

特别关注

防范经营中易遇的法律风险

主体履约风险 约定不明风险 行为风险 代理风险 市场风险

本报记者 许跃芝 通讯员 京忠苑

良好的资产负债情况、高盈利水平是企业吸引投资者和公众关注的重要因素。但应清醒地意识到,商机与风险是并行的,对利润的过分追逐会导致企业防范风险意识和能力的下降。如果过于强调对利润的追逐,忽视了交易的其他要素,无疑就意味着同时选择了在法律上承担高风险。且看法官如何详解这些风险。

履约主体不合格

目前,市场中充斥着部分信誉差、履约能力弱的企业,在选择合作伙伴或交易对象时如未尽到充分的审慎义务,可能无法实现营利的目的,甚至遭受损失。

案例:某进出口公司与某服装公司签订买卖合同,约定其从服装公司处购买价值16万余元的T恤衫,同时约定了质量标准、包装要求等事项。合同签订后,进出口公司即与某船运公司签订运输合同。服装公司按期交货后,进出口公司认为存在严重质量问题,遂以21万余元的价格从某制衣厂紧急购买了达到其质量要求的T恤衫,但已错过与船运公司约定的装船时间,只得在先行赔付的基础上与该船运公司再次签订运输合同。后进出口公司诉至法院,法院支持了其关于违约金、对船运公司的先行赔付等损失,但由于其从某制衣厂所购T恤衫的质量标准高于其与服装公司约定的标准,法院并未支持其关于差价的主张。

解析:该服装公司的注册资本仅为3万元,其自身并不具备生产T恤衫的能力,只能从第三方采购。由于履约能力有限,从合同订立之时起,服装公司履约风险即已存在。进出口公司虽然胜诉,但由于服装公司注册地已不存在、经营场所不固定、人员少且流动性大,申请强制执行的结果不容乐观。

约定事项不明确

企业从事商事活动的载体主要是各种协议,约定不明往往是发生纠纷的一大诱因。比如合伙人与合伙企业关系,可能是投资关系,也可能是借款合同关系,如果合伙人转入合伙企业的款项的性质未得到明确,将会导致投资与借款的混淆。

案例:2010年9月,张某与李某合伙收购一家台球俱乐部,约定由李某负责该俱乐部的实际经营,并据此办理了工商登记。2010年10月初,张某在无任何书面约定的情况下,向李某划转10万元。由于经营不善,该台球俱乐部亏损严重。2011年12月,张某诉至法院,主张其向李某划转的10万元为其向李某个人的借款。李某辩称此款为张某向该台球俱乐部的投资款,且已全部亏

损。法院判决驳回了张某的诉讼请求。

解析:在向李某划转款项时,张某并未与其明确约定款项的性质,由于双方存在合伙关系,划款事实发生在收购台球俱乐部之后,且划转款项后,张某并未要求李某返还本金和利息,所以法院判定该笔款项属于投资款。对于张某来说,由于未明确约定款项的性质,潜在的风险成为了现实的损失。如果约定明确,该风险完全可以规避。

企业行为不规范

不规范的行为往往蕴藏着巨大风险。如部分公司委托中介机构代办包括股权转让、股东会决议在内的工商变更登记。部分对股权转让或股东会决议持异议者可能以工商登记中签名虚假为由请求法院予以撤销。部分股东反悔后甚至恶意请求撤销股权转让协议或股东会决议。

案例:2011年11月,某中介公司与王某签订《看房确认书》,约定公司为王某提供房屋带看及购买服务,自确认书签署后12个月内,如王某或其代理人自行与房屋出售人达成交易或实际使用该房屋,王某应按房屋实际成交价的2.5%支付公司服务费。2011年12月,

王某与寿某签订《北京市存量房屋买卖合同》,购买了涉案房屋,但未支付相应的服务费。中介公司遂以《看房确认书》载明的条款为由诉至法院,要求判令王某向其支付服务费用。法院以《看房确认书》载明的条款系格式条款,该公司未提交证据证明其已向王某特别说明为由,驳回了其诉讼请求。

