



建达律师

# 法讯传导

总第三三四期

2008年12月20日

- 《法讯传导》是建达律师事务所编制的提供法律知识的半月期刊，内容包括学法一点通、法规经纬、企业服务台、知识走廊、身边事等栏目。
- 如果您想订阅《法讯传导》电子版，或者有任何意见与建议，或者希望不再收到《法讯传导》电子版，请及时与我们[联系](#)。
- 关于《法讯传导》的使用说明，详见建达所网站的“[法律声明](#)”。

## [ 学法一点通 ]

### 约定的违约金为何得不到法院支持？

问：今年2月，某化工厂欠我单位货款5000元，其法定代表人向我单位出具欠条一份，并承诺于当月底还清所欠货款。超期则以所欠货款总额的10%计付日违约金。因其未履约，我于今年4月15日向法院起诉，要求对方承担违约责任。诉讼中，法院工作人员表示我主张的违约金不能全额支持。请问，这笔违约金为何得不到法院支持？

答：当事人自由约定违约金，是合同自由原则的体现。但是我们从违约金的违约责任职能和违约金的补偿性质可以看出，国家也对违约金条款予以干预。尤其是违约金的补偿性说明违约金和损失赔偿具有紧密的关联。虽然损失赔偿与违约金属于不同的责任形式，但违约金的补偿性却是以损失赔偿为基础的。所以，我国立法授予法院、

仲裁机构提高或降低违约金的权力，以使其与违约造成的损失相当。当违约金过高时，降低违约金，使惩罚性减轻；当违约金过低时，提高违约金，有利于保护被违约人的利益，使其得到相当的补偿。在当事人约定的违约金过高或过低且当事人提出调整的请求时，法院可以进行调整。你单位与化工厂约定以应付货款的金额按日 10% 计算违约金，显然过高，故难以得到法院支持。

## 侵权人逃跑谁来承担赔偿责任？

问：我儿子在学校操场上打篮球时被脱落的球筐砸伤头部，同学李某赶忙骑车将他送往医院，路上被一个骑摩托车逆行的人撞上，我儿子的头部再次受到撞击，李某也受了轻伤。经查，李某在这次事故中并无过失，责任方为骑摩托车的人，但他现在已经逃逸，无处寻找。现在李某要求我儿子承担他的医疗费。请问，李某的主张是否成立？

答：你儿子被砸伤后李某将其送往医院治疗的行为系无因管理行为，彼此之间发生了无因管理之债，至于骑摩托车的人撞伤李某的行为则属于侵权之债。根据民法通则第九十三条规定：“没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”李某可以向你儿子主张医疗费。

## 【法规经纬】

### 消费者权益保护法修订和制定住宅法列入立法规划

按照十一届全国人大常委会立法规划，修订消费者权益保护法、修订预算法、制定住宅法或住房保障法、制定电信法等已列入本届全国人大常委会立法规划。列入本届全国人大常委会要求修改的法律还包括：修订商标法、修订广告法、修订税收征管法，全国人大财经委建议各相关部门抓紧修订案草案起草工作，争取尽快提请审议。

要求制定的法律还包括行业协会法。关于制定期货法，财经委员会已会同证监会组织拟出草案，拟在金融期货交易业务出台并实施取得经验后，对草案进行修改完善后提请全国人大常委会审议。

财经委建议住房和城乡建设部尽快出台《住房保障条例》，或直接研究拟定住房

保障法草案，争取早日提请审议。同时建议工业和信息化部加快电信法起草进度，早日提请审议。

对于修订证券投资基金法、产品质量法、劳动法、价格法、反不正当竞争法，以及制定旅游法、信用管理法、融资租赁法、个人破产法、消费品安全保障法、证券无纸化法等，待草案成熟时，争取列入全国人大常委会今后的年度立法规划中。

关于制定城市房屋征收与拆迁法，财经委建议先出台条例解决有关问题，国务院常务会议已对《国有土地上房屋征收与拆迁补偿条例（草案）》进行了初次审议。

## 中国将建公务员考试违纪人员信息库

国家公务员局日前明确提出，在公务员考试中违纪违规者将会被记入专门建立的信息库。

根据工作要点，在公务员录用方面，今年该局将开发公务员录用信息系统，建立全国公务员考试违纪违规人员信息库。根据2007年原人事部发布的公务员录用规定，在公务员考试中，从事录用的工作人员违纪违规会面临批评教育、调离录用岗位或处分的惩罚，而报考者如果有舞弊等严重违反纪律行为的，则五年内不得报考公务员。

