

问题探讨



法官讨要入股分红的法律是非

入股合同是否有效?

李文涛

背景

记者5月31日从陕西省神木县获悉,神木县纪委决定给予张继峰留党察看两年处分,并收缴其在煤矿入股所得利润。

据了解,神木县纪委依据《中国共产党纪律处分条例》第77条第5款规定,经县纪委常委会5月29日研究决定:给予张继峰留党察看两年的处分,并建议神木县人民法院依法撤销其副科级审判员职务,建议神木县人民法院依据法官法第三十条第11款和人民法院工作人员处分条例第十八条的规定,收缴张继峰在宋家沟煤矿投资入股所获利润。

法官入股煤矿透露出 公务员监管制度疏漏

苗继军

神木法官张继峰入股煤矿案的民事诉讼部分早已尘埃落定,对该案涉及到的公务员违法、违纪案件,有的已经结束,有的正在进行。

上述系列案的是是非非都离不开公务员(法官)“从事和参与营利性的经营活动”这样一个话题。如果将被网友称为“法官入门”的整个事件中的种种矛盾比喻为一座火山,则“公务员(法官)不得从事和参与营利性的经营活动”就是这座火山最薄弱的出口。在我看来,这样一个小小的话题之所以瞬间引爆一系列案件,原因在于公众和媒体对公务员严格监管的关注和期待。在神木法官张继峰追讨分红一审胜诉后,有人评论一审是“一场法治背景下的廉政悲剧”。无疑,它道出了我国公务员监管制度的粗疏。

只要细心地观察一下就会发现,《法官法》和《公务员法》有关禁止性的规定并不完全一致。

制定于1995年,修订于2001年的《中华人民共和国法官法》第三十二条第(十一)项规定,法官不得“从事营利性的经营活动”;而制定于2005年的《中华人民共和国公务员法》第53条第(十四)项规定:公务员不得“从事或者参与营利性活动”。从字面上看,二者的区别至少有二:其一,前者只禁止“从事”,未禁止“参与”;后者既禁止“从事”也禁止“参与”。其二,前者禁止的是营利性的经营活动,非营利性的经营活动和营利的非经营活动似乎都不在禁止之列;后者禁止的是营利的活动,是否经营活动似乎在所不问。可见,法官法和公务员法在禁止法官从事营利性活动的规定上存在法律冲突。按照法律适用原则,特别法优于普通法,新法优于旧法。但《法官法》是旧法,特别法,《公务员法》是新法、普通法。如何适用?按照立法法的规定,法律之间对同一

2005年初,神木县法官、监察室副主任张继峰变卖房产在其同学陈旺荣煤矿入股180万元,占10%股份。2005年8月,双方达成口头退股协议。2008年初,张继峰为讨要分红将陈诉至法院。一审判决双方合同有效,张继峰获1100万元(已付300万元)入股分红。5月28日,榆林市中级人民法院经过二审,认定张继峰的入股行为违反公务员法和法官法的有关规定,并认定双方达成的退股协议,驳回张继峰的诉讼请求。事发后,张继峰的县法院监察室副主任一职已被免去。来源:新华社

在陕西神木法官讨要煤矿分红一案中,关于张继峰和煤矿订立的入股投资合同效力问题,存在诸多争议。笔者认为,该合同有效,但合同中的分红或获益条款无效。合同有效,张继峰应立即转让股份或退出煤矿,而且不能从入股合同中获得任何利益,还要承担合同责任、担保责任和相应的行政责任。

首先,从民事法律关于合同效力评价的基本理论和规则来看。

其一,在民事领域,为保护交易秩序稳定和商事交易安全,为保护善意相对人和债权人的信赖利益,对合同效力评价一般尽量避免无效。无效本身对社会经济而言是没有效率的,而且无效后返还财产恢复原状的清理关系极为复杂,会加大交易费用和成本。尽量避免合同无效,是民事法律立法和司法的重要指导思想之一。

其二,合同效力评价仅是对合同效力进行评价,是以保护善意合同相对人乃至第三人的信赖利益为目的。合同的效力评价与合同当事人承担违法的法律责任并不矛盾。合同有效,不法合同当事人依然要依法承担民事责任(包括违约责任、侵权责任、不当得利返还责任等),行政责任,乃至刑事责任。而且合同有效,还可以使得不法行为人受到合同的约束,而不会出现不法行为人为逃避合同约束,反而从其不法行为中获益的现象。该现象在我国司法实践中极为普遍,这说明理论和实务界对合同效力评价规则的研究和适用存在严重的问题。有时,认定合同有效,比认定合同无效更有力,更能惩戒不法合同当事人。