解析:虽然该公司职员主张其已向王某特别说明,但由于其未提交文字或音像等证据,法院不予采信。该公司应就《看房确认书》中格式条款的内容向王某加以特别说明,并用特殊字体或符号加以标记,或在特别说明时进行录音录像,就能充分证明其已就格式条款尽到了特别说明义务,也就规避了因行为不规范所导致的风险。

代理权限不一致

企业经营活动要由具体人员经办完成,包括法定代表人和其他有权代理公司的人员,代理风险也就由此而生。如某科技公司与某影视公司承揽合同纠纷一案中,科技公司在合同中指定业务员甲为其代理人,负责就所加工视频与影视公司进行沟通。后与影视公司确认脚本、预演片的均为乙,但合同并

未加以变更,后双方因视频质量发生纠纷,科技公司否认乙为其代理人,对乙的一切行为均不予承认,影视公司只能承担全部损失。

案例:孟某系某饮料公司通州销售部的业务代表,2010年5月至2011年6月期间在销售部从事销售代表工作。2011年4月2日,孟某向刘某出具收条,载明收到饮料款12万余元,并列出了应向刘某出售的饮料清单。后刘某仅收到收条上载明的部分货物,且销售部和饮料公司均表示未收到孟某出具收条上所载的货款。刘某诉至法院后,法院判令该饮料公司和销售部退还其未收取货物部分的款项。

解析:业务员孟某的职务行为应被认定为企业行为,孟某收到款项应视为该公司和销售部已收到款项。在孟某侵吞货款的情况下,饮料公司和销售部仍应履行给付货物的义务。饮料公司履行义务后虽然在理论上享有向孟某追偿的权利,但由于其归案难且经济实力较弱,追偿难度非常大。合理的措施应当是将货款打入销售部或该公司指定的账户,避免业务员直接收款。

肆意违约不诚信

市场行情的剧烈变化往往会导致企业履约意愿下降,如果违约成本过低,不诚信的企业一般会选择违约。

案例:2008年3月27日,某矿石进出口公司与某矿石加工企业签订一份《印尼镍矿买卖合同》,约定该加工企业以每吨823元的单价从进出口公司处购买镍矿石,违约方将承担合同总价款10%的违约金。后国际市场镍矿石价格急剧下降至每吨481元,在进出口公司已将镍矿石进口至国内后,矿石加工企业违约。进出口公司诉至法院后,法院支持了其关于违约金的诉讼请求,判令加工企业按10%的标准支付违约金,并酌情支持了进出口公司关于损失的部分主张,但仍不足以弥补其损失。

解析:从本案诉争事实看,加工企业违约所应支付的违约金和另行购买镍矿石的费用之和仍小于其履行本案合同须支出的费用,这也是加工企业选择违约的重要原因。合理的措施应当是在矿石、原油等市场行情波动较大的领域,加重违约责任,防止不诚信企业违约。

法制宣传日

最高法院开门迎网友

高新

希望法院大门常打开。一位网友参加完最高人民法院开放日活动后,在留言卡片上写下的一句话。

12·4 全国法制宣传日这一天,最高人民法院首次对互联网网友开放。据统计,共有50多名网友、20多家媒体记者参加了最高人民法院开放日活动。

上午9点,开放日开幕式在中区二楼大法庭举行,之后网友们参观了法院博物馆。这是第一次走进最高人民法院,也是第一次参观中国法院博物馆,感觉既庄严肃穆又神秘。网友们都用第一次来形容当天的最高人民法院之行。

参观中国法院博物馆,很多网友用手中的照相机拍摄展出的珍贵史料和实物展品。网友小张说,博物馆陈设的展品,充分展示了中国司法的进步和中国法治进程的发展,应该多向公众开放。

