身损害赔偿纠纷案

梅州市法律援助处

一、基本案情

2011年4月,家住梅江区三角镇的受援人黄某(56岁)来到梅州市法律援助处,对法援律师再三致谢,感谢律师心系群众,急群众之所急,为其成功调解了长达一年多的交通事故纠纷案,维护了其家人的合法权益。

受援人黄某的母亲侯×兰(73岁)在2009年12月22日下午因 右腿受伤被送往医院治疗,后经医院诊断,其右小腿胫腓骨开放性粉 碎性骨折、右小腿软组织严重挫裂伤。据侯×兰陈述,其于当天下午 在梅江区三角镇三角村11队的村道上散步时,被一辆载灰油的农用 车撞倒受伤,司机将其扶到路边坐下,并塞给她100元钱后便开车离 开了。黄某多方打听后于当晚找到农用车的车主杨某,虽然杨某不承 认其驾驶的车辆曾与侯×兰发生碰撞,但杨某还是于2009年12月23 日中午送了一万元到医院给侯×兰作医疗费。第二天, 黄某再次打电 话要求杨某送医疗费时,遭到杨某的拒绝,黄某遂报警。市交警直属 大队接报后, 经调查, 无法查清交通事故事实存在, 遂向侯×兰发出 告知书: 因当事各方于事发现场未及时报警, 事发后第三天报警。事 发现场已发生变动,证据无法确认,无法查证道路交通事故事实存在, 当事各方可以直接向梅江区人民法院提起民事诉讼。侯×兰方不服, 黄某便到处去上访, 市政府、市人大、市公安局、市交警直属大队等 地经常可见其身影。其间, 市交警直属大队曾主持双方进行调解, 车 主方同意再出一万元,但侯×兰方不接受,调解未果。侯×兰于2010 年10月22日在家去世。

+

在上访将近一年后,侯×兰的丈夫及三个儿子于 2010年 12月 22日向梅江区人民法院提起诉讼,诉请被告杨某赔偿众原告因侯×兰受伤造成的各项损失合计 106809.9 元。2011年 2月,梅江区人民法院以交警部门已告知无法查实侯×兰与被告是否存在道路交通事故事实,原告亦无其他证据证实侯×兰与被告发生交通事故,无法认定被告有侵权事实为由,驳回了原告的诉请。2011年 2月 14日,接到判决书后,黄某一家不服,情绪异常激愤,来到市司法局找局领导请求帮助,余副局长指示市法援处尽可能帮助黄某解决纠纷。

二、法律分析

黄某认为,出事的第二天杨某送了一万元到医院给黄某的母亲 侯×兰作医疗费,说明他心里有鬼,事故的发生肯定与他有关,其母 亲是被杨某的农用车撞倒受伤,应当得到赔偿。杨某认为他与受害人是 邻里关系,给的一万元是人道资助款。事实上是黄某的母亲是在村道 上散步时受伤,但当时未报警,第三天,黄某才报警。经市交警直属 大队调查,事发现场已发生变动,无法查清交通事故事实存在,不能 认定黄某的母亲是被杨某的农用车撞倒受伤的。

三、处理过程

市法援处经认真研究案件的相关证据材料后认为,根据《法律援助条例》的规定,黄某无证据证明其合法权益受损,市法援处可不受理其申请。但考虑到黄某一直不停地上访,即使在法院审理案件期间,也未停止过上访,并多次扬言此事如得不到妥善解决,将采取一些过激行为。针对这一情况,市法援处基于群众利益无小事,小矛盾可能会引发大乱,甚至可能变成影响维稳的大问题为出发点,决定以非诉讼的形式受理其申请,指派市法援处副主任李彦律师承办此案。

受理此案后,市法援处陈珠娜主任对此案高度关注,多次与李律师一道热情接待黄某的到访,并耐心听取黄某的倾诉,做细致的思想工作。李律师认为由于此案证据不足,难于胜诉,决定采用非诉讼调

解的方式,既能及时化解矛盾,避免事态扩大化,又可降低维权成本,减轻受援人负担。通过陈主任和李律师不厌其烦地一次次向黄某解释法律的相关规定,帮其对案件上诉后可能取得的结果进行了详细分析,最终促使黄某同意调解。之后,李律师多次打电话约见对方当事人杨某,但其均一口拒绝与法援律师见面,更不用谈协商事宜。为此,李律师向陈主任汇报了这一情况,陈主任马上联系上一审时对方当事人的律师,通过杨某的代理律师叫其亲戚做工作,还通过交警部门的同志打电话给杨某,最终杨某才同意见法援律师。但好事多磨,当陈主任亲自与承办律师一道前往杨某家时,其态度极不友善,不愿意与律师多交谈,认为一审已判决,他没有责任,不服尽可去上诉,甚至还赶律师出其家门。

四、处理效果

第一次交谈陷入僵局后,陈主任和李律师不计前嫌,三番五次前往杨某家做其思想工作,最终杨某被律师们的善心、爱心、耐心所感动,同意再支付伍仟元人道资助款给原告。在一审判决上期满的最后一天,双方最终达成调解协议,伍仟元由律师送到黄某手中。

五、心得体会

这是一起通过调解有效化解群众纠纷的成功案例。在办案过程中, 法援律师急群众之所急,想群众之所想,努力维护受害者利益,利用 耐心与技巧,积极争取调解结案,节省诉讼成本。正是基于群众利益 无小事、为民解忧这样的出发点,才使一场历时一年多,上访几十次 的纠纷在短短的十五天时间内成功化解,避免了事态的进一步恶化, 有效化解了社会矛盾,让弱势群体感受到人间真情。 +

多方联动促和解 石场工人获赔偿

——参与调处兴宁市黄陂镇钟天新工伤赔偿纠纷

梅州兴宁市公职律师事务所 张进云律师

一、基本案情

2012年初,黄陂镇学士村村民钟某新到该市罗岗镇的某石灰石场做工。虽然是苦力活,工价也不高,但有了稳定的工作,50多岁的钟某也心满意足。但意想不到的是,他才做几个月时间,便发生了意外。5月9日,钟某在干活时,被山上滚落下来的一块石头砸中腰椎,当场瘫倒在地。后被送进梅州市田家炳医院,至2013年4月3日才出院,石场老板黄寨为其支付了20多万元的医疗等费用。

出院后,钟某申请了工伤认定和劳动能力鉴定,被确认为工伤,评为三级伤残。他找石场老板要求赔偿,但石场老板认为钟某到石场才做几个月时间,也没签劳动合同,不认为是工伤,并表示无赔偿能力了,不愿意赔偿。

于是, 钟某到上级有关方面反映情况, 要求及时处理此事, 责成钟某赔偿。

二、法律分析

钟某新是不是工伤?他伤残等级有没有效?赔偿依据和数额应该 多少?这是我们调处人员首先考虑的问题。我们认为:

- 1、钟某新的伤属于工伤,他已到人社部门申请了工伤认定,石 场老板也没有提起行政复议和行政诉讼。
- 2、伤残等级有效。他看起来还能用拐杖走路,但他的鉴定合法 有效。
- 3、赔偿数额按《国务院工伤保险条例》和《广东省工伤保险条例》并结合梅州市工资标准进行计算。

三、处理过程

2013年4月5日,我们遵照有关领导的指示,约石场老板和钟某到黄陂镇政府商谈,听取双方意见。但因差距太大,无法达成一致,调解陷入僵局,双方不欢而散。后来市领导根据我们的汇报,指示有关部门派人共同协助解决。

2013年4月19日,兴宁市信访局、安监局、人社局、司法局等部门及罗岗和黄陂镇政府有关人员、石场老板和钟某到黄陂镇政府协商赔偿事宜。我们向双方当事人作了介绍,希望双方当事人能积极配合,理智对待。接着由钟某陈述请求,黄某进行答辩。之后,调处人员按工伤赔偿标准提供了石场老板应赔偿的项目、依据和数额,供双方当事人参考。

钟某一方要求赔偿 38 万元,且不包括后续治疗费。但石场老板认为数额太高,无法接受。石场老板表示愿意一次性赔偿 18 万元。我们按有关标准计算,该案的工伤赔偿款应在 30 万元左右,但双方对这一数额均不接受。调解再次陷入僵局。此时,已是中午十二点多了。在此情况下,我们分别找双方座谈,进行背对背的调解,言之于法、晓之于理、动之于情,要求钟某对提出的请求要合理合法、有理有据,劝石场老板对法律规定应承担的义务要接受。

在经过调处人员的耐心说服下,钟某一方同意赔偿 30 万元。但石场老板坚决不同意。我们商量后,决定再做石场老板的工作。我们问石场老板只赔 18 万元的依据,他一时也答不上来。最后石场老板说,他也询问了不少人,都说不用赔 30 万元,但他自己不清楚究竟应赔多少。我们按石场老板认可的工资标准进行了计算,赔偿额也要 29 万多元。

石场老板终于被说服,同意给付钟某25万元赔偿款。

大家都以为钟某一方会接受这个赔偿,但出人意料的是钟某及其家人还是不同意,一定要30万元。无奈之下,调处人员只好再做石场老板的工作。大家都指出,发生此事故是石场的安全工作没做好,设

+

施不完善, 按规定应作相应的处罚。

四、处理效果

当事人双方最后达成如下协议:

- 1、钟某新住院期间的治疗费、护理费、伙食费等全部由甲方当事人负责(此款已结算清楚)。
- 2、由甲方一次性补偿给乙方伤残津贴、医疗补助金、护理费、 后续治疗费(包括拆钢板费用)等一切费用共人民币贰拾捌万元
- 3、付款方式:上述补偿款分三期付清,于二〇一三年四月二十五日付壹拾伍万元,二〇一三年九月三十日前付柒万元,余款陆万元二〇一三年十二月三十日前付清。
 - 4、甲方将上述补偿款付给乙方后,不再承担其他任何责任。
- 5、签订协议后,乙方不得再以任何形式提起其他赔偿要求,并不得再以任何方式诉讼和上访。
 - 6、本协议经甲乙双方签字后即生效,并共同遵守执行。

石场老板黄某和钟某在协议上签了字。为增强协议书的法律效力, 我们建议双方当事人对调解协议书申请司法确认,双方当事人同意并 在申请书上签了字。这时,参与调解的人员才终于舒了一口气,这起 牵动多个部门的工伤赔偿纠纷终于在平和中解决了。法院对调解协议 进行了确定,协议具有执行力。之后,黄老板按协议要求将赔偿款付 给钟某。

五、心得体会

用法律手段解决急发性的群体上访案件,需要注意如下几个问题;

- 1、领导要重视,有关部门要配合。
- 2、要以事实为根据,为法律为准绳,不要随意答应当事人的漫 天要价。
- 3、对双方当事人要耐心说服,不要火上浇油,防止事态升级而 失去控制。
 - 4、有关赔偿数额有细算,让每个数据都能让人接受。

参与农民征地补偿款纠纷调解

广东宏晖律师事务所 曾显辉

一、基本案情

1995年,林某与某县A村村民陈某结婚,并把户口迁入夫家。 1999年A村进行第二轮土地承包调整,林某与丈夫陈某均分得土地。 2004年,两人因感情破裂离婚,后林某因生活所迫外出打工。?2013年2月,某县人民政府协议征用A村集体土地。2013年3月,A村村民小组就补偿款的分配问题,召开村民小组成员会议,会议投票表决通过了土地补偿款的分配方案,以签订征用土地协议时村里在册人口为基数分配。但却排除了林某的分配资格。林某获悉后向A村村民小组提出异议,双方意见不一,协商未果,产生纠纷。

二、法律分析

改革开放以来,随着城市化进程的推进和加速,全国各地出现了征地热潮,随之而来的因征地补偿款产生纠纷的事件屡见不鲜,其间,不乏侵害妇女合法权益的事例发生。为规范农村土地承包纠纷案件的审理问题,最高人民法院 2005 年出台了《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《解释》),该《解释》第二十四条规定"农村集体经济组织或者村民委员会、村民小组,可以依照法律规定的民主议定程序,决定在本集体经济组织内分配已经收到的土地补偿费。征地补偿安置方案确定时已经具有本集体经济组织成员资格的人,请求支付相应份额的,应予支持。"

第二个法律问题是村规民约的效力问题。农民集体组织具有村民自治性质,农民集体对农村事务、村民管理依法享有一定的自治权。《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第二十四条的规定尊重村民集体组织的自治决定权,但是村民决

+

议必须程序、实体合法,不能与宪法、法律、法规相抵触,这一点在《村民组织法》中有明确的规定。另外,对于保护农村妇女的征地款分配问题,也应当积极适用《妇女权益保障法》,充分保障农村妇女合法权益。

本案中,林某与村民陈某结婚,并把户口迁入夫家,且在第二轮 土地承包调整时,林某与丈夫陈某均分得土地,虽然事后两人因感情 破裂离婚,外出打工,但林某实际上依然对 A 村第二轮土地承包调整 时分配给林某的土地享有土地承包权,根据《中华人民共和国农村土 地承包法》第三十条规定:"承包期内,妇女结婚,在新居住地未取 得承包地的,发包方不得收回其原承包地;妇女离婚或者丧偶,仍在 原居住地生活或者不在原居住地生活但在新居住地未取得承包地的, 发包方不得收回其原承包地。"林某享有 A 村承包土地的相关权益,因 此 A 村集体土地征收款应当允许林某参与分配。另外,《妇女权益保 障法》第 30 条规定:"农村划分责任田、口粮田等,以及批准宅基 地,妇女与男子享有平等权利,不得侵害妇女的合法权益。妇女结婚、 离婚后,其责任田、口粮田和宅基地等,应当受到保障。"所以在农村 集体土地征收款的分配上应当保障妇女权益,这也是农村土地承包的 一项重要原则。

三、处理过程

本所曾律师介入本纠纷事件后,积极向A村村民以及村工作人员了解这次纠纷的相关情况,在掌握了基本情况后,律师在村领导的配合下组织相关人员展开调解。在调解中,律师重点提出A村村民决议表决通过的征地款分配方案在程序上、实体上违反了《农村土地承包法》第30条、《妇女权益保障法》等相关法律规定。另外,针对林某是否具有A村的村民组织成员资格问题,律师也发表了自己的意见,律师认为林某与A村村民陈某结婚时已将户籍迁入A村,具有A村村民户口,且在A村实际享有村集体土地承包的权利义务关系,因此林

某应当具有 A 村的村民组织成员资格。在调解的过程中,大家都提出了自己的要求和看法。

四、处理效果

经过历时一天的调解,参加调解的人员认同了律师的法律意见, 认识到林某具有本村集体经济组织的户口,也享有本村集体经济组织 的土地承包经营权,另外也充分考虑了林某的生活状况,最终达成了 调解协议,林某可根据其实际享有的承包土地比例参与征地款分配。

五、心得体会

长期以来,农村妇女土地承包权益受侵害现象普遍存在。离婚妇女在离婚后特别是再嫁后,其应享有的土地承包权常常被前夫或村集体强行剥夺。离婚妇女以及外嫁女,由于风俗习惯,社会偏见以及势单力薄等原因,往往无力依法维护自己的合法权益。针对这样现象,党中央、国务院联合发出《关于切实维护农村妇女土地承包权益的通知》,提出了解决问题的政策性意见。法律作为公民维护自己合法权益的最后一道屏障,有赖于在司法实践中更好地领会和执行,唯有如此才能真正构建起富足安宁、和谐稳定的法治社会。

在处理农村纠纷时,应充分发挥调解方式的作用,尽量以调解的方式化解矛盾,双方自愿调解解决纠纷有利于体现公平,维护社会稳定。

+

未签合同劳动者意难平找到矛盾根源耐心化解

——参与调处劳动者与用人单位劳动合同纠纷案

广东德良(阳江)律师事务所 郭尤

一、基本案情

某镇村民劳动者于 2 0 0 7 年 6 月至用人单位处工作,双方未签订书面劳动合同。 2 0 1 4 年 4 月,因劳动者无故旷工一日,用人单位于次日单方辞退劳动者,劳动者要求单位支付经济补偿金遭拒,遂向用人单位所在地区法律援助中心申请法律援助。

在诉前调解过程中,劳动者要求用人单位一次性支付 5 0 0 0 元 人民币;而用人单位强调是劳动者自己辞职不干了,并非企业辞退, 所以不同意支付任何补偿,若劳动者愿意,仍接受其回本单位工作。 劳动者与用人单位对事实陈述有严重分歧,且不能达成合意。经法律 援助中心指派,本律师作为劳动者的代理人,代理其向区劳动争议仲 裁委员会申请劳动仲裁,请求裁决用人单位支付未签订书面劳动合同 双倍工资、加班费、违法解除劳动合同经济赔偿金共计 4 万余元人民 币并为劳动者补缴外来务工人员综合保险费。

二、法律分析

作为劳动者的代理人,我从以下两个方面展开了工作。第一,为 劳动者分析案情。本案当中,最大的问题就在于证据的不足,劳动者 只提供了一张由用人单位法定代表人的妻子出具的 2 0 1 4 年 3 月 至 4 月初工资结算单。在用人单位的工作年限在劳动争议案件中非常 重要,是计算双倍工资、经济补偿金、经济赔偿金、综合保险费的基础。劳动者与用人单位未签订书面劳动合同,由于单位操作的不规范, 其他如入职手续,书面材料,工资发放记录等一概没有,而其他同事碍于还要在现在的单位工作,都不肯出庭作证。那么,根据现有的证据,只能证明 2 0 1 4 年 3 月至 4 月间劳动者在此处工作,这对劳动者是非常不利的。第二,向劳动者说明,调解与依法裁判之间的区别。依法裁判的依据只能是事实和法律,而这个事实是完全靠证据来支撑的。虽然在之前的调解过程中,用人单位承认劳动者于 2 0 0 7 年 6 月即在本单位工作,但法律亦有相关规定,一方在调解中承认的对自己不利的事实,不能在其后的诉讼中作为证据来使用。用人单位之所以在之前的调解过程中承认劳动者的工作年限,是为了更好的促成双方调解合意的达成,是用人单位解决纠纷诚意的体现。现在用人单位提出的异议,是依据证据提出的,是在行使法律赋予的答辩的权利。

三、处理过程

本案调解工作的难点主要在于争议发生之时,用人单位和劳动者都曾有过过激言论,劳动者由于是村民,文化程度低,在心理上对于平心静气坐下来调解还存在排斥情绪;用人单位虽然同意在劳动争议仲裁委员会主持下进行调解,但刚刚经历了诉前调解程序,用人单位认为双方调解底线差距较大,没有达成和解的可能,对调解成功不抱希望。

在这样的情况下,首先要做的工作就是要消除劳动者的抵触情绪。 产生抵触情绪的最根本原因是,双方对解除劳动关系过程的叙述存在 非常大的差异。用人单位在应诉时提出,其并没有辞退劳动者的意思, 要求劳动者继续上班,是劳动者自己拒绝来上班的。同时,对劳动者 在企业工作的年限提出了异议,称劳动者系 2 0 1 4 年 3 月入职, 4 月初离职。对此,劳动者认为,自己对工作尽心尽力,只是因为生 病发高烧没有请假,用人单位就在没有提前知会的情况下将自己辞退, 对其造成了很大的伤害。用人单位在诉前调解时已经承认了自己在单

+

位的工作年限,现在为了减轻责任,竟然编造谎言,所以坚决拒绝与 单位调解。

通过本律师的耐心解说,劳动者情绪基本平复了并且明白了自己 所处的局势。在我与仲裁员的共同努力下,用人单位再一次向劳动者 表达了对其工作成绩的认可及通过调解解决纠纷的诚意。经过多次沟 通,劳动者终于同意在劳动争议仲裁委员会主持下进行调解。

四、处理效果

经历了诉前调解,本次调解的重点就在于如何能将双方心理底线距离拉近,最终使双方达成一致。我一方面向用人单位表示,经过这次的事情,劳动者已经无意回原单位工作。而且从用人角度来看,让劳动者回去工作并非最好的选择,其在管理上存在许多的疏失,如果今后再有争端,还是要面对诉讼的窘境;另一方面,向劳动者说明,如果调解达不到其心理预期、不成功,我作为他的代理人,仍然会尽我一切努力搜集证据,最大限度维护他的权益,但同时,将调查取证的困难、继续诉讼的风险、耗费的时间精力以及执行裁决的风险等机会成本向劳动者示明,由其权衡后做最后的判断。最后,劳动者与用人单位达成一致,用人单位一次性支付给劳动者 6 0 0 0 元,劳动争议仲裁委员会据此制作了调解书。

五、心得体会

调解作为解决争议的一种有效手段,越来越广泛的应用于社会生活的各个领域和争议解决的各个过程当中。但一旦进入诉讼程序,争议双方的对立与对抗更为激烈,在这种情况下,很多当事人思想上已经放弃了调解的希望甚至对于调解产生了抵抗情绪,认为只有通过裁判才能解决问题,才能在法律上还以公道,将调解与示弱、理亏划上等号。这种认知是错误的。

在本案中,劳动者作为村民,文化程度不高,一开始非常抗拒与用人单位进行调解,认为一来已经采取了诉讼手段就没有调解的必要;

二来把用人单位放在与自己完全对立的立场之上,认为不能向用人单位妥协,不肯示弱。我作为劳动者的代理人,先是向他分析了诉讼和调解的利弊,然后向他说明,调解工作并不是随心所欲、任意而为、完全脱离法律和事实的,而恰恰是在厘清事实和法律的基础上,为当事人谋求利益最大化的调解。虽然劳动者有些动摇,但对于和用人单位心平气和的谈话、调解还是不能接受。通过与劳动者多次的接触,我发觉对于劳动者来说,他为工作而付出的努力没有获得认同比起用人单位拒绝支付经济补偿更让他难以接受。了解到这一点,我代表劳动者将其想法与用人单位进行了沟通。用人单位最终向劳动者表示,承认自己在管理上存在疏失,对于劳动者在工作上付出的努力还是很认可的,消除了劳动者心理的隔膜,这对最后调解成功起到了关键的作用。所以,我认为调解工作不能仅仅从当事人的经济利益出发,更要考虑到当事人双方的真正需求,这样才能从根本上做到消除矛盾、化解矛盾,以和谐的方式解决争端。

+

+

刘某与王某调解离婚纠纷

广东拓进律师事务所 黎瑞安

一、基本案情

刘某与王某,早年在老家认识后,并于老家结婚后共同生活,至今已有21年之久。2011年3月,刘某发生一次婚外情后,王某渐渐生疑,以致双方感情开始出现裂痕。王某多次到当地司法所询问相关法律知识,寻求司法所的帮助,当地司法所、派出所干警多次参与了王某与刘某的家庭矛盾,但经过整整一年多的闹腾,刘某与王某的怨恨越来越深。

另外,刘某平时经营一个虾养殖场,由于经营不善,2012年经济上由于无法偿借款而"破产",同时还拖欠了几个供应商的大笔货款,生意、经济上的失败造成了更深层、复杂的多方面矛盾。

2013 年中,负责该村的"法律顾问"黎瑞安律师受邀介入该调解案后,会同当地司法所同志再次深入了解情况,并走访了刘某与王某的个别亲戚,邻居,还有跟刘某主要的的五位债权人了解的相关情况。得知亲属们都不愿意两人分开,但是确实这么长时间刘某与王某已经到了濒临破裂的边缘,刘某和王某都已经无法继续生活在一起。

二、法律分析

在律师进村(社区)参与的离婚案件中,如因一方好逸恶劳或一贯不务正业,不好好工作,又不顾家庭及子女生活的,应对有错一方进行批评教育,如坚持不改、又无和好可能的,也不要勉强调解和好。而且在此类离婚纠纷中,大多数债务分割较困难,难协商,但大家一定要清楚的知道,夫妻共同债务的准确标准。

《婚姻法司法解释二》第二十四条将夫妻一方在夫妻关系存续期间对外所负债务推定为夫妻共同债务,这一规定适用的前提条件是当事

人双方均无法证明该笔债务是否用于债务人夫妻共同生活或生产。并 且,此类案件夫妻共同债务是指夫妻双方为满足夫妻共同生活需要所 负的债务,主要基于夫妻的共同生活需要,以及对共同财产的管理、 使用、收益和处分而产生。

夫妻共同债务主要包括:包括以下几个方面:

- (一)婚前一方借款购置的财产婚后转化为夫妻共同财产,为购置 这些财产所负的债务;
 - (二) 夫妻为家庭共同生活所负的债务;
- (三) 夫妻共同从事生产、经营活动所负的债务,或者一方从事生产经营活动,经营收入用于家庭生活或配偶分享所负的债务;
- (四) 夫妻一方或者双方治病以及为负有法定义务的人治病所负的债务;
 - (五) 因抚养子女所负的债务;
 - (六) 因赡养负有赡养义务的老人所负的债务;
 - (七) 为支付夫妻一方或双方的教育、培训费用所负的债务;
 - (八) 为支付正当必要的社会交往费用所负的债务;
 - (九) 夫妻协议约定为共同债务的债务;
 - (十) 其他应当认定为夫妻共同债务的债务。

三、处理过程

黎律师及调解组织同志知道情况后,经过讨论分析,决定先帮助刘某与其债权人调解协商还款事项,再进行离婚调解,抓住这个两个主题,极力劝说各方当事人,先将法律摆在面前,再跟他们好好讲道理、讲亲情、讲人情。将发生过的案例举例让他们明白,让他们明白法律,讲道理。

在激烈的争论以及调解人员耐心的劝说下,刘某和几位债权人关于还款的事宜终究还是没有协商成功。

调解人员立即进入第二个调解主体,从重家庭感情、重夫妻感情

+

入手,利用亲情力量很快就感化了刘某与王某。但由于在谈到孩子抚养权、分割财产、分割债权与债务的有关问题时,调解几经中断。经过简短的分析之后,工作人员决定先将他们的债务问题解决后,再解决离婚财产的分割,并且在财产分割上以债务分割为依据,适当进行一些财产分割建议。如此,在工作人员的组织下,刘某与王某在债务上都十分配合,合力面对五位债务当事人,很快解决了债务上的分割问题,以个人名义所负的债务基本由个人负责承担。

债务问题得到了解决,我们马上顺势进行婚姻财产分割,在婚姻 财产分割上,由于刚才刘某和王某都对债务上心里有底,互相谦让, 财产也在五位债务人的促说下得到了圆满解决。

最后,对于孩子的抚养权,成为了这件事情的结尾,刘某与王某在艰难的选择下,和众人的劝说下,还是互相妥协了,男方如愿得到了男孩的抚养权,女方百般痛心下,无奈同意将抚养权交给男方,但女方随时可以行使探视权,每年可以适当带孩子回去一起居住生活,但累计不能超过50天。

四、处理效果

从 2011 年调解组织受理该案, 到 2013 年村法律顾问黎瑞安律师受邀介入, 期间经过了多次的走访解情况, 前后组织 8 次调解, 其中村法律顾问参与的调解是最后 3 次。这场涉及 10 余人的婚姻家庭纠纷, 在经过不断的激烈争辩和情感上的折磨后, 终于在不断的不愿意不同意之后, 在无奈与绝望中进行了一系列选择。最终, 村法律顾问为双方起草了一份协商一致的离婚协议, 2013 年 11 月刘某与王某平静地在离婚协议上签字、盖手印。人民调解组织的同志几天后为双方的离婚协议申请了司法确认, 离婚协议于 2013 年 11 月 28 日具有了法律效力和强制执行力, 当天刘某和王某约定三天内去民政局正式办理离婚手续, 领取离婚证。

五、心得体会

调解离婚对律师来说虽然不是什么大的业绩,但对当事人及其亲属来说却是天大大事,离婚调解也要讲办法。

热心、保持公正形象和当事人信任是调解离婚案件的前提。当夫妻间发生离婚纠纷时,双方当事人之间往往是已不再信任对方,也为此身心疲惫。此时,他或她最需要有一个热心、能公正地、能相任的人来帮助他或她解决婚姻纠纷。村、社区律师法律顾问应当尽量了解各当事人基本情况、经历等,从中找出造成当事人离婚的原因及进行分析。完成"知彼"后,再分别约见男、女当事人并了解他们对婚姻真实的想法。在实践中,我深刻的感到热心能溶解当事人心中的冰块,能让他或她感受人与人还有温暖,也拉近了调解人员与当事人心的距离。心的距离接近了,就要让当事人看到调解人员的公正,虽然公正是抽象的,但事实上当事人在与你交流的过程中,能从你的一言一行中感受到你是否公正,所以村、社区律师法律顾问担任调解人员的态度立场、说话用词应要讲究,要树立起公正的形象,才能赢得当事人的信任。

充分尊重当事人意思自治和合法合情的引导是调解离婚案件的关键。离婚案件是典型的人身关系纠纷,且往往涉及到当事人的一些个人隐私,有着人与人之间千丝万缕的微妙的联系,所以俗话说"清官难断家务事",不管是律师还是法官,都很难去明辨是非,夫妻之间和益平衡最好的评判者是他们自己。每一次约见当事人或主持调解过程中,法律顾问应当让当事人充分地发表自己的意见,让当事人把想说出来,要让当事人有一种"释放感",有时,当事人往往不是在争什么,而是想把心里话都说出来,特别是想向法官吐诉,得到或和好、子女抚养、夫妻共同财产的分割及夫妻共同债权债务的享有和承担等,只要内容不不违反法律、行政法规的强制性规定或者社会公共利益,调解人员都让他们充分进行协商解决。只有当他们为某一事项争议不下的时候,调解人员才介入,拿出有关相应处理该事项的法

士

律规定和一些相同的案例进行释法析理,并提出合法合情的建议供他们参考。以适合相应当事人的方式方法作为调解离婚案件的补充。在具体的个案中,不同的当事人有不同的性格、脾气和经历,在了解他们的具体情况后,应采用适合他们的方式、方法引导调解。比如采取"背靠背"、"缓冲"冷处理、必要时让亲属或单位人员到场参加调解等方式方法作为调解离婚案件的补充,这在审判实践中经常用到,而且屡用屡成。

生日喝酒引发赔偿案件 合理分析促调解

广东威望律师事务所 王秀娟

一、基本案情

2013年4月30日是家住阳江市江城区城西平村陈某的生日,为了 庆祝生日,陈某于2013年4月29日晚约同村的林某、周某、刘某等 人去平村附近饭店吃饭, 因晚饭时刘某有事没去吃饭。由于陈某与刘 某是亲戚关系, 陈某基于刘某没去吃饭原因, 晚饭后, 陈某请刘某及 林某、周某等人又到阳江市区一酒吧K房唱歌饮啤酒庆祝生日。当晚 20 时左右, 陈某致电刘某前来一起庆祝唱歌, 刘某与朋友肖某等三人 一起于晚上 21 时左右到达阳江市区酒吧 K 房,这样,当晚参加喝酒 的人员达到11人。刘某到达后主动对在场的人每人敬一杯酒,然后又 与大家一起摇大话骰喝酒。期间刘万某主动与朋友敬一两杯啤酒. 如 此陆续玩到凌晨0时40分左右,大家陆续离开酒吧回家。刘某因没有 开车来而要求林某驾车搭其回家,林某于是驾摩托车搭载刘某回家。 当林某搭载刘某到达一酒店附近时, 刘某要求其停车。刘某下车后自 己上前与一名男子在交换手上的东西并放在口袋里又回到林某的车上。 后他们两人由到附近市场大排档吃宵夜,凌晨2时40分,他们两人吃 完宵夜,林某又搭载刘某回家,约2时50分刘某回到家中。到了第二 天下午三点多钟, 刘某母亲见儿子的摩托车仍在家里, 想叫他起来去 上班,但房门仍锁着,叫其无人应答,打他电话又无人接听,于是叫 丈夫回来。丈夫回来后发现儿子房门反锁,于是以梯子从窗口爬进去, 发现儿子睡在床上头部向下、口中有污物、地上到处是污物,父亲即 给儿子作人工呼吸,其余亲人打电话报警。当医院的工作人员及公案 机关工作人员到达现场时,发现刘某已经死亡。

公安局接警后,向当晚参加晚会的人员调查取证,为弄清死者刘

+

某死亡原因,又依法委托中山大学法医鉴定中心对死者刘某的死亡原因进行了司法鉴定,该司法鉴定中心作出的《司法鉴定意见书》鉴定意见:刘某自身存在冠状动脉管径细小及胸腺肥大等基础病理改变,符合因酒精及氯胺酮联合中毒致死。

但死者父母亲无法接受儿子死亡的事实,也无法接受鉴定结论,他们认为儿子是因受邀参加刘某生日晚会,是陈某等人相约酗酒和吸毒导致其儿子死亡的,因此陈某等人应对与刘某的死亡负有赔偿责任。而陈某与刘某是亲戚关系,本来对刘某的死亡已很痛心,现又被自已亲戚指责,也无法接受。林某的朋友认为当晚喝酒时没有相互酗酒,也没有吸毒,是死者刘某自已去买毒吸食导致死亡的,他们不应该承担赔偿责任。双方争论不休,他们所在的村委会要求公安局派出所出面劝导双方和解。终因双方意见分歧大,昔日的亲戚变成仇人,死者家属不肯火化尸体。

这时, 村委会找到项、冯律师, 要求律师出面调和双方的争议。

二、法律分析

两位律师经过认真倾听双方的陈述并了解当晚生日晚会情况后,认为根据中山大学法医鉴定中心的鉴定意见,死者刘某自身存在冠状动脉管径细小及胸腺肥大等基础病理改变,符合因酒精及氯胺酮联合中毒致死。据此,可认定刘某死亡之前不仅饮酒,而且有吸毒行为。因此,双方争议的主要焦点是死者刘某之死与陈某等人的饮酒行为是否存在因果关系以及当晚是否存在大家一起吸毒的行为。要确定刘某之死与陈某等人的饮酒行为是否存在因果关系,首先应确定陈某等人在饮酒过程中是否存在过错,而要确定陈某等人在饮酒过程中是否存在过错,还应确定他们在饮酒过程中是否有恶意敬酒行为和是否做好相应照顾的义务。根据公安机关的调查笔录显示,死者刘某是2013年4月29日晚21时左右到达酒吧 K 房,他到达 K 房即对在场的人每人敬一杯酒,敬完之后又与个别人摇大话骰喝酒,直至次日凌晨1时左

右,刘某因没有车而要求林某驾车搭载其回家。在整个饮酒过程中, 并没有证据证明陈某等人对刘某有强行敬酒行为。因此,陈某等人在 与刘某饮酒过程中并不存在过错。至于刘某在酒吧饮酒时是否存在与 陈某等人一起吸毒行为,根据公安机关的调查笔录显示,未能证实刘 某及陈某等人在酒吧有吸毒行为。刘某是离开酒吧后自己去另一酒店 附近购买毒品回家吸食。此外,陈某因庆祝生日而包 K 房邀请刘某等 朋友一起唱歌饮酒, 其与及其他每一位朋友均应当对每一位朋友的饮 酒行为尽一定的注意提醒义务,即是不要让朋友过量饮酒,如果有朋 友饮酒过量还应当尽到照顾、护送回家或送医院等义务。而至次时凌 晨,刘某离开龙汇酒吧时,要求林某送其回家,林某亦欣然同意,其 应承担了照顾刘某的义务。从刘某回家过程来看,中途刘某下车买东, 又去宵夜(宵夜时无饮酒),到家后开门进屋等表现,刘某回家时神智 还是清醒的,尽管从尸检的结果表明刘某已达到醉酒的酒精含量,从 常人的观察很难确认刘某需采取其他措施, 且当刘某回到家时, 其父 亲听到了开门声,表明其知道刘某已回到家中,据此,林某也已尽到 了照顾、护送等义务。因此, 死者父母亲要求陈某等人承担其儿子死 亡的赔偿责任,没有法理依据。

但考虑到死者父母亲老来丧子的悲痛心情,陈某与死者又是亲戚关系。从安慰亲属及同情的角度出发,律师认为应做好双方的劝导工作,劝导陈某等当晚一起参加喝酒人能适当给予死者家属一点经济补偿。律师在了解案件过程中,得知陈某等人有如果死者父母亲能客观对待此事,不将责任推到他们等人身上,同意每人作出一点人道补偿的意思表示,但不同意承担赔偿责任。

三、处理过程

在了解案情后,律师决定做好双方调解工作。首先,律师先与死者家属面对面谈心,结合公安派出所的调查材料向他们分析、解释案件经过,以较为婉和的语气分析上述理由给他们,特别是中山大学法

+

医鉴定中心的鉴定意见,已认定死者刘某自身存在冠状动脉管径细小及胸腺肥大等基础病理改变,符合因酒精及氯胺酮联合中毒致死的结论。据此,可认定刘某死亡之前不仅饮酒,而且有吸毒行为。家属不能因为亲人死亡就向一起喝酒的人员索赔,同时,向他们分析、说明,如果案件实际情况是上述分析一样,那么即使通过诉讼未必能获得胜诉结果,逐渐让他们接受调解解决争议的意见。其次,发动村委会治保主任和派出所干警的劝说作用,让他们明白律师的意见是正确,应配合律师调解解决争议。开始时候,死者父母亲不论如何都不肯接受调解。经过多次做他们的思想工作,他们慢慢缓和语气了,同意调解。但是,调解数额多少,还需要做双方工作。

四、处理效果

最后,经过律师与陈某、林某、周某等人商量,最终促成由当晚参加晚会的人个人补偿三千元,当晚参加的人共有十一人,合起来共补偿3.3万元给死者父母亲的方案。双方争议得以解决,死者父母也接受了儿子因饮酒后吸食毒品致死的客观事实。在村委会及律师、派出所的见证下,死者父母亲接收了陈某等人的补偿款项。

事后,死者遗体得以火化。最终消除了亲戚之间的怨气,化解村民矛盾。

五、心得体会

随着社会文化多元化的不断进步,酒文化在我国各个地区各有不同的形式,闲暇时间人们多会三五一群相聚一起喝酒。引发了喝酒过程中的法律问题越来越多。那么,在这个问题上,喝酒人就应注意相关法律责任。律师认为,在与亲朋好友的共同饮酒中,非强制礼节性劝饮是传统民风民俗,如果饮酒出事,饮酒人要自行承担过度饮酒造成的损害后果。如果亲朋好友在共同饮酒过程中存在以下情节,则需要承担法律责任:第一是强迫性劝酒,如故意灌酒用话要挟刺激对方喝酒,或者在对方已喝醉意识不清没有自制力的情况下,仍劝其喝酒

的行为; 第二是明知对方不能喝酒,如明知对方的身体状况,仍劝其饮酒诱发疾病等; 第三是未将醉酒者安全护送,如饮酒者已失去或即将失去对自己的控制自能力,神志不清无法支配自己的行为时,酒友没有将其送至医院或安全送回家中; 第四是酒后驾车未劝阻导致发生车祸等损害的。以上都是共同饮酒需要承担责任的四种情形,希望大家在饮酒时注意分寸,不能让人过度饮酒,否则将承担法律后果。

+

依法处理义务帮工受害纠纷 发扬互助优良传统

广东真智律师事务所 翁文崧

一、基本案情

2013年5月24日,织贡镇联安村梁某、谭某夫妇因女儿结婚举办酒宴叫邻居的梁某帮工。帮工人梁某从当天早上开始帮工。当天下午17时,帮工人梁某与同村的人在酒宴中同台吃饭。在吃饭时,梁某叫帮工人梁某去程村镇梁某的哥哥商铺处取蚝。帮工人梁某同意后就驾驶粤Q63A95号两轮摩托车去程村镇为梁某取蚝。在去程村镇取蚝的过程中,帮工人梁某驾驶粤Q63A95号两轮摩托车沿X607线由325国道往程村圩方向行驶,行至X607线10KM路段时,与刘某驾驶的粤QR0346号两轮摩托车发生碰撞,造成帮工人梁某当场死亡、刘某受伤送医院抢救无效于当日死亡的交通事故。交警大队对此事故勘查后认定:帮工人梁某应承担事故的主要责任,刘某应承担事故的次要责任。

在事故中帮工人梁某和刘某双方都死亡,都在农村住泥砖屋,双方的亲属都没能从对方得到赔偿款,刘某的亲属只从帮工人梁某为粤Q63A95号两轮摩托车购买强制保险的保险公司得到了110000元的死亡赔偿金,而帮工人梁某的亲属在交通事故中没有得到赔偿。

帮工人梁某的亲属认为帮工人梁某是为梁某帮工中死亡的,要求梁某、谭某夫妇从人道主义上支付办理帮工人梁某丧葬事宜的费用。梁某认为帮工人梁某在交通事故严重违反交通规则,存在重大过错导致死亡,与梁某帮工无关,不同意支付办理帮工人梁某丧葬事宜的费用。梁某还请其他人员到村里威胁帮工人梁某的亲属及同情的人,导致矛盾进一步激化。

村委会多次组织帮工人梁某的亲属和梁某、谭某夫妇双方进行调解,均无果。后来村委会请求律师介入,提供法律依据和意见,参加调解工作。律师应请介入后,多次同村委会工作人员进入村中走访相关群众,听取意见,了解到帮工人梁某两子妹要赡养73岁的父亲,以及与妻子共同抚养12岁、8岁的两个子女。

二、法律分析

梁某、谭某夫妇是否应当支付办理帮工人梁某丧葬事宜的费用? 帮工人梁某是与刘某发生交通事故中死亡,交警大队对此事故勘查后 认定:帮工人梁某应承担事故的主要责任,刘某应承担事故的次要责 任。根据有关法律规定,帮工人梁某在交通事故中死亡的相关损失偿 应由刘某及其摩托车购买强制保险的保险公司赔偿, 但刘某已死亡, 刘某的亲属从保险公司得到的110000元死亡赔偿金不属于遗产。刘某 既没有遗产, 也没有为其摩托车购买强制保险。因此帮工人梁某在交 通事故中死亡的相关损失在交通事故责任纠纷中没有责任主体,不能 得到受偿。然而,帮工人梁某是梁某叫去帮工的,他们之间形成义务 帮工关系。帮工人梁某在帮工活动中发生事故死亡,是义务帮工爱害 人。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》(法释[2003]20号2004年5月1日起施行)第十四条 "帮工人因帮工活动遭受人身损害的,被帮工人应当承担赔偿责任。被 帮工人明确拒绝帮工的,不承担赔偿责任;但可以在受益范围内予以 适当补偿。因第三人侵权遭受人身损害的,由第三人承担赔偿责任。 第三人不能确定或者没有赔偿能力的,可以由被帮工人予以适当补 偿。"的规定,梁某、谭某夫妇应当给予帮工人梁某的亲属适当补偿。

三、处理过程

在调解人员掌握了基本情况后,律师和村委会人员再多次找双方提出相关的法律依据进行动之以情,晓之以理地讲解。最终梁某、谭某夫妇接受调解方案,同意补偿帮工人梁某的亲属的损失。

+

四、处理效果

经过多次耐心深入进行的情理教育,帮工人梁某的亲属与梁某、谭某夫妇协商达成一致意见:由梁某、谭某夫妇一次性补偿 50000 元给帮工人梁某的亲属,双方不再追究对方任何责任。此纠纷得到解决,双方和好如初。

五、心得体会

义务帮工是我国社会生活,特别是农村社会生活中经常发生的优良传统。邻里之间互相帮助对于促进社会和谐具有积极意义。律师应充分运用法律专业知识对此类义务帮工人受害纠纷进行分析,帮助各方认清纠纷是有法可依,使矛盾纠纷尽早在基层化解,构筑和诣社会。

物业公司不能无理停水电

广东历维永盛律师事务所 张允

一、基本案情

欧某于 2013 年 3 月与某小区开发公司签订购房合同,约定于 2013 年 12 月底前,开发公司交付房屋,欧某于 2014 年 3 月前支付剩余购房款 38 万元。开发公司于 2013 年 12 月中旬交付房屋,但欧某未在 2014 年 3 月前支付剩余购房款。开发公司为催要此款,于 2014 年 4 月通过物业管理公司向欧某发出通知,称: 如在 4 月底前没有支付剩余购房款,物业公司将采取停水停电等措施,直至付清款项为止。欧某收到通知后马上联系物业管理公司,认为物业管理公司无权对欧某的单元停水停电。但物业管理公司回复称其系接到上级命令才给欧某发通知的,物业管理公司也无权取消该通知。欧某遂致电开发公司,但未得到任何回复。后在 2014 年 5 月,物业管理公司真的给欧某停水停电了。为此,欧某再到物业管理公司理论,未果。后欧某到该社区居民委员会投诉,该投诉转至在该社区值班的调解律师张律师处理。张律师认真倾听了欧某的投诉后,根据欧某提供的联系方式联系上了物业管理公司以及该小区的开发公司。经张律师联系,约定了三方于次日早上 9: 30 进行面对面协商。

二、法律分析

该小区的物业管理公司能否因为欧某欠缴购房款而采取停水停电的方式催讨?

