



山东薛国律师事务所是一九八一年初经山东省司法厅批准设立的在薛城区和枣庄高新技术产业开发区内唯一的国办律师事务所。建所三十年来,山东薛国律师事务所本着“为正义保驾护航”的服务宗旨,内强素质,外树形象,始终坚持走规范化、规模化、品牌化发展道路,以诚信、务实、高效的工作作风向当事人提供优质高效的法律服务,以斐然的业绩赢得了社会各界的广泛赞誉。2000年以来连续获得“薛城区人民政府满意单位”、“枣庄市十佳法律服务单位”、“枣庄市创人民满意活动先进单位”、“枣庄市司法行政系统先进集体”。

目前全所执业律师均具有法律本科以上学历,拥有1000平方米的办公场所,确保了法律服务质量的高档次、高水平。2002年始薛城区人民政府就成立了以薛国律师为成员的政府法律顾问团,担任薛城区人民政府、枣庄市高新技术产业开发区管理委员会等多家常年法律顾问,办理了大量的刑事、民事、经济、行政、法律援助及非诉讼法律事务。随着市场经济的发展,又不断拓宽了房地产、金融、保险、资信调查、提存见证等业务。参与企业的经济决策、融资租赁、破产拍卖、改租改制的可行性分析和法律意见;介入企业的涉外谈判并起草审查签订涉外合同等法律事务,取得了当事人的信任,受到社会各界的好评。

有法律困难找薛国律师!

律师解答

问:因公交车失误导致老人家成植物人的赔偿问题?【公交车司机在未停稳车时,就打开车门,随后我母亲马上下车,但在我母亲下车时,公交车并有稍许加速,导致我母亲摔倒、脑出血,变成了植物人,现在躺在ICU已经5个月了,经伤残伤情鉴定为1级伤残完全护理级。交警出的事故责任书,我方负次要责任。与公交公司谈判时,公交公司要我方负3成责任,请问合理吗?还有今后的护理费和医疗费怎么算?】

答:从交通事故认定书划定的责任看,公交公司的提议还算合理,今后的治疗费和护理费按规定计算,你们双方按比例承担。

问:退休人员返聘期发生意外如何维权?【郑先生是位退休教师,2014年进入广州某培训学校任讲师。2014年5月某日,郑先生在上课时不慎摔倒,致手臂骨折。他向学校要求赔偿住院期间的医疗费、住院费、误工费损失等共计5万元,遭到学校拒绝。在与学校几次协商无果的情况下,他向当地劳动行政部门要求认定工伤,可是劳动行政部门以郑先生超过退休年龄,不再是劳动关系主体为由,不予受理该工伤认定申请。郑先生能否获得赔偿?】

答:我国《工伤保险条例》规定申请工伤认定应当提交与用人单位存

在劳动关系(包括事实劳动关系)的证明材料。《广东省工伤保险条例》明确,达到法定退休年龄的劳动者,不在该条例适用范围。

本案中,郑先生已经退休,与培训机构的关系不属于劳动关系。因此不适合申请工伤认定。

《关于进一步发挥离退休专业技术人员作用的意见》第四条规定,离退休专业技术人员受聘工作期间,因工作发生职业伤害的,应由聘用单位参照工伤保险的相关待遇标准妥善处理;因工作发生职业伤害与聘用单位发生争议的,可通过民事诉讼处理;与聘用单位之间因履行聘用合同发生争议的,可通过人事或劳动争议仲裁渠道解决。有条件的聘用单位在符合有关规定的情况下,可为聘请的离退休专业技术人员购买聘期内的个人意外伤害保险。本案中的郑先生可参照这一规定维护自己的合法权益。

特别提醒

如今退休人员接受聘用的情况越来越多。在工作期间发生意外事故,退休人员应该如何维护自己的合法权益?

到了退休年龄后再接受聘用,此时受聘者与聘用单位之间的关系是依据聘用协议产生的平等主体之间的民事关系。在受聘过程中遭受事故伤害,聘用协议有约定的,按协议

处理;没有约定的,可以通过民事诉讼处理。

因此,受聘者一定要与聘用单位签订详细的聘用协议,对聘用期间的意外伤害、加班、假期等问题都要进行详细约定,以免遇到类似情况时无约定可依,产生争议

问:档案和身份证年龄不一样退休时以哪个为准?【我女儿原始档案出生日1961年4月1日,参加工作时间1978年4月1日。身份证1974年4月1日,退休按哪个为准?】

