

# 巨额借款为何不能及时收回

## 应为能为却不为也触刑 有一种犯罪叫不作为犯罪

我国刑事法律体系中,一般的犯罪都是“做了什么”,如抢劫、放火、投毒,但有些犯罪却是“坐着不动”——刑法要求必须履行的义务而未履行,谓之“不作为犯罪”。现实生活中,不作为虽然是犯罪行为的主要形式,但随着社会竞争的日趋激烈和各种矛盾纠纷的日益复杂化,这类犯罪呈增多趋势,亟待引起人们的关注。

### 案例一:致人落水而不救

男青年陈某对同学小颖早有好感,一日陈某邀请小颖到公园约会。游玩中,他向小颖表白自己的恋爱目的和志向,却引起了小颖的反感。期间,陈某靠近小颖想抱住她表达衷心。没想到,后者慌乱躲避中掉入身后的池塘。事发后,陈某既未下水救捞,亦未呼喊他人施救。第二天,小颖的尸体被他人发现,其家人遂向公安机关报案。经法院审理,陈某因犯故意杀人罪被判处有期徒刑十一年,并赔偿损失。

### 案例二:促使妻子喝农药

吴某因家庭琐事与其妻陈某发生争吵厮打,双方面部多处损伤。争斗结束后,陈某声称往后的日子没法过,要喝农药自杀。吴某听后不仅未加劝阻,反而从偏房中取出装有大半瓶“百草枯”农药的塑料瓶,扔至妻子所在的房间,并用“有本事你喝,你喝”等言语刺激,尔后扬长而去。约半小时后,吴某因心中害怕便返回家中。当其得知妻子已喝下农药后,即向“110”报警,并随即喊来邻居帮忙将陈某送到医院。后经抢救无效,陈某于当晚身亡。法院经审理认为,被告人吴某系对其妻负有特定义务的人,其放任被害人自杀的不作为行为已构成间接故意杀人罪。结合被告人主动投案、自首等情节,法院从轻判处其有期徒刑四年。

### 案例三:推开窗刺激丈夫跳楼

李某夫妻常为家庭琐事发生争吵。一天,双方再次斗嘴后,李某抱怨自己活在世上没有多大意思。其妻闻言,便打开窗户对丈夫说:“如果你要死,就从这里跳下去!”盛怒之下,李某断然从五楼窗户跳下,后经抢救无效死亡。经过现场勘查和调查取证,警方以涉嫌间接故意杀人罪将李某刑事拘留。

**法官说法:**我国刑法规定的犯罪有两种基本形式,即作为和不作为。所谓作为,是指以积极的身体举动实施法律所禁止的行为。所谓不作为,是指不积极实施其依法有义务实施的行为。不作为犯罪,是指行为人违反法律直接规定,负有法定义务而拒绝履行,情节严重或情节恶劣的行为。

行为人有实施特定积极行为的法律性质的义务来源主要有以下四种:1.法律、法规明文规定的义务。如婚姻法规定,父母对子女有抚养教育的义务,子女对父母有赡养扶助的义务。因此,拒不抚养、赡养的行为,可能构成不作为犯罪。2.职务或者业务要求的义务。如值勤的消防人员有消除火灾的义务等。3.法律行为引起的义务。如合同行为、自愿接受等可能导致行为人有实施积极行为的义务。4.先行行为引起的义务。这是指由于行为人的某种行为使刑法所保护的合法权益处于危险状态时,行为人负有排除危险或者防止危害结果发生的特定积极义务,如成年人带着儿童游泳时,就负有保护儿童生命安全的义务。当引发上述情况的行为人不履行特定义务、触犯刑律时,就是在以不作为的形式实施犯罪,应当负刑事责任。

在社会生活中,不作为犯罪大多发生于第四种情形,即行为人的先行行为使某种合法权益处于危险状态时,该行为人以放任的态度,没有积极采取有效措施,导致危害结果的发生。

案例一中,陈某之所以构成不作为犯罪,是因为其负有对小颖的救助义务,这是其先行行为产生的附随义务。陈某这种见死不救、一走了之的放任行为,是对他人生命的漠视、轻视,具有故意杀人的间接故意,因此构成故意杀人罪。

案例二中吴某明知其妻平时就有不达目的誓不罢休的脾气且声称要自杀,此时,吴某便具有了消除这种危险状态的义务。但吴某仍扔剧毒农药给妻子并用言语刺激她,且独自离家外出,这种放任妻子不管、最后致其死亡的行为同样构成犯罪。

案例三中的夫妻拌嘴后,妻子打开窗并以言语刺激丈夫,任凭其夫跳楼自杀的行为,主观上是一种放任的心理状态,致使造成被害人死亡结果的发生。

陶玉荣 张兆利

记者在彭马集团采访时看到了《土地使用权收回协议》原件,经与企业在诉讼中提交的复印件比对发现,两者内容从头到尾一模一样。

“我们提交的《土地使用权收回协议》是真实有效的。他们在庭审中提交的协议,是天和公司等对原告删除相关内容后倒签日期而伪造的,目的是为了帮助天和公司的关联企业上海康都公司继续向我们拖欠5000万元借款不还。”彭马集团董事长沈邱建向记者表示。他说,巨额借款被久拖不还,严重影响了企业转型升级计划的顺利实施。