该局下半年工作重点中相当一部分是起草或完善与公务员有关的规定，如修改完善公务员录用违纪违规行为处理办法、日常登记办法等配套法规。

此外，还将研究建立公务员交流与正常退出机制，修改完善辞退规定，研究起草辞职、回避规定，做好与《行政机关公务员处分条例》配套的相关政策和专项处分规章的起草制定工作，着手起草新录用公务员试用期管理办法等。

## 公安部要求改进交警执法 轻微交通违法不罚

10月11日，公安部网站发布公安部交通管理局印发的《关于加强交警系统执法规范化建设的意见》，意见要求，交警执法时要树立执法形象，改进执法态度，对轻微交通违法行为，纠正违法行为并予以口头警告后放行。公安部表示，各地交管部门将根据自身特点制定具体方案和时间，目前公安部没有进行统一的规定。

此外，意见提出，为推进规范执法，今年10月至12月公安部交管局在全国交警系统开展执法教育培训活动，改进执法态度。

## 解读最高法院诉讼时效司法解释

### 诉讼时效中断（一）

**背景知识：**诉讼时效的中断是指在诉讼时效期间进行中，因发生一定的法定事由，致使已经经过的时效期间统归无效，待时效中断的事由消除后，诉讼时效期间重新起算。根据民法通则规定，中断诉讼时效的事由包括提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务。

代表法条第十一条：“权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外。”

**律师解读：**引起诉讼时效中断的事实是由法律直接规定的，其特点在于均是当事人有意识的行为，包括起诉、权利人主张权利或者义务人同意履行义务的行为。这些法定事由只要在诉讼时效进行中出现即引起时效的中断。

根据该司法解释，当事人一方向人民法院提交起诉状或者口头起诉的，诉讼时效从提交起诉状或者口头起诉之日起中断。与提起诉讼具有同等诉讼时效中断的效力的事项有：1、申请仲裁；2、申请支付令；3、申请破产、申报破产债权；4、为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡；5、申请诉前财产保全、诉前临时禁令等诉前措施；6、申请强制执行；7、申请追加当事人或者被通知参加诉讼；8、在诉讼中主张抵销。

而当事人一方提出要求的具体情形包括：1、当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方的；2、当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方的；3、当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人帐户中扣收欠款本息的；4、当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，但法律和司法解释另有特别规定的，适用其规定。在第1种情形中，对方当事人为法人或者其他组织的，签收人可以是其法定代表人、主要负责人、负责收发信件的部门或者被授权主体；对方当事人为自然人的，签收人可以是自然人本人、同住的具有完全行为能力的亲属或者被授权主体。

## 诉讼时效中断（二）

**背景知识** 中断诉讼时效的法定事由发生在诉讼时效期间的任何阶段均产生中断的法律效力。而且诉讼时效中断的次数不受法律限制，也就是说，诉讼时效因权利人主张权利或者义务人同意履行义务而中断后，权利人在新的诉讼时效期间，再次主张权利或者义务人再次同意履行义务的，可以认定为诉讼时效再次中断。

代表法条第十六条：“义务人作出分期履行、部分履行、担保、请求延期履行、制定清偿债务计划等承诺或者行为的，应当认定为民法通则第一百四十条规定的当事人一方‘同意履行义务’。”

**律师解读** 权利人向有关部门提出相关请求时，使诉讼时效中断：1、权利人向人民调解委员会以及其他依法有权解决相关民事纠纷的国家机关、事业单位、社会团体等社会组织提出保护相应民事权利的请求，诉讼时效从提出请求之日起中断。2、权利人向公安机关、人民检察院、人民法院报案或控告，请求保护其民事权利的，诉讼时效从其报案或者控告之日起中断。上述机关决定不立案、撤销案件、不起诉的，诉讼时效期间从权利人知道或者应当知道不立案、撤销案件或者不起诉之日起重新计算；刑事案件进入审理阶段诉讼时效期间从刑事裁判文书生效之日起重新计算。而在有关债权方面诉讼时效中断的规定有：1、对于连带债权人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债权人也发生诉讼时效中断的效力。对于连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力。2、债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力。3、债权转让的，应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。4、债务承担情形下，构成原债务人对债务承认的，应当认定诉讼时效从债务承担意思表示到达债权人之日起中断。