答:按照您的描述以及我国法律的规定,当本人身份证与档案记载的出生时间不一致时,应以本人档案最先记载的出生时间为准,因此,退休时的年龄应以原始档案为准。

附:相关法条

《关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》

规范退休审批程序,健全审批制度

对职工出生时间的认定,实行居民身份证与职工档案相结合的办法。当本人身份证与档案记载的出生时间不一致时,以本人档案最先记载的出生时间为准。要加强对居民身份证和职工档案的管理,严禁随意更改职工出生时间和编造档案。

解答人:丁建军律师

【案情简介】原告与被告因不服某仲裁委作出的裁决,向法院提起诉讼。原告诉称:被告某物业管理有限公司通过招聘形式进入原告秩序处从事保安工作,原告多次要求被告签订书面劳动合同,被告一直无故拖延不予签订。2015年4月12日被告以原告为被申请人向某劳动仲裁委员会申请仲裁,仲裁委作出裁决书,裁决:原告向被告支付双倍工资17293.74元。事实上,原告未与被告签订劳动合同的真正原因是被告一直无故拖延。

被告辩称:1、2014年5月7日被告通过招聘方式进入原告处从事保安秩序员工作,原、被告之间存在事实劳动关系,劳动关系自2014年5月份成立;2、双方建立劳动关系后,原告一直拒绝与被告签订书面劳动合同,并拒绝为被告缴纳社会保险,被告在多次与原告协商无果的情况下,选择离职,原告应当向被告支付双倍的工资。仲裁裁决事实清楚,适用法律正确,请驳回原告的诉讼请求。

【法院认定】2014年5月份,被告通过招聘形式进入原告秩序处从事保安工作,双方未签订书面劳动合同。原告于每月15日左右通过银行转账形式向被告发放上月整月工资。2014年5月至2015年2月,被告从原告处领取工资共计18744.34元。自2014年3月起,被告未再在原告处工作。2014年4月12日,被告就双倍工资18744.34元及经济补偿金18744.34元问题向某劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

【法律分析】劳动者的合法权益受法律保护。被告提交的排班表、物品出门条及银行工资明细单相互印证,足以证明双方之间自2014年5月开始存在事实劳动关系。原告应当依照法律规定及时与被告签订书面劳动合同。因原告未在用工之日起一个月内与被告签订书面劳动合同,原告依法应当在实际用工期间向被告每月支付双倍工资。

【法院判决】原告某物业管理有限公司应当于本判决书生效后10日内支付被告2014年6月8日至2015年3月7日未签书面劳动合同的双倍工资17293.74元。

未签订劳动合同,法院判决支付双倍工资

浅析《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》对民间借贷行为的规制及影响

作者:山东薛国律师事务所律师 顾道奎

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《规定》)自2015年9月1日起施行,1991年8月13日发布的《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》(以下简称《意见》)同时废止。随着新《规定》的颁布实施,今后无论是自然人、法人、其他组织之间的资金融通之民间借贷行为应符合其规定,否则,后果即是:轻者因违反规定行为无效,重者因违反规定触碰法律红线行为构成犯罪,故本文目的就是提醒大家,在进行民间借贷这一融资行为时,要务必慎重,防范法律风险。

一、《规定》在借贷主体上较之前的《意见》在民间借贷主体上有突破。这个界定体现了民间借贷行为特有的本质和主体范围。《规定》第一条:“本规定所称的民间借贷,是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为。”而之前的《意见》则规定:“公民之间的借贷纠纷,公民与法人之间的借贷纠纷以及公民与其他组织之间的借贷纠纷,应作为借贷案件受理。”《规定》直接将法人之间的资金融通行为界定为民间借贷,这是一个突破,在此之前尽管法理上存在争论,但在审判实践中法院审理法人之间的民间借贷诉讼案件时一般按无效合同处理。《规定》承认了法人之间的民间借贷

合同效力,但同时《规定》第十一条对法人之间、其他组织之间以及他们相互之间的民间借贷合同的效力的例外情况作了规定。

二、确立人民法院因民事诉讼发现非法集资类刑事案件线索及虚假诉讼案件的认定处理措施。《规定》第五、第六、第七、第八条规定在立案后发现非法集资类犯罪线索的具体处理措施。之前人民法院的审判实践中鲜有因民间借贷民事诉讼发现非法集资类犯罪线索而移送侦查机关予以追诉的。《规定》第十九条、第二十条规定人民法院审理民间借贷纠纷案件时发现存在虚假民事诉讼行为的处理措施,构成犯罪的应当移送有管辖权的司法机关追究刑事责任。《规定》第十九条列举了综合判断是否属于虚假民事诉讼的十种情形,这些规定无疑加大了民间借贷这类民事诉讼不同其他类民事诉讼的风险。

