

定金与订金 一字之差天壤之别

□ 胡馨 王岚

蔡某在2022年秋冬之际与同乡的李某以口头约定的方式达成收购玉米秸的协议,商定的价格是每吨400元,并先给付3000元,但未明确钱款性质是定金还是订金。蔡某要求李某将玉米秸晒干并聚堆,后因降雨频繁,玉米秸迟迟未能晒干,李某无奈之下将玉米秸卖给了别人。看着商定好的玉米秸被卖掉了,蔡某一气之下找到李某索要之前支付的钱款。因协商未果,蔡某将李某诉至承德县人民法院头沟法庭。

双方就3000元钱能否返还的问题争论不休。李某认为

是蔡某没有及时收购玉米

秸,属于违约在先,应该对自己进行补偿,预付的3000元作为定金,不能全额退还。蔡某则认为李某擅自将玉米秸转卖他人,应该将事先支付的3000元订金全额退还。

针对双方的争议焦点,法官就“订金”与“定金”的区别进行了详细释明。后该案经调解结案,双方达成一致意见,李某退回了蔡某已付钱款的三分之二。

说法:

在日常生活中,“定金”与“订金”是交易活动中很常见的两个名词。正因为常见,所以二者的差异也容易被忽视。“定金”与“订金”,虽然一字之差,所带来的法律后果却是天壤之别。民法典第五百八十六条规定,当事人可以约定一方向对方给

付定金作为债权的担保。民法典第五百八十七条规定,债务人履行债务的,定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定,致使不能实现合同目的的,无权请求返还定金;收受定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定,致使不能实现合同目的的,应当双倍返还定金。由此可见,定金具有担保性质,如果当事人存在违约行为,则可以适用“定金罚则”,以此提高违约成本,保护守约方的合法权益。如果给付定金的一方不履约,致使合同目的不能实现,则无权请求返还定金;收受定金的一方不履约,则应当双倍返还定金。

关于“订金”,只是一个习惯用语,并非法律概念,是指预付款,不具有担保的功能,其法律后果具体要结合合同内容、交易习惯来确

定。根据相关司法解释,当事人交付留置金、担保金、保证金、订约金、押金或者订金等,但没有约定为定金性质的,当事人主张定金权利的,人民法院不予支持。可见,订金不具备定金的性质,不执行“定金罚则”。

本案中,蔡某和李某口头达成了收购协议,对于提前交付的3000元钱也没有明确约定其性质,发生争议后,双方各持己见,故无法判定是定金还是订金。协商过程中,结合实际情况,李某退还了三分之二的钱款。

法官提醒,在日常的交易往来中,尤其是涉及金额较高的情况下,在达成合同或协议时,是否要适用定金条款,务必谨慎考虑,并尽量以书面形式予以确认,既可以维护正常的交易秩序,也能够更好地保护自身合法权益。

借条加盖公司公章 算公司借款吗

王某系某实业公司法定代表人。为帮助王某解决资金需求,刘某以个人名义向王某出借资金,刘某丈夫王某兵向王某汇款330万元;通过刘某朋友田某向王某汇款40万元。王某后向朱某借款,朱某通过王某兵向王某转账支付800万元借款。以上三笔借款均由王某分别出具了借条。后朱某在800万元借条上注明同意将王某欠其800万元借款的债权转让给刘某,同时,王某向刘某出具保证书,特别载明刘某有权对王某行使债权,王某在保证书上签名后加盖某实业公司印章。后某实业公司进入破产清算程序,债权申报期间,原告刘某申请的1170万元债权未被确认,为此诉至法院。

一审法院认为,案涉借款保证书、借条均由王某出具,且出借款项均转入王某个人账户,故王某系借款人。原告主张王某系代表实业公司借款且用于公司生产经营,但并未提供证据支持,故判决驳回原告刘某的诉讼请求。刘某对一审判决不服,提起上诉。二审法院认为,刘某本人或其丈夫、朋友多次将款项打入某实业公司法定代表人王某账户,借条、保证书中均加盖某实业公司的印章,应当认定系实业公司对借款及保证事实的认可。刘某主张案涉款项为王某代表某实业公司所借,符合人们的日常生活常识和客观事实,应予认定。故改判刘某享有某实业公司普通破产债权1170万元。

说法:

