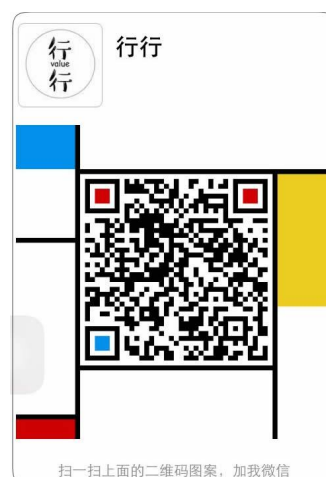


- 1、小编希望和所有热爱生活，追求卓越的人成为朋友，小编有 300 多万册电子书。您也可以在微信上呼唤我 放心，绝对不是微商，看我以前发的朋友圈，你就能看得出来的。
- 2、扫面下方二维码，关注我的公众号，回复电子书，既可以看到我这里的书单，回复对应的数字，我就能发给你，小编每天都往里更新 10 本左右，如果没有你想要的书籍，你给我留言，我在单独的发给你。
- 3、为了方便书友朋友找书和看书，小编自己做了一个电子书下载网站，名字叫：周读 网址：<http://www.ireadweek.com>



扫此二维码加我微信好友



扫此二维码，添加我的微信公众号，  
查看我的书单

## 目 录

### 第一章 透析热点法律问题——人人都应知道的法律常识

醉驾致死，缘何由死刑改判无期？——有罪必有刑，罪刑相适宜

人肉搜索，守好你的法律尺度——网络隐私权

邓玉娇刺死寻欢官员，是防卫过当还是故意伤害人——正当防卫

许霆取款案，多按一个“0”改变一生——盗窃罪

力拓事件背后的暗战——商业秘密

死刑犯蒙冤昭雪，451 天牢狱之灾价值几何——国家赔偿

谁该为网络下载埋单——版权

清洁工“捡”金是非——侵占罪

环境污染，后患无穷——环境保护的法律问题

## 第二章 走进生活——日常生活中的法律常识

横亘在求职者面前的种种歧视——平等权

给孤残儿童一个温暖的家——收养

“搜”出来的反思——人身自由权

坚决对“咸猪手”说不——性骚扰

每个人都应尽的义务——个人所得税

在其位，不谋其政——渎职

## 第三章 给私财和人身安上“防盗门”——人身财产法律常识

大打出手为哪般——聚众斗殴

你的“形象”价值百万——肖像权

进屋盗窃被发现，与人扭打变抢劫——盗窃与抢劫

讨薪有理，绑人犯法——非法拘禁

父债子还、夫债妻还合法吗？——遗产继承中的债务问题

即使爱情甜如蜜，也要把账算清楚——夫妻财产问题

见义勇为者能否要求被救助者给予补偿？——无因管理

## 第四章 商场中的“令行禁止”——商业法律常识

有福同享，有难同当——合伙

如此“忽悠”不合法——虚假宣传

山寨现象的是与非——知识产权

刀尖上的资本之舞——非法集资

第三人所做出的承诺——担保

“盘活”企业沉睡资产——浮动抵押

扰乱公平竞争的商业“潜规则”——商业贿赂

通用汽车救赎之路——破产保护

第五章 顾客就是上帝——消费法律常识

蒙牛特仑苏“OMP”风波的“幕后台前”——消费者知情权

拒绝毒奶粉，斩断伸向孩子的黑手——生命健康权

别透支了未来的信用——信用卡诈骗

消费者可以说“不”——自主选择权

打折商品是概不退换吗？——索赔权

公买公卖，童叟无欺——公平交易权

尊重他人就是尊重自己——受尊重权

欺人只能一时，诚信才能长久——价格欺诈

第六章 温水煮青蛙——职场法律常识

没有永远的“铁饭碗”——无固定期限合同

企业逃避责任的“潜规则”——不签合同

不具有法律效力的劳动合同——无效合同

当假期遭遇谋生压力——休息休假权

谁动了你的薪酬——劳动报酬权

商业秘密的保护——脱密措施和竞业禁止

第七章 有多少爱可以重来——婚姻家庭法律常识

你的婚姻你做主——婚姻自由

难以消受的齐人之福——重婚

不受法律保护的婚姻——可撤销婚姻和无效婚姻

夫妻之间的隐忍之痛——家庭暴力

给爱人一块“自留地”——隐私权和知情权

一日夫妻百日恩——夫妻间的扶养义务

曾经的爱情结晶，如今的归属难题——子女的抚养权

割不断的骨肉情——探视权

老吾老以及人之老——赡养义务

继承有先后，法律定次序——法定继承

法定继承中的意外情况——代位继承

白纸黑字定下的继承顺序——遗嘱继承

第八章 翩跹起舞的安居梦想——购房法律常识

业主上演“抢房大战”——合同诈骗

让被拆迁人花少钱换新房——产权调换

证明房屋所有权的合法凭证——房屋产权证

房屋究竟属于谁——房屋所有权

谁侵犯了你的通风采光权——相邻权

一字之差引纠纷——定金与订金

新房东无权逐旧客——买卖不破租赁

第九章 生命的代价——医疗法律常识

患者如此维权——医患关系

让“开胸验肺”成为历史——安全卫生权

保障公民的基本医疗权利——社会医疗保险

无法回避的医疗风险——医疗事故

明确医疗事故的责任主体——医疗鉴定

做自己的主人，动想动的手术——知情同意权

第十章 旦夕祸福之间的权益保障——保险法律常识

保险合同成立的基础——保险利益

保险赔偿中最根本的依据——近因原则

保险公司的“守护神”——保险除外责任

保险并非越多越好——重复保险

保险中的最大诚信原则——告知义务

终结投保容易理赔难——不可抗辩条款

第十一章 关爱生命 安全出行——交通法律常识

违章驾驶，害人害己——肇事侵权的构成要件

有损害方有赔偿——损害后果

选择对自己最有利的赔偿方式——民事责任竞合

过错越大，责任越大——事故责任认定

事故由谁来负责——赔偿责任主体

无过错即无责任——免责事由

第十二章 法理常识面面观

小心你借出去的钱“打水漂”——诉讼时效

犯罪行为的未完成形态——犯罪中止和犯罪未遂

不知情的“第三者”——善意取得

主次之分——共同犯罪

屡教不改——累犯与数罪并罚

减免刑事处罚的前提——自首和立功

犯罪分子“重生”的希望——缓刑

本书由“行行”整理，如果你不知道读什么书或者想获得更多免费电子书请加小编微信或QQ：491256034 小编也和结交一些喜欢读书的朋友 或者关注小编个人微信公众号 id：d716-716 为了方便书友朋友找书和看书，小编自己做了一个电子书下载网站，网站的名称为：周读 网址：<http://www.ireadweek.com>

每天学点法律常识 / 宣炆编著....-北京：金城出版社，2010.1

ISBN 978-7-80251-281-8

I .①每… II .①宣… III.①法律-中国-通俗读物 IV...①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2009）第 212759 号

每天学点法律常识

\* \* \*

作 者 宣 炆

责任编辑 苏 雷

开 本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印 张 18

字 数 200 千字

版 次 2010 年 1 月第 1 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

印 刷

书 号 ISBN 978-7-80251-281-8

定 价 29.80 元

\* \* \*

出版发行 北京市朝阳区和平街 11 区 37 号楼 邮编：100013

发行部 (010) 84254364

编辑部 (010) 64210080

总编室 (010) 64228516

网 址 <http://www.jccb.com.cn>

电子邮箱 [jinchengchuban@163.com](mailto:jinchengchuban@163.com)

法律顾问 陈鹰律师事务所 (010) 64970501

前言

有的人，官运亨通、飞黄腾达，却因为经济问题遭受法律的严惩；有的人，事业辉煌、前途

无量，却突然遭遇骗局，使之埋头奋斗的事业遭受严重挫折；有的人，法律意识淡薄，无意中触犯了法律，使自己本应大有可为的人生，在一夜之间化为泡影；有的人，遭遇商家霸王条款，却只能哑巴吃黄连，有苦不能言……

法律问题与寻常百姓的生活密切相关，并对我们的生活产生深远影响。其实对于普通百姓来说，法律就像火车前进的铁轨、空中缆车的索道、跨越大江大河的桥梁、漂洋过海的航船。不懂法律，就无法跨越这些阻挡着我们前进的障碍。生活中我们每天都会遇到许许多多与法律有关的问题，为了保护寻常百姓的正当权益不受非法侵害；为了芸芸众生在人生道路上不再付出惨痛的代价；为了帮助你、我、他都能树立法律观念，知法、懂法、守法、用法，我们编写了此书。

随着社会的发展，法律在我们生活中的作用愈加重要。可纵观市场上的法律读物，不难发现，这些读物中有很很大一部分是生硬的法律条文，让人读起来昏昏欲睡，就算是熟知了法律条文，也很难结合实际应用。还有一些确实与普通百姓生活息息相关，但大部分都是分门别类地编辑成书，例如，职场法律常识、医疗法律常识、消费法律常识等等。读者朋友们在选择的时候，很难买到一本比较全面、接近生活的法律读本。出于让读者朋友们能够花最少的钱，学习最全面的法律知识，了解最权威的法律概念，掌握最贴近生活的法律热点，我们将涉及各个方面的法律常识汇集成书，希望能对您的法律需求有所帮助。

本书以法律概念为出发点，结合案例进行分析，如：“消费者可以说不一——自主选择权”，以法律概念“自主选择权”为出发点，结合人们日常生活中自主选择权被侵犯的例子进行分析。在阅读的过程中读者既可以了解生活中哪些属于侵犯消费者自主选择权的行为，同时又能对法律概念“自主选择权”一目了然，这是本书与其他同类法律读物最大的区别。

生活在这个法制社会，我们已经注定不能对生活中的各种热点现象视而不见：

醉驾致死，缘何由死刑改判无期？

人肉搜索，怎样才能掌握好法律尺度？

刺死官员，是防卫过当还是故意伤害人？

网络下载，谁来保护互联网中的知识产权？

一房二卖，如何防止开发商合同诈骗？

山寨电器，是馅饼还是陷阱？

……

要想正确理解这些现象，就必须借助法律的一臂之力。不过，面对那些生涩的学理阐述和深奥的法律理论，我们又往往困惑不已。在这种情况下，《每天学点法律常识》将努力帮助读者解决这一难题。



本书针对当前许多人对法律的需求，从当事人的角度出发，针对人们在日常生活中遇到的各种纠纷和人们所关心的法律问题，列举了大量案例进行深入分析。读者在权益得到维护的同时可以开阔视野，增加知识，让自己的生活更轻松、更自如。本书是一把打开充满神秘的法律之门的钥匙，同时它还是一把利剑，在你蒙受冤屈的时候，为你排忧解难。

法律是保护我们每一位公民最直接、最有效的工具，在当今社会我们都应该树立起维权意识来维护我们应有的权益。编写本书的宗旨也正是让法律真正融入我们的生活，让每位公民真切地感受到法律的存在和功能，切实体会到法律给予的关怀和保护，使法治真正成为公民的一种现实需要！

## 第一章

### 透析热点法律问题

#### ——人人都应知道的法律常识

#### 醉驾致死，缘何由死刑改判无期？

##### ——有罪必有刑，罪刑相适宜

2008年12月14日，四川男子孙伟铭在中午大量饮酒后，仍驾车在四川成都市区内穿行往来。在一路口从后面冲撞与其同向行驶的一辆轿车尾部后，驾车逃逸。逃逸过程中，孙伟铭严重超速并越过道路中心黄色双实线，先后撞上反向正常行驶的4辆轿车。此次事故共造成4人死亡、1人重伤，公私财产损失共计5万余元。

一审法院判决孙伟铭构成以危险方法危害公共安全罪，且情节特别恶劣、后果特别严重，依法判处其死刑，并剥夺政治权利终身。上诉后，终审法院没有改变罪名，但认为孙伟铭有真诚悔过表现，终审判决无期徒刑，剥夺政治权利终身。宣判后，孙伟铭当庭痛哭。但法律不相信眼泪，任何人只要犯罪，就必须为他的行为付出代价。

也许有的读者朋友们会问，明明是交通肇事，为什么不定交通肇事罪，而是判了以危险方法危害公共安全罪？为什么一审判死刑，二审却改成了无期？

原来“以危险方法危害公共安全罪”和“交通肇事罪”的主要区别在于主观动机和主观心理状态的不同，前者为故意犯罪，行为人对危害后果持积极追求或放任的心态；后者为过失犯罪，行为人应当预见自己的行为可能造成危害后果，因疏忽大意没有预见，或已经预见而轻信能够避免，以致发生危害后果。

国家对汽车上路行驶有严格的管理规定，是因为作为现代交通工具的汽车，在使社会受益的同时，又给社会造成了一定的危害。本案中，孙伟铭明知国家的规定，仍然漠视社会公众安全，藐视法律法规，长期无证驾驶，并多次违章，尤其是醉酒驾车发生追尾事故后，不计后果，在车辆和人流密集的道路上以限速两倍以上速度逃逸，并违章跨越黄色双实线，造成4死1伤、公私财产损失共计5万元的严重后果。而且孙伟铭对于所发生的一切并没有采取任何避险措施，完全放任这种结果的发生，他的行为完全符合刑法关于“以危险方法危害公共安全罪”的规定，所以在最终对其定刑的时候，判决其行为为以危险方法危害公共安全罪。

至于将死刑改为无期徒刑的原因，是基于各种因素综合衡量的。虽然孙伟铭犯罪情节恶劣，后果严重，应该依法严惩，但孙伟铭是间接故意犯罪，犯罪时处于严重醉酒状态，对自己行为的认识和控制能力有所减弱，不希望、也不积极追求危害后果的发生，与直接故意犯罪有所不同。同时，孙伟铭归案后真诚悔罪，多次写信或当庭向受害者家属道歉，并通过其父尽其所能积极赔偿被害人的经济损失，被害人亲属因此出具了谅解书，依法可从轻处罚。

从死刑到无期徒刑，孙伟铭案终于尘埃落定。应该说，二审判决体现了“有罪必有刑，罪刑相适应”的法律原则和“宽严相济”的刑事政策，较之一审判决更加适当。中国虽不是判例法国家，生效判决对其他案件的裁判没有当然的约束力，但是，这个案件作为“以危险方法危害公共安全罪”宣判的具有重大影响的案件，其标志性意义重大。

伴随着中国经济的迅猛发展，汽车作为便利的交通工具，已逐渐走入寻常百姓家。由于中国拥有汽车的数量越来越多，交通肇事便成为无法回避的话题。普通的交通肇事适用《中华人民共和国治安管理处罚条例》管辖，一般只涉及民事赔偿，而一旦造成重大人身财产损失，则上升为交通肇事罪，适用《中华人民共和国刑法》，属于过失犯罪。

交通肇事罪，是指违反道路交通管理法规，发生重大交通事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失，依法被追究刑事责任的犯罪行为。交通肇事罪主观方面表现为过失，包括疏忽大意的过失和过于自信的过失。这种过失是指行为人对自己的违章行为可能造成的严重后果的心理态度而言。行为人在违反规章制度上可能是明知故犯，如强行超车、超速行驶等，但对自己的违章行为可能发生重大事故，造成严重后果，应当预见而因疏忽大意，没有预见，或者虽已预见，但轻信能够避免，以致造成了严重后果。

以危险方法危害公共安全罪，是指故意以放火、决水、爆炸、投毒以外的并与之相当的危险方法，足以危害公共安全的行为。以危险方法危害公共安全罪在主观方面表现为犯罪的故意。即行为人明知其实施的危险方法会危害公共安全，会发生危及不特定多数人的生命、健康或公私财产安全的严重后果，并且希望或者放任这种结果发生。实践中这种案件除少数对危害公共安全的后果持希望态度，由直接故意构成外，大多持放任态度，属于间接故意。

一些现实中的恶性交通事故，例如醉驾、飙车，司机明显属于直接或间接故意，符合危害公共安全罪的构成要件，以该罪判处更为恰当。如果别人已经劝阻醉酒司机不要驾车，但他仍

一意孤行，即使没有造成严重后果，也可以判处其危害公共安全罪，定罪主要依据应以肇事者的行为来推断他是否具备了主观故意。

随着社会的发展，汽车还将进一步进入人们的生活，人们越来越离不开汽车；而喝酒，则是中国几千年来的历史传承，短期内让公众戒酒也是不现实的。如何在汽车社会里更好地处理喝酒与驾车之间的矛盾关系，依然是子孙后代们必须面对的问题。

只有当驾车者自觉遵守法律、敬畏法律，并成为他们一种习惯和自然行为，中国才不致以付出高昂的生命为代价，换得汽车时代的到来。而孙伟铭醉驾案作为一个具有标志性的事件，正以一种鲜明的姿态向社会宣示：漠视社会公共安全、藐视法律的酒后驾车行为，必然要付出惨重的代价。

法律课堂：

孙伟铭案是“有罪必有刑，罪刑相适宜”原则的具体体现。“有罪必有刑，罪刑相适宜”原则在刑法中体现为刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和应承担的刑事责任相适应，不能重罪轻判，它是我国刑法的一个最基本原则。该原则体现了司法文明的进步，达到了刑罚惩治只是手段，预防犯罪才是目的的结果。

同时，此案还给了我们另一种启示：针对此前我国对酒后驾车处罚相对较轻、适用法律有争议的现状，“孙伟铭醉驾案”按“以危险方法危害公共安全罪”的宣判加大了违法者的违法成本，增强了法律的威慑力，让禁止酒后驾车的意识深入人心。“孙伟铭醉驾案”发生后，民众和媒体开始特别留意我国处置醉酒驾车的相关法律法规，并将这种关注的视野拓展到国外。在这期间，有人大代表和法学专家也发出倡导，建议强化对酒后驾车的惩罚力度。这一切，对广大公众而言，显然不啻是一次持久的普法行动。

虽然“孙伟铭醉驾案”已经落下尘埃，但关注社会公共安全的话题永远不会落幕。

人肉搜索，守好你的法律尺度

——网络隐私权

新生儿刚一出院，奶粉、保健品等广告就接踵而来，新车刚开到家，各类保险促销电话就不绝于耳……究其根源，是公民个人信息通过各种途径被非法泄露导致的，这对公民的人身、财产安全和个人隐私构成严重威胁。特别是在互联网上愈演愈烈的“人肉搜索”：比如人们熟知的“钱军打人事件”、“踩猫事件”，还有沈阳女孩因发布有辱地震灾民的视频遭网友“人肉搜索”事件、王石因“捐款门”事件也被知情者披露其年薪与历次登山所耗费用……回顾一系列引发广泛关注的网络事件，似乎都离不开“人肉搜索”。“人肉搜索”非法披露公民姓名、家庭住址、个人电话等基本信息，造成的危害甚至比出售公民个人信息更为严重。

所谓人肉搜索，通俗点说，就是发动天下所有会上网的高手，让他们免费来帮你解决问题。互联网中，任何一个论坛，都可以带有人肉搜索的性质和功能，其中影响较大的有：新浪爱问搜索、百度贴吧、天涯论坛、腾讯搜搜等。

2007 年 12 月 29 日，31 岁的海归女白领姜岩在远洋天地 24 楼家中跳楼死亡。在自杀之前，其在博客上记录了她生命倒计时前两个月的心路历程，并在自杀当日开放博客空间，被人们称为“死亡博客”。之后的 3 个月，网络上群情沸腾，姜岩的丈夫王菲成为众矢之的。网友运用“人肉搜索”将王菲及其家人的个人信息，包括姓名、照片、住址以及身份证信息和工作单位等全部披露。随后，王菲不断收到恐吓邮件，在网上被“通缉”、“追杀”、围攻、谩骂、威胁，甚至被原单位辞退……

2008 年 3 月 18 日，因不堪忍受人肉搜索带来的巨大折磨，王菲将张乐奕、北京凌云互动信息技术有限公司、海南天涯在线网络科技有限公司起诉至法院。王菲请求法院判令大旗网、天涯社区、北飞的候鸟三家网站停止侵害自己的名誉权，消除不良影响，公开赔礼道歉，并承担自己的工资损失、精神损失共计 13.5 万元。

2008 年 12 月 20 日北京市朝阳区人民法院做出一审判决：被告张乐奕停止对原告王菲的侵权行为，删除其刊登在“北飞的候鸟”网站上的《哀莫大于心死》、《静静的》、《心上的月光》三篇文章及原告王菲与案外人东某的合影照片，在“北飞的候鸟”网站首页上刊登向原告王菲的道歉函；赔偿原告王菲精神损害抚慰金 5000 元、公证费用 684 元；大旗网和“北飞的候鸟”两家网站的经营者或管理者分别判处停止侵权、公开道歉，并赔偿王菲精神抚慰金 3000 元和 5000 元；天涯在线因于王菲起诉前及时删除了侵权帖子，履行了监管义务，经判决认定其不构成侵权。

该案被媒体冠为“人肉搜索第一案”或“网络暴力第一案”。

人肉搜索一旦涉及具体被搜索的人，就难免会牵涉其并不愿意被广大民众知晓的私人情况。随着信息传播手段和互联网的迅猛发展，各种对个人隐私权的侵犯已经引起了人们的普遍关注，而利用“人肉搜索”侵犯个人隐私权的问题已尤为突出。

利用“人肉搜索”对事件中人物个人隐私权的侵害可以说是达到了极致，各种侵害个人隐私权的方式几乎无所不用其极，包括披露个人婚姻、恋爱、家庭状况等公认的私生活领域；披露信件、电话等通信的内容（QQ 聊天记录）；披露其他各种个人资料等。事件中的各个相关人物也都因个人隐私被披露而不堪其扰，因此承担着巨大的心理压力。

网络隐私权，作为隐私权发展到网络时代的产物，是指自然人在网上享有私人生活安宁和私人信息依法受到保护，不被他人非法侵犯、知悉、搜集、复制、利用和公开的一种人格权；也指禁止在网上泄露某些个人相关的敏感信息，包括事实、图像以及诽谤的意见等。

根据国家民法、行政法、刑法的规定，个人隐私受法律保护。个人隐私，在当下往往成为“人肉搜索”的目标。这里，个人隐私就是关于个人的有关信息，包括个人的年龄，个人或家庭财产及构成、收入状况，住所，任职单位的待遇等等，特别是人际交往。

经江苏省十一届人大常委会第七次会议通过，于 2009 年 6 月 1 日生效的《徐州市计算机信息系统安全保护条例》规定，不得公开他人信息资料，不得攻击他人系统，网吧实行实名登记。该条例对计算机安全等级管理、保护措施、禁止的行为、法律责任等，做出了详尽规定，特别是对近来社会广泛关注的“人肉搜索”，该条例明确“说不”。