三、明确划定了合同效力及民间借贷利息、违约金、其他费用保护的法律红线。

1、《规定》明确了合同无效的几种情形。《规定》第十四条,除了将套取金融机构信贷资金又高利转贷;向本企业或其他企业单位职工集资又转贷谋利;明知是犯罪活动仍提供借款之外,将民间借贷违背社会公序良俗的情形应当认定无效写入《规定》。《规定》第十四条第(4)项:违背

社会公序良俗的应当认定民间借贷合同无效。公序良俗即公共秩序与善良风俗的简称,是法国、日本、意大利等大陆法系国家以及我国澳门和台湾地区民法典中使用的概念。在德国民法中,与公序良俗相当的概念是善良风俗。在英美法中,与此类似的概念则是公共政策。我国现行法并未采纳公序良俗的概念和表述,但《民法通则》第七条、《合同法》第七条和《物权法》第七条关于社会公德、社会公共利益和社会经济秩序的规定,通常被认为是承认了公序良俗原则。尽管许多学者的学术著作中多有提及公序良俗原则这一概念,但是以成文的形式堂而皇之地写入等同于法律的最高人民法院的司法解释,还是第一次。违背社会公序良俗原则,则民间借贷行为无效,由道德风险引发法律风险。

2、利息、违约金、其他费用保护的底线划定。《规定》第二十六条、第二十八条对民间借贷利息既予以保护,又作了明确而具体的限制。一直以来,民间借贷利率被确定为中国人民银行基准利率的四倍,超过四倍的部分不受法律保护。而在《规定》里,基准利率、四倍等规定不再适用,取而代之的是两个明确的数字:24%和36%。划的第一根线就是民事法律应予保护的固定利率,即年利率24%;第二根线是年

利率36%,高于这一利率的借贷合同为无效。这两条线划分了三个区域,一个是无效区,一个是司法保护区,一个是自然债务区,就是24-36%之间。本次《规定》的利率是一个固定利率,而不是像以前参照央行同期贷款基准利率,对于司法实践认定来说“更为方便”。同时,超过年利率36%部分的利息应当返还的规定,也是一大突破。以往即使利息是100%,只要支付了就无法返还;现在确定的36%的红线,无疑对债务人增加了一层保护。《规定》对当今社会出现的新兴融资平台——P2P而引发的法律热点问题作了规制。此《规定》中设定的利息红线,有利于打破部分网贷平台试图用高利率覆盖高风险的潜规则,有利于遏制行业恶性竞争。目前一些P2P网贷平台的综合借款成本高于24%,甚至高于30%,按照《规定》,不保护超过24%的利息收益,这就给高收益平台敲响了警钟,有利于引导行业综合借款成本回落,降低中小微企业的融资成本。《规定》民间借贷的“利滚利”这一现实社会中存在的现象,《规定》出台之前的相关法规及司法解释民间借贷利息不允许计算复利,即息不能生息,现在《规定》中得以有条件确认,即只有24%以内的本息才可以算作下一年的本金。比如:双

方借款100万元,约定年利率为36%,那么第二年续借时,第一年的本息总额为136万元,只有其中的124万元可以滚入下一年的本金,其余的12万元并不能算入本金。

《规定》第三十条,对民间借贷利息、违约金、其他费用,可一并主张,但总计超过年利率24%的部分,人民法院不予支持。无疑解决了人民法院审理民间借贷案件违约金判决结果不统一的问题。

总之,《规定》较之《意见》由于时代的进步和发展,有些内容作了突破。比如借贷主体问题,有些内容更加明确具体具有可操作性,比如借贷利息、违约金、其他费用问题,有些内容更原则,比如虚假诉讼以及无效合同的确认。当然《规定》仍存在对“民间借贷”在社会经济生活中的地位定位不准,规定粗泛不细致的问题。之前,中国人民银行曾多次重申民间借贷合法性,本次司法解释出台总算在合法性的道路上迈出了一步。然而,民间借贷仍被定义为正规金融的补充,隐含“不正规”的内涵,这一普遍存在的常规借贷形式仍被视作偶尔为之,正视民间借贷的地位,仍需更多努力。而对现实而言,此次司法解释仍嫌不足,如P2P网贷的担保责任界定只有粗略的框架,民间借贷的合法性尚待法律修订与细化来进一步夯实。