在既有公司印章又有法定代表人签字情况下,一般推定在借款合同上加盖公司印章是彰显公司意思表示的一种方式,而法定代表人同时签字则一般认为对公司印章的一种职务确认。王某是某实业公司的法定代表人,且系占公司股份95%的实际控制人,其签名均在某实业公司名称之后出现,根据公司法及公司章程规定,王某签名对外代表公司,在既有公司印章又有法定代表人签字且无证据证明所借款项系法定代表人个人使用时,无论基于合同相对性还是为维护交易安全,都应当首推公司为合同主体,承担还款责任方为公司。

另外,关于公司法定代表人对外借款,债权人可否要求公司偿还的问题,首先要关注法定代表人是以谁的名义来借款。通常来讲,以谁的名义来借款,就由谁来偿还。在此基础上,还需要关注借款的实际使用人是谁。如果公司不是名义借款人,但却是借款的实际使用人,那么债权人也可以要求公司和法定代表人对借款承担共同还款责任。

“笑气”属危险化学品 吸食危害大经营须依法

□ 李小稳

近日,任丘市人民法院刑事审判庭公开审理一起非法经营“笑气”案。经审理查明,庞某等四名被告人在未取得危险化学品经营许可证的情况下,通过非法渠道,从保定购进“笑气”(一氧化二氮)后在任丘贩卖以供他人吸食,并从中获利,销售金额3万余元。

法院审理认为,被告人庞某等人非法经营一氧化二氮,扰乱市场秩序,情节严重,其行为已构成非法经营罪,根据各被告人的犯罪事实、情节和社会危害程度,分别判处有期徒刑七个月至九个月,并处罚金,追缴违法所得。

说法:

“笑气”即一氧化二氮,已被列入危险化学品目录。根据《危险化学品安全管理条例》第三十三条第一款规定,国家对危

险化学品经营实行许可制度。未经许可,任何单位和个人不得经营危险化学品。根据《中华人民共和国刑法》第二百二十五条之规定,违反国家规定,未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的,扰乱市场秩序,情节严重,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。同时,根据《中华人民共和国刑法》第三十条,违反国家规定,制造、买卖、储存、运输、邮寄、携带、使用、提供、处置爆炸性、毒害性、放射性、腐蚀性物质或者传染病病原体等危险物质的,处十日以上十五日以下拘留;情节较轻的,处五日以上十日以下拘留。吸食“笑气”属于违反国家规定使用危险物质的违法行为,

应处十日以上十五日以下拘留;情节较轻的,处五日以上十日以下拘留。

法官提示,“笑气”是一种无色有甜味气体,常用于医疗、食品加工等领域。吸入后,有轻微麻醉作用,能致人发笑,保持短时间快感。“笑气”在我国被列为危险化学品管控,虽未被列为毒品,但逐渐被吸毒人员滥用为毒品替代品,极具成瘾性、危险性及精神依赖性。长期大量吸食,不仅会造成认知功能、记忆力损害,还可能致脑缺氧及脑神经、运动神经损伤,严重的会出现瘫痪、半瘫等症状,甚至窒息死亡,并且现已有个别人员过度吸食致幻,引发自杀案件。广大群众要高度重视“笑气”的危害性,提高警惕性,自觉抵制不法分子蛊惑,不好奇、不尝试、不滥用,切勿因一时好奇或追求快感而吸食“笑气”,也不要无证贩卖兜售,否则将带来严重后果。

未取得《保安服务许可证》从事安防技术运营服务 是否构成非法经营罪

□ 耿伟 赵婷婷

刘某、王某合伙成立了一家安防技术有限公司,公司主营业务是从事商铺技防报警运营服务,主要销售监控报警、安装监控摄像头并提供维护服务。办完营业执照后公司开始给门市、超市、仓库、饭店等做防盗看护,安装报警设备,平时负责商铺巡逻,如商铺被盗,负责联系保险公司理赔。公司针对不同的服务项目收取700至1000多元不等的服务费用。在公司成立时二人知道从事该项业务,需要取得《保安服务许可证》,由于办证时间长,于是二人决定“边办证边经营”,共服务300余名客户,收取客户费用50余万元。因二人公司经营的安保设备价格低、售后服务好,导致同行竞争压力大,遂举报二人无证经营,2021年10月8日公安机关立案侦查后认为二人涉嫌非法经营罪,于2022年9月8日移送沧州市新华区检察院审查起诉。新华区检察院检察官认为刘某、王某不构成非法经营罪,其未取得安保服务许可证就经营的行为违反了保安服务管理条例的规定,但并没有严重扰乱市场秩序,不符合刑法第二百二十五条第

