

市井法案

客厅里的蒙面人

杨玮倩

漆黑的夜晚,一个身影潜入了小高的房间。小高刚睡下不久,听见声响,便起床顺着窸窸窣窣的声音来到客厅,隐约看到有一个蒙面人正在撬抽屉。小高找了块木板,趁蒙面人拿到钱走出客厅时,狠狠向他后脑砸了下去……

小高这下差点砸出人命。警察到达之后,小高才发现蒙面人是自己的一个哥们小李。原来那天上午小高招呼了几个朋友玩赌博游戏。正巧小李路过,小高便招呼过来一起玩。小李本不打算参与,可又架不住一伙人的劝诱,取出了原本准备结婚用的5万元,心想“要是能再赚点,婚礼就能办得更隆重一点”。可谁知这天小李的手气实在太差,5万元输了个精光。这下小李急了,没了这笔钱还怎么结婚?

【律师观点】

上海东方法治文化研究中心研究员 朱宏剑 律师

第一,小李的这五万元,属于赌资,依法应予收缴,无法退还。

第二,小高的砸人行为应认定为小高当时属于正当防卫但涉嫌防卫过度。小李蒙面入室,撬抽屉拿钱这个行为的实质已构成入室盗窃。依据我国刑法第20条规定“为了使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵犯,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但应当减轻或者免除处罚。”在本起案件中,如果小高只是制止小李继续犯罪则属于正当防卫。但是,小高“狠狠地向后脑砸去,并导致小李差点出人命”,明显地超过了必要的限度。另外,从小高击打小李的部位、力度上和时机上,其击打小李时已不只是为阻止小李盗窃和逃离这么简单。

律师与案例

炒股培训引发的纠纷

康状

王阿姨退休在家,平时喜欢上网,看电视,但都为一个目的,就是炒股。王阿姨对一档电视股评节目很是热衷,某天嘉宾席上坐了一位杨某(化名)“资深”股评家,她约花甲之年,以一次神奇的冷股翻身的成功预测,让王阿姨钦佩不已。

之后,杨某在其博客上发布了免费讲座的信息,王阿姨哪能错过这么好的机会。紧接着,杨某又开设收费试听课程,王阿姨也在课堂上结识了很多“股友”。趁热打铁,不久杨某就发消息称将开设小班针对性授课,每位学员交纳3万元就能获得为期一年的课程,每周一课,由其亲授炒股技巧。这个消息一出,王阿姨心想,自己正需要这种专家培训的指导,而且杨某也是知名节目的嘉宾,可信度较高,于是前往报名。

跟王阿姨一样的“粉丝”还有很多,纷至沓来。在某文化宫的教室里,交了培训费,杨某出具了收费收据,给了学员一本书,便可以上课了。然而,事与愿违,杨某在首日出现后便转

战他处,聘来两位“老师”代课,而课时进行不到六分之一,王阿姨及其他几位学员便再也按捺不住了:授课质量差不说,推荐的股票只只套牢,且杨某聘请代课老师也已是违背承诺之举,这与王阿姨满怀期望的初衷产生了巨大的偏差。于是,王阿姨及另外几位同学,提出终止培训退还培训费的要求。但结果可想而知,对方丝毫没有理睬王阿姨他们的意见。

谈判破裂最终便是对簿公堂,那么王阿姨要求退费的主张能够得到法院的支持吗?又能不能全额退款呢?

上海九牛律师事务所的康继牟律师在接收此案后,翻阅了大量法律法规,做了充分的取证及准备工作。杨某上电视节目并且在博客上发布培训信息而最终收费开课形成事实的培训合同关系是不争的事实,主要争议焦点便是该事实合同的法律效力如何。依照国务院《证券、期货投资咨询管理暂行办法》第二条、第三条、第十二条之规定,未取得行政许可私设培训机构

的做法是正中《合同法》52条第五款即违反法律、行政法规强制性规定的合同无效的下怀。有趣的是,诉前被告的代课老师由于内部矛盾,调转枪头,主动请缨,戏剧性地成了原告方的证人,给予了被告沉重的打击。本案经一审、二审,最终是获得了全额退款的理想判决。

致读者

“东方大律师”广播收听指南:周一至周六16:00-17:00,AM792FM89.9。上海观众可拨打16841764按3号键预约留言(不收声讯费),外地观众拨打021-33637300预约留言。读者还可登录www.东方大律师.cn在线咨询。

“东方大律师”携手上海敏诚善律师事务所于9月16日13:00-16:00举行9月义务法律咨询活动,届时拱健律师团的优秀律师将为市民提供各类法律咨询。地点:徐汇区斜土路1223号1楼。

