



建达律师

法讯传导

总第三三九期

2009年3月5日

- 《法讯传导》是建达律师事务所编制的提供法律知识的内部期刊，每月二期，免费寄送，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](#)”。

目 录

【学法一点通】	- 2 -
该行为是否属于职务侵权？	- 2 -
学校的做法是否合法？	- 2 -
【法规经纬】	- 2 -
中央将接访上升为“规定动作”	- 2 -
人社部：事业单位将全面推行聘用制和公开招聘制	- 3 -
中国拟建融资性担保业务监管部际联席会议	- 4 -
中国工程院院士增选标准首添“品行端正”	- 4 -
五部门联合治理利用手机传播淫秽视频	- 4 -
【企业服务台】	- 5 -
公司是否有权单方面解除劳动合同？	- 5 -
李某是否属于善意取得？	- 5 -
不服劳动局作出的决定该怎么办？	- 6 -
公司裁员怀孕女工是否在内？	- 6 -
自动辞职能否得到经济补偿？	- 7 -
【知识走廊】	- 7 -
法院审理案件超过期限怎么办？	- 7 -
投保人是否有权变更保险合同的受益人？	- 8 -
【身边事】	- 8 -
如果该楼房建起来侵犯我的日照权？	- 8 -
坐公车被撞该怎么办？	- 9 -
【联系我们】	- 9 -

【学法一点通】

该行为是否属于职务侵权？

问：我与王某是邻居，因生活琐事曾经多次发生争执。几天前，我到政府办公大厅办事，王某是那里的工作人员，她利用职权对我百般刁难，在材料齐全的情况下故意不为我办理业务，给我造成了经济损失。请问，王某的行为是否属于职务侵权？

答：职务侵权行为的构成要件是：1、主体必须是国家机关或国家机关工作人员。2、行为必须是发生在执行职务之中。3、损害结果必须执行职务中的不当行为造成的。4、职务侵权行为必须侵犯他人的合法权益并有损害后果。5、执行职务的行为与损害之间有因果关系。本案中，王某的行为属于国家机关工作人员职务侵权行为，根据民法通则第一百二十一条规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。”

学校的做法是否合法？

问：我是河北工程大学一名即将毕业的大四学生，由于没有交学费，学校收取了我英语四级考试的报名费后，临考前通知我没有报上名，而且还私自扣留了我的全国高等教育毕业生就业协议书。请问，学校的做法是否合法？

答：高等教育不是义务教育，每一个大学生应该自觉地按照规定缴纳学费。根据《普通高等学校学生管理规定》第十条规定：“每学期开学时，学生应当按学校规定办理注册手续。不能如期注册者，应当履行暂缓注册手续。未按学校规定缴纳学费或者其他不符合注册条件的不予注册。家庭经济困难的学生可以申请贷款或者其他形式资助，办理有关手续后注册。”因此对无故拒不缴纳学费的学生，学校可以进行批评教育，也可以不予注册，但是学校不应该剥夺你考试的权利，也无权扣留你的就业协议书，对此你可以向教育行政部门提出申诉。

【法规经纬】

中央将接访上升为“规定动作”

中央最近提出，各地领导干部接待群众来访，要做到规范化、制度化。同时，还

要求中央和国家机关定期组织干部下访，督导解决信访问题。

近年来，一些地方党政机关、部门实行“开门大接访”，很受群众欢迎。不过，这大都属于“一过性”活动。一些涉及群众切身利益的问题需要长期关注，一些新问题又在接访后产生和出现，开辟一个制度性的常态干群沟通渠道非常必要。而当前国内外形势复杂，内外矛盾有可能交织重叠激化，更有必要让领导干部作准备，随时了解社情民意，将矛盾及时化解在基层。

尤其需要注意的是，接访制度化、规范化有着深刻的内在导向。此前，各地发展速度不一、矛盾积累不一，接待群众来访本是各地干部的“自选动作”。现在中央将其上升为“规定动作”，提出了“最低标准”，既说明各地矛盾积累已不容忽视，更要看到中央狠抓干部作风、端正执政理念的政治追求。