四款的规定,于今年9月8日对其作出不起诉决定,并同时间向公安机关出具检察意见,对刘某、王某的行为依照相关规定给予行政处罚。行政机关收到检察意见后,表示将对刘某、王某及公司的非法经营行为依照相关规定要求其暂停营业,补办许可证,并处以罚款。

说法:

本案争议的焦点是关于刘某、王某的行为,是否构成非法经营罪。沧州市新华区人民检察院检察官认为,刘某、王某的行为不构成非法经营罪。我国刑法规定,违反国家规定,有下列非法经营行为之一,扰乱市场秩序,情节严重的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金;情节特别严重的,处五年以上有期徒刑,并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产:(一)未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的;(二)买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的;(三)未经国家有关主管

部门批准非法经营证券、期货、保险业务的,或者非法从事资金支付结算业务的;(四)其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。依照刑法规定,认定非法经营罪,一方面行为人要实施非法经营行为;另一方面,该非法经营行为需要严重扰乱市场秩序,并达到“情节严重”的程度。

非法经营行为需要单独评价,不能够因为存在非法经营行为就直接等于严重扰乱市场秩序。刘某、王某的行为需要结合具体行为模式单独评价。破坏市场秩序重点应当围绕市场经济秩序这一法益,而对于主要危害不在市场经济秩序的非法经营行为,既要分析经营行为是否缺少特许的形式要件,更要分析经营行为在实体上是否造成其他严重后果或存在其他严重危险。

其一,经营保安服务业务虽然属于行政特许经营行业,只要达到规定的条件就可以向公安机关提出申请,公安机关不批准的应当说明理由。因此,保安服务业务不属于严格意义上的限制经营许可业务。

其二,未经行政许可经营保安服务的主要社会危害在于对人民群众人身和财产安全可能造成一定的潜在

□ 杨瑞峰

王五与张三签订借款合同,王五以某处房产做抵押,向张三借款50万元,约定借款期限为半年,按银行同期贷款基准利率的4倍计算利息,利息、本金到期后一次性归还。借款到期后,王五通过银行转账的方式将50万元汇入了张三丈夫李四的名下,但并未要回借条并办理抵押注销手续。事后张三将王五诉至法院,并向法庭提供借款合同、抵押登记、转账凭证等证据材料,请求判令王五偿还借款50万元,并支付利息。

法院审理认为,原告张三提供的证据已经达到高度盖然性标准,而王五仅凭向李四转账50万元的凭条,不足以对抗张三提供的证据,判决王五承担举证不能之不利后果。

说法:

借款借据是证明双方存在借贷合意和借贷关系实际发生的直接证据,具有较强的证明力,在借据未收回情况下,除非有确凿的反证证据足以推翻借据所记载的内容,否则仅凭转账凭条,一般不能轻易否定借据的证明力。

《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》(法释〔2020〕17号)第15条

规定,“原告仅依据借据、收据、欠条等债权凭证提起民间借贷诉讼,被告抗辩已经偿还借款的,被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后,原告仍应就借贷关系的存续承担举证责任”。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2022〕11号)第一百零八条规定:“对负有举证证明责任的当事人提供的证据,人民法院经审查并结合相关事实,确信待证事实的存在具有高度可能性的,应当认定该事实存在。对一方当事人为反驳负有举证证明责任的当事人所主张事实而提供的证据,人民法院经审查并结合相关事实,认为待证事实真伪不明的,应当认定该事实不存在。”这条规定以司法解释的形式明确了我国民事诉讼采用高度盖然性的证明标准。

在民间借贷案件中,借款借据是证明双方存在借贷合意和借贷关系实际发生的直接证据,具有较强的证明力,在借据未收回情况下,除非有确凿的反证证据足以推翻借据所记载的内容。本案中,张三提交了借条、转账凭证、抵押登记材料等作为证据,已经达到高度盖然性标准,而王五仅凭转账凭条,不足以对抗张三提供的证据,故被告王五败诉。