该纠纷涉及两个法律关系:一是欧某与开发公司之间的房屋买卖合同关系,另一个是欧某与物业管理公司之间的物业管理合同关系。 虽然该物业管理公司系开发公司全资投资成立的,但物业管理公司系 具有相应资质、独立核算且自负盈亏的企业法人。开发公司与物业管

+

理公司系两个独立的法人,各自独立承担民事责任。故根据合同相对性原则,开发公司不能因为欧某未足额支付购房款而要求物业管理公司对欧某停水停电。

三、处理过程

张律师主要是采用说理明法,指引合法途径解决问题的方式进行 调解的。

在买卖合同关系中,欧某承担的义务是支付剩余购房款,主要权利是取得房屋所有权。欧某未按照购房合同的约定履行义务,故欧某违约,需要承担违约责任。开发公司应先与欧某协商,协商不成可向法院就欧某未履约而提起房屋买卖合同纠纷。欧某若是未能足额支付购房款,法律将不保护其房屋的所有权。

在物业管理合同关系中,欧某承担的义务是支付物业管理相应的费用,主要权利是享有物业管理公司的服务。物业管理公司的义务当然就是提供符合物业管理合同中约定的服务,权利即是收取物业管理费用。欧某已经按照物业管理合同规定交纳了相应的物业管理费用,理应获得物业管理公司完善的物业管理服务,当然包括供水供电等。物业管理公司按开发公司的要求对欧某停水停电的行为没有法律依据,属于违反物业管理合同的行为,需要承担相应的违约后果。故物业管理公司应尽快给欧某恢复水电供应。

开发公司认为物业管理公司是其投资的,故需要听从其命令的想法是错误的。物业管理公司是法律上独立的法人,开发公司在物业管理公司中的地位仅仅是股东,对外承担法律责任的仍然是物业管理公司,开发公司也无需对物业管理公司的债务承担责任。

四、处理效果

在张律师的主持下,开发公司考虑到欧某资金紧张的情况,同意给欧某两个月时间支付剩余购房款而不再追缴违约金,若欧某未能在两个月内支付剩余房款将承担剩余房款10%的违约金。物业管理公司

则恢复水电供应。三方达成了上述协议,并签订了调解协议书,当天,欧某的单元就恢复了水电供应。两个月后,欧某如期支付了剩余购房款,此次纠纷得到圆满解决。

五、心得体会

公司是指一般依法设立的,全部资本由股东出资,以营利为目的的法人企业。企业法人是指具有符合国家法律规定的资金数额、企业名称、组织章程、组织机构、住所等法定条件,能够独立承担民事责任,经主管机关核准登记取得法人资格的社会经济组织。许多人存在法律上的误区,认为自己全额投资了某公司便能随便指令该公司,但公司具有法律上独立的人格,因此公司有独立表达意思的权利。所以上述案例中的物业管理公司可以不听开发公司的指令。

另外,我国物业公司和业主之间存在着根深蒂固的种种困局,其中之一就是物业公司通过停水停电的粗暴方式处理与业主之间存在的问题,对此业主也十分愤怒,更有甚者通过非理性方式进行对抗。我们在处理相关物业管理合同纠纷的案件时发现,当物业管理公司提供的服务较为完善时,业主也是非常乐意配合物业管理公司不能依法依约管理物业,为达到某一目的就停水停电,不惜牺牲大多数业主的利益,是造成矛盾升级的主要原因。为此,在调解过程中首先应侧重维护大多数业主的利益,敦促小区物业管理活动的正常进行,同时对少数不能按约履行义务的业主要有所制约。

+

巧调家事人损纠纷

广东历维永盛律师事务所 张允

一、基本案情

陈女士是黄女士的嫂嫂,两家均生活在东莞市某镇的一条村子上,相隔不远。双方十几年来相处不和,产生很多矛盾,特别是在陈女士的弟弟即黄女士的丈夫去世后,陈女士认为黄女士命中克夫,并怀疑黄女士独占家产。黄女士则认为,陈女士一直以来对她有偏见,经常在公公婆婆面前说她的坏话。某天,黄女士在家附近发现陈女士与邻居又在议论她克夫,双方因此发生了争吵,后来更是动手打了起来,黄女士造成了陈女士轻微的皮外伤。

陈女士受伤后,跑回家跟两个儿子讲了这件事。两个儿子听说母亲被人欺负,就陪同陈女士跑去与黄女士理论,期间陈女士与黄女士发生推打,致使黄女士受伤。黄女士报警并到医院治疗,用去医疗费1500元。当地派出所调查后,认为黄女士的伤属于轻微伤,不构成刑事犯罪,且争执双方都有过错,又是亲属之间的纠纷,建议双方调解处理。后双方到村委会进行调解,村委会请求社区律师张律师介入提供法律意见、参加调解工作。

黄女士称自己懂得法律,可以通过法律途径解决,调解当中一度坚持到法院起诉,并主张陈女士应赔礼道歉且赔偿医疗费 10000 元、后续医疗费 10000 元、误工费 5000 元、精神损失费 25000 元、交通费 3000 元等共计 53000 元。陈女士则认为黄女士恶人先告状,自己也受伤了,也要求黄女士赔偿医疗费 1500 元以及赔礼道歉。

二、法律分析

1、黄女士认为其受伤应得到赔偿 53000 元及赔礼道理是否合理? 根据黄女士提供受伤的事实以及其提供的证据, 医疗费 1500 元应得到 支持,但其受的伤害仅是轻微伤,未经过伤残鉴定,而且很大机会得不到伤残评定,故精神损失费基本不能得到支持,至于交通费,因前往治疗及处理受伤的事情,酌情可得到一定支持,但也仅为300-500元。

综上,黄女士主张 53000 元的赔偿数额过高,不能完全得到支持。

2、陈女士认为其也受伤了,要求黄女士赔偿 1500 元医疗费及赔礼道歉是否合理?

陈女士仅是在第一次发生争吵时受了轻微的皮外伤,未到医院治疗且损害很小,可以酌情支持小额赔偿,但 1500 元医疗费用并没有证据予以证明,故应得不到支持。

三、处理过程

在调解人员掌握了基本情况后,张律师和村工作人员首先组织双方面对面提出要求和看法,调解人员对调解过程中双方认可的事实进行确认并整理出双方之间存在的分歧点。

- 一致认同的事实: 1.双方发生口角, 黄女士致陈女士皮外伤, 后陈女士在儿子陪同下到黄女士家理论, 再次过程中陈女士将黄女士打伤。2.虽然黄女士和陈女士一直不和, 但双方的儿子关系很好, 陈女士的大儿子曾答应帮黄女士的小儿子找工作。
- 二者存在的分歧: 黄女士认为陈女士到处散布关于黄女士克夫的谣言,并将其打伤; 要求陈女士道歉,并赔偿各项费用共计 53000 元。陈女士则认为黄女士无中生有,动手在先; 要求黄女士道歉,并赔偿 医疗费 1500 元。

四、处理效果

经过张律师和村工作人员对双方动之以情,晚之以理,明之于理的谈话,双方的分歧逐渐减少。最后基于双方都不希望影响下一代的关系,且双方均愿意道歉,虽然积聚十几年的矛盾并没有完全解决,但双方就本次事件已不再斗气。

+

最后双方达成调解方案为: 1.相互道歉; 2.陈女士赔偿黄女士 3500元; 3.陈女士的儿子答应帮助黄女士的儿子找工作。此次纠纷得到圆满解决。

五、心得体会

本案虽然是人身损害纠纷,但背后涉及更多的是家事纠纷的内容,家事纠纷与人的身份有关,不同于其他民事纠纷,家事纠纷更多的涉及感情、亲情和伦理道德,因此调解在家事纠纷解决方面的作用,无论在理论界还是实务界都是毋庸置疑的。

本案的突破点就在于调解人员了解到双方都愿意维持下一代的良好关系,故从该点出发劝说双方做出让步则较为有效,双方在面子上的主要问题解决了,赔偿金额及道歉问题上也达成了一致。

周某与欧某抚养费争议调解案件

广东共阳律师事务所 熊小薇

一、基本案情

周某(男)与欧某(女)原系夫妻,于2002年结婚,婚后生下一女小婷。2006年双方经协商一致,协议离婚。根据离婚协议的约定,女儿小婷由欧某抚养,周某每年给付抚养费1万元直至小婷年满18周岁为止。但是协议书签订后,周某并没有支付过抚养费给小婷。小婷今年12岁,上五年级,很快就要升初中了。小婷生活和学习的各项费用都大幅增加,周某每年支付1万元已经远远不够小婷的生活和学习费用。

2014年,欧某到周某工作单位某家具公司找周某索要小婷的抚养费,周某拒绝支付。当时两人争吵激烈,单位领导于是联系了周某村委会告知情况,希望村委出面调解此事。

随后村委经过向欧某以及其邻居村民了解情况,并且多次电话联系周某进行调解劝说,均无果。村委也多次要求周某来村委将事情说开来谈小孩抚养费的问题,但周某拒绝。

随后村委会找到陈律师说明此事,看是否有办法可以解决。陈律师来到村委会了解情况,并见了欧某,了解到欧某现在经济情况较差,她在镇区的制衣厂工作,每月工资 2500 元,没有其他经济收入,维持母女二人生活开销实属困难。于是陈律师与村委干部开会提议主动到周某单位去解决此案。

二、法律分析

欧某对周某不支付抚养费的行为是否有权要求支付?周某是小婷的父亲,根据《中华人民共和国婚姻法》的第二十一条规定"父母对子女有抚养教育的义务;子女对父母有赡养扶助的义务。父母不履行

+

抚养义务时,未成年的或不能独立生活的子女,有要求父母付给抚养费的权利。"以及第三十六条的规定"父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。离婚后,哺乳期内的子女,以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女,如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时,由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。"周某与欧某虽然离婚了,并且小婷随母亲欧某生活,但是周某与小婷的妇女关系并不因此而消除,周某与欧某离婚后,双方对于小婷仍有抚养和教育的权利和义务。根据最高院的司法解释,"子女抚育费的数额,可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。"

三、处理过程

在充分了解了全部案情和目前的状况后,陈律师和村委会工作人员首先联系了欧某来到村委会询问其诉求,确认了欧某已经确实无能力独自抚养小婷,经济情况较为窘迫,并且了解到周某目前的工资和经济状况有能力承担其应付抚养费。然后熊律师通过电话连线周某,周某在听说了熊律师是村委这边的法律顾问,要调解其抚养小婷的事情时,立刻就说已经没什么好谈,没能力也不想管前妻和女儿了,就挂了电话。此事到此已经到了僵持阶段,周某不肯主动来村委,也不肯在电话中细谈。于是陈律师和村委工作人员召开会议,定下方案:一是直接到周某工作单位去见其并就小婷的抚养权事宜谈判;二是如周某实在不肯承担法定义务,则考虑走法律途径进行诉讼。

定下方案后,陈律师联系了之前联系村委的周某工作单位的领导,说明了律师和村委工作人员要上单位去找周某谈谈的事情,领导说可以,到时我叫他来会议室。到了周某工作单位,在会议室见面了,此次会谈我们没有带上欧某,因为了解到欧某每次见周某都情绪激动,言辞激烈。为求和平处理此事,陈律师和工作人员想先从第三人的角

度来了解周某的真实想法。

会谈之中,陈律师对周某说明了身份和自己知道的情况。并告知周某抚养女儿是法定的义务,是不可以推卸的责任。周某一开始一言不发,后来听说到女儿小婷要是升初中,需要大笔费用读书时,他才说了自己的想法。之前一直未付抚养费是因为前几年(欧某也知道)他没有固定工作,自己养活自己都很困难。这几年有固定工作了,生活好了,也不是不想养女儿,只是欧某每次大吵大闹过来只问拿钱,半点不提可以去探望女儿的事。"从06年离婚到现在,已经8年了,女儿小婷被她藏着不给见面,我都不知道女儿长的怎样了。既然她不给我看女儿,我为什么要给钱?"欧某说了这些以后,情绪有些激动。陈律师和村委工作人员听到周某诉说的情况和欧某说的情况不一样,都当即记下了周某说的情况,陈律师并告知周某,按照法律规定,周某是由抚养女儿的义务,也有探望女儿的权利,如果欧某真的无理拒绝周某探望女儿,欧某也是理亏的,周某可以要求探望权。但是不能因此而不抚养女儿。

其后,陈律师让村委工作人员先去欧某那里了解情况,确认了欧某确实不想让周某探望女儿,一来是因为女儿长期与她居住在一起,多年不见父亲,也听说了父亲不愿意抚养她,对父亲没感情也不想见他,二来周某品行这么差,见女儿说不定会教坏她,三来也怕他们常见面女儿就跟回父亲了。了解到这些情况后,陈律师通过电话联系欧某,告知其在法律上周某作为父亲,无论其为人如何,经济状况如何,他都有探望女儿的权利,欧某有协助的义务。并且现在周某的情况比以前好很多了,也有了正经的工作,品行方面应当另行看待,不宜再以过去的行为论事,双方可各自退让一步,以求达到和解。其后村委召集了欧某、小婷、周某到村委会议室进行调解,最终欧某与周某达成一致意见,周某可以每月一日探望小婷,周某每月支付生活费1000元,欧某不得阻碍周某探望女儿。

+

四、处理效果

经过回访村委,了解到自从调解后,欧某并未再去村委诉苦,经过电话访问,了解到欧某这几月都收到了周某汇款的生活费,有时还会多几百块钱,说是给女儿买新衣服新文具的钱。周某也会每月一天带女儿去奶奶家玩,父女感情也慢慢建立起来了。

五、心得体会

所谓"清官难断家务事",在调解工作中,最重要是公平公正,不能偏听则信,要综合听取双方的诉求和理由,才能找到调解点,有针对性的解决纠纷。

本次纠纷是常见的关于离婚后子女抚养的问题。现在农村离婚的案件不在少数,很多夫妻之间因矛盾而走上离婚的路。离婚后子女的抚养问题就成了一个较为尴尬的问题,一般来说,在中国的传统思想里,儿子是会留给父亲一方带着的。但是女儿的话,年纪小的给女方带的也很多。单亲孩子在成长的过程中,难免遇到的是"爸爸不爱"或者"妈妈不疼"的的状况。

对此法律明确规定了父母与子女之间的关系和权利义务:

一是规定了父母与子女的关系。

《婚姻法》第二十一条规定"父母对子女有抚养教育的义务;子女对父母有赡养扶助的义务。父母不履行抚养义务时,未成年的或不能独立生活的子女,有要求父母付给抚养费的权利。子女不履行赡养义务时,无劳动能力的或生活困难的父母,有要求子女付给赡养费的权利。"

二是规定了离婚后父母与子女之间的关系。

《婚姻法》第三十六条规定"父母与子女间的关系,不因父母离婚而消除。离婚后,子女无论由父或母直接抚养,仍是父母双方的子女。离婚后,父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。离婚后,哺乳期内的子女,以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女,如双方

因抚养问题发生争执不能达成协议时,由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。"第三十七条规定"离婚后,一方抚养的子女,另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部,负担费用的多少和期限的长短,由双方协议;协议不成时,由人民法院判决。关于子女生活费和教育费的协议或判决,不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。"第三十八条 规定"离婚后,不直接抚养子女的父或母,有探望子女的权利,另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议;协议不成时,由人民法院判决。父或母探望子女,不利于子女身心健康的,由人民法院依法中止探望的权利;中止的事由消失后,应当恢复探望的权利。"

+

+

正确调处村民纠纷 维护村(社区)和谐稳定

参与调处村民张某与李某用水纠纷案

广东刚毅律师事务所 谭炳光

一、基本案情

2014年8月3日上午,某镇某村村民张某,因修建自己的水池需用水,私自使用李某家从山上引回的水源,并把李某家房屋外的水管搞断,被李某当场发现。李某大声责骂张某的侵权行为,导致双方发生争执、抓扯。之后,张某的老婆、儿子与李某的老婆、儿子也加入对骂。得知纠纷发生,该村委调解员苏某等人立即赶到现场,制止了双方抓扯行为和对骂行为,控制矛盾的恶化。

苏某等见双方当事人情绪都比较激动,无法冷静下来解决事情, 在征得双方当事人同意的前提下,通知他们第二天前往村委调解室就 该纠纷进行调解。村委请求律师参与本案的调解。次日上午9时左右, 张某与李某如约而至村委,但一碰面,双方当事人又争吵起来。律师 及时规劝双方冷静下来,喝杯茶,让他们心平气和地说说自己的意见。

二、法律分析

张某在使用李某水源之前,没有和李某商议,也没有得到李某的同意,张某的行为,构成民事侵权。我国《物权法》第4条规定: "国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯"。

张某认为,自己与李某的关系不错,因自己一时心急,在没有得到李某同意的前提下,就使用李某的水源,把水管搞断是不小心所致,其行为是不当的。同时,李某认为,其对张某的态度过于生硬,不让张某解释就大声责骂,也是欠妥。加上双方家属加入对骂行列,如果没有及时平息争吵、抓扯,处理好双方矛盾纠纷,就有可能导致矛盾

激化,引起双方斗殴,造成人身伤害的后果,严重的会触犯刑律,构成犯罪。

三、处理过程

律师经过前一天的调查,了解本案纠纷事实:张某在使用李某水源之前,没有和李某商议,也没有得到李某的同意。就此看来,张某有错在先。律师根据本案纠纷的事实,指出了张某没有和李某商议,也没有得到李某的同意的情况下,私自使用李某的水源,并把水管搞断,其行为是不当的。同时,也指出了李某的态度过于生硬,不让张某解释就大声责骂,也是欠妥。

随后,律师向当事人宣讲了我国《民法通则》和《物权法》等法律的有关规定,对双方当事人进行耐心的讲解和教育。

我国《民法通则》第83条规定: "不动产的相邻各方 , 应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神, 正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系, 给邻方造成妨碍或损失的, 应当停止侵害, 排除妨碍, 赔偿损失"。

我国《物权法》第32条规定: "物权受到侵害的,权利人可以通过和解、调解、仲裁、诉讼等途径解决"、第36条规定: "造成不动产或者动产毁损的,权利人可以请求修理、重作、更换或者恢复原状"、第84条规定: "不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则,正确处理相邻关系"、第92条规定: "不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的,应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害;造成损害的,应当给予赔偿"。

经过律师两个多小时的疏导、教育,张某主动承认了自己的错误, 而李某也表示自己不该如此小气;双方自愿达成和解协议。

四、处理效果

经律师主持下,经双方协商一致,达成如下主要条款: (一)、张

+

某在签订本调解协议书之当日,将李某水管进行修复,恢复原状。 (二)、李某对张某的行为,表示谅解,不再追究张某其他法律责任。 (三)、本协议一式三份,张某、李某及村委各一份,具有同等的法律 效力。(四)、本协议经双方签名、按指印后生效。本案张某与李某用 水纠纷,得到了及时化解,有效倡导了村民之间建立团结互助的良好 邻里关系,维护了该村的社会和谐稳定。

五、心得体会

- 1、调解过程是人与人思想沟通的过程,只有敢于担当责任,才能获得信任,只有付出真诚,才能以心换心,才能将繁杂的事情简单化。在通常情况下,双方当事人不是被你的大道理说服,而是被你在调解过程中的人格魅力所折服。
 - 2、深入分析案情是促成调解成功的有效途径。

调解的本意就是化解双方存在的分歧,分歧产生的原因是双方对事件的认知不一致。要想化解纠纷,平衡双方的分歧,应当深入分析案情,找到双方认知不一致的争议点,然后再根据争议点寻求有效的解决途径。

- 3、依法调解是调解工作顺利进行的有力保障。 在调处本案张某与李某用水纠纷时,律师通过宣讲我国《民法通则》 和《物权法》等法律的有关规定,并按照我国《人民调解法》的有关 规定,促成双方当事人自愿达成和解,使矛盾纠纷处理在基层,化解 在萌芽状态,依法调解是本次调解工作顺利进行的有力保障。
- 4、以防激化为重点,积极预防和化解社会矛盾纠纷,充分发挥人 民调解工作在维护社会稳定中的作用,始终坚持"调防结合,以防为 主"的方针,广泛深入开展人民调解工作,切实维护村(社区)社会 稳定。

邻里关系宅基地纠纷 经多次调解双方达成一致意见

——参与调处甲某与乙某宅基地纠纷一案

广东恒晟律师事务所 邓月明

一、基本案情

2013年9月13日,甲某向相关部门申请宅基地作建房用途,于2014年3月29日经市国土资源局批准,核发了农村居民建房用地批准书,甲某依法取得了建房用地批准书。甲某于2014年5月22日开始建房,当甲某做好基础准备工作的时候,乙某及其家属带领了一帮人前来阻止甲某建房,并使用工具将柱头的钢筋扭曲和将地量坑土覆盖,乙某称该土地属于自己的祖屋地,甲某不应在此建房,双方各执一词,导致矛盾进一步激化。

甲乙双方因建房用地使用权属问题发生纠纷,曾向当地镇人民调解委员会申请调解。

乙某反对的理由: 1、甲某申请使用的建房用地正是双方同一祖屋的门口地,祖屋未倒塌前,祖屋大厅靠右边的房产双方各占三分之一(即甲某所申请的建房用地,双方各占一半,而现实已被甲某完全占有,这有失公平)。2、甲某在申请用地过程中,虽然经过本村三分之二以上村民签名同意,但未经乙某签名同意,乙某对此毫不知情,存在隐瞒乙某,已经严重侵害了乙某的合法权益,因此甲某的建房行为是违法无效的。

甲某认为: 1、双方共有的祖屋实际已废弃多年,已倒塌了三年多,祖屋门口地早已杂草丛生,已是集体闲置的土地,自己家庭人口多,急需解决住房困难问题,自己完全有权利向本村集体申请用地,自己申请用地的程序合法,乙某根本无权干涉。2、双方同为一个村的

+

村民,乙某已在本集体土地上建有住房,所以原有的祖屋土地应当收归集体所有。3、自己申请的集体用地,只是祖屋门口地,而不是乙某的祖屋地,自己完全没有侵占到乙某的任何权益,乙某反对自己建房的行为,是没有事实根据我法律依据的。

就此纠纷虽然经镇调解委员会进行调解,但纠纷仍然无法处理。

2014年7月初开始,律师多次会同镇司法所以及村干部进行现场了解情况,听取了双方当事人的意见以及村民的意见,分别协商。了解到甲乙双方为不止是邻里关系,而且是堂兄弟关系,上一辈是同一间祖屋的,甲某在申请建房的时候经过本村30名村民代表的签名,并经过村委和镇国土所、规划建设办公室、镇政府的同意上报审批,且申请建房的住户情况已经在村中公示,甲某的建房用地由国土局上报市人民政府审批,并得到市人民政府审批同意,但甲某在申请用地的时候没有开村民会议,乙某认为审批程序不合法。

二、法律分析

甲某认为: 1、自己经过合法的程序申请住房用地。根据《物权法》第一百五十二条规定: "宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利,有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。" 所以自己在其宅基地建房应受到法律保护。同时根据《中华人民共和国土地管理法》第十三条规定: "依法登记的土地的所有权和使用权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。" 2、另外乙某未能提供该土地属其自己的权属证书,且乙某已经申请宅基地建房,乙某不可能是涉案土地的权属人,根据《中华人民共和国土地管理法》第六十二条的规定: "农村村民一户只能拥有一处宅基地,其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。" 所以原旧屋的土地应由集体经济组织收回。因为乙某已经在另外的地方申请宅基地作建房,且原旧屋已经坍塌三年多。3、根据《确定土地所有权和使用权的若干规定》第五

十二条的规定: "空闲或房屋坍塌、拆除两年以上未恢复使用的宅基地,不确定土地使用权。已经确定使用权的,由集体报经县级人民政府批准,注销其土地登记,土地由集体收回。"

乙某认为: 1、市国土局批准给甲某的土地是乙某的祖屋和宅基地,损害了乙某的利益,根据市国土局 1989 年出具的《土地使用证》和土地房产所有证,争议的土地是乙某的祖屋宅基地,在乙某《土地使用证》仍合法有效的情况下,市国土局将乙某的祖屋的宅基地违法批准给甲某作为宅基地,损害了乙某的合法权益。2、在未经村民会议2/3 村民表决同意,也未经乙某等利害关系人同意的情况下,市国土局将争议的土地批准给甲某作为宅基地,违反宅基地申请审批程序。3、市国土局作出的批准书所依据的《广东省土地管理实施办法》早已废止,因此,市国土局核发的《建房用地批准书》的法律依据是无效的。所以甲某申请宅基地建房不合法,侵害了乙某的合法权益。

三、处理过程

在调解人员掌握了基本情况后,本律师和镇、村工作人员首先组织双方面对面提出要求和看法,并向双方释明了相关法律规定以及可能产生的法律后果,考虑到双方同为一村村民,且是堂兄弟关系,"抬头不见低头见",为了彻底化解双方的矛盾,使他们以后能和睦相处。

我们对调解过程中双方认可的事实进行确认,并逐渐缩小分歧, 对双方当事人及案件利害关系人之间的纠纷进行了认真的梳理和分析, 认为双方之间没有不可调和的矛盾,问题的关键在于甲某是否同意赔 偿给乙某的矛盾,因此,做通甲某的工作就成为了本案调解的"突破 口"。先从"外围"入手,上门调解,找到甲某和乙某,给他们讲法 律,说道理,谈邻里关系,论亲情,后又找到村干部和家族中有威望 的老人,相继做双方的思想工作,入情入理的劝说使得他们"豁然开 朗",不再各持己见,僵持不下。 +

四、处理效果

通过多次法律法规宣传教育,于2014年8月1日促使双方协商 达成一致意见。1、乙某同意甲某继续在批准的建房用地上建房。2、 由甲某向乙某支付一万元作为经济补偿。3、甲某在建房施工过程中, 由乙某及其家属等人使用工具将柱头的钢筋扭曲和将地量坑土覆盖, 由乙某在10天内恢复原状。

五、心得体会

由于农村法制宣传普遍缓慢,使得农民的法律意识较为淡薄,造成村委与村民之间、村民与村民之间、村委与村外企业、个体之间的矛盾纠纷凸显,最为突出的是1、邻里纠纷;2、家庭纠纷;3、权益纠纷;4、选举纠纷等等。

在调解过程中,调解人员认识到:要取得调解实效,需要发掘社会资源,如民调组织、行政协会、专家、律师等广泛参与。调解主体的多元化是调解制度活力和潜力的体现,也是多元化纠纷解决机制取得实效的组织保障。

通过对此案的调解,本人更深刻理解调解机制在解决民间矛盾纠纷方面所具有的不可比拟的优势,因此,以"加强调解,减少上访,维护稳定,促进和谐"为核心的内容的仍有着广泛的基础和强大的生命力,需要不断的创新、深化和发展。早日解决矛盾纠纷是双方当事人的共同追求。正确引导当事人依法进行和解,争取早日解决矛盾纠纷。

此案调结后,本人体会到,解决农村的矛盾纠纷,不能强硬、过 多地给当事人展示法律规则,要根据农村的风土人情、公序良俗等, 针对农民文化素质相对较低,法律知识相对缺乏以及处理矛盾纠纷过 分倚重道德等情况,在不违背法律原则的基础上,通过动员多方面的 力量多做当事人的思想工作,耐心引导,在"循循善诱"的调解过程 中灌输法条条文,这样既解决了当事人之间的矛盾,又对当事人进行 了普法教育。

驻村律师为村民挽回几百万损失

——参与处理杨某拯房屋执行异议案

广东法穗律师事务所 许少君

一、基本案情

2009年7月18日,九龙镇红卫村亨美庄一村民杨某某在未经其家庭成员同意的情况下,将家庭共有的位于红卫村亨美庄路XX号的六层楼房出租给马某某,并签订《租赁合同》,约定租期满一年后,该房屋的征收或拆迁补偿款项归马某某所有。

《租赁合同》签订后,因杨某某迟迟未能将房屋交付使用,马某某向广州仲裁委员会提起仲裁,要求杨某某将上述房屋交付出租。2010年4月19日,广州仲裁委员会作出了(2010)穗仲字案第119号裁决支持了马某某的仲裁请求,马某某随后向广州市中级人民法院申请强制执行,使得涉案房屋有随时被执行的风险。然而此时,杨某某却不知所踪,杨某某的家人对此措手无策。

村委得知该情况后,主动联系驻村律师,驻村律师与杨某某的家人沟通后,了解到该房屋为杨某某之兄杨某拯出资所建,并由杨某某父母共同占有使用,杨某某并没有该房屋的所有权,无权处分该房屋,其未经家庭成员同意,擅自与马某某订立《租赁合同》、约定征地或拆迁补偿款的归属,严重损害了其家庭成员的合法权益。

二、法律分析

1、杨某某未经房屋所有权人同意,无权擅自出租涉案房屋。

本案中,涉案的房屋系由杨某某之兄杨某拯出资兴建,杨某某并 非涉案房屋的所有权人,无权处分涉案房屋。而且,事后杨某拯对杨 某某的无权处分行为未予追认。

依据《合同法》关于无权处分的规定, 无处分权的人处分他人财

4 其它常见问题篇

+

产, 经权利人追认或无处分权的人订立合同后取得处分权的, 该合同有效。故杨某某未经涉案房屋所有权人同意, 而与马某某所签订的《租赁合同》应属无效。

2、涉案房屋无任何报建手续,并未经任何规划,也无任何权属登记证书,《租赁合同》当然无效。

依据《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案具体应用法律若干问题的解释》第 2 条规定,出租人就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房屋,与承租人订立的租赁合同当然无效。同时,该《解释》第 1 条规定,本解释所称城镇房屋,是指城市、镇规划区内的房屋。乡、村庄规划区内的房屋租赁合同纠纷案件,可以参照本解释处理。

而本案所涉之房屋并无任何报建手续,杨某某与马某某订立的 《租赁合同》当属无效。

3、仲裁机构的裁决认定事实不清,适用法律错误,不应予以执行。

涉案房屋《租赁合同》是否有效,必须证明涉案房屋所有权的归属,且所有权归属证明必须经过政府相关职能部门依法登记后,才具有法律效力。

本案中,涉案房屋在未有相关登记的情况下,即未有明确的权属人的前提下,仲裁机构即作出(2010)穗仲字案第119号裁决认定杨某某与马某某之间签订的合同合法有效,无异于通过判决的形式确认杨某某为涉案房屋的所有权人,严重违背了客观事实,因此不应执行该仲裁裁决,否则将严重损害涉案房屋所有权人的合法权益。

三、处理过程

驻村律师向杨某拯及其家人讲解有关法律法规,告知案件中存在的法律风险,指导当事人搜集、提供相关证据材料,提出相关的诉讼策略等,当事人当即决定通过法律途径解决该纠纷。

2010年7月5日,驻村律师接受杨某拯与其家人的委托,向广州市萝岗区人民法院就马某某申请执行涉案房屋一案提出执行异议。以杨某某无权处分涉案房屋、涉案房屋未经报建手续及规划等,主张杨某某与马某某所签订的《租赁合同》系无效合同,请求不予执行(2010)穗仲字案第119号裁决。萝岗区法院受理后,依法组成合议庭并于2010年10月27日公开开庭进行了听证。

四、处理效果

广州市萝岗区人民法院认为, (2010) 穗仲字案第 119号 裁决违反了《土地管理法》的相关规定,对宅基地使用权作出了越权仲裁,且其认定事实的主要证据不足,若强制执行该裁决可能会损害真正房屋产权人的合法权益,与我国《土地管理法》所规范的农村宅基地使用权管理秩序这一公共利益相违背,而裁定不予执行该仲裁裁决。

涉案房屋因此摆脱了随时有可能被执行的风险,驻村律师为杨某拯一家挽回涉案房屋,避免了几百万的征地或拆迁补偿款的损失,杨某拯一家非常感谢驻村律师,村委对驻村律师认真负责的工作态度给予了极高的评价。

五、心得体会

在市场经济快速发展和城镇化进程加快的今天,群众参与的社会经济事务日益增多,村民与村民、村民与村委、村委与村外企业和单位的经济交往中,矛盾纠纷也不可避免地呈现上升趋势。但村民、村委的法律意识比较薄弱,掌握的法律知识有限,面对诸多的纠纷以及相应的法律风险总是不知所措、无从入手,也不知道向谁求救。正是村民及村委日益增长的对法律服务的需求,需要更多的法律工作者深入其中,认真、负责地为村民、村委办实事、解纠纷、防风险,同时也需要法律工作者协调内部关系,定纷止争。

驻村律师要做好村居法律服务工作,推动普法活动的顺利开展、

4 其它常见问题篇

+

落实,必先认真负责为村居解决其当前最迫切的法律需求,以取得村民及村委的信任。我所驻村律师也正是通过一次次为村民及村委排忧解难、维护其合法权益的过程中,逐步赢得了村民及村委的信任,不断地加强了驻村律师与村民及村委之间的联系,建立村民和村委对法治治村的信心,大大提高了村民的法律意识,使全村上下逐步形成良好的法治氛围,让村民切实地尝到了法治惠民的甜美果实。

村居法律顾问项目作为构建民主法治社会的新尝试,经过实践的检验,它的出现在我国经济社会转型,利益格局调整,社会矛盾明显增加的形势下,正越来越受到民众的认可,为传播公平正义的社会正能量发挥着重要作用。

拖欠巨额污水处理费纠纷案

广东法制盛邦律师事务所 万海龙 陆龙波

一、基本案情

原告广州某净水有限公司向广州某区法院提起诉讼认为,2009年7月1日,《广州市城市污水处理费征收广立实施办法》正式实施,被告广州市某区经济联合社(下称"甲村")属按规定需缴纳城市污水处理费的城市自来水用户。从2009年7月1日起计,截至2012年12月31日,被告甲村共欠污水处理费用5042331.54元。原告多次向被告催缴污水处理费,被告曾书面承诺缴纳,但是至今未予缴纳。故起诉要求:1、被告向原告缴纳污水处理费5042331.54元及利息;2、本案诉讼费用由被告承担。

案件事实经过具体如下:

由于历史原因,自来水公司在甲村成立某管水小组,该管水小组的职责主要负责甲村水费及污水处理费用的抄表及收缴。自2004年成立该管水小组以来,该村村民与在该村置办工厂的厂方均向该管水小组缴纳水费及污水处理费用,再由该管水小组统一交予广州某净水有限公司。广州某净水有限公司在收取款项后,开具发票抬头名称为个人(实际用水人)的发票给予管水小组,再由该管水小组将发票交给各实际用水人。但是,自从2009年7月1日起,《广州市城市污水处理费征收广立实施办法》正式实施,明确规定了居民生活用水与工厂用水需要缴纳污水处理费以及污水处理费用如何缴纳的问题,广州市城市污水处理费用的性质由行政性收费转为经营服务性收费,污水处理费用提高,为此出现了村民、工厂不缴、欠缴污水处理费用的情况。村民与工厂总是以各种原因拖缴应当缴纳的污水处理费,广州某净水有限公司曾多次向甲村反应情况,请求甲村协助处理,但是效果并不