根据这一条例，未经允许，擅自散布他人隐私，或在网上提供或公开他人的信息资料，对发布者、传播者等违法行为人，最多可罚款 5000 元；情节严重的，半年内禁止其计算机上网或停机；一些违法的单位，还可能面临吊销经营许可证或取消联网资格的处罚。

该条例虽是地方性法规，但其开了网络隐私权保护的先河，这表明网络隐私权已经逐渐被人们所重视，该条例的确定为我国网络隐私权的保护提供了依据，相信有了这一先例，国家对保护网络隐私权的立法会越来越严谨，人们在法律保护的前提下，就能更畅快地享受网络带来的便捷。

法律课堂：

网络的发展为人们的生活带来前所未有的便利，人们足不出户即可知天下，需要了解的内容，上网一点击，便会出来上千条此类信息。网络缩短了人与人之间的距离，即使相隔天南海北，也可以毫无顾忌地和网友聊天，减轻现实生活的压力。但每一个新鲜事物的出现总会伴随着种种担心，网络亦是如此。所以即使是在网络这个虚拟的世界中也一定要注意自己的言行，注意应有的“度”，“度”是好与坏的分界线，任何事情如果超过了应有的“度”，哪怕仅是丁点，也可能会一失足成千古恨，也要为自己的行为付出沉重的代价。

邓玉娇刺死寻欢官员，是防卫过当还是故意伤害人

——正当防卫

2009 年 5 月 10 日晚，邓贵大、黄德智等人酒后到巴东县野三关镇雄风宾馆梦幻娱乐城玩乐。黄德智强迫该宾馆女服务员邓玉娇陪其洗浴，遭到拒绝。邓玉娇的反抗使邓贵大、黄德智极为不满，便对其进行纠缠、辱骂。在服务员罗某等人的劝解下，邓玉娇两次欲离开房间，均被邓贵大拦住并被推坐在身后的单人沙发上。当邓贵大再次逼近邓玉娇时，被推坐在单人沙发上的邓玉娇从随身携带的包内掏出一把水果刀，起身朝邓贵大刺击，致邓贵大左颈、左小臂、右胸、右肩受伤。一直在现场的黄德智上前对邓玉娇进行阻拦，被刺伤右肘关节内侧。邓贵大因伤势严重，经抢救无效死亡；黄德智所受伤情经鉴定为轻伤。

巴东县人民法院认为，邓玉娇在遭受邓贵大、黄德智无理纠缠、拉扯推搡、言词侮辱等不法侵害的情况下，实施的反击行为具有防卫性质，但超过了必要限度，属于防卫过当。被告人邓玉娇故意伤害致人死亡，其行为已构成故意伤害罪。案发后，邓玉娇主动向公安机关投案，如实供述罪行，构成自首。经法医鉴定，邓玉娇为双相心境障碍，属部分（限定）刑事责任能力。据此，依法判决对邓玉娇免于刑事处罚。

法院认定邓玉娇的行为已构成故意伤害罪。根据我国刑法理论，造成被害人死亡是构成故意杀人罪还是构成故意伤害罪，关键在于行为人主观上故意的内容。行为人如果主观上是非法剥夺他人生命的故意，构成故意杀人罪；如果主观上是以非法伤害他人身体健康为目的的故意，但对死亡结果的发生是出于过失，则构成故意伤害罪。邓玉娇用水果刀将邓贵大刺伤，经抢救无效死亡，但她主观上并无杀害邓贵大的故意，只是意图造成他一定的伤害，制止对自己的侵害，但她没有想到自己的行为会造成对方死亡。所以，邓玉娇的行为构成了故意伤害罪。

《中华人民共和国刑法》规定：故意伤害他人身体致人死亡的“处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。但在本案中，我们可以看到法院在宣判的时候，虽然认定其行为构成故意伤害罪，但最后的审判结果却是免于其刑事处罚。法院在做此宣判时的依据究竟是什么呢？

法院之所以对被告人邓玉娇判处免于刑事处罚，是因为她具有三项依法从宽处罚的情节：其一是防卫过当，防卫过当是指正当防卫明显超过必要限度，给不法侵害人造成重大损害的行为。《刑法》第二十条规定，正当防卫超过必要限度造成重大损害的应当负刑事责任，但应当减轻或者免除处罚。其二是邓玉娇属于部分（限定）刑事责任能力人。《刑法》第十八条规定，部分（限定）刑事责任能力人犯罪的，“可以从轻或者减轻处罚”。其三是自首。法院认定邓玉娇自首，《刑法》规定，“对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚”。法院在综合考虑邓玉娇具有的上述三项法定从宽处罚情节后，选择防卫过当刑事责任中包含的免于处罚的规定予以判处。

此案的定性属防卫过当，那就说明邓玉娇的行为首先应属正当防卫的范畴，其次才属防卫过当。

本案中，邓玉娇为了使自己的的人身权利免受邓贵大正在进行的不法侵害，采取用水果刀伤害侵害人的方法制止不法侵害，其行为可以肯定是防卫行为。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。邓玉娇用刀防卫造成不法侵害人伤害致死，其防卫行为明显超过必要限度造成重大损害。

根据《刑法》的规定，正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应负刑事责任，但应当减轻或者免除处罚。

正当防卫是一种为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫。正当防卫的实施有一个条件，不法侵害正在进行。那如果是抢劫者在抢劫逃跑的过程中被受害人撞死或撞伤，这种情况符合正当防卫正在进行时吗？法院会认定这种情况属于正当防卫

吗？

2008年7月13日凌晨4点，莫宗壮、庞成贵伙同庞成添到佛山市顺德区伦教街道一处住宅车库附近抢劫。莫宗壮驾驶摩托车在附近接应，庞成贵和庞成添则戴上白色手套，并各持一个铁制钻头守候在被害人住宅车库两旁。

5点的时候，庞成贵、庞成添见龙女士驾驶小汽车从车库出来，庞成添走到汽车驾驶室旁，庞成贵走到汽车副驾驶室旁，分别用铁制钻头敲打两边的汽车玻璃，抢走龙女士放在副驾驶室的一个装有80360元现金和票据的手袋。

在得手后，两人立即朝摩托车接应的地方跑去。莫宗壮即启动摩托车搭载庞成添和庞成贵逃跑。龙女士见此驾驶汽车追赶欲取回被抢财物。当追至小区二期北面的绿化带时，龙女士驾驶汽车将摩托车连同摩托车上的三人撞倒。莫宗壮、庞成贵被撞倒后爬起逃跑并分别躲藏，庞成添则当场死亡。

佛山市中级人民法院对其余两名劫匪进行了终审宣判，以抢劫罪，分别判处两人有期徒刑11年至12年。在对于龙女士的处理问题上，佛山中院认为，歹徒抢劫后虽然驾车逃跑，但仍在龙女士的视野范围内，因此其抢劫行为仍然是在进行过程中，所以龙女士的行为属于“正当防卫”，不需要负法律责任。

上述两例都是因为当事人的正当防卫而造成另一方死亡的案件，法庭在宣判时，都免除了当事人的刑事责任。这样的判决结果坚定了人们在面对不法侵害时进行反抗的决心，也促使我国立法在保护防卫当事人方面更加完善。

法律课堂：

当今社会，各种暴行的出现使治安问题趋于严峻，正当防卫不仅是免除行为人刑事责任的法律依据，而且是公民和正在进行的不法侵害做斗争的法律武器。正当防卫行为从积极方面肯定其有利无害、有功无过的社会效果，受到法律的充分保护。

现行刑法对正当防卫规定做了重大的修改补充，主要是适当地放宽正当防卫的构成条件，除原则性规定正当防卫行为不负刑事责任以外，还对某些特定情况下的正当防卫不负刑事责任作了特别规定。此规定有利于鼓励公民和正在进行的不法侵害做斗争，震慑犯罪分子，使其不敢轻举妄动，保障了社会公共利益和其他合法权益免受正在进行的不法侵害。

许霆取款案，多按一个“0”改变一生——盗窃罪

2006年4月21日晚10时，许霆来到天河区黄埔大道广州市商业银行的ATM取款机取款。许霆的银行卡里只有170元，原本只想取出100元的他，无意中多按了一个0，令许霆没想到的是，取款机却吐出了1000元。随后许霆赶紧查看银行卡的扣款情况，却惊讶地发现银行卡账户里只被扣了1元，狂喜之下，许霆连续取款5.4万元。当晚，许霆回到住处，将此事告诉了同伴郭安山。两人随即再次前往提款，之后反复操作多次。后经警方查实，许霆先后取款171笔，合计17.5万元；郭安山则取款1.8万元。事后，二人各携赃款潜逃。

11月7日，郭安山向公安机关投案自首，并全额退还赃款1.8万元。经天河区法院审理后，法院认定其构成盗窃罪，但考虑到其自首并主动退赃，故对其判处有期徒刑一年，并处罚金1000元。2007年5月，潜逃一年的许霆在陕西宝鸡火车站被警方抓获，17.5万元赃款因投资失败被挥霍一空。

广州市中级法院审理后认为，被告许霆以非法侵占为目的，伙同同案人采用秘密手段，盗窃金融机构，数额特别巨大，行为已构成盗窃罪，遂判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并没收个人全部财产。

判决后，许霆提出上诉，认为对自己的量刑判重了。2008年3月31日，备受社会关注的许霆案在广州公开宣判，广州市中级人民法院仍认定被告人许霆犯盗窃罪，但将一审的无期徒刑改为判处有期徒刑五年，并处罚金2万元。

影响一时的“许霆取款案”终于落下了帷幕，对于判决结果，许霆表示不再上诉。但对于法院的宣判许多人存在着疑惑，重审的判决究竟是基于哪方面的原因而改判为有期徒刑五年了呢？

盗窃罪是指以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物或者多次盗窃公私财物的行为。许霆在实施取款行为时主观上自认为银行人员不能及时发现，符合“秘密窃取”的客观特征。自动柜员机是银行对外提供客户自助金融服务的设备，机内储存的资金是金融机构的经营资金，因此，许霆盗取柜员机内资金的行为依法属于“盗窃金融机构”。

《中华人民共和国刑法》规定，盗窃金融机构且数额特别巨大，应当判处无期徒刑或死刑。法院为何对许霆在法定刑以下量刑呢？

二审判决之所以对许霆在法定刑以下量刑，主要基于两点考虑：一是许霆盗窃的意图和取款行为与有预谋、有准备的盗窃犯罪相比，主观性相对较小；二是许霆利用自动柜员机出现异常窃取款项，与采取破坏性手段盗取钱财相比，犯罪情节相对较轻。

根据本案具体的犯罪事实、犯罪情节和对于社会的危害程度，如果依据法定量刑幅度，判处许霆无期徒刑，显然不符合罪、责、刑相适应原则。广州市中级人民法院考虑到许霆案的特殊情况，依照我国《刑法》第六十三条第二款关于“犯罪分子虽然不具有刑法规定的减轻处罚情节，但是根据案件的特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑以下判处刑罚”



的规定，决定对被告人许霆在法定刑以下量刑，判处有期徒刑五年。

沸沸扬扬的“许霆取款案”暂告一段落，然而此案引发的热议和思考仍在继续，在法律与道德层面之外，许霆的犯罪心理同样值得我们深思。

许霆取得第一次多取款项时纯属意外，这时候大多数人会因为好奇而进行第二次操作，以证实柜员机是否出错，成功后，贪念也随之产生。多次成功后，许霆的贪欲和侥幸心理开始膨胀，在其“简单”的意识里，他认为这是上天送给自己的意外之财，如果银行没有发现，就属于自己，如果银行发现了，大不了就归还给银行，反正这些钱是自己意外获得而不是从银行窃取的。结果，一时贪念，铸成大错。

人人都说，天上不可能掉馅饼，可本案中的许霆偏偏就接着了这么一个“馅饼”，只是许霆并不知道，这个“馅饼”将会改变自己的命运。人都有欲望，都有贪念，因欲望、贪念而经不起诱惑，铸成大错悔恨一生的大有人在。许霆案作为一个特殊的案例，又给了我们同样的启示，究竟该以怎样的心态来面对诱惑，面对那些天上掉下来的“馅饼”，这是一个值得人们深思的问题。许霆案落幕了，但愿许霆案留给我们的深思永远不会落幕。

法律课堂：

在我国，类似于许霆这样因一念之差而犯罪的案件在刑事案件中并不少见。利用心理学来解释这一现象就变得不难理解了。心理动力学理论认为，个体在无意识中隐藏着本能的欲望和冲动，这些欲望和冲动由于受到社会道德、规范的限制，不能得到满足，但在某些外界条件的作用下，就会释放出来，最终引发犯罪。所以即使是正常人，如果不能适时调整心态，就很有可能在特定情境下产生犯罪冲动，诱发犯罪。虽然在心理学的解释中人人都有犯罪的可能，但在实际生活中，却并不是每个人都会犯罪，这种区别的关键就在于让自己拥有一个健康的心理，在面对诱惑时要及时调整心态，保持心理健康，同时建立正确的人生观、价值观和法制观，培养健全的人格，以平常心去对待金钱等的诱惑，抑制犯罪冲动，防止自我偏离正常轨道，进入心理暗区。

力拓事件背后的暗战——商业秘密

2009年7月5日，胡士泰和他的另三位中国同事刘才魁、王勇、葛民强——他们是力拓集团中国铁矿石业务部门最核心的团队，被称为“最得力的四大干将”——被上海市国家安全局以涉嫌窃取国家机密逮捕。一时之间，身涉了铁矿石价格战、中铝收购力拓事件等多起国际级经济纠纷的胡士泰成为中国和澳大利亚媒体共同关注的焦点。

2009年8月11日，上海市检察机关以涉嫌侵犯商业秘密罪、非国家工作人员受贿罪，对澳大利亚力拓公司上海办事处胡士泰等四人做出批准逮捕决定。

犯罪嫌疑人胡士泰原籍中国天津，现为澳大利亚籍，系力拓公司上海办事处首席代表，另外三名犯罪嫌疑人刘才魁、葛民强、王勇为力拓公司中方雇员。侦查机关经过深入侦查，初步查明胡士泰等四人涉嫌以不正当手段获取中国钢铁企业商业秘密的犯罪事实，触犯《中华人民共和国刑法》第二百一十九条规定的侵犯商业秘密罪，同时，胡士泰等四人还涉嫌商业贿赂犯罪，遂于近日提请检察机关批准逮捕。检察机关经审查认为，有证据证明胡士泰等四人涉嫌上述犯罪，依法对其做出批准逮捕的决定。

在西方，间谍事件一点也不新鲜，许多知名的跨国公司都曾经是各种“间谍门”的主角。力拓“间谍案”让很多中国人第一次对商业间谍有了感性的认识。“胡士泰们”并不会穿黑风衣戴墨镜，更没有 007 那样的英俊潇洒，他们就像普通商人，潜伏在中国企业身边。

与逮捕之前媒体和公众猜测的涉嫌窃取国家秘密罪不同，上海市检察机关以涉嫌侵犯商业秘密、非国家工作人员受贿罪对澳大利亚力拓公司上海办事处首席代表胡士泰等四人做出批准逮捕决定。从窃取国家机密到最终定性为侵犯商业秘密，力拓事件牵动着国家和商家的每一根神经。检察机关对胡士泰等人的行为最终定性为侵犯商业秘密罪，那侵犯商业秘密与侵犯国家秘密究竟在法律上有何具体的区别？

首先，商业秘密和国家秘密的权利主体不同。商业秘密的权利主体一般是公司、企业等商业机构，而国家秘密的权利主体是国家，关系到国家的安全利益。

其次，商业秘密无须国家有关部门的审核认定，只要信息不为公众所知悉，并且采取了合理的保密措施，就认可其商业秘密的性质并给予保护；而国家秘密需根据国家秘密及其密级具体范围的规定，对该事项履行确定密级的手续后，该事项才能作为国家秘密，受国家有关法规的认可和保护，任何不经法定程序产生的秘密事项，都不是国家秘密。

再次，从性质上说，商业秘密是企业市场竞争的产物，而国家秘密是国家政权管理的产物。

作为一个古老的行当，有史可查的最早商业间谍案发生在中国，而且中国是受害者。为了获取蚕桑和丝绸的生产技术，公元 551 年，东罗马皇帝查士丁尼派遣了几名化装成修士的间谍，万里迢迢绕过波斯潜入中国，终于将蚕卵成功带回了君士坦丁堡。从那以后，桑蚕养殖业在东罗马帝国境内迅速建立起来。到了工业革命之后，随着科技的迅速发展，商业间谍的手段更是花样翻新，商业间谍也开始借助高科技窃取更多的情报，使用间谍也成为西方商战中经常使用的手段。

美国《商业周刊》的一项调查显示，美国一些公司每年用于收集竞争对手情报的费用高达 100 万美元，90% 的美国企业聘请专人对竞争对手的情报进行搜集工作，甚至不惜采取不甚光彩的手段。美国《福布斯》杂志曾列出一份商战丑闻清单：德国大众汽车公司曾派出商业间谍到通用汽车公司偷取数箱机密计划文件，被诉后不得不向对方支付 1 亿美元的庭外和解费；宝洁公司曾雇佣间谍以市场分析员的名义潜入联合利华公司，从后者的“垃圾堆”中获得大量机密；波音公司两名员工为争取美国空军的一份卫星生产合约，偷取了竞争对手洛克希德·马丁公司的计划书，结果波音在失去合约的同时，也被罚在一段时间内不得竞投空军装备合约。微软创始人比尔·盖茨也坦言，使用商业间谍是迫不得已的事，“让公司领先其

他对手的最好方法，就是利用情报为自己服务。能否有效地搜集、管理和使用这些信息，将决定你在竞争中的成败”。

力拓事件折射出企业经济安全意识淡漠，保护商业秘密思想放松，以至于让企业一些关键信息几乎呈现出“门户大开”的状态。力拓事件牵动了商家的神经，关于商业秘密的话题又浮出了水面。其实，商业秘密泄露的事件并不罕见。有调查显示，名列《财富》全球 1000 强的大公司，平均每年发生 2.45 次的商业秘密泄露事件，损失总数高达 450 亿美元。有人估计，全世界因商业秘密的泄露造成的损失高达每年 1000 亿美元。商业秘密的泄露对一个公司、一个行业的打击可能是致命的，并最终会给国家带来重大的经济损失。

《中华人民共和国反不正当竞争法》等有关法律规定，非法获取技术秘密，披露、使用或允许他人使用非法获取的技术秘密，合法掌握技术秘密的人员非法披露、使用或允许他人使用其所掌握的技术秘密以及第三人明知或应知上述情况仍获取、使用或披露他人技术秘密的四种行为均为我国《反不正当竞争法》所禁止。

商业秘密是企业的无形资产，是最脆弱的一种知识产权，是企业在行业竞争日益激烈的今天，必须重视的核心问题，企业可以采取如下手段，对自己的商业秘密加以保护。

首先，企业可建立公司的保密制度，对信息进行分级，确保信息权限与各级业务部门负责人进行密切匹配；对信息进行分类，确保从产品设计图纸、产品配方、制作工艺及流程，到客户资料、货源情报、产销策略、定价方案、招投标标书、财会报表等各方面信息都有负责人把关。

其次，与员工签订保密合同，约定员工离开企业后的竞业限制补偿费，以及员工不遵守竞业限制所应承担的责任和补偿费。

再次，与员工保持和谐的雇佣关系。企业不可忽视员工对于公司的不满，更不可忽视员工对公司的集体诉求，维持和谐的劳资关系，建立员工对企业的忠诚度，是保护商业机密的最根本举措。

最后，采用网镖。网镖是一种动态的加密软件，安装此类软件的企业，只有有相关权限的管理者才能看到相应的机密，这些机密只能在局域网看到，复制后在普通电脑则会变为乱码。

法律课堂：

俗话说，“商战不可无秘密”，所有的企业都会有商业秘密，即使是一个只有十几人的家政公司，也存在本行业中很有价值的商业秘密。美国可口可乐公司有一个广为人知的座右铭，“保住了秘密就保住了市场”。可见，商业秘密已成为企业在激烈竞争中取胜的法宝。

商业秘密作为知识产权的重要组成部分，也是企业重要的无形资产。我国从计划经济向市场经济转变的同时，企业之间的竞争日趋激烈，企业的管理诀窍也日渐丰富。为了赢得市场的竞争优势，获取更大利益，企业会不断进行技术改造、技术革新或开发新产品，寻求独特经营之道。在这种竞争中，一些商家却忽视了致命的一点——商业秘密的保护，因为疏于防范，许多企业因泄露商业机密而濒临破产，或因商业秘密侵权纠纷而大伤元气。

经济的发展使企业间的竞争日益激烈，这对企业商业秘密的保护是严峻的考验。作为企业的管理者要正确认识和处理企业效率与保护商业秘密的关系，既要“敢于开放市场，又要善于保护自己”，使自己的企业蒸蒸日上，同时又无“后院起火”之顾虑，这样才能使企业立足于经济大潮中。

## 死刑犯蒙冤昭雪，451 天牢狱之灾价值几何

### ——国家赔偿

2009 年 11 月 10 日，根据云南德宏傣族景颇族自治州中级人民法院、德宏傣族景颇族自治州人民检察院的《共同赔偿决定书》，因“错捕错判”遭无罪羁押 451 天和 433 天的莫卫奇、谢开其分别获得国家赔偿 50507.49 元和 48491.67 元。赔偿由两院各承担一半。

现年 52 岁的湖南湘潭籍男子莫卫奇，在云南昆明被查出帮人带送的货物中，藏有海洛因 1027 克，于 2008 年 9 月 17 日被一审判处死刑。莫卫奇坚称只是帮老板去送玉石，并不知道行李包中夹藏毒品，于 2008 年 9 月 25 日向云南省高级人民法院提起上诉。随后，委托莫卫奇、谢开其“送货”的熊正江被警方抓获。他供称：“他们不知道是去运毒品，我是骗他们讲到云南去运玉石……”

2009 年 7 月 18 日，云南省高级人民法院终审判决认定，莫卫奇、谢开其是在受他人蒙骗、主观不明知的情况下实施了运输毒品的行为，二人的行为缺乏运输毒品犯罪构成要件中的主观明知要件，不构成犯罪，判定二人无罪释放。

2009 年 9 月 17 日，莫卫奇和谢开其向德宏州中级人民法院和德宏州人民检察院提出国家赔偿。法院和检察院认为，二人被无罪羁押，人身自由受到侵犯，其依法有取得赔偿的权利。

因为在运输毒品中“主观不明知”，莫卫奇获得了改判。根据《中华人民共和国刑法》第十六条规定，行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。

而最高人民法院、最高人民检察院、公安部《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》，明确了“主观要件”的认定：本罪在主观方面表现为故意，且是直接故意。如果行为人主观上不明知是毒品，而是被人利用而实施了走私、贩卖、运输、制造的行为，就不构成犯罪。