## 【企业服务台】

### 公司利润分配的提取比例是否正确？

问：我公司董事会根据公司经营状况制订了公司税后利润分配方案；1、提取公积金5%；2、提取公司职工奖励基金5%-10%；3、提取职工分红基金10%-20%。该分配方案在董事会上以三分之二多数通过。请问，该利润分配的提取比例是否正

确？

答：公司法规定，税后利润分配前，应先弥补亏损，然后才能提取法定公积金，提取的比例为 10%。提取法定公积金后，经股东会或者股东大会决议，还可以从税后利润中提取任意公积金。本案中，该公司提取的法定公积金比例低于法定比例，职工奖励基金和职工分红基金属于任意公积金，其比例法律没有具体规定。因此，该分配比例中第一项不符合法律规定，而且公司的利润分配方案应当由股东大会审议批准，董事会通过不符合法律规定。

## 欠债公司能否恶意低价卖楼？

问：威恒公司以资金周转困难、无力偿还为由，长期拖欠立峰公司工程款 1500 万。同年，威恒公司将两幢楼卖给某汽车配件厂，共得价款 800 万元。立峰公司要求支付工程款时，威恒公司提出卖房款只有 800 万元，因此不能全部还清工程款。立峰公司了解到按当时市场价格，两幢楼估价约为 1550 万元，而威恒公司恶意低价出卖房屋，遂起诉至法院，请求法院宣告威恒公司与某汽车配件厂的买卖合同无效。请问，立峰公司的诉讼请求能否得到法院的支持？

答：合同法第七十四条规定，因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。威恒公司明知自己负有 1500 万元到期债务未清偿而低价转让楼房，其主观恶意不难认定。某汽车配件厂作为第三人应当知道其与威恒公司共同实施的低价买卖房屋的行为，将有可能导致用于清偿债务的资产减少，可认定为具有恶意。由此，人民法院应当支持立峰公司提出的撤销威恒公司与某汽车配件厂之间买卖合同的诉讼请求。

## 单位能与我解除劳动合同吗？

问：我在一家公司工作了 6 年，劳动合同于今年的 8 月 15 日到期，但是一直到 9 月 5 日，单位才通知我不再续签合同了。请问：单位能与我解除劳动合同吗？

答：你与该公司的劳动合同已到期，该公司可以选择不再续签。合同终止后。你可以根据劳动合同法第四十七条的规定，要求该私企支付你 6 个月工资标准的经济补

偿如果该公司不给予经济补偿，你可以到劳动监察部门举报或提请仲裁。

## 我现在还能要求公司退还服装费吗？

问：三年前，我应聘到一家保安公司工作，刚上班时，单位收取了 800 元服装费，并发发了夏冬两套衣服。现在我打算辞职。请问：我能要求单位退还服装费吗？

答：劳动合同法第九条规定；用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。保安公司收取 800 元服装费的行为是违法的，你可要求保安公司退还。

## 我是否需要交纳违约金？

问：我今年刚大学毕业，现在在一家公司工作，目前还在试用期内，我发现该公司承诺解决户口的事情基本是没希望的，所以我打算跳槽。可是我签的合同中是约定了违约金的。请问：我跳槽是否需要支付违约金？

答：根据劳动法及其他相关法律规定，试用期辞职不需要缴纳违约金，劳资双方都有权利随时解除劳动合同；如果是实习期或者见习期解除劳动合同，则你构成违约，应当支付违约金。

## 劳务派遣公司的员工无工作期间就无报酬吗？

问：我原来的公司破产了，朋友介绍我到一家劳务派遣公司工作。该公司成立不久，主要以短期劳务派遣为主。公司负责人说，他们提供的工作岗位都是一些临时性、季节性的，因此在没有派遣出去的时候公司将不支付工资报酬，但是在派遣期间的报酬与用人单位的劳动者同工同酬。于是我只好回家等消息。请问，劳务派遣公司的员工无工作期间就无报酬吗？

答：劳动合同法第五十八条第二款规定：“劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬；被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。”所以，在无工作期间派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准按月支付报酬。

## 【知识走廊】

### 强制拆迁法定程序是什么？

问：在上海市某电子公司动迁过程中，开发商一直不告知我们有关房屋拆迁评估、总价、施工等情况，并对我们进行了断水和断电。在 2007 年底，我的房屋被强制拆迁，请问我该怎么办？