4 其它常见问题篇

明显。

+

2009年12月21日,管水小组工作人员到某村民家中收取污水处理费用。该村民以经济不景气为由,拖欠污水处理费用,称几天后一定缴纳。然而数天过去之后,当工作人再次向村民追缴污水处理费时,许多应该缴纳污水处理费用的村民已经迁居或者门户紧闭。针对这种情况,管水小组向广州某净水有限公司如实反映情况。广州某净水有限公司与甲村联合召开会议,邀请甲村村民及厂方出席会议,会议议题围绕污水处理费用的合理性与收缴问题展开。然而,该会议的召开不但没有起到应有的作用,督促大家缴纳欠缴费用,反而导致村民越来越多搬迁,有些工厂为了逃避缴纳污水处理费用,搬迁至其他地方。广州某净水有限公司因未能在规定的时间内收到污水处理费用,多次向甲村提出交涉,如果甲村不能够在及时缴纳污水处理费用,广州某净水有限公司将停止对甲村污水的处理。并且认为,无法按时收取污水处理费是管水小组的责任,管水小组属于甲村成立的,所以,应由甲村承担责任、于是向法院提起诉讼。

二、法律分析

甲村收到法院诉讼材料后,村里的领导都认为官司必输,本律师作为甲村的常年法律顾问,在接到案件后,本律师从甲村是否应当承担巨额污水处理费用的缴纳责任上分析,认为该案件有胜诉可能,并很大可能最终原告会让步与甲村进行调解。从法律上分析,甲村是否应当承担巨额污水处理费用的缴纳责任呢?答案也是否定的。甲村基于广州某净水有限公司的委托,承担收缴污水处理费用的责任,甲村在此充当服务中介角色,对于欠缴的费用当然不能由甲村承担。况且,甲村与广州某净水有限公司不存在供水合同关系,真正的用水人为甲村民及村里的工厂,所以,甲村是无需承担责任。

综合上述情况,甲村村民和在甲村置办的工厂与广州某净水有限 公司之间存在事实上的服务合同关系,甲村的村民和在甲村置办的工 厂不缴、少缴、欠缴污水处理费用均要承担相应的民事责任。

三、处理过程

在法院调解人员了解掌握了基本情况后,首先安排了甲村村民委员会、广州某净水有限公司进行协调。要求原被告双方应从如下几点考虑问题并进行调解:第一,甲村不是实际用水人;第二,原告是国有企业,减少国有资产流失;第三,被告是村委会,被告更容易收到污水处理费,更容易解决问题,能防止群体事件;第四,村里的工厂有些已经搬迁或倒闭,该笔污水处理费是无法收取的;第五,成是历史遗留问题,不能全然用法律去解决。在历时近百天的法院调解过程中,代理律师与法院调解人员提出了各种方案,包括分期缴纳需要缴纳的污水处理费、一次性缴纳污水处理费但免息等等,旨在希望双方当事人通过协商,减缓矛盾的激化。通过代理律师与法院调解人员的努力,对于分期付款的方案得到了当事人的自愿接受。广州某净水有限公司从解决事宜化解矛盾的角度出发,自愿免除对方当事人因欠缴大部分费用及全部利息。

四、处理效果

经法院主持调解,当事人、诉讼代理人的积极配合与努力,双方当事人于2014年5月6日达成一致协议。1、被告广州市某区经济联合社在2016年5月31日前支付污水处理费300万元给原告广州市某净水有限公司,其中在2014年5月16日前支付100万元,在2014年12月31日前支付50万,在2015年5月31日前支付50万元,在2015年12月31日前支付50万元,在2016年5月31日前支付50万元。2、如被告其中一期没有按调解协议第一项履行还款义务,则原告有权对余下的余款全额向法院申请执行。3、本案受理费用由被告负担。

五、心得体会

随着市场经济的快速发展, 国家对某些行业政策性要求的逐渐放

4 其它常见问题篇

+

宽,逐步地市场化,社会老百姓与某些行业之间因此而产生的矛盾逐步激化。老百姓不明白为什么突然需要多支出那么多的费用,某些行业的负责人不明白为什么在行业如此低利润的情形下,老百姓还是觉得是高利润高收费。当诸如此类的矛盾在不断激化的时候,必要的时候由充当社会润滑剂的法律人如律师的介入,摆事实,讲道理,做双方当事人之间沟通的桥梁,消除不合谐的因素。大量的实践证明,律师在化解村内部矛盾亦或村对外的矛盾当中起着重大的作用。

具体就本案而言,原告提起请求支付污水处理费,因为跨越的时间段比较长,被告完全可以适用诉讼时效少缴甚至不缴污水处理费用。然而,这又会为以后出现的社会问题埋下祸根。对于采取判决的方式处理双方当事人的矛盾,谁亦难保证在以后污水处理问题上当事人之间还能够和谐共处,不会再出现类似的问题。在该案的诉讼过程中,法院考虑到该问题一直倡导调解贯穿诉讼的全过程,一方面是为了缓解当事人之间的矛盾,另一方面能够更好达到当事人所期待的理想结果。代理律师认为,律师在处理村的调解案件过程中,要达到双方满意的调解效果,需要律师端正态度,在不损害当事人利益的前提下,必要的时候要站在"居中"的角度,对各方矛盾了解清楚,协调各方当事人利益,制定相应的方法策略,公公正正,不偏不倚地进行调解,这样才能够让对方信服,从而达到和解的效果,也促进了社会和谐。

依法提起执行异议程序有效缓解社区物业纷争

广东格林律师事务所 张旭锋

一、基本案情

2002年,广州某社区开发商因与开平某公司建设工程施工合同纠纷案,被裁处承担2000多万元的债务。开发商不堪重负逃之夭夭,仅留下社区内少量未被出售的物业;物业几经拍卖偿债,但仍剩余1100余万元债务没有清偿。2007年,广东省高级人民法院作出《民事裁定书》,将该社区中登记在开发商名下的会所抵债给开平某公司,同时将会所旁边的室外游泳池作为会所的附属物也裁定抵债给了开平某公司。然而,作出该《民事裁定书》的执行法官不久却因涉嫌犯罪被开除党籍和开除公职,并移交司法机关处理。2009年,该社区业主向广东省人民检察院提起申诉,广东省人民检察院受理申诉后却迟迟没有提出抗诉,该《民事裁定书》也一直未被依法撤销。2012年,开平人民法院作出《民事调解书》,将开平某公司经广东省高级人民法院裁定取得的会所(含室外游泳池)又抵债给杨某。2013年初,开平市人民法院一纸公告,将该社区室外游泳池的使用权、管理权强制移交给杨某。从而掀起了该社区广大业主接二连三的的暴力维权事件及群体性上访、静坐事件。

事件发生之后,该社区所在居委会、街道办曾多次发函,呼吁广大业主理性维权、合法维权;但广大业主与杨某派驻到会所的安保人员冲突并未得到有效遏制,业主群体性上访、静坐并未因此而停止。在多方措施无效的情况下,该社区业委会最终委托张旭锋律师处理该社区室外游泳池权属纷争。接受委托之后,张律师多次前往社区深入了解室外游泳池有关情况,并应当地房管部门、街道办的邀请参加该社区室外游泳池纠纷的调处会议。

+

社区业主认为:室外游泳池应属于社区全体业主共有;登记在开发商名下的会所并不包含室外游泳池;执行法官因贪赃枉法已被追究刑事责任,其作出的裁定应属无效;广东省人民检察院已受理业主的申诉。因此,坚决不同意将室外游泳池移交给杨某。

杨某则认为:会所包含室外游泳池,且经广东省高级人民法院民事裁定书确认;开平某公司依据省高院民事裁定书已经取得室外游泳池所有权,其依据开平法院民事调解书取得室外游泳池所有权,合法有据。

二、法律分析

(一) 社区会所是否包含室外游泳池问题?

广州市城市规划局出具的会所规划红线图显示:会所与室外游泳池是相互独立的,会所的面积也没有包含室外游泳池的面积;而且广州市房管局核发的会所《房地产权证》及房地产平面附图显示:会所也不包含室外游泳池。在没有证据材料显示室外游泳池隶属于会所的情况下,广东省高级人民法院直接裁定将室外游泳池作为会所的附属物抵债给开平某公司依据不足。

(二) 室外游泳池的产权是否属于开发商所有?

社区游泳池的产权归属问题不能一概而论。游泳池若作为小区公共配套设施,建设游泳池的费用已由业主分担,则游泳池应归全体业主共有。相反,若售房合同明确约定游泳池产权属开发商所有,并且游泳池的相关建设费用也未计入房屋建设成本,则游泳池产权应属于发商。

(三) 民事裁定书是否因执行法官被追究刑责而无效?

执行法官被追究刑责并不意味着其作出的所有裁判文书都是错误的;关键在于其在审理、执行该案过程中是否有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为。2007年广东省高级人民法院作出的《民事裁定书》自送达后即已生效,在被依法撤销之前,仍然具有法律效力。

(四) 广大业主应如何捍卫游泳池权益?

社区广大业主不是裁判法律文书的当事人,作为案外人的社区广大业主对人民法院强制执行的室外游泳池权属有异议,根据《民事诉讼法》第二百二十七条: "执行过程中,案外人对执行标的提出书面异议的,人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查,理由成立的,裁定中止对该标的的执行; 理由不成立的,裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服,认为原判决、裁定错误的,依照审判监督程序办理; 与原判决、裁定无关的,可以自裁定送达之日起十五日内向人民法院提起诉讼。"社区广大业主可以依法向执行法院提出执行异议申请,捍卫自己的合法权益。

三、处理过程

在全面掌握案件背景之后,律师制定了具体的维权方案,即依法向广东省高级人民法院提起申诉,请求撤销 2007 年《民事裁定书》;依法向开平市人民法院提出执行异议申请,请求中止执行杨某的执行申请。同时,律师建议社区业委会及时公布业委会的维权进展情况,保证社区广大业主享有充分的知情权;并建议社区业委会尽力做好广大业主的思想工作,摈弃暴力维权、不正当上访、静坐等做法,以避免情绪激动的业主因采取过激维权行为而受到民事、行政、甚至刑事追责。

维权方案得到社区业委会及街道办的认可后,律师按既定的方案 开展了维权工作。最终,开平市人民法院依法受理了该社区业委会的 执行异议申请。开平法院作出执行裁定后,社区业委会不服又向江门 市中级人民法院申请复议。嗣后,广东省高级人民法院也正式受理该 社区业委会的申诉,该案目前还在广东省高级人民法院审理中。

四、处理效果

虽然开平法院及江门中院最终都没有支持该社区业委会的请求, 但是在执行异议及复议期间,为避免冲突进一步升级,开平市人民法

+

院实际已暂缓采取其他强制措施;而且通过依法申请执行异议,使得广大业主的合法权益有处伸张、维权活动有法可依;从而将部分业主各种不正当、不合法的维权活动引入到了依法维权的轨道上来,有效的缓解了室外游泳池冲突、维护了社区的安定团结。同时,随着广东省高级人民法院正式受理该社区业委会的申诉,该社区室外游泳池权属纷争有望得到彻底解决。

五、心得体会

随着社会的进步、人们法制观念的增强,人们的维权意识也越来越强,但由于人们缺乏专业的法律知识,常常采用一些不理性、不合法的维权方式,不但无法维护自己的合法权益,反而使自身因维权行为不当而被追究民事、行政、甚至刑事责任。因此,有必要由法律专业人员对其加以引导,采取行之有效的维权活动,不仅可以充分维护自身的合法权益,而且能够有效的降低社会的不和谐、不安定因素。同时,村委、居委作为基层组织,在处理村(社区)法律纠纷时,应充分发挥群众性自治组织的作用,做好村(社区)成员的思想工作,及时通告纠纷处理进展情况,为妥善解决纠纷营造良好的氛围。在各方的共同努力、积极配合下,村(社区)法律纠纷将最终得到及时、有效、妥善的处理。

未成年人的刑事处罚刑期及赔偿

——参与杨xx 刑事附带民事赔偿案件

广东格林律师事务所 茹苗

一、基本案情

杨xx于2011年5月27日晚在九佛凤凰山打篮球,同伴与汤xx、汤xx等三人因为争夺球场发生口角,杨xx见状上前劝架,遂被其三人按倒在地,用摩托车头盔、车锁殴打,事后三人驾驶摩托车逃离事发地点。

事发几天,汤 xx、汤 xx、汤 xx 等三人被公安机关抓获,经检察机关公诉,人民法院受理了此案后,发现三人均是未成年人,本着对未成年人教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则,对三名故意伤害的被告人判处了缓刑。

律师在人民法院审理的阶段,接收了 xx 法律援助中心的指派,作为杨 xx 的代理人参加了庭审。律师在开庭审理之前约见了杨 xx 和其家人,得知杨 xx 因该起故意伤害案件致头部及右手小指等处均有不同程度受伤,而右手小指经伤残评定为十级伤残。期间杨 xx 花费约3000 元医疗费,其中汤 xx 家属向申请人支付 5000 元后未作任何的赔偿,现杨 xx 要求三方给予合理的赔偿。针对申请人杨 xx 的实际情况,律师得知,杨 xx 是成长在单亲家庭的十七岁未成年人,靠在蛋糕店打工赚钱养家,母亲常年身体不好,无法参加劳作,整个家庭的重担都落在了申请人杨 xx 的身上,这次的事件,给本来就贫困的家庭雪上加霜。杨 xx 告诉律师,自己的家庭很困难,初中毕业之后就出来打工了,通过自己的努力在蛋糕店,学会了制作面包和糕点,现在是这个蛋糕店的裱花师,老板比较赏识自己,蛋糕店的生意也非常不错,所以事发前把工资调到了三千五百块,这让自己和母亲的生活有了很好的改善。可这件事情发生后,右手的食指评定为十级的伤残,习惯用

+

手对裱花的精细工作没法操作,休养期间,被蛋糕店的老板辞退了,这样一来,工作没有了,而赖以谋生的技能也应为右手小手指的伤残而丧失。谈话中,眼神充满的无助和求助。

二、法律分析

三被告人的犯罪行为造成被害人杨xx人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支付的合理费用,以及因误工减少的收入。造成被害人残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费等费用。

对于未成年人造成他人人身损害的赔偿责任承担,《民法通则》第一百三十三条作了专门规定: "无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的,可以适当减轻他的民事责任。有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用。不足部分,由监护人适当赔偿,但单位担任监护人的除外。而本案的三被告人均是未成年人,限制行为能力的人,根据法律的规定,由其本人的财产支付赔偿费用,不足的部分,由监护人适当赔偿。

《中华人民共和国未成年人保护法》第 38 条规定: "对违法犯罪的未成年人,实行教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则";最高人民法院《关于办理少年刑事案件的若干规定》第 2 条亦规定: "审判少年刑事案件,必须以事实为根据,以法律为准绳,坚持惩罚与教育想结合的政策,纠正教育,感化、挽救的方针,落实社会治安综合治理的措施。这就是我国对实施了违法犯罪的未成年人的方针和政策。

三、处理过程

经过多次与杨 xx 及其家人的接触,了解到杨 xx 的家庭环境、经济状况,对于杨 xx 的因本次的被伤害所要求的赔偿和处罚刑期有很高的预期,当时希望律师能为他据理力争,但是当律师按照他的情况计算了赔偿的金额和分析了三被告的处罚刑期。计算出的金额与其预期

的还是有一定的差距,律师就这个和杨 xx 与其家人一一解释,并为其分析获得赔偿的可能性和金额。对于处罚刑期的解释,告诉杨 xx 我国的法律对未成年人实行的是教育、感化、挽救,重心在挽救,目的也是挽救,为了实现挽救的目的,必须坚持教育为主、惩罚为辅的原则,主要是因为未成年人是国家的未来和希望,国家和人民对他们同样抱有希望。其次,未成年人正处于在生长发育期,在许多方面都尚未成熟,缺乏辨别是非和自我控制的能力、容易受外界的影响、可塑性大等。促使未成年人走上犯罪道路的因素往往比较复杂,如果教育得法,也有容易转变过来的一面。杨 xx 对此也接受了律师的建议,法院判决后并欣然地接受了法院的判决。

四、处理效果

经过庭审和调解,人民法院最终判决三被害人对杨 xx 赔偿人民币 二万元。人民法院对三被告作出的缓刑判决,让三被告有机会受教育,被感化,获得重新做人的机会。

五、心得体会

针对未成年犯罪,多年的司法实践业已证明,只有实现教育、感化、挽救的方针和教育为主、惩罚为辅的原则,才能更有效地预防和减少未成年人犯罪,使更多的违法犯罪的未成年人转变过来,而主要依靠惩罚或打击的方法,并不能收到良好的效果,甚至常常会起反作用。教育、感化、挽救的方针和教育为主、惩罚为辅的原则精神应当贯穿与未成年人犯罪案件诉讼程序的始终,贯穿于立案、侦查、起诉、审判和执行等各个环节。

作为村居的法律顾问及法律援助的指派者,解决了未成年人之间的矛盾纠纷是最大的难题,为了让未成年人遵循正常的人生轨迹,遵守法律,健康成长,律师要站在公正的立场,引导未成年人,让未成年人坚信美好明天的同时给社会创造和谐的明天。

+

以诉促调维权益 低调处理获双赢

——参与袁某与物业公司劳动纠纷案

广东国道律师事务所 柯逸恩

一、基本案情

袁某入职广州市某物业管理有限公司(简称用人单位)担任保安队长。入职后,袁某与用人单位签订劳动合同,合同期限至2014年8月31日止。直至申请仲裁时,袁某仍在用人单位处工作,工资为2500元/月。

自袁某入职以来,用人单位一直未按法定或劳动合同规定安排袁某的工作时间,每天工作 12 小时或以上,每月休息 2 天,法定节假日没有安排放假,不安排年休假。超时工作的情况直至 2013 年 6 月才有所好转,每月休息 2 天变更为每月休息 4 天,其他超时工作情况则未有任何变化。袁某一直超时工作,而用人单位却一直未发放加班工资。

同时,袁某每天都需露天巡逻。用人单位无法采取有效措施将工作场所温度,应当按月向袁某发放高温津贴。然而,用人单位一直未曾向袁某发放高温津贴。此外,用人单位还未按袁某的实际入职时间为袁某交纳社会保险及住房公积金。

鉴于用人单位的行为显然是违反法律的规定,因此,袁某为了维护自身的合法权益,多次与用人单位沟通,但用人单位一直不予理会。

二、法律分析

用人单位的行为完全是违反法律的行为,根据《劳动法》的规定 用人单位应当保证劳动者每周至少休息1日。用人单位标准支付高于 劳动者正常工作时间工资的工资报酬。《社会保险法》职工应当参加 基本养老保险,由用人单位和职工共同缴纳基本养老保险费,补缴社 会保险不是劳动仲裁的范围,盲目地申请劳动仲裁对袁某可能会造成 一定的损害。

用人单位也是清楚其行为的不合法,但因其人员不足等原因造成, 劳监部门也进行过处理,但效果不理想。

三、处理过程

接到咨询后,柯律师数次约见袁某,针对袁某的请求及证据进行了分析,发现袁某的请求不是劳动仲裁的范围,且与实际情况有所出入。同时,袁某一直在用人单位处工作,若提起劳动仲裁,袁某可能马上与用人单位彻底闹僵,双方随时解除劳动关系。经过详细的分析案件及证据的情况,柯律师与袁某多次沟通,首先确定以诉促调的方案,特别是不属于劳动仲裁范围的请求更需要在调解中确认。其次,柯律师将袁某的请求进行分类,哪些是劳动仲裁范围,且证据充足;哪些是劳动仲裁范围,且证据不是十分充足,那些不属于劳动仲裁范围。再次,柯律师对袁某申请劳动仲裁的结果进行了初步的预判,并告知袁某。随后,柯律师根据证据书写好仲裁申请书,考虑到调解的可能性,柯律师提出的仲裁请求略高于对劳动仲裁的结果预判、为该案的调解提供了一定的空间。举证的合理、扎实,也为该案胜诉做了充分的准备。

申请劳动仲裁后,用人单位随即对袁某进行一定处理,将其更换普通保安人员,经常开夜班。袁某与用人单位的矛盾进一步加深。 2013年10月20日,柯律师致电用人单位人事部门,明确用人单位目前对袁某的处理是违法的,有可能随时触发新一轮的劳动仲裁。用人单位人事部门当即表示对袁某处理完全是公司的正常管理,并不违法。双方的电话交谈中,柯律师隐约觉得用人单位有调解及低调处理的倾向。2013年10月21日,柯律师再次致电用人单位人事部门。用人单位人事部门明确调解的前提是袁某必须先行撤诉。柯律师当即表示拒绝,提出以仲裁委出具调解书结案。之后五日,柯律师与用人单位人事部门经过多次沟通,双方基本确定有调解的意思。用人单位人事部

+

门提供调解的前提是必须与袁某解除劳动关系。柯律师与袁某进行充分商量后,决定同意用人单位的条件。2013年11月1日,双方调解金额基本确定,但有几个小问题双方还是有争议。小问题主要包括款项的支付时间,以及一系列用人单位可先履行的义务是否应先履行等问题。柯律师考虑到用人单位会存在怠于履行义务的可能性,提出以仲裁委员会出具调解书作为结案方式,出具调解书当天实际履行。公司随即以资金需周转为由拖延,柯律师当即表示如不同意,即终止调解,准备仲裁。单位最终表示同意。

四、处理效果

2013年11月5日,双方终于达成调解协议。仲裁庭当庭出具了仲裁调解书。考虑用人单位希望低调处理案件,柯律师与袁某同意用人单位的要求,仲裁调解书仅确定公司需支付5000元,其他款项以经济补偿金等形式额外支付。袁某也在仲裁庭出具了仲裁调解书之前全部拿到调解的57350元。

五、心得体会

本案从咨询到结案,虽然历时不长,但承办律师为顺利解决该案作出了不懈的努力,使案件能在"双赢"的情况结案。承办律师还三番四次为当事人进行调解,最终使该案得到顺利解决,维护了当事人的合法权益。承办律师始终铭记自己所承担的社会责任,以认真负责的工作态度和勤勉敬业的执业精神,为维护当事人的合法权益孜孜不倦,不辞劳苦,彰显了社区律师无私奉献的精神风格。

新田村何某娇等八名村民交通事故人身损害赔偿纠纷案

广东华瑞兴律师事务所 黄庆勇

一、基本案情

2013年1月31日19时05分九龙镇新田村村民何某娇、周某、李某妹、黄某英、何某仙、黄某英、徐某花、潘某龄、何某广等人乘坐何某新驾驶的粤AF42xx号中型普通客车行驶至广汕公路金坑村回味鸡对出路段时与高家春驾驶的赣CA41xx号重型厢式货车发生碰撞,造成戚某枝当场死亡,何某新、何某广、周某凤、何某娇、李某妹、黄某英、何某仙、潘某龄、黄某英、徐某花等人受伤的交通事故。

二、法律分析

援助申请人乘坐的车辆与肇事车辆发生碰撞造成受伤,那么肇事车辆的驾驶人和车主、肇事车辆投保的保险公司江西省宜春市高安市中国人民财产保险股份有限公司高安支公司应当承担赔偿责任,而他们乘坐的车辆的驾驶人、车主亦应当承担相应的赔偿责任,因此本案有五个被告人。本案重要的病历、医药费发票、用药清单、医生医嘱、出院证明援助申请人无法提供,原因是他们在医院治疗过程中由于没有钱,擅自出院,还拖欠医院的医药费没有支付,因此医院不予出具相关证据,若没有这些证据援助申请人的诉求将难以得到法院的认定。

三、处理过程

何某娇等八人向萝岗区司法局法律援助中心申请法律援助,他们的申请资料里缺少病历、医生医嘱、医药费清单等重要证据,原因是他们在治疗过程中擅自出院,拖欠医院医药费,医院不予提供相应的病历资料。

+

四、处理效果

经办律师在区司法局的协助下,从医院获得了上述重要证据,最后经过法院判决追回了应得的赔偿,并且亦付清了拖欠医院的医药费用。

五、心得体会

本案的法律关系并不复杂,是一起交通事故责任纠纷,法律责任明确,但是由于援助申请人拖欠医院医药费,无法提供重要证据,经办律师及时与区司法局沟通,区司法局出具了协助公函,经办持协助公函与医院沟通,告知医院若患者获得了赔偿款则拖欠的医药费经办律师说服患者补交,医院最终愿意提供相应的证据。该案审结后,经办律师义务协助八名受援人从江西省宜春市高安市中国人民财产保险股份有限公司、车辆驾驶人处执行到了赔偿款,并说服受援人偿还了拖欠医院的医药费用。经办办理本案不仅为援助申请人追索了人身损害赔偿款,亦顺利解决了拖欠医院的医疗费。

积极提供法律服务 维护当事人合法权益

广东卓盛律师事务所 丘俊平

一、基本案情

苏某系第三人詹某侄子,2000年5月23日,苏某与第三人签订公证《遗赠扶养协议书》,协议约定詹某因丧偶,无子女,年老,詹某作为遗赠人,苏某作为扶养人,苏某愿意照顾詹某生活直至其去世,每月付给詹某生活补帖200元整及医病的医药、治疗费和将来的丧葬费,詹某的生养殡葬均由苏某负责。詹某自有的房产位于广州市某区,在苏某尽了上述义务的情况下,死后归苏某所有。

苏某已履行协议义务,詹某于 2013 年 5 月 5 日去世并火化安葬。 因苏某常住于深圳,而第三人常住广州,第三人有次生病,而恰 巧苏某亦在深圳生病住院,因此苏某无法进行及时扶养,当地街道将 第三人送往养老院,因此,街道认为苏某未履行扶养义务,一直扣住 第三人房产证不愿意提供给苏某办理过户手续。

二、法律分析

根据《中华人民共和国继承法》第五条"继承开始后,按照法定继承办理;有遗嘱的,按照遗嘱继承或者遗赠办理;有遗赠扶养协议的,按照协议办理"及第三十一条"公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议,扶养人承担该公民生养死葬的义务,享有受遗赠的权利"的规定,苏某要求取得房产,有法律依据。

三、处理过程

本所律师协助苏某向街道提出法律依据和扶养的相关事实依据,指出街道无权扣留房产证,应退回房产证给苏某办理过户手续。

四、处理效果

+

现街道已将房产证退回苏某, 苏某正在办理公证过户手续。

五、心得体会

律师进社区送法活动,执业律师就群众最关心的物权、劳动、财产和继承等民生问题,进行悉心的解答,提供法律服务,从法律渠道解决群众问题,促进了社会的和谐稳定。

A 农批市场管理处工作人员 与租户刘某殴打纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

刘某系东北人,脾气直爽也较急。2009年1月刘某在A农批市场一楼租了一间铺面经营东北土特产。12月份,刘某及其丈夫孙某、母亲陈某因为店铺的物业管理问题与A农批市场管理处发生纠纷,冲突升级,双方发生了互殴。A农批市场管理处宣称刘某一家人将其3名工作人员打伤,并砸坏了农批市场办公场所的部分财物;而刘某也宣称其婆婆被A农批市场管理处的工作人员殴打致耳聋,要求农批市场对其母亲进行赔偿,刘某还为此多次到A农批市场的主管部门投诉、上访。双方对纠纷各执一词,互不相让。2010年3月,A农批市场3名被打伤工作人员向F法院提起诉讼,要求刘某夫妇赔偿他们8万余元,2010年6月F法院判决刘某夫妇赔偿近1.3万元的医疗费等损失。刘某一家人不接受这样一份判决书,他们认为:自己被A农批市场工作人员殴打、欺负了,到头来自己反而要给对方付医疗费,天下没有这样的道理!身在东北老家的何母陈某听到这个消息后马上赶来深圳。刘某一家人到A农批市场讨说法,何母陈某更是在农批市场管理处办公室静坐三天三夜,表示强烈抗议,双方纠纷闹得不可开交。

二、法律分析

本案中,属于互相斗殴,双方当事人的行为已经违反我国《治安管理处罚法》有关规定,都应当给予相应行政处罚。但是,考虑是由于物业管理纠纷引起,属于民间纠纷。同时,根据我国《治安管理处

+

罚法》有关规定,对于因民间纠纷引起的,情节轻微治安案件,双方当事人同意,可以调解,在调解成功后,也可以对当事人不予行政处罚。尽管法院已经作出民事判决,是由于刘某一家人放弃诉讼权利造成的,纠纷并没有解决。故调解人员积极介入,律师利用"背靠背"的调解方法,促使双方认识自身过错,缩小差距;同时又动员刘某一家的亲属一起调解,可以达到最终使得纠纷圆满调解。这样既弥补了刘某一家人的损失,又防止了事态进一步扩大和恶化,恢复了农批市场的正常秩序和社会稳定,可谓一举多得。

三、处理过程

S街道社区顾问律师主动介入,双方接受调解。一开始,刘某一家人提出要求A农批市场损害赔偿其婆婆28万多元。律师对刘某一家人进行了耐心细致的疏导,讲法律,讲道理,刘某同意将赔偿款降到19万元。律师又采取"背靠背"的方法做A农批市场的工作。但A农批市场表示,他们在此纠纷中并没有过错,是刘某一家打了他们3名工作人员,法院判决刘某赔偿损失,刘某一家要他们赔偿损失是没有道理和法律依据的。律师数次前往A农批市场与其领导层协调,指出农批市场工作人员也打了刘某婆婆,事件影响较大,A农批市场是一家上市公司的子公司,建议他们从大局的角度出发,拿出积极地态度,尽快将纠纷化解。农批市场同意以公司管理层捐款的名义,给刘某一家2.5万元的补偿。但刘某一家认为赔偿过低,不予接受。

在双方各执己见、僵持不下的时候,律师决定另辟蹊径。2010年 9月29日,律师召集刘某的姑姑孙某一起参与调解。

四、处理效果

律师在反复做农批市场的思想工作,将补偿金额提高到3万元。律师又通过刘某的姑姑孙某,让她协助做通刘某夫妇的思想工作,律

师向双方解释了调解结果与治安行政处罚之间的关系,在孙某的劝导 及街道调解人员的劝说下,在当晚7时左右,双方达成协议,刘某夫 妇接受了A农批市场补偿的3万元,纠纷终于解决。

五、心得体会

根据我国《治安管理处罚法》有关规定,对于因民间纠纷引起的一般治安案件,在双方当事人同意下,可以进行调解,并且在调解成功后,依法可以对当事人不予行政处罚。而且派出所一般将此类案件归类为治安纠纷,不做治安案件立案处理。如果调解不成或不履行,一般会转为治安案件,当事人将会受到包括罚款、拘留等行政处罚。这就是调解结果与治安行政处罚之间的关系。

+

胡某与B公司、A公司工伤保险待遇纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

2009年5月胡某与A人力资源有限公司签订劳动合同,派遣到B建筑有限公司深圳地铁X号线X标项目经理部从事普工工作,并签订用工合同,由B建筑有限公司解决胡某工资和社会保险。2009年7月4日,在地铁施工中,因塌方胡某受伤,造成左髋臼骨折,左股骨颈骨折。B建筑有限公司当即送胡某到C医院抢救治疗。胡某于2009年9月17日出院。住院期间,项目经理部支付了胡某住院期间的医药费。2009年12月28日,经劳动能力鉴定,胡某为八级伤残。当事双方对工伤待遇及赔偿产生分歧,B建筑有限公司只同意支付3万元,胡某权不满意单位赔偿额,双方多次协商均未达成一致协议。胡某权与其亲友遂堵在X标项目经理部门口,造成路口交通堵塞。

二、法律分析

根据《工伤保险条例》第十四条规定: "职工有下列情形之一的,应当认定为工伤: (一) 在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的;。……。"据此,双方确认胡某为工伤,这是工伤赔偿的前提条件。如果双方对胡某是否构成工伤有争议,依法应当先申请相关部门进行工伤认定,然后才能涉及赔偿问题。

另外, 胡某与 A 人力资源有限公司之间是劳动合同关系, 胡某受到劳务派遣, 其与 B 建筑有限公司之间是用工合同关系, 用工合同约定,派遣员工受到工伤时,由用工单位承担赔偿。因此,律师应当通知用人单位与用工单位共同参加调解。

关于后续治疗费问题。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》第十七条第二款规定: "受害人因

伤致残的,其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失,包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费,以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费,赔偿义务人也应当予以赔偿。"因此,由用工单位承担后续治疗费是有根据的。

三、处理过程

Y街道综治治理部门接到消息后,立即派人前往。经当场劝解,胡某及亲友离开现场,当事人接受表示接受社区顾问律师的调解,律师通知 A 人力资源有限公司参加调解。A 人力资源有限公司与 B 建筑有限公司在劳务派遣合同中约定,派遣员工受到工伤时,由用工单位承担赔偿。经律师询问,首先,双方确认胡某属工伤。其次,双方就工资标准、伤残补助金、就业补助金、医疗救助金、工伤期间工资、护理费、营养费达成了初步意见,确定数额为 9.685 万元。因双方对于胡某后期手术发生的医疗费用分歧,无法达成一致意见。律师向当事双方阐明了后期治疗有关法律规定,建议双方就后期医疗费用咨询医院医师,希望双方多从对方立场考虑问题,尽快达成一致意见。

四、处理效果

经询问医师后期医疗费用后,双方达成协议如下: (1) 胡某与 A 人力资源有限公司解除劳动合同,解除胡某与 B 建筑有限公司的劳务派遣的用工合同,双方工伤关系结束。 (2) B 建筑有限公司按 2700元/月工资标准,支付胡某的工资 7700元;支付一次性伤残补助金 2.7万元、一次性就业补助金 4.05万元、一次性医疗补助金 1.08万元、住院期间伙食补助费 3750元、护理费 3000元、营养费 1000元、工伤期间工资 1.08万元,计 9.685万元。 (3) B 建筑有限公司一次性支付胡某后期医疗费及其他所有费用 3.685万元。 (4) 支付方式:上述两项合计人民币 13.37万元,扣除已经支付的护理费、工伤工资 7700元,余款 12.6万元由 B 建筑有限公司一次性支付胡某。

士

协议签订的次日,B建筑有限公司深圳地铁 X 号线 X 标项目经理部便将协议确定的款项转入胡某的银行账户。

五、心得体会

现在社会上兴起派遣用工制度,劳动者在与单位签订劳动合同时,注意自己签订合同的内容,注意区分自己签订的是劳动合同,还是用工合同。因劳务派遣,劳动者与用工单位之间是用工合同关系,不是劳动合同关系。发生工伤事故,如果用工合同有约定,按照约定由用工单位承担赔偿责任。如果没有约定,劳动者只能要求用人单位承担赔偿责任。

江某与高某离婚财产纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

江某大学毕业后来深圳工作多年,白天上班,晚上到家后喜欢上网聊天交友。2010年5月,江某上网聊天认识了网名为"天涯沦落人"的高某,双方多次QQ交流后,江某被高某语言的幽默风趣所打动,高某也对江某的善于聊天所倾心,而且两人都是大学毕业后到深圳来打拼的一族。不久后,双方相约见面,立即确定恋爱关系并同居。在双方家长的建议下,江某和高某于同年8月结婚。依江某家乡的习俗,婚前高某给付彩礼3万元。婚后,江某父母资助五万元、高某父母资助七万元,再加上两人的积蓄12万元(江某5万元,高某7万元),按揭银行贷款购得一处房产作为新房,房产登记在高某名下。但婚后不久,两人发现他们的生活习惯相差甚远,矛盾冲突不断升级,时常为日常琐事吵闹,两人虽然同住一屋檐下,却分房而居。为尽快结束这段婚姻,双方来到H街道社区顾问律师处申请离婚财产分割的调解。

二、法律分析

我国法律对"结婚彩礼"问题作出了明确的规定。《婚姻法》司法解释(二)第十条的规定:"当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的,如果查明属于以下情形,人民法院应当予以支持:(一)双方未办理结婚登记手续的;(二)双方办理结婚登记手续但确未共同生活的;(三)婚前给付并导致给付人生活困难的。适用前款第(二)、(三)项的规定,应当以双方离婚为条件。"都应当予以准许。因此,只要男方符合上述规定情形之一的,有权要求女方返还彩礼。在本案中律师应耐心细致地向当事人解释了我国法律对返还彩礼问题的规定。

+

可以劝解女方答应男方要求退回彩礼的要求。

本案中,如何解决双方共同出资购买的房产的归属问题值得研究。随着商品房的大量出现,离婚后对共同出资购买的房产归属和分割问题的纠纷日益增长,但我国法律的滞后性,至今仍未出台相关的法律法规,使得商品房权属归属和分割问题缺乏相关的法律依据。在本案中,律师应认真查明了纠纷当事人的争议的房产是否确属夫妻共同产,如果是,则应当由夫妻双方共同享有所有权。但是现今纠纷当事人的婚姻关系面临解体,分割共同的房产是必然的结果。但是,大的新与婚后该房子的市场交易价之间存在很大的差异,这为分割房产的成很大的困难。律师可以较好的处理了这一问题:婚房归一方当事人所有,但需归还对方当事人购买该房产所出资金;另一方面,考虑到房产的涨价幅度,由房产的所有者将购房前后的时间差价中的一部分分给对方当事人,这种分割房产的方法才能做到了情与法的统一。

三、处理过程

律师听取双方陈述。双方当事人都认为婚姻名存实亡,同意解除夫妻关系。但在彩礼返还及房产的分割问题上,双方分歧很大。高某认为,乡下老家父母含辛茹苦供自己上大学不容易,毕业后来到深圳工作多年,好不容易才存了一些钱,因结婚买房倾尽所有积蓄。结婚时父母又拿出他们多年积蓄资助自己结婚买房。现在自己离婚实在是有愧于父母。要回彩礼,还给父母,以安父母之心。江某认为,彩礼既然给了,哪有要回去的道理,并表示双方已经同居并结婚了,她也有青春付出和牺牲。至于房产,除了退回她和父母出的10万元,考虑到该房产正在增值,她要求补偿八万元。律师为双方解读《婚姻法》的相应法律条文,并将涉及彩礼返还、按揭房分割的相关案例打印出来,交给双方参考,劝导双方冷静思考各自在这段婚姻的责任。

四、处理效果

经过几番调解工作,江某和高某达成如下离婚协议: (1) 双方自愿解除婚姻关系; (2) 江某返还 50%彩礼,即 1.5 万元给高某; (3) 房产及所有家电归高某所有,由高某补偿江某 8 万元。律师建议双方去婚姻主管机关申请办理离婚手续。

五、心得体会

时下,闪婚、闪离已经不是什么新鲜的话题了。许多年轻人在婚前不够了解,凭一时激情,轻率结婚;婚后出现问题又不能相互宽容,及时化解,矛盾日积月累,闹得不可收拾,最终只能以草草离婚为结局。婚姻不是儿戏,应该珍惜自己的婚姻生活,不要轻言放弃自己的婚姻,要坚持自己的选择。

另一方面,大家需要注意婚房的产权问题。现在的房价是变化较大,为了避免自己的财产损失,在购买婚房时注意房产证上的署名和保留相关的购房凭证。

+

宋某等与A火锅店赵某餐饮服务合同纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

2010年11月7日,宋某和朋友陈某,李某等一行5人来到深圳市A个体火锅店就餐。服务员上好菜后,宋某等人一点着火锅炉,不料突然爆发大火,陈某的手臂被烧伤,宋某的笔记本电脑被烧坏,李某的两个皮包被烧毁。宋某等人要求火锅店赔偿2万元,火锅店经理赵某只愿意赔偿1.2万元。双方激烈争吵,未能达成一致意见,此时,陈某情绪激动,扬言作为消费者,菜还没吃上一口,就因火锅店的原因烧伤手臂,如果火锅店不赔偿2万元,就把火锅店砸了。火锅店经理赵某遂报警。派出所经过初步了解后,将案件移交给社区顾问律师,双方接受调解。