在民间借贷案件中,借款借据是证明双方存在借贷合意和借贷关系实际发生的直接证据,具有较强的证明力,在借据未收回情况下,除非有确凿的反证证据足以推翻借据所记载的内容。本案中,张三提交了借条、转账凭证、抵押登记材料等作为证据,已经达到高度盖然性标准,而王五仅凭转账凭条,不足以对抗张三提供的证据,故被告王五败诉。

许多适婚男女常常出现办理结婚登记后共同生活时间较短就离婚的情况,那么离婚后彩礼应否退回便成了焦点。彩礼是以缔结婚姻为目的而支付的,为了保护给付一方的利益,保证司法公平公正,就要在个案中根据双方婚姻存续时间长短、是否共同生育子女、给付彩礼的数额,并结合双方为缔结婚姻及同居生活的花费等因素判定适当返还的数额,这样才能减少矛盾冲突,维护公平正义。本案中,该笔购房款是以缔结婚姻为目的给付的,偏向于彩礼性质,但14万元对于普通家庭来说是一笔不小的数目。目前男女双方已离婚,依照《中华人民共和国民法典》第六条公平原则及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第五条规定,当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的,如果查明属于以下情形,人民法院应当予以支持:……“婚前给付并导致给付人生活困难”,因此,在该案中,法院酌情认定被告对该笔款项应予适当返还为宜。

“彩礼”是男方在婚姻约定初步达成时向女方赠送的聘金、聘礼等,对于金额、形式并没有固定要求,因此,当感情破裂、婚姻关系结束等情况发生,双方之间的大额转账往往就会成为争议焦点,此时该如何判定呢?10月10日,张家口市桥西区人民法院就审理了这样一起案件。原告鲁某与被告张某因感情不和,于2022年离婚。婚前二人协商,欲在当地买房,并由原告鲁某出资完房屋首付款。随后,鲁某向张某转账149977.8元(包括张某的10000元),但至离婚前房屋并未完成实际购买。离婚后,原告称149977.8元是用于房屋购买而转账,并非赠与,但房屋至今未购买,被告张某应当返还。被告张某则认为该笔钱是双方基于缔结婚姻为前提给付的,属于彩礼,不应返还。最终,法院判决被告在除去给付的10000元后,酌情按60%返还给原告。

说法:

危险,对保安服务业务是否属于刑法规定的非法经营行为的认定,重点应当考察经营行为有无实质上违法犯罪行为及严重后果。对没有实施及产生规定的泄露国家秘密、侵犯个人隐私、参与非法集资、采用暴力处理纠纷等后果的经营行为,不应认定为其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

最后,刘某、王某的公司除了没有获取《保安服务许可证》这一形式要件外,并未实施其他违反其他规定的行为。公司注册成立符合公司法的规定。以较优惠的价格开展服务,属于市场发展中的正常竞争行为,其在优惠价格的同时也保持良好的售后,有利于安保市场良性稳定发展和市场竞争。公司在运营过程中对客户按照合同约定提供监控、巡查、报警服务,获得服务客户一致较好评价并持续服务,对员工按照规定培训管理按时发放保安员工资,并且自经营以来未发生其他危害后果,也未出现其他不好的反映和记录。没有出现上述所说的严重扰乱市场秩序的行为。因此,刘某、王某及公司的行为不属于严重扰乱市场秩序的非法经营行为,不构成非法经营罪。

危险,对保安服务业务是否属于刑法规定的非法经营行为的认定,重点应当考察经营行为有无实质上违法犯罪行为及严重后果。对没有实施及产生规定的泄露国家秘密、侵犯个人隐私、参与非法集资、采用暴力处理纠纷等后果的经营行为,不应认定为其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。

最后,刘某、王某的公司除了没有获取《保安服务许可证》这一形式要件外,并未实施其他违反其他规定的行为。公司注册成立符合公司法的规定。以较优惠的价格开展服务,属于市场发展中的正常竞争行为,其在优惠价格的同时也保持良好的售后,有利于安保市场良性稳定发展和市场竞争。公司在运营过程中对客户按照合同约定提供监控、巡查、报警服务,获得服务客户一致较好评价并持续服务,对员工按照规定培训管理按时发放保安员工资,并且自经营以来未发生其他危害后果,也未出现其他不好的反映和记录。没有出现上述所说的严重扰乱市场秩序的行为。因此,刘某、王某及公司的行为不属于严重扰乱市场秩序的非法经营行为,不构成非法经营罪。