

市井法案

尴尬的债权

◆ 王小丹 周渊

的,志诚应该归还产权证。
那么,石云是否真的不必承担这笔债务呢?

【专家意见】

华东政法大学教授、博士生导师 铁型

当下,有不少人为了避免离婚时财产分割的麻烦而选择了同居,然而同居却并不能使矛盾简单化,有时反而会使问题变得更为复杂,以致形成了“尴尬的债权”。

关于未办结婚登记而以夫妻名义同居生活期间的财产分割问题,最高院的一个解释表明:同居期间为共同生产、生活而形成的债权、债务,可按共同债权、债务处理。本案中,吴明、石云虽然没有登记结婚,但我们可以相信,他们是以夫妻名义生活在一起

名律师与名案

生死之辩

◆ 翟建

及被害人都是中国公民,毫无疑问,应当适用中国法律。即使参照美国法律,普度大学所处的印第安那州不但保留有死刑,还属于美国各州中为数不多的可以对未成年人判决和执行死刑的州法院。

相反,如果分尸并非由杀人者实施,而且分尸者并未参与杀人的预谋或共谋。那么,按照中国的刑法,参与或者实施分尸的人员将有可能触犯一个叫做“侮辱尸体罪”的轻罪名,而不承担杀人罪的刑事责任。

本案中,陈丹蕾一直坚持实施分尸的另有其人。她是在枪杀何雷后,通过网络聊天请一个名叫“JACK”的网友帮她将尸体放进冰箱去,而这个“JACK”擅自将尸体肢解的。

公诉人显然不认可这种说法。他们认为并不存在“JACK”这么一个人。

我们的辩护直接针对公诉人的观点展

律师手记

10倍违约金之诉

◆ 刘凌云

今年4月的一天,A物流公司的钱总打电话到我供职的上海海德安达律师事务所,急切地对我说:“刘律师,法院把公司的银行账户封掉了,你赶快过来!”我立即赶到了A公司。

原来,在2006年的10月9日,杭州B公司委托A公司进口、运输并保管一批价值6万元的建筑材料,双方签订的合同中有一条特殊的约定:A公司必须凭B公司书面的指示方能发货,如违约,A公司须承担货物价值10倍的违约金。10月12日,A公司将B公司的货物进口后,存放于仓库。然而,由于仓库管理人员疏忽,将货物错发给其他公司,致使B公司在10月13日提货不着,并做了公证。虽然10天后货物追回了,但B公司和杭州C房地产公司签订过供货合同,在10月15日前必须供货。由于提货不着,致使无法履行合同,B公司向C公司赔偿了40万元违约金。于是B公司起诉A公司,要求

A公司按照合同约定支付违约金60万元。面对着B公司提供的约定10倍违约金的合同、提货不着的公证书以及向C公司赔付40万元的书面证明,钱总一筹莫展,证据对我方十分不利。我了解案情后,立刻赴杭州对B公司和C公司的2006年工商年检情况进行了调查,心里有了数。

开庭那天。B公司的代理律师在庭上态度十分强硬,一口认定由于我方违约,致使B公司遭受了40万元的损失,要求A公司承担违约责任。我则提出了以下观点:一、虽然双方约定了10倍于货款的违约金,但是该条款只针对A公司,而对于B公司没有对等的约束;A公司承接的货物价值6万元,收取的所有费用总共只有2000余元,面对的却是60万元的违约责任,这显然有失公平。我国合同法规定合同双方虽然可以约定违约金的计算方式,但合同方认为违约金的约定过高,也有权请求人民法院予以调整,所

的,吴明借款投资也是为了石云和孩子能与之一起过上更好的生活,可以说是“为共同生活、生产”。这50万元应该是两人的共同债务。

权利的核心是利益,尊重和保障权利就是尊重和保障人的利益,而利益是人们创造发明、勤劳致富的第一动力,是推动历史前进的主要杠杆。如果人的利益不能很好地保护,那么人就会失去劳动、创新的热情,整个社会就会失去活力。

效率优先,兼顾公平是市场经济的一个基本法则,尽管有人质疑这一点,但目前无法颠覆它。首先保障债权,其次兼顾债务人的生活状况,实际上就是效率优先、兼顾公平原则在民事活动中的体现。所以,吴明、石云必须共同承担对志诚的债务责任。