二、法律分析

本案争议的焦点是火锅店在消费者消费过程中的安全保障义务问题。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》第六条第一款规定: "从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织,未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害,赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。"本案因火锅店管理不善,导致宋某等人的人身、财产受到损害。根据法律相关规定,应当依法由火锅店经理赵某承担赔偿责任,具体赔偿金额则应该根据实际损害予以赔偿。

三、处理过程

律师首先听取了双方的意见。该火锅店经理赵某称,虽然火锅店对此事负有赔偿责任,但是对方提出赔偿要求应该合情合理,不应该

趁机敲诈。宋某等人称:其要求不是趁机敲诈,因为有人受伤,还有财产损失,他们是作为消费者去消费的,火锅店让他们的人身、财产受到损害,必须要承担赔偿责任。律师首先规劝火锅店经理赵某,对方原本来吃饭,却没想到受到伤害,难免情绪会激动,陈某手臂烧伤,理应先由火锅店带其去医院治疗,不应认为对方是在无理取闹或趁机敲诈。在律师的劝说下,火锅店经理赵某带陈某先去医院治伤,并预付了相应医药费,双方的对立情绪得到缓解。关于宋某等人的人身、财产的赔偿数额问题,宋某等人认为,陈某受伤还有后续医药费,误工费,财产损失有惠普笔记本电脑一台,价值人民币1.3万元,两个皮包烧毁(内有钱包一个,人民币约3000元,若干衣物、杂物),损失总额在2万元以上。赵某对陈某的医药费、误工费没有异议,但认为宋某的笔记本损坏不严重,还有残值,不应按照笔记本的市场价赔偿。

四、处理效果

最后,经过律师多次的劝解,提出了各种解决方案,最后双方同意以下方案: (1) 赵某按照原价赔偿笔记本,但宋某把损坏的笔记本补偿给赵某; (2) 陈某赔偿医药费、误工费; (3) 赵某赔偿李某的两个皮包的价钱以及 3000 元人民币; (4) 宋某、陈某、李某 5 人不得再向赵某要求其他赔偿。

五、心得体会

消费者在餐饮、娱乐等公共场所,因经营者管理不善等原因,导致消费者人身、财产受到损害。这种情形是生活中时有发生。作为特定公共场所的经营者,依法负有安全保障义务,应当承担损害赔偿责任。

+

余某与孙某离婚纠纷

广东百利孚律师事务所 冯江律师团队

一、基本案情

2010年3月,丈夫孙某在看妻子余某的手机时,无意中发现了一条关系暧昧的短信,就追问余某。但余某认为一条短信不能说明什么,自己又没做什么对不起孙某的事,并责备孙某对自己的胡乱猜疑。为此,双方发生口角,孙某提起板凳就砸向余某,将余某脸部砸伤,血流满面。报警后,由A派出所民警移交人民调解室,双方接受调解。

二、法律分析

《婚姻法》第四条规定: "夫妻应当互相忠实,互相尊重;家庭成员间应当敬老爱幼,互相帮助,维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。"第十五条规定: "夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由,一方不得对他方加以限制或干涉。"这些关于维系夫妻生活的规定,为律师调解婚姻家庭纠纷提供了可靠的法律依据。对于婚前交往密切,互相了解,婚后感情较好,但因某些原因导致夫妻产生矛盾的纠纷,这类婚姻感情基础比较牢固,即使出现这样或那样的问题,感情还是存在的,双方仍会念旧情。本案中,夫妻双方即因为生活琐事互不理解,发生纠纷。因此,律师应着重从双方已建立的夫妻感情为切入点,并抓住引起纠纷的主要矛盾,加以分析,引导当事人正确认识自己的行为,使得双方珍惜这份感情和已经建立的家庭,促成双方重新和好。

三、处理过程

律师首先主持双方陈述纠纷事实。余某指着衣服上斑斑血迹, 哭诉其丈夫因猜疑自己而发生口角, 并将其打伤的经过。余某情绪激动,

坚决要求与丈夫离婚,并且要求对丈夫打人的行为作出处理。经过初 步调解, 孙某也对短信事件仍耿耿于怀, 而余某仍坚持要离婚。律师 认为面对面调解效果不理想,决定采取背对背的方式进行调解工作。 交谈中, 律师发现, 孙某对妻子还是有着深厚感情的, 他们曾经有段 美好的恋爱和婚姻生活,只是觉得余某瞒着自己和其他异性打情骂俏, 极大地伤害了自己, 这是不可原谅的背叛, 并担心妻子耐不住寂寞得 寸进尺。而另一边的余某觉得自己特别委屈、气愤,没想到这么多年 的感情了, 丈夫居然一点都不信任自己, 还动手打自己。并讲明孙某 最近一年工作很忙,经常早出晚归的加班,自己的生活过于寂寞、空 虚,才会一时糊涂与人调情。但自己绝对没有也不会做出对不起丈夫 的事,并表示如果孙某仍不相信自己,仍采取家庭暴力方式解决问题 的话,自己只得选择离婚至此,律师了解到,余某和孙某感情深厚, 只是因短信误会才产生纠纷, 归根结底在于双方缺乏有效的沟通和互 相体谅对方的工作、生活方式。如果做好调解工作, 双方有和好的可 能。于是,律师向双方讲解《婚姻法》的有关规定,并分别指出二人 在婚姻中的不足之处,尤其严厉的批评了孙某的家庭暴力行为。同时, 律师从情、理、法角度, 使双方明白在婚姻生活中, 应当相互信任, 相互沟通。。

四、处理效果

经过律师耐心细致的工作,双方的态度得到根本改变,余某主动向孙某承认自己的错误,孙某也表示要以家庭、子女为重。双方冰释前嫌,和好如初,一个濒临破碎的家庭得以挽救。

五、心得体会

夫妻之间发生矛盾、争吵是很正常的,俗语: "床头吵架床尾和"。气愤的一方有时会难以控制自己的情绪,意气用事,草率提出离婚,这样是很容易伤害夫妻感情的。在夫妻生活中,应当体谅对方的不易之处,经常与配偶进行沟通,说出自己所处的环境,取得对方的

+

谅解和支持,这是保持婚姻生活幸福美满的不二法则。俗话说:"宁 拆十座庙,也不拆一桩婚",对此类纠纷时应耐心细致,学做倾听者, 了解症结所在,做好沟通的桥梁,对症下药。

孰是谁非

——参与调处某中心与某公司停车场纠纷案

北京大成 (珠海) 律师事务所 李水东

一、基本案情

某科技公司(以下称"科技公司")称:某科技公司的大楼与某商业中心(以下称"商业中心")的大楼中间是隔着一条约宽 10 米的排水渠,两栋楼相互独立,互不干扰。2013年底,商业中心开始在科技公司与商业中心之间修建停车场,停车场的修建是在覆盖了原来的排水渠的基础上修建的,修好的停车场不但完全占用了排水渠的上层空间,而且往科技公司一面扩展了5米左右,并且在科技公司一侧的设置了一个出入口(商业中心称之为"消防通道"),该出入口由四根铁柱和铁链组成,有两根铁柱再深入科技公司一侧2米,形成一个可以活动的封闭空间。表面上看,该出入口("消防通道")完全占用了科技公司一侧的土地。

科技公司认为,商业中心修建停车场的行为即便是拿到相关审批手续,是合法的,占用公司一侧5米宽的土地公司也认了,但商业中心不能得寸进尺,如果不拆除出入口的四个铁柱,科技公司一侧的停车场将无法正常使用。

科技公司将上述情况以书面的方式投诉到街道办,希望接到办能出面调解处理。

二、法律分析

(一) 停车场的合法性问题

由于商业中心拒绝向律师提供任何书面材料,所以对于停车场的 建设是否合法,或者在建设过程中是否存在违法建设的行为,律师无 法判断。科技公司也曾要求城管部门、住建局等部门协查相关细节,

但都无果。

+

(二) 商业中心的行为是否侵犯科技公司的民事权利

根据科技公司提供的材料来看,的确无法明确出入口范围内土地的产权归属,但有一点可以肯定的是:出入口范围的土地,肯定不是商业中心。如果商业中心设置出入口的行为未经有关部门批准或者是消防部门要求设置,则该行为有妨碍科技公司行使其停车场的嫌疑。

三、处理过程

律师接收该工作后,立马到现场了解情况。从现场的情况来看的话,事情的真相恰如科技公司所述的一样。但这也仅是科技公司一家之言,不能正确反映事实真相。所以律师跟科技公司的李经理提出了要求:准备一下公司的产权证资料。科技公司答应第二天向律师递交相应的材料。根据科技公司的答复和相应的产权资料,律师了解到如下信息:科技公司拥有其所在大楼三、四、五层的产权,但该没有该大楼比较明确的建筑红线图,在相应的宗地图上也不能反映大楼具体的占地范围。这些都是历史遗留下来的问题,当初珠海市政府为了招商引资,对于入驻的公司都给了很多方便,所以吉大该片区的所有工业用地都没有细分的红线图。

在向科技公司了解完情况后,律师接着向商业中心展开调查。通过商业中心的何经理接待,律师了解到以下情况:该停车场是商业中心向有关政府部门报建并通过审批后建成的,所有的手续都符合法律规定。出入口的设置是为了消防安全着想,万一出现紧急状况,停车场内的车辆能迅速撤离停车场,所以该出入口是消防通道。何经理同时指出:连接该出入口不远处的通道(科技公司与旁边大楼形成的通道)的墙上,本来就有消防部门粘贴的告知,说明该通道原本就是消防通道,任何个人单位不能占用、堵塞。我们在停车场设置出入口,只不过是将停车场与通道连接起来而已。但是,商业中心拒绝提供任何的书面材料,如果任何人有疑问,可以到相关部门查询,而且表示

出入口这土地不属于商业中心也不属于某科技公司,是公共用地,谁都可以用。

四、处理结果

律师掌握了基本情况后,明确了科技公司的基本要求,就是把出入口处的比较深入科技公司一侧两根铁柱拆除即可。律师本想组织双方进行面对面的调解,但双方都表示此前就因为此事打起来,如在聚一块进行调解,很有可能出现正面冲突。基于以上情况,律师只能充当信息传递者。商业中心最终的答复时:铁柱不可能拆除,出入口就是消防通道。

由于双方态度比较坚决,在调解失败后律师给予科技公司以下意见:强制摘除不可取,这样只能使矛盾加深,更容易出现冲突。我们调解人员没有强制执行力,而且在所有情况不是非常明朗的情况下,我们只能依据目前仅有的资讯做出一定的判断。根据目前的情况,商业中心可能涉嫌侵犯贵公司的相邻权,建议公司通过法律途径解决。起诉的目的不在于通过司法机关强制执行,而且在司法机关的指导下,组织你们双方进行调解。

五、心得体会

不管在城市或者农村,邻里纠纷都是日常生活、生产最常见的矛盾纠纷。在这种纠纷当中,其实最需要的就是有人充当"和事佬",需要"法律明白人"介入。村居法律顾问充当起和事佬有其独特的优势,他们能从法律专业的角度对矛盾纠纷进行法理分析、判断,能帮助矛盾各方认清问题症结,在法律框架内提出各方合理的解决方案,争取化解纠纷,维护邻里之间友好和善的氛围,这样才最有利于生活、生产的进行。

在本案当中,由于双方的分歧比较大,而且曾发生冲突事件,村居律师这个角色未能将双方拉拢到一起,是本案调解失败的最重要因素。另外,鉴于律师个人的力量稍显薄弱,如能结合其他部门(如街

+

道办、司法所、居委会)的力量,对本案的解决是否有不一样的结果? 所以,律师在充当"和事佬"的时候,其实跟平常接待当事人是一样的,都得根据每个当事人的特殊情况,研究正确的方法策略。邻里纠纷恰好是社会纠纷的缩影,调解正是解决基层矛盾纠纷的最好措施。但是,和事佬不好当,即便是法官判案也很难服众,所以律师在调解矛盾纠纷、提供法律意见时的方式方法尤其重要。最关键的是处于一个中立的角色,据实阐述自己专业法律意见,分析利弊,然后制定相应方法策略,公公正正,不偏不倚的进行解决,这样才能让各方信服。

另辟蹊径 柳暗花明

——转变思路 西藏同胞酒店外被打伤获赔偿

广东南天明律师事务所 温志超

一、基本案情

巴某于 2012 年 9 月 22 日进入梁某作为投资人开办的佛山市南海区某酒店饮酒跳舞。巴某等人在饮酒跳舞期间与彭某、莫某等人发生碰撞产生口角,彭某、莫某等人与巴某等人相互扭打(此时,巴某已经受伤头部流血)。期间,酒店内值班的保安上前将双方赶出酒店。彭某、莫某等人被赶出酒店后,从汽车上各自取来一条水管追打巴某等人,导致巴某等人多人多处受伤。巴某被殴打受伤后,逃至离酒店不远处的路边草丛处躲藏起来。彭某、莫某驾车追赶巴某等人,经过草折、颅脑内出血。彭某、莫某殴打完后,两人驾车离开。巴某被送到佛山市南海区某医院治疗,后因伤势严重被送往佛山市第一人民医院治疗。巴某出院后,经司法鉴定所鉴定: 1、颅骨损伤致神经功能障碍达十级伤残;颅骨缺损达十级伤残;左下肢功能丧失百分之十以上达十级伤残。2、误工期限为壹年左右。3、护理期限为三个月左右。

二、法律分析

在本案中,让两直接侵权责任人承担赔偿责任是有事实与法律的依据。但是,两直接侵权责任人根本就没有履行的能力履行赔偿义务。那么巴某实际上还是得不到应有的赔偿。因此,巴某要得到赔偿,就必须让没有尽到安全保障义务的酒店方承担相应的赔偿责任。所谓未尽安全保障义务的侵权行为,就是依照法律规定或者约定对他人负有安全保障义务的人,没有尽到此种义务,因而直接或者间接地造成他人人身或者财产权益损害,应当承担损害赔偿责任的行为。安全保障

+

义务可为法定义务,也可为约定义务,法定义务为原则,约定义务为例外。而酒店方是否未尽安全保障义务,必须具备以下法律特征:

1.该酒店是否对巴某负有安全保障义务。未尽安全保障义务侵权 行为的行为主体,是经营活动和社会活动的所有人或者管理人,受保护人是进入到行为人经营活动或者社会活动的领域之中。由于受保护 人的进入,保护义务人对受保护人产生安全保障义务。因此,负有安 全保障义务侵权行为的行为人,必须是对进入者也就是受保护人负有 安全保障义务经营的人。按照人身损害赔偿司法解释的规定,对受保护人负有安全保障义务的主体为"从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动的主体为",这些营活动的主体,该条规定采取了部分列举的方法,也就是说,除了从事住宿、餐饮和娱乐等经营活动的主体外,还包括车站、公共浴室、银行、邮电、通讯部门的经营场所、体育馆(场)向公众开放的场所等一切经营活动的经营者,他们对于进入这些经营领域的人,负有安全保障义务。对于从事其他社会活动的主体,如公园、展览馆等场所的维护者、管理者和所有者等也对参加这些社会活动的人承担安全保障义务。

2.该酒店是否对巴某未尽安全保障义务。安全保障义务人承担侵权责任的必要条件是"未尽合理限度范围内的安全保障义务",因此,未尽合理限度范围内的安全保障义务,是构成这种侵权行为的要件之一。这就是,不仅负有安全保障义务的人负有该义务,而且必须对这种义务没有尽到。其判断标准,就是合理限度范围内,这是应当予以注意的。因此,未尽安全保障义务的侵权行为是负有安全保障义务的人由于没有履行合理限度范围内的安全保障义务而实施的侵权行为。

3.未尽安全保障义务的酒店造成了巴某的人身损害或财产损害。 未尽安全保障义务的侵权行为,是造成了受害人人身损害的侵权行为。 该条规定了人身损害的事实,没有规定造成财产损害的事实,这是因 为未尽安全保障义务的侵权行为主要保护的就是人身权利不受侵害, 该司法解释的主旨也是对人身损害的赔偿进行规范。但是,未尽安全 保障义务的侵权行为也会对财产权利造成损害,对此受害财产权利的 保护可以依据侵害财产权的赔偿责任的方法进行赔偿。

4.未尽安全保障义务的酒店应当承担侵权损害赔偿责任。未尽安全保障义务的侵权行为,是应当承担侵权损害赔偿责任的侵权行为。 既然未尽安全保障义务的侵权行为造成了受保护人的人身损害或者财产损害,那么,其救济手段就一定是损害赔偿的方法,未尽安全保障义务的侵权行为所承担的损害赔偿,就一定是侵权损害赔偿责任。

综上,在本案中,在酒店里,彭某、莫某与巴某等人已发生一定 暴力程度的扭打, 巴某受到一定程度的伤害而致头部流血。巴某是在 酒店里开始遭受到人身损害的,也说明了酒店的保安在争吵向扭打发 展的过程中没有尽到劝说阻止的义务。另一方面, 在巴某等人遭受到 一定暴力以后,酒店的保安没有进行劝说缓和气氛的工作,而是采取 暴力将争执的双方赶出酒店,导致这场争执处于没有第三方监管的状 态,加剧了事态的严重性。根据《中华人民共和国侵权责任法》和 《中华人民共和国消费者权益保护法》第7条"消费者在购买、使用商 品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利",第18条"经 营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要 求。"酒店作为经营者,酒店就有义务为其顾客防范外部不安全因素, 制止来自第三方的侵害。酒店的保安在得知酒店里发生打斗事件,第 一反应就是用暴力将打斗双方全部驱赶出酒店,并且在酒店外看见一 方拿出铁管追打另一方没有及时制止,这是变相不履行安全保障义务 的表现。故酒店明显没有尽到相应的安全保障义务, 作为该酒店经营 者的梁某,理应当对酒店没有尽到相应安全保障义务的侵权行为承担 相应的赔偿责任。

三、处理过程

承办人接受指派后约巴某会见面谈,通过了解巴某的实际情况,得知巴某正值青年,原本前途一片光明,却因为本案事故导致其今后

+

在生活上、工作上都面临着巨大的困难,同时发现彭某与莫某作为直接侵权责任人均是没有财产,且面临被判处刑罚,根本就没有能力对巴某进行赔偿。为了让巴某得到赔偿,律师开始将目光转向彭某与莫某的家人。但通过系列调查,发现两人家属确实没有赔偿能力。最后,律师不得不另辟蹊径。于是,律师又将目光转向了酒店。只有让佛山市南海区某酒店承担法律责任,才可能使该案件的赔偿问题有一线解决的生机。通过查找大量案例和与其它律师沟通,律师终于找到了解决问题的切入点——安全保障义务,并着手开展工作和收集证据,最终获得了法院的支持。

四、处理效果

案件在开庭过程中,通过主审法官主持调解、以及承办人的努力争取下,彭某、莫某表示愿意赔偿,但是没有履行能力,只能待出狱后慢慢赔偿,而当事人梁某不愿意调解,最终由法院作出判决:彭某、莫某应于本判决发生法律效力之日起十日内连带赔偿 348713.57 元予巴某,梁某在 87178.39 元额度内对彭某、莫某应承担的赔偿责任承担连带赔偿责任。

五、心得体会

(一) 律师应有高度的政治责任感

由于本案受害人巴某是藏族派往佛山市南海区的民族交流学生,身份关系特殊。因此,该案件办理的是否成功,可能牵涉到民族矛盾问题。为避免引发民族矛盾纠纷,承办律师在办理该案中,正是树立了高度的政治责任感,才确保了当事人的基本利益,并避免了可能引发的民族矛盾。

(二) 律师应有为当事人着想的坚定立场

在办理案件过程中,承办律师原本只需要按部就班地认真代理彭某与莫某致其受伤的人身损害赔偿案件,就完成了代理任务。但是, 承办律师并没有就案件谈案件,就案件办案件,而是与当事人同一条 战线,时刻为当事人着想,并将目光转向彭某与莫某的家人,试图通过彭某、莫某家人代偿的方式来实现受害人受偿的目的。为此,律师还做了系列的工作。如与承办本案的法官进行沟通;借刑事案件开庭之机,与到庭旁听的侵权人家属进行沟通,说服他们代为进行赔偿;联系狮山维稳办,请求狮山维稳办帮忙联系彭某所在的村委会,让村委会的书记与调解主任帮忙做彭某家人的工作等等。

(三) 律师应有及时转变办案思路的应变能力

通过前期的工作,在确定侵权人彭某与莫某自身没有赔偿能力,其家人也不愿意代偿和赔偿能力的情况下,承办律师始终没有放弃对赔偿问题的法律思考。通过深入研究和探讨后,承办律师成功地将办案思路转变到了酒店一方,并找到了酒店未尽到安全保障义务的事实和证据:佛山市南海区某酒店在巴某等人发生冲突并引发打斗时,没有采取有效的措施制止,而是在明知将巴某等人强行赶出酒店会导致冲突升级的情况下,不顾巴某的人身安危,强行将巴某等人赶出酒店了事。另外,巴某在酒店时,已经被殴打致伤,并且酒店的保安也有参与殴打巴某的行为。最终,法院采信了上述证据,并判决梁某(佛山市南海区某酒店的投资人)承担百分之二十五的赔偿责任。

+

夫妻不和起诉离婚 协助和解离婚诉讼

——参与协助代某政与李某珍离婚纠纷案

广东众同信律师事务所 林志强

一、基本案情

2013年4月,代某政向人民法院起诉离婚时称: "其与李某珍认识时间短,婚前缺乏了解,草率结婚;婚后夫妻感情一般,双方常因家庭琐事发生争执,争执后李某珍就赌气不说话,夫妻关系的气氛紧张少则三、五天,多则十天半月。自2000年起,李某珍的脾气越来越差,疑心越来越重,对代某政没有丝毫的信任,总是疑神疑鬼,怀疑代某政在外面有不正当的男女关系。只要代某政走出家门或晚点回来,李某珍就会怀疑代某政在外面与女人私混,就会对代某政冷嘲热讽一番,甚至大打出手。今年以来,李某珍就动手打伤了代某政三次,最严重的一次是用剪刀划伤代某政的手。夫妻之间长时间的互不履行夫妻义务,互不关心和问候,双方之间的关系已经形同陌生人,最终导致夫妻感情的彻底破裂。在2012年起至今,双方在有意愿离婚的情况下,就财产分割(离婚补偿)问题曾进行了多次协商,前面几次协商时李某珍均要求补偿400万元现金方可协议离婚,而代某政根本无法承受没有谈成;最后一次协商是在今年4月份,李某珍的要价是100万元现金补偿,离婚纠纷还是没有谈成。

代某政起诉离婚后,聘请林志强律师为其诉讼代理人,为其提供法律意见、调解方案。2013年5月初,林志强律师多次与代某政一家会面,听取代某政反映的情况、李某珍的离婚要求、女儿代某的意见,并分别向她们讲解了婚姻法相关规定。经过与她们沟通,了解到:李某珍没有工作,也没有其他经济来源,一直在家做家庭主妇,身体较差,担心离婚后生活没有保障,认为代某政应当负责其今后一生的生

活费用,提出 400 万元的离婚要求。代某政认为离婚后就没有法律义务打扶养李某珍一生,不存在生活费用补偿问题。

二、法律分析

李某珍认为其一世的生活费用是否应当得到补偿?李某珍认为她年轻时就嫁给代某政,为其生儿育女,付出了青春,现在 45 岁已失去了青春,代某政扶养她一生是理所当然的。法律上没有夫妻离婚的青春补偿规定;李某珍 45 岁,有一定的劳动能力,可以自食其力;年老了就由子女赡养;代某政不愿扶养其一生,也没有一次性支 400 万元扶养费的能力。所以李某珍要求代某政扶养她一生的主张得不到支持。

三、处理过程

在掌握了双方的基本情况、争议焦点、经济承受能力、法律规定后,林律师进一步做了如下工作。首先是背对背促和解,让各方都能无顾忌地提出要求和看法,林律师起带话和穿针引线作用,让双方在了解事实、知晓法律的基础上促进共识,缩小分歧。在历时一个星期时间,在当事人同意的情况下,多次往返双方,电话沟通,甚至让其子女参与促和,提出看法和方案,让双方觉得方案可以协商。对双方提出没有法律依据的要求进行耐心说服教育。最终,李某珍认识到法律不支持青春补偿,自觉放弃了这一主张。考虑到李某珍没有工作,没有经济来源,身体较差,作为夫妻一场,经过林律师的开导启发,代某政自愿给予李某珍一定的经济帮助。

四、处理结果

经过林律师的帮助,5月20日双方终于达成如下协议:1、代某政与李某珍自愿离婚。2、尚未成年的婚生男孩代某山(1998年2月7日出生)原则上由代某政直接抚养,如果代某山选择由李某珍直接抚养的,代某政应当每月支付抚养费人民币2000元,在当月的10日前付清,直到小孩成年时止。代某山的教育费均由代某政承担。3、婚生女儿代某芳在读大学本科毕业期间产生的学费、生活费由代某政资助。

+

4、夫妻共有财产的分割:座落在广东省乳源县乳城镇鹰峰东路某小区(二期) A 栋 1204 号房,小汽车(车牌号:粤 F6Bxxx),夫妻共有的提升机三台、搅拌机一台、泵机一台、以及其他用于建筑施工使用的工具均归代某政所有。座落在广东省乳源县乳城镇某豪苑 B 幢 401 房,及该小区地下室的第 3、4 号仓库和 3 号车库均归李某珍所有。座落在四川省广安市某区化龙乡某村九组 28 号的一栋二层楼房属双方共有,双方各占有一半份额。广东省乳源县乳城镇鲜明北路某豪苑 B 幢 401 房室内的家俬家电、空调、电视、日用品全部归李某珍所有。5、代某政、李某珍各自名下的债权债务由各自享有和承担,,各自的衣物、个人用品、手机归各自所有。6、代某政给予李某珍经济补偿人民币伍拾万元,在男、女双方签订本协议当天支付壹拾万元给李某珍,在 2014 年 1 月 28 日前再支付壹拾万元,在 2015 年 2 月 15 日前支付清。如果代某政没有按期支付的,按照拖延未付的金额以每月壹分三的月息利率计算利息。法院按此离婚协议制作离婚调解书,离婚纠纷得到圆满解决。

五、心得体会

离婚纠纷、家庭纠纷很多,各个家庭的成员不同,家庭经济状况不同,离婚理由也五花八门,离婚要求千差万别,很多这类纠纷需要我们"法律明白人"就要帮助他们了解法律,认识到自己诉求要合理、要有法律依据,化解矛盾,促进社会和谐。作为法律专业人员,在处理矛盾时,必须在了解事实的基础上,对纠纷进行法理分析、判断,帮助各方认清问题症结所在,在法律充许的范围内达成和解协议,使矛盾化解于萌芽,在基层得到解决。法理工作者在促和时一定要态度端正,在"居中、合法、合理、合情"的角度出发,提出适中的和解方案,促使各方达成和解协议。

引人深思的未成年人故意伤害案件

广东国邦律师事务所 黄伟燕

一、基本案情

2013年2月5日晚上20时左右,被告人宗如通、宗其月、宗如 礼、宗国栋、宗如发、宗磊、宗承镇(另案起诉)、宗其佰(另案处 理) 等八人(以上均为化名) 一起从石岭镇肥糯田村去廉江市区。其 中宗如通驾驶一辆摩托车搭载宗其佰和宗其月在前面, 宗承镇驾驶一 辆摩托车搭载宗如礼在中间, 宗如发驾驶一辆摩托车搭载宗磊和宗国 栋在后面,上述八人驾车通过合江桥前行了几百米后,被害人甄理强 (化名) 驾驶一辆摩托车搭载甄智深(化名) 从后面快速超过上述8 人,被害人摩托车扬起的沙尘喷溅在宗如通等人的身上。宗如通喊叫 宗承镇、宗如发等驾车上去追打被害人甄理强和甄智深, 宗如通、宗 承镇、宗如发遂驾驶摩托车追上去。在吉水镇开发区粤海电器有限公 司对面的路段追上并拦停甄理强、甄智深的摩托车。宗如礼、宗国栋、 宗其月、宗其佰、宗磊五人下车围殴甄理强和甄智深, 宗如通、宗承 镇、宗如发没有下车参与围殴。共同作案中, 宗如礼和宗其月分别持 刀刺伤甄理强。作案后, 宗如通叫大家上车逃离现场。甄理强被送医 院抢救无效死亡,经法医鉴定:甄理强符合被他人用锐器刺伤胸部致 心脏破裂造成失血性休克死亡。检察院提起公诉,指控上述被告人的 行为构成故意伤害依法应追究刑事责任。湛江市中级人民法院依法不 公开开庭审理了此案。广东国邦律师事务所依法接受湛江市法律援助 处的指定并指派黄伟燕律师作为宗如礼的辩护人, 出庭参加诉讼。一 审法院以故意伤害罪判处被告人宗如礼有期徒刑六年六个月。

二、法律分析

辩护人开庭前查阅了本案全部案卷材料及到看守所会见被告人宗

+

如礼,发表的辩护意见如下:

- 1、被告人宗如礼不是犯意提起者。
- 2、侦查机关从宗其月家中搜查扣押到的弹簧刀上没有检出人血, 侦查机关亦没有对造成被害人致命伤的凶器的尺寸比例作进一步检验, 无法认定这把刀与死者致命伤的创口尺寸一致,认定该把刀为作案工 具的证据不充分,本案部分事实不清,证据不足。
- 3、被告人宗如礼作案时未满十六周岁,具有法定从轻、减轻情节。

综上,辩护人请求法院对被告人宗如礼减轻处罚并宣告缓刑。

三、处理过程

上述被告人归案后,侦查阶段在其法定代理人的陪同下,一直稳定供述参与上述共同故意伤害犯罪。各被告人所作的有罪供述中关于作案时间、地点、人员、伤害的对象、作案手段、逃跑方向、逃亡廉江市区的会合地点、经过以及事后讨论过程中宗其月、宗如礼均承认持刀伤到对方等细节均相互吻合、能够相互印证。但在第一次庭审中,宗如通、宗如礼、宗如发、宗国栋、宗磊均否认参与作案。庭后,辩护人黄律师再次到看守所会见宗如礼,详细向其分析本案的法律后果,希望其能够认罪悔改,争取轻判,但宗如礼依然拒绝认罪。其后,应本案承办法官的要求,黄律师随同承办法官第三次到看守所会见宗如礼等人,在各被告人的法定代理人的见证下,历时半天的说服教育,宗如礼最终提交了《悔过书》,承认参与作案。本案第二次庭审中,宗如礼承认《悔过书》系其真实意思表示,请求法院从轻判决。

四、处理结果

法院认为:宗如礼在其本人有罪供述中承认持刀刺伤被害人,其他同案人的有罪供述中亦提及宗如礼在事后曾提及持刀刺伤对方,宗如礼的该节供述能够与其他同案人的供述相符,相互印证。宗磊指证见到宗如礼在共同故意伤害犯罪中持刀作案,虽然目前证据尚不足以

确定系宗其月或是宗如礼的行为直接致被害人死亡,但尸检报告显示被害人死亡的原因系被锐器刺伤胸部致心脏破裂造成失血性休克死亡,故宗其月、宗如礼在共同故意犯罪中持刀作案,起主要作用,属主犯。宗如礼作案时未满十六周岁,依法应当从轻或者减轻处罚,其法定代理人能够积极赔偿被害人家属的经济损失,取得被害人家属的谅解,对宗如礼可从轻处罚。

根据被告人犯罪的事实、犯罪性质、情节和对社会的危害程度以及认罪、悔罪态度,依照《中华人民共和国刑法》第二百三十四条第二款、第二十五条第一款、第二十六条第一、四款、第六十四条、及最高人民法院《关于适用<中华人民共和国刑事诉讼法>的解释》第一百五十七条之规定,以故意伤害罪判处被告人宗如礼有期徒刑六年六个月。

五、心得体会

回顾本案,笔者在为被害人一个花季少年的死亡感到惋惜,为这些未成年被告人因琐事一时冲动结伙持刀共同伤害致他人死亡而被判处刑罚感到不值的同时,也引发了笔者深深的思考。

如果我们未成年人的家长在孩子成长过程中,给孩子多一些关心,多一些思想上教育引导,与孩子多一些交流与沟通,最大限度地让孩子少犯错误;如果我们的未成年孩子不那么以自我为中心,不那么争强好胜,学会对别人多一些宽容,多一些忍让,多一些理解;也许就不会发生诸如本案的悲剧。当悲剧发生后,我们不应一味地给予指责和对其施以严厉的处罚,这样只会增加孩子对社会的敌对心理,增加社会的负担,加重司法成本。对他们,我们应最大限度地给予包容,最大限度地引导、减少他们对社会的仇视与报复,让其真正成为对社会有用的人,促进我们社会更加和谐。

+

善用村民社会关系 妥善处理农村纠纷

——参与调处余某与张某人身损害赔偿案

广东广能律师事务所 黎繁松

一、基本案情

2008年4月7日上午,某镇村民余某带领同房亲属十多人到村委会声称其祖坟被张某(同村人)所经营的工厂扩建时拆毁,要求进行处理,村委会干部通知张某到场参加调处没有结果。同日下午,双方继续到村委会参加由镇法律服务所及村委会组织的联合调解,余某强调张某毁坏其祖坟并要求张某书面签订确认书,原告否认并表示拒绝,双方各持己见无法协商。后在下午5时30分左右,张某再次强调拒绝签订确认书后起身离场,余某随即拿起一张木凳向张某砸去,张某见状快步离开。余某随后追上张某并用拳头殴打其背部和头部,接着拦抱张某不让离开,张某在挣脱过程中被推摔倒在地。同一时间,余某的一名同伙也追上来并用脚踢打张某。后经在场的干部及时制止才避免事态扩大。后张某向当地公安机关报案处理,经鉴定张某伤势为头皮血肿、多发性挫伤,未达轻伤标准。公安机关对余某作出行政拘留4日的处罚决定,后双方未能就民事赔偿问题协商一致,张某遂向法院提起诉讼,要求余某赔偿各种损失32834.8元并赔礼道歉和出具书面道歉书。

二、法律分析

本案是因为农村琐事纠纷导致的侵害健康权纠纷案件,表面案情简单,在出现纠纷时,不管自己是否在理,都应该通过正当的法律途径进行解决。但余某却实施暴力并导致他人人身受到损害,按照法律规定,其行为除应当受到行政处罚外,还应该承担民事侵权赔偿责任,赔偿张某因此而造成的各种损失。

本案表面是一个简单的侵害健康权纠纷案,但却具有比较复杂的深层背景。张姓和余姓为本村两大姓,具有明显的家族和宗族背景,本案所称祖坟也为余姓全体村民的祖坟。本案发生时间为本村领导层换届前,余某为村主任,部分村民对其在位期间的某些行为深感不满,张某和部分村民有意参与竞选或另选其他人,双方在事件发生前已经矛盾比较激烈。在这种背景下,"破坏祖坟"成为一个导火索,在两姓之间引起了更大的摩擦,并有愈演愈烈之势,至于是否真的有破坏祖坟一事,双方各持一词,无法查证,这次事件只是两姓人之间各种冲突和矛盾的缩影并表面化而已。本案的处理稍有不慎,将不但无法化解双方矛盾,反而会更加激化各自情绪。

三、处理过程

事件发生后,镇及村委多次召集双方进行调解,由于双方各持一词,同时余某殴打张某的行为是发生在有关部门进行调解的公开现场,张姓一方认为很丢面子,而余姓一方认为自己无过错,而且也被拘留了同样丢面子,不愿意再进行道歉,双方情绪对立严重,在多次调解未果的情况下,只好建议双方通过诉讼途径解决民事侵权赔偿问题。

壹审法院非常重视本案,由当地法庭庭长亲自审理此案,并在审理过程中,多次召集双方进行调解,希望本案以调解方式化解双方矛盾,但最终由于双方差距太大而无法成功。后壹审判决余某支付张某医疗费、误工费、交通费、精神损害抚慰金合计8468.7元并书面向张某赔礼道歉。壹审判决后,余某不服,向中级法院提起上诉。

贰审过程中,双方依然对有关案件客观事实各持一词,案件处于 胶着状态。为了更好的处理本案,争取达到化解双方矛盾的目的,庭 审后律师与法官进行了及时的沟通,指出双方关注的焦点不在于赔偿 数额多少,而在于双方都觉得这是一件丢面子的事情,为了维护面子, 不愿意做出让步,同时将本案的背景详细向法官做了说明,认为在这 种情形下,仅仅通过做当事人自己的工作,让当事人自己主动让步会

+

很困难,是否可以由法官通过外围人员分别做工作,或许有较好效果。 庭后,法官通过相关人员了解双方当事人的社会背景,发现双方都有 亲属或朋友在政府部门担任干部。法官通过与当事人的亲属或朋友进 行沟通,详细说明了本案的情况,并指出在当前情况下,法院要作出 判决是一件很容易的事情,但判决出来,肯定有一方不满意,在这样 的情况下,不但不能够化解双方的矛盾,反而会激化双方矛盾,对以 后的邻里相处以及农村的稳定增加更多的摩擦因素。

在取得双方当事人家属或朋友支持的前提下,法官再一次召集双方当事人及代理律师进行调解。在调解过程中,由于有当事人家属或朋友事先的说服教育,双方的对立情绪有所缓解。对于赔偿数额没有多大的异议,但对于道歉的方式方法存在较大分歧,一方坚持要书面道歉或者将道歉写到调解书中,一方坚持已经道歉了,不愿意再进行道歉。后在法官和律师的多次分开调解、劝说,说明案件的特殊性并有可能引起的消极后果,双方同意作出让步,一方同意道歉,另一方接受对方的口头道歉。

四、处理效果

经过共同努力,最终双方达成了调解协议,由余某一次性支付各项赔偿 11000 元给张某。关于双方重点关注的赔礼道歉,则由余某在法庭上当面向张某作口头赔礼道歉,不写入调解书中,既满足了张某要求道歉的要求,也保存了余某的面子。

五、心得体会

在农村中,邻里之间的纠纷经常出现,有些仅仅涉及双方当事人,有些则有复杂的宗族背景或掺杂其他的非案件因素,表面是两个当事人自己的私事,其背后或许存在不同群体是不同宗族之间在暗地较劲,同时,邻里之间都是些繁琐破碎的小事情,但互相为邻,感觉面子很重要,他们所追求的不是能够获得多少赔偿,而是是否能够挽回面子。面对这样的纠纷,律师在处理过程中应该给与充分的认识,深入分析

产生纠纷的内在原因,更加注重调解为主,以化解矛盾。在调解过程中,注意发挥当地村委、政府部门调解机构的作用,及时邀请调解机构介入处理。同时注意掌握调解技巧,摸清当事人的社会关系,通过外围人员对其做工作,有可能取得较好的效果。在案件必须通过诉讼程序进行解决时,应该将案件的一些背景向法官做出说明,使法官能够有的放矢,更好的把握案件的内在争议内容并通过法官的权威性、公正性进行调解,以达到息讼、化解矛盾的目的。