### 协议相关方的说法

记者来到临海市国土资源局采访,工作人员告诉记者,2014年协议签订的流程是由局里起草好打印后盖章,然后再由天和公司盖章。

他表示:“我们不认可彭马集团提供的这份协议,因为协议被人单方面改了。2014年我们将协议送到市政府去盖的时候发现多了这么一句话,而经过市政府批准的收回协议里没有这句话。”

面对记者的询问,工作人员表示上述两份内容不一致的协议在局里都有存档的。记者要求查阅,他请示了局领导后说,彭马集团向法院提交的协议,局里找不到。

作为协议的签约代表,临海市国土资源局副局长李一波对记者说,2015年,局里找不到2014年签的协议,要求天和公司重新签订,但天和公司不配合。

李一波还告诉记者,2016年6月10日,天和公司向局里函送一份《关于要求尽快解决本公司代建彭马汽车基地经济适用房遗留问题的报告》,“趁此机会,我们就提出重新签订协议。我们将在电脑里保存的协议重新打印出来,与天和公司重新签字盖章。”他表示,重新签订协议是2016年6月10日后,具体日期不清楚。

两份《土地使用权收回协议》,孰真孰假?到底以哪一份为准?究竟是谁在造假?

对此,本报将继续予以关注。

本报记者 孙常云 通讯员 冯伟祥

个证据系复印件,且第二条系原告擅自作假添加。第三人天和公司则提交了一份《土地使用权收回协议》的原件,以证明原告提供的协议复印件在第二条存在作假添加。康都公司据此认为,5000万元本金未达到债务偿还合同约定的付款条件。

彭马集团、天和公司分别提交的《土地使用权收回协议》,虽然落款日期都是2014年11月19日,但核心内容存在不一致:彭马集团提交的协议第二条第二款最后一句话是“乙方(即天和公司)委托彭马集团销售的房屋,对已销售的住户房屋产权事项将由市政府指定第三方开发商承接解决”,而天和公司提交的协议没有这句话。而这句话的有无,正是双方关于5000万元借款本金支付条件是否已经成就的争议焦点。

两个版本的协议还有一个明显的区别,那就是所盖天和公司的公章不一样。

接到彭马集团的举报后,临海市公安局经核查后予以书面证实,天和公司向法庭提交的协议上所盖的该公司公章,是2015年3月11日经公安机关审批同意后刻制的。也就是说,天和公司当庭提交的协议,实际并非落款日期2014年11月19日当天所签。

2016年12月26日,上海市第一中级人民法院作出一审判决,认为康都公司依约付款的条件尚未成就,据此驳回彭马集团的全部诉讼请求。彭马集团不服,提出上诉。

### 两份内容不一致的协议是如何签订的?

据彭马集团董事长沈邱建介绍,2014年11月19日,彭马集团出面代表天和公司在市政府五楼会议室与市政府分管领导和临海市国土资源局局长蒋小斌等人就上述相关地块的土地使用权收回事宜协商谈妥后,紧接着到国土资源局签约,具体流程是先由国土资源局起草打印《土地使用权收回协议》并盖章,再拿到天和公司盖章,然后将其中的三份交到国土资源局(注:协议一式六份,双方各执三份)。因为彭马集团是项目业主、实际投资主体、土地实际使用人,天和公司只是代建单位,因此另外三份协议由彭马集团持有、保管。

彭马集团有限公司曾经是临海市的重点骨干企业。为了回笼资金,彭马集团与上海康都置业有限公司打起了官司,要求其立即归还5000万元借款及利息。在诉讼过程中,双方分别提交了一份落款日期为2014年11月19日的《土地使用权收回协议》作为证据,这两份协议绝大部分内容一样,但个别内容不一样。法院一审判决驳回彭马集团的诉讼请求,对“阴阳协议”没有作出相应的认证意见。

### 5000万元借款本金久拖不还,出借人起诉

上海康都置业有限公司欠彭马集团巨额资金。2014年7月7日,双方再一次就债务偿还事宜签约,约定康都公司具体还款进度分三期,其中第三期即剩余未付款本金5000万元须彭马集团办妥经济适用房相关手续后支付(注:彭马集团曾在临海市投资建设彭马汽车基地经济适用房项目,康都公司的关联企业临海市天和置业有限公司是代建单位)。