其次,从煤矿债权人利益保护和交易安全维护来看,该合同应当认定有效。张继峰入股煤矿获得股权,其入股的资金转移了所有权,构成了煤矿的财产,构成了对煤矿债权人的担保,对煤矿债权人构成了交易的信赖,也成为煤矿对外承担责任的财产。如果认定张继峰入股煤矿的合同无效,则会导致出资的返还,会直接减少煤矿的财产,这就直接加大了煤矿债权人的风险,严重损害了煤矿债权人的利益,进而损害了交易安全和社会稳定。如果推而广之,所有经营组织,包括公司都适用该无效规则,则会导致公司注册资本任意减少,严重损害整个商事交易安全。因此,该合同有效,张继峰入股行为有效,入股的资金不能返还。

再次,从立法目的来看。判断违法合同的效力,应当从合同所违反的法律的立法目的来判断。如果法律的立法目的本身就在于否定该合同之效力,则该合同可认定无效(如:拐卖妇女合同)。而如果法律的目的在于禁止该行为,并惩戒该行为,而并不必然否定该行为的效力,则合同可以认定有效(如:客运合同中司机超速)。

在本案中,张继峰违反的是公务员不得从事经营活动的法律,该法律的立法目的主要在于:1.公务员不得从经营活动中获益;2.防止官商勾结,杜绝商人借用权力牟利。从保护商事交易安全的角度来看,并不必然认定公务员入股经济实体的行为无效。可以通过惩戒其入股行为,剥夺其利益,责令其立即转让股权或退出的方式来处理。因此可以认定张继峰入股煤矿的

合同有效,张继峰依然对煤矿的债权人以及其他利害关系人承担出资人的法律责任。但是合同中分红条款无效,张继峰不能从该入股行为中获得任何利益!同时对张继峰的入股行为进行惩戒,依法追究其行政责任,同时责令其立即转让股权或退出煤矿,此时张继峰依然不能从转让或退出过程中获得任何利益!因为立法目的的主旨在于禁止公务员从经商行为中获益,杜绝官商勾结,而非绝对认定合同无效。

另外从作为经济实体的煤矿来看,煤矿虽然是接受张继峰违法出资入股的经济实体,但我国没有对该经济实体追究法律责任的明确法律规定,显然,追究煤矿的行政责任缺乏明确的法律依据。但是如果煤矿明知张继峰是公务员身份,而凭借其职权谋求不正当利益,则其不能保有该不正当的获益,同时如果该行为违反相关法律法规的,则煤矿需要承担相应的行政责任乃至其他法律责任。

总而言之,对于公务员经商行为,法律禁止该行为的目的在于防止公务员从经营性行为中获益,防止官商勾结,妨碍正常的市场经济秩序。所以应当从为保护善意相对人和债权人利益,保护市场交易安全的角度认定公务员入股或入股合同的效力,可以认定合同有效,并责令公务员转让或退出,其不能从其经营行为中获得任何利益,对善意相对人和债权人承担合同责任和担保责任,同时还要承担相关的行政责任,其行为构成犯罪的,还要承担刑事责任。(作者为中国人民大学民商法博士后,中国劳动关系学院法学系讲师)

法官参股煤矿案后的冷思考

陈杰人

为了法官和公务员卷入过多的利益纷争,避免他们在行使“裁判权”或“管理权”时又成为被裁判或管理的对象,法律因此剥夺他们的经营权,迫使他们远离利益纷争,从而更超脱地以中立者身份执法,这是一种必需的身份回避。如果法官或其他公务员不能接受这种特别的约束,就只能选择远离这个行当或者辞职。所谓“升官发财请到别处,贪生怕死莫入此门”,说的就是这个道理。

事实上,张继峰入股煤矿案的一审判决结果,恰恰反证了前述身份回避的必要性——当法官的竞业禁止规定已经成为社会常识的时候,作为张继峰的其他同行,居然敢置常识和基本法律规则于不顾而公然违法判决,这让人不得不怀疑,如此判决,与其说是对张继峰违法入股行为的利益支持,不如说是意图以案例形式为自己或同僚们正在进行或者将要进行的违法经营行为埋下伏笔。

时至今日,虽然张继峰案件的相关责任人受到了处分,但其实不要紧。比如对

张的处分恰恰没有触及问题的实质。根据《法官法》的规定,法官的第一义务就是严格遵守宪法和法律,张继峰敢于公开叫板法律,要千万非法分红,其情节之恶劣和法律之严重,已经证明此人不再适合担任法官,但他还有可能以一般审判员身份继续从事法官这一神圣职业。如此处分,显然有损法官的职业声誉。因此,笔者建议,在对张继峰进行处分后,必须将其调离法院。

法官张继峰的非法人入股行为无疑是法官对司法权威的自我伤害,是法官基于私利而损害了法官职业本身的神圣性。正是此起彼伏的各种自我伤害行为,让当前的司法从业荣誉到履职权威等各方面都受到了严重损害,并导致司法权威的日益降低。

现在的问题是,法官的管理者和法官们应该认识到,司法的权威,不是靠威权压迫形成的,而是靠法院和法官自己的点点滴滴行为为日积月累而成。(作者为中南大学博士候选人)

助你维权

干活过程中不慎伤人谁来赔?