本案中，云南省高级人民法院认为，莫卫奇、谢开其及其辩护人称他们不知运送玉石的行李箱和密码箱内藏有毒品，主观上并非“明知”。根据运输毒品罪的犯罪构成要件中的主观明

知要件，莫卫奇、谢开其缺乏主观明知要件，因而应判处无罪。

在宣告两人无罪的同时，11月10日，德宏州中级人民法院、德宏州人民检察院出具《共同赔偿决定书》。两院认为，莫卫奇、谢开其二人无罪而被羁押，人身自由受到侵犯，依法有取得赔偿的权利。这起案件的改判，将成为中国法制史上的一个样本，为改革和完善我国的审判制度提供了一个典型案例。本案同时有两个死刑犯改判为无罪，尤其是莫卫奇是两次被判决死刑后再宣告无罪，这体现了我国法制建设的进步。在此过程中，新闻媒体的舆论监督也发挥重大的作用，由此可见舆论监督也逐渐成为推动我国法制建设进步的重要力量。

2005年4月13日，湖北省京山县雁门口镇人，原是当地派出所治安巡逻员的余祥林，1998年因涉嫌杀害妻子被判处有期徒刑15年，事后女儿辍学、其母病故、亲友为他上访时曾被扣押，但2005年3月其“亡妻”突然出现，在狱中度过了11个春秋的他被无罪释放。

1994年4月11日，湖北省京山县雁门口镇吕冲村发现一具无名女尸，经检验，警方认定死者是余祥林失踪的妻子。随后，以涉嫌故意杀害妻子为由，警方将余祥林拘留，并批准逮捕。1998年6月15日，京山县法院以故意杀人罪判处余祥林有期徒刑15年，剥夺政治权利5年。

在余祥林服刑11年后，2005年3月28日，余祥林“死亡”的妻子突然出现。这一切，对在狱中度过11个念头的余祥林来说无疑是一件天大的好事。

2005年4月13日，京山县法院宣判余祥林无罪释放。

2005年10月底，因“杀妻”罪名蒙冤下狱11年的余祥林及其家人，向国家提出1000万的赔偿，最终累计获得70余万元国家赔偿。

上述两个案例均属典型的“错捕错判”，对受害公民实施国家赔偿有法可依。国家赔偿，又称国家侵权损害赔偿，是由国家对于行使公权利的侵权行为造成的损害后果承担赔偿责任的活动。我国于1994年5月12日第八届全国人民代表大会通过《中华人民共和国国家赔偿法》，该法第二条规定：“国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”

根据《国家赔偿法》第十五条规定：“行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：（一）对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪嫌疑的人错误拘留的；（二）对没有犯罪事实的人错误逮捕的；（三）依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的；（四）刑讯逼供或者以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；（五）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。”

根据《关于办理人民法院、人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释》第三条规定：“二审

人民法院宣告无罪的赔偿案件，作为共同赔偿义务机关的人民法院和人民检察院各按应当赔偿金额的二分之一承担赔偿责任。”

由此可见，法院对上述两起案件所做出的国家赔偿决定是符合法律规定的。

上述两案例的改判，受害人均获得了相应的国家赔偿，反映了我国司法民主的进步，冤案不仅能够得到平反昭雪，还能够得到国家的赔偿。但同时，也提醒我国司法机关对当事人做出的判决往往会对当事人产生很大的影响，这就要求司法工作人员在办案的时候应当杜绝草率马虎，在工作中应该秉承认真负责的态度，只有秉承这样的态度，类似于“莫卫奇”、“余祥林”的案件才能尽量少发生。

法律课堂：

制定《国家赔偿法》，建立国家赔偿制度具有重大的作用。

1. 援保障公民、法人和其他组织的合法权益。一个国家只有在建立行政诉讼制度的基础上，建立国家赔偿制度，公民、法人和其他组织的合法权益才有可能获得充分的、完整的保护。
2. 援提高公民的民主意识和参政意识。国家赔偿制度的建立，使国家对自己的活动承担损害赔偿赔偿责任，公民能感觉到国家的活动与自己的生活息息相关，国家在处处为社会公众着想，就会关心国家的政策、方针乃至具体活动。所以说国家赔偿制度是提高公民民主意识、参政意识的土壤。
3. 援监督国家机关及其工作人员依法行使职权。建立国家赔偿制度实质上是将国家机关及其工作人员的活动置于广大人民的监督之下，使其活动受到必要的制约。
4. 援促进国家机关革除弊端，完善制度，从而提高国家管理的效率。国家赔偿制度的建立，由国家对其机关及其工作人员的违法侵害承担赔偿责任，使国家成为责任主体。为避免国家赔偿责任的发生，各国家机关势必改进工作作风，完善各项制度。

国家赔偿制度的建立实际上承担着将现行制度中的矛盾、弊端暴露出来，以防止和减少各种损害的发生，并促使人们尽快地加以改进的作用。

谁该为网络下载埋单——版权

网络最大限度地实现了人类资源的共享，为人类传播和分享信息提供了异常便捷的手段。网络的最终目的在于实现信息共享，而网络的麻烦或问题也在于信息共享。网络中因为信息共享使用而造成的对版权的侵犯时常见诸报端，其中最典型的大概就是音乐爱好者利用网络共享音乐作品而引起的版权的侵权。

2005 年 3 月，上海步升音乐文化传播有限公司发现百度在 MP3 搜索下载服务中向用户提供了胡彦斌、许巍等演唱的《红颜》、《漫步》等 46 首歌曲，这些歌曲的下载地址显示的都是“http://mp3.baidu.com”，而步升公司表示这些歌曲的版权属于该公司，公司并没有授予百度这些歌曲的版权。

对此问题百度公司的解释是，百度只是为申请下载服务的用户提供了一个代码，用户点击此代码后就会进入链接到的其他网站，而用户在这些网站上下下载的音乐并不是百度提供的。但步升公司认为百度应对其所链接的有无侵权的内容进行检查，而且百度完全能从技术上对未授权的歌曲进行屏蔽。百度则表示，自己没有义务也不可能检查可能链接的 8 亿多个中文网页上的所有公开信息，并精确判断出它们是否侵权。

步升音乐公司还指出，百度在网站上以“歌曲列表”的形式对歌曲进行竞价排行，并在歌曲列表旁刊载商品广告，这是在利用歌曲营利。对此，百度多次辩称自己从未对歌曲进行列表，广告也是网站上一直就有的。

法院经审理后认为，用户并未向“百度”搜索系统发出查询指令，而是通过点击相关网页上的“MP3”、“歌手列表”等链接标识访问到载有涉案的“歌曲列表”网页；当用户访问下载涉案“歌曲列表”网页时，网页自动弹出的下载框注明该 MP3 文件来自“http：辕 mp3.baidu.com”，同时网页刊有雀巢咖啡、摩托罗拉手机等商品广告；其下载的 MP3 歌曲与步升公司出版 CD 中的歌曲内容相同，而百度没有已被授权的证据。百度以营利为目的，在其网站上提供上述歌曲的 MP3 下载服务，这种行为已超出其所定义的搜索引擎的服务范围，应属侵权。

网络中，版权被侵犯的例子随处可见。国内比较著名的流行音乐组合羽泉曾经这样形容他们的作品在网上被盗版的程度，“这首歌只要有可以听到的地方，它都会在第一时间，像病毒一样传到各处，大家都可以下载”。羽泉说：“作为创作者，包括唱片公司，是要承受相当大的经济损失的，这种经济损失甚至可以让一家唱片公司没有办法再继续经营，一旦到了这个地步，创作者的创作量自然会下降。最后，这将影响的就不仅仅是创作者，而是整个唱片行业的运转。”

在互联网上，很多文字被盗的行为更是时常发生。

推出四年多的谷歌“数字图书馆”一直麻烦不断。2009 年 10 月 13 日，谷歌遭央视曝光。中央电视台《朝闻天下》报道，谷歌数字图书馆涉嫌大范围侵权中文图书。2009 年 10 月，文字著作权协会发布了一项调查：谷歌的数字图书馆计划收录了 570 位中国权利人的 17922 部图书，而大部分权利人均不知情且未获得任何报酬。

谷歌亚太区首席代表哈特曼否认构成侵权，称扫描只是摘要不影响版权，同时表示中国出版社授权谷歌图书搜索进行简短预览，并表示如果作者有意见，可以将这些扫描的片段从网上撤下来。

2008 年美国作家协会与美国出版商协会就谷歌未经授权即对图书进行数字化一事达成和解协议。根据该和解协议规定，如果权利人同意和解协议，谷歌对每本书至少赔偿 60 美元。对于今后的使用，谷歌会支付给著作权人销售收入的 63% 作为使用费，权利人可选择让其继续使用或者要求其删除图书。

这样的和解条款并未得到中国作家的认可。中国文字著作权协会正在联合中国涉及其中的作家与谷歌交涉，试图维护自己的正当权利。

所谓的免费阅读，看似满足了人们对知识的渴望，但这却是以扼杀版权人创作、创新的欲望为代价换来的。如果真的全部都变成了“天下文章一大抄”，那么对于人类未来长期的发展、创造起到的无疑是釜底抽薪的作用，这种“小善”的结果却是酿成了“大恶”。

除了这种大规模的盗用行为外，许多小的盗用行为在互联网上更是十分常见。贺先生是一家杂志社的编辑，同时也是一名体育评论方面的专栏作者，经常在几家专业的体育杂志和报纸上发表专栏，在圈内小有名气。但是贺先生经常发现自己在报纸上发表的文章在网络上几乎随处可见，而且也没有署自己的名字。他说，当第一次看到这种情况，觉得有一种被人偷了钱包的感觉，但是因为这样的事情天天发生，所以现在几乎已经麻木了。

那究竟什么是版权？什么是盗版呢？版权是指文学、艺术、科学作品的作者对其作品享有的权利（包括财产权、人身权）。根据性质不同，版权可以分为著作权及邻接权，简单来说，著作权是针对原创相关精神产品的人而言的，而邻接权是针对表演或者协助传播作品载体的有关产业的参加者而言的，比如表演者、录音录像制品制作者、广播电视台、出版社等等。

盗版是指在未经版权所有人同意或授权的情况下，对其拥有著作权的作品、出版物等进行复制、再分发的行为。在绝大多数国家和地区，此行为被定义为侵犯知识产权的违法行为，甚至构成犯罪，会受到所在国家的处罚。盗版出版物通常包括盗版书籍、盗版软件、盗版音像作品以及盗版网络知识产品。

目前网络盗版已成为一个新兴的国际性难题，一些国际知名 IT 企业，如微软、谷歌都不同程度地陷入各种各样的版权官司中。有一种说法甚至是谷歌几乎每隔一天就会接到一张来自法院的传票。由于网络传播速度快、范围广、隐蔽性的特点，全世界的网络盗版行为都面临着监管不足、调查取证困难、诉讼成本高等世界性难题。另外也由于普遍缺乏保护版权意识，盗版者多，分布范围广而侵权行为普遍较轻，起诉成功的补偿常常不及起诉时人力财力的消耗。所以很多被侵犯了版权的作者也睁一只眼闭一只眼了。

《中华人民共和国著作权法》以及 2006 年 7 月 1 日实行的《信息网络传播权保护条例》中明确规定，任何组织和个人将他人的作品、表演、录音制品，通过信息网络向公众提供，应当取得权利人的许可，并支付报酬。如果使用作品，必须获得著作权人的许可——许可是唯



一的途径。

2009年9月3日，文化部正式对外发布《文化部关于加强和改进网络音乐内容审查工作的通知》。《通知》中首次将音乐产品链接的监管纳入监管体系中。其中明确规定：直接提供音乐产品链接方式的传播行为的网络音乐经营活动，须由经文化部批准设立的经营性互联网文化单位进行经营。同时，经营单位要确保通过该种方式传播的是经文化部内容审查通过后投入运营的音乐产品。

我国目前大约有 7200 多家在线音乐网站，而其中提供正版音乐下载服务的不足 20 家。之前，已经出现过香港三大唱片公司状告天虎音乐网侵权案、华纳国际音乐股份有限公司状告榕树下网络音乐传播侵权案，这两个案件最终都以被告方败诉告终。在网络中，大量正版音乐被免费试听和下载，而收费下载的网站无一家赢利。随着《通知》的出台，数量巨大的非法音乐网站将遭受致命打击，并逐步退出市场，这将使游走在法律之外的非法网站被“断氧”，无法生存。

法律课堂：

保护版权，打击盗版，这是现在生活中亟待解决的问题。打击盗版不仅是政府部门的责任，更重要的是消费者从自身做起，拒绝盗版，摒弃这些非法的、免费的、盗版的作品，这样才能从根本上解决问题。

清洁工“捡”金是非——侵占罪

2008年12月9日，深圳机场清洁人员梁丽像往常一样在机场B楼出发大厅里打扫卫生。在19号登机柜台垃圾箱旁，梁丽看到一辆行李车上放着一个类似方便面箱的小纸箱，以为是乘客丢弃的，就顺手把小纸箱当做废弃物清理到清洁车里，放在了大厅北侧的残疾人洗手间内，并告诉同事自己“捡”到一个纸箱。

随后，同事曹某就到楼下放纸箱的残疾人洗手间查看，打开纸箱后却发现里面竟然是一包包的黄金首饰。曹某告诉梁丽她捡到的纸箱内装的是黄金首饰。梁丽不相信，中午下班后见无人认领，便把小纸箱带回自己家中。

傍晚，两名警察来到梁丽家，问她是否捡到一个纸箱。在确认他们是警察后，梁丽就主动从床下拿出那个纸箱交给他们。随后，警方把梁丽一家人带到派出所。

原来，当天上午，机场派出所接到了一位叫王腾业的男子报案，说自己是东莞市厚街镇永泰东路金龙珠宝公司员工，在机场办理行李托运手续时，机场工作人员告诉他贵重东西不能托运，于是他就到10号柜台找值班主任咨询，却把装有14公斤黄金首饰的纸箱放在行李车上。10分钟后，当王腾业返回原处，发现纸箱不见了，便急忙向警方报警。

当天晚上，机场派出所便衣民警分别在梁丽和其同事家找回了这批黄金首饰。经鉴定，在梁丽处找回的首饰均为足金首饰，总重 13599.1 克，价值人民币 2893922 元；在其同事处找回的黄金首饰价值 172142 元。

在对梁丽的审判中，梁丽的行为究竟是“盗窃罪”还是“侵占罪”成了本案的焦点。

盗窃罪是指以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物或者多次盗窃公私财物的行为。

侵占罪是指以非法占有为目的，将他人的交给自己保管的财物、遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交还的行为。

本案中，如果认为梁丽的行为应该按照盗窃罪来处罚，那么梁丽完全有可能被判处无期徒刑，但分析本案中梁丽在捡到黄金后的一连串行为，判决其盗窃罪显然有些牵强。

首先，从案发过程，可以看出梁丽在看到那个纸箱的时候，以为是他人遗弃物才拿走的，在拿走纸箱时，她并没有意识到那个纸箱里面可能装的是数额较大的财物，因此梁丽不具有盗窃罪的故意。

其次，梁丽误以为纸箱是他人的遗弃物，对于这一事实认识错误。刑法中通常的观点：如果行为人想犯轻罪而事实上犯了重罪，如果这两个罪同质的话，那么，也只在轻罪的犯罪内成立犯罪的既遂。因此，当梁丽误以为是他人遗忘或遗弃的财物，但事实是占有他人的财物，充其量也只能在侵占罪的范围内成立犯罪的既遂，而不可以按照盗窃罪来处罚。

最后，梁丽把这些财物拿回家，是否属于“拒不交出”情节？侵占罪中的“遗忘物”指物主有意识地将所持财物放在某处，因疏忽而忘记拿走，一般尚未完全脱离物主的控制范围。刑法只是把非法占有他人由于一时疏忽而遗忘于特定地方的财物作为犯罪予以惩处。本案中纸箱显然是王腾业因自己一时疏忽而遗忘在行李车上，实际上临时脱离其控制范围，因此，可以把它理解为遗忘物。梁丽在捡到纸箱后，没有交公却拿回家中，可见其主观上存在非法占有为目的的意图。

在这里还应注意一点，侵占罪构成要件中还要求存在“拒不退还”或“拒不交出”情节。如何理解“拒不交出”呢？司法实践中有两种观点：一种观点认为被害人或有关机关找行为人索要，而行为人拒不交还，才属于刑法上的“拒不退还”或“拒不交出”；另一种观点认为只要行为人的行为表明行为人具有非法占有的目的，就是属于侵占罪中的“拒不退还”或“拒不交出”。按照罪刑法定原则和疑罪从无原则，应采纳第一种观点。本案中，梁丽在警方找到其家后，交出了捡到的黄金，可见，梁丽的行为不属于“拒不交出”的情节。

2009 年 9 月 25 日，检察机关最终认定梁丽犯盗窃罪的证据不足，认定其行为构成侵占罪，由于侵占罪属于“不告不理”的自诉案件。所以，当检方不起诉之后，金龙公司成为了决定梁丽以后命运的关键。案中，东莞金龙珠宝首饰有限公司董事长刘先生诚恳地说，公司只想

找回失去的东西，并没想过追究谁的责任。这就意味着，梁丽已经被追究侵占罪的风险，彻底自由了。

法律课堂：

拾金不昧是一种美德，梁丽案件凸显了部分公众法律意识的淡薄和道德的缺失，让人们开始认真反思究竟该以何种心态对待路上捡到的东西，不管那东西是价值百万还是一文不值，“拾金不昧”不仅是对人们道德的要求，如果处置不当就可能触碰法律的红线。

## 环境污染，后患无穷——环境保护的法律问题

“环境”是人们经常使用的一个词汇，比如，工作环境、生活环境、学习环境等。但这些“环境”却和作为法律保护对象的“环境”存在着差别。《中华人民共和国环境保护法》关于“环境”的定义为：“影响人类生存和发展的各种天然的和经过人工改造过的自然因素的总体。”比如，大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生动物、自然遗迹、自然保护区、风景名胜区、城市和乡村等都是法律保护对象的“环境”的概念和范围。

随着经济的发展，人类社会遇到了越来越严重的环境问题，可持续发展受到严峻挑战。虽然人们的环境保护意识在不断提高，政府也越来越重视解决环境问题，公众的参与也在不断加强，但我们所面临的环境保护问题还是不能掉以轻心。

2007年11月底至2009年2月16日间，盐城市标新化工有限公司法定代表人胡文标以及该公司生产负责人丁月生在明知“氯代醚酮”生产过程中所产生的钾盐废水含有有毒、有害物质时，仍将大量钾盐废水排放至公司北侧的五支河内，任其流经蟒蛇河污染该市城西、越河自来水厂取水口，致使2009年2月20日该市20多万居民饮用水停水长达66小时40分，造成直接经济损失人民币543.21万元。

2009年7月29日，湖南省浏阳市发生镉污染案件；2009年8月16日，陕西省凤翔铅污染事件以及2009年8月18日，湖南省武冈铅污染案件……

近年来，由于人们对工业高度发达的负面影响预防不利，导致环境污染越来越严重。由于大气、水、土壤等的扩散、稀释、氧化还原、生物降解等的作用，污染物质的浓度和毒性会自然降低，但如果排放的物质超过了环境的自净能力，环境质量就会发生不良变化，危害人类健康和生存，这就发生了环境污染。

工业的发展彻底改变了人们的生活，给人们带来了无限幸福与憧憬，但是随着科技的日益进步和社会经济的发展，环境污染问题日益严峻，环境资源危机逐渐成为当今社会人们关注的焦点。环境的恶化与资源的短缺已使发展中的人类面临着生存的挑战，环境污染成为严重的社会问题之一，也成为生态文明发展的障碍。工业的发展不仅使人类品尝到了工业化带来的甘露，同时也品尝到了它带来的苦果。例如，洪涝灾害、干旱、泥石流、地震、滑坡、臭氧层的破坏……

自环境保护兴起以来，我国的环境保护得到了长足发展。1989年12月26日，我国颁布实施了《中华人民共和国环境保护法》。随之，刑法手段也越来越深入地介入环境保护之中，其中，重大环境污染事故罪就是我国刑法关于环境保护中的重要罪名之一。重大环境污染事故罪是指违反国家规定，向土地、水体、大气排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他危险废物，造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡的严重后果的行为。

对重大环境污染事故罪的处罚，我国法律规定犯本罪的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金，后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金，而投放危险物质罪的处罚是，尚未造成危害后果的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

法律课堂：

在高科技工业迅速发展的环境下，环境污染现象不断发生，给国家、集体、人民群众的财产和生命安全造成了巨大的损害，甚至会造成不可估量的损失、不可逆转的危害后果。

因此，不管是企业还是个人都要提高责任感，加强环境保护意识，认真贯彻可持续发展的要求，只有这样，才能创造出一个安全的生活环境，保障公民和全社会的环境权益。

## 第二章

### 走进生活

#### ——日常生活中的法律常识

#### 横亘在求职者面前的种种歧视——平等权

事件一 家住安徽芜湖一个小乡村的陶令，3岁那年，得了一场大病，接连发了几天高烧。等烧退之后，母亲发现陶令的腿出了问题，陶令得的是“小儿麻痹症”。这场疾病在陶令身上留下了明显痕迹：右腿肌肉轻微萎缩，右腿比左腿短两厘米。

1996年，通过自考拿到大专文凭的他，考上了南京大学作家班。两年的脱产学习之后，又拿到了本科文凭。1998年芜湖市广播电视局面向社会公开招聘18名工作人员，刚刚拿到本科文凭的陶令兴冲冲地去报了名。经过几轮的业务考试后，有朋友私下向他透露，他的成绩在应试的几百人中名列第五。在最后一轮的体检中虽然没有关于小儿麻痹症的检查，但陶令还是主动把自己的情况告诉了医生。然而，陶令的诚实并没有换来招聘者的青睐。被拒之门外的陶令为此找到广播电视局询问，对此，他们的理由是“腿不好，扛不了摄像机”。芜湖市人事局的一位同志为陶令感到可惜，就把他推荐给芜湖市经济广播电台。而经济广播电台的一位负责人却以陶令“腿不便利，不适合做记者”拒绝了他。

当时，刚好芜湖市的一家报社需要人，市人事局就把陶令推荐过去。陶令心想，先落下脚再说，做的时间久了，自然会转正的。按照报社的规定，新进人员都要从校对做起。但陶令做校对一做就是三年。2001年，当初和陶令同时进报社做校对的同事几乎全都被调去做记者、编辑了，只有陶令还被留在校对岗位上。