去年今年的共同特点，是大事多、形势复杂。对此，无论在反腐败中继续抓好查办大案要案，还是在学习实践科学发展观活动中增加党性修养的内容，这些措施都有内在的一以贯之的标尺，就是干部以高尚道德约束、严格政治纪律、严肃工作作风，满足广大群众对社会公平正义的价值需求，满足群众实际利益诉求，以树立干群信心，消解社会负面情绪。这个内在标尺，各级干部应深刻领会、牢牢把握，以此来衡量自身工作，动态把握社情民意，更加主动地作出前瞻性部署，防患于未然，积极化解各类历史与现存的社会矛盾，这样才算把握住了常态接访制度的精髓。

人社部：事业单位将全面推行聘用制和公开招聘制

2009年，事业单位将全面推行聘用制度和公开招聘制度，年内要基本完成聘用制度推行工作。这是人力资源和社会保障部新闻发言人尹成基，在1月20日召开的该部2008年四季度新闻发布会上透露的。

2008年，我国事业单位岗位设置管理工作稳步实施，已完成全国31个省（区、市）和新疆生产建设兵团事业单位岗位设置管理实施意见的备案工作，共备案、核准59个部委和直属机构的岗位设置管理实施方案。同时，事业单位人员聘用制度继续推进。目前，推行聘用制度的事业单位数、已签订聘用合同的人员数均占总数的74%。此外，公开招聘工作也逐步完善。2008年，全国事业单位84%的新进人员通过公开招聘方式聘用。

尹成基表示，今年我国将全面推行聘用制度和公开招聘制度，年内要基本完成聘用制度推行工作，统一规范单业单件的用人行为，建设高素质的工作人员队伍；着力解决事业单位岗位设置管理实施工作中的突出问题；稳步推进事业单位专业技术一级

岗位首次实施工作，加强对有关政策法规落实情况的监督检查，切实维护事业单位和职工的合法权益。他透露，今年还将推进事业单位分类改革，配合有关部门做好医药卫生、文化等行业事业单位体制改革中的相关政策研究和制定工作。

中国拟建融资性担保业务监管部际联席会议

国务院办公厅近日发出《关于进一步明确融资性担保业务监管职责的通知》(以下简称《通知》)，决定建立融资性担保业务监管部际联席会议，《通知》要求，研究建立融资性担保行业自律组织。

据了解，联席会议由银监会牵头，发改委、工业和信息化部、财政部、人民银行、工商总局、法制办等部门参加。《通知》要求，联席会议要抓紧完善有关制度和政策，尽快对融资性担保机构的设立条件、业务规范、监管规则 and 法律责任做出规定，报国务院批准后施行，抓紧研究制订促进融资性担保业务健康发展、缓解中小企业贷款难担保难的政策措施。

中国工程院院士增选标准首添“品行端正”

2009年中国工程院院士增选工作将从元旦起正式启动，中国工程院院士增选每两年举行一次，每逢奇数年为院士增选年，按照计划，2009年院士的增选名额与2007年一样，仍为60名。

在通报会上，中国工程院副院长旭日干说，在院士标准和条件中，首次明确增加了“品行端正”的内容，以突出学风道德在院士标准和条件中的地位。“品行端正主要是指院士应具备优良的科学道德和学风，良好的行为品德和端正的生活作风。”

另外，在院士增选过程中，要求台湾的院士候选人必须明确表示承认“一个中国”的原则，对此，旭日干说，这是2007年院士增选工作结束后在增选办法中具体提出的一项标准。

记者了解到，这次增选还有一条新规定，即“凡2003年、2005年、2007年已合计连续三次被提名至中国工程院和被推荐至中国科学院的有效候选人，2009年增选时必须中止一次有效候选人资格”。

五部门联合治理利用手机传播淫秽视频

公安部、工业和信息化部、文化部、国家工商行政管理总局、新闻出版总署五部

门近日联合发出通知，决定从现在开始至4月中旬，在全国范围内组织开展专项治理利用手机传播淫秽视频违法犯罪活动。

此次专项治理的重点问题是利用手机、移动游戏设备传播淫秽视频违法犯罪活动，特别是利用互联网下载淫秽视频并转存到手机、MP3、MP4存储卡的违法犯罪活动。治理的重点场所是提供手机、移动游戏设备音乐、视频下载服务的手机店、二手手机交易场所等。