+

从一起案例看司法实践中请求权 竞合时的选择

广东华法(江门)律师事务所 乔宝华

一、基本案情

2005年1月初,时年12岁的李x基与数名同学在江门市某商业 城,每人花10元钱购票参加在该广场一楼"反斗智乐城"的"蜘蛛飞 人"游戏,该游戏在充气垫上进行,系依靠橡胶绳的牵引反弹力使游 戏者像蜘蛛一样在空中飞动。游戏过程中,李 x 基突发颅内出血,后 行开颅手术,清除淤血及相应治,但留有继发性癫痫后遗症。出院后 其家属请求保险公司依"中小学生人身意外伤害保险"保险合同赔偿 了部分医疗费及其它合同约定项目损失,该商城的经营者 xx 超市有限 公司江门店(同时也是场地所有人)则以其仅为场地出租人为由,不 同意承担责任,并提出应由该游乐项目的组织者江门市 xx 广告公司承 担责任。而广告公司在李 x 基提起诉讼后答辩称其系代香港 xx 集团有 限公司代签场地租赁合同、代为办理相关许可手续,亦不肯承担责任, 并出示香港 xx 集团有限公司与中国 xx 保险公司江门分公司签订的一 份保险合同以证明其主张 (xx广告公司据此要求追加香港 xx 集团公 司为本案共同被告获准,该案因此被移送江门市中级人民法院审理)。 李 x 基的继发性癫痫因医疗水平所限,无法根治,需长期靠药物维持 治疗: 李 x 基夫游玩前收到的宣传单张及当日所购门票均未注明经营 者及注意事项,也未要求家长陪同;该广场的权属人为 xx 超市有限公 司江门店,系 xx 超市有限公司的分支机构, xx 超市有限公司的营业 范围包括儿童娱乐游戏项目,但xx超市有限公司江门店及xx广告公 司的经营范围无该项目; xx 广告公司在江门市城管局申报过场地使用 许可: 经相关司法鉴定机构依据《职工工伤及劳动能力鉴定标准》鉴 定,李x基的劳动能力受损程度为七级。除保险公司依"中小学生人身意外伤害保险"保险合同予以约定项目理赔之外,前述主体均未予以任何赔偿。经商讨,李x基的法定代理人委托本律师代理李x基提起诉讼,请求相关责任方赔偿损失。

二、法律分析

经过了解和分析本案情况,本律师认为李 x 基虽为未成年人,但 其自行购票参加该游戏项目的行为与其智力水平相适应,其系以消费 者身份与提供服务方形成了服务合同关系,其在接受服务时受伤,应 视为提供服务者具有违约行为。同时,游戏项目的经营者侵犯了李 x 基的健康权,对其人身造成了损害,本案存在违约责任与侵权责任竞 合。我国《合同法》第一百二十二条规定: "因当事人一方的违约行 为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权依据本法要求其承担 违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。"即在发生违约责任 与侵权责任竞合的情况下,法律赋予当事人诉权选择的权利,权利人 可在违约责任和侵权责任间择其一而予以主张。

违约责任是违反合同约定应承担的法律责任,它的法律依据是合同法,侵权责任是侵害人身、财产应承担的法律责任。它的法律依据是侵权行为法。由于两类责任在法律上存在着重大差异,因此,对两类责任不同选择将极大地影响到当事人的权利和义务,是依据合同法提起合同之诉还是依据侵权行为法提起侵权之诉,将产生完全不同的法律后果。

本案涉及请求权竞合,且有几个可能的责任主体,因此,主张何种责任、向何人主张责任,以及损失范围确定、责任承担均是需要考虑的问题。若主张违约责任,当事人的行为违反了合同约定的义务,他要承担违约责任,责任的范围以合同约定的义务为限,也就是说损失多少赔偿多少,提起违约之诉受害人不仅可以要求赔偿直接损失而且可以要求赔偿间接财产损失。李x基因本次事故所发生的医疗费、

+

护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费以及必然会发生的后续治疗费等必要费用可以提到相应赔偿,但其它损失则难以举证。而若主张侵权责任,侵权责任是行为人的行为违反了法律的规定,给他人的人身或财产造成了损失,那么这个责任以财产责任为主,主要是对他人的财产和人身损害进行一个恢复性的补偿,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司法解释》的规定,除前述各项目外,因误工减少的收入及残疾赔偿金两项,按照该解释规定的计算方式,仅属于补偿性赔偿,不能完全涵盖受害人遭受的损失。

三、处理过程

在综合考虑两种请求权的赔偿范围、责任主体、举证责任、过错 分担原则等法定因素以及各主体的经济实力、事发后的态度等因素, 原告方选定行使违约责任的赔偿请求权,并依据《消费者权益保护法》 及《广东省实施消费者权益保护法办法》的相关规定确定如下诉讼请 求: xx 超市有限公司承担赔偿原告李 x 基医疗费 47, 227.51 元、治疗 期间的护理费 16,200 元、伙食补助费 3,400 元 (50×68 天)、后续 治疗费 168,000 元 (继发性癫痫是颅脑出血后无法治愈的后遗症,需 长期甚至终生服药以控制病情,结合当时的药价、检查费价格和医嘱, 每月须为此支出 701.3 元, 每年则为 8, 415.6 元, 暂计 20 年为 168,000元)、劳动能力鉴定费400元、残疾者生活补助费 1,129,467.5 元 (根据受害人伤残等级,按照职工年平均工资或者农 民年人均纯收入的 10 倍至 50 倍计算,以一审辩论结束前广东省上一 统计年度职工年平均工资 40,775 元为基数,乘以原告六级伤残对应 的赔偿系数 27.7 倍) 以及残疾赔偿金 249, 135.25 元 (根据受害人伤 残等级,按照职工年平均工资或者农民年人均纯收入的3倍至10倍计 算,以一审辩论结束前广东省上一年度职工年平均工资40,775元为 基数,乘以对应的赔偿系数 6.11 倍)。此外,原告提出要求 xx 超市有

限公司江门店、xx广告公司及香港 xx 集团公司承担连带赔偿责任。 其事实和理由是: xx 超市有限公司系游乐项目的明示经营者,原告有 理由相信与其建立服务合同关系才去接受服务,其应向原告承担违约 责任; xx 超市有限公司江门店明知 xx 广告公司不具相应经营资质尚 允许其经营应承担连带责任, xx 广告公司及香港 xx 集团公司作为实 际经营者应承担连带赔偿责任。法院以服务合同纠纷案由受理本案。

四、处理结果

一审法院经审理查明的事实与原告主张的事实基本一致,对原告主张的各项损失也都基本予以认可,但认为原告作为未成年人,参与该游乐项目,其监护人未在场具有一定过错,应承担部分责任。判决后,李 x 基、xx 超市有限公司、xx 广告公司均不服判决,提起上诉,其中李 x 基的上诉理由为:其在一审提起的是违约之诉,被告因违反服务合同约定的义务而应承担违约责任,李 x 基及其监护人并不存在违反合同义务的行为,无过错,不应承担任何责任。上诉后,最终广东省高级人民法院依法改判李 x 基不承担责任。

五、心得体会

在现实生活中,时常出现违约责任与侵权责任的竞合,确有必要对两者加以区别,从而使当事人作出以何种诉由起诉及可能获得结果的明智选择,最大程度的保护其合法权益。那么如果遇到类似的问题,为了更好地维护自己的权益,在选择和判断究竟该追究哪一种责任时,受害人都应该考虑哪些因素呢?

追究何种责任为好,第一,要看这种追究对受害人受到损失的权利恢复能不能够到位,直白一点讲也就是看是否可以获得较高的赔偿,这一点是最重要的就本案来说,若追究侵权责任,法院支持的赔偿项目应不包括残疾者生活补助费,而侵权责任中残疾赔偿金是按人均可支配收入计算的(当时为21574.70元),比本案适用的上一统计年度职工年平均工资40,775元差距极大,全案的赔偿总额相差近百万元。

+

第二,要考虑追究对方责任时的时效期间。追究对方责任的不同,那 么它的期限也是不同的,提起违约之诉的诉讼时效是两年,而提起人 身损害赔偿(也就是侵权之诉)的诉讼时效是一年,因而我们就要考 虑这个期限的长短与受害人权利恢复的关系。第三,应当考虑举证的 难易程度。违约责任的构成要件(主要指赔偿损失这一责任形式)包 括违约行为、损害事实、违约行为与损害事实之间的因果关系。违约 责任,除另有规定外,总体上实行严格责任原则,作为合同当事人, 在履行合同中不论其主观上是否有过错,只要造成违约的事实,均应 承担违约法律责任;一般侵权行为的构成要件包括行为的违法性、有 损害事实的存在、行为与损害事实之间有因果关系、行为人主观上的 过错,但如被害人有过错的,应当减轻侵权行为人的责任,两种诉讼 都要围绕责任的构成要件进行举证,因违约责任的构成要件与侵权责 任的构成要件不同,两种诉讼需要的证据也就不同,举证的难易程度 也就不同。第四, 要正确确定责任主体, 如前所述, 两种不同诉讼承 担责任的主体也可能不同。第五、责任主体的履行能力对自己利益能 否得到实际的保护是至关重要的。

业主诉求获支持 司法功能以彰显

广东凌志律师事务所 张杰 余颖诗

一、基本案情

刘某及其家人居住于某市某小区某号房屋, 刘某的儿子是业主。 该房屋毗邻西网球场。西网球场纳入该小区规划范围, 经过当地规划 部门批准建设。该小区没有成立业主大会或业主委员会, 某物业管理 公司是该小区的前期物业服务单位。

2012年8月,物管公司擅自将西网球场改建成篮球场。此后,篮球运动产生的强烈噪音使刘某原有的头痛、心脏病等慢性疾病频发,严重影响其正常生活和身心健康。刘某向该市住建局提出要求拆除篮球架、恢复网球场原状的投诉申请。住建局收到刘某投诉后派员到现场了解情况,住建局承认物管公司未办理任何手续就将网球场改建为篮球场属违法行为,但没有责令物管公司尽快组织全体业主就西网球场改成篮球场的问题进行专项讨论投票表决,并按业主投票表决公示结果执行。2013年3月,物管公司向住建局提交了"网球场增设篮球架设备"同意率为79.36%的业主投票表决结果,住建局据此认定西网球场改成篮球场专项决议生效。刘某不服,遂对住建局的行政处理行为提起诉讼。

二、法律分析

1、关于物管公司将网球场改成篮球场的行为的认定。

《广东省物业管理条例》第七十条第二款规定: "本条例所称共用设施设备,是指物业区域内排水管道、水箱、加压水汞、电梯、天线、照明设施、供电线路、煤气 (天然气) 管道、消防设施、沟渠、池、井、公益性文体等设施设备"。网球场属于公益性文体设施,为共

+

用设施设备。《物业管理条例》第五十条规定: "物业管理区域内按照规划建设的公共建筑和共用设施,不得改变用途。业主依法确需改变公共建筑和共用设施用途的,应当在依法办理有关手续后告知物业管理企业; 物业管理企业确需改变公共建筑和共用设施用途的,应当提请业主大会讨论决定后,由业主依法办理有关手续"。由于该小区至今没有成立业主大会,现负责该小区的物管公司是建设单位选聘的前期物业服务企业。物管公司在没有提请业主大会讨论决定同意或建设单位同意后并依法办理有关手续的情况下,在网球场的发球位置加设篮球架,使打网球的用途彻底丧失,是将网球场改建成篮球场,违反了法律规定。

2、关于住建局作出的行政处理行为的认定。

《物业管理条例》第六十六条规定: "违反本条例的规定,有下列行为之一的,由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正,给予警告,并按照本条第二款的规定处以罚款; …… (一)擅自改变物业管理区域内按照规划建设的公共建筑和共用设施用途的。……单位有前款规定行为之一的,处 5 万元以上 20 万元以下的罚款"。本案西网球场是共用设施设备,纳入该小区规划范围,经规划部门批准建设。物管公司将网球场加设篮球架改成篮球场时,未经过业主大会讨论同意并依法办理有关手续,是违法行为。住建局接到投诉后发现该情况,应当依据前述规定,对物管公司未经业主表决即擅自改建的行为履行监管职责,即责令物管公司未经业主表决即擅以要求物管公司补充进行业主表决的方式责令改正,仍应依照《物业管理条例》第六十六条的规定,对物管公司予以警告和罚款。但住建局至刘某提起本案诉讼时仍未全面、恰当履行其法定职责,未依法承担作为房地产行政管理部门对物业服务企业的监管责任,明显不当。

三、处理过程

自接受委托以来,张杰律师首先听取刘某提出的要求和看法,经过深入了解,对其提出没有法律依据的要求予以说服和疏导,对于合法合理的诉求,通过理顺法律关系、搜集证据、完善法律依据等方法,为刘某提供法律帮助。自本案进入诉讼以来,张杰律师多次会同法院工作人员到刘某居住的小区进行实地考察,走访相关业主,现场测量涉案房屋与西网球场的距离,并模拟篮球运动以亲身感受噪音带来的影响。

四、处理效果

一审法院认为,物管公司在没有提请业主大会讨论决定同意或建设单位同意后并依法办理有关手续的情况下,将网球场改成篮球场,违反了法律规定。住建局在接到投诉后,经过调查了解,针对物管公司已将网球场改成篮球场的现状,责令其尽快组织全体业主就网球场改成篮球场的问题进行专项投票表决,公示投票表决结果,属于依法行使职权,责令限期改正。在物管公司按规定要求进行相关表决和公示并报告给住建局后,住建局认为网球场改成篮球场专项决议符合物权法等有关法律法规的规定,作出专项决议生效的认定,并分别向刘某和有关部门进行答复,该认定合法。故判决驳回刘某要求住建局责令物管公司限期拆除篮球架、恢复网球场原状及对物管公司作出行政处罚的诉讼请求。

判决后,刘某不服,提出上诉。二审法院认为,住建局在接到投诉并发现物管公司违法将网球场改建成篮球场时,未全面、恰当履行责令物管公司限期改正,给予警告,并处以5万元以上20万元以下罚款的监管职责,明显不当。故判决撤销一审判决;判令住建局依法对刘某投诉涉及的物管公司擅自将网球场改建成篮球场的行为及时作出处理。

五、心得体会

近年来, 物业管理纠纷不断升级, 很大程度与物业管理公司乱作

+

为及相关部门管理缺失有关。本案中,被侵权的业主上访不断,陷入 长期的维权抗争运动。而律师介入本案,从法律专业的角度对相关问 题进行法律分析、判断,帮助各方厘清权利义务和责任,引导当事人 合理维权,并通过法院判决的形式消除各方的疑虑,让当事人息讼服 判,充分发挥了司法定纷止争的功能。

此外,为当事人解决法律问题,还要讲究方法和策略。由于本案的当事人长期受到噪音滋扰,却一直投诉无果,所以在解决纠纷的过程中会表现得较情绪化和不理智。因此,律师在提供法律意见或代为协调矛盾纠纷时,除了要站在法理的角度,向当事人解释相关法律规定,还要站在情理的角度,对当事人进行心理疏导,这样才能真正让当事人信服。

天价招租风波 依法圆满处理

——参与处理荷塘市场招租纠纷案

广东盛鹏律师事务所 林良火

一、基本案情

2005年8月,荷塘市场的承租合同期满。荷塘市场按省里的相关 规定,对市场农副产品的摊位进行"划行归市"。经研究,市场决定对 承租期满的一楼农副产品铺位采用招标的形式出租。招租的主要规则 为:投标方先向市场交纳 1000~2000 元不等的投标保证金;市场公布 每个铺位每平方米每天的投标底价,采用暗标的形式投标,出价最高 的便取得铺位的承租权。9月15日,招标活动如期举行,经过激烈的 竞争,第一个档位以每天每平方米220元的价格中标,市场根据"价 高者得"的规定与中标者签订了第一份根本不可能履行的正式合同。 第一份租赁合同的签订,便向其他人传递出这样一个信息即:"心有 多高,价格便有多高。"投标方不管三七二十一,先出高价争到摊位再 说。于是在接连几天的投标中,便出现了几百亿、几兆亿元每天每平 方米租金的中标价。无论你出多少价,价高者得,市场一概与出价最 高者签订了正式承租合同。这一系列"天价"合同的签订马上引发了 社会各界和各大媒体的高度关注。事情发生后,个别没有中标的原租 户不肯退出铺位,而以"天价"中标的新租户坚持要求原租户退出。 个别别有用心的承租户从中挑拨离间,惹事生非,他们扬言合同合法 有效,坚决不退出铺位。这样,市场与原租户及"天价"租户之间的 关系非常紧张,矛盾一触却发。市场及其他各方面很快意识到"天价" 合同的出现是市场和租客双方都乏法律知识所造成的, 应从法律层面 处理"天价"合同存在的问题,于是市场决定聘请律师担任专项法律 顾问来处理此事。

+

二、法律分析

接受委托后,我们首先分析了第一次招租工作出现问题的根源, 指出"天价"租赁合同的签订,出租方和承租方都有一定的责任,而 主要漏洞在于出租方在制定招投标规则时,由于缺乏相关的法律短知 识,没有分清《拍卖法》与《招标投标法》的区别。"价高者得"是 《拍卖法》规定的一项原则。我国《拍卖法》第三条规定:"拍卖是 指以公开竞价的形式,将特定物品或者财产权利转让给最高应价者的 买卖方式。"而"价低者得",是我国《招标投标法》规定的一项原 则。《招标投标法》第四十一条规定"中标人的投标应当符合下列条 件之一: (二) 能够满足招标文件的实质性要求,并且经评审的投标 价格最低;但是投标价格低于成本的除外。"这些"天价"的租赁合同 在内容上违反了《招标投标法》、《合同法》和《民法通则》的相关规 定,应认定为无效合同。例如《招标投标法》规定: "招标人设有标 底的,标底必须保密。"而第一次招标时,市场将标底公布,明显违反 法律的规定。在形式上,市场不应与出"天价"的中标人签订所谓的 《租赁合同》。因为《合同法》第五十二条规定:下列情形合同无效 "…… (二) 恶意串通, 损害国家、集体或第三人利益; …… (五) 违 反法律、行政法规的强制性规定。"《民法通则》第五十五条规定:民 事法律行为应"意思表达真实。"《招标投标法》第五十四条规定: "投标人以他人名义投标或者以其它方式弄虚作假,骗取中标的,中标 无效,给招标造成成损失的,依法承担赔偿责任,构成犯罪的,依法 追究刑事责任。"根据以上法律的规定,投标人出价"百亿"、"兆 亿", 意思表达不真实, 属于"弄虚作假, 骗取中标"的行为, 这些行 为为无效行为。他们的真正目的是先取得铺位再说,根本没有考虑到 出价是一种法律行为, 也没有考虑到日后是否能真正履行合同。可见, 出现"天价"合同的根源在于招标方和投标方缺乏必要的法律意识和 法律知识。因此, 我们认为, 在新一轮的招标开始之前, 一方面应大 力宣传《合同法》和《招标投标法》和其他相关法律知识,同时做好 租户的说服教育工作,接受租户的法律咨询,缓和双方的矛盾,加强双方的信任,让签订"天价"合同的租户退回"天价"铺位,市场全额返还保证金;另一方面应重新制定招标方案,拟订新的租赁合同及制定其他相关的法律文书并将这些法律文书列板公布及提前二十多天发放到新一轮有投标意向的租户手中,让他们事先熟悉相关内容。

通过我们从法律层面的剖析,荷塘镇政委镇政府决定于9月29日 晚在荷塘镇人民会堂召开全体租户大会。当晚八时许,会议如期进行。 会议首先由镇府主要领导做了题为《荷塘市场对放弃租赁的档位重新 投招标的方案》的说明。该《方案》由我们两位律师做了全面修改, 力求合理合法及保障双方的利益。《方案》从"天价"铺位的处理办 法、招标保证金的退回及新一轮招标的范围、对象、方式等各方面做 出详尽的规定。《方案》不回避焦点问题,同时列明新一轮招标的内 容,让大家心理有数。会议接着由律师向到会的全体人员讲解《合同 法》、《招标投标法》及《民法通则》中有关招标投标及租赁合同的主 要内容。我们首先分析了"天价"合同在法律上为什么是无效合同, 重点在于使广大承租户认识到任何民事行为必须合理合法,才能取得 双赢的经济效益和社会效益。我们要求承租户本着互相理解、互相尊 重、力求双赢的原则、尽快将"天价"铺位退回及领回保证金、为新 一轮的招标做好充分的准备。会议最后,我们接受了部分租赁户针对 个别问题的法律咨询,解决他们心中的相关疑问。这次大会,既表明 了政府和市场的态度,又倾听了广大租户的呼声;既指出"天价"合 同存在的问题,又阐明了新一轮的招投标方案和计划,同时又让广大 群众学习了法律知识。会后一位先前签订"天价"合同的承租户说, 都怪我们无法律知识,否则不会出现这样的闹剧。如果大家早一点了 解这些法律知识,可能不会写出"天价"的中标价。如果市场方面有 法律知识,也不会与我们签订"天价"合同。这样,十几天来,承租 户与市场关于"天价"合同产生的紧张关系通过这场大会得以缓和, 市场的日常经营也照常进行,没有出现大的情况。会后接连几天,我

+

们两位律师亲自到荷塘市场的经营场所接受租户各种各样的咨询,耐心解答相关问题。一个租户还特地买了一本厚厚的法律书来与我们共同探讨。我们的这一行动赢得了出租方和承租方的好评。这样,双方的矛盾化解了,新一轮的招租活动得以顺利地进行。

三、处理过程

律师代理非诉讼业务的最主要的工作就是起草相关的法律文书,这一部份工作是重点中的重点。我们接下来的工作就是起草新的招标书和租赁合同,制定招标的程序和其他相关法律文书。我们起草了《荷塘市场档位出租招标书》、《招标公告》、《荷塘市场档位租赁合同》、《招投标程序》、《荷塘市场档位租赁投标报价书》等一系列法律文书。这些法律文书全部列榜公布并发放到每个有意投标的单位和个人和手中,让他们有充分的时间了解文书的内容。新的招标文书有突出了如下内容:确定合理最低价和合理最高价、有效中标以出标最高者为中标人。如果有两个以上出价相同的中标者,采用抽签的形式现场确定最终中标者。在我们的建议下,成立有纪委、工商等部门参加的评标组,并且聘请蓬江公证处全程参与公证。这样,经过十几天的努力,终于顺利完成全部铺位的招租工作。新一轮的招标,无论在内容和程序上都合理合法,并且让所有招标活动暴露在众目睽睽之下,接受大众、媒体和承租户的监督。在接连十几天的招投标活动中,我们两位律师全程跟进,对招投标活动中出现的问题做出相应的处理。

四、处理效果

通过政府的指导、律师的协助、公证处和其他部门的努力,终于 使荷塘市场的招租活动完美结束,特别是后来媒体的正面报道,终于 化解了出租方和承租方矛盾,维护了社会的稳定。。从而使荷塘市场的 招租从"招租闹剧"变成"荷塘模式"。荷塘市场招租的成功也引来了 周边城市的强烈兴趣,他们表示要用这种模式进行市场的招租,同时, 荷塘市场招租的成功,也使律师的作用得到社会的肯定。我们二位律 师通过全程跟进,既宣传了法律,又处理好了相关问题,既化解了矛盾,又增强了团结,从而树立起律师在社会活动中的正面的作用。荷塘市场通过这一次法律的洗礼,又恢复了往日的人头攒动的场面,呈现出一片欣欣向荣的景象。

五、心得体会

荷塘市场招租的风波虽然过去了一段时间,但它留给人们的经验和教训是不少的。经验和教训之一是:任何民事法律行为都必须在内容和形式上合法,这样才能得到法律的保护。"天价"合同产生的根源就在于租赁双方没有相关的法律意识,没有依法办事,从而产生一系列纠纷。经验和教训之二是:律师在办理此类涉及面广,影响大的案件时,必须保持高度清醒政治头脑,灵活运用各种办法处理问题。既要利用法律知识,指出问题存在的根源,又要多做思想工作,找出利益的平衡点,化解当事人的矛盾,维护社会的稳定。同时在办案的过程中要耐心倾听不同意见,接受各种咨询,从中宣传法律知识,让当事人人中得到教育和启发。经验教训之三是:无论是单位和个人,在遇到任何法律问题和公共危机时,应聘请专业的法律人士介入,至少要进行法律咨询。"天价"合同出现后,荷塘市场及时聘请我们二位律师参与处理善后工作,既避免了重蹈覆辙,又合理合法地处理了问题,市场方这种对待危机的做法是值得社会行各业借鉴的。

+

妥善处理违章建筑纠纷 共建和谐社区关系

广东伟伦律师事务所 杨健华

一、基本案情

因居民法律意识薄弱,社区中经常发生居委违章建筑,很容易酿成巨大难以挽回的损失。5月20日,杨律师在社区开展了《关于违章建筑和人民调解的有关法律法规》的讲座,并针对社区居民提出的咨询进行解答。在讲座期间,付女士讲了讲了这样一个案例:付女士租了刘先生的自建平房约定租2年。当初付女士在租房时,由于刘先生自知该房屋属于违章建筑,因此他便在房租上给予了付女士一定优惠,对付款时间也相对宽容。然而,起初半年,付女士按时支付了房款,后来一年付女士却一直拖欠房租,合同还差半年的时候,付女士搬走了。刘先生向付女士催缴期拖欠的房租时,付女士予以拒绝。付女士称,刘先生出租的自建房是违章建筑,两人签的"房屋租赁合同"不合法,因此自己不应付房租。

二、法律分析

刘先生所建的违章建筑,是否能用于出租,并与他人签订房屋租赁合同?律师认为,刘先生所建的违章建筑不符合法律法规的规定,不能用于出租,就违章建筑所签订的房屋租赁合同无效。根据《商品房屋租赁管理办法》第六条之规定:"有下列情形之一的房屋不得出租:(一)属于违法建筑的;(二)不符合安全、防灾等工程建设强制性标准的;(三)违反规定改变房屋使用性质的;(四)法律、法规规定禁止出租的其他情形。"并且根据《城市房屋租赁管理办法》第六条规定,未依法取得房屋所有权证的违法建筑不得出租,只有依法登记的房屋权利才受法律保护。由于张某的自建房属违章建筑,不能获得任何相关出租资质,因此,双方签订的房屋租赁合同无效。

付女士是否应向刘先生支付拖欠的房租?根据《民法》规定的公平原则及最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同无效,当事人请求参照合同约定的租金标准支付房屋占有使用费的,人民法院一般应予支持"。尽管合同无效,但承租人在租房期间实际使用了出租人的房屋财产。承租人支付占有房屋期间的使用费,是返还依无效合同取得的财产的一种方式。依照无效合同的处理原则,承租人应返还依无效合同取得的财产,包括占有租赁的房屋和实际占有房屋所获取的方式,包括占有租赁的房屋和实际占有房屋所获取的方式,即支付房屋使用费予以返还。在本案中,付女士实际占有和使用了刘先生所建的房屋,并就房屋的租赁事宜签订了租赁合同,即使租赁合同现已无效,刘先生请求参照双方签订的租赁合同约定的租金标准支付房屋占有使用费一般受到人民法院的支持,付女士应向刘先生支付拖欠的房租。

三、处理过程

在讲座的问答咨询环节中,付女士就其与刘先生的房屋租赁事宜向杨律师进行咨询。在听取当事人对基本事实的陈述之后,杨律师明确了以下问题:1,刘先生所建的违章建筑本不可用于出租,基于此违章建筑所签订的租赁合同无效。2,因付女士对刘先生所建的房屋有实际占有和使用的情形,理应向刘先生支付其所欠的房租。

四、处理效果

刘先生可根据双方签订的租赁合同上规定之租金标准要求付女士 支付租赁费用。因此,付女士基于合同无效而拒付房租的请求,可能 不会受到法院的支持。此次咨询使当事人明确了双方的责任关系,合 理的为当事人规避风险,普及法律知识,避免纠纷和诉讼的发生。

五、心得体会

作为承租人,如何有效避免"租赁房屋是违章建筑"的风险?律

士

师认为,违章房屋的建造人不能取得所有权,因此也不能享有合法的使用权。违章房屋出租,作为承租方防范的办法就是租赁前认真查看出租人的房产证照,没有产权证或与产权证登记不符的房屋不能租赁。 当然,个别承租人出于其他目的明知是违章房屋仍要租赁的,应在签订租赁合同中约定无效合同处理条款,或要求出租方提供担保,这也是规避风险的手段之一。

残疾人遭夫遗弃 法援帮助终维权

梅州兴宁市法律援助处 王楚良

一、基本案情

受援人张 X 英是一个患"小脑及脑干脑萎缩帕金森病"10 多年、生活不能自理、需专人护理、属肢体壹级残的残疾人,享受低保每月340 元的特困户。夫妇婚生一子一女,均在读高中、初中,夫妇共同财产为一门店房,价值20万元,丈夫在深圳打工,月入5000多元,由于受援人长期患病致残,生活无法自理,自2011年11月起,其丈夫提出离婚而又不愿尽扶养妻子义务,而协商未果后,认为受援人是一个累赘,便抛弃病残的妻子,连续多日不管不问受援人,日常起居饮食全由娘家弟弟、弟媳照顾料理,由于父亲年老,其弟、弟媳有家庭,要工作,不可能长期照顾受援人,无奈之下,只得于2012年1月起入住托老中心,每月需交费用1600元,然而其丈夫在支付了一年费用后,便拒绝继续承担托老费用,案经居委街道干部多次调处未果。并于2013年8月向法院起诉要求离婚,并意图将共有房屋转给儿子所有,达到让受援人净身出户,抛弃包袱的目的。万般无奈之下,张 X 英委托其老父亲到兴宁市法律援助处申请法律援助,王楚良接待审查相关材料后,当即同意并亲自承办此案。

二、法律分析

- 一、原被告恋爱、结婚、生育子女及张 X 英婚后长期患病,是肢体一级残,生活不能自理需入托及由其父兄垫付的 14100 元是夫妻共同债务,价值 20 万元的房屋是夫妻共同财产,应分给 50%给张 X 英所有,债务由原告承担。
- 二、原告卢 X 宏依法应对被告张 X 英进行经济帮助。原告卢 X 宏在深圳市中大印刷厂做工,每月有5000多元收入,儿子差3个月就

+

满 18 周岁,女儿也超过 16 周岁了,抚养责任相对较轻,而张 X 英入托费及必要的零花钱、医疗费最少需每月 2000 元,原告完全有能力扶养妻子,解决好基本生活需求是其法定的义务和责任,子女由原告抚养。

三、原告不顾近 20 年的夫妻情份,置病残妻子不顾,不履行丈夫应尽的夫妻扶助义务,是严重的遗弃家庭成员的违法行为。一年多来,张 X 英无劳动能力和仅有的每月 340 元低保费,根本无法度日,完全依靠娘家老父亲、弟弟接济,方得于生存。根据《婚姻法》第二十条、四十二条,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国〉若干问题的解释(一)》的规定"一方生活困难",张 X 英有权、有必要、主张经济帮助的权利,原告卢 X 宏依法应当且有能力对被告张 X 英进行经济帮助 60000 元的前提下,同意离婚。

三、处理过程

王楚良律师承办此案后,收集到受援人张 X 英长期患病病历、医院证明、残疾人证、低保证、身份证、结婚证、户籍资料、子女情况、房屋价值材料、托老院收费收据等相关必须证据,寻找法律依据撰写好答辩状。

四、处理效果

法院采信于代理人王律师的代理意见。判决如下:

- 一、准予原告卢 X 宏与被告张 X 英离婚。
- 二、原被告婚生儿子卢 X (1995 年 12 月出生)、女儿卢 X 宣 (1998 年 6 月出生)均由原告卢 X 宏负责抚养。
- 三、双方共同财产为位于兴城新南路二横街二层的店面,由原告 卢 X 宏所有。
- 四、欠兴宁市友谊托老中心的债务 14100 元由原告卢 X 宏负责偿还。
 - 五、原告卢 X 宏于本判决生效后十日内给付被告张 X 英扣除抚养

费(11900元)后,店面折款81050元。

六、原告卢 X 宏应于本判决生效后十日内给付被告张 X 英经济帮助款 60000 元。

判决后,双方均没有提出上诉,现已付清所有款项,全部履行了 判决。受援人张 X 英及其父亲、兄弟非常感动,对法律援助处王楚良 律师尽职尽责、优质高效、最大限度保护其合法权益,表示衷心的感 谢,兴宁市电视台专门对张 X 英之父作了采访报道。

五、心得体会

作为一个患病十多年一级肢体残、常年坐轮椅、吃喝拉撒靠人帮的特困妇女,本已历尽生活磨难,疾病折磨,生不如死的惨境,又遭无情丈夫抛弃,母亲早逝,父亲年老、弟弟无力、生活无保障、生存都受威胁的境况下,法律援助及时提供法律援助,帮其摆脱困境,维护了合法权益,彻底解决了后顾之忧,生活无着落的困境,使他们感受到党和政府的关怀和温暖,社会制度的优越性、法律的公正,有力地维护了社会和谐稳定。

+

驾驶摩托车被突然脱落的电话线 绊倒摔伤谁是赔偿主体

广东东江勤诚律师事务所 巫永晴

一、基本案情

2013年10月24日下午,受害人邓某某无证驾驶无号牌摩托车从家里往龙川县某镇中心方向行驶,行至龙川县某镇某村某路段水泥路时,被脱落横跨水泥路的电话线绊倒摔伤。事故发生后,受害人邓某某立即被送往XX人民医院抢救,因受害人邓某某伤情严重死亡。

事发当天,龙川县公安局接到报案后,立即派员对受害人邓某某被脱落横跨水泥路的电话线绊倒摔伤的现场进行勘查、取证,受害人邓某某确实是被被告中国电信股份有限公司 XX 分公司 (以下简称"电信公司") 横跨 X 村 X 路至被告邓 X 某家段的电话线绊倒摔伤。另查明:被告电信公司作为案涉电话线的所有人、管理人。2013年3月,被告邓 X 某与被告电信公司解除了电话服务协议。

受害人邓某某的配偶及子女以被告电信公司、邓X某未尽到维护、管理、注意义务,提起诉讼,请求判令被告电信公司、邓X某给付因电话线脱落绊倒致受害人邓某某死亡所发生的医疗费、死亡赔偿金、丧葬费、误工费、交通费等各项损失,两被告承担连带责任。

被告电信公司答辩称: 1、电话线是何时因何因坠落没有查明,可见原告主张受害邓某某是电话线坠落造成证据不充分; 2、受害人的伤是在道路上驾驶机动车造成的,应适用《侵权责任法》第四十八条的规定,且受害人无证驾驶无号牌机动车在道路上行驶违法,应承担主要责任。3、即便电话线坠落是造成受害人事故发生原因之一,就由电话线的所有人、使用人邓 X 某承担相应的过错责任。4、原告主张被告电信公司承担连带责任无法律依据。

被告邓 X 某答辩称: 1、受害人邓某某无证驾驶无号牌摩托车在视野有限的乡间路上赞助,未采取安全措施,违反交通法规,造成的事故的发生,受害人邓某某应承担相应的民事责任。2、被告电信公司于2013年3月与被告邓 X 某已解除了业务协议,而受害人邓某某受伤时间是2013年10月24日,被告邓 X 某无权对电话线进行处置,应由被告电信公司处置。同时,事故发生后涉案电话线也是由被告电信公司来回收的。3、被告邓 X 某不是本案的侵权主体,受害人邓某某的死亡与被告邓 X 某没有必然的因果关系,依法不需要承担责任。

二、法律分析

(一) 关于受害人邓某某是否被脱落的电话线绊倒摔伤后死亡的 问题

原告主张受害人邓某某是被脱落横跨道路的电话线绊倒摔伤,被告中国电信公司认为是受害人邓某某驾驶机动车属于交通事故,应适用道路交通安全法。在本案,龙川县公安局在接到报警后立即到现场勘查、取证并出具《关于邓裕梅被绊倒摔伤案的情况说明》,对相关人员做了《询问笔录》,结合现场照片、住院病历等证据相互印证,证实受害人是在2013年10月24日,无证驾驶无号牌摩托车从家里往X镇街道方向行驶,行至事发地点时被脱落低垂横跨水泥路面的电话线绊倒摔伤,该段电话线是被告电信公司至被告邓X某家的电话线绊倒摔伤,该段电话线是被告电信公司至被告邓X某家的电话线外因此,受害人邓某某是被坠落的电话线绊倒摔伤,其损害与电话线坠落有直接的因果关系。应认定受害人邓某某是被脱落的电话线绊倒摔伤后死亡,不是因交通事故死亡,不适用道路交通安全法。

(二) 关于本案脱落的电话线所有权人、管理人、使用权人如何 确定的问题

2005年8月,被告邓X某与被告电信公司签订固定电话服务协议 (座机号0762-610XXXX) 用户电话线由被告电信公司负责安装及维护,被告邓X某支付相应的工料费和月租金。因此,本案脱落的电话

+

线的所有权、管理人确定为被告电信公司。2013年3月,被告邓X某与被告电信公司解除了2005年8月签订的电话服务协议,本案事发时,涉案脱落的电话线的使用人已不是本案的被告邓X某。

(三) 关于受害人邓某某因伤死亡造成的经济损失应由谁承担赔偿责任的问题

在本案, 受害人邓某某属于被脱落横跨道路的电话线绊倒摔伤后 死亡。根据《侵权责任法》第八十五条:"建筑物、构筑物或者其他 设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害, 所有人、管 理人或者使用人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。所有 人、管理人或者使用人赔偿后来,有其他责任人的,有权向其他责任 人追偿。"和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》?第四条 "下列侵权诉讼,按照以下规定承担举证责任:……(四)建筑物或者 其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人 损害的侵权诉讼,由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任; ……"的规定,本案物件损害责任纠纷,属于举证责任倒置,被告电 信公司是涉案电话线的所有人、管理人,被告电信公司应对其无过错 负举证责任。但纵观本案,被告电信公司未提供充分的证据证实对涉 案的电话线已尽到管理、维护义务,不存在过错,应承担本案侵权赔 偿责任。因在事发前被告邓 X 某已解除与被告电信公司的电话服务协 议,已不是涉案电话线的使用人,被告邓X某在本案不负侵权赔偿责 任。虽然被告电信公司认为受害人是机动车交通事故责任纠纷,但没 有证据证实受害人邓某某在驾驶摩托车过程中因违反道路交通管理法 规造成自己受伤, 且原告及龙川县公安局对涉案事故作了情况说明, 受害人邓某某是被脱落的电话线绊倒摔伤后死亡。因此, 在本案由被 告电信公司承担侵权责任赔偿原告各项经济损失。

三、处理过程

接受委托的,根据受害人家属提供的信息,我们先确认代理思路,

并初步从物件损害责任方面收集证据材料。前后到龙川县公安局、现场了解情况,收集证据等,特别是对受害人邓某某是被电信线绊倒摔伤的事实证据进行固定。为查清涉案电话线的所有权、管理权及使用权问题,我们起诉时将电话线的原终端用户一并列为被告。法院受理本案后,我们也希望通过在法院主持下进行调解,但因双方分歧较大,调解不成。

四、处理效果

本案一审法院认定被告电信公司是涉案电话人的所有人、管理人,被告邓 X 某不是涉案电话线的使用人,受害人邓某某是被脱落横跨低垂横跨水泥路的电话线绊倒摔伤后死亡。被告电信公司不能证明自己没有过错,应当承担本案全部的侵权赔偿责任。

五、心得体会

从律师代理本案而言,作为受害人家属的代理律师有两个方面须特别注意:一方面是关于举证。虽然我们确认代理思路为物件损害责任纠纷,但根据民事诉讼举证规则"谁主张,谁举证",原告应先初步举证证实损害事实、因果关系等。在本案,事件发生后,有人及时报警,且龙川县公安局立即派员到现场勘查、取证并将证据固定。起诉前,代理人也到了龙川县公安局进行收集相关证据及了解。另一方面是法律适用。因本案一审法院采信原告代理人的意见,确认受害人邓某某是被被告电信公司脱落低垂横跨电话线绊倒摔伤后死亡,适用了《侵权责任法》第八十五条的规定,举证责任倒置,被告电信公司作涉案电话线的所有人、管理人应对自己无过错负举证责任。