网友 苦菜花10 是一位退休10年的摄影爱好者,她偶然在网上看到了征集网友走进最高人民法院的帖子,马上报了名。没想到会被选中,所以特别珍惜这个机会,就带了照相机来拍照。要把所有拍下来的照片发到网上去,给所有的发烧友共享,让大家都能看到国家的法治进步。苦菜花10 对记者说。

网友 落叶 表示,司法公开是公众比较关心的问题。因为司法公开是中国法治的进步,与公民的切身利益息息相关,希望能多参加这样的开放日活动。

最高人民法院中区二楼大法庭是当天对网友开放的主要场所之一,法庭两侧用来播放证据的大屏幕放映了法院特意开放日准备的微电影《爱心法官历险记》和《乡村法官霍树全》。观影之后,电影的主人公厉莉和霍树全两位法官还与网友们互动,交流担任法官的心得体会。

让广大网友走进最高人民法院也是让公众了解法院、监督法院的一种方式。最高人民法院新闻发言人于厚森说。

据了解,近年来,最高人民法院在全国法制宣传日期间开放。2009年,40位来自社会各界的代表参加了首个开放日活动;2010年,最高人民法院首次选定代表旁听知识产权案件庭审;去年首次对中小學生开放。最高人民法院还曾经分别邀请香港、澳门特别行政区全国人大代表到内地法院视察和座谈。

当前,集中的热点案件,与法院有关的焦点事件,都受到网友的高度关注。最高人民法院专门在网上开通了民意沟通信箱,收取网友对法院的意见和建议。

于厚森介绍,最高人民法院现在每天由专人对网民邮件逐一阅读,并定期将网民意见分类整理,转交有关业务部门认真办理,并将答复意见定期在最高人民法院政务网上公布,形成了网民意见分类整理、及时交办答复、统一网上反馈的工作机制。

2012年度法治人物评选结果揭晓

本报讯 12月4日晚,由全国普法办、司法部与中央电视台共同主办的《法治的力量2012 年度法治人物颁奖盛典》落下帷幕。根据法治人物推选委员会的投票结果,今年的年度法治人物最终揭晓。跨国缉凶的湄公河10·5案专案组、舍身救人的最美学警李博亚等当选2012年度法治人物。公安部副部长黄明应邀出席颁奖典礼并为湄公河10·5案专案组颁奖。

其他当选2012年度法治人物的还有:刑诉法专家陈卫东、三农代言人毛丰美、候鸟守望者(群体)、嫣然天使 负责人李亚鹏、公益律师佟丽华、寻亲志愿者(群体),获得年度特别贡献的是吉林省农安县人民法院哈拉海法庭庭长霍树全、山西省阳高县龙泉镇司法所所长李培斌、西藏自治区拉萨市城关区人民法院原副检察长金淑萍(已故)。今年评选还首次设立了年度致敬媒体,《人民日报》微博因为在重大舆论事件中坚持理性评论、恪守媒体职责而获选。(安 闻)

青年普法志愿者法治文化基层行启动

本报讯 记者许跃芝报道:12月4日,全国法制宣传日,由中国法学会、共青团中央共同主办,教育部、司法部支持,多部门联合参与的“爱祖国、学法律、创和谐”青年普法志愿者法治文化基层行活动在京启动,以进一步推动在广大青少年中形成自觉学法、遵法、守法、用法的良好氛围。

爱祖国、学法律、创和谐 青少年大型普法系列活动自2008年启动以来,至今成功举办4年,覆盖全国31个省市区及香港、澳门的青少年群体,已成为一个青少年参与度高、具有广泛影响力的青少年普法精品活动。



12月4日,在上海海关举办的“禁毒有我,志愿者在行动”主题活动上,海关禁毒志愿者们向企业和市民代表介绍了毒品危害、相关法律法规知识和海关查获毒品情况,呼吁人们远离毒品。 顾 阳 黄尚尚摄影报道



12月4日,福建公安边防总队莆田支队、莆田边检站官兵深入农村、农民工聚集地、社区、学校,提供法律咨询援助等法治实践活动。图为边防官兵为学生们揭穿各种诈骗手段。 吴 志 林智军摄