通知要求，公安机关要强化对手机店、音像制品店等场所的治安管理，依法加强对互联网上淫秽色情视频下载网站的监控力度；要积极会同通信管理部门进一步强化互联网日常监督管理工作，督促、指导互联网服务单位全面落实信息安全管理责任，完善相关管理制度、措施，切实加强对互联网上各类违法有害信息的发现、处置力度，严厉打击制作、贩卖、传播淫秽物品违法犯罪活动。

【企业服务台】

公司是否有权单方面解除劳动合同？

问：我是北京昌平鑫基三分公司的职工，参加工作30余年。已满58岁，还差2年退休。去年12月11日，公司宣布企业转制，将解除我的劳动合同，按30年每年支付我1个月工资的标准给予经济补偿。请问，公司是否有权单方面解除劳动合同？

答：劳动合同法第四十条规定：“有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：1、劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；2、劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；3、劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。”但是第四十二条规定，劳动者在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的，用人单位不得依照本法第四十条规定解除劳动合同。

李某是否属于善意取得？

问：我公司与惠友公司签订了一份买卖建材的合同，惠友公司签发了一张以A银行为付款人，我公司为收款人的汇兑金额为52万元，但是该汇票被张某所盗，其伪

造我公司的签章将汇票转让给自己，然后又背书给李某，李某持票承兑时遭到拒绝。李某是否属于善意取得？

答：善意取得是指票据受让人从无处分权人手中，无恶意或重大过失地受让票据，从而取得票据权利。本案中，李某的前手是张某，他通过盗窃这种非法手段取得票据，背书转让给李某，形式上是合法的持有人，但实际上是无处分权人。李某在取得票据时无恶意或更大过失，还支付了相应对价，完全符合善意取得的构成要件，你公司作为原权利人，其票据权利丧失，由于票据被伪造签章，根据票据法第四十条规定，被伪造人未在票据上签章的不承担票据责任。

不服劳动局作出的决定该怎么办？

问：我是某公司干装卸的农民工，2008年5月1日，在公司指派的工作中，被机器压伤，送到医院后右腿被截肢。但公司至今都不管我，我便申请工伤认定，劳动局作出决定受理工伤认定的决定，但过了没多久，又给我下达了不受理的决定。请问，我该怎么办？

答：《工伤保险条例》规定你在工作时间和工作场所内，因工作原因受到事故伤害的，应当认定为工伤。本案中，单位不肯为你申请工伤认定。你可以在事故发生之日起一年内，向单位所在地的劳动保障行政部门提出工伤认定申请。而《工伤认定办法》第十九条规定：“职工或者其直系家属、用人单位对不予受理决定不服或者对工伤认定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”因此，你对不予受理决定不服的，可以申请行政复议或者提起行政诉讼。

公司裁员怀孕女工是否在内？

问：我3年前进了公司，最近一次劳动合同签到了2009年年底，但公司最近突然宣布因经营不善，将我所在的生产部撤销，部门的所有员工全体解除劳动关系，支付相应的经济补偿金。但我尚在哺乳期内，请问：公司是否有权与我解除劳动合同？

答：用人单位不应与你解除劳动合同，其行为违反了劳动合同法。劳动合同法第四十一条规定：“有下列情形一，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人以上但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前二十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：1、依照企业破产法规定进行重整的；2、生产经营发生严重困难的；3、企业转产、重大

技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的……”

用人单位可以因生产经营需要进行裁员，但你的公司存在以下违法之处：首先，裁员的程序不符合法律规定。裁员需要依法公告，提前 30 天向全体员工告知说明，听取意见，最后向相关行政部门报告备案，而你的公司临时通知员工，并即行解除劳动合同关系，违法了该法对此行为的程序性规定。其次，裁员违法了法律禁止性的规定。劳动合同法四十二条规定，女职工在孕期、产期、哺乳期的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同。因此，公司应当对你进行岗位调整，而不能依照四十一条的规定解除劳动合同关系。