“东方大律师”将于9月23日10:00-12:00举办9月公益法律讲座,邀请上海市律师协会房地产业务研究委员会委员贾献伟律师解析“买卖合同司法解释中的房产问题”,地点:淮海中路1555号上海图书馆(西门三楼5304室)。

致读者

“东方大律师”广播收听指南:周一至周六16:00-17:00,AM792FM89.9。上海观众可拨打16841764按3号键预约留言(不收声讯费),外地观众拨打021-33637300预约留言。读者还可登录www.东方大律师.cn在线咨询。

“东方大律师”携手上海敏诚善律师事务所于9月16日13:00-16:00举行9月义务法律咨询活动,届时拱健律师团的优秀律师将为市民提供各类法律咨询。地点:徐汇区斜土路1223号1楼。

“东方大律师”将于9月23日10:00-12:00举办9月公益法律讲座,邀请上海市律师协会房地产业务研究委员会委员贾献伟律师解析“买卖合同司法解释中的房产问题”,地点:淮海中路1555号上海图书馆(西门三楼5304室)。

专家论道

城管需要加入民兵组织吗?

汤啸天

据报道,武汉市首个城管武装部于8月11日成立。有关负责人对记者表示,“城管加民兵组织、参与正规军事化训练,也有助于城管执法人员提升自身形象,改善执法水平”。令人怀疑的是,城管需要加入民兵组织吗?加入民兵组织能够提升城管形象吗?城管队伍建设到底应当走法治化还是武装化的道路?

在我国,城管的发展之所以特别令人关注,根本原因在于城管的管理活动涉及到城市管理者、游商小贩、市民三者之间的利益平衡。现代社会,信息技术的普及,为人类生产实践等一切活动创造了前所未有的条件和机遇,自由、创新成了人人都可以实现的行为。例如,近年来摊贩的机动性明显增强,厢式货车、面包车、电动车、手推车已经成为流动的售货摊床。这无疑与技术的发展有关,更为主要的是游商在与城管“打游击”。一般而言,城管认为游商小贩破坏正常秩序且影响环境卫生,游商小贩则强调做点小生意是自谋生计的权利且有市场需求,一般市民既主张生活的实际需要应予满足,也为环境脏乱差而抱怨。实际上,游商小贩、市民、城管之间的博弈一直在进行。城管的出路在于通过管理服务,实现三方共赢。

马克思说过“理论只要说服人,就能掌握群众;而理论只要彻底,就能说服人。所谓彻底,就是抓住事物的根本。但人的根本就是人本身。”(《马克思恩格斯选集》第1卷,第9页)当前,我国城管队伍的基本素质和法律意识都有待提高,如果需要建立“良好形象”的话,亟待掌握法律知识练好依法行政的“内功”。

“人的根本就是人本身”告诉我们,城市管理不是为了“领导政绩”而管理,必须按照人性化的原则,以对人的服务为重点开展管理活动,在管理的过程中实现尊重和保障人权的宪法原则。作为一种探索,在小范围内试行城管“武装化”也未尝不可,但必须接受公众的质疑评论。针对城管“加入民兵”的报道,有媒体紧急采访了国家行政管理学院教授、城管问题专家杨小军,其表示,“如果此事属实的话,这样的做法体现了城市管理的‘硬化’趋势。”人财物高度集中和流动的城市,必定会在人性表达和人权保障方面成为聚焦点及更加引人关注。

生活多棱镜

小心黑客入侵

绘画 陈明

上海市申房律师事务所

“东方大律师”节目总法律顾问



孙洪林主任

以案说法

091991102861
090897110125

问:我和丈夫现在住的房子,是丈夫在婚前购买的,产权登记在他一人名下,婚后我们一起还贷,请问现在我们要离婚,这个房屋怎么办?

孙主任:一般情况下,夫妻一方婚前购房、婚后双方还贷的,产权仍以登记为准,但对共同还贷部分及相应的增值当归夫妻双方共有,由产权所有人对另一方作出补偿。对于夫妻共同财产的分割可以具体考量双方出资状况、婚姻时间的长短、家庭贡献、过错程度、子女抚养等因素进行综合考量,不一定拘泥于对半平分。

法律热线:021-63546661

天目西路218号嘉里不夜城2座3101室

上海欧瑞腾律师事务所

婚姻房产专业律师团队



马骏 合伙人 律师

13101200610305206 231012010308676

律师格言:法律是一切人类智慧的结晶 我将为你打开这扇智慧之门

婚姻法律问答:问:小孩的抚养费金额是怎么确定的?

答:应当根据子女的实际需要,父母双方各自的负担能力和当地的实际生活水平确定,对于有固定收入的,抚养费一般可按其总收入的20-30%的比例确定,负担两个以上子女抚养费的,可适当提高,但最多不超过月总收入的50%。

房产法律问答:问:未满18周岁的人可以继承房产吗?