另外,如果当初进行了房产抵押登记,无论吴明和石云的关系如何变化,志诚都不用着急。这就是法律为什么规定有些特殊的法律行为必须要登记公示的道理。

开:首先,电脑复原技术只能再现已经在硬盘中保存过又被删除的资料,对于没有保存的公共聊天室的聊天记录,无法再现是很正常的,但不能据此断定没有聊天的事实;其次,陈之所以在买枪时使用“JACK WASHINGTON”这个名字,是想在买枪的过程中使用男性的名字,从而为自己减少风险。公诉人认为“JACK WASHINGTON”与“JACK”是同一个人,纯属猜测。总而言之,我们认为公诉机关指控陈丹蕾实施或者参与实施分尸的证据不足,不能得出唯一及排他性的结论,依法不应认定。

2006年9月4日,开庭近两个月后,法院作出了宣判。

聪明的审判长巧妙避开“JACK”的问题,在判决书中说:“同月24日晚(美国当地时间),陈将已肢解成八块并装入塑料袋的何雷的尸体、枪支等放入自备的红色别克轿车后盖箱内,并驾驶上述车辆前往事先预定的HYATT宾馆。”从而忽略了已经无法查清的“谁肢解”、“怎样肢解”的问题。

据此,上海市第一中级人民法院判决被告人陈丹蕾死刑,缓期两年执行。

这是一个公正的判决!(翟建:上海市首届“东方大律师”称号获得者)

以,A公司请求法庭将违约金调低。二、B公司与C公司签订的供货合同总价为110万元,虽然由于A公司的过错,致使B公司无法对其中6万元的货物向C公司供货,构成违约,但6万元的货物延迟交付对于一个110万元的大合同而言,显然不构成根本性的违约,因此B公司不能以它向C公司就110万元的供货合同而承担的40万元违约责任转而向A公司全部追究。三、根据我的调查,2006年度B公司财务报表中非经营性支出和C公司非经营性收入中都没有40万元违约金的反映,因此,我有合理理由怀疑40万元的违约金实际并未发生。在总结时,我代表A公司表示,鉴于在履约中确实存在疏忽大意,A公司愿意以货物价值的30%左右也就是2万元承担一定的责任。

由于B公司不愿调解,法庭审理后作出判决。判决基本上采纳我的代理意见,要求A公司向B公司支付2万元的违约金。一审判决后,B公司也没有上诉。A公司支付了2万元后,法院也解除了对A公司银行账户的冻结。A公司对于处理结果十分满意。

洁惠说法

促销与欺诈

◆ 洁惠

“送礼就送脑白金”的广告语妇孺皆知,脑白金的营销策略很是成功。不过,最近却有近500名消费者纷纷将脑白金厂家和药店告上法庭。原因是消费者认为,脑白金发起的“脑白金里有金砖”的广告促销活动有欺诈消费者之嫌。目前,大多数案件仍在法院审理之中,从已有判决结果的案件来看,有的消费者胜诉了,但也有消费者败诉。人们关心为什么同样的案情,法院的判决会有不同呢?

2007年5月,孙女士在北京某药店购买了31盒脑白金,价款共计4278元。孙女士发现,产品外包装上明确注明“脑白金里有金砖,上海老凤祥打造99.99%金砖,价值5000元”的字样,但产品包装内却没有金砖。于是她将药店和厂家告上法院,要求两被告双倍退还货款8556元,并给付外包装上承诺的金砖31块。厂家表示,“脑白金里有金砖”是有奖销售活动,消费者应该知道在每盒销售价格仅为138元的脑白金中不可能都放一块金砖,孙女士纯属恶意诉讼。最后,法院支持了被告的答辩,驳回孙女士全部诉讼请求。

2007年4月,深圳的陈先生到药店购买了脑白金胶囊口服液两盒,共计277.6元。此后,陈先生打开产品包装,没有发现金砖,于是提起民事诉讼,认为被告的行为构成欺诈,按照《消费者权益保护法》第49条的规定,经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。最后,深圳福田法院作出全国第一例“脑白金”诉讼消费者胜诉的判决,认定脑白金有欺诈行为,需双倍返还消费者所付价款555.2元。