在农村地区每年的人身损害案件也不少,对村民进行案件处理的宣传,有助于提高大家的法律意识及应急处理能力。要学会保护自己,及时报案等。

+

农村常见相邻权关系纠纷

广东宏晖律师事务所 谭永雄

一、基本案情

本村村民A在村里承包一块地用于种菜,这块菜地的西边有一口井,平时村民A使用这口井给蔬菜灌溉。本村村民B也在本村承包了一块地用于种植果树,这块地的东边有一口井,平时村民B使用这口井里的水给果树灌溉。因遇到干旱天气,村民B使用的水井干枯了,有些果树得不到水源的灌溉而枯萎,村民B为减少损失,在未告知村民A的情况下经常从村民A的菜地通过,到菜地西边的水井打水灌溉果树,村民B在通行菜园的过程中踩坏了很多菜苗,因此,村民A禁止村民B通过菜园,要求村民B绕行,但村民B不同意,双方遂产生纠纷。

二、法律分析

本案件中,村民B能否从村民A的菜地通行?村民B认为其承包的果园与村民A的菜园相邻,所以自己享有相邻权,可以无偿的从村民A的菜园自由通行。事实上,认定双方是否享有相邻权并不是仅仅看这两块地是否有相邻关系,还应该看村民A的菜地是否是村民B前往目标水井的必经之路,如果菜地是村民B途径目标水井的必经之路,或菜地不是必经之路但绕道将会给村民B带来严重的不便,增加村民B不必要的损失,不利于生产的那么村民B主张相邻权是合法合理的;若菜地不是村民B向往目标水井的必经之路,绕行也不会给村民B带来严重影响的,那么村民B不能主张相邻权而无偿通行村民A的菜地。

三、处理过程

案例一处理过程:在了解掌握了基本案件情况后,鉴于双方都是同村的村民,为了更有利于村民邻里关系的和谐,和不影响双方的生产,组织了村民 A、B 共同协商,并对双方进行了相关法律法规的解释。

四、处理效果

最终双方达成协议:村民B对于其在村民A菜地上通行,村民B应向村民支付200元人民币,若在通行的过程中造成菜苗损失的应按0.5元/株的价格赔偿给村民A作为补偿。

五、心得体会

我国是一个人口大国,农民更是占我国人口总数的一大半,村民邻里之间的纠纷比比皆是,面对村民邻里间的纠纷,首要的处理原则是"以和为贵",尽量以调解的方式化解矛盾。虽然村民间产生了纠纷,但毕竟是乡村乡里,心里依然保留着邻里间的感情,所以面对纠纷,彼此间也不太愿意对簿公堂,因此律师在处理农村常见的法律问题应该积极组织纠纷各方进行调解。

在组织调解的过程中,要注意"自愿"是调解的基础,要充分考虑纠纷各方的利益,要分析估计各方的承受范围。以调解化解矛盾,避免了纠纷的双方日后见面产生尴尬,律师作为第三方介入,组织双方调解,既解决了问题,又避免了人情的损伤,同时也有利于农村社会的安定和谐。

典型工伤保险案件

广东言必行律师事务所 李晓婷

一、基本案情

阳江市江城区某五金厂是 2010 年 8 月 12 日在阳江市工商行政管理局江城分局登记成立民营企业,该厂由黄某个人独自出资。刘某于2011 年 6 月 2 日进入阳江市江城区某五金厂处工作。刘某入职后,工作岗位是杂工,工作内容不固定,有时操作切割机,有时做老板黄某安排的其他工作,月工资 1300 元。2011 年 7 月 20 日上午 11 时,老板黄某安排刘某安装厂房的漏电开关,因该开关安装需要一个铁皮底座固定在墙上。刘某在用切割机裁剪铁皮底座时,不慎造成双手手指被切割机割伤,受伤严重。事故发生当日,老板黄某将刘某送到人民医院治疗,经诊断为左手及右手7只手指离断伤,住院至于 2011 年 8 月 12 日,医疗费由黄某付清。

在刘某治疗终结出院届满一个月后,阳江市江城区某五金厂仍不同意支付相应的工伤保险待遇,也没有向劳动部门提出工伤认定申请,故委托律师追索工伤赔偿。

二、法律分析

这是一起典型的工伤赔偿案件,从劳动者 2011 年 7 月 20 日受伤到 2012 年 10 月 18 日经劳动仲裁调解取得工伤赔偿,整个程序长达 15 个月的时间。实际上,在案件处理过程中,案件的事实、性质均没有重大争议的焦点问题。本案处理的核心,实际上,就是设法缩短各项程序时间,早日为劳动者取得工伤赔偿。

经过总结,一个工伤劳动者获得工伤赔偿最多需要经过 11 道法律程序:

1、由用人单位申请工伤认定;

- 2、用人单位不申请的,劳动者或其近亲属可以申请;
- 3、用人单位和劳动者对工伤认定不服可以申请行政复议;
- 4、经行政复议后或直接向人民法院提起行政诉讼;
- 5、行政诉讼案件第二审判程序;
- 6、在确认为工伤后,进行劳动能力鉴定;
- 7、对劳动能力鉴定不服的,可以申请复查(市级、省级);
- 8、确认伤残等级后,如果用人单位缴纳了工伤保险,劳动者按照法律规定享受工伤保险待遇,反之劳动者可以对用人单位提起劳动仲裁;
 - 9、劳动者对仲裁裁决不服,可以向人民法院提起民事诉讼;
 - 10、民事诉讼第二审判程序;
- 11、在法院判决后,如果用人单位不履行义务,劳动者可以向法院申请强制执行。

三、处理过程

律师接受刘某的委托及了解案件情况后,于2011年9月14日向阳江市江城区人力资源和社会保障局提出工伤认定申请,该局经审查后,于2011年12月23日作出《工伤认定决定书》,认定刘某本次所受的伤为工伤。工伤认定决定作出后,阳江市江城区某五金厂因不服《工伤认定决定》于2012年2月22日向阳江市江城区人民法院提起行政诉讼,人民法院于2012年3月22日组成合议庭开庭审理。经审理,人民法院认为刘某的伤符合《工伤保险条例》第十四条的情形,故于2012年5月5日驳回阳江市江城区某五金厂要求撤销工伤认定的诉讼请求。于是,工伤认定一事终于尘埃落定。

工伤认定生效后,刘某于 2012 年 5 月 24 日向阳江市劳动能力鉴定委员会提出劳动能力鉴定申请,阳江市劳动能力鉴定委员会经组织专业人员鉴定后,于 2012 年 7 月 19 日对刘某的伤情定为伤残七级。

劳动能力等级评定后,刘某于 2012 年 8 月 6 日向阳江市江城区劳动人事争议仲裁委员会提起劳动仲裁,要求阳江市江城区某五金厂赔偿

+

刘某各项工伤赔偿共计 65000 元。最终,于 2012 年 10 月 18 日在阳江市 江城区劳动人事争议仲裁委员会的调解下,阳江市江城区某五金厂向刘 某一次性支付 6 万元工伤赔偿结案。

四、处理效果

最终,刘某如愿得到工伤保险赔偿,对结果甚为满意,但是整个工伤索赔程序过程漫长及艰辛,却令他深感无奈。作为企业应当积极承担社会责任,对受到工伤伤害的职工提供工伤保险待遇,既能及时地保障受伤害职工的合法权益,有利于恢复和维护正常的生产秩序,促进社会安定;又能减轻劳动者及其家属的经济负担,维护社会稳定。

五、心得体会

很多不正规的企业在员工受到工伤不会采取一种不理不睬的态度, 拖延了事。遇到该种情况该如何处理,在此给大家列出在劳动关系咨询 过程中的一些处理经验和程序:

1、自行治疗

无论公司采取何种态度,身体是自己的,只要能筹到钱,都应当自己 先行治疗。在治疗过程中应尽量选择正规医院,保留好治疗记录和相关 费用支出票据以便工伤理赔。

2、确认存在劳动关系

很多工伤后不理员工的企业基本上管理都是很不正规的,不签劳动合同是常有的事,要证明所受的伤害是工伤,就应当先搜集相关证据证明存在劳动关系。可以收集一些证据:如工牌、工服、工作照片、工资发放记录、录音(包括电话录音、面谈录音、索赔记录),工友证明等。

3、事故相关证明

要证明属于工伤,还需证明事故是在何处、何时发生的,若重大安全事故应当报当地安监部门进行调查。若为一般工伤,应联系工友书写书面证明。

4、工伤认定申请

在以上基础上,为取得工伤理赔,须先行申请工伤认定。如何申请工伤认定可以参见很多网上的指引。但要清楚,既然企业不主动申请,只好由自己自行申请了。可以准备以上材料,自行到劳动部门申请工伤。注意工伤认定是应当在工伤发生后一年内申请的。

5、工伤保险先行支付申请

工伤认定决定作出后,若本人无钱支付医疗费,或医疗费较高的,可以申请工伤保险部门先行支付工伤治疗费。虽然一般都难申请得到,但是也应当去争取。

6、劳动能力鉴定(伤残等级认定)

在经治疗伤势稳定后、且工伤认定下来后可以向劳动行政部门申请劳动能力鉴定,确定所受工伤属于几级伤残。

7、与企业协商理赔

在以上过程中,及完成以上程序后,若企业仍不赔偿员工损失的。可以先行与企业协商最终赔偿额度。

8、工伤保险理赔

若企业为员工缴交了工伤保险的,在劳动能力鉴定后可以申请工伤保险支付应工伤保险承担的费用。

9、诉讼索赔

若企业未缴交工伤保险且经协商未就赔偿达成一致的,员工可以在 劳动能力鉴定后一年内提起劳动仲裁,要求工伤赔偿。

梁某等人与张某、柯戊的财产继承权纠纷一案

广东言必行律师事务所 郑珊珊

一、基本案情

原告梁某与柯父是夫妻关系,其膝下有儿女柯甲、柯乙、柯丙、柯丁。柯乙与被告张某于1993年11月登记为夫妻关系,其膝下有儿子被告柯戊。

柯乙在 2005 年农历 10 月过世, 留下遗产:

- 1、1991年购买的阳江市江城区马南垌创业路综合楼 X 座 XX 号商场第一、二层房产;
 - 2、1992年购买的阳江市江城区金山路 XX 路段 XX 土地;
 - 3、1999年新建的阳江市江城区河湾路 XX 号房地产;
- 4、2005年购买的东风三路 XX 号房屋,上述遗产一直未被继承。

柯父于2006年农历5月过世,其遗产一直未被继承。原被告就上述遗产的继承问题经多次协商,但一直无法达成一致意见。

二、法律分析

- 1、柯乙死后留下哪些遗产,属于个人财产或者夫妻共同财产的分别有哪些,对柯乙遗产享有继承权的人有哪些;
 - 2、柯父死后,对柯父遗产享有继承权的人有哪些;
 - 3、张某是否能作为柯父的第一顺序继承人。

对于柯乙的遗产,《遗产继承法》明确规定,遗产按照下列顺序继承:第一顺序:配偶、子女、父母;第二顺序:兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后,由第一顺序继承人继承,第二顺序继承人不能继承。所以,对柯乙的遗产有继承权的人包括张某、柯戊、梁某、柯父。

柯乙是 2005 年去世的,柯父是 2006 年去世的,因柯父是在继承 开始后、遗产分割前死亡的,所以柯父应继承的遗产转由他的合法继 承人来继承,即由梁某、柯甲、柯乙、柯丙、柯丁转继承。由于柯乙 已去世,其应继承的份额由其儿子柯戊代位继承。另外,根据《遗产 继承法》的规定,丧偶儿媳对公、婆尽了主要赡养义务的,作为第一 顺序继承人,所以张某应作为柯父的第一顺序继承人。综上所述,柯 父应继承的遗产由梁某、柯甲、柯丙、柯丁、张某、柯戊继承。

三、处理过程

经调查后,获取的户籍资料、夫妻关系证明、公安机关证明、民政局证明、遗体火化证明、房地产权档案证明资料等证据,我方认为:

- 1.坐落在阳江市江城区马南垌创业路综合楼 XX 座 XX 商场第一、二层房地产是柯乙在 1991 年购买的,该房地产是在柯乙和张某结婚之前购买,该房地产应属柯乙的婚前个人财产。柯乙过世后,对该房地产享有继承权的人分别是原告梁某、柯父和被告张某、柯戊,每人享有四分之一的继承份额。柯父享有继承权的四分之一遗产份额由梁某、柯甲、柯丙、柯丁转继承和柯戊代位继承,各人继承五分之一份额。据此综合计算,张某对该房地产享有四分之一的继承份额;梁某、柯戊对该房地产各享有十分之三的继承份额;柯甲、柯丙、柯丁对该房地产各享有二十分之一的继承份额。
- 2.坐落在阳江市江城区河湾路 XX 号房地产是柯乙与张某婚后于 1999 年新建造的,该房地产属于柯乙与张某的夫妻共同财产。柯乙过世后,该房地产的一半份额属柯乙的遗产,对该遗产享有继承权的人分别是梁某、柯父和张某、柯戊,每人享有四分之一的继承份额。柯父享有继承权的四分之一遗产份额由梁某、柯甲、柯丙、柯丁转继承和柯戊代位继承,各人继承五分之一份额。据此综合计算,张某对该房地产享有八分之五的份额;梁某、柯戊对该房地产享有二十分之三的继承份额;柯甲、柯丙、柯丁对该房地产各享有四十分之一的继承

份额。

+

3.坐落在阳江市江城区金山路 XX 地段的土地 XX 房地产的土地是柯乙在婚前 1992 年购买的,地上建筑物是张某在 2010 年建造的。该房地产的土地是柯乙的婚前个人财产。柯乙过世后,对该土地享有继承权的人分别是梁某、柯父和张某、柯戌,每人享有四分之一的继承份额。柯父享有继承权的四分之一遗产份额由梁某、柯甲、柯丙、柯丁转继承和柯戊代位继承,各人继承五分之一份额。据此综合计算,张某对该房地产的土地享有四分之一的继承份额;梁某、柯戊对该房地产的土地享有的十分之三的继承份额;柯甲、柯丙、柯丁对该房地产的土地各享有的二十分之一的继承份额。

4.坐落在阳江市江城区东风三路 XX 号房地产是柯乙与张某婚后于 2005 年购买的,该房地产属于柯乙与张某的夫妻共同财产。柯乙过世后,该房地产的一半份额属柯乙的遗产,对该遗产享有继承权的人分别是梁某,柯父和张某、柯戊,每人享有四分之一的继承份额。柯父享有继承权的四分之一遗产份额由梁某、柯甲、柯丙、柯丁转继承和柯戊代位继承,各人继承五分之一份额。据此综合计算,梁某、柯戊对该房地产享有的二十分之三的继承份额,柯甲、柯丙、柯丁对该房地产各享有四十分之一的继承份额。

被告张某认为: 1、阳江市江城区东风三路 XX 号房产不属于夫妻共同财产,因为该房是在 2010 年购买的,当时柯乙已经去世,该房产属于张某的个人财产;

- 2、张某在与柯乙婚姻存续期间及柯乙过世后,都一直尽心尽责地 照顾柯父,尽了主要的赡养义务,其应作为第一顺序继承人参与被继 承人参与分配被继承人柯父的遗产;
- 3、被告柯戊因尚未成年,又无生活来源,且将要读大学,因此在 分配遗产时应给予照顾,多分遗产。

经法院查明认为,阳江市江城区东风三路 XX 号房产是被告 2010 年 11 月 1 日向原业主车某购买,此时柯乙已经去世,该房产应属于被 告张某个人财产。柯父生前一直与被告张某夫妇共同生活并由张某夫 妇赡养,柯乙死后柯父和梁某仍与张某共同生活,张某对柯父尽了主 要的赡养义务,应视为第一顺序的继承人。

四、处理效果

法院作出如下判决: 1、阳江市江城区河湾路 XX 号房地产归原告; 2、阳江市江城区马南垌创业路综合楼 XX 座 XX 商场第一、二层房地产、阳江市江城区金山路 XX 地段的土地 XX 房地产归被告张某、柯戊所有; 3、原告在本判决发生法律效力之日起十日内分别补给柯甲、柯丙、柯丁各 8.1125 万元,补给张某、柯戊共 3.8768 元。

五、心得体会

本案争议的主要焦点在于阳江市江城区东风三路 XX 号房地产是 否属于柯乙和张某的夫妻共同财产。柯乙于 2005 年是向原房主车某购 买的该房产,签有购房合同,但由于车某购该房未满 5 年,双方为减 少过户时产生的高额税费而约定在该房购房满 5 年后再办理相关的过 户手续。我方到房管局调取该房屋的内档资料查看时,张某与车某签 订的二手房买卖合同上的购房时间也更改为 2010 年 11 月 1 日,因张 某与车某签订的购房合同的原件在张某手上,我方无法获取而未能提 供足够的证据证明该房的实际购买时间。根据《继承法》第二十六条 的规定,因无法证明该财产是柯乙和张某的夫妻共同财产,致梁某等 人无法参与该房产的分配。

房屋转让合同无效之争议

广东言必行律师事务所 王晓芳

一、基本案情

甲与乙、丙是 A 村村民,三人是母子关系,甲、乙、丙三人 1994 年在自家的自留地上建有一间房屋, 此后多年以来, 一直出租给他人 使用,从来没有任何人对该平房的权属提出异议。丁与丙是夫妻关系, 于1997年结婚。戊是B村村民,2008年9月丁未经甲、乙、丙三人 同意,擅自将该房屋转让给戊,并交付给戊使用。2012年乙得知后, 要求戊返还房屋,但戊提出自己已经受让该房屋,并已交付房款给丁, 不同意返还房屋。甲、乙、丙三人与戊之间的纠纷多次经当地维稳中 心调解,但未得到解决。因此,甲、乙、丙2012年底以农村房屋买卖 无效为由向法院提起诉讼,要求确认丁与戊之间的房屋转让合同无效, 并要求戊返还房屋。一审法院认为, 甲、乙、丙属 A 村村民, 其在村 集体中已分别取得了宅基地和建有住宅房屋。根据《中华人民共和国 土地管理法》第六十二条"农村村民一户只能拥有一处宅基地,其宅 基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。农村村民建住 宅,应当符合乡(镇)土地利用总体规划,并尽量使用原有的宅基地 和村内空闲地。农村村民住宅用地,经乡(镇)人民政府审核,由县 级人民政府批准:其中,涉及占用农用地的,依照本法第四十四条的 规定办理审批手续。"的规定,甲、乙、丙又在属于村集体所有的旱地 上建设房屋, 而该土地不属于宅基地, 属于非建设用地。由于甲、乙、 丙至起诉前都没有取得村集体的同意和经政府相关部门批准,根据广 东省高级人民法院《关于审理农村集体土地出让、转让、出租用于非 农业建设纠纷案件若干问题的指导意见》和《中华人民共和国民事诉 讼法》的规定,本案纠纷涉及农村集体土地转让用于非农业建设案件,不属于人民法院的受案范围,裁定驳回甲、乙、丙的起诉。二审甲、乙、丙三人委托本律师代出其上诉,上诉请求指定一审法院受理本案。

二、法律分析

1、本案案由应认定为确认合同无效纠纷。

上诉人在原审诉请法院要求确认房屋买卖合同无效,即对该房屋买卖合同本身的效力进行审理,并没主张法院对因履行该房屋买卖合同发生的财产纠纷进行审理,且法院应先对该房屋买卖合同的有效性进行审理之后才可能产生因房屋买卖行为而产生的纠纷。因此,根据《民事案件案由规定》第67条第二款确认合同无效纠纷,本案的案由应认定为确认合同无效纠纷。

2、本案应依法审理并判决确认合同无效后,再告知相关行政主管部门进行处理。

本案讼争的房产属于非法建筑,并未依法登记领取权属证书。依据《合同法》第52条第五款规定"有下列情形之一的,合同无效:违反法律、行政法规的强制性规定。"《城市房地产管理法》第37条第六款规定,"下列房地产,不得转让:未依法登记领取权属证书的"。因此,法院应根据上述法律法规判定两被上诉人所签订的合同的效力,及判定两被上诉人是否互相返还财物才符合上诉人的诉求。至于上诉人在该农用地上进行非农业建设的处置问题,法院可在判决后告知相关的行政主管部门,由行政主管部门对上诉人在该农用地上进行非农业建设的行为进行处理。

3、人民法院如果不对本案纠纷进行实体审理,即间接默认两被上诉人的违法买卖行为,违背我国相关法律法规关于保护农村集体土地完整性的精神。

法律规定农村宅基地房屋村集体内部成员可以转让,但不能转让 给外村人或城镇居民,该法律规定的立法精神是为了不让农村集体土

+

地外流,保持农村集体土地的完整性。本案的事实很清楚,本案的讼争房屋所在地是在A村,被上诉人戊是B村村民,如人民法院不对本案纠纷进行实体审理,即间接默认了两被上诉人之间的违法买卖行为,根据房随地走的规律,则导致会A村的土地由B村村民占用,完全违背我国法律法规关于保护农村集体土地完整性的立法精神。

三、处理过程

本律师通过详细研究当事人提交的案卷资料,以及详细询问了当事人案件的事情经过,认为本案的案由属于确认合同无效纠纷,并非一审法院认定的涉及农村集体土地出让用于非农业建设纠纷案件。

四、处理效果

二审法院通过书面审理本案,认可了本律师的代理意见,认为一审法院根据广东省高级人民法院《关于审理农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷案件若干问题的指导意见》第一条的规定驳回上诉人的起诉是明显的适用法律错误,同时一审认定案由有错,上诉人在原审诉请法院确认房屋买卖合同无效,即对该房屋买卖合同本身的效力进行审理,因此案由应属确认合同无效纠纷,上诉人与被上诉人因房屋买卖行为而产生的纠纷,与土地建设无任何关系。争议房屋的土地是A村村委会分给上诉人一家的,上诉人是与案件有直接利害关系的公民,上诉人在一审提出了确认合同无效的诉请,陈述了具体的事实和理由,明确了被告,属于一审法院的管辖,且案件是公民之间因财产关系产生的纠纷,属于民法调整的范围,指令一审法院对本案进行审理。

五、心得体会

上诉人是在与被上诉人经过当地维稳中心调解无效的情况下, 迫不得已才寄希望于人民法院, 希望得到人民法院公正的判决。但是如果人民法院不对本案的纠纷进行实体审理, 上诉人与被上诉人之间的纠纷则得不到解决, 甚至会进一步扩大纠纷, 人民法院定纷止争、化

解矛盾则无以体现。二审法院认定本案属于确认合同无效纠纷,属于法院的受理范围,并指定一审法院重新审理本案,有利于人民法院应充分发挥其定纷止争、化解当事人之间矛盾的重大作用。

婚外情与实施家庭暴力的确定

——记一起参与调解离婚纠纷案

广东大观律师事务所 林明凤

一、基本案情

高某与许某于 2003 年相识,相识后分别于 2004 年 2 月 3 日生育了儿子许某城和 2008 年 2 月 5 日生育了儿子许某均。并于 2008 年 4 月 8 日高某与许某在清远市某区民政局办理了结婚登记手续。婚后,由于双方性格不合,两人经常为生活琐事争吵,最终导致夫妻感情破裂。

2013年8月高某以许某为被告,向清远市某区人民法院提起离婚诉讼,认为许某对高某实施家庭暴力,致使高某受伤,要求离婚,并 判令由许某独自携带抚养许某城和许某均。

二、法律分析

高某是否存在婚外情?高某是否与他人同居?许某在高某的手机 里发现了高某与另一名男性的亲密相片。许某提出高某也在吵架过程 中也确认了的确与一名男性存在密切关系,所以要离婚。但是庭审过 程中高某也一一否认。许某提供的仅有相片四张,并没有其他文字物 证或语音电子证据。该证据缺乏其他相应证据予以辅助证明,无法构 成证据链,难以说明高某与他人同居或偷情。

我国《婚姻法》第四条规定"夫妻应当互相忠实,互相尊重。"第三十二条规定第二款第一项规定"有重婚或者有配偶者与他人同居的应准予离婚"。第四十六条规定"有配偶者与他人同居的,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿"。在本案中,许某无充分的证据证明高某有婚外情而导致无法取得损害赔偿。

许某是否对高某进行了家庭暴力?首先高某对此提供了报警回执、

某卫生院急诊出车按金单、病历、医疗费票据证据。但是许某亦提供了广州市某区某箱包厂和证人的《证明》证据,以证明其与高某相处和睦,并且是高某经常彻夜不归。其次,高某提供的证据仅有一次报警回执,但并没有附相应的口供笔录以及派出所办案人员并未对该次报警进行处理,而未能提供其他相关证据,无法证明许某对高某经常性实施家庭暴力。该证据同样缺乏其他相应证据予以辅助证明,无法构成证据链,难以说明许某长期对其实施家庭暴力。

我国《婚姻法》第四条、三十二条、四十六条和《最高人民法院 关于适用<中华人民共和国婚姻法>若干问题解释(一)》第28条规 定:"婚姻法第46条规定的'损害赔偿'包括物质损害赔偿和精神损 害赔偿。"因此,根据法律规定,受家庭暴力的离婚妇女,不但可请求 物质赔偿,而且可以请求精神赔偿。

在本案中,同样无法就高某一次报警而确认许某对其长期实施家庭暴力。另外值得注意的是,高某委托的代理人虽一再认为其受到家庭暴力但却未提出任何物质赔偿和精神赔偿,这确实耐人寻味。

在确定孩子抚养权之后,问题落到孩子的抚养费高某应该承担多少?在本案,作为许某的代理人认为高某应承担相应的抚养费,而不是每月250元,并向法院提出了以下理由:大儿子徐某城将要读小学五年级,小儿子许某均也在读幼儿园,每个月生活费、学杂费和医疗费都花费不少,同时许某长期在外务工,孩子全靠其父母照顾,其父母没有工作失去生活来源,而高某在广州市某区工作,工作稳定收入较高,完全有能力承担更多的抚养费。

三、处理过程

庭审过程中,高某提出已于2012年8月起与许某分居,并在2013年8月6日被许某打伤。对此,高某提供了报警回执、某卫生院急诊出车按金单、病历、医疗费票据证据,以证明被许某殴打致脸清眼肿、身体多处软组织挫伤的事实。

+

许某对高某提出的诉讼请求进行了答辩。一是许某同意离婚,亦表示有固定工作,有能力抚养两个儿子,但高某必须按本地的经济生活水平合理分担儿子的抚养费,分担的抚养费应按 1200 元每月计算为宜(平均每个儿子 600 元/月)。许某同意原告高某每月探望两个儿子一次,但必须尊重两个儿子的意愿,且不得影响两个儿子的正常学习、生活。二是由于许某均在出生后后又右面部腮腺肿胀需要手术治疗,高某许平均分担医疗费用。三是许某认为夫妻感情破裂的根本原因是婚后高某对婚姻不忠,长期与另一男子保持不正当的男女关系。依照《婚姻法》第四十六条 [有下列情形之一,导致离婚的,无过错方有权请求损害赔偿: (二) 有配偶者与他人同居] 的规定,高某应赔偿许某精神损害二万元。最后许某提出高某起诉认为许某经常对其实施家庭暴力是捏造事实。许某与高某的工作单位和同事可以证明徐某和高某一直和睦相处,从没有发生过家庭暴力事件。对以上答辩意见,许某提供了清远市某医院门诊病历、广州市某医疗中心门诊病历,相片四张以及广州市某区某箱包厂和证人的《证明》证据。

庭审中法官对其诉讼请求和提供的证据进行一一审查。

四、处理效果

双方对于抚养费、家暴和婚外情存在较大分歧,但都一致认为感情完全破裂以及可以确认两个儿子由许某携带抚养。作为许某的代理人,考虑到离婚后高某仍然是孩子的母亲,为了离婚后孩子还能继续感受到母爱以及高某能在自愿的情况下主动支付孩子的抚养费,经与许某协商情况下达成了以下调解协议。一是高某与许某自愿离婚;二是两个儿子都由许某携带抚养至孩子年满十八周岁,高某同意每月支付每个小孩 400 元共 800 元抚养费给许某;三是高某对孩子每月享有一次探望权;四是手术治疗发生的医疗费高某愿意负担一半。法院认为该调解方案不违反法律规定,予以确认。

五、心得体会

近年来,离婚率高居不下,由于财产分配、孩子抚养权、精神赔偿等无法达成一致,诉讼离婚也跟着大幅度提高。"幸福的家庭都是相似的,不幸的家庭却各有各的不幸。"同理,离婚纠纷案子相当复杂,导致夫妻感情破裂的原因是多种多样的,所以各种离婚的理由都有,有的是因为经济问题、子女抚养问题、赡养老人等问题引起的,有的是因性格不合、志趣不一致、双方感情淡化或变异而引起的,有的则是有了婚外情或者家庭暴力等恶习。

在本案中,高某提出许某对其长期实施家庭暴力,而许某则认为是高某出轨搞婚外情,并为了能达到离婚目的,自编自导了出家庭暴力。其实这就说明了证据的重要性。笔者建议倘若夫妻一方被另一方实施家庭暴力或者发现一方有婚外情,如果另一方准备提起离婚诉讼,可以以"未侵害他人合法权益或者未违反法律禁止性规定"的方法录音、录像或者拍照,且相关证据要能构成证据链,这样在所提供的证据才能被审判员所采纳。

此外,在一个家庭中,当有了孩子之后,婚姻可以说不再是夫妻两个人的事情,还涉及下一代是否能健康成长,在离婚时必须谨慎,在感情确实完全破裂的情况下,在诉讼离婚时,不一定要撕破脸整个你死我活,毕竟离婚后,双方还是孩子的父母,双方都应该退一步海阔天空。如本案,双方在协商的情况达成一致协议,笔者认为有利于更好维系孩子与高某的母子关系以及高某能主动履行支付抚养费。

关于车辆保险理赔的案例

广东法仕律师事务所 刘函秋

一、基本案情

付某某为某粤S小轿车的车主,某某财产保险股份有限公司东莞分公司承保了该小轿车的机动车车辆损失险、车上责任险及车损不计免赔条款等险种,车损保险金额为51万元,保险期间自2012年11月16日零时起至2013年11月15日二十四时止。

2013年5月1日,付某某驾驶粤S号车牌的小轿车在广州市从化温泉望谷度假村路段行使时,发生车辆底盘碰撞石头的单方事故,造成车辆受损失。随后付某某向保险公司报案,并由4S店将车辆拖去维修。

保险公司的查勘人员对车辆进行查勘后作出定损报告,认定车辆损失为70452元。但付某某维修车辆实际发生了车辆维修费73681元及检测费240元,其中检测费是因更换发动机后需对发动机进行检测所产生的费用,有维修费发票及检测费发票为据。

保险公司认为,定损报告中涉及发动机损失的部分不属于车辆因该次碰撞事故所造成的损失,而是在对车辆施救过程中因采取不当措施导致的损失,被告对该部分扩大损失不承担赔偿责任,因此不愿意按定损报告进行赔偿,只愿意赔付5000元。

付某某和保险公司对上述事故的理赔发生争议,付某某于 2013 年7月2日委托本所律师作为代理人,将保险公司起诉至东莞市第一人民法院,要求保险公司赔偿车辆损失 73681 元和车辆检测费 240 元。

二、法律分析

1、本案的争议在于案涉车辆发动机的损失是由碰撞直接引起,还 是后续救援过程中增加产生的损失。如果由碰撞直接引起的损失,显 然保险公司根据约定负有赔偿责任。但保险公司主张发动机损失是由 于后续救援过程中增加产生的损失,应承担相应的举证义务,否则应 推定发动机损失为碰撞事故直接造成的损失。

2、假设车辆发动机为后续救援过程中增加产生的损失,由于碰撞发生在车辆底部,车主当时是无法查看和了解相关情况的,加之车主不是专业的车辆维修人员,并不知道此种情况下在拖车时不能打火移动车辆,否则可能加大损失。此种情况下,应当认定车主已尽到了投保人的适当注意义务,发动机损失就算是救援过程中产生的,车主也无过错,保险公司仍应履行赔付责任。

三、处理过程

保险公司在一审审理时,提供了一份付某某对事故经过的陈述的笔录,该笔录显示有付某某陈述在车辆碰撞后还可以点火开动,车辆被拖到 4S 店进行检测后,4S 店开始仅告知车辆油底壳漏油,在三天后才告知发动机需要更换。因此,保险公司根据上述笔录主张车辆由于碰撞导致的损失仅为油底漏油,但是付某某在碰撞后没有采取最为合理的施救方式和保护措施以确保车辆损失不扩大,最终导致漏油过多造成发动机损坏,依据保险条第二章第六条第五款,遭受保险责任范围内的损失后,未经必要修理继续使用,致使损失扩大部分,保险公司不负责赔偿。另外,保险公司认为付某某在事故发生后未报交警处理,存在过错。

付某某代理人认为,首先,事故发生后,付某某有及时报保险公司,由于是单方事故,也未影响到路面交通,所以未报交警处理,保险条款也未明确要求报警处理是事故理赔的必要条件。其次,保险公司对事故已进行了定损并出具了定损报告和复勘报告,报告确定损失与车辆实际产生的维修费用的损失是一致的,说明保险公司开始是确认发动机的损失属于事故损失的一部分。再次,付某某在保险事故发生后,停车查看并通知 4S 店拖车,按 4S 店的要求配合拖车,第一时

+

间将车辆交给专业人员,不存在任何过错。最后,付某某配后拖车,将车辆摆正位置不存在任何过错,保险公司未证明发动机受损的具体原因,反而出具报告确认了发动机损失是本次碰撞坏事故所致。

东莞市第一人民法院经审理后认为,保险公司并没有提供证据证明车辆发动机在救援车辆到达时没有受损,也没有对发动机受损的原因进行鉴定,仅仅凭付某某在配合救援时的着车行为认为发动机当时没有受损不够准确,客观。从施救过程来看,付某某在发现碰撞后第一时间熄火、停车查看,发现问题及时通知专业 4S 店进行救援并报保险,在救援人员来到现场后根据救援人员的指示者车摆位配合救援,其目的是使车辆及时得到维修,其行为并无不当之处。车辆发动机的损失客观存在并经保险公司定损,保险公司没有提供证据证明车辆发动机损失并非本次碰撞事故所致,也没有证据证明发动机损失是由于原告施救不当而扩大的损失,其应当承担举证不能的法律责任。

因此,一审法院判令支持付某某的诉讼请求,要求保险对发动机 损失进行赔偿。保险公司不服一审判决,向东莞市中级人民法院提起 上诉,东莞市中级人民法院判决驳回上诉,维持原判。

四、处理效果

付某某的发动机损失得到了保险公司的赔付,合法权益得到了维护,对代理律师工作表示满意。

五、心得体会

- 1、车主在发生交通事故后,最好不要继续使用或轻易移动车辆, 以免产生扩大损失,保险公司以此为由不予理赔。
 - 2、发生事故后,车主要及时报交警和保险公司,保护好现场。
- 3、不要随意处置车辆,最好找 4S 店或专业的维修人员对事故车辆进行拖车和维修,以免真的因救援或维修造成损失加大,保险公司不予理赔。
 - 4、人民法院认定车主在事故发生后是否履行了适当注意义务时,

应充分考虑车主非专业维修人员,以及事故现场混乱和车主紧张的心情,不应对车主的注意义务要求过高。只要车主没有明显过错,对事故车辆的处置措施,符合一般人正常的判断标准,就应认定为履行了适当注意义务。保险公司主张车主在事故发生后,应采取最为合理的施救方式和保护措施,显然对车主要求过高,是不合理的。

发生交通事故后离开现场保险公司能否免赔

——代理李某与保险公司保险合同纠纷案

广东方中天律师事务所 曾小锋

一、基本案情

李某夜间驾车回家,恰巧邓某夫妇打架,邓某丈夫手持木棍追赶邓某,邓某穿出马路向对面跑去,因避让不及发生碰撞,造成邓某当场死亡的重大交通事故。李某停车后看见邓某丈夫手持木棍冲过来,担心被打而慌忙驾车驶离现场,惊魂未定的李某在离现场几公里外又撞上了路边的围墙,造成车辆损坏的第二次事故。后来,李某通过其朋友用电话报保险和报警。保险公司也派人到现场勘查、为车辆定损,交警大队随后作出《道路交通事故认定书》,认为李某夜间驾车上路行驶,未降低行车速度,遇见行人过公路时未减速避让,是造成此事故的主要原因,负事故主要责任。事故认定书出来后,李某积极与邓某家属协商解决赔偿问题,经双方协商一致达成和解协议,并如期支付了全部赔偿费用。

李某驾驶的车辆在保险公司投保了机动车交通事故责任强制保险及机动车商业保险,于是向保险公司提出索赔申请。保险公司根据《机动车交通事故责任强制保险单》的约定,在交强险责任限额内赔付了保险金,但拒赔商业保险部分。因保险公司认为李某在发生交通事故后,没有第一时间通报保险公司或报警,也没有采取任何措施抢救受害人或保护现场,在紧急刹车后又马上逃离现场,还为了逃避责任而人为的制造了第二次交通事故,根据《机动车第三者责任保险条款》第五条: "被保险机动车辆造成下列人员伤亡或财产损失,无论在法律上是否应当由被保险人承担责任,保险人均不负责赔偿:其中第(六)项,事故发生后,被保险人或其允许的驾驶人在未依法采取措施

的情况下驾驶被保险机动车或者遗弃被保险机动车逃离事故现场,或故意破坏、伪造现场、毁灭证据的"的规定,所以保险公司对该案件商业保险部分予以拒赔。

李某为了索赔商业保险这事奔走于县保险公司、市保险公司甚至 省保险公司,经过协商、投诉、调解均没能拿到保险金,无奈后求助 律师。

二、法律分析

李某向保险公司投保了机动车交通事故责任强制保险及机动车商业保险,出险后保险公司理应赔付保险金,除非出现了免赔事由。关于保险公司提出"李某在发生交通事故后未依法采取措施的情况下驾驶被保险机动车逃离事故现场"属于该公司的免赔事由,我们认为要具体情况具体分析,不能不论缘由,只要离开现场就拒赔。如果驾驶人是为了逃避法律追究而逃离现场,保险公司拒赔还情有可原;但如果驾驶人的人身安全受到严重威胁,仍然要求驾驶人留在现场就不是担实人的人身安全受到严重威胁,仍然要求驾驶人留在现场就不是重大了。而本案中,邓某突然冲出马路,因避让不及造成交通事故,李某本来就受到严重惊吓,加上看到有人手持木棍冲过来,因害怕被打才驶离现场。李某主观上并没有要逃避法律追究的想法,也没有转嫁责任给保险公司的意图,且事后还将事故情况报告了保险公司和报警,故不能认定李某逃逸。而且,交警大队作出《道路交通事故认定书》也没有认定李某的行为属于逃逸。因此,我们认为保险公司应当赔付第三者商业险保险金给李某。

三、处理过程

我们接受李某的委托后向人民法院提起了诉讼,要求保险公司赔付李某第三者商业险保险金。同时提交了《保险单》、《道路交通事故认定书》、《交通事故调解协议书》、《拒赔通知书》等证据,还申请了法院向交警大队调取了《道路交通事故现场勘查笔录》、《车辆静态勘察笔录》、《李某的询问笔录》、《邓某丈夫的询问笔录》、《现场目

+

击人员的询问笔录》等材料,用于证明保险公司应该赔付李某第三者商业险保险金。

保险公司收到《起诉状》后,认为李某请求赔付第三者商业险保险金的主张不能成立,并提出两点理由:一是李某在明知发生碰撞行人的交通事故后,不但没有第一时间报保险或报警,没有采取任何措施抢救受害人或保护现场的情况下逃离了现场。二是根据《机动车第三者责任保险条款》第五条第(六)项的规定,李某在事故发生后,在未依法采取措施的情况下驾驶被保险机动车逃离事故现场,保险人不应承担理赔责任。保险公司同时还提交了《投保单》、《保险单》、《保险条款》、《省保险公司与李某的询问笔录》、《理赔部工作人员与李某谈话录音》、《李某报案时的录音》、《车辆受损照片和定损情况》等证据,用于证明其无须赔付第三者商业险保险金给李某。