答：对你们的房屋进行强制拆迁应经过下列法定程序：经拆迁公告后，就补偿安置的方案进行协商，达不成安置协议时可申请行政裁决，如被拆迁人超过裁决规定拆迁期限未搬迁的，将启动行政或司法强制拆迁程序。此外，《城市房屋拆迁行政裁决工作规程》第二十四条规定：“拆迁人、接受委托的拆迁单位在实施拆迁中采用恐吓、胁迫以及停水、停电、停止供气、供热等手段，强迫被拆迁人搬迁或者擅自组织强制拆迁的，由所在市、县房屋拆迁管理部门责令停止拆迁，并依法予以处罚；触犯刑律的，依法追究刑事责任。”

### 离婚协议可撤销吗？

问：赖刚和吴芳因感情破裂协议离婚。吴芳提出，自己曾对某公司的一个项目进行投资，所以要求这笔投资的本金和收益归她所有，赖刚表示同意。之后，两人根据双方的约定，拟了一份离婚协议书，并在协议书上签了字。可是之后不久，吴芳却向法院提起诉讼，要求撤销之前的离婚协议并重新分割夫妻共同财产。原来，吴芳所投资的某公司项目涉嫌非法集资，正被公安部门调查。那笔投资的本金经确认已拿不回来，吴芳觉得自己一人来承担该损失实在太亏。那么，他们之前的离婚协议书是否可以撤销呢？

答：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（二）的规定，协议离婚后双方已发生法律效力和产生法律后果，当事人因离婚就财产分割达成的协议，只要意思表示真实，合法有效，任何一方均应予以遵守，全面履行。如果离婚后男女双方中的一方因反悔想撤销离婚协议书中的财产分割约定，可以在男女双方协议离婚后一年内，向人民法院起诉请求变更或者撤销分割协议，人民法院应当受理。人民法院审理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。因此赖刚和吴芳的离婚协议书是不能撤销的。因为当初

是吴芳主动要求将这笔投资的本金和收益归自己所有，显然这是其真实意思的表示，完全不存在欺诈和胁迫。在协议产生法律效力后因她发现投资资金会拿不回来，便又反悔想让赖刚与她共同承担损失，这显然不能得到法律的支持。

## 【身边事】

### 发现假招工如何维权？

问：小王来京务工，他到一家中介机构求职。工作人员收取了小王 333 元的中介费后，把他推荐到一家装修公司当保安。装修公司又让小王交培训费和服装费。后来小王听说，这家公司和中介公司是相互勾结设骗局的。他向装修公司提出退钱走人，遭到了拒绝。小王如何维护自己的权益呢？

答：就业促进法第 41 条规定：职业中介机构不得提供虚假就业信息。就业信息主要指岗位需求信息，包括用人单位基本情况、招用人数、职业工种、岗位要求、录用条件、劳动报酬、福利待遇、劳动保护等内容。由于就业信息与实际情况不一致，导致求职者求职失败，自身权益受到侵害，即为提供虚假就业信息。在实践中，有的职业中介信息不准，甚至提供虚假信息，有的与用人单位勾结，搞假招工，骗取中介费。这都是违反就业促进法的行为。本案中，如果职业中介机构确实与装修公司联合搞假招工，骗取中介费，小王可以向劳动部门的监察大队举报。此外，装修公司应该退还小王的培训费和服装费。

### 我申请执行的财产别人可以参与分配吗？

问：我与王某发生借贷纠纷，经过诉讼，法院判决王某还钱，但王某拒不还钱，于是我向法院申请强制执行，在执行过程中，得知王某另一债权人已申请法院支付令，要求执行王某财产，请问我申请执行的财产别人可以参与分配吗？

答：根据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第九十条规定：“被执行人为公民或其他组织，其全部或主要财产已被一个人民法院因执行确定金钱给付的生效法律文书而查封、扣押或冻结，无其他财产可供执行或其他财产不足清偿全部债务的，在被执行的财产被执行完毕前，对该被执行人已经取得金钱债权执行依据的其他债权人可以申请对被执行人的财产参与分配。”因此，如本案情

况符合该条规定，则该债权人有权对你申请查封的财产参与分配。

## 【联系我们】

- **福建建达律师事务所**

地址：福州市华林路338号福城花园西区17层

邮编：350013

电话：0086-591-87676100、87676167

传真：0086-591-87676123

网址：[www.jdlawyer.com.cn](http://www.jdlawyer.com.cn)

电子邮箱：[fjjdlawyer@263.net](mailto:fjjdlawyer@263.net)

- **分所**

泉州 漳州 福鼎 马尾 长乐 霞浦

- **联盟所**

福建佳汇律师事务所

上海劲达律师事务所

深圳景达律师事务所