读案说法

彩票代购:高额保底不“靠谱”

陆芳芳

日前,江苏省无锡市南长区人民法院审理了一起彩票代购合同纠纷案。虽然案情简单,结果却出人意料。

小林从大学毕业后,觉得自己高等数学学得很好,便投资租地方经营福彩投注站。一次闲聊时,小林劝熟人陈某可以试试彩票投资,说经过一段时间的摸索,他对3D彩票中奖概率及时间段有一定的准确性,只要按照他摸索的规律购买就会有高额回报。陈某心动,在2010年这一年期间,曾先后6次与小林签订《代购福彩3D玩法协议》。协议中小林向陈某承诺了代购期间的每月最低奖金额,多中多得,并约定发生本金亏损时由小林赔偿亏损本金。在前4次的彩票代购过程中,陈某先后将本金共计34万元支付给小林,小林也都按照代购协议向陈某支付了彩票代购款及奖金收益,双方结算完毕。

同年7月和9月,双方再次签订了两份《代购福彩3D玩法协议》,约定了本金分别为20万元和10万元,每月最低奖金收益分别为1.8万元和9000元。然而在履行这两份协议期间本金也发生亏损,为此小林还向陈某出具了一张35.8万元的欠条,之后也陆续归还了21万余元的欠款。由于到期未能清偿全部欠款,陈某遂将小林诉至法院。

被告小林则辩称,已按照代购协议的约定为原告购买福彩,并将兑得奖金支付给原告,本金已全部转化为彩票并取得相应对价,故约定返还本金及保证最低中奖收益的条款应属无效。

法院认为,被告系从事彩票销售人员,其明知彩票的特性及风险,却向原告保证归还代购本金,并保证最低收益,原告基于对被告的信任将钱款交付被告,协议系双方的真实意思表示,且不违反法律、行政法规的禁止性规定,也不损害社会公共利益,应认定有效,可按民间借贷关系处理,利息按中国人民银行同期贷款利率的4倍计算。故判决被告归还原告本金8万余元及利息。

法官点评:本案争议焦点在于原告被告之间为委托合同还是民间借贷法律关系。若按委托合同处理,由于彩票本身所具有的风险,其收益具有不确定性,保底条款应为无效,被告在归还本金的基础上只需按实际兑得的奖金支付即可;若按民间借贷关系处理,则被告应返还本金和支付利息,由于双方约定的固定收益超过了中国人民银行规定的基准贷款利率的4倍,

故利息应按照中国人民银行规定的基准贷款利率的4倍支付。本案中,当原告将资金交付给被告后,被告实际上获得了对该笔资金的完整所有权,原告对该笔资金的使用流向已失去控制

能力,此时被告再向原告作出保底承诺,形成的权利义务关系在实质上已经符合借款合同的基本特征,故本案中的代购协议其实是以委托理财为表现形式的借款合同。

购彩不等于投资

许跃芝

我国发行的彩票是国家为筹集社会公益资金、促进社会公益事业发展而设立的,其有不返还本金、不计付利息的特性。基于此,注定了我国的彩票事业属于公益性,群众购彩是为国家保障性建设贡献力量,不是个人用于理财投资的。

然而,随着彩票业的蓬勃发展,很多人购彩不再出于慈善献爱心的目的,而是将其看作一门高投资、高回报的生意。所以,才会出现这样荒唐的案件。这样的代购协议、这样的彩票销售行为,从现有的

法律规定上看,并没有可挑剔的地方,纯属双方自愿行为。然而它给彩票行业造成的一定程度的混乱却不容忽视。本案中提到的福利彩票3D,按照《福利彩票3D玩法规则》,筹集资金中的49%用于奖金发放,其余用于公益事业,代购协议中保本条款年收益却高达108%,显然与福利彩票的设置不符。

因此,保底条款违背了彩票的宗旨和特性,损害了社会公共利益。既非法,又不现实。