这些年我一直跟着一个老乡干家装并由其给开我工钱。上个月,在干活的过程中我手硬的钳子不慎滑落,打在我下面的工友硬后,造成其脑震荡。他现在要我赔钱,我觉得我是在给老乡干活,钱应该由他赔。请问,这笔钱该由谁赔?

读者:姜万里

姜万里:

你工友的赔偿应由你的老乡来承担。《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11条规定,雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。该解释第9条规定,雇员在从事雇佣活动中致人损害的,雇主应当承担赔偿责任;雇员因故意或者重大过失致人损害的,应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的,可以向雇员追偿。结合你说的情况,你对事故的发生不存在故意或者重大过失情形,因此你不需要向伤者赔偿,赔偿应由你的雇主即给你开工钱的老乡支付。(金宏伟 北京市农民工法律援助工作站)

公司禁止“办公室恋情”合法吗?

我在一外企担任销售主管,工作2年来一直很认真,2009年元旦,我认识了刚来公司不久的小华,我们俩一见钟情,很快便开始恋爱。由于公司禁止员工之间谈恋爱,所以,我们俩一直没有公开关系。今年情人节,我俩的恋情被公司总经理发现了,说我们违反了公司的“恋爱禁令”,必须有一方离开公司,否则就要开除我们。请问,这一说法合法吗?

读者:李轩



“咱们该怎么办?”

李轩:

公司无权开除你们。《劳动合同法》第三十九条规定:“劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:(一)在试用期间被证明不符合录用条件的;”“公司事先颁发“禁恋令”,员工明知故犯,公司依据《劳动合同法》第三十九条第二项规定,解除劳动合同,似乎符合规定。其实,这种看法是错误的,因为公司制定的这项规章制度本身就是违法的。

《民法通则》第一百零三条规定:“公民享有婚姻自主权,禁止买卖、包办婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。”上述法律规定表明,公民有权自己做主决定其婚姻状况,即是否恋爱、结婚等,其他任何组织和个人都不能强制和干涉。你们公司通过颁发“禁恋令”擅自限制企业员工之间的恋爱、结婚,以开除为要挟,迫使员工放弃自己的婚姻自由,不仅显失公平,也违反了我国法律关于公民婚姻自由的规定,因此是无效的。(孟珂 河南省漯河市召陵区法院)

被窃轿车找回后要退保险金吗?

我的轿车被盗后,保险公司按合同进行了赔偿。半年后,公安机关破案,把车找了回来。现在保险公司要把车给我,还让我退还保险金,可是我已经用保险金买了新车。请问,我该退还这笔保险金吗?

读者:赵强

赵强:

《中国人民银行关于修订机动车辆保险附加全车盗抢险条款和费率的通知》第六条规定,保险人赔偿被保险人后,如被保险的机动车辆找回,应将车辆归还被保险人,同时收回相应的赔款。如果被保险人不愿意收回原车,则车辆的所有权归保险人。因此,你有权选择是否退还保险金。(张其辉 河南省息县法院)

银行按揭办不下来能退定金吗?

我在一家4S店订购了一辆越野车小轿车,签订预售合同后,我交了3万元定金。但因为买车子的银行按揭贷款一直办不下来,我无力支付全款,所以我就无法买该车子了,但4S店不同意退还我的定金。请问,这家车的做法合法吗?