李某起诉后,与保险公司就理赔事项又进行了多次协商,并经法院组织庭前调解都未能解决争议,法院在调解无效后安排了开庭审理。庭审过程中,李某提出保险公司提交了《投保单》上的签名不是本人所签,保险公司也确认该名字不是李某所签,但认为是李某配偶所签。李某还提出在购买保险时,保险公司并没有向他交付《保险条款》,也没有向他提示或明确说明保险合同中的免责条款,保险公司没有证据证明其将《保险条款》交付给了李某,也没有证据证明其已向李某提示或明确说明保险合同中的免责条款。最后双方仍各持所见,无法达成和解,最终由法院作出裁判。

四、处理效果

法院认为该案的争议焦点是李某驾驶的被保险车辆发生交通事故后,保险公司是否应当在商业保险范围内承担赔付责任。首先,法院认为李某肇事后因见邓某丈夫手持木棍冲过来,惊慌被打才驶离现场,在主观上不存在故意逃离事故现场及转嫁责任给保险公司的意图,且事后李某还通过朋友用电话报保险和报警,报案后并投案,故不能认

定为逃离事故现场,认为保险公司应在商业险范围内对李某因事故产生的损失赔付保险金。其次,根据《中华人民共和国保险法》第十七条第二款规定"对保险合同中免除保险人责任的条款,保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示,并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确说明;未作明确提示或者明确说明的,该条款不产生效力",本案中保险公司虽然已经使用黑体字等醒目方式和以专门章节对免责条款作了标识、提示,但未将保险条款交与李某,而且在投保人声明栏也并非李某本人签名,故无法证实李某知悉了上述免责条款的概念、内容及法律后果,上述免责条款应归于无效。最后根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国保险法》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(二)》等规定判决保险公司向李某赔付第三者商业险保险金。

五、心得体会

随着机动车辆的逐日增多,机动车交通事故及机动车交通事故保险纠纷也将逐日增多,仅借此案例展开一下我的看法。首先,作为驾驶人,一定要遵守交通规则,文明行车,以最大努力避免发生交通事故。如果真的不幸发生了交通事故,也要立即停车,拨122报交警,如有人员受伤拨120急救电话抢救伤者,拨保险公司电话报保险,并保护现场。驾驶人在发生交通事故后千万不要逃逸,否则可能要承担全部民事赔偿责任,还会被公安机关交通管理部门吊销机动车驾驶证,且终生不得重新取得机动车驾驶证,甚至有可能构成交通肇事罪而承担刑事责任。其次,作为保险公司,在与客户签订保险合同等相关资料时,需明确提示或明确说明保险合同中的免责条款,并要保留已作提示或说明的证据,交付《保险合同》、《保险条款》等资料时也应有客户的签收,否则在诉讼中将无法履行举证责任,而造成不利后果。

一起交通事故纠纷的处理

广东方中天律师事务所 谭卫星

一、基本案情

2014年2月6日,李小姐载着家人开着自家的奔驰 S400 小汽车从湖南老家回东莞。车辆行驶至京港高速公路南行 2099 公路处(清远佛冈路段)时,因前面堵车,李小姐就减慢车速。后面杨某驾驶的小轿车由于车速太快,而且采取措施不及,杨某的车辆就撞上了李小姐的奔驰小车。事故导致了两部小车严重受损,而且杨某及其车上人员严重受伤。发生事故后,交警到场处理,双方也有向各自的保险公司报案。

经交警部门查验后认定,此次事故由杨某负事故的全部责任,李小姐无事故责任。李小姐的车辆受损严重,初步估算也要花费 30 万元维修费,杨某也伤得不轻,做了开颅手术,在医院躺了几个月。

我接受李小姐的委托后,我到交警部门调取了杨某的个人信息及保险资料,发现杨某的虽然买了全保(第三者、交强险,车损、盗抢)他的车辆检验有效期至2013年11月31日。就是讲,发生事故当天,杨某的车辆的年验是过期的。

在我们的要求下,杨某的保险公司天某公司还是同意了对李小姐的车辆进行核损。李小姐将车辆交由修理厂维修,花费了维修费 30 万元。

二、法律分析

这是一个交通事故,是一起典型的民事侵权案件。从法律关系来分析,就经济损失而言,杨某是侵权人,李小姐是受害人。因杨某的过错行为给李小姐的财产造成了损失,杨某应该承担赔偿责任。如果

李小姐起诉杨某,李小姐肯定是胜诉的。但我们了解的情况,杨某只有半条命了,而且也没有发现其他有价值的财产,就算打赢了官司,最后可能会诉讼费都拿不回来。

还好,杨某的车辆还买了保险,杨某买了天某保险深圳分公司的交强险及第三者责任险等。李小姐可以向杨某的保险公司天某公司索赔。交强险的赔付是没有问题的,但交强险赔偿财产损失的金额只有2000元。对于李小姐几十万的维修费来讲,只是杯水车薪。杨某还买了50万的第三者责任险,但杨某的车辆检验合格至2014年1月31日,刚好过了检验有效期一个星期。杨某的保险合同是有明确约定的:未经检验合格的车辆发生的保险事故,保险公司可以拒赔。虽然这是格式合同的免责条款。但要打赢与天某保险公司这场官司。我认为胜算不大。

好像已经是山穷水尽无路。李小姐的车辆也买了太某洋保险公司的保险户品(包括车辆损失险),但李小姐在这次交通事故中是没有责任的,太某洋保险公司与这起交通事故有关系吗?当然有。这起交通事故,即是杨某与李小姐之间的侵权责任关系,也是李小姐与太某洋保险公司之间的保险合同关系。李小姐在太某洋保险公司买了保险,约定了李小姐的车辆受到损失由保险公司赔付。李小姐除了可以根据侵权责任关系起诉杨某及其保险公司,也可以选择要求天某洋保险公司赔偿其车辆损失。这是有法律和合同的依据的。

三、处理过程

我们按程序向太某洋保险公司东莞分公司递交了李小姐赔偿申请及资料。保险公司的工作人员口头回复我们公司不能赔付,但没有给我们书面的拒赔通知书。我本来是想向保监会投诉的。又觉得这样自己好像个上诉户一样。于是直接到东莞市第一人民法院起诉。法院受理后,太平洋保险公司提交了一个答辩状,保险公司并没有拒赔,只是不认可我方提供的维修费全额。但其提供的天某保险公司的核损单

#

又认证了我们的维修费全额。

四、处理效果

开庭时,保险公司没有到庭,法院最后判决太某洋保险公司赔付李小姐 31 万元车辆损失费(包括车辆维修费、评估费、拖车费)。判决生效后,双方均没有上诉。太某通知李小姐提供账号,并承诺在十五个工作日内赔付。

五、心得体会

我们有时与圈处的人谈起某个法律事件时,因为司法机关处理结果或处理方式不同,他们动不动就说中国的法律可以"律出律入"的。有时听起来觉得不舒服。今天我讲的这个案例,他们听起来也会这样说。杨某赔不起,你就告他的保险公司?告不赢杨某的保险公司,你就告自己的保险公司?法律真的这么随意吗?其实这与法律严谨不严谨没有半毛钱的关系,只是我们法律工作者利用掌握的法律知识,想多一条法律的途径,为当事人争取利益而已。

说到这里,有人就会觉得,李小姐的保险公司不是亏大了,李小姐都没有责任,又要自己的保险公司赔付,这里就涉及了一个法律概念:代位追偿。太某洋保险公司赔付给李小姐后,保险公司就取得了代位追偿权。太某洋保险公司可以向杨某及杨某的保险公司主张赔付。能否追讨回来,风险就转移给了保险合同。

房屋备案期限有争议当事人合意最重要

——李某某诉东莞 X X 开发建造有限公司商品房预售合同纠纷

广东嘉众律师事务所

一、基本案情

2011年3月25日,东莞XX开发建造有限公司与李某某签订了 《商品房买卖合同》, 合同约定: 东莞 XX 开发建造有限公司将位于东 莞市 XX 镇 XX 村 XX 路 XX 花园 9 栋 01 号房出售给李某某,建设面 积为366.74平方米,总价款为人民币330万元整,首付30%,其余通 过银行按揭的方式付款。东莞 XX 开发建造有限公司于 2011 年 5 月 23 日向李某某发出收楼通知书,因相关工程问题和车位问题李某某直到 2013年3月11日才验收收楼,但李某某分别于2011年5月24日和 26 日签发了相关回执单给东莞 XX 开发建造有限公司。2013 年 11 月 1 日, 东莞 XX 开发建造有限公司收到李某某解除买卖合同和退房申请 书,主张解除相关合同,理由是根据双方签订的《商品房买卖合同》 第十五条第三款: 买受人同意出卖人在上述办理权属登记需由出卖人 提供的资料报产权登记机关备案的期限(下称"出卖人报送备案期 限") 届满后 365 日内履行此义务。若自出卖人报送备案期限届满后之 366 日起出卖人仍未履行上述义务,买受人不退房,出卖人按已收到 房价款干分之一支付违约金并继续履行合同约定之前述提交备案义务; 自出卖人报送备案期限届满后超过730天后且房屋产权登记机关尚未 受理相关办理权属登记需由出卖人提供的资料的, 买受人可以选择退 房,自出卖人在与买受人达成解除买卖合同协议后30天内无息返还买 受人已付的购房款并向买受人支付已付房款千分之一的违约金, 出卖 人在支付了上述违约金后无需再赔偿买受人其他任何损失。买受人需 退回此前出卖人开出的收款凭证。现因东莞 XX 开发建造有限公司原

+

因导致涉案房屋的房产证在双方约定的履行期限内不能办理,已严重影响其合法权益,东莞 XX 开发建造有限公司行为已构成违约,故要求解除相关合同。事实上,案涉房屋已于 2011 年 5 月 16 日通过竣工验收,于 2011 年 9 月 30 日取得竣工验收备案证书,于 2013 年 6 月 4 日将办理权属登记需由出卖人提供的资料报送产权登记机关备案并经产权登记机关受理,同年 11 月 8 日案涉房屋通过了大确权,取得了《商品房屋产权权属证明书》。

二、法律分析

本案的核心问题是李某某是否有权解除合同。如果直接依据《商品房买卖合同纠纷司法解释》第十八条、第十九条以及《城市房地产开发经营管理条例》第三十三条之规定,预售商品房的购买人应当自商品房交付使用之日起90天内办理房屋所有权登记手续,办理房屋所有权登记的期限届满后超过一年,由于出卖人的原因导致买受人无法办理房屋所有权登记的,买受人请求解除合同和赔偿损失的,法院予以支持。那么,李某某要求解除合同的诉讼请求是应得到法院支持的。但是,案涉《商品房买卖合同》是各方当事人真实的意思表示,并无违反法律、法规禁止性规定,现已依法生效,其效力应得到当事人的遵守。另一方面,从法律属性讲,《商品房买卖合同纠纷司法解释》、《城市房地产开发经营管理条例》属于管理性规范,并不是效力性规范,不能作为解除合同的法律依据。民事领域应侧重当事人的私法自治,尊重当事人的私法自由。因此,在本案中当事人合意达成的《商品房买卖合同》其法律效力应高于《商品房买卖合同纠纷司法解释》、《城市房地产开发经营管理条例》的相关规定,从而优先适用。

三、处理过程

本所接受东莞 XX 开发建造有限公司委托,指派姚 XX 律师作为 其委托代理人参与诉讼。在仔细阅读相关案件材料以及与当事人充分 沟通后,居于从东莞 XX 开发建造有限公司商业信誉、名声以及避免 造成委托人诉累等方面考虑,在向法院提交委托材料以及答辩材料后,本所决定通过法院主持调解,以期能促成双方之间的和解。经多次沟通后,由于双方的意见差异较大,并不能达成一致的意见。2014年3月11日,东莞第 X 法院 XX 法庭对本案依法开庭审理。在庭审过程中,本所提出以下几点答辩意见: 1、案涉《商品房买卖合同》是各方当事人真实的意思表示,现已依法生效,双方应严格按照合同约定履行; 2、答辩人在合同约定的期限内已通过办理商品房大确权,取得了《商品房屋产权权属证明书》,已依约履行了协助买受人办证的义务;3、《商品房买卖合同纠纷司法解释》、《城市房地产开发经营管理条例》属于管理性规范,非效力性规范,在民事合同中应优先尊重当事人的私法自治原则。由于事先准备充足,证据罗列有序,庭审过程中,对方律师所提出的观点我们均有所准备,因此,取得了较好的庭审效果。最终,法院支持了本所的代理观点。

四、处理效果

一审判决后,李某某并未提起上诉,现本案一审判决已经生效。

五、心得体会

私法自治原则,又称意思自治原则,是指法律确认民事主体可以自由的基于其意志去进行民事活动的基本原则。私法自治原则的核心就是确认和保障民事主体的自由。我国《民法通则》第4条规定,民事活动应当遵循自愿原则。该条规定即是对于私法自治原则的确认。在民事合同纠纷中,应充分尊重民事主体的私法自治,以当事人的合意为主,从而给民事主体提供了一种受法律保护的自由。法律应有边界,不能过多介入私法领域,自主决定是市场经济要素分配的最佳要素,也是历史教训告诉我们的一个法则。只要私法自治不涉及到国家利益、社会公共利益以及他人合法权益就应予以充分尊重。

暴躁父亲辱骂家人 冲动儿子砍死父亲

——承办王某柱故意杀人一案

广东今久律师事务所 崔芸庆

一、基本案情

2012年6月5日23时许,在东莞市虎门镇务工的儿子王某柱、父亲王某德在和母亲张某共同居住在出租房里因生活上的矛盾发生口角,父亲王某德手持一把菜刀追砍王某柱未果,后在亲戚张某文劝解下,双方回房睡觉。

在睡觉过程中,王某柱因王某德观看电视开的声音太大打扰其睡觉,经劝说无果后,夺过其手中的电视遥控器,将其从阳台扔到阳台外。盛怒之下的王某德从厨房拿起菜刀将王某柱平时使用的电脑线路砍断。父子二人长期以来积累的矛盾瞬间被激化,王某柱一怒之下上前抢过其父手中的菜刀,朝其父砍去。最后王某德当场死亡。事发之后,王某柱拨打了110投案自首。

2012年6月5日,王某柱因涉嫌故意杀人罪被刑事拘留,同年7月11日,公安机关逮捕了王某柱。9月,公安机关将此案移送检察院审查起诉。10月,检察院向法院提起公诉,请求法院依法以王某柱构成故意杀人罪追究其刑事责任。11月27日,法院公开开庭审理了该案,除了邀请了人大代表、政协委员、心理专家、网友等对该案件旁听及评议外,还联合东莞阳光网直播案件庭审,引起了大家的普遍关注。

二、处理过程

承办律师接受犯罪嫌疑人(被告人)的弟弟王某祥的委托之后, 在审查起诉阶段多次会见王某柱,同时对公安机关移送检察院的相关 资料进行了阅卷。在了解该案情的过程中,承办律师也多次与被害人 王某德的近亲属进行情感上的沟通,对父亲的离去表示悲痛,对儿子即将受到法律制裁表示惋惜。被害人的家属希望王其柱能够得到法律的从轻处罚。

审查起诉阶段,检察院告知被害人的近亲属享有提起附带民事诉讼的权利。被害人的妻子、母亲、女儿、次子与被告人王某柱就民事赔偿事宜达成了和解协议,愿意将几年工作所攒下的积蓄和未结工资给予四位近亲属,同时四位近亲属表示放弃提起附带民事诉讼的权利。

承办律师相继起草了和解协议和谅解书,待受害人的近亲属签字 之后交给法官,请求法官从轻处罚。

法院审理过程中,承办律师提出了被告人王某柱的行为构成故意伤害罪非故意杀人罪、被告人具有从轻处罚的情节(受害人的过错,自首,表现良好,系初犯,该案发生于亲人之间,被告人已将多年打工的积蓄赔偿给家人,且取得了家属谅解)的两方面辩护意见,同时提交了家属求情书、和解协议、谅解书、某省某县某村部分村民签名的求情信及亲属关系证明,请求法官从轻处罚。

三、法律分析

这是一起发生在近亲属之间的暴力犯罪案件,王某柱是否构成公 诉机关指控的故意杀人罪?

辩护律师认为,被告人王某柱构成故意伤害致人死亡罪,而非故意杀人罪。从案发原因来看,王某柱属于激愤伤人,考虑到本案是发生在近亲属之间,即使双方关系一贯不好,并不必然得出被告人有杀人故意;在伤害的过程中,被告人是闭着眼睛实施的伤害行为,且在被告人没有倒地的情况下停止了伤害行为,没有置受害人于死地的故意;被告人的作案工具系从被害人手中抢夺得来,不是为了加害而可以准备或另外寻找。故从双方矛盾关系的程度、伤害过程中作案工具的准备等方面来看,被告人没有杀死被害人的故意,不构成故意杀人罪。

+

法院审理认为,从被告人在公安机关的第一次供述中称"顿时,我觉得恨透他了,就想把他砍死,我就夺过菜刀,右手拿着菜刀朝他砍过去……",该供述距离案发时间仅一个多小时,较为客观地反映了被告人犯罪时的心理状态,即其主观上具有剥夺被害人生命的故意;从犯罪行为来看,被告人供述在砍完第一刀后是闭着眼睛连续砍击数刀,且尸检报告也证实了被告人当时持刀伤害行为砍击次数多、砍击力度大,被告人对被害人的伤害是不计后果的。犯罪后,在尚未确定被害人是否确已死亡的情况下,被告人并未拨打120急救或实施其他抢救被害人等阻止其死亡的行为,可见其对被害人的死亡后果至少是持有放任的态度。因此,从被告人犯罪的主观动机、持菜刀砍被害人的身体部位、砍击次数和程度、犯罪后的行为等方面来看,被告人的犯罪行为构成故意杀人罪。

王某柱是否具有法定及酌定从轻、减轻处罚的量刑情节?对于辩护人所提的具有从轻处罚的情节,法院都予以采纳了。

该案是亲属之间因生活琐事引起,被告人有自首情节,一贯表现 良好,系初犯;被告人已表示将多年打工的积蓄赔偿给家人,且已取 得了家属谅解。

被害人的多名亲属均证实, 王某德多年无固定职业, 依靠妻子和子女生活, 酗酒成习, 经常打骂被告人及其妻子张某, 动辄摔东西、持东西追打被告人。本案案发前, 王某德因小事不断辱骂被告人, 还持菜刀追打被告人, 再加上王某德案发前将电视音量特意调大、持菜刀砍断电脑线路, 激发了王某柱对王某德的仇恨之情, 故而引发了本案, 因此被害人王某德对于本案的发生负有一定的责任。

最后,法院依据《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第六十七条第一款、第五十五条第一款、第五十六条第一款、第四十七条之规定,判决被告人王某柱犯故意杀人罪,判处有期徒刑十五年,剥夺政治权利五年。

四、处理效果

本案中,儿子因为累积的家庭矛盾杀死了父亲,造成较大的社会影响。这场家庭人伦悲剧对于这个家庭的伤害超出了一般的刑事案件,伤害其家庭成员的被告人同样是这个家庭的一员。因为这个悲剧,一位家庭成员已赴黄泉,而另外一位则将接受法律制裁,为其冲动行为付出惨重的代价。手心手背都是肉,其近亲属会格外难受。逝者已去,被害人的近亲属委托律师代理此案,希望法院能够从轻处罚被告人。

结合本案的具体案情,在被告人近亲属的积极配合下,辩护律师 采取了罪轻辩护的策略,法院最终认定被告人犯故意杀人罪,判处有 期徒刑十五年,剥夺政治权利五年。这一判决结果既使得被告人在法 律范围内受到了公正的制裁,同时也照顾了被害人近亲属的想法,使 得被害人的近亲属心里得到了宽慰,实现了法律效果与社会效果的统

五、心得体会

当今社会的快节奏生活使得人们忙于工作,忽视了沟通,导致矛盾的累积爆发,酿成一幕幕家庭惨剧。一个原本完整的家庭却因为仇恨而支离破碎,有人身陷囹圄,有人驾鹤西去。这一幕,让活着的亲人活在了悲痛里,让死去的人含着悲痛死去。

家庭悲剧的上演给人太多的启示和感慨。这起案件也折射出外来 务工人员家庭中的种种不和谐因素:一家人忙于工作,沟通不及时; 家庭成员中父辈和子女往往性格差异较大,在一些问题上无法形成共识;家庭成员的某些不良嗜好和偏激行为往往会成为矛盾的导火索; 法律观念的淡薄使得他们容易犯下不可饶恕的罪过……

要避免此类家庭悲剧的再度发生,需要社会各界的关爱和努力。 一方面,外来务工者所在社区要对务工者给予更多的关爱和帮助,了 解外来务工者的生活情况和困难,及时予以帮助,对于他们的家庭矛盾,必要时及时介入调处,避免事态扩大。另一方面,社区还需要建

士

立起心理疏导机制,及时为外来务工者提供免费的心理咨询和疏导,缓解外来务工者的心理负担和压力。同时,以多种形式展开法律宣传进社区和法律宣传进企业的活动,宣传对象全面覆盖外来务工人员,增强他们的法律意识。

家庭是社会最小的单元,家庭的和谐是社会和谐的前提。宽容是 化解家庭矛盾的一剂良药,理解和沟通是搭建起家庭和谐的桥梁。希 望社会各界能吸取此案的教训,避免悲剧的再次发生。

夫妻草率结婚 请求法院离婚

——陈某与杜某离婚纠纷案

广东名成律师事务所 方亚 许见欢

一、基本案情

陈某与杜某都是东莞本地人。2007年,双方经亲戚介绍相识,在相识不到1年的时间内,两人便迅速登记结婚。由于婚前双方缺乏了解,婚后,双方发觉各自在性格、生活习惯、待人处事等各个方面均存在巨大差异,双方相处得并不和谐。2009年,儿子陈某某出生。但是,陈某与杜某并没有因此而加深两人间的夫妻感情,反而经常因为琐事而发生争吵。

陈某由于工作性质的特殊性,晚上经常需要加班。但杜某却猜测陈某是在外面与其他女人另外组织了家庭,并因此经常在陈某的亲人、朋友面前大肆侮辱、诽谤陈某。陈某由于无法忍受杜某经常无理取闹的行为,于2012年搬回他父母家住,陈杜二人开始分居。2013年,陈某认为其与杜某之间已经没有感情,想与杜某离婚,但杜某坚决不同意。陈某与杜某协商离婚不成后,便向人民法院提起诉讼,请求法院判决离婚。

二、法律分析

感情是维系婚姻的基础。人民法院审理离婚案件,准予或不准予 离婚是以夫妻感情是否确已破裂作为标准。判断夫妻感情是否破裂是 一个十分复杂的问题。一般,法院都会根据夫妻双方的婚姻基础、婚 后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好的可能等方面综合分 析。

婚姻基础是双方建立婚姻关系时的感情状况和相互了解的程度。 它是缔结婚姻关系的起点,对婚后感情的建立、矛盾的化解起着十分

+

重要的作用。一般而言,婚姻基础好,婚后感情容易融洽,即使产生了矛盾,消除矛盾维持婚姻的可能性也大。反之,婚姻基础差,婚后难以建立起真正的感情,出现矛盾,就难以调和。一般法院判断婚姻基础如何主要是通过了解夫妻双方认识的方式、结婚动机及目的。上述案件中,陈某与杜某是通过亲戚介绍认识的,认识了不到1年的时间就登记结婚,对双方都了解不深,陈某与杜某之间缺乏结实的婚姻基础。由于陈某与杜某缺乏婚姻基础,且在结婚后两人经常因琐事吵架,夫妻生活并不和谐,因此夫妻间婚后的感情也并不深。

虽然,陈某与杜某之间缺乏婚姻基础,婚后生活不和,夫妻感情并不深,且陈某与杜某现已分居,但仍缺乏充足的证据证明陈某与杜某之间的感情确已破裂。虽然陈某与杜某于 2012 年便开始分居,但截止至 2013 年陈某向法院起诉离婚,陈某与杜某实际分居的时间不满一年,不满足司法解释中的"因感情不和分居满两年"的情形。且由于杜某没有要离婚的意愿,即使陈某与杜某已经无法好好地坐下来进行沟通,杜某仍坚持不同意离婚,坚持其与陈某间的感情并未完全破裂,仍有和好的可能。在一方请求离婚,另一方缺乏离婚的意愿,且无充足证据证明夫妻间感情确已破裂的情况下,法院在调解不成的情况下,极有可能判决不准予陈某与杜某离婚。

三、处理过程

在办理委托手续后,我们细致的研究了案件,起草了离婚起诉书,在起诉书中主要以陈某与杜某两人之间的婚姻缺乏感情基础,婚前双方了解甚少,草率结婚,婚后常为琐事争吵,目前陈某与杜某已经分居,夫妻感情已破裂为由,请求法院判决双方离婚;并以儿子自少就与陈某的父母一起生活,由陈某与其父母携带、照顾和抚养为由,请求判决儿子继续由陈某抚养,杜某每月支付生活费。

四、处理效果

法院在立案后组织了调解, 但双方调解不成。在法院经过开庭审

理后,最终认定陈某与杜某间的感情并未完全破裂,双方之间尚有和好的可能。且陈某与杜某的儿子目前年纪尚少,判决陈杜二人离婚会给儿子造成非常大的不良的影响,不利于儿子未来的健康成长。故判决不准予陈某与杜某的离婚,驳回陈某的诉讼请求,并希望陈某与杜某能够好好地沟通,解决两人间的矛盾。

五、心得体会

在当今社会,许多年轻人对待婚姻的态度都比较随意,把婚姻当作"过家家",在认识几个月后就马上结婚,使得社会上普遍出现结婚随意离婚草率的现象。且由于在国家计划生育政策的倡导下,现在的年轻人大多数都是独生子女,因此在生活中多以自我为中心,在夫妻两人意见不合时双方都不肯让步,使得家庭矛盾日益严重,家无宁日。两夫妻由于草率结婚,彼此间不了解,性格不和,且不能互相包容,意气用事,最终以离婚收场。

婚姻是一种为了社会稳定而制定的社会制度,这种制度不仅仅是男女感情的约束,而且是社会责任、法律责任、道德责任和感情责任的综合体。婚姻是要建立在感情的基础之上的,而感情的形成又需要双方充分的了解。草率结婚往往会使得夫妻之间的了解并不足够,婚后双方容易因性格不合而产生家庭矛盾,经常吵架,甚至导致婚姻的终结,家庭的解体。

草率结婚导致离婚受到伤害的除了是夫妻双方之外,孩子往往是离婚过程中的最大的受害者。在解除婚姻关系之后,父母可以重找爱人,重筑爱巢。然而,对于孩子而言,父母的离异,使得原本宁静温馨的生活被搅得支离破碎。不论离婚之后对孩子如何的好,孩子始终会感觉像是跌进了人生的"裂谷",在小小的心灵上留下了一层灰蒙蒙的阴霾。且在父母离婚后,孩子除了要承受与亲人分离的感情折磨外,还要承受来自外界的心理压力。若对孩子处理不当,势必会影响孩子的身心健康。

士

总之,社会是由许许多多婚姻家庭细胞构成的,婚姻家庭关系的稳定直接决定了社会的和谐稳定。当今社会太多年轻人因为太过相信一见钟情,草率结婚,最终为自己草率结婚付出了沉重的代价。虽然作为律师,我们经常会接到代理离婚诉讼的案件,但是,我们还是希望社会少一些离婚纠纷发生,希望所有的有情人能终成眷属。

发生交通事故 引起劳动纠纷

——参与杨某与 A 公司工伤纠纷

广东名成律师事务所 崔路燕 蒋坤正

一、基本案情

杨某于 2011 年 4 月 15 日入职 A 公司,担任司机一职。2012 年 6 月 20 日 2 时 40 分,粤 BH8293 号牵引车司机杨某某拖挂粤 BBG49 挂号重型半挂车碰撞停在道路由杨某驾驶的粤 S26418 号中型普通半挂车车尾,致使粤 S26418 号中型普通半挂车左前轮碾压杨某及车头碰撞由李某某驾驶的粤 S19788 号重型半挂牵引车车尾,造成杨某受伤及三车损坏的交通事故。该事故经东莞市公安局交通警察支队南城大队处理,认定杨某某负事故主要责任,杨某、李某某负事故次要责任。杨某亦被司法鉴定所评定伤残程度为一个八级伤残,一个十级伤残。

事后,杨某对相关人员以及单位进行了起诉,要求各被告赔偿其各项损失共362028.07元,法院依法判决由两间保险公司分别赔偿166557.9元及148818.56元给杨某。

法院判决后,杨某于 2013 年 12 月 23 日到东莞市劳动人事争议仲裁院沙田仲裁庭提起劳动仲裁,要求解除与 A 公司的劳动关系,支付其一次性伤残补助金差额 29480 元,一次性工伤医疗补助金差额 10720元,一次性伤残就业补助金 75000 元,停工留薪期间工资 80000 元。合共 195200 元。

二、法律分析

交通事故早在1951年,我国就在《中华人民共和国劳动保险条例》中,对职工工伤的救治、补偿等事项作了规定。改革开放后,我国政府开始对工伤保险进行改革。2003年4月16日国务院第五次常务会议讨论通过《工伤保险条例》(以下简称《条例》),2004年1月1

+

日正式施行。与 1996 年劳动部颁布的《企业职工工伤保险试行办法》 (以下简称《办法》) 相比,《条例》在适用范围、工伤的认定、举证 责任的承担、劳动能力的鉴定、法律监督等很多方面都结合实际进行 了细化、具体的规定,甚至是补充规定。

在交通事故引发工伤的情形中,单位还应该负责除工伤保险待遇外的善后处理事宜,诸如负责安排工伤职工及有关护理人员的食宿、交通等事宜以及补偿因交通事故给工伤职工带来的相关直接损失。至于其中可能有与交通事故赔偿重合的部分,则可以在先期支付后再向交通事故的对方责任人追偿或在交通事故处理结束后再从交通事故相关赔偿费用中扣除。

本案中,杨某为 A 公司的司机,在发生交通事故时确是在上班时间履行工作,其受伤毋庸置疑为工伤。但杨某诉请裁决的赔偿数额,却有部分缺乏事实与法律依据,缺乏依据部分不应得到仲裁庭支持。

三、处理过程

在办理委托授权手续后,我们细致地研究了案件,整理了相关证据,理清事实情况,起草了答辩状。在答辩状中,我们主要针对杨某的月平均工资以及停工留薪期的起止时间进行了答辩。我们主张杨某的月平均工资应以其签名确认的工资表中记录的1426.1元为月平均工资标准,以及其停工留薪期应按照杨某向法院起诉机动车交通事故责任纠纷案件中判决的误工时间(90天)为准。

四、处理效果

仲裁庭在受理案件后组织了调解,但双方调解不成。在仲裁庭经过开庭审理后,作出如下认定:

- 1、双方主张的月工资金额悬殊较大,且双方均没有足够证据予以证明各自主张,因此仲裁庭参照法院对杨某交通事故责任纠纷案件处理的判决书,认定杨某工资为2320元/月;
 - 2、A公司以杨某实际工资 2320 元/月为工资基数为杨某参加社会

保险,因此杨某主张的一次性伤残补助金及一次性工伤医疗补助金不存在差额部分;

- 3、杨某因工受伤,需暂停工作接受工伤医疗,根据《广东省工伤保险条例》第二十六条规定,在停工留薪期内(即杨某主张的 2012 年6月 28日至 2013年 10月 29日止)A公司应保持杨某元工资福利待遇不变,按月支付杨某的工伤期间工资,为避免重复支付,工伤期间工资应扣除法院所判决的向东与 3个月工资的误工费;
- 4、杨某自受伤之日起一直未回 A 公司处工作,而 A 公司又无法证明杨某的自离原因,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》第十三条规定,因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。A 公司未能提供杨某的离职时间,应负举证不能的责任,因此仲裁庭采信杨某提出的离职时间为 2013 年 12 月 19 日以确认为双方解除劳动关系的时间。

最终, 仲裁裁决为:

- 1、确认双方劳动关系于2013年12月19日已解除;
- 2、由A公司一次性支付给杨某一次性伤残就业补助金34800元;
- 3、由A公司一次性支付给杨某工伤医疗期间工资 30160 元;
- 4、驳回杨某的其他请求;
- 5、上诉款项合共 64960 元, A 公司应在裁决生效后五天内通知杨某领取。

五、心得体会

依照我国《工伤保险条例》的规定,发生工伤事故应当由用人单位对劳动者承担工伤保险赔偿责任,这是工伤事故责任的基本处理方式。但由于工伤事故发生在一个多种社会关系交错的领域,工伤事故本身可能存在民事侵权责任与工伤保险责任的竞合。

我国工伤保险赔偿责任的制度规定, 经历了从民事赔偿与工伤保

+

险赔偿不重复到并行的变化,与此相应对工伤事故赔偿责任性质的认识,也经过了从单纯保险责任到认可社会保障与侵权责任双重性质的过程。

工伤事故产生原因的多样性,决定了侵权赔偿责任存在的可能。"工伤"是劳动者"在工作时间、因工作受到的意外伤害"。所谓"意外",是指发生工伤事故的劳动者本身对工伤结果的出现没有主观故意,但不排除其他人对工伤损害后果存在过错。当然对于不可抗力或劳动者单方过错(过失)造成的工伤事故,其赔偿责任由工伤保险独自承担,这是工伤保险分散工业灾害风险的体现。除此之外,因用人单位过错或用人单位以外第三人的过错造成工伤事故的,都可能发生侵权责任的负担问题。如用人单位没有尽到安全注意义务,表现为安全设备设施不健全、安全生产责任不落实等;或者是用人单位和劳动者双方都存在过错,如用人单位指挥劳动者冒险违章作业,劳动者为追求经济效益,而劳动者为更多赚钱加班加点、疲劳作业;以及由第三人的过错造成工作期间的劳动者的人身伤害,如上班途中遭遇交通事故等。

在审理工伤争议案件中,认定劳动关系是解决工伤损害赔偿纠纷的前提和关键。只有劳动者和用人单位建立了劳动关系,才能够构成工伤。劳动关系是劳动者在实现集体劳动过程中与所在单位或业主之间发生的关系。劳动合同作为劳动关系的直接凭证,能有效地保障劳动者与用人单位的利益,在建立劳动关系时签订劳动合同合情又合法。

另外,在工伤案件中,有几个项目至关重要:第一,劳动者的平均工资。劳动者的平均工资,是工伤赔偿以及人身损害赔偿其中几项款项的计算基数。因此,用人单位往往会想方设法压低劳动者的基本工资,避免巨额赔偿。而劳动者往往缺乏相关知识,认为有钱拿就可以,忽视有关自己基本工资问题,损害了自己应有的利益;第二,离职时间。在解除劳动合同前,劳动者的离职时间往往决定着用人单位支付经济补偿金的多少。而且,法律规定因用人单位作出的开除、除

名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。很多"用心良苦"的劳动者在离职时不留下证据,令到用人单位无法证明其离职时间,因此支付一笔冤枉的费用。

针对上述问题,有如下解决方法供参考:

- 一、针对劳动者工资问题,劳动者可以要求在与用人单位签订劳动合同时,明确约定基本工资的数额。在领取工资的时候,要求用人单位通关银行转账的方式支付,或者保存好工资条等收入凭证,以便日后维权举证;
- 二、针对劳动者离职时间问题,用人单位可以在劳动合同中约定 劳动者在离职时需要签订离职协议,并交还有关用人单位提供的一切 由公司所有的物件,否则视为违约,用人单位有权追究其责任。

+

宴请宾客 却成被告

——参与古某与陈某、莫某、周甲生命权纠纷

广东名成律师事务所 方亚 许见欢

一、基本案情

2008年,陈某宴请一帮朋友吃饭,其中包括了莫某、周甲、周乙。周乙与周甲是亲戚关系,与陈某、莫某是朋友关系,与聚会上的其他人就素不相识。在聚会的过程中,大家都喝得差不多,一共饮用了自带的白酒9斤。在聚会结束时,其他几人都离席先走了,而陈某、莫某、周甲在发现周乙醉酒后,便一同用车先送周乙到周甲家中休息,打算待周乙酒醒后再送周乙回家。

到周甲家后,莫某、周甲便将周乙醉酒并已安排周乙在周甲家中休息的情况分别电话告知了周乙的父母和妻子。当晚约 11 点半,陈某、莫某见周乙无异常,便回家了,由周甲及其家人照料。次日凌晨3时左右,周甲发现周乙没有了呼噜声,觉得有点不妥,便拨打 120、110 求救,并通知周乙的家人及陈某、莫某。医护人员赶到后,对周乙进行了抢救,但是周乙却因酒精中毒,心跳、呼吸骤停,最终救治无效而死亡。周乙的妻子古某认为周乙之所以死亡是因为在聚会中被人劝酒、迫酒,陈某、莫某及周甲右周乙醉酒后没有马上送去医院存在过错,陈某、莫某及周甲均应对周乙的死亡负责。

二、法律分析

要确定陈某、莫某、周甲是否应当周乙的死亡承担相应的赔偿责任的关键是分析陈某、莫某、周甲的行为是否构成侵权。对于一般的民事侵权案件,需要根据损害事实、是否存在过错以及因果关系等因素综合判断。古某要求陈某、莫某以及周甲对周乙的死亡承担侵权责任则必须举证证明损害事实的存在,陈某、莫某、周甲对于损害事实

的发生存在过错,以及损害事实与陈某、莫某、周甲的系列行为间存在因果关系。

周乙在饮酒过后因酒精中毒,心跳、呼吸骤停而死亡,该案件的损害事实已经非常明显了。至于陈某、莫某、周甲对周乙的死亡是存在过错则需要从醉酒前以及醉酒后两个阶段来考察。在醉酒前、陈某、莫某及周甲以及其他同饮者有没有存在对周乙劝酒、迫酒、斗酒的行为。在醉酒后,同饮者对醉酒者有因先前共同的饮酒行为而产生的附随注意、通知以及照顾义务。为证明陈某、莫某、周甲对周乙的死亡存在过错,古某须就聚会中存在劝酒、迫酒、斗酒的行为以及有某、莫某、周甲等人在周乙醉酒后没有及时通知周乙的家儿、没有注意周乙的情况,没有照顾好周乙等主张进行举证证明。除此之外,古某还应证明周乙的死亡是由陈某、莫某及周甲对周乙的死亡存在过错,以及周乙的死亡与陈某、莫某及周甲三人的行为存在因果关系的,则古某须承担举证不能的法律后果。

三、处理过程

通过陈某对案情的介绍,以及对案件材料的研究了解,我们起草了答辩状,并连同莫某、周甲就自己无须对周乙的死亡承担责任的主张准备证据。我们找来三位事故发生当晚一同参加聚会的客人出庭作证,拟证明聚会当晚并没有存在劝酒、强迫周乙喝酒的行为,对于周乙饮酒过量的事实陈某、莫某及周甲没有过错。除此之外,我们也打印了莫某的通话记录,拟证明陈某、莫某及周甲在周乙醉酒后已尽通知其家人的义务。

四、处理效果

法院在受理立案后,经过开庭审理后,作出了如下判决:

关于过错问题,对于周乙醉酒前的喝酒行为,陈某、莫某、周甲找来了当晚一起参加聚会的客人来做证人,证实当晚没有劝酒和强迫

+

周乙喝酒的行为,且古某关于周乙有被劝酒以及强迫喝酒的行为的主 张只是主观推断,无法就其主张进行举证证明,因此法院认定聚会当 晚周乙没有被劝酒或者被强迫喝酒的行为。对于周乙被送到周甲家后, 陈某、莫某、周某是否尽到对周乙的家人的通知义务和对周乙进行照 顾的问题。从陈某、莫某、周乙所提供的莫某电话记录清单来看,莫 某当晚送周乙到周甲家后曾与周乙家属联系过。虽然对于通话的内容 诉讼双方均无法举证,但依据常理,莫某应当会向周乙的家属提到周 甲醉酒的情况, 因此法院认定陈某、莫某、周甲已经尽了对周乙家人 的通知义务。对于陈某、莫某、周甲是否履行了照顾义务的问题。周 乙醉酒后熟睡并打着呼噜,并无其他异常,陈某、莫某、周甲据此将 周乙安顿在周甲的家中睡眠而不送去意愿,符合日常生活习惯和常理。 周甲凭熟睡中的周乙呼噜声的停止,判断周乙可能出了问题,是常人 的合理注意, 但作为普通人是难以甚至无法预知周乙会发生就酒精中 毒死亡。况且,在发觉周乙可能不妥后,即使告知周乙的家人并打 120 救助。因此,根据陈某、莫某及周甲的一系列行为,结合常理以 及习惯判断,法院认为陈某、莫某及周甲已经尽了注意、通知以及照 料的义务,因此认定陈某、莫某及周甲没有过错。而作为周乙本人, 属于完全民事行为能力人,应当预见到过量饮酒的后果,周乙无法控 制自身的行为,应承担因此产生的法律后果。

关于因果关系问题。经医院诊断证明,周乙的死亡是酒精中毒以及心跳、呼吸骤停导致的。古某未能提供证据证明周乙的死亡与陈某、莫某、周甲的行为存在直接或间接的因果关系,故认定周乙的死亡与陈某、莫某、周甲的行为不存在因果关系。

综上,法院认定陈某、莫某、周甲无须对周乙的死亡承担赔偿责任,驳回了古某的诉讼请求。

五、心得体会

我国的酒文化源远流长。每当家逢喜事,人们难免会设席宴请亲

朋好友。亲友之间搞搞聚会,本是一件热热闹闹的事情,亲友们可以利用这聚会相互间交流感情。若亲友聚会时适当喝点酒,这既不伤身体,又能带动气氛,本是一件好事。但近年来,发生更多的却是在聚会时不顾对方的身体承受能力如何,强行劝酒、斗酒甚至迫酒,弄得饮酒者明明喝不了,却仍须硬着头皮灌下去,最后导致了不少如周乙一样的前脚下酒桌,后脚进医院,甚至因酒精中毒而死亡,而一起喝酒的亲友也被告上了法庭的案例。

从我国侵权责任的认定上讲,因劝酒导致当事人死亡,且酒后未尽注意、通知、照顾义务的,只要能证明死亡者与饮酒有直接关系的,劝酒者一般都要承担相应的法律责任,根据过错程度承担相应的赔偿责任。况且,在有亲友因饮酒过量而死亡,即使经法院认定没有过错,不需要承担责任,同饮者也不会因为不用负责人而开心。因为同饮者不仅失去了一位亲友,还惹上了一身的官非。即使官司结束了,同饮者每天仍活在失去亲友的痛苦之中。所以,亲友聚会要有健康和安全意识,饮酒要适量,劝酒要得当。其实,在酒桌上,除了劝人多喝的劝酒方法外,也可以尝试在发现亲友喝高了的时候,劝对方少喝点,并在聚会结束时,阻止饮了酒的亲友驾离开,替他们找代驾或者找人送他们回家,避免酒后驾驶等,这样会使聚会更加开心,也能避免意外发生,使得社会更加和谐。

+

遗产分配纠纷案例

广东名成律师事务所 方亚 吴泽军

一、基本案情

甲有一女丙一儿丁和一栋房屋,该房屋为甲个人所有,乙没有子 女,甲乙皆离异,在某年某月,甲乙结婚。20年过去了,直至某年某 月,甲发现自己身体大不如前,预感到自己可能很快会离开人世,遂 到公证处办理一项赠与公证,公证的内容是在甲死后,甲将其一栋房 屋赠与给他的小女儿丙。一年后,甲去世了。乙,丙,丁三人在分甲 的遗产时产生了纠纷,因为甲在死前将其房屋赠与了丙,并做了公证, 丙认为归其所有。但是乙不同意,乙认为其首先应分得该房屋的一半 份额,再在剩下的一半份额中分得三分之一份,乙的依据是1993年颁 布的《最高人民法院关于人民法院审理处理财产分割问题的若干具体 意见》(下称《离婚案件若干具体意见》),她认为他们在2001年婚 姻法修正案颁布之前已经结婚, 所以应当适用《离婚案件若干具体意 见》, 甲的房屋应该成为甲乙共有, 所以对该房屋的继承应按照夫妻共 同财产的标准继承。而丙则不同意,她认为根据现行婚姻法,其父亲 甲的婚前财产归父亲个人所有, 甲可以自由处置, 因此甲的赠与行为 有效,她应该得到甲的那栋房屋。双方争执不下,最后乙起诉丙,请 求按乙的意思分配该房屋。

二、法律分析

这一法律案例在解决实体问题前,需要优先考虑法律适用问题。 乙主张适用的是《离婚案件若干具体意见》,而丙主张适用现行的婚姻 法规定。而在 2001 年颁布的婚姻法司法解释 (一) 中第三十三条规 定,婚姻法修改后正在审理的一、二审婚姻家庭纠纷案件,一律适用 修改后的婚姻法。此前最高人民法院作出的相关司法解释如与本解释 相抵触,以本解释为准。由此可知,即使双方在婚姻法 2001 年修正案颁布前已经结婚,但是由于发生的争议系在此婚姻法颁布后产生,《离婚案件若干具体意见》关于夫妻共同财产部分早已不废止,因此应当适用现行婚姻法的相关规定。

根据我国现行婚姻法第十八条规定有下列情形之一的,为夫妻一方的财产: (一)一方的婚前财产; (二)一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用; (三)遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产; (四)一方专用的生活用品; (五)其他应当归一方的财产。

根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第十九条规定,婚姻法第十八条规定为夫妻一方所有的财产,不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。

确定后法律适用问题后,再考虑实体问题。既然争议房屋在婚前 已经为甲个人所有,那么即为夫妻一方财产,所以不因婚姻关系的延 续而转化为夫妻共同财产,同时当事人,即甲乙之间并无关于将房屋 列为共同财产等的规定,所以显然该房屋即使在婚后 20 年都属于甲个 人所有,其自然也有处分权,也就是说赠与行为当然有效,因此,丙 在甲死后合法获得争议房屋的所有权,而乙提出的继承方案并无法律 依据。

三、处理过程

甲的小女儿丙收到法院寄来的起诉书和受理通知书后,立即委托律师为其诉讼代理人。在接受代理之后,律师一方面制定讼诉策略,另一方面主动出击收集证据。承办律师在收集的证据不但要证明赠与行为合法有效,还要证明案涉房屋确实为甲个人所有,而且没有其他权利瑕疵。凭借律师的多方努力,收集到足够齐全的证据,使得在此诉讼中丙方的胜诉更有把握。但是,律师考虑到这是家庭纠纷,秉承

+

对当事人负责的态度,律师主动向乙提出协商调解,尝试不走诉讼途径,通过协商方式来处理纠纷,这样既能解决问题又能最大程度地避免母女间关系恶化。可惜,乙没有接受律师提出的协商建议,坚持走诉讼程序,这样母女俩也只能对簿公堂了。

四、处理效果

由于乙的诉讼请求缺乏法律依据,而丙方提出的观点又有证据支持,亦符合法律规定,因此法院驳回了乙的诉讼请求。

五、心得体会

此案例法律关系清晰,证据也较为充分,主要争议在适用法律上,到底适用现行的婚姻法还是适用旧的婚姻法。其实就这案例而言,这一问题在专业的法律人士眼中并非难题,虽然结婚行为是在现行婚姻法颁布之前完成,但是在此后出台的婚姻法司法解释(一)就将新旧两法相抵触问题解决了,还规定了此后的这类问题皆以现行婚姻法为准,因此结论也显而易见—案涉房屋为甲所有,甲的处分行为合法有效。然而,乙却坚信其选择的旧法依旧有效,这就反映了一个问题,即使是人们日常生活息息相关的法律,其普及性仍有待提高,即普法工作仍有待加强,或者说有待改进。普法工作不单只是让不懂法的人认识法律,不守法的人践行法律,还要改变人们脑海中已形成的陈旧的法律观念,让人们接受现行法律,运用现行法律,倡导人们关注法律,时刻更新法律。

原配怒告"小三" 法院判决还钱

东莞市律师协会公司法律专业委员会 向忠锋

一、基本案情

2012年初,已婚的范先生认识了林小姐。不久后,两人同居。 2012年4月,林小姐购买东莞市某处房产,范先生直接支付了定金 20000元与首期房款 18万多元。房屋余款由银行贷款支付,按揭款由 范先生按月转账至林小姐账户后供银行扣取。2012年12月,范先生 又为林小姐购置了现代牌轿车一辆,价值近13万元。2012年10月 左右,林小姐怀孕,并于2012年11月辞去工作,在家休养。从此, 由范先生承担所有生活费用。从2012年11月至2013年5月期间, 范先生往林小姐的银行账号里汇入20余万元,主要用于房屋装修、月 供款与生活开支。

范先生的妻子文小姐在 2012 年 6 月就发现了范先生的行为异常,也曾有过怀疑,但多次追问,都被范先生矢口否认。基于对丈夫的信任,文小姐也就没有深究。直到 2013 年 5 月初,文小姐才从为林小姐装修房屋的同乡师傅口中得知事情真相。在林小姐乔迁新居的当天,文小姐将范先生与林小姐堵在房屋之中,双方发生了肢体冲突。在冲突的过程中,文小姐拿走了林小姐的手机。

金屋藏娇的不轨行为被妻子文小姐发现后, 范先生最终选择了回 归家庭, 与林小姐分手。林小姐在得知无法与范先生继续维持关系后, 选择了终止妊娠, 在范先生的陪同下到医院实施了流产手术。

文小姐虽然原谅了丈夫范先生的不忠行为,但对于范先生赠送给林小姐的钱款却难以放下。经过咨询律师,文小姐于2013年7月,将丈夫范先生与小三林小姐告上法院。文小姐认为范先生账户内的存款为夫妻共同财产,其在婚姻关系存续期间私自花在小三身上,严重

+

侵犯了原告作为夫妻财产共有人的合法权益。文小姐请求法院撤销范先生对林小姐的赠与,判令林小姐将62万余元赠与财产全额还给自己。

二、法律分析

得知文小姐将自己告上法院,追索 62 万的赠与财产,林小姐也很郁闷。据林小姐陈述,其于 2012 年初认识范先生。范先生告知林小姐其单身,对林小姐积极追求,并鼓励林小姐离婚,承诺会与林小姐结婚,共组家庭。2012 年 4 月,范先生为了表白自己的诚意,在林小姐购买房屋时,主动为林小姐支付了定金及首期房款。范先生的行为,让林小姐对其深信不疑,从未怀疑范先生已有婚姻家庭。2012 年 9 月林小姐怀孕辞工后,范先生向林小姐银行卡转账,用于共同生活开支。2013 年 5 月,文小姐的出现,才让林小姐知道自己一直为范先生所欺骗。为了断绝与范先生的关系,林小姐冒着生命危险,含泪终止妊娠,大月份引产。

林小姐认为,其本人实际上是最大的受害人,不仅失去家庭、工作,还饱受身体与情感的伤害。在主观上,她没有侵犯文小姐财产的意图,在客观上,也没有实施侵犯文小姐财产的行为。文小姐主张其财产受到侵犯,造成损害,应当向侵犯其财产的范先生主张,而不是林小姐。

范先生对于文小姐与林小姐的纷争,没有发表自己的意见,只是 希望法院依据法律作出公平公正的判决。

三、处理过程

庭审当日,原告文小姐及其代理律师均出庭,林小姐委托律师出庭,范先生缺席。庭审中,文小姐提交了银行流水单,证明林小姐所购房屋的定金、首期款以及购买轿车款项均由范先生转账支付,同时,文小姐还提交了林小姐的手机短信,证明范先生支付了房屋装修、月供款及其他款项。

对于范先生支付的房屋定金与首期款、轿车购置款,林小姐予以确认。但对于文小姐提交的林小姐的手机短信,林小姐的代理律师认为,文小姐强行进入林小姐的家里,自行拿走林小姐的手机,侵犯了林小姐住宅不受侵犯权与财产权,文小姐基于违法行为而取得的林小姐手机信息,不具有合法性,不能作为定案的事实依据。

四、处理效果

法院审理认为,被告范先生向被告林小姐支付款项期间,被告范 先生与原告文小姐的婚姻关系存续,在无证据证明范先生支付给林小姐的款项为范先生个人财产时,认定该部分款项为原告文小姐与被告 范先生共同所有。范先生未经文小姐同意,擅自将其与文小姐的夫妻 共有的财产支付给被告林小姐,支付行为应属无效,林小姐负有返还 其受款项的义务。

经查实, 范先生为林小姐支付房屋定金、购房款及购车款共计 33 万余元, 故原告该部分的诉请予以支持。

对于原告文小姐主张的供楼的月供款3万余元、房屋装修款及其他款项,其他证据显示,被告范先生银行借记卡交易明细清单中2012年11月至2013年5月期间存在向被告林小姐转账20余万元的记录,但文小姐除林小姐手机信息外,并无其他证据证明该笔款项的具体用途,范先生未明确说明转账的具体金额及用途,以上转账发生的时间为两被告同居、被告林小姐怀有身孕的期间,故认定被告范先生向被告林小姐汇入的20余万元为两被告共同生活与消费,两被告应负担同等的返还义务即各负担10万余元。综上,对原告要求被告林小姐返还款项的数额,依法认定为44万余元。

五、心得体会

根据《婚姻法》规定,夫妻在婚姻存续期间所获财产,除有特殊规定外,应为夫妻共同财产。夫妻一方擅自处分夫妻共同财产的行为,应为无效行为。无偿赠予"小三"财产属于非因日常生活需要处分共

+

同财产,损害另一方财产权益;而且由于第三者是无偿取得财产,不符合"善意取得"的构成要件,甚至多数情况下这种赠予是违反公序良俗、挑战道德底线、需要谴责的行为。因此,赠予"小三"财产行为理当认定无效。

还有,婚姻关系存续期间,对于共同拥有的财产,在共有关系没有解除的情况下,一般情况下是不应该分割的,对于出轨方擅自无偿处分夫妻共同财产的行为,除非无过错方提出分割夫妻共同财产的要求,过错方是无权主张分割的。所以,无过错配偶方完全有理由要求"小三"返还受赠的全部财产,以维护自己的合法权益。

参与处理周某某诉某居委合同纠纷案

广东南天星律师事务所 刘浪波

一、基本案情

2011年,东莞市虎门镇政府因建设虎门环岛路,需征收相应路段周围宅基地及相应建筑物,接到政府通知后,所在地居民积极相应政府号召,支持国家基础设施建设,同意土地由国家征用。在此期间,周某某兄弟二人在与当地居委、镇政府拆迁办三方签订了《虎门镇环岛路某某社区房屋征收补偿方案 1》,确认了周某某兄弟的补偿款项为人民币793800元,同时,该居委也要求周某某兄弟签订了一份《补偿方案 2》,当周某某看到《补偿方案 1》比《补偿方案 2》少了将近 30万元时,多次表示了不满,鉴于以同类标准补偿的人数较多,一旦处理不好,给不明就里的其他群众造成误会,为避免矛盾进一步激化引起纠纷,居委安排干部悉心做思想解释工作,均无果。周某某兄弟扬言要拿回其他补偿,居委请求驻村居律师刘浪波律师介入,提供法律意见、参加调解工作,在了解事情经过后,得知周某某被征用的宅基地属于集体土地,不属于个人,所以集体要扣除集体应得的部分,为了避免事态扩大,刘浪波律师建议周某某兄弟走法律途径以维护其合理请求。

本案进入诉讼程序后,周某某兄弟确认了是先签订《补偿方案 1》,然后签订《补偿方案 2》。并且,周某某兄弟确认居委会在签约时,已向周某某兄弟解释称涉案土地属于集体土地,故需要在原补偿款中扣除集体应得的补偿部分,具体按照居委会、村民小组、与周某某的 20%、50%、30%的比例进行分配,对此,周某某兄弟提出了,其签署上述二份方案是基于重大误解,请求法院撤销周某某签订的《补偿方案 1》。

+

二、法律分析

首先、关于撤销事由,周某某兄弟主张的重大误解,实际上是指周某某兄弟在签订《补偿方案 2》时,对《补偿方案 1》中"规定范围内部分"和"超出规定范围部分"的补偿款只给周某某兄弟计付 30%的合法性存在错误理解。对此《中华人民共和国土地管理法实施条例》第二十六条规定,集体土地被征收的,补偿费一般包括土地补偿费、青苗补偿费、安置补助费及地上建筑物补偿;其中,土地补偿费应归农村集体组织所有。根据上述规定,案涉土地属于农民集体所有,其土地补偿费应归农村集体经济组织所有。为此该居委在原补偿款基础上,按照居委、村民小组与周某某兄弟各占 20%、50%、30%的比例,取回集体应获得的土地补偿费部分,不违反法律规定。并且居委就该分配方案作出的理据,已在签约时间时向周某某兄弟做出了详细的解释,周某某兄弟表示接受该分配方案,不存在重大误解的情形。所以周某某兄弟请求撤销《补偿方案 2》,缺乏事实和法律依据,法院并没有支持。

其次,关于撤销权的问题,对于周某某兄弟提出的撤销权是否过了时效也展开讨论,根据《中华人民共和国合同法》第五十五条第(一)项规定,具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由起一年内没有行使撤销权的,撤销权消灭。本案中,周某某兄弟和居委是于2011年1026日签订的《补偿方案2》,即便按照居委主张的周某某兄弟签约之时已知道撤销事由,那么除斥期间也应当至2012年10月25日届满。一审法院在2012年10月2日收到周某某兄弟的起诉状资料,并于2012年10月5日组织周某某和居委调解,期间周某某兄弟提出了撤销合同的请求,可见,周某某兄弟行使撤销权时并没有超过一年的期限。

三、处理过程

二审法院考虑到周某某兄弟在征用拆迁前长期使用超出使用权证

以外的土地的事实,结合《中华人民共和国土地管理法》与《广东省实施<中华人民共和国土地管理法>办法》第三十条规定的对集体土地的征用项目难以一一对应;居委与周某某在《补偿方案 2》中约定的补偿款分配比例,并没有违反我国法律、法规的强制性规定等情形,分别召集双方座谈,从在订立《补偿方案 2》前,周某某兄弟明知补偿款的总额,且被告知扣除部分款项的原因,分析得出《补偿方案 2》并非周某某兄弟基于重大误解而订立,告知周某某兄弟要求全额获得与无证部分的土地补偿款缺乏正当理由。

在庭审及调解过程中,居委从融洽邻里、照顾特殊的角度出发,也主动提出了除《补偿方案 1》项下的标准外,同意支付按时签约和搬迁奖励给周某某兄弟。

四、处理效果

至此,本案经过了诉讼、座谈调解,促使居委会、周某某兄弟本着理解、支持的心态,使案件圆满结束。

五、心得体会

案件结束后,虽然达到预期的效果,但作为村居法律顾问,经历本案后,认为在政府拆迁、征收事项中,若能对征地拆迁补偿标准建立合理的补偿机制、引入协商调节机制,在涉及补偿部分中能更大程度上公开、透明,以及在出现争议时多点沟通、解释,完善被征地人群的保障制度,加强对失地人群的引导、很多纠纷是可以消灭在萌芽中。

+

车祸致左上肢粉碎性骨折治疗留下左下肢8级残废

——为患者龙某某医疗损害责任纠纷一案提供法律帮助

广东维纳律师事务所 匡腊光

一、基本案情

2010年12月12日15点左右,龙某某(以下称患者)因车祸致左上臂受伤,随后入中山市某医院(以下称医方)治疗,诊断结果为:1、左肱骨中上段开放粉碎性骨折;2、左上臂皮肤缺损。医方于当日为患者行骨折复位外固定术;十日后的12月22日,行螺钉内固定术,并取患者左小腿上的骨头补左肱骨骨折处,之后出现两个后果:1、动静脉均大段栓塞,血流不通;2、小腿取骨手术创口以下全部胀大、起泡;同年12月23日,行血管危象探查术,清除动静脉血栓,但左小腿的肿大没有消除。2011年1月27日,医方从患者背部取肌肉补其左上臂,导致术后左手臂不能上举,活动受阻。

患方意见: 1、一个左肱骨粉碎性骨折手术,由于医方治疗不当, 导致患者左手臂不能上举、活动受阻、出现功能障碍。

- 2、医方取患者左小腿上的骨头补左肱骨骨折处时处理不当,导致经脉不通、血流不通,经脉萎缩,致使患者行走不便,于 2011 年 7 月 1 日下楼梯时摔倒,造成左股骨骨折和左肱骨再次骨折。最终造成左腿残废。
- 3、医方的医疗行为存在过错,该医疗过错给患者造成了 120 多万元的损失,医方应该赔偿患者的损失。

医方认为: 医方的诊疗行为符合医疗常规、规范,不存在过错、过失行为,患者左上臂出现功能障碍是原发损伤严重所致,左小腿供区功能障碍为术后常见并发症,术后主管医生及时根据具体病情予以

积极对症处理, 医方已履行了谨慎注意义务, 患者左上臂、左小腿功能障碍考虑与患者术后缺乏主动及被动锻炼有关, 与医方的诊疗行为无因果关系。

二、法律分析

患方的诉讼请求是否有事实与法律依据?

《中华人民共和国侵权责任法》第十六条:侵害他人造成人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入。造成残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。第五十四条:患者在诊疗活动中受到损害,医疗机构及其医务人员有过错的,由医疗机构承担赔偿责任。

经依法委托,某某法医鉴定中心出具的《司法鉴定意见书》认定: 1、医方对患者实施诊疗的医疗行为存在不足,该不足增加了患者术后 并发症的可能性,未尽到危险结果预见和避免义务。医方诊疗行为的 不足之处与患者目前存在的左下肢运动和感觉功能障碍存在间接因果 关系,同时患者自身所患疾病的复杂性、严重性以及目前医学科学发 展的局限性与其损害后果的发生存在直接的因果关系。2、医疗行为存 在不足的参与度为41-60%。

该《司法鉴定意见书》还分析认为:该手术分级为四级手术,主 刀医师应具有副主任医师以上职称,但医方为患者实施手术的主刀医 师均为住院医师,不符合相关手术分级管理制度的原则和规定。

根据上述事实和法律的规定, 医方应该赔偿患方损失的 41-60%。

三、处理过程

患方与医方无法自行协商解决本案医疗纠纷,经"医调会"调解,也无法就赔偿达成协议,且争议较大,于是患方将医方起诉至中山市第一人民法院。之后,中山市第一人民法院依法定程序委托某某法医鉴定中心"对医方在对患者的诊疗行为中是否存在医疗过错;如存在

+

医疗过错,过错与患者的损害后果之间是否存在因果关系及过错的参与度为多少进行司法鉴定"。该法医鉴定中心于 2013 年 3 月 14 日受理,并于 2013 年 11 月 2 日出具《司法鉴定意见书》,认定医方存在医疗过错,该医疗过错与患者损害后果之间存在因果关系,过错的参与度为 41-60%。2014 年 6 月 3 日,上述法医鉴定中心再次就患者的伤残问题出具《司法鉴定意见书》,认定患者左上肢及左下肢功能丧失,分别构成八级伤残。最后,经中山市第一人民法院调解,医患双方同意以 18 万元的赔偿款了解此案。双方于 2014 年 7 月 17 日签订了调解协议,中山市第一人民法院据此出具了《民事调解书》。

四、处理效果

医患双方无法自行协商解决纠纷, 经"医调会"调解也无法达成协议, 但双方同意以法治思维和法治方式来解决。患方远离"医闹", 选择法律途径, 理性维权, 从未影响医方的正常秩序。最终, 在责任清晰、伤残等级确认的情况下, 医方愿意赔偿, 患方也愿意在赔偿数额上作出让步, 以调解的方式达到案结事了的效果。

五、心得体会

卫生部《医疗技术临床应用管理办法》规定:该手术分级为四级手术,主刀医师应具有副主任医师以上职称。本案中为患者进行手术的都是住院医师,经验不足,治疗中处理不当,导致患者左上肢及左下肢功能丧失,分别构成八级伤残。可见医生是一种高风险"生命攸关"的职业。这一事件,毫无疑问给患方带来了巨大的痛苦和损失,也给当事医生留下了巨大的执业压力和心理阴影,当然也有经济上的损失,因为医方赔偿患者之后也会依据内部管理规定追究当事医生的责任。虽然《广东省医疗纠纷预防与处理办法》第九条规定:"鼓励和支持医疗机构参加医疗责任保险,鼓励患者参加医疗意外保险。卫生行政部门应当引导医疗机构参加医疗责任保险",但中山市的各级医院还没有为执业医师购买医疗责任保险,这不利于医疗纠纷的解决与

医患关系的和谐。如果医院为执业医师购买了医疗责任强制保险,在 出现医疗过失责任事故时,就可以将赔偿责任转移到保险公司,对医 患双方都有好处。另外,为了患者的健康和医方自身的利益,医院应 该加强医师执业资格方面也监督与管理,请医方尊重患者的健康与生 命。 +

关于农村发生交通事故后 造成死亡或者抢救临死前强制出院 回家死亡的错误做法的法律分析

广东修善律师所事务所 张国星

一、基本案情

案例一:张女士种田行走在回家的乡路上遇到高师傅开着摩托车冲过来,由于高师傅年岁已高,有80多岁了,老人遇事紧张刹车失控连人带车跌倒在路边,张女士立刻将高师傅扶起来,当时候高师傅说没事,只是有点头晕,当时候张女士打电话给110报警,同时也给电话120过来抢救,120过来后将高师傅送院治疗,鉴于高师傅80多岁了,本来高师傅发生交通事故没受多大的伤害,但是事情在高师傅住院的20天后出现了突变,高师傅忽然病情变得非常严重,其家属未通知张女士和交警部门便私自强制出院,高师傅出院后不到5个钟头便因为病情恶化在家中死亡,最后其家属因为不懂法律在未通知交警部门法医鉴定死亡原因就匆匆将尸体火化。

案例二:2013年12月18日09时40分,梁师傅驾驶粤W/1M449号普通二轮摩托车由新兴县人民政府往新城镇政府方向行驶,途径新兴县环城西路(孖井)路段处,与横过道路的练师傅发生碰撞,造成练师傅受伤,练师傅随即被送至新兴县中医院抢救。经新兴县交警大队勘查认定:梁师傅承担该事故的主要责任,练师傅承担该事故的次要责任。练师傅因车祸致伤流血、神志不清被送到新兴县中医院进行抢救,新兴县中医院只抢救了1天,练师傅的家属见受害人抢救无望,便私自未经医院同意强制出院,也没有通知交警和梁师傅,强制办理出院手续回家,病情非常严重,出院后回到家中在当天不到2个钟即

时死亡。最后其家属因为不懂法律在未通知交警部门法医鉴定死亡原因就匆匆将尸体火化。

二、法律分析

现存的农村封建现象,对因交通事故导致死亡的处理方式,现在广东省云浮市新兴县很多农村存在的风俗习惯是:

- 1、无论发生交通事故还是意外,人必须在农村家中死亡,这样的灵魂才能归家,才能重新投胎,这是非常封建迷信的做法,可笑至极,也是非常愚笨的做法,但是在农村基层却出现很多这样的案例。
- 2、人死亡后,不能解剖或者开刀验尸,这样就破坏尸体的完整性,这是不允许的,在农村有这样的说法: "死人,必须要留全尸",这是非常封建迷信的做法,也是非常愚笨的做法。

以上封建做法的后果,当事人双方肯定出现极大的矛盾,双方一般很难达成《交通事故调解》,因为双方都存在很大的争议:到底受害人的死亡是否因为交通事故造成?一方坚称为交通事故导致受害人死亡,在医院多方抢救,只会浪费金钱和精力,没有任何意义,所以才强制自行出院,并火化。而另外一方则认为是因为受害人的家属的过错造成的,因为强制性出院,放弃治疗是导致受害人直接死亡的原因,与交通事故是没有任何关系的,受害人的死亡到底是因为自身的疾病而导致死亡还是被人杀害而死亡,总之就是没有任何证据证明跟交通事故存在因果关系,没有任何的《尸检报告》,也没有任何的证据,这就是最大的冤枉。所以该两个案件的争议焦点就存在两点:

焦点一:

受害人家属未通知交警部门私自强制性出院,出院后受害人因为 病情恶化在家中死亡,最后受害人家属在未通知交警部门做任何法医 鉴定匆匆火化尸体,现在起诉法院要求死亡赔偿金是否合法合理?

焦点二:

由于放弃医疗, 受害人亲属强制私自出院, 导致病情忽然恶化, 是否

+

要承担自己部分过错责任?

三、处理过程

该两单案件令法院非常头痛,因为如果偏帮任何一方,法院都觉得非常不公平、不合理,经过多次调解,双方均不能达成《调解协议》,最后一审法院只好作出判决,按照交警部门作出的《交通事故认定书》认定的责任,要求被告承担的赔偿的死亡赔偿金和人身损害赔偿款系数为100%。也就是两个焦点都认可了受害人的死亡直接由于交通事故导致的,直接按照法律的规定,虽然没有《尸检法医鉴定》,也没有经过医院机构的同意,受害人擅自强制出院导致受害人死亡的,都一样要求对方100%来承担赔偿责任。理由就是肯定了交通事故就是导致受害人直接死亡的原因。

四、处理效果

被告不服起诉到中级人民法院,二审法院同样经过多次调解,并且二审法院提出了新的论点就是:直接对《病历本》《出院记录》等资料来根据笔迹内容来做鉴定,看是否死亡是由于交通事故直接导致的?最后由于手续太麻烦了,双方在中级人民法院的强大压力下,都作出了让步,两单案件最后还是达成了《调解书》。终于以公平、公正、双方自愿调解来结局。

五、心得体会

本律师所认为,根据法律的规定,因为交通事故而导致死亡的,必须要依法进行尸检,由公安机关出具《法医鉴定报告书》,才确认交通事故的死亡因果关系,以上案例一中高师傅的死亡到底是因为自身的疾病而导致死亡还是被人杀害而死亡,还是直接由于交通事故导致死亡的?是否与该起交通事故存在100%因果关系,现在由于家属私自火化,不但没有任何的《尸检报告》,而且死亡也是在家中死亡的,所以对张女士是很不公平,本律师所认为直接认定由于交通事故导致的死亡,判决由被告100%来承担全部的责任是不太公平的,因为受害人

的亲属确实也是有过错的,没有经过任何的医疗机构同意就直接强制性出院,自己本身存在严重的过错,现在该个人的过错却不用承担任何的责任,所以法院直接认定存在因果关系,而且按照 100%赔偿系数计算全额死亡赔偿金,本律师所认为更加是不公平、不公正的。

从以上案例来看,现在广东省云浮市新兴县很多农村存在的风俗习惯是非常愚笨的,也是不科学的,必须破除以下的封建迷信做法:1、无论发生交通事故还是意外,人必须在农村家中死亡,这样的灵魂才能归家,才能重新投胎,这是非常封建迷信的做法,可笑至极,也是非常愚笨的做法,但是在农村基层却出现很多这样的案例。2、人死亡后,不能解剖或者开刀验尸,这样就破坏尸体的完整性,这是不允许的,在农村有这样的说法: "死人,必须要留全尸",这是非常封建迷信的做法,也是非常愚笨的做法。律师建议发生交通事故之后,就算是抢救无效死亡的或者已经在医院浪费抢救费用的强制性出院的,都必须按照交警部门的要求经过交警部门进行法医鉴定,只有经相关部门作出《法医鉴定尸检报告》,这样才能直接认定受害人的死亡和交通事故存在直接的因果关系,这样才能让双方更加平等、公平。在法律的角度上,更加能形成一条完整的证据链。

+

陈某诉新兴县新城镇某居委建筑工程合同纠纷

广东云新律师事务所 苏志聪

一、基本案情

1、1989年11月21日,新兴县新城镇某居委作为甲方与新兴县新城镇某建筑队作为乙方签订了《XX招商楼承包基建合同协议》,合同约定:1、开工时间从1989年1月31日起至1990年6月31日止;2、竣工时间1990年7月31日;3、基建总面积为1460平方米三层楼房、工料承包总金额人民币贰拾柒万叁仟元整;4、如出现工程质量事故的由乙方负责;5、乙方在施工完基础工程后甲方付总工程款百分之三十,在第二层倒制好楼面后付百分之二十,第三层楼面倒制后付款百分之二十,其余工程款竣工后验收交甲方使用15天内付清。签订合同后,乙方新兴县新城镇某建筑队施工负责人陈某安排施工人员进行施工并如期将完成的建筑物招商楼交付给甲方使用至今。

2、2012年2月24日,陈某以自己名义将新兴县新城镇某居委诉诸新兴县人民法院,诉讼请求:一、判决被告清偿拖欠的工程款169500元;二、案件受理费由新城镇某居委承担。具体事实与理由:第1、陈某认为当时签订的1989年11月21日《XX招商楼承包基建合同协议》是挂靠在新城镇某建筑队名下签订的;第2、当时增加了若干零星工程:装水8600元、装三相电12000元、代赔偿甘某某厨房崩井25000元、回填土方27000元、楼顶加平方15000元;第3、主楼工程款81900元尚未支付。

二、法律分析

本案争议焦点:

第一、陈某是否具有诉讼主体资格。

第二、陈某主张是否已过诉讼期限。

第三、陈某主张项目是否由事实依据。

代理意见:

第一、原告陈某没有诉讼主体资格,请求法院依法裁定驳回原告 陈某的起诉。

新兴县新城镇某居委只与新兴县新城镇某建筑公司签订《XX招商楼承包基建合同协议》,并没有与陈某签订合同。根据我国《合同法》相对性原则,如果合同履行期间产生纠纷,只能新兴县新城镇某建筑公司提起诉讼,原告陈某不是合同相对人,其并没有起诉的权利。对于原告以其是挂靠新兴县新城镇建筑公司与答辩人签订《XX招商楼承包基建合同协议》为由提起诉讼,村居委认为原告与新兴县新城镇建筑公司的挂靠关系是内部关系,与村居委无关,即不能对抗村居委。因此,原告陈某没有诉讼主体资格,其不能依法对村居委主张合同权利,请求法院依法驳裁定回原告陈某的起诉。

第二、本案已过诉讼时效,原告陈某依法丧失胜诉权。

《XX 招商楼承包基建合同协议》是在 1989 年 11 月 31 日所签,竣工日期在 1990 年,到目前为止已超过 20 年,根据《民法通则》第一百三十五条"向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年,法律另有规定的除外。"、第一百三十七条"诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是,从权利被侵害之日起超过二十年的,人民法院不予保护。有特殊情况的,人民法院可以延长诉讼时效期间。"等相关法律规定,原告陈某的起诉已过法定最长诉讼时效20 年,据此,村居委请求法院依法驳回原告陈某的诉讼请求。

第三、原告的诉求没有事实依据,并应承担举证不能的法律后果。原告称村居委拖欠主体工程款87900元和增加零星工程款人民币87600元的事实根本不存在。理由如下:1、根据村居委提供的三张《收据》足以证实村居委已经全额支付《XX招商楼承包基建合同协议》的工程款;2、对于原告提出其增加了零星工程,但原告根本没有提供证据得以证实,村居委调查得知,根本不存在这方面的事实。因

+

此,根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条"当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。"之规定,原告提出要求村居委清偿拖欠的工程款 169500 元并没有提供相应证据予以证实,其应承担举证不能的法律后果。

三、处理过程

本所接受新城镇某居委的委托后,指派相关工作人员到村居委了解当时情况,并调取(复印)当时新城镇某建筑队收取新城镇某居委工程款收据三份,其中三份收据均盖由新城镇某建筑队公章及当时陈某签名,证实支付工程款共计贰拾柒万叁仟元。

四、处理效果

法院认为:原告陈某借用新兴县新城镇某建筑队的名义与被告某村居委签订的《XX招商楼承包基建合同协议》,工程的实际施工人为原告的事实,由双方签订的承建合同证实,本院予以确认。工程竣工后,被告某居委按期验收并使用楼房和至今,且一直没有异议,现承包人陈某认为被告某村居委拖欠工程款,并作为原告起诉被告要求其支付尚欠的工程款,诉讼主体适格。而被告某居委认定原告不具有诉讼主体资格的理由不成立,本院不予支持。

对于原告认为被告尚欠合同内工程款 81900 元未付问题。诉讼中,被告认为其已全额支付了合同内的工程款 273000 元,并提供了由原告签名和加盖了"新兴县新城镇某建筑队"的印章,以及载明"XX居委会基建大楼工程款"共款 273000 元的三张收据予以证实,证据充分,本院应予以采纳。而眼高在本院限期内无提交书面鉴定申请及办理鉴定手续,由此产生的放弃鉴定权利而导致的法律后果,应由原告承担。故此,对原告认为被告尚欠合同内工程款 81900 元未付的主张,本院不予支持。对于原告认为其完成合同外的其他零星工程,被告尚

欠工程款 87600 元的主张,因没有提供证据予以证实,本院亦不支持。 综上,原告要求被告支付拖欠工程款 169500 元的请求,证据不足,本 院应予以驳回。

对于被告提出本案已过诉讼时效的抗辩,根据合同约定工程款在竣工后验收交付被告使用内付清,而双方庭审时确认于1990年7月31日前已交付楼房给被告使用,也就是说,被告应于1990年8月15日前付清全部工程款,即原告追讨工程款的诉讼时效从1990年8月16日起计,至原告起诉的2012年3月1日时止已超过20年,根据《民法通则》第一百三十五条、第一百三十七条之规定,原告起诉已超过法定诉讼时效,原告的权利依法已不予保护。鉴次,依照《民法通则》第一百三十五条、第一百三十七条、《民事诉讼法》第六十四条的规定,判决如下:驳回原告陈某的诉讼请求。

判决后,原告陈某并没有提出上诉,一审法院判决生效。

五、心得体会

在本案中,我们认为原告诉讼主体方面是否适格及诉讼时效的问题比较突出。

第一、如下为本人对建筑工程合同纠纷诉讼主体方面的一些见解:

- 1、合同关系是具有相对性的,在处理建筑工程承包合同纠纷案件中,一般以合同的当事人为诉讼主体。
- 2、具有挂靠经营关系的建筑施工企业以自已的名义或以被挂靠单位的名义对外签订建筑工程承包合同,产生纠纷后一般应以挂靠经营者和被挂靠单位为共同诉讼人起诉或应诉。
- 3、因共同承包、联合承包而进行的建筑工程项目,产生纠纷后诉 至法院的,应当以共同承包人、联合承包人为共同诉讼人。
- 4、建设单位通过内部设立的不具备法人资格的职能部门对外签订的建筑工程承包合同,应以建设单位为诉讼主体参与诉讼。但依法经工商行政管理部门登记的建筑施工企业的分支机构(如分公司等)依

+

然可以作为诉讼当事人参加诉讼。

5、以个体建筑队或个人合伙建筑队与建设单位签订的建筑工程承包合同纠纷,如为个体建筑队,应以工商登记上注明的户主或业主为诉讼当事人,有字号的,应在诉讼文书中予以注明。

第二、权利人在行使自己的权利时应注意诉讼时效,因为诉讼时效是债务人法定的抗辩权。故此,权利人应当对自己权利的诉讼时效 具有一定的认识或及时咨询有资质法律人士。具体司法解释有《最高 人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》等。