此后,康都公司在2015年度履行了前两期的全部还款义务。

彭马集团多次与康都公司协商,希望其归还剩余未付款5000万元本金,但康都公司以彭马集团未办妥临海的经济适用房相关手续为由拒绝支付。

2016年5月13日,彭马集团起诉,请求法院判令康都公司归还借款5000万元及利息。

上海市第一中级人民法院立案受理了这起借款合同纠纷案,后于2016年7月追加天和公司作为本案第三人参加诉讼。

### 庭审中惊现“阴阳协议”

彭马集团提交了大量的书证,其中有一份是关于临海市大洋路与张洋路交叉口东北角地块的《土地使用权收回协议》复印件,该协议系临海市国土资源局与天和公司在2014年11月19日签订的。彭马集团的代理律师表示,根据这份协议第二条第二款的约定,天和公司为彭马集团代建经济适用房工程的法律风险已经解除了,被告支付借款本金及利息的条件已经成就。

被告康都公司对此表示,原告彭马集团提交的这

# 六种权利与工作年限密切相关



许多劳动者往往不在乎自己的工作年限,究其原因是由于并不了解自己的权利常常与工作年限密切相关。

### 工作年限与年休假

《职工带薪年休假条例》第三条规定:“职工累计工作已满一年不满十年的,年休假五天;已满十年不满二十年的,年休假十天;已满二十年的,年休假十五天”。

### 工作年限与医疗期

《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第三条规定:“企业职工因患病或非因工负伤,需要停止工作医疗时,根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限,给予三个月到二十四个月的医疗期:(一)实际工作年限十年以下的,在本单位工作年限五年以下的为三个月;五年以上的为六个月。(二)实际工作年限十年以上的,在本单位工作年限五年以下的为六个月;五年以上十年以下的为九个月;十年以上十五年以下的为十二个月;十五年以上二十年以下的为十八个月;二十年以上的为二十四个月”。

### 工作年限与无固定期限劳动合同

《劳动合同法》第十四条规定,有下列情形之一,劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的,除劳动

者提出订立固定期限劳动合同外,应当订立无固定期限劳动合同:(一)劳动者在该用人单位连续工作满十年的;(二)用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时,劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的。此外,用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

连续工作满十年的起始时间,从用人单位用工之日起计算,包括《劳动合同法》施行前的工作年限。

### 工作年限与解除或终止劳动合同

《劳动合同法》第四十二条第(五)项规定,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、第四十一条的规定解除劳动合同。即:一方面,即使对对应的劳动者有下列情形,用人单位也不得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解除劳动合同:(一)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;(二)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;(三)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。另一方面,即使用人单位有下列情形,也不得裁减对应的劳动者:(一)依照企业破产法规定进行重整的;(二)生产经营发生严重困难的;(三)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;(四)其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行的。

### 工作年限与经济赔偿金

《劳动合同法》第四十七条规定,经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工

资的经济补偿。劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的,向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付,向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的,劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的,新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时,不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)》第五条规定:“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作,原用人单位未支付经济补偿,劳动者依照《劳动合同法》第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同,或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同,在计算支付经济补偿或赔偿金的年限时,劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的,人民法院应予支持。用人单位符合下列情形之一的,应当认定属于‘劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作’: (一)劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作,劳动合同主体由原用人单位变更为用人单位; (二)用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动; (三)因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动; (四)用人单位及其关联企业之间轮流订立劳动合同; (五)其他合理情形”。

### 工作年限与非解除解除劳动合同的赔偿金

《劳动合同法》第八十七条规定:“用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的,应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的两倍向劳动者支付赔偿金”。即在工作年限和计算方式上,依据第四十七条执行。

廖春梅



发展智慧经济,建设智慧江干,打造国内一流现代化中心区。

东南形胜,三吴都会,钱塘自古繁华。从“西湖时代”到“钱塘江时代”,浙江省杭州市江干区正迅速成为杭州的城市新门户、都市新中心、浙商新高地、金融新蓝海、人才新热土——创新创业、做大做强首选之地!

钱江新城、钱塘智慧城、丁兰智慧小镇期待您的光临,诚邀您的加盟!

联系方式:杭州市江干区科技局 0571-86974858



江干科技局 微信公众号 “江干科技”



## 绿谷·杭州

——政府主导,30万方创智企业能量场

绿谷·杭州是“十三五”期间江干区政府重点打造的大型产业综合体,由钱塘智慧城管委会下设的杭州九鑫投资有限公司进行开发建设,面积约30万方,打造为

杭州首个Office Park代表作品,规划有8幢写字楼、1幢酒店和部门下沉式广场商业。

作为由政府主导的钱塘智慧城重点产业承接平台,绿谷·杭州以“谷”为概念核心,打造东部最具代表性的研发创意中心和科技总部基地。来自区域、交通、政府资源等9大能量源,为企业发展构建起立体的能量矩阵。

“钱塘之星”创新创业大赛火热进行中,复赛入围名单或最新大赛资讯,参赛者可登陆大赛官网(www.qiantangstar.com)以及关注“钱塘之星”微信公众号了解。



关注“钱塘之星”微信公众号