自动辞职能否得到经济补偿？

问：我于 1994 年进入烟草系统下属单位乡镇烟草站工作，2008 年 7 月，我向单位提出辞职。请问，我已有 15 年工龄，如自动辞职应该得到怎样的经济补偿？

答：劳动法第二十四条规定：“经劳动合同当事人协商一致，劳动合同可以解除。”而《劳动部关于实行劳动合同制度若干问题的通知》第二十条规定：“劳动者按照劳动法第二十四条的规定，主动提出解除劳动合同的，用人单位可以不支付经济补偿金。”因此，你主动辞职没有经济补偿。但根据劳动合同法规定，用人单位有下列情形之一的，你可以主动辞职并获得经济补偿：1、未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件；2、未及时足额支付劳动报酬；3、未依法为你缴纳社会保险费；4、用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益；5、因劳动合同法规定的情形致使劳动合同无效的；6、以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动。经济补偿按你在单位工作的年限，每满一年支付一个月工资。

【知识走廊】

法院审理案件超过期限怎么办？

问：2006 年 2 月，我作为我女儿法定代理人起诉她母亲，要求增加抚养费，一审胜诉，她母亲不服上诉。二审法院以原判决认定事实不清，证据不足为由，发回重审。一审法院于 2007 年 8 月作出与前次一样的判决。她母亲仍不服再次上诉。但二审法院立案后至今未审结。请问：我该怎么办？

答：民事诉讼法第一百五十九条规定：“人民法院审理对判决的上诉案件，应当

在第二审立案之日起三个月内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。人民法院审理对裁定的上诉案件，应当在第二审立案之日起二十日内作出终审裁定。”最高人民法院《关于严格执行案件审理期限制度的若干规定》规定：审理对民事判决的上诉案件，审理期限为三个月；有特殊情况需要延长的，经本院院长批准，可以延长三个月。因此，二审法院已超过审限。你可以向二审法院或上一级法院申诉。如果属于审判人员故意拖延办案，或者因过失延误办案，造成严重后果的，法院可按相关规定予以处分。

投保人是否有权变更保险合同的受益人？

问：2007年9月，我丈夫所在的公司为他投保了一份人身平安保险，但未指定受益人，今年7月我丈夫在工作中意外死亡，事后我要求继承保险金，可是保险公司称，该公司半年前申请将受益人变更为公司法定代表人周某，而且保险金已由周某领走。请问，投保人是否有权变更保险合同的受益人？

答：保险法第六十三条规定：“被保险人或者投保人变更受益人并书面通知保险人。保险人收到变更受益人的书面通知后，应当在保险单上批注。投保人变更受益人时须经被保险人同意。”可见，如果投保人要变更人身保险合同中的受益人应当经被保险人同意，保险人在作出变更批注时，必须严格审查此项变更是否取得了被保险人的同意。本案中，你丈夫所在的建筑公司，在未经你丈夫同意的情况下，向保险公司提出了变更受益人的申请，保险公司未经审查就进行了变更，这显然违反了法律规定。由于被保险人生前未指定受益人，因此保险金应作为其遗产由其法定继承人继承。

【身边事】

如果该楼房建起来侵犯我的日照权？

问：我住的是一栋7米高的三层楼房，窗户朝西，听说我们后面8米后的地方要建一栋50米高的楼房，现在和我们并排的楼房后已建了一栋，我感觉他们的屋里阴沉沉的。我很担心，如果我们后面也建起楼房，会影响我屋内的日照。请问，如果该楼房建起来侵犯我的日照权，我该怎么办？

答：物权法第八十九条规定：“建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，

妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。”是否侵犯你的日照权，一般是以房屋日照时间的长短来认定的，根据国家标准《城市居住区规划设计规范》的规定：“在原设计建筑外增加任何设施不应使相邻住宅原有日照标准降低。”对于日照标准，由于建筑气候区划的不同，各地的规定也不同，因此你最好了解一下当地的具体规定。

坐公车被撞该怎么办？

问：2008年12月22日，我坐公交车回家，途中该公交车与另一公交车相撞，致使我受伤住院。由于交警迟迟不能出具交通事故认定书，导致我无法起诉，请问我该如何维护自己的权利？

答：《道路交通安全法实施条例》第九十三条及公安部《交通事故处理程序规定》第四十六条规定，如果没有交通肇事逃逸或需要进行检验、鉴定的情形，公安机关交通管理部门对经过勘验、检查现场的交通事故，应当在勘查现场之日起10日内制作交通事故认定书。如果交警在事故认定中存在违法现象，建议向有关部门举报。同时根据合同法相关规定，你可追究承运人公交公司的违约责任。

【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

电子邮箱：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