从媒体对上述两个案件的报道看,由于孙女士重在要求脑白金兑现承诺,北京法院对脑白金是否构成欺诈没有明确界定,而深圳福田法院却认定构成欺诈。在讨论此案时,一些律师认为,消费者的诉讼技巧对案件的成败有很大影响。显然,深圳的陈先生侧重于欺诈方的“退一赔一”,他的诉讼请求容易得到法院的支持。而在我看来,诉讼技巧的背后,反映的是消费者的维权诚意。据报道,像孙女士一样,要求脑白金给付金砖的消费者有近500名,索要金砖数量总计在1000块以上。商家想忽悠我,我也来忽悠忽悠你,是这些消费者的诉讼动机,但由于他们的诉请没有法律的明确规定,又缺乏必要的公平合理性,诉讼前景不容乐观。

再有,市场上铺天盖地的促销广告何止脑白金一家?我们的手机里、信箱里被塞满了各种各样的促销广告。竞争的市场,趋同的产品,众多商家只有靠促销来赢得消费者的青睐了。据专家介绍,促销是对消费者提供短程激励的一种活动,以诱使其购买或消费某一特定产品。聪明的商家在设计花样众多的促销方式时,有没有想过激励诱惑和欺诈往往只有一步之遥?如果缺乏诚信,急功近利,很可能顾此失彼,弄巧成拙,陷入“促而不销”反被诉讼的尴尬局面。现在,多的是像孙女士那样有维权愿望缺乏维权技巧的消费者,但随着像陈先生那样理性维权的消费者不断增多,脑白金遭遇真正的促销悲剧将是可预期的。

所以,在这里给商家提个醒:促销需谨慎;也给消费者提个醒:维权要有度。

★优秀律师信息快报★

打造一流的法律咨询平台

旭灿律师

021 68211958

擅长: 房产婚姻、劳动工伤、交通事故保险索赔、涉税代理、公司实务、股权变更、债权债务、委托理财、刑事辩护。
热线: 021-61024100, 61024500 (24h)
主任: 菅峰 高级律师 T: 13301969336 091301114349

地址: 中山西路1265弄18号1408室
网址: www.lawyer-sh.com.cn
(东方法律服务网)

东方大律师
法律热线

16841995

或

96868792

*5号键

阿丙律师

经济纠纷专线

021-51811077

13818700500

上海市立新律师事务所
(0906204081)
地址: 长安路1138号6楼

邬为忠律师

021504110663

★专长

房产婚姻 刑事

公司证券 劳动法

13370071878

13701742178

君都斯上海分所 021506112320
北京西路1399号8楼
(近静安寺)

本周推荐律师

贾献伟 敏诚律师事务所电话:13801729689

0920011104211 090407108632

推荐理由: 为人真诚, 工作严谨, 擅长婚姻, 房产交通刑事等法律事务, 办案经验丰富技巧熟练法律功底深厚。

张素晶 创远律师事务所电话:13585638066

091506218416 0912051106766

推荐理由: 从业近10年, 执业经验丰富将客户视为自己的亲人是她的办案理念, 因此她经办的案子总能达到预期效果。

缪峰 龙耀律师事务所电话:13761732298

091506119223 091502106797

推荐理由: 具有经济学专业背景, 获经济师、企业法律顾问资格。在民商经济刑事的代理中卓有成效。

本期爱心律师

010号

邓璐妮 德尚律师事务所

090495111691 090400101369

所, 2006 徐汇法援先进个人。
专长: 房地产、经济合同、婚姻、电话: 13621792142。

021号

郑天生 雷曼律师事务所,

091201117034 091262208272

十年执业经历, 擅长: 房产、

股权、继承、婚姻、刑事。

电话: 13585589698。

022号

颜本通 中和律师事务所。

090495111691 090400101369

专长: 动迁、析产继承、人身损

害、婚姻。电话: 13917436248。

特约法律顾问

唐 勇律师 (金石律师事务所)

091590112366 091698103003

孙洪林律师 (申房律师事务所)

09084111141 090897110125

上海市申房律师事务所

090897110125

孙洪林主任

09084111141

以案说法

问: 我和丈夫离婚时, 他要求分割单位为我缴纳的退休金, 请问这种要求有法律依据吗?

孙主任: 养老金是职工在退休后领取的工资, 其目的是保障退休职工老有所养, 并非对职工退休前工作的补偿。按照当前的规定, 未到退休年龄的职工不得提前领取养老金。因此, 对于离婚诉讼时未退休、不符合领取养老金的当事人, 养老金不能作为夫妻共同财产予以分割。此外, 离婚一方当事人在婚姻存续期间因土地征用享受的城镇养老保险, 也不作为夫妻共同财产予以分割。

法律热线: 021-63546661

天目西路218号嘉里不夜城2座3101室