答:有继承权,但由于尚未成年,因此,他的财产由他的监护人既他父母亲代管。

马律师预约咨询热线

021-56380187、56383005

地址:花园路16号嘉和国际大厦17楼(近虹口足球场)

★优秀律师、律师事务所信息快报★



郭为忠 首席律师

君都所上海分所 [091506101710] [092041106726]

★专长:房产(各类纠纷)、公司证券、婚姻继承、刑事辩护、债务、再审判案

电话:13370071878
021-62893868

地址:北京西路1399号信达大厦10楼D座(近静安寺)

资深专业律师团

蔡建·首席律师

13101200510391234 0920051103352

★专长:各类房产·建筑工程·动迁·公司·婚姻继承·重大案件诉讼·疑难执行

咨询:021-32070807(工作时间)

手机:13818527711

网址:www.caajian999.com

地址:长宁路855号莘通国际大厦19楼B/C座(中山公园对面)

房地产专业律师团

郑健主任·资深律师

13101199810763080 090407108832

上海市第九届律师代表大会代表·律师事务所负责人

★专长:各类房地产·动迁安置·确权·继承·析产·买卖·租赁

公益咨询:021-51712901

主任热线:13918935558

上海敏诚善律师事务所(斜土路1223号8楼,地铁4号线近大桥路出口)

房地产、建筑工程律师团

首席律师 贾献伟

1310120110503613 0920011104211

咨询电话:021-61028489

预约热线:18601699888

电子信箱:jxwlawyer@163.com

房产法苑

www.fangchanfayuan.com

专业房产律师

专业房产法律服务

谢静宇 主任律师

021-57667708
13816325082

上海新松律师事务所

本期爱心律师

朱宏剑 律师

1310120110503613

朱律师带领的上海本地律师团队专业办理婚姻继承、房产纠纷、人身伤害、医疗纠纷、刑事辩护、企业顾问

13816955205
13661404820

东方大律师24小时法律服务热线:16841764

本版面优秀律师、律师事务所宣传报名热线:021-34010983

工商行政指导赢赞誉

史莉莉

8月份的一天,仓桥工商所在例行检查时,发现某超市销售的某品牌黄酒存在标签不规范的问题。如果严格按照相关法律规定,产品标签不规范,要处以货值金额2倍至5倍的罚款。但是,工商执法人员并没有简单地按照法律条文进行机械执法,而是针对该问题进行调查、分析,认为该违法行为可能只是生产商对相关法律法规还不够了解,而且还没有给公众造成实质性危害。因此,仓桥工商所随即启动了行政指导程序。与行政处罚、行政强制等以单方性、强制性为特征的行政行为不同,行政指导强调行政机关在执法中引导行政相对人自己主动放弃违法,主动纠正违法行为,主动配合行政机关实现行政管理目标,保证法律、法规的有效执行。

为了能引起重视并取得较好的效果,执法人员当即与超市负责人商定,约谈该产品经销商和生产商。在与经销商和生产商的多次谈话中,执法人员感到这些企业确实对相关法律法规一知半解。于是本着服务企业、规范行业的目的,向他们详细介绍了相关法律法规,告知他们违法可能引起的法律后果,并提出两点行政建议:一是生产商尽快赶印新标签并投入使用,二是经销商尽快对旧标签予以规范。生产商的法定代表人事后由衷感叹:“没想到上海市工商部门的服务意识这么强。”回到浙江后,该企业立即着手整改,企业产品标志走上规范化管理的轨道。而经销商也通过这一事件,对公司经营的食品进行了全面自查,在发现部分食品同样存在标志不够规范的情况后,主动与各厂家联系并督促整改。事后,该公司负责人到工商所送锦旗时说:“行政指导一个行为,规范一批企业。我既代表经销商表示敬意,也代表生产商表示感谢。”

政府妥善运用一些积极、灵活的措施,以弥补刚性法律的不足,这种极富柔性的行政管理手段,能够满足市场经济条件下政府服务经济的需求,也是现代民主与法治价值在行政领域的重要体现。本案中行政指导的推行,使有轻微违法行为的企业主能及时了解和认识自己的违法行为,并在执法人员的帮助下纠正错误,达到了行政执法的目的。而且通过行政指导工作能促使执法人员抛弃管理就是许可、管理就是处罚的传统观念,改变过去习惯的单纯打击、突击、冲击等粗放管理方式,树立非强制性手段也同样可以达到监管目的的认识,增强了执法行为的公信力、亲和力,有效减少了执法阻力、执法摩擦、执法争议,促进和谐执法环境的形成。(本栏目由上海市行政法制研究所供稿)