读者:白丽

白丽:

如果你们之间的汽车预售合同中对贷款问题没有特别约定,你先前支付的定金则有可能被适用定金罚则,作为你违约的代价。从你介绍的情况看,你无权要求对方退还定金。(张其辉 河南省息县法院)

“杜拉拉”,请保护好你的生育权

舒怡

杜拉拉是当下被人追捧的职业女性形象,在银屏上展现出白领丽人光鲜亮丽的形象。杜拉拉带来的热潮表达出很多职业女性对事业的追求,对成为一个干练职场女性的渴望。但是“杜拉拉”们在成长为公司高管后的生活并非都是惬意的,年龄日益增大的她们在生育问题上常常与公司发生碰撞。

■案例一 小娜是公司新招的办公室助理,刚怀孕公司就要求她办理自动离职手续。

小娜找人力资源部理论,该部门负责人拿出双方签订的劳动合同,在二十多页的合同中的某页脚注内有一行小字,“女性员工入职三年内不允许生育,如违反按自动离职处理”。

小娜无奈办理了离职手续。

■案例二 小莉在公司是个老资历,从销售慢慢

做到了市场部总监的位置,论能力论业绩都很出色。但她怀孕后收到人力资源部门发给的告知书一份:“为了保护怀孕女性员工的身心健康,减轻工作压力,公司决定暂时撤销你市场部总监职务,自市场部调入总务处,担任库管协调员工作。按照公司有关制度,工资标准变更为普通员工级,不再计算绩效工资。”

收到通知的小莉拒绝调岗,于是公司以不服从工作安排,违反了公司劳动制度为由将其辞退。

■案例三 小芳是一个善解人意的职业女性,在公司很有名。去年小芳怀孕了,经常因做孕检而迟到半个小时,同事们都在考勤表上签字。

后公司开展考勤考察,考察结果是小芳有虚报考勤的行为。公司遂以违反劳动纪律为由开除了小芳。

■案例四 李扬是公司销售经理,因身体原因在准备怀孕前向公司请病假三个月作了子宫手术。回公司后,公司一直未给她安排工作岗位,并停发工资。

公司人事负责人口头告知李扬,如果其自行提交辞职书,公司考虑补发拖欠的工资,否则公司将按照当地最低工资标准的70%向其发放待岗生活费。

■法官解析—— 现实中,很多职业女性要面临怀孕

碗和进行生育的选择。实际上生育并不是职业发展的阻碍,用人单位的上述行为已经侵犯了职业女性的权利。

我国劳动法规定,用人单位应保护女职工在孕期、产期、哺乳期(以下简称三期)的权益;用人单位不得在女职工三期单方面解除劳动合同(女职工在三期内劳动合同期限届满时,用人单位应当将劳动合同的期限顺延至三期届满为止);女职工在三期内承担的工作性质与劳动强度不得违反孕期及哺乳期禁忌;用人单位不得通过调岗降薪迫使三期内女职工解除劳动合同。

有了这些法律规定作依靠,职业女性在保护自己生育权时还应注意以下问题:

1.注意用人单位公示的规章制度中是否有侵害“三期女员工”合法权益的内容;做好上述规章制度的文本保留。

2.怀孕后,向用人单位提交的情况说明、请假条,不参加违反孕期禁忌工作的申请书等应用书面形式向单位提交,宜要求用人单位签收。避免采用电话、邮件等方式。

3.用人单位如要求孕期调岗、降低工资、解除劳动合同的,要求用人单位出具书面通知。

4.用人单位停发、欠发工资的,以书面形式向用人单位提出异议,书面异议宜采用快递形式送达。避免采用电话、邮件等方式。

5.合同被解除后应立即向劳动监察机构投诉并向劳动仲裁委员会提起仲裁。

(作者单位:北京市海淀区法院;本栏目稿件由北京市高级人民法院统一供稿)



广西河池覃汉宝案第三次开庭审理

6月10日,参与旁听的群众在法院门口登记。当日,广西河池市中级人民法院在东兰县人民法院对覃汉宝案进行第三次公开开庭审理。2005年,广西东兰男子王子发因一起发生在2001年的命案被判死缓,2007年,“真凶”覃汉宝自首,2009年,法院曾两次开庭审理覃汉宝涉嫌杀人一案,但至今尚未判决,王子发也仍在狱中。

新华社记者 向志强 摄

北京:网站屡现涉枪涉爆信息将面临关停

据新华社电(记者卢国强 李舒)根据北京警方开展的“网上治爆缉枪”行动,凡是网站登载涉枪涉爆涉爆有害信息且屡教不改的,将面临被关停,目前已有6个违法网站被关停。

在9日上午召开的治爆缉枪专项行动新闻发布会上,北京市公安局治安管理处总队长谭敬说,警方在进行治爆缉枪行动中,在网络上存在大量涉涉管制刀具、枪支弹药、爆炸物品等危险物品

的信息。目前,警方已经将网络作为治爆缉枪的工作重点之一。

据了解,为了封堵这些有害信息,北京警方治安、网安部门已经建立联动机制,在网上发现有害信息后,将由治安部门落地追查。警方提醒市民,虽然网络是虚拟社会,但网民需要对自己的言行负责,通过网络传播各种有害信息也需要承担相应的法律责任。