陶令终于忍不住了，直接找到主编询问原因，得到的答复是：我们也很想把你调去做记者，但是你的腿……陶令说，那我做编辑也可以啊，编辑毕竟大部分时间是在办公室里的，主编这次足足好几分钟一言不发……

事件二 2006年6月，某县公开招聘事业单位工作人员。刚从万州一所大学毕业的小孟回到家乡报了名，报考的岗位是县经委综合执法大队。

7月初，县人事局在网上公布了笔试、面试和总成绩，小孟的总成绩排名在第6位。该岗位要招15人，也就是说，此时的他已经一只脚踏进经委综合执法大队大门了。

然而，接下来的事情让小孟傻眼了——体检时，因为身高没有达到1.68米，之前的努力全部前功尽弃。和小孟同样命运的还有另外6名考生，县人事局在网站上公布的原因是“7名考生体检不合格，不予录用”。

23岁的小孟第一次求职就碰到如此尴尬事，心里很是愤愤不平，难道身高能成为衡量一个人能力的标准吗？

现在求职者越来越多，招聘单位的招聘条件也越来越古怪：只招男性；身高必须在1.68米以上；相貌必须端正；未婚；一年之内不允许结婚等等。在这些带有歧视性的招聘条件中，女性受到歧视的几率远远超过男性。在面对这些无理的规定时，不少女性求职者不得不选择撒谎。

刚刚度蜜月回来的小孙应聘到某公司做行政助理，在应聘时隐瞒了自己不久前刚结婚的事实，在招聘登记表上注明：未婚。然而，工作不久，她怀孕了。由于常常需要去医院检查，秘密很快就泄露了。在单位领导的追问下，她告诉单位领导自己是在工作后结婚的，单位领导则要求她提供结婚证。情急之下，她悄悄地修改了结婚证上的日期，但结果还是被领导的“火眼金睛”发现了。

随后，公司要求“解除合同”。无奈中，小孙只得求助于法律。单位向仲裁机构解释：小孙不符合单位当时的招聘规定。仲裁机构则明确表态：“录用规定含有性别歧视，不予支持。”后来，这件事情在双方的调解下达成一致，公司给予小孙一定的补偿金，小孙离开公司。

平等权作为人权的一项基本权利，是社会成员在社会生活中享有地位平等的权利。近些年，平等权问题成为中国社会和学界关注的一个热点问题，有关平等权问题的理论讨论和立法、司法、行政执法案例也不断出现。

平等权问题有一个发展过程。最初较多地发生在教育、劳动就业等领域。这些年在招生、招聘等领域也不断出现。多次求职失败，天津丑女张静不得不整容；因体检小三阳不合格而报考公务员失败，浙江嘉兴周一超愤而行凶杀人；因银行招录有身高标准，蒋韬愤而起诉中国人民银行成都分行……

《中华人民共和国民法通则》第三条规定：当事人在民事活动中的地位平等，同时，第十条还规定公民的民事行为能力一律平等。然而歧视却在当今社会普遍存在，不少人认为存在一定的就业歧视是“不合理的必要”。就业人口过剩，健康人都找不工作，对有缺陷的人做些限制也难怪。有人认为，就业歧视比起GDP的增长是太小的问题。可是，生命对每个人只有一次，一个人不管先天或后天有什么样的缺陷，都有追求幸福的权利。人活着不仅是为了吃饭生活，还应受到尊重和公平的对待，何况就业歧视的结果会严重影响到这些人的基本生存权。

在公务员录用或企业录用中，一个工作岗位设一定的条件不是不可以，问题是所设的那些条件是否为该工作所必需和合理。没有必需和合理性，该条件限制就构成歧视。如银行工作，与身高、长相、性别、年龄等条件就无关，但与相关学历和专业、经验却有关。规定前面的条件就是歧视，规定后者就不是歧视。像小孟的身高就与其所应聘的公务员职位完全没有关系，拒绝录用明显构成就业歧视。

法律课堂：

在成熟的市场条件下，用人单位在基于该职位实际职业资格的要求和经营业务所设定一定的招聘条件本无可厚非，如飞行员需有严格的体检限制，演员、模特有较高的相貌要求，高空作业侧重于男性等。但一些与本职位无关的招聘限制却屡屡出现，就难免有招聘歧视的嫌疑。

制止就业歧视，不仅是对人们平等权的尊重，更是对求职者的尊重。平等权的实现是人才市场发展的必需。如果没有机会平等、地位平等、规则平等的市场环境，怎么可能有人力资源的充分流动，有人才潜能的充分发挥呢？只有当企业将一些外在的歧视条件抛诸脑后，真正

做到尊重求职者的平等权时，企业才能收获更大的社会效益。同时企业也要改变观念、消除歧视，企业只有担负起这一道义职责，我们的社会才能健康的发展。

## 给孤残儿童一个温暖的家——收养

2008年9月8日，在举世震惊的5·12地震中痛失双亲的10岁男孩李安云，被成都一对夫妇收养，成为四川第一个被收养的地震孤儿。

2008年5月12日中午，李安云的父亲将其送到汉旺中心小学后，就回租的房子睡午觉。李安云的父母靠卖包子馒头为生，每天凌晨3点就要起床，所以一般会在中午午休。地震发生后，出租房轰然倒塌。而此时小安云已安然无恙的被学校转移到绵竹体育场。

在得知爸爸妈妈离开自己后，小安云只是不停地流泪。小安云成了孤儿。成都市儿童活动中心把他接了过去，安排专门的爱心妈妈给他进行心理辅导和生活照料，并带他到北京、天津去过儿童节。在爱心妈妈的牵线下，一对成都夫妇向小安云的大伯刘斌表达了收养小安云的愿望。

但是，收养并不顺利。阻力首先来自外公外婆，10岁的乖巧小外孙要离开自己，老两口很难接受。但二老都已80多岁高龄，抚养小安云已不现实。然后又是小安云的两个舅舅不同意，但他们的家庭条件本来就不太好，地震后更加窘迫。经再三做工作，几经反复，外公外婆和舅舅们最终还是答应了把小安云送养。

对于孙子被送养，小安云的爷爷说：“只要娃娃有前途，我们老人家也愿意，不管怎样，他都是我孙子。”

2008年5月12日的地震夺去了上万人的生命，使很多孩子沦为孤儿。这时很多爱心人士向这些孩子伸出了希望之手，愿意收养在地震中失去父母的孩子，给孩子一个好的生活环境，让他们健康快乐地成长。收养权指公民享有依照法律规定的条件和程序将他人的子女作为自己的子女领养从而使无父母子女关系的当事人产生拟制的父母子女关系的权利。收养孤儿是一件好事，这不仅满足了收养人的情感需要，使他们的家庭生活更加充实，还能使被收养的孩子获得他们失去的父爱和母爱，使他们在正常的家庭中健康成长，但并不是所有人的收养权都能得到回应，行使收养权也要满足一定的条件。

1995年1月30日，就在葛德明全家人正兴高采烈地准备年夜饭的时候，在楼后面开饭馆的“泉来顺”老板张汉清抱着一个孩子走了进了葛德明的家中。“不知道谁家的孩子，一大早

就放在后面，我可怜她就把她抱过来了，我现在太忙，请你们帮我照看一下，以后再想想办法。”

葛德明和老伴黑桂珍看了看小孩，圆圆的脸，似笑非笑，煞是可爱，不禁喜从心来，答应了张汉清的要求。几天以后，孩子对他们产生了依恋之情，一旦离开他们，便哭个不停。张汉清还给了两位老人 300 元钱，让老人给孩子买些奶粉喂孩子。

由于葛德明夫妇对孩子的喜爱，加上担心张汉清忙于饭馆事务无暇照顾孩子，葛德明夫妇商议后便收养了这个让他们十分喜爱的孩子。

老两口为孩子取名笑笑。他们想到的第一件事情就是给笑笑上户口。社区居委会、街道民政科等机构的手续都完备了，可就是因为计生部门的手续总下不来，所以笑笑一直没有上成户口。

计生部门的手续办不下来的原因是葛德明夫妇的收养不符合计划生育政策，因为两位老人已经有了两个孩子，再收养一个孩子等于是第三胎，要按照计划生育的有关规定征收至少两万元的社会抚养费。

老两口对此颇为不满说：“自己如今好心收养一个孩子，到头来却要交纳计划生育罚款。”

对此计生委的解释是，葛德明夫妇本身有两个孩子，收养的孩子只能按照第三胎来办理，按规定对生第三胎的要收 2 万到 10 万元的社会抚养费。

收养是一个比较复杂的问题。这不仅关系到收养人的利益，同时关乎被收养人的将来，是一件不可不慎重的事情。

国家规定作为收养人一定要具备以下条件：

1. 具有完全的民事行为能力，即可以独立进行民事活动的且精神正常的成年人；
2. 年满三十五周岁，但收养孤儿或者残疾儿童可不受此限制。继父母收养继子女也不受此限制。无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差四十周岁以上，但收养三代以内同辈旁系血亲的子女不受此限制；
3. 无子女，但收养孤儿或者残疾儿童可不受此限制。继父母收养继子女也不受此限制。华侨收养三代以内同辈旁系血亲的子女也可不受此限制。或者虽有一名子女，但该名子女患有精神病等严重疾病，将来无法尽赡养义务的，也可收养一名健康的小孩；
4. 有抚养教育被收养人的能力。如有正当的职业或可靠的经济来源，能够照顾被收养人的生活并可负担其相应的经济开支等。但收养成年人除外；
5. 身体健康，无传染性疾病；



6. 有正当的收养目的，不违背社会公德和国家法律及国家计划生育的规定；
7. 收养人有配偶的，须征得配偶的同意，而且必须由夫妻共同收养；
8. 收养人只能收养一名子女。但收养孤儿或残疾儿童可不受此限制。

另外，如果“收养人”与“被收养人”共同生活多年，户口迁在一起，并在户口簿上载明收养关系，而且这种“收养关系”得到周围群众和亲友的公认的，并符合上述有效收养条件的，可视为“事实收养”，予以公证。

如果是收养孙子女的，必须具备以下三个条件：

1. 收养人必须年满五十五周岁；
2. 无子女、孙子女和外孙子女；
3. 收养人与被收养人年龄相差四十周岁。

除上述三个条件外，还必须具有其他一般的收养条件，即具备有抚育能力、身体健康等等。

法律课堂：

收养是一件很值得倡导的事情，收养从一定程度上减轻了国家的负担。但收养同时又是一件很严肃的事情，收养人在办理收养的时候不能有丝毫懈怠，一定要衡量自己是否有能力去承诺一个孩子的将来，如果没有能力照顾好被收养的孩子而强行收养的话，这样不仅会给自己造成一定的困扰，同时还会影响孩子的一生。所以，即使是爱心，也一定要在确认自己能力的前提下去行使，只有这样，才能保证自己和被收养的孩子都能有一个更好的将来。

### “搜”出来的反思——人身自由权

2009年8月23日上午，在广州市天河北某国际酒店从事客房服务的小梁和往常一样，推着一辆放满房间用品的小车，对已退房的房间进行清洁，并了解未退房房间的使用情况。小梁来到921房，进入房间后，小梁看到桌子上有一沓现金，当即准备退出，但这时，客人突然回来了，在清点桌子上的现金后，客人称少了400元。小梁马上向客人表示没有偷钱，并打电话叫客房部副经理前来处理。随后赶到的副经理在问明情况后，要小梁去9楼的工作间等候，并进房间与客人沟通。

半个多小时后，客房部副经理来到工作间向小梁了解情况。随后其要求小梁将身上的所有口

袋都翻出来给她看，在检查完小梁的口袋后，副经理显然没有得到她想要的答案。满以为事情就这样结束了，谁知副经理竟然要求她把所有的衣服脱下来搜身检查，虽然当时小梁极其不情愿，但还是勉为其难地把衣服脱掉，当只剩内衣内裤时，经理竟然还要求小梁把内衣脱下来，虽然心里不愿意，但为了证明自己的清白，她还是把内衣脱掉了。见没有结果，副经理让小梁离开了工作间。

但令小梁意想不到的事情还在后面。第二天早上上班，酒店管理方竟要求小梁辞职。小梁不服，和酒店进行交涉，但酒店以这次的事件已经给酒店造成了严重影响为由，坚持要求小梁必须走人。听到酒店的解释，尽管不情愿，她还是辞职了。

辞职后的小梁心情非常郁闷，脾气也变的很暴躁，觉得人格受到了侮辱。

搜身，仿佛已经成了各个用人单位查找其丢失物的潜规则。

2002年8月6日，广东省从化市旗杆镇永创钻石厂发现丢失了价值约500元的4颗钻石。于是厂方决定在所涉及的三个加工车间里搜查。在三次搜查未果之后，厂方决定对这三个车间的103名员工（其中，男工20名，女工83名），进行脱衣搜身。直到晚9点，依然没有结果。整个搜身检查共历时八个多小时，期间，厂方不准工人喝水、吃饭，严禁上厕所。

2003年7月22日，在北京凯美苑饮食服务有限公司的一名职工夏菊，因同事丢了100元而遭该公司经理的搜身。

2006年10月16日，无锡市九龙公交公司接到举报说有人利用工作之便侵吞公司营业款，于是该公司便组织相关人员对33名点钞员进行了搜身。

2009年2月20日，雀巢咖啡厂接到举报，有人在生产线上偷了咖啡。于是，管理人员和保安一起把正在作业的几名临时员工叫到更衣室，让她们把工衣在保安面前脱下来以示清白，为了证明自己的清白，几名临时员工就在保安的监视下将衣服脱了，但该厂管理者却并未在临时员工身上搜出任何东西。

在法治社会中，竟会一次又一次发生着这些与法制精神格格不入的事情。因丢东西进而搜查员工的身体，仿佛成了一些人光明正大的妨害职工人身自由的理由。《中华人民共和国宪法》第三十七条规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕，禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”

人身自由是公民支配自己身体的权利，公民的身体为自己所有，不受他人非法限制。如果公民一旦失去了人身自由，也就失去了正常工作和生活的可能，人身自由权是公民享受其他权

利的基础。人身自由仅指公民的身体自由不受侵犯，即公民享有不受非法限制、监禁、逮捕或羁押的权利。

近年来，随着社会法制化进程的加快，使得依法治国、依法治企的观念深入人心，同时，随着《中华人民共和国劳动法》等相关法律法规的陆续出台，有关职工权利保护的法律体系正逐步走向完善，职工通过法律保护自己的意识也不断增强。

2003年11月18日，家住广州白云区的程某到某蔬菜批发市场买菜，支付了一张面额为100元的纸币，卖菜老板张某看钱后，怀疑是假钱，要求程某重新换一张。程某又重新给了张某100元，张某“找钱”后，立即向批发市场的保安人员举报程某使用假币。

随后，保安人员将程某带到市场值班室进行调查。保安人员要求程某把夹克脱下来，接着又把程某裤子口袋全部翻过来。由于没有发现假钞，他们又命令程某把裤子脱掉。程某觉得自己的尊严受到侮辱，拒绝脱裤子。但令程某没想到的是，几个保安人员按住程某，强行脱下了程某的裤子进行搜查。接着，几个保安人员又将程某的鞋子、袜子反复检查，最终也没有搜到假钱。

随后，程某将市场告上法院。称自己的人身权、名誉权、隐私权均被侵害，要求市场赔偿精神损失费2万元、误工费3000元、交通费68元等，并公开向自己赔礼道歉。

白云区法院审理后认为，《中华人民共和国宪法》第三十七条规定，“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”，市场保安人员的行为不仅非法限制程某的人身自由，同时也侵害了程某的名誉权。

最后法院根据案件情节，判决市场方赔偿程某精神损失赔偿等费用723元。

虽然程某维权成功了，但在现实生活中还有很多像程某一样正在承受着被搜身的命运的人。尤其是屡屡发生的职工被搜身事件不免让人对职工权利的保护现状担忧，尤其是当尊重和保护职工的权利与某些企业的利益发生冲突时，职工的权利便往往在各种冠冕堂皇的名义下被忽略。对企业来说，尊重和维护职工的合法权利是企业发展中不可忽视的问题，企业绝不应以企业利益的名义影响职工权利的实现。

但愿此类搜身的侵权事件今后不再发生！

法律课堂：

公民的人身自由是公民最基本的权利之一，公民的人身自由不受侵犯。但是在现实生活中，由于人们法律意识的淡薄，很多人认为只有搜身才是证明自己清白的唯一办法，也正是这种想法才使得搜身者肆无忌惮。殊不知，此举侵犯了公民的人身自由权，触犯了我国刑法。作为公民一定要明白自己的人身自由是任何人都不能侵犯的，如果真的丢了东西，单位的任何

一个领导都没有权利对自己进行搜身，正确的处理方式是及时报警，交给警方来处理。如果自己的人身自由被他人侵犯了，一定要寻求有效的途径来捍卫自己的合法权益。

## 坚决对“咸猪手”说不——性骚扰

北京市一项关于性骚扰的调查显示，在接受调查的女性中有 70% 的人受到过性骚扰，54% 的人听过黄色笑话，29% 的人遇到过有暴露癖的人，27% 的人在不愿意的情况下与他人有过身体接触，8% 的人曾被他人偷窥，2% 的人遇到过电话骚扰。

小马是某大学一年级新生，长得很漂亮。一天她骑车经过学校附近电信大楼时，一名衣衫破旧的男子骑车从她的右边超了上来，突然伸手抓向她的胸部。

小马大吃一惊，扭脸看到这名黑瘦的男子正用猥亵的表情盯着自己，然后吹着口哨向马路右边拐去。

被吓到的小马惶然地继续往前骑，没想到到了下一个路口，刚才那名男子突然又从右边冒了出来，并伸手猛捏了一下小马的胸部，还露出坏笑。气愤的小马惊叫一声：“流氓！”听到小马的呼叫，该男子惊慌失措地蹬车跑了。随后，气愤的小马报了警。

无独有偶，常挤公交车的刘女士这两天很心烦。因为就在同一天她竟然遭到了两次性骚扰。在一辆公交车上，有个粗壮的中年男子在人群里故意在刘女士身后蹭来蹭去，被她躲过了。在刘女士乘坐的第二辆公交车上，又有一个男人趁人多拥挤，在她身上乱摸。这回刘女士鼓足勇气大声叫喊起来，那名男子遭到全车人的斥责，慌忙推开两名乘客逃下车去了……

虽然性骚扰在生活中越来越多，但人们对它的认识却并不清晰。有人觉得对漂亮姑娘吹个口哨顶多算是开玩笑，动手动脚才是性骚扰；有人遇到暴露癖者会大呼“性骚扰”，但对自己常常随手转发的黄色笑话短信却认为这是很正常的感情交流方式。其实，这些都是性骚扰的表现形式。

性骚扰是由美国女权主义法学家凯瑟琳·麦金农提出的，而后性骚扰成为公众知晓率最高的法律词汇之一。那究竟性骚扰是如何定义的呢？性骚扰是一种以侵犯他人人格尊严权为特征的民事侵权行为，它以不受欢迎的与性有关的言语、行为、信息、环境等方式侵犯他人的人格权。

目前性骚扰的表现形式尚无统一界定，一般认为有口头、行动、人为设立环境三种形式。

口头方式：如以下流语言挑逗异性，向其他人讲述个人的性经历、黄色笑话或色情文艺内容。

行动方式：故意触摸、碰撞、亲吻异性脸部、乳房、腿部、臀部等性敏感部位。

设置环境方式：在公共场所周围布置淫秽图片、广告等，使对方感到难堪。

以前在人们的印象中，性骚扰是一个多发生在公共场所陌生人之间的行为。但从 2002 年武汉何女士状告老板欲行不轨，2003 年北京姑娘雷蔓对老板的性骚扰忍无可忍，将其告上法庭，再到曾经热播的电视剧《女人不再沉默》，都显示出，性骚扰在发生地点、表现方式上有了很大变化。

性骚扰，这个古老而现实的问题，既包含法律的约束，又包含道德的考量。长期以来，禁止性骚扰并未被纳入法律话语体系，有关性骚扰的案例，多借重于法律和司法解释中的其他规定，这些规定与性骚扰不具有完全的对等性，立法上的模糊为相关诉讼带来了极大的不便。

2005 年《中华人民共和国妇女权益保护法》修正案中明确规定：禁止以语言、文字、图像、电子信息、肢体行为等任何形式对妇女实施性骚扰。遭受性骚扰的妇女，可向本人所在单位、行为人所在单位、妇女联合会和有关机构投诉，也可以直接向法院起诉。用人单位、公共场所管理经营单位应当根据情况采取措施，预防和制止对妇女的性骚扰。

修正案为性骚扰立法，不仅使惩治性骚扰有了法律依据，也对性骚扰行为有一定的威慑作用，这既是社会进步的标志，也是文明程度的提升，标志着性骚扰成为受法律制约的行为。

法律课堂：

外出时，尤其是女性特别是年轻女学生，应注意自我保护，在乘坐公交车时不要穿得太过暴露，遇到有人企图性骚扰，最好马上躲开，必要时要大声警告和奋力反抗，并向周围群众求助或拨打 110 报警，而不要一味隐忍，助长了对方的嚣张气焰。

每个人都应尽的义务——个人所得税

个人所得税是调整征税机关与自然人（居民、非居民人）之间在个人所得税的征纳与管理过程中所发生社会关系的法律规范的总称。个人所得税法，就是有关个人所得的法律规定。

刘某高中毕业后在 A 市开了一家餐馆。由于地处黄金地段，再加上刘某灵活经营，饭馆多年来一直处于赢利状态。2008 年六个月中，刘某取得的收入如下：餐馆营业收入 8 万元；

出租房屋，租金收入 2.4 万元；与 A 市某一食品加工企业联营，分得利润为 2 万元；每月工资收入 0.5 万元。

刘某六个月中共收入 15400 元，上缴各种税费 31040 元。

在我国，需要缴纳个人所得税的有工资、薪金所得；个体工商户的生产、经营所得；对企事业单位的承包经营、承租经营所得；劳务报酬所得；稿酬所得；特许权使用费所得；利息、股息、红利所得；财产租赁所得；财产转让所得；偶然所得；其他所得。

### 1. 工资、薪金所得

工资、薪金所得，是指个人因任职或受雇而取得的工资、薪金、奖金、年终加薪、劳动分红、津贴、补贴以及与任职或受雇有关的其他所得。

### 2. 个体工商户的生产、经营所得

指个体工商户从事工业、手工业、建筑业等行业的经营，或者从事办学咨询等有偿服务活动所取得的所得。

### 3. 对企事业单位的承包经营、承租经营所得

对企事业单位的承包经营、承租经营所得，是指个人承包经营、承租经营以及转包、转租取得的所得，包括个人按月或者按次取得的工资、薪金性质的所得。

### 4. 劳务报酬所得

劳务报酬所得，是指个人从事设计、装潢、安装、制图、化验、测试、医疗、法律、会计、咨询、讲学、新闻、广播、翻译、审稿、书画、雕刻、影视、录音、录像、演出、表演、广告、展览、技术服务、介绍服务、经济服务、代办服务以及其他劳务取得的所得。

### 5. 稿酬所得

稿酬所得，是指个人因其作品以图书、报纸形式出版、发表而取得的所得。这里所说的“作品”，是指包括中外文字、图片、乐谱等能以图书、报刊方式出版、发表的作品；“个人作品”，包括本人的著作、翻译的作品等。个人取得遗作稿酬，应按稿酬所得项目计税。

### 6. 特许权使用费所得

特许权使用费所得，是指个人提供专利权、著作权、商标权、非专利技术以及其他特许权的使用权取得的所得。提供著作权的使用权取得的所得，不包括稿酬所得。作者将自己文字作品手稿原件或复印件公开拍卖（竞价）取得的所得，应按特许权使用费所得项目计。

## 7. 利息、股息、红利所得

利息、股息、红利所得，利息、股息、红利所得是指个人拥有债权、股权而取得的利息、股息、红利所得的。

## 8. 财产租赁所得

财产租赁所得，是指个人出租建筑物，土地使用权、机器设备车船以及其他财产取得的所得。财产包括动产和不动产。

## 9. 财产转让所得

财产转让所得，是指个人转让有价证券、股权、建筑物、土地使用权、机器设备、车船以及其他自有财产给他人或单位而取得的所得，包括转让不动产和动产而取得的所得。对个人股票买卖取得的所得暂不征税。

## 10. 偶然所得

偶然所得，是指个人取得的所得是非经常性的，属于各种机遇性所得，包括得奖、中奖、中彩以及其他偶然性质的所得（含奖金、实物和有价证券）。个人购买社会福利有奖募捐奖券、中国体育彩票，一次中奖收入不超过 10000 元的，免征个人所得税，超过 10000 元的，应以全额按偶然所得项目计税。

## 11. 其他所得

其他所得包括：个人取得的荣誉奖金；个人取得由银行部门以超过国家规定利率和保值贴补率支付的揽储奖金；个人因任职单位缴纳有关保险费用而取得的无偿款优待收入；对保险公司按投保金额，以银行同期储蓄存款利率支付给在保期内未出险的人寿保险户的利息（或以其他名义支付的类似收入）；股民个人因证券公司招揽大户股民在本公司开户交易，从取得的交易手续费中支付部分金额给大户股民而取得的回扣收入或交易手续费返还收入；个人取得部分单位和部门在年终总结、各种庆典、业务往来及其他活动中，为其他单位和部门的有关人员发放现金、实物或有价证券；辞职风险金；个人为单位或者他人提供担保获得报酬。

刘某餐馆营业收入所得应按照个体工商户生产经营所得纳税，应纳税额的计算： $5000 \times 5\% + (10000 - 5000) \times 10\% + (30000 - 10000) \times 20\% + (50000 - 30000) \times 30\% + 30000 \times 35\% = 21250$  元；

出租房屋收入应按财产租赁所得纳税，应纳税额的计算为每次取得的财产租赁收入－合理费用－费用扣除标准。

合理费用包括以下项目：纳税人在出租财产过程中缴纳的税金、教育费附加，可凭完税凭证，从财产租赁收入中扣除；由纳税人负担的该出租财产实际开支的修缮费用，必须是实际发生并能够提供有效准确凭证的支出，以每次扣除 800 元为限，一次扣除不完的，可以继续扣除，直至扣完为止；费用扣除标准为：每次收入不超过 4000 元的，可以扣除 800 元；每次收入

超过 4000 元的，可以扣除收入的 20%。

财产租赁所得的个人所得税的适用税率为 20%，而刘某出租房屋收入内不包括合理扣除费用，因此合理费用一项为零，综上所述，其财产租赁所得的计算公式： $[24000 - (24000 \times 20\%)] \times 20\% = 3840$  元；

联营收入应按利息、股息、红利所得纳税，依利息股息红利所得的 20% 进行计算。应纳税额： $20000 \times 20\% = 4000$  元；

工资收入应按工资薪金所得纳税。

应纳税所得额： $5000 - 2000 = 3000$  元。应纳税额： $500 \times 5\% + (2000 - 500) \times 10\% + 1000 \times 15\% = 325$  元。刘某六个月的工资收入应纳税额： $325 \times 6 = 1950$  元。

所以，刘某六个月的应纳税额总计： $21250 + 3840 + 4000 + 1950 = 31040$  元。

个人所得税是针对个人取得的各项应税所得额所征收的一种税，征税范围广，均适用于中国公民和在我国所取得收入的外籍人员。

Jone 于 2005 年 3 月任职于某咨询公司，该公司为国外某制衣公司提供中国市场的情况，为其收集世界各国制衣公司在中国经营、销售信息及情报。根据聘任合同，Jones 的工资收入由国外制衣公司直接以美元支付。因自己在中国未呆满一年，Jones 认为自己的工资、薪金所得属于境外所得，所以不必纳税。但没过多久，他却接到税务机关《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定书》，大为不解的他赶到税务局进行询问，经税务人员解释，他懂得了其中的道理。

《中华人民共和国所得税法》第一条规定：在中国境内有住所，或者无住所而在境内居住满一年的个人，从中国境内和境外取得的所得，依照本法规定缴纳个人所得税。在中国境内无住所又不居住或者无住所而在境内居住不满一年的个人，从中国境内取得的所得，依照本法规定缴纳个人所得税。

Jone 在中国境内居住未满一年而且其收入属于境外收入，属于非居民纳税人，但在纳税上他忽略了一个问题——收入来源地和所得支付地的概念。

在税法上，所得是否纳税就要看其是否符合税法关于来源地或支付地的规定。所得来源地一般是指应税项目发生地，它是法律一个有特定含义的概念。判定所得来源地的最终目的是为了确定该项所得是否应当缴纳个人所得税。

我国个人所得税对纳税人所得来源地规定如下：



1. 工资、薪金所得以纳税人任职、受雇的单位所在地为所得来源地；
2. 生产、经营所得以生产、经营活动实现地为所得来源地；
3. 劳务报酬所得以纳税人实际提供劳务地为所得来源地；
4. 财产租赁所得以被租赁财产的使用地为所得来源地；
5. 财产转让所得，其中不动产转让所得以不动产坐落地为所得来源地，动产转让所得以实现转让的地点为所得来源地；
6. 特许权使用费所得以特许权的使用地为所得来源地；
7. 利息、股息、红利所得以支付利息、股息、红利的企业、机构、组织的所在地为所得来源地。

所得支付地是指为纳税人支付所得的企业、事业单位、机关、团体或其他经济组织的所在地。一般来说，所得来源地与所得支付地是一致的，即在哪里任职、受雇，就在哪里取得所得。但有时两者也不一致，例如，案例中 **Jone** 的这种情况。

当所得来源地与所得支付地不一致时，根据《中华人民共和国所得税法》规定，下列所得，均为来源于中国境内的所得，应依法向中国政府缴纳个人所得税：

1. 在中国境内从事生产、经营活动而取得的生产、经营所得；
2. 将财产出租给承租人在中国境内使用而取得的所得；
3. 因任职、受雇、履约等而在中国境内提供劳务取得的所得；
4. 在中国境内任职、受雇而取得的工资、薪金所得；
5. 转让中国境内的建筑物、土地使用权财产或者在中国境内转让其他财产取得的所得；
6. 从中国境内的公司、企业以及其他经济组织或者个人取得的利息、股息、红利所得；
7. 提供各种特许权在中国境内使用而取得的所得。

**Jone** 虽是中华人民共和国非居民纳税人，但根据上面的规定，**Jone** 应当就其来源于中国境内所得但由国外制衣公司支付的工资缴纳个人所得税。

在我国，个人所得税的缴纳除了代扣代缴方式，还有自行申报纳税方式，那自行申报纳税方式在什么情况下适用呢？

霍某是 A 市某国有企业职工。2003 年 6 月被派遣到某外国公司任销售经理。根据聘任合同，该外国公司每月向霍某支付薪金 8000 元；同时，霍某每月还从其派遣单位取得工资收入 3000 元。2005 年 4 月，霍某接到了 A 市税务机关下达的《税务处理决定书》和《税务行政处罚决定书》。霍某感到十分诧异，他提供了代扣代收税款凭证并拒绝接受文书，向 A 市税务机关的上级省税务机关申请复议。省税务机关在核实、审查的基础上，决定维持 A 市税务机关的行政处罚。

《税法》第八条规定，个人所得税以所得人为纳税义务人，以支付所得的单位或者个人为扣缴义务人。在两处以上取得工资、薪金所得和没有扣缴义务人的，纳税义务人应当自行申报纳税。自行申报纳税制度是指建立在纳税人自核、自填、自缴方式基础上的一种纳税申报制度。所谓自核、自填、自缴，是指纳税人在法律、行政法规规定或税务机关依法确定的纳税期限内，按照税收法律、行政法规的规定，自行计算应纳税额、自行填写税收缴款书、自行缴纳税款的一种纳税方式。本案中，霍某既从某外国公司取得收入，又从其派遣单位取得工资，根据上述规定，霍某应当自行申报纳税。

自行纳税申报制度的建立是税收征管机关根据我国税收征管法的规定颁布的程序性规范，是现代税收征管的基础，也是提供优质服务、实施有效征管监控和税务稽查的前提，它相对于过去实行的单位代扣代缴的税收征收方式，主要是依靠纳税人独立完成的纳税申报程序。经税务机关批准，纳税人、扣缴义务人可以采取邮寄、数据电文方式办理纳税申报或者报送代扣代缴、代收代缴税款报告表。

法律课堂：

个人所得税是对个人取得的各项应税所得征收的一种税，可以说是我国最广泛的一个税种。征收个人所得税是我国税制改革和统一个人所得税制的重要举措，个人所得税在一定程度上调节了个人收入水平，对缓解社会分配不公具有重要的意义。

（附）个人所得税税率表

（2008 年 3 月 1 日起，个人所得税的起征点调整为 2000 元）

个人所得税税率表一

（工资、薪金所得适用）

（注：本表所称全月应纳税所得额是指以每月收入额减除 2000 元后的余额）

## 个人所得税税率表二

（个体工商户的生产、经营所得和对企事业单位的承包经营、承租经营所得适用）

在其位，不谋其政——渎职

2006 年 12 月 26 日，原国家食品药品监督管理局局长郑筱萸被中央纪律检查委员会“双规”。郑筱萸此次被“双规”是因为前国家药监局药品注册司司长曹文庄的举报。2007 年 1 月 24 日，国务院总理温家宝召开国务院常务会议。会议认为，郑筱萸案件是一起严重失职渎职、以权谋私的违纪违法典型案件。郑筱萸在药品监管工作中，严重失职渎职，利用审批权收受他人贿赂，袒护、纵容亲属及身边工作人员违规违法，性质十分恶劣。案件造成的危害极大，威胁人民群众身体健康，严重败坏了党和政府的形象。会议要求对郑筱萸的违纪违法问题，要彻底查清，依法严肃处理。

2007 年 3 月 1 日，中央纪委、监察部宣布，郑筱萸因严重违纪，给予开除党籍、行政开除处分，对其涉嫌犯罪问题移送司法机关依法处理。

2007 年 5 月 16 日，郑筱萸一案在北京市第一中级人民法院开庭审理。法院指控郑筱萸在 1997 年 6 月至 2006 年 12 月，利用国家医药管理局、国家药品监督管理局、国家食品药品监督管理局局长的职务便利，接受请托，为八家制药企业在药品、医疗器械的审批等方面谋取利益，并多次直接或通过其妻子和儿子非法收受贿赂共计人民币 649 万余元。2001 年至 2003 年，郑筱萸在全国范围统一换发药品生产文号专项工作中，严重不负责任，未做认真部署，并且擅自批准降低换发文号的审批标准。后经抽查发现，郑筱萸的玩忽职守行为，致使许多不应换发文号或应予撤销批准文号的药品获得了文号，其中六种药品为假药。

最高人民法院复核认为，郑筱萸身为国家工作人员，利用职务便利，为他人谋取利益，非法收受他人财物，其行为已构成受贿罪；郑筱萸对药品安全监管工作严重不负责任，不认真履行职责，致使国家和人民的利益遭受重大损失，其行为已构成玩忽职守罪。郑筱萸作为国家药品监管部门的主要领导，利用事关国家和民生大计的药品监管权进行权钱交易，置人民群众的生命健康于不顾，多次收受制药企业的贿赂，社会影响极其恶劣，受贿数额特别巨大，犯罪情节特别严重，社会危害性极大，依法应当判处死刑。郑筱萸的玩忽职守行为，致使国家药品监管严重失序，给公众用药安全造成了极为严重的后果和极其恶劣的社会影响，犯罪情节亦属特别严重，应依法惩处，并与所犯受贿罪数罪并罚。法院裁定认定的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。遂依法核准北京市高级人民法院对郑筱萸决定执行死刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产的刑事裁定。

一审判决后，郑筱萸不服判决结果，向北京市高级人民法院提起上诉。北京高级法院终审宣告，维持一审法院对郑筱萸受贿、玩忽职守案的死刑判决。两级法院对量刑所表现出的态度，对渎职犯罪具有高度警示意义。

苏某为追回深圳某建设公司的欠款 1761.8562 万元，将该公司诉至广东省高级人民法院，法院判决深圳某建设公司立即偿还欠苏某的欠款。

2000 年 9 月 29 日，苏某依据广东省高级人民法院的判决，向韶关市中级人民法院申请执行深圳某建设公司所欠投资款。韶关市中级人民法院受理该案后，扣划了该建设公司银行存款 752 万元，查封了该建设公司位于深圳市八卦岭工业区的厂房，并决定 2000 年 10 月 25 日委托深圳市某拍卖公司对该厂房进行拍卖，以抵偿苏某的欠款。

广东某拍卖公司总经理李某在得知该拍卖消息后，为赚取该笔拍卖业务的巨额拍卖佣金，找到当时任韶关中级人民法院副院长、分管执行工作的傅作庆疏通关系。随后在得到傅作庆的指示后，该案的执行人员撤销了对深圳某拍卖公司的委托，并于 11 月 2 日改由广东某拍卖公司进行拍卖。

在得知法院将要拍卖其厂房后，建设公司派人前往中级人民法院希望能通过调解结案，请求法院停止拍卖厂房，并承诺一次性履行全部债务。执行庭庭长王某和书记员姜某对于建设公司的请求制作了一份执行笔录：建设公司须于 2000 年 11 月 10 日当天汇款 1000 万元到法院执行庭账户，法院不再拍卖其厂房。与法院达成协议后，当天上午，建设公司便按要求将 1000 万元电汇到法院执行庭的专用账户。

本以为只要将钱汇过去就能使厂房免受拍卖，但令建设公司没想到的是，法院副院长傅作庆仍要求继续拍卖，致使建设公司被迫于 11 月 12 日以 2800 万元的价款竞买回自己的厂房，在此次拍卖中，广东拍卖公司因此获取了佣金 280 万元。

傅作庆身为国家机关工作人员，为了达到自己的目的，滥用职权，无视国家法律，致使他人利益遭受重大损失。2006 年 12 月 12 日，中山市中级人民法院一审判处傅作庆滥用职权罪有期徒刑一年，受贿罪有期徒刑十年，挪用公款罪，判处有期徒刑两年，总执行有期徒刑十一年。

上述两个案例中，法院对犯罪人分别以滥用职权罪、玩忽职守罪、受贿罪、挪用公款罪的罪名进行宣判。这些罪名都是渎职的表现形式。渎职是指专业服务者（如医药人员）或国家机关工作人员在履行职责或者行使职权过程中，玩忽职守、处置不当、技能不足、滥用职权或者徇私舞弊，导致伤害或损失，致使国家财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。渎职的表现形式有很多种，除了上述几种以外，还有如泄露国家机密、徇私枉法、对明知有罪的人故意包庇、在行政审判中故意违背事实和法律、不负责任等。

最高人民检察院曾把贪污贿赂犯罪和渎职侵权犯罪做了一个比较,把所有的办案涉及金额除以案件数量,把每个案件造成的损失都统计出来,得出了一个结论:贪污犯罪个案平均是15万元,渎职侵权犯罪的平均个案损失是258万元,是贪污案的17倍。可见,渎职造成的危害性更大,这种国家机关人员在行使职权过程中的渎职犯罪对社会的危害不容小视的。

法律课堂:

渎职的危害并不亚于甚至超过其他腐败犯罪。现实生活中,由于一些官员不正确履行职责,或者不履行职责,甚至滥用权力,往往给社会、群众和国家带来极为严重的危害,是影响社会和谐稳定的突出问题之一,具有严重的社会危害性。渎职犯罪的巨大危害,必须引起全社会警觉。

### 第三章

给私财和人身安上“防盗门”

——人身财产法律常识

大打出手为哪般——聚众斗殴

2007年李某和王某因琐事发生纷争。随后李某纠集自己的“哥们”十余人,找到王某“算账”。年轻气盛的王某不甘示弱,便打电话纠集自己的“哥们”来为自己壮势。王某先持刀砍伤了李某,恼羞成怒的李某等人以刀、甩棍、棒球棍等物品作为凶器,对王某等人进行殴打,致使王某头右顶部硬膜外血肿、右顶骨骨折,脑挫裂伤,左桡骨远端骨折。经法医鉴定,王某的伤情为重伤。

法院审理后认为,李某和王某的行为构成聚众斗殴罪。综合考虑两人的其他从重或从轻情节,判决:被告人王某犯聚众斗殴罪,判处有期徒刑五年;被告人李某犯故意伤害罪,判处有期徒刑四年零六个月。

聚众斗殴指聚集多人进行斗殴的行为。《中华人民共和国刑法》第二百九十二条第二款规定:聚众斗殴,致人重伤、死亡的,依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

【附:《刑法》第二百三十四条:故意伤害他人身体的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管

制。犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的，依照规定。第二百三十二条规定：故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。】

聚众斗殴，我们很难看到事件的发生是由于双方的深仇大恨而造成的，恰恰与之相反，事件的发生往往是由于生活中的一些小事而引发的。比如甲侵犯了乙的利益，乙心怀不满，遂找人“教育教育”甲；双方因为一些小的口角之争，甲便召集了一帮亲戚暴打了乙一顿；或者是双方不小心发生了碰撞，双方互不退让进而大打出手……这些鸡毛蒜皮的小事，最终引发了一场大的聚众斗殴事件，事故的双方最终要为自己的行为负上法律责任。

2005年10月20日，家住同一村的王某和刘某因言语不和发生争执厮打。王某的脸部被打伤，到医院去治疗。以为事情就到此为止了。不料，回到家的刘某越想越生气，下午，刘某纠集了十余人持械来到王某家闹事，刘某等人将王某的妻子及哥嫂打倒在地。此时正在医院进行治疗的王某听说后，也顾不得自己的身体，拔掉针头赶到家，与刘某等人扭打成一团。在厮打过程中，刘某持铁棍追打王某，眼见自己的生命受到威胁，王某立即跑到厨房拿了一把菜刀和刘某对打。在两人的厮打中，王某的肩部被刘某用铁棍打伤，刘某的胳膊被王某用刀砍伤，经鉴定刘某为重伤，王某为轻微伤。

此案件经法院一审后，认定王某犯故意伤害罪，判处其有期徒刑四年零六个月，听到判决后王某不服上诉到中级人民法院，称自己是为了保护家人才对刘某造成的伤害，属于正当防卫，不应判刑。

王某的行为究竟是故意伤害罪还是正当防卫，这是此案争议的焦点，也是判决其有罪和无罪的关键。

生活中，人们经常会遇到这种情况：双方发生斗殴，后动手的一方总说自己是在正当防卫，而群众一般也这样认为。那么，双方发生斗殴时后动手的一方真的属于正当防卫吗？

正当防卫是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产及其他权利免受正在进行的不法侵害，而对实施不法侵害人所采取的必要的防卫行为。对阻止正在进行的行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪而采取的防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，亦属正当防卫。

正当防卫在形式上虽然符合某种犯罪构成，但实质上却不具有社会危害性和刑事违法性，因而不构成犯罪。但打架斗殴中的还手就不同了，比如甲动手打了乙，乙完全可以通过合法途径，比如报警、躲避等方法处理。本案中，正在医院进行治疗的王某听说刘某到自己家中生事，并没有采取正当的措施去阻止刘某的这种行为，而是跑到家里拿刀参与了打斗，其目的就是伤害刘某等人，其主观上仍有对刘某的不法侵害，所以其行为并不属于正当防卫，而是构成故意伤害罪。故意伤害罪，是指故意非法损害他人身体的行为，《中华人民共和国刑法》

第二百三十四条规定：故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。但鉴于  
是刘某到王某家闹事，过错程度大一些，可以适当减轻对王某的处罚。

法律课堂：

聚众斗殴严重影响了社会秩序，更会给斗殴双方带来严重的影响，还有可能使双方身陷囹圄。  
俗话说“忍一时风平浪静，退一步海阔天空”。我们不是圣人，双方之间发生了矛盾，不可  
能不生气、不难受，但这对于已经发生的事情并没有任何帮助。这时候，调节好自己的心态，  
让自己的心归于平静，才能避免双方之间矛盾的激化，也避免给自己以后的人生造成更大的  
损失。

你的“形象”价值百万——肖像权

2004 年 11 月 21 日出版的《精品购物指南》在其封面刊登了刘翔的大幅图片，并配有中友  
购物节的广告。11 月 29 日刘翔向北京海淀区法院状告精品购物指南报社、精品卓越科技有  
限公司和中友百货有限公司侵犯其肖像权，要求赔偿人民币 125 万元。

2005 年 2 月 18 日，此案在海淀区人民法院公开开庭审理，并于 5 月 25 日公开宣判。法院  
的判决结果认定《精品购物指南》使用刘翔肖像属正常新闻报道行为，不构成肖像侵权，并  
驳回刘翔各项诉讼请求。

判决后，刘翔不服，提出上诉，要求改判支持其一审诉讼请求。12 月 15 日，北京第一中级  
人民法院对刘翔诉《精品购物指南》一案做出终审判决，判决《精品购物指南》侵犯刘翔肖  
像权的侵权行为成立，需于 30 日内登报道歉，并赔偿刘翔精神损害抚慰金两万元人民币。

刘翔代表中国参加奥运会并获得冠军，成为体育界、广告界、时尚界的骄子，是一个典型的  
公众人物。公众人物是指在政府体制中任职的公共官员、在一些事关公共利益的组织中担任  
重要职务的人、众所周知的名人、其他著名的体育界娱乐界名人，以及在特定时间、地点某  
一公众广泛关注或者涉及公共利益的事件中，被证明确实有关联的“有限公众人物”。

刘翔在赛场上的形象与奥运会这一特定意义的事件相结合，成为具有持久新闻报道价值的事  
件。精品购物指南报社使用的两张有刘翔肖像的图片，均是刘翔在奥运会赛场上的肖像。此  
案涉及的专刊，无论从封面还是内容上，均可得出该期报刊相关内容属于回顾性的报道。从  
新闻报道角度而言，即时性报道与回顾性报道均属于正常的新闻报道，法律均予以保护。因  
此，基于上述原则，海淀区人民法院认为，《精品购物指南》对刘翔相关事件进行回顾性报  
道并使用刘翔在公共领域中肖像的行为，不构成侵权。

但在本案重审的过程中，中级人民法院的判决认定《精品购物指南》侵犯了刘翔的肖像权，这一判决的依据是什么呢？

《中华人民共和国广告法》规定，“广告应当具有可识别性，能够使消费者辩明其为广告”，同时规定，“通过大众传播媒介发布的广告应当有广告标记，与其他非广告信息相区别，不得使消费者产生误解”。

在本案中，中友购物节广告中的文字图像等内容无一与刘翔肖像有关，而且广告中自有一个卡通形象作为代言。可见，刘翔肖像并不是该广告的组成部分，该广告自身内容与刘翔肖像没有联系，不存在上诉人所称的“利用刘翔肖像做广告”。但就广告的标记而言，购物节广告的整体视觉效果的确容易使人产生误解。显然违反了《广告法》第十三条“广告必须与其他非广告信息相区别，不得使消费者产生误解”之规定，具有过错。故北京市第一中级人民法院就《精品购物指南》此种行为，确认其侵犯刘翔的肖像权。

肖像权是自然人所享有的对自己的肖像上所体现的人格利益为内容的一种人格权。采用摄影术或者造型艺术手段反映自然人包括五官在内的形象的作品。肖像权为人格权之一种，是自然人对于肖像的制作权和标表使用权。法律上的肖像为自然人人格的组成部分，肖像所体现的精神特征从某种程度上可以转化或派生出公民的物质利益。法律保护公民的肖像，是基于肖像多方面体现了公民的精神利益和人格利益。

生活中，我们经常见到一些侵犯公民“肖像权”的行为：企业私自使用员工的肖像；婚纱店橱窗内没经过他人同意而摆放的照片；集体照中照片；未经他人同意用他人的照片做广告、宣传……

在一家外企上班的张小姐最近被一则广告弄得心烦意乱。张小姐的男友指责她没有和自己商量就去为别人做广告。张小姐的领导则告诉她以后不要在外边做兼职，否则将按规定进行处罚，而张小姐的朋友们在看到广告后都认为她在这家房产公司收取了广告佣金，有的甚至有的还劝她去做广告形象大使……

这一切都是一张照片惹的祸。

2006年6月12日，某房产开发公司新开发的公寓举行现场购房咨询活动，张小姐也前去看房，但只初略浏览了一遍就走了。没想到6月14日日某报的房地产专刊广告中，张小姐看房的镜头却出现在广告宣传画面上。同时在张小姐照片旁有一行广告词：“伊伊公寓真正的绿色、健康住宅精品楼，快来买哦，剩房不多。”

就是因为这张照片，张小姐陷入了痛苦之中。张小姐认为该房地产公司在没有经过自己同意的情况下，用自己的照片做广告，侵犯了自己的肖像权。于是找到这家房地产开发公司。该公司负责人表示在使用这张图片时，考虑到张小姐很漂亮，对房产新闻发布有一定价值，想与张联系但联系不上，所以就刊发了出来，没想到给张小姐带来了这么多麻烦，公司会赔偿张小姐适当的精神损失费并就此事公开向张小姐道歉。



《中华人民共和国民法通则》第一百条规定，“公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。”由此可见，构成侵犯公民肖像权的行为，通常应具备两个要件：一是未经本人同意；二是以营利为目的。常见的侵犯公民肖像权的行为，主要是未经本人同意、以营利为目的使用他人肖像做商业广告、商品装潢、书刊封面及印刷挂历等。对于侵犯肖像权行为，受害人可自行制止，例如请求交出所拍胶卷、除去公开陈列肖像等，也可以依法请求加害人停止侵害、排除妨碍、消除影响或赔偿损失等。

另外，其他法律和司法解释对侵犯肖像权也做出一些相应规定，《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》规定：以营利为目的，未经公民同意利用其肖像作广告、商标、装饰橱窗等，应当认定为侵犯公民肖像权的行为。

我国侵害肖像权的责任方式主要是民事责任方式。该民事责任方式包括停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失。其中停止侵害、消除影响、赔礼道歉为非财产性责任方式，赔偿损失为财产责任方式。在我国司法实践中，侵权责任的确定一般是：一是以“营利为目的”的，是以营利目的作为赔偿的标准。即无论是否“情节严重”，也无论是否营利，只要非法使用的目的是为了营利，且肖像权人要求赔偿的，侵权人就必须承担赔偿责任。二是对于非以营利为目的的侵害肖像权的，就是说侵害肖像权精神利益损害赔偿的确定，是以“情节严重”为基本标准，情节轻微，不造成严重后果的，一般不判定物质方面的赔偿。

法律课堂：

生活中，如果自己的肖像权被侵犯时，一定要用法律手段维护自己的合法权益。有一个问题值得注意——诉讼时效。《民法通则》规定：向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为两年。也就是说：当权利人得知或者应当知道自己的权利被侵犯之日起，两年内没有向人民法院依法提起诉讼的，该权利人不再享有请求人民法院保护的权利，也即权利人的胜诉权归于消灭。所以，如果被侵犯人在得知自己肖像权被侵犯两年之后再进行诉讼的，实际上超过了法律所规定的诉讼时效，已经没有了胜诉权。

进屋盗窃被发现，与人扭打变抢劫——盗窃与抢劫

2002年余某下岗后，并没有自谋出路，而是整日无所事事，喝酒度日。2003年8月6日晚余某在某路边摊吃饭。酒足饭饱之后，余某想去厕所，在某旅馆二楼上完厕所后，经过楼道时，余某发现218号房间的门是虚掩着，余某好奇心顿起，待推开门后，发现里面空无一人，盗窃之意遂起。他进入室内翻了半天，翻到一个过了时的诺基亚手机。当余某把手机装在兜里准备离开时，被回房间的张某碰个正着，此时想扔下手机逃走的余某被张某拉着，张某随即拨打了110报警电话。余某为了逃跑便对张某拳打脚踢，情急之下顺手拿起地上的铁制洗脸盆砸张某，致张某轻微伤。屋内厮打的声音惊动了其他房间的客人，犯罪嫌疑人余某被随

后赶来的公安民警当场抓获。

余某在张某的房间只盗窃一诺基亚手机，仅价值 400 余元，其行为原本只构成盗窃罪，但在事主发现时为了逃跑对事主实施了暴力，危害了他人的人身安全，其行为的性质就发生了变化。根据《中华人民共和国刑法》的规定“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭证据而当场使用暴力或以暴力相威胁的，依照抢劫罪的规定定罪处罚”。也就是说，本案中余某的行为已经由盗窃罪转化为了抢劫罪。

本案中，法院最后认定余某的行为已经构成了抢劫罪。现实生活中，我们常常会听到某某人的家被盗了或是某某人在路上被抢了，乍一听，似乎两个概念是相同的，因为这两种方式都导致了受害人财产的损失，但其实这两种方式却有着本质上的区别。盗窃是指以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物或者多次盗窃公私财物的行为。在这里应注意的是盗窃罪与盗窃行为是有区别的。盗窃罪与一般盗窃行为的区分有数额和次数两个可供选择的标

准，只要具备了数额较大或多次盗窃其中之一的，就构成盗窃罪，否则，只是一般盗窃行为。我国法律规定，犯本罪，个人盗窃公私财物价值人民币五百元至两千元以上，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，所谓的情节严重是指数额巨大或者其他严重情节，数额巨大是指是指个人盗窃公私财物价值人民币五千元至两万元以上，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产，情节特别严重，是指数额特别巨大或者其他特别严重情节。所谓“数额特别巨大”，根据《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》是指个人盗窃公私财物价值人民币三万元至十万元以上；具有盗窃金融机构，数额特别巨大或者盗窃珍贵文物，情节严重的情形之一的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。

《中华人民共和国刑法》第二百六十九条规定犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的，依照本法第二百六十三条的规定定罪处罚。即盗窃罪在实施了以上规定的行为后即可转化成为抢劫罪，以抢劫罪定罪处罚。

抢劫罪，是指以非法占有为目的，采用暴力、胁迫或者其他方法，强行劫取公私财物的行为。

抢劫犯罪具有严重的社会危害性，因为它不仅直接侵犯了公私财产的所有权，而且因为它使用暴力、胁迫等手段，还侵犯了公民的人身权利，因此我国《刑法》将抢劫罪列为重罪，并作为历来重点打击的对象。抢劫罪与其他侵犯财产的犯罪相比，有一个显著特点：构成抢劫罪没有数额的限制，哪怕你只抢到一分钱，甚至一分钱都没抢到，但只要你是以抢劫财物为目的，对被害人实施了暴力、胁迫或者其他方法，就构成了抢劫罪。因为该罪侵犯的是他人的人身权利和财产权利。

我国《刑法》规定以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产：入户抢劫的；在公共交通工具上抢劫的；抢劫银行或者其他金融机构的；多次抢劫或者抢劫数额巨大的；抢劫致人重伤、死亡的；冒充军警人员抢劫的；持枪抢劫的；抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的等等。

盗窃与抢劫之间的转换就在一瞬间，两者之间的界限也很明了，只要犯罪分子对受害者的人身造成伤害就构成抢劫罪。本案中，余某在实施盗窃时被张某发现，两人发生厮打，结果造成张某受伤，法院就是依据余某对张某所造成的人身伤害而判定余某的行为为抢劫罪的。

法律课堂：

虽然抢劫和盗窃都构成侵犯财产罪，但二者之间有很大的区别。抢劫罪是以暴力、胁迫或者其他方法（包括用酒将人灌醉或者麻醉抢劫等）抢劫公私财物；而盗窃罪是指用秘密窃取的方法将他人财产据为己有。由此可见，是否构成抢劫罪，关键看犯罪分子在犯罪过程中是否使用暴力、胁迫或其他方法进而使人的意志受到恐吓、胁迫或丧失反抗能力，如果没有，就不认定为抢劫罪。同时还应注意的是，要从犯罪的动机、目的入手，更重要的是从犯罪现场的实际情况综合分析案件的性质，只有这样才能做到不枉不纵地打击犯罪，保护人民的生命财产不受损失。

讨薪有理，绑人犯法——非法拘禁

俗话说：欠债还钱，天经地义，可在现实生活中，有很多人因为债务问题得不到解决而采用非法拘禁的方式来逼迫另一方还债，有的甚至还会造成被非法拘禁人的人身伤害。其实这是最不明智的举动，尽管讨债有着足够的理由，但也要依法办事，不能感情用事，仅凭一时的冲动，做出法律不允许的事情来，这样就得不偿失了。

2008年5月，为了拿回自己辛辛苦苦挣来的4300元，李某和其小舅子上演了一出绑架戏。

重庆人王某在昆明市西山区海口镇沙锅村做包工头。2008年4月27日，一名男子来家里找他，王某跟妻子赵某打了个招呼后就跟着离开了。

半小时后，赵某的手机显示是丈夫来电，接通后却是一名陌生男子的声音，男子声称其丈夫在他们手上，让她拿两万元来赎人。冷静下来的赵某随后拨通了报警电话。

警方经过精心策划，让赵某在大观路上一医院大门前的值班岗亭下等待交接。随后，在一辆蓝色微型车上警方将几名嫌疑人控制住，并在车内搜出四把长1.5米、宽10厘米的砍刀，但车内并没有王某。

就在民警与赵某担心打草惊蛇，为王某的生死担心时，从棕树营派出所传来王某已被嫌犯释放的消息。原来，看押王某的另外三名嫌疑人当晚开着一辆白色微型车，看到去碰头的同伙被抓，不想惹祸上身，于是把王某带到附近的一条巷道揍了一顿丢下后扬长而去。

经过警方的了解，本次绑架事件的主谋是曾帮工头王某打工的农民工李某。包工头王某拖欠了李某 4300 元工钱，李某多次找到王某讨要工资，但都被王某以各种理由推脱。此事被李某的小舅子得知后，他当即表示要叫几个朋友帮其出口气，要回工钱。之后，便上演了这一幕。

最后，七名嫌疑人以涉嫌非法拘禁被刑拘。

非法拘禁罪，是指非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。根据《中华人民共和国刑法》的规定，为索取债务非法扣押、拘禁他人的，按非法拘禁罪定罪处罚。非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。

非法拘禁是一种常见的侵犯公民人身自由权利的犯罪，它往往跟一些债务纠纷纠结在一起，在削弱法律权威的同时，很可能引发新的社会矛盾，成为了又一危害社会稳定的重要因素。

2004 年元旦，当人们还沉浸在节日的欢乐气氛之中时，安徽省明光市公安局接到市民报警，在绿园小区内发现一具男尸。经调查，死者是在上海从事油漆生意的刘龙刚。

2002 年 6 月，刘龙刚认识了来上海打工的湖北籍女子陈会平，由于刘龙刚人长的比较帅气，又能说会道，很会讨女孩子的欢心。很快，两人便建立了恋爱关系。当时陈会平已在上海工作多年，小有积蓄。在与陈会平恋爱期间，刘龙刚编造了各种理由借用了陈会平 8 万元钱，但由于此人好赌钱不久就被挥霍一空。日子久了，刘龙刚的本性逐渐暴露出来。

2003 年 10 月，彻底失望的陈会平，决定和刘龙刚一刀两断，并且要追回自己曾经借给刘龙刚的 8 万元钱。但由于当时没有钱，刘龙刚便给陈会平写了一张欠条。

2003 年 11 月底，刘龙刚仍然是分文未付。期间，陈会平多次找刘龙刚讨要欠款，但都被其以各种理由推诿。为了尽快要回借款，陈会平没有想到用法律手段来维护自己的权益，而是想起了自己所谓的江湖朋友王小胜。

2003 年 12 月 28 日，在和朋友王小胜商议后，陈会平将刘龙刚骗至上海，约在某超市门口见面。在出租车内，王小胜和其朋友陈克军向刘龙刚索要其欠陈会平的八万元钱，好赌的刘龙刚自然拿不出钱来。为了能要到钱，陈克军等人带着欠条，将刘龙刚劫持到明光市马岗乡新粮站，对其进行非法拘禁。12 月 30 日又将刘龙刚转移至明光市绿园小区六栋 502 室继续拘禁。在被拘禁期间，刘龙刚试图从房顶上的水槽逃走，不料，却被横在房顶的铁丝绊倒，摔下楼，当场死亡。

随后，陈克军、王小胜等人先后被一一抓获，陈会平也在 2004 年 3 月份主动到明光市公安

局投案自首。

2004年4月22日，安徽省明光市检察院以非法拘禁罪对陈克军、王小胜、陈会平等八人向明光市人民法院提起了公诉。6月2日，法院做出了一审判决。陈克军犯非法拘禁罪判处有期徒刑十二年，王小胜犯非法拘禁罪判处有期徒刑十年，陈会平处于怀孕期，判处有期徒刑三年，缓刑五年。

非法拘禁已经成为人们讨要薪水、欠款时经常使用的手段了，虽说讨要薪水或是欠款是合理也合法的，但如果采用这样的非法手段，即使是情有可原，也同样要受到法律的制裁。

法律课堂：

非法拘禁侵害了公民的人身权利，属于违法行为。如果遇到了自己的合法权益遭受不法侵害的时候，特别是被骗取了现金或是欠薪以后，要通过合法手段、正常的程序向人民法院提起诉讼，来维护自己的权益，绝不能采取这种通过违法手段而维权的行为，否则的话就容易走上犯罪的道路。

父债子还、夫债妻还合法吗？

——遗产继承中的债务问题

父债子还、夫债妻还是我国封建社会留下来的俗语。父债子还，指的是父亲生前欠的债，父亲去世后要由儿子来偿还。夫债妻还，指的是丈夫生前欠的债，丈夫去世后要由妻子来偿还。这两句话，折射了我国封建社会债权、债务的转移及继承权的不同形态，至今在我国还有很深的影

《中华人民共和国继承法》规定：继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。还规定：继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任。这里所指的债务，是被继承人的个人债务。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释》规定：夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。这里的债务，指的是夫妻共同债务。

1985年黄某和同村的梁某结婚。婚后一年生下一男孩，取名为黄行。1995年黄某因与妻子感情不和而离婚，双方协商后，儿子黄行由黄某独自抚养。2002年8月，黄某因身体不适

到医院检查，结果被诊断为肺癌晚期，而此时黄行正读高一，他一边读书一边照顾父亲。2003年6月，黄某病故。在此期间，黄某为治病欠下15000元债务，黄行处理父亲的后事又向他人借款1500元。在亲戚的帮助下，黄行清理了父亲所有的遗物，包括五间平房和一些家具杂物等。丧事处理完之后，债权人何某、王某找上门来要求黄行偿还债务。经协商，何某和王某两人同意将三间平房并家具杂物折价10000元用来抵债，留下两间给黄行居住，剩下的6500元债务由黄行毕业以后再还。随后，黄行按照何某两人的要求立下字据，保证将来一定替父还债。此事被黄行做律师的姑姑得知，告诉黄行无须履行该协议。而何某等人则称，自古以来父债子还，天经地义，再说黄行也签字画押，同意偿还他父亲留下的全部债务。

本案所涉及的是被继承人所遗留的遗产资不抵债情况下所欠债务的清偿问题。

本案中，首先应确认黄行为办理其父的后事而借款1500元属于其个人债务。因为殡葬是继承人应尽的义务，因此而发生的借款应由继承人以其个人财产清偿，也就是说，黄行为处理父亲的后事而借款1500元属黄行的个人债务，其应偿还。

而黄某生前为治病所借15000元属于黄某的个人债务，按照有关规定，继承人黄行应在其父所留遗产的实际价值限度内偿还属于黄某的个人债务。黄某留下的三间房屋并家具杂物共折价10000元，再加上两间平房的总价值约11000元。黄行应在该限度内以全部遗产清偿其父所欠下的债务，至于超过的部分，他愿意偿还的法律不加禁止，不愿意偿还的，他人不得强制其偿还。

本案中，黄行年仅17岁，还在求学阶段，既没有生活来源又缺乏劳动能力，根据《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》的规定：“继承人中缺乏劳动能力又没有生活来源的人，即使遗产不足清偿债务，也应为其保留适当的遗产，然后再按继承法第三十三条和民事诉讼法第一百八十条的规定清偿债务”，应为黄行保留必要的遗产。而何某等人仅给他留下了两间房屋，只有两间房屋显然无法维持其正常生活，可见何某等人的这种处理违反了上述规定。在本案中，何某等人称黄行已经签字画押，就必须承担偿还债务的责任。那么何某等人的这种说法正确吗？按照《中华人民共和国民法通则》的有关规定，黄行属于限制行为能力的人，不能单独处理这么重大的债务问题，虽然其已经签了字，但他的签字是无效的，所以他将来可以不偿还其父的剩余债务。

2006年12月12日，张某向李某借款5000元，并出具有“今借现金5000元（伍仟元整），2006年12月12日，张某”的借条一份。2008年2月14日，张某因心脏病突发死亡。李某因追讨借款不成，将张某的妻子马某诉至法院，要求马某代替张某偿还借款5000元。

李某认为，张某在世时借的钱，去世后理应由其妻子马某偿还，即“夫债妻还”。而马某认为，张某借钱的事自己并不知道，而且张某去世时并未给自己留下任何遗产，所以该笔借款不应由自己偿还。

法院经调查审理后认为：本案的关键是该笔借款属夫妻共同债务还是张某个人债务。如果属张某的个人债务，应当用张某的遗产来偿还；如果是夫妻共同债务，应当由张某的妻子马某承担连带清偿责任。经笔记鉴定，该借条确实属马某的丈夫张某所写。法庭要求马某举证证明张某的此项借款属于张某的个人债务，但马某无法提供证据。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释》规定：债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于《中华人民共和国婚姻法》第十九条第三款规定情形的除外，即夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。因马某不能证明该笔借款属张某的个人债务，所以应当对该笔借款承担连带清偿责任，遂判决马某在此判决生效后五日内偿还李某 5000 元。

法律课堂：

“父债子还、夫债妻还”是旧社会和封建社会的产物，是从道德伦理的角度而言的，法律上不一定完全适用。“父债子还”和“夫债妻还”对继承人来说是极其不公平的，它虽然在一定程度上维护了债权人的利益，但却给继承人造成了极其沉重的负担。我国《继承法》从保护继承人的角度出发，彻底否定了父债子还。而夫债妻还需要符合一定的条件，即借款属于夫妻共同债务，这时妻子才承担此项债务，否则则不承担。

即使爱情甜如蜜，也要把账算清楚

——夫妻财产问题

众所周知，家庭是社会的细胞，而夫妻关系是家庭产生的起点，是一切亲属关系的源泉。夫妻关系的内容包括夫妻人身关系和夫妻财产关系。人身关系是夫妻关系的主要方面，财产关系从属于人身关系，是人身关系所引起的相应法律后果。夫妻财产关系在法律上的规定叫夫妻财产制或婚姻财产制。

夫妻财产制的内容包括夫妻间财产的设立、变更与废止，夫妻婚前财产和婚后所得财产的归属、管理使用、收益、处分以及家庭生活费用的分担，夫妻对外财产责任，婚姻终止时夫妻财产的清算和分割等问题。夫妻财产制按其发生的根据，可以分为法定夫妻财产制和约定夫妻财产制。法定夫妻财产制是指夫妻婚前或婚后均未就夫妻财产关系做出约定，或所做约定无效时，依法律规定而直接使用的夫妻财产制。约定夫妻财产制是相对于法定财产制而言的，指由婚姻当事人以约定的方式，选择决定夫妻财产制形式的法律制度。

某厂职工张某和苏某在同事的介绍下于 2003 年 10 月登记结婚，结婚时双方立下书面约定，每人将每月收入中的 2000 元共 4000 元作为双方的共同财产，由妻子苏某支配，负责日常家用；另外，如双方经协商一致需要购买贵重的生活用品如电器等，由丈夫张某负责。婚后的个人所得归属个人，个人所负债务由个人负责。双方在这份书面协议上签字并进行了公证。

2005 年 4 月，张某向赵某借款 10 万元炒股票，约定 2 年为期，按银行贷款计息。由于张某操作不当，股票被套牢。2005 年 10 月，苏某购买的福利彩票幸运地中了一等奖，获得税后奖金 15 万元，存入银行。

2007 年 4 月，赵某见到张某，表示约定偿还借款期限已到，要求偿还所借 10 万元及利息，张某说自己没钱，但表示自己的妻子苏某刚刚中了奖，可以找她。于是赵某找到苏某，但苏某却以与张某有夫妻财产约定为由拒绝了赵某的要求。

于是，赵某将张某和苏某起诉至法院，要求他们清偿债务。

市人民法院经审理判定：张某和苏某之间的财产约定是合法有效的，但对张某炒股票所产生的债务，苏某负连带清偿责任；苏某清偿后有权要求张某偿还已经支付的数额。

从本例子中我们可以看到，张某和苏某实行的是约定夫妻财产制。

约定夫妻财产制指夫妻以合法约定的形式决定婚姻财产关系的制度。它与法定财产制相比具有优先适用的效力，即夫妻财产约定一旦成立并有效，便不再适用法定财产制。

我国法律规定，夫妻财产约定的双方必须具有合法的夫妻关系，当事人必须具有完全的民事行为能力，必须夫妻双方完全自愿，约定的内容必须合法，并应采用书面形式。当事双方可以约定实行分别财产制、一般共同制，或者混合财产制。由此可见，张某和苏某的婚姻财产约定符合法律规定的条件，是合法有效的。在夫妻财产契约对第三方效力的问题上，《中华人民共和国婚姻法》第十九条第三款规定：“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。”最高人民法院 2001 年 12 月发布的《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十八条规定：“婚姻法第十九条所称的‘第三人知道该约定的’，夫妻一方对此负有举证责任。”

由于张某向赵某借款时并没有说明与苏某的约定，这一约定不能对抗善意第三人，所以苏某对这笔债务应当承担连带的清偿责任。但是这并不意味着张某和苏某的约定无效，按照夫妻财产约定，苏某可以在清偿对赵某的债务后向张某索偿。也就是说，张某必须向苏某偿还这笔款项。这里所谓的“善意第三人”是指在某有瑕疵的法律关系中，该瑕疵法律关系双方之外的任意不知法律关系有瑕疵而做出有损瑕疵法律关系双方某一方的人，该第三人所做出的损害行为并非出于故意。通俗的理解就是第三人在民事行为中，不知道也不可能知道自己参与的行为是不合法或者违反第三方约定的，还当做合法行为在参与。

前面我们提到的是婚后夫妻间的财产问题，那关于夫妻婚前的财产我国法律又有什么样的规



定呢？

2001 年我国修改的《婚姻法》第十八条第一款规定：“一方的婚前财产，为夫妻一方的财产。”该条对婚前财产权属作出了明确规定。而通过婚前财产公证，明确双方婚前财产，被越来越多的年轻人所接受。婚前财产公证，是婚前财产约定协议公证的简称，指公证机关对将要结婚的男女双方就各自婚前财产和债务的范围、权利的归属问题所达成的协议的真实性和合法性给予证明的活动。

婚前财产公证有两种形式：一种是未婚夫妻在结婚登记前达成协议，办理公证；另一种是夫妻双方在婚姻关系存续期间达成协议，办理公证。办理婚前财产公证时，当事人应当向住所地或协议签订地的公证处提出申请，提出申请时应当提交以下材料：申请人的身份证明；协议书；有关的产权证明（如个人所有房产的房产证）；其他有关的证明材料（如已婚夫妻的结婚证书等）。需要注意的一点是婚前财产公证只能是本人亲自去办理，其他人是不能够替代的。

法律课堂：

中国古人有句俗语：“夫妻本是同林鸟，大难临头各自飞。”可见婚姻也有它不完美的一面。男女因结婚而产生夫妻人身关系，并随之产生了夫妻财产关系。随着经济的发展，人们的家庭观念也随之发生了变化，婚姻家庭生活日趋复杂。婚姻财产制的出现体现了现代人对婚姻生活的高度理性，不仅在一定程度上避免了以金钱、财产为筹码的功利性婚姻，而且也是解决今后婚姻、财产纠纷的重要法律依据，同时确保了夫妻地位的平等和婚姻生活的圆满，保障了夫妻间的财产权益和社会交易安全。

见义勇为者能否要求被救助者给予补偿？

——无因管理

2005 年 11 月，寻乌县人民法院对林凡见义勇为事件做出判决，判决古文辉的法定代理人古春山、刘招秀补偿林凡的父母林传春、赖红英计人民币 8000 元。

2005 年 7 月 1 日，林凡与同学一起到寻乌县文峰乡小布村黄砂下河里游泳。林凡的同学古文辉不小心滑入深水处，听到呼救的林凡，毫不犹豫地跳入河中，游到了古文辉身边，用力将古文辉往河边浅水处推。

最后，古文辉获救了，但林凡却因体力不支被河水冲走了。

林凡的父母处理完林凡的后事后，要求古文辉的父母确认林凡见义勇为的事实，但却遭到古文辉父母的拒绝。林凡父母诉至法院，要求判令古文辉的法定代理人古春山、刘招秀给予补

偿人民币 3.2 万余元。

法院审理后认为，林凡在听到古文辉的呼救以后跳入水中，并在实施救助的过程中溺水死亡，应视为无因管理他人事务的行为，受益人应依法予以补偿。因受益人古文辉是未成年人，所以应由古文辉的法定代理人古春山、刘招秀依法承担对林凡父母适当的经济补偿责任。

近年来，见义勇为事件频频见诸报端，引起了人们的关注。见义勇为是人类社会的高尚义举，也是中华民族的传统美德，一直受到人们的赞誉。但同时见义勇为也引发了一个值得我们重视的问题：见义勇为者牺牲自己保护了他人的利益，自己受到的伤害究竟应不应该要求一定的补偿呢？

为了弄清楚这一问题，我们先来了解法律上的一个概念——无因管理。

无因管理，是指当事人没有法定的或者约定的义务，为他人谋利益，而没有法定约定义务的为他人管理事务。

无因管理必须符合一定的要件：

1. 主观要件：无因管理的管理人须在主观上有管理他人事务的意思。
2. 客观要件：（1）无因管理的事务必须是他人的事务，而非管理人自己的事务。（2）无法律上的义务。

我国法律规定，在无因管理中，没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用，也就是说，管理人作为权利人有权要求受益人偿还其为管理而支出的必要费用，受益人作为义务人有偿还该项费用的义务。

再回到上面的问题，见义勇为者究竟能不能得到补偿，就要看看见义勇为是否属于无因管理。

见义勇为者实施了危难救助行为，并且因此而承受着一定程度的人身危险，但行为人并没有法定或者约定的救助义务，而且行为人主观上具有使公、私利益免受或少受损害的目的。

由以上分析可见，见义勇为符合无因管理的构成要件，也就是说，见义勇为属于无因管理，所以见义勇为者可以得到被救助者的相应的经济补偿。

本案正是由于见义勇为而引发的赔偿案，从林凡实施见义勇为行为的整个过程看，他跳水救助落水同学古文辉的行为，既不存在法定义务，也无约定义务，且林凡的主观心态是对古文辉施行救助，客观上确已施救成功。无论从主观心态还是从客观行为上分析，林凡的行为都符合无因管理的构成要件。所以，古文辉的法定代理人应承担适当的经济损失给林凡的父母。

生活中，干预他人私人事务，是一种侵权行为，但人与人之间是彼此相依的，需要互相帮助。无因管理虽然没有法律上的义务或者约定义务，但从某种意义上说无因管理是倡导和认可社

会互助的道德追求。

社会需要见义勇为者，同样见义勇为者也需要社会的呵护。救人英雄逝去，但其家属还要生存，对见义勇为者给予一定程度的经济补偿，不仅是对亡者的告慰，更是其家属以后生活的保障，同时还能在一定程度上减少其家属的痛苦。

法律课堂：

无因管理，是在本人的利益可能遭受损失时，管理人在没有法定或者约定义务的前提下而实施的管理行为。管理人的管理行为，不仅可以避免本人的利益遭受损失，同时还可以使社会整体利益免受损失。

无因管理制度规定了管理人与本人的法律关系是法定之债的关系。在管理过程中，管理人没有法定的或者约定的义务，为本人的利益而进行管理，有时往往需要支出一些必要的费用，甚至管理人要遭受经济上的损失，如果这些费用或者损失得不到一定的补偿，让“英雄既流血又流泪”，不能形成权利义务的对等，也就体现不了公平性，所以，管理人有权向本人请求适当的经济补偿。

## 第四章

商场中的“令行禁止

——商业法律常识

有福同享，有难同当——合伙

提到合伙企业，几乎是无人不晓。合伙可以增加公司的整体实力，还可以通过吸收股东，来提高外围的服务质量与保护力量，另外，还可以通过给技术人员分配“技术股”来解决研发力量不足的问题……这一切都表明，合伙创业有很多不言自明的好处。但在合伙企业中，有些问题也同样需要注意。

王某、张某和黄某三人协商达成一份书面合伙协议，约定各自出资 1 万元，成立一家小百货商店，并按出资比例平均分配盈余，共担亏损。该商店 2004 年 1 月经核准注册，取得营业

执照。

到 2004 年 6 月为止，因经营管理不善，商店负债累累，欠百货批发公司 5 万元钱未偿还。此时，王某提出退伙，张某和黄某不同意，在没经过两人的同意下，王某提走其出资 1 万元，直接退出。商店由张某和黄某二人继续经营。

8 月，张某和黄某为扭转商店亏损的局面，欲购进一批新式洗涤用品，因货款不足，两人便向吴某提出借款 2 万元。吴某同意借款，但提出一个条件，若这批洗涤用品赚钱后，张某和黄某除还本付息外，还须将所得利润分与其一份，若不赚钱，两人还必须还本付息。

洗涤用品进货后，因质量低劣、销路不畅，造成亏损 5000 元。2005 年 1 月，百货批发公司因向商店索债不成，便诉至法院。同时，吴某也因张某和黄某不能还本付息而向法院起诉，法院合并审理。

张某认为欠百货批发公司的钱是三人所欠，按合伙协议，他对外只承担 1 辆 3 的债务；王某则认为，自己已于 2004 年 6 月退伙，故所欠全部债务应由张某和黄某承担；黄某认为，王某的退伙没有经过张某和黄某的同意，擅自退伙无效，故经营洗涤用品的亏损，王某也应承担。

而此案在审理的过程中，张某和黄某认为，吴某名为借款给张某和黄某，实际上他约定参与洗涤用品的盈余分配，故吴某与张某和黄某之间应承担连带责任。

在审理本案的时候，需要解决的问题有三个。吴某与张某和黄某是否形成合伙关系？王某的退伙是否有效？商店所欠下的两笔债务应该如何偿还？

《中华人民共和国合伙企业法》第二条明确指出，合伙企业是指依照《合伙企业法》在我国境内设立的，由各合伙人订立合伙协议，共同投资，合伙经营，共享收益，共担风险，并对合伙企业债务承担无限责任的营利性组织。合伙是一种合同关系，合伙人内部通过订立合伙协议确定相互之间的权利义务关系。合伙要求各合伙人共同出资，共担风险，由此可见，不共负盈与亏的不是合伙。本案中，吴某同意借款的前提条件是不论盈亏，都要张某和黄某还本付息，吴某对这批货物的经营只享盈利、不承担亏损。所以，从合伙关系的认定上，吴某与张某和黄某之间只存在借款合同关系，而不是合伙关系。所以，对于经营洗涤用品发生的亏损，吴某没有义务分担。

在合伙企业中，退伙分为自愿退伙、法定退伙和除名退伙。自愿退伙是指合伙人出于主观意愿而退伙。它分为两种情况：一是合伙协议约定的退伙事由出现，经全体合伙人同意退伙，或是发生合伙人难以继续参加合伙企业的事由，其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务；二是合伙协议未约定合伙企业经营期限的，合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，可以退伙，但应当提前 30 日内通知其他合伙人。法定退伙，又称当然退伙，是指合伙人因出现法律明确规定的事由而必然退伙。除名退伙，指被除名合伙人以外的合伙人协商一致，将某合伙人予以从合伙企业中清除的退伙。

《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第五十二条规定，合伙人退伙，书面协议有约定的，按书面协议处理；书面协议未约定的，原则上应予准许。但因其退伙给其他合伙人造成损失的，应当考虑退伙的原因、理由以及双方当事人的过错等情况，确定其应当承担的赔偿责任。五十三条的规定，合伙经营期间发生亏损，合伙人退出合伙时未按约定分担或者未合理分担合伙债务的，退伙人对原合伙的债务，应当承担清偿责任；退伙人已分担合伙债务的，对其参加合伙期间的全部债务仍负连带责任。第四十七条规定，全体合伙人对合伙经营的亏损额，对外应当负连带责任；对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担。

本案中，王某、张某和黄某在合伙协议中未约定退伙事宜。所以，王某在未经张某和黄某同意下退伙同样也是有效的。王某对商店欠百货批发公司的钱应承担连带清偿责任，而对商店欠吴某的不再承担任何责任。本案中王某以自己对外只承担 1/3 为由，拒绝清偿全部合伙债务是缺乏法律根据的。王某、张某和黄某均有义务清偿百货公司的全部债务，但对超过自己应承担的份额部分，有权向其他未清偿的合伙人追偿。

关于个人合伙，法律还规定，公民按照协议提供资金或者实物，并约定参与合伙盈余分配，但不参与合伙经营、劳动的，或者提供技术性劳务而不提供资金、实物，但约定参与盈余分配的，同样视为合伙人。

法律课堂：

合伙的利就在于能够通过合伙来增强整体的实力，并获取更大的利益；而合伙的问题在于可能会因为合伙而引发的内部矛盾以及为解决这些内部矛盾而可能会耗费掉巨大的心血与精力，甚至可能会因为这些内部矛盾而导致各自利益的损伤。所以，在合伙创业的时候，只有不断加强学习，充分掌握合伙企业的法律特征，规范合伙协议，才能使合伙企业走上健康发展之路，避免合伙内部产生纠纷。

如此“忽悠”不合法——虚假宣传

2007 年，以第十位的成绩入选“全美最受敬仰的公司”的宝洁公司，始创于 1837 年，是世界最大的日用消费品公司之一。宝洁公司所经营的 300 多个品牌的产品畅销 160 多个国家和地区，其中包括织物及家居护理、美发美容、婴儿及家庭护理、健康护理、食品及饮料。宝洁在全球雇员近 10 万人，在全球 80 多个国家设有工厂及分公司。

但近年来，宝洁公司涉嫌虚假宣传的事件时常见诸报端。

“潘婷”洗发水包装说明显示，其产品能“帮助填补头发每天所流失的氨基酸，能在修复受损发质的同时，帮助重组秀发内部结构”。但有关专家认为，洗发水并不一定能填补头发每天所流失的氨基酸。

“海飞丝”洗发水外包装上写着：产品中的片状晶体 ZPT 去屑因子直接作用于头屑产生的根源，能帮助更有效去除头屑及防止头屑再生。但该产品却多次接到消费者的投诉，称使用该产品几年后，头皮屑依然没有消失。

另外，受质疑的还包括“舒肤佳”香皂“含有抑菌成分‘迪保肤’”，“能有效去除 99% 皮肤接触的细菌”和“持续抗新接触的细菌”宣传；“佳洁士”牙膏宣传的特有“盐白配方”，“经常使用不仅能去除日常饮食带来的牙渍，恢复牙齿的洁白，还可以帮助防止牙渍再生，持久洁白牙齿”和“高效防蛀，坚固牙齿”。

英国广告检测委员会检测后认为宝洁的电视广告语夸大其词，进行虚假宣传，违反了广告法的相关规定，应该被禁止播出。

随着生活水平日益提高，市场上的化妆品、保健品等的广告宣传让人眼花缭乱，各经销企业均在广告上使出浑身解数，有的违反规定对普通食品宣传保健功能，有的对保健食品宣传有治疗疾病的功效，有的对功效进行虚假宣传，有的编造科研机构的证明、病例及医生，等等。在化妆品宣传资料中，往往还会出现不同程度的数字承诺，如“一整天滋润，28 天肌肤重现自然美白莹润”，“短短一周，紧致面部轮廓”……这些形象描写令爱美者怦然心动，但大多数化妆类产品均不同程度地存在着缺乏科学依据的数字化宣传承诺，存在虚假宣传误导消费之嫌。一般来说，企业进行虚假宣传的最终目的都是诱导消费消费者，争取市场份额，从而取得竞争优势。

宣传是指商品经营者或服务者通过一定的媒介直接或间接地介绍自己所销售的商品或提供的服务的一种形式。它既是经营者促销商品或服务的一种宣传形式和招揽生意的手段，也是消费者了解、选择商品或者服务的信息根据。而虚假宣传是指在商业活动中经营者利用广告或其他方法对商品或者服务提供与实际内容不相符的虚假信息，导致客户或消费者误解的行为。

《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条规定：“经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传、广告的经营者不得在明知或者应知的情况下代理、设计、制作、发布虚假广告。”第三条规定：“广告应当真实合法，符合社会主义精神文明建设的要求。”第四条规定：“广告不得含有虚假的内容，不得欺骗和误导消费者。”这就是法律规定的虚假宣传行为，从法律规定看，这种行为的具体表现形式分为：经营者利用广告或其他方法进行虚假宣传。

“广告”在《中华人民共和国广告法》中是指经营者自己承担费用，通过一定媒介或形式对自己或对自己提供的商品或服务所进行的自我宣传。“其他方式”是指除广告之外而能使公众知悉的各种宣传方式，这一解释概括性表述弥补了只对广告这种宣传方式进行规范的不足。虚假宣传会使他人对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等产生误解。“引人误解”是指足以导致消费者对产品的有关信息如质量、成分、产地等产生错误的理解，做出与事实不符的判断，从而影响其对产品的选择。“引人误解”作为这种行为的特征具有特殊的意义。其实意义是，不引人误解的宣传不是虚假宣传，只有引人误解的

宣传才是虚假宣传，构成不正当竞争。因此，在认定虚假宣传时，应注意宣传的内容是否会使相关消费者对商品产生误解。

本案中，宝洁对销售商品的宣传内容事实上已经足以导致一般相关消费者产生误解，对商品产生与事实不符的错误判断，进而做出错误的购买决定，是欺骗消费者的误导行为，该宣传即造成事实上的“引人误解”。

宣传是商品占领市场最有利的途径，宣传在为商家赢来利润的同时也会为商家赢来口碑，但前提是商家的宣传必须是健康。如果企业涉嫌虚假宣传，不仅会使企业臭名远扬，同时还要负一定的法律责任。

1. 经营者（广告主）的法律责任。《反不正当竞争法》第二十一条规定，经营者利用广告或者其他方法，对商品作引人误解的虚假广告的，监督检查部门应责令停止违法行为，消除影响，并可根据情节处 1 万元以上 20 万元以下的罚款。

2. 广告经营者的法律责任。《反不正当竞争法》第二十四条规定，广告经营者在明知或应知情况下，代理、设计、制作、发布虚假广告的，监督检查部门应当责令停止违法行为，没收违法所得，并依法处以罚款。《广告法》第三十七条规定的罚款，指广告费用 1 倍以上 5 倍以下的罚款。情节严重的，可停止其广告业务；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

3. 连带责任。《广告法》第三十八条规定：发布虚假广告，欺骗和误导消费者，使其合法权益受到损害的，广告主应负担民事责任。广告经营者、广告发布者不能提供广告主的真实名称、地址的应承担全部民事责任。

法律课堂：

虚假宣传的行为违反诚实信用原则，违反公认的商业准则，是一种严重的不正当竞争行为。商品经营者对其销售的商品或提供的服务作引人误解的虚假宣传，不仅扰乱了市场秩序，而且使消费者无法了解商品的真实情况，误导其选购商品或选择服务，损害消费者的利益，同时破坏了公平竞争的秩序。

山寨现象的是与非——知识产权

“山寨”的提法来自香港。在香港，小规模经营的工厂或家庭小作坊被称为“山寨厂”，其生产的产品也被香港人称为“山寨货”。在粤语中“山寨”一词含有“不正规”或“不正统”的意思。

20 世纪 70 年代末期随着我国对外交流的开放，一大批港式的粤语词汇如：“大排档”、“新潮”、“抄更”等流入广东，逐渐成为内地的日常用语。“山寨厂”、“山寨货”的说法也就在

那个时候传入内地。

粤语素来喜欢省略、干练，通常一个词既可作名词也可以作动词，故“山寨厂”和“山寨货”也可简称为“山寨”。

由于“山寨厂”生产的“山寨货”多为仿制和假冒产品，故“山寨”又引申为“模仿”、“翻版”、“冒牌”的意思。

2008 年是中国的“山寨”年，一时间，“山寨”风愈演愈烈。从最初横空出世的“山寨手机”，到“山寨春晚”、“山寨明星”、“山寨广告”、“山寨电影”等等，“山寨”现在已经演变成为一种普遍存在的社会现象。总之，比较火的事物似乎都可以“山寨”一把，不“山寨”就不时尚。

可以说，“山寨”的出现给我们带来了一些好处，如“山寨产品”都以成本低、功能全、易操作等特点广受消费者的青睐；“山寨版”电影等往往通过调侃且极具幽默感的方式、语言和感情，让紧张而又忙碌的现代都市人的身心得到了极大地放松。

但在感受其给我们带来快乐的同时，面对这日益发展壮大的山寨群，我们需要冷静地思考——“山寨”，究竟是功还是过？

目前的山寨现象可以被归为两类，一类是感性娱乐人主导的，以娱乐搞笑大众为唯一目的，如网上免费传播的“山寨小品”等；一类是理性经济人主导的，以经济利益为唯一目的的，以“山寨电器”为例。

“山寨电器”是指仿冒的电器或质量低劣的电器。主要包括手机、电脑、电视、DVD 播放机、mp3 播放器、空调、冰箱等等。

仿冒主要是指仿冒品牌机的外观、商标、产品标识等。质量低劣是指产品性能、技术指标达不到国家、行业标准。

仿冒类“山寨电器”从外观上冒了知名品牌或其他品牌，包括包装、装潢和商标、产品标识、外观设计等等，侵犯了其知识产权，违反了《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》等相关法律法规。

对于内部结构完全仿造的“山寨电器”，则侵犯了其它品牌电器的专利权、技术秘密等，违反了《中华人民共和国专利法》等相关法律法规。

仿冒类的“山寨电器”，侵犯了他人的知识产权，对于性质恶劣或者情节严重的，有可能涉及犯罪，从而受到刑法的追诉。

知识产权是指公民或法人等主体依据法律的规定，对其从事智力创作或创新活动所产生的知识产品所享有的专有权利，又称为“智力成果权”、“无形财产权”，主要包括发明专利、商



标以及工业品外观设计等方面组成的工业产权和自然科学、社会科学以及文学、音乐、戏剧、绘画、雕塑、摄影和电影摄影等方面的作品组成的版权（著作权）两部分。

由此可见，山寨现象在本质上侵犯了他人知识产权，属于违法行为。但“山寨现象”为什么还会如此盛行呢？究其原因，主要有三点。一是生产者被经济利益的驱动。生产者的对知识产权的漠视和生产经营观念的落后，为了节省大笔研发资金和加快产品市场运转流程以攫取更多的经济收入，于是，在自己的产品生产时往往存在着不同程度的模仿、抄袭和剽窃，侵犯了相关权利人的知识产权。二是消费者知识产权意识的淡薄。看重产品价格、外观而不问产品质量和售后服务即不问产品中知识产权有无等的消费者大有人在。三是知识产权宣传的力度、程度和范围均不够，知识产权的重要性尚未引起普遍重视。知识产权等制度还存在某些缺位或者不完善。这就给了部分生产者利用的机会，打擦边球，有些生产者为了经济利益甚至铤而走险。

由于“山寨电器”成本低廉，和正牌厂家的产品竞争在价格上占尽优势，产生了不正当竞争，使得正牌电器市场占有率大大降低。曾经的一份调查报告显示，由于受到了“山寨货”的极大冲击，国内专业大型生产厂商的销售额呈不断下滑趋势。

另外“山寨电器”的电气性能指标往往不太可靠，售后服务很差或者干脆没有。“山寨电器”的这些制造特点，使得其质量无法保证，严重损害了消费者的利益。

探索引导山寨现象健康发展的路径，必须从法律的角度用对用好知识产权这把利剑。对于“山寨产品”中的创新意识和创新成分，应该积极地鼓励和保护；而对于“山寨产品”中可能侵犯他人知识产权的，应该及时地引导和防止；对于其中已经侵犯他人知识产权的，应该运用相关法律制度来教育和规制。

运用法律手段从根源上打击侵犯他人知识产权的“山寨现象”，不失为一种可行的好方法。总之，以生产“山寨产品”为主业的企业，要想在经济大环境中继续较好地生存并发展，必须改变经营理念，集中精力进行技术创新。因为，任何企业的产品只有摒弃剽窃，进行自主技术创新，借助知识产权这片青云才能真正在竞争中占有重要的一席之地。

法律课堂：

正确看待“山寨现象”，就要一分为二，它有自娱自乐，发扬创新精神的积极方面，但是对于知识产权保护来说，“山寨”中肆意模仿复制他人作品、产品的行为是应当坚决摒弃的，同时要努力根除“山寨”意识，以理性的视角对待知识产权，维护良好的社会秩序和市场竞争秩序，维持法律的权威。

刀尖上的资本之舞——非法集资

2005年6月12日，浙江省温州市两非法集资“会头”被为温州市人民法院一审以非法吸收公众存款罪分别判处有期徒刑四年，罚金人民币十万元和有期徒刑三年六个月，罚金人民币八万元。

刘某和张某系浙江省温州市人，两人均为个体工商户，高中文化。2000年4月至2002年10月期间，为谋取利益，两人在温州市以“标会”的方式非法集资，以高回报为诱饵，非法吸收不特定群众资金人民币76245982.65元。两人将上述资金用于日常开支、购买酒楼、住房及其装潢等，造成亏空人民币800余万元。

2002年11月，公安机关介入这起涉案金额巨大的非法集资案以后，两人主动配合公安机关清理债务，提供其账册，并交出现金、国库券、首饰，连同退出的资产经拍卖共计人民币300余万元，经核算实际亏空额为人民币500余万元。

法院经审理后认为，刘某和张某以追求巨额利润为目的，在温州地区以“标会”的方式非法集资。这种行为严重侵犯了国家金融管理秩序，构成非法吸收公众存款罪，应予惩处。但考虑到两人认罪伏法态度好，能积极退赃，并有自首从轻、减轻情节，法院依法做出了上述判决。

非法集资，是指公司、企业、个人或其他组织未经批准，违反法律、法规，通过不正当的渠道，向社会公众或者集体募集资金的行为。

形形色色的非法集资行为损害了投资者的利益，破坏了国家的金融管理秩序，危及社会稳定，为我国法律所禁止。对于一些危害较大的非法集资行为，必须依靠刑事手段来打击，只依靠让行为人承担相应的民事责任和行政责任的手段来规范是不够的。《中华人民共和国刑法》规定了四种非法集资类的犯罪，它们分别是非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、欺诈发行股票、债券罪和擅自发行股票、公司、企业债券罪。

非法吸收公众存款罪是我国发案最多的一种非法集资类犯罪。与非法吸收公众存款罪相类似的一个概念是变相吸收公众存款。关于什么是非法吸收公众存款及变相吸收公众存款，一般参照国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》来理解。《取缔办法》第四条规定：非法吸收公众存款，是指未经中国人民银行批准，向社会不特定对象吸收资金，出具凭证，承诺在一定期限内还本付息的活动；变相吸收公众存款，是指未经中国人民银行批准，不以吸收公众存款的名义，向社会不特定对象吸收资金，但承诺履行的义务与吸收公众存款性质相同的活动。

现实生活中，对于非法吸收公众存款的行为，一般比较容易理解和识别。如某公司因运营不善而导致资金紧张，宣称将给予高额利息或其他回报的方式直接向公众借款，就属于比较典型的非法吸收存款行为。而变相吸收公众存款的行为，由于其有意逃避法律制裁，且形式多样，因此相对较难以被识别。比较熟悉的有发展会员、特许加盟店、专卖店、代理店等为名，许诺以高额回报，非法吸收资金；以出售返租产权式商铺的名义，宣称低风险高回报，非法吸收资金；以支持生态环保、发展绿色产业、植树造林等为幌子变相吸收公众存款，等等。

非法吸收或者变相吸收公众存款行为只有具备一定的数额或情节才能构成犯罪。2001年最高人民检察院与公安部联合发布的《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》第二十四条规定：非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序，涉嫌下列情形之一的，应予追诉：

（1）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在二十万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，数额在一百万元以上的；（2）个人非法吸收或者变相吸收公众存款三十户以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款一百五十户以上的；（3）个人非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额在十万元以上的，单位非法吸收或者变相吸收公众存款，给存款人造成直接经济损失数额五十万元以上的。

本案中，刘某和张某为谋取利益，以高额回报为诱饵，通过“标会”的方式非法吸收不特定群众资金 76245982.65 元，数额巨大，严重扰乱了金融秩序，已经构成非法吸收公众存款罪。

要认知什么是非法集资，可以结合非法集资的特征来进行判断。非法集资主要有以下几个特征：

1. 非法集资未经有关监管部门依法批准，违规向社会不特定对象筹集资金。如未经批准吸收社会资金；未经批准公开、非公开发行股票、债券等。
2. 非法集资一般以高额回报为诱饵。如承诺在一定期限内给予出资人货币、实物、股权等形式的投资回报。如提供种苗、承诺返租、回购等。
3. 以合法形式掩盖非法集资目的。犯罪分子为掩饰其非法目的，往往与受害者签订合同，伪装成正常的生产经营活动，最大限度地实现其骗取资金的目的。

随着经济建设的发展，人民的生活水平迅速提高，百姓手中有闲散资金。通过某种方式走捷径、更多的赚钱是多数人发家致富的心理愿望。但由于缺乏正确的投资引导和应有的防范意识，很多人在只要交少量钱款，就能“钱生钱”、利滚利、利率比银行高出几倍甚至十几倍的非法集资出现时，受利益驱动，仿佛接到了天上掉的馅饼一样，蜂拥而至，跳进犯罪分子设计好的陷阱内。

那么，应该如何预防此类犯罪呢？

1. 法律观念淡薄的群众，往往是犯罪分子最爱下手的目标，也最容易被犯罪分子欺骗，所以，在日常生活中，一定要加强法律知识学习，增强法律观念。
2. 摒弃“发横财”和“暴富”等不劳而获的思想，不要被各种经济诱惑所蒙骗，要做到“君子爱财，取之有道”。
3. 在投资前要详细做足调查工作，要对集资者的底细了解清楚。在投资之前，最好明确资金的应用目的和投资单位，明确投资的流程，同时还要加强警惕，防止不法分子有可乘之机。
4. 很多人想要投资股票、基金等金融证券，但很多人对于这些金融证券存在很多误区，这样的人更容易被非法集资者所“忽悠”。所以，想要购买金融证券的人一定要谨记，要通过合法的证券公司申购和交易。

法律课堂：

现实生活中，非法集资并不少见，很多人被非法集资者的高回报或者高收益的诱饵所诱惑，轻易地将自己的钱交到了别人手中，结果到头来，竹篮打水一场空，不仅期待的高额利息得不到法律的保护，而且绝大多数投资者将是血本无归。所以，在将自己把财产交给别人经营时，一定要慎重。如果在别人的煽动下有了投资欲望，除非自愿甘冒投资不能收回的风险，否则，最好先为自己设定一个冷静期，三思而后行，否则就极易陷入非法集资的陷阱。

### 第三人所做出的承诺——担保

好心为朋友做担保，帮助朋友从银行贷款，没想到却因此成了被告。某市人民法院在这起因担保引起的合同纠纷中，为了保证双方的利益，采取了调解的方式，最后双方达成协议：张某、黄某分期归还何某在某银行的借款 9 万元及其利息。

2008 年 3 月 6 日，何某与某银行签订了一份《短期借款合同》，向银行借款 9.5 万元，约定借期一年。张某和黄某应何某之请，与银行签订了一份《担保合同》，约定俩人为何某的这笔借款做担保，并承担连带责任，保证期限两年。银行于当日向何某发放了贷款 9.5 万元。

但在借款期满后，何某仅向银行归还了借款本金 5000 元及此前的利息。银行遂将张某和黄某诉至法院，要求他们承担连带责任，归还借款本金 9 万元及其利息。

该案在审理中，法官向当事人释明相关法律规定后，组织双方进行调解，最终银行与张某和黄某达成了上述调解协议。

担保是指法律为确保特定的债权人实现债权，以债务人或第三人的信用或者特定财产来督促债务人履行债务的制度。担保是为了债权的实现而采取的法律措施。《中华人民共和国民法》上的担保指为保障债权实现而采取的保证、抵押等行为。如甲向银行借款，乙为甲提供担保，保证在规定期内甲履行还款义务，一旦甲不履行义务时，乙予以履行。

那是不是在任何情况下担保人所做的担保，在借贷人不履行义务的时候，担保人就必须履行义务呢？

2005 年 6 月 10 日，北京某投资公司与北京某酒店签订了委托贷款协议书，双方约定：投资公司向酒店提供贷款人民币 450 万元，贷款期限自 2005 年 6 月 10 日起至 2006 年 6 月 10

日止。双方签订的合同保证条款栏中约定，本贷款由某电力设备公司出具无条件不可撤销的担保函。如借款方不能按期还款时，由担保人连带承担贷款本息罚息及一切有关费用的责任。

合同订立后，投资公司在没有向电力公司核实的情况下，即向该酒店划款人民币 450 万元。借款期满，酒店未按约定还款付息。投资公司多次向借款人催要贷款，但酒店均未履行还款义务。投资公司也从未向电力公司追索款项。随后，投资公司将酒店和电力公司一并诉至法院。

法院审理后认为，投资公司与酒店签订的合同的主要条款不违反法律规定，故应认定为有效。作为担保人的电力公司未能举出出具担保函后不应承担保证责任的相关证据，故不能免除其担保责任。法院做出判决：

1. 援双方签订的借款合同条款有效，电力公司担保亦有效；
2. 援判决书生效后十日内酒店给付投资公司人民币 450 万元及其利息；
3. 援电力公司对上述款项承担连带赔偿责任。

一审宣判后，电力公司以“只认公章，却不管本公司是否知道或愿意就认定担保有效，是片面的”为由，向高级人民法院提起上诉。

法院另查明，酒店所出具的电力公司的担保函是电力公司以前为酒店贷款所出具的担保函，担保函中盖有电力公司的印章，但因酒店当时不再需要贷款，所以电力公司的法人代表就没有在担保函上签字以及写日期。但该作废的担保函一直放在酒店处，并没有归还电力公司，直到本次酒店需要重新贷款，酒店在伪造了担保函中电力公司法人代表的签名及日期后，交给了投资公司。

法院认为，原审法院关于投资公司与酒店订立的合同性质及其效力的认定，以及对酒店做出的给付投资公司人民币 450 万元和利息的判决，于法有据，应予维持。但关于电力公司担保有效并令其承担赔偿责任的认定和处理，缺乏事实和法律依据。该担保并非电力公司的真实意思表示，该公司从未接到酒店的担保请求，也没有为该笔借款向国投公司出具过担保函。

据此，法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定判决：维持中级人民法院有关酒店给付投资公司人民币 450 万元及其利息的民事判决部分，但电力公司不再承担保证责任。

本案是因担保问题而引起的借款纠纷。电力公司与投资公司、酒店争议的焦点是电力公司应不应该为酒店 450 万元借款承担担保责任。本案中，酒店所出具的担保函无论从当事人的意思表示，还是从担保形式和担保约定的内容上看，都是不真实的，而且违背我国担保法律制度。因此，这份移花接木的“担保函”应认定为无效，担保合同无效，担保人电力公司的民事责任应予免除。

生活中不排除有人会利用担保恶意骗取借款的情况，如果简单按照双方的担保协议从而判定

担保人负连带责任，或是担保人承担责任，这样显然有失公允。那么，在什么情况下，担保人不用承担责任呢？

担保人在担保合同无效的情况下，不用承担责任。在下列情况下，担保合同无效：担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效；担保合同本身无效。

在下列情况下，担保合同本身无效：

1. 担保合同当事人主体资格不合格。例如法律规定不具有担保人资格的，如学校、幼儿园、医院等以公益事业为目的的事业单位，国家机关，企业法人的分支机构等。
2. 担保合同的内容违法，如以法律法规禁止流通的财产或者不可转让的财产设定担保的，担保合同无效。
3. 担保合同的目的违法，如为逃避债务而提供担保，以此作为转移资产的手段；为得到侵占、侵吞国家、集体或他人财产的目的进行担保。
4. 担保违反了公共利益。
5. 担保合同违反了《中华人民共和国担保法》的相关规定。如，未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保的；为外商投资企业注册资本、外商投资企业中的外方投资部分的对外债务提供担保的；以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的，担保合同无效。

主合同无效而导致担保合同无效，担保人无过错的，担保人不承担民事责任；担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，但不应超过债务人不能清偿部分的  $\frac{1}{3}$ 。主合同有效而担保合同无效，债权人无过错的，担保人与债务人对主合同债权人的经济损失，承担连带赔偿责任；债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的  $\frac{1}{2}$ 。

法律课堂：

担保制度的存在，能够使贷放的资金有所保障，作为借出贷款的债权人，可以利用保证、抵押权、质权等手段救济债权损失，这样就能使货币拥有人能够放心地进行资金的放贷。担保制度能够鼓励债权人放心地贷放手中的资金，从而加快货币循环过程，在全社会范围内促进资金的融通。

“盘活”企业沉睡资产——浮动抵押

长期以来，资金短缺一直是困扰中小企业发展的瓶颈问题。尤其是在金融危机的影响下，中

小企业融资难的问题就更为突出。2009年1月,《中华人民共和国物权法》规定了一种新型抵押方式,“浮动抵押”——即将拥有的财产如原材料、半成品、产品可以拿来抵押,从而向银行办理贷款。“浮动抵押”自推出以来,浙江省温州市龙湾区已有9家企业办结了动产浮动抵押登记,据此融资1.2亿多元,帮助中小企业解决了融资难的烦恼。

温州市某商贸公司负责人宅某刚刚顺利地 from 龙湾区工商分局拿到《动产抵押登记书》,凭此登记书,他们公司可以从银行获得6800多万元的贷款,为企业下一阶段的生产经营做足资金准备,而这笔贷款的抵押物就是该公司所有的电解镍产品。

浮动抵押,是一种特别抵押,指抵押人将其现在和将来所有的全部财产或者部分财产上设定的担保,在行使抵押权之前,抵押人对抵押财产保留在正常经营过程中的处分权。浮动抵押区别于通常意义上的固定抵押,它不以特定的或可以确定的财产之上设立的抵押,其主要的特征为:

1. 标的属于抵押人现有或将有的全部财产。
2. 这些财产在抵押人的日常生产经营中处于不断变动的状态之中。
3. 在被抵押人或其代理人将来会采取某种动作之前,抵押人可以以通常的方法继续经营。

浮动抵押的优势在于:首先,扩大了可以作为担保的财产范围。浮动抵押是一种以将有和现有财产为标的的担保物权制度,区别于以往的以固定资产作为抵押的标的。其次,浮动抵押人拥有对被抵押财产的自由处分权,因此能够兼顾正常经营和融资的需要。再次,实行抵押权时,由于接管人制度的存在,可以保持企业的整体存在,不至于被迫出卖、拍卖企业,能够充分发挥企业的价值。

浮动抵押制度具有以下几个特点:

1. 主体未做限制。企业、个体工商户、农业生产经营者都可以采用浮动抵押这种担保方式。
2. 浮动抵押的客体是动产。
3. 我国《物权法》规定设立浮动抵押须有浮动抵押合同。
4. 登记对抗。企业、个体工商户、农业生产经营者进行动产抵押的,应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立;未经登记,不得对抗善意第三人。

浮动抵押担保制度的规定有一定的目的和意义。

首先,浮动抵押制度有利于拓宽企业融资渠道,尤其是广大中小企业,从而有利于促进我国经济的发展。浮动抵押的一个重要特点就是抵押人可以利用其现有的和将来拥有的财产进行

抵押，这对于一些技术含量高、发展前景好的中小企业十分重要，它们可以充分利用浮动抵押获取企业发展壮大所必不可少的资金。

其次，浮动抵押有效地简化了抵押手续，节省了大量的人力、物力，降低了抵押成本。在进行浮动抵押的时候，当事人只需要制定浮动抵押的书面文件并进行登记，不需要制作公司财产的目录表，也不需要对公司财产分别进行公示。同时，在浮动抵押期间，抵押人新取得的动产，不需要任何手续就可以成为浮动抵押的标的物。

再次，浮动抵押制度最大的优点就是，如果没有出现法定或者约定的事由，抵押人在日常经营管理活动中，可以对其设定抵押的财产进行处分，抵押权人不得干预。这种规定有利于提供抵押的民事主体进行正常的商业活动。

浮动担保制度的确立，一方面促进了我国担保物权制度的完善，另一方面，也必将为我国企业等市场主体拓宽融资渠道，推进经济继续飞速发展起到积极的作用。

法律课堂：

浮动抵押扩大了可以作为担保的财产范围，同时，即便是财产抵押出去了，仍可以照常经营。企业用现有的和将有的财产抵押，大大拓展了企业的融资能力，特别是对于一些发展前景较好的中小企业，浮动抵押制度为它们创造了有利的发展条件。另外，浮动抵押还可有效地避免抵押物在抵押过程中的贬值问题。相对于传统抵押方式，浮动抵押更有利于实现企业和银行的“双赢”。

## 扰乱公平竞争的商业“潜规则”——商业贿赂

夏某是某商厦物业管理有限公司的负责人，该商厦经营的某商厦是向个体经营户出租经营摊位的商场。在经营期间，为促使导游引导外地来此旅游的游客到其商厦购物，夏某规定凡导游带领游客到商厦购物的，按游客人数给付导游和司机一定金额的“导购费”。

工商行政管理局查明后，认为夏某为促进其商场商品销售，用现金贿赂旅行社导游及司机，让导游及司机带游客到商厦购物，夏某的行为已构成商业贿赂。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第二十二条的规定，工商局于 2002 年 11 月 22 日对夏某做出行政处罚决定，要求其立即停止商业贿赂行为，并处以罚款 3 万元。夏某对该处罚不服，于 2002 年 12 月 5 日向法院起诉，要求撤销处罚决定书。

法院一审认为，作为工商行政管理机关，有权对构成商业贿赂的行为进行处罚，工商行政机关所做的处罚决定，认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，遂判决维持工商局做出的对夏某的处罚。



商业贿赂是指经营者以排斥竞争对手为目的,为使自己在销售或购买商品或提供服务等业务活动中获得利益,而采取的向交易相对人及其职员或其代理人提供或许诺提供某种利益,从而实现交易的不正当竞争行为。《中华人民共和国反不正当竞争法》对于商业贿赂行为有明确规定:“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品,在账外暗中给予对方单位或者个人回扣的,以行贿赂论处;对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的,以受贿赂论处。”

商业贿赂行为是不正当竞争行为的一种,商业贿赂有严格的构成要件:

1. 商业贿赂主体是经营者。商业贿赂的主体必须是经营者,未在工商行政管理机关登记注册、非经营者不能成为商业贿赂的主体。
2. 商业贿赂行为人主观上有在经营活动中争取交易机会,排斥竞争的目的。
3. 商业贿赂客观上采用了以秘密给付财物或其他手段贿赂对方单位或个人行为。在现实经济活动中,其手段主要表现为“回扣”,即经营者暗中从账外向交易对方或其他影响交易行为的单位或个人秘密支付钱财或给予其他好处的行为。本案中,夏某负责的物业公司实施了暗中支付导游和司机的“导购费”,即“回扣”。

回扣的表现形式一般有三种:(1)现金回扣,卖方从买方付款中扣除一定比例或固定数额,在账外返还给对方;(2)实物回扣,如给付对方高档家用电器等名贵物品;(3)提供其他报酬或服务,如为对方提供异地旅游等。

商业贿赂排斥正当竞争,损害了其他竞争对手的利益,违反了诚实信用、公平竞争的经济道德准则,为我国法律所禁止。

本案中,夏某向导游、司机支付“导购费”的目的即是为了引诱交易,促使游客在其商场购物。虽然游客购买的商品并非夏某的,但商场顾客和交易量的多少直接影响着夏某的利益。商场顾客越多,交易的可能性就越大,商品就可能卖得多、卖得快,相对来说摊位就容易出租,租金也会水涨船高,夏某也就能收取较多的管理费,夏某物业公司经营效益就得以提高。采用这种不正当的竞争方式诱使游客到其经营的商场购物,就使其他商场处于不公平的竞争地位。

我国《反不正当竞争法》是从反不正当竞争角度规定商业贿赂的,也就是说商业贿赂行为首先是一种不正当竞争行为。如果经营者不是通过提高产品或服务质量、降低成本,而是通过贿赂手段购买或者销售商品,那么必然违背竞争原则,扭曲市场关系,损害其他经营者的合法权益,构成不正当竞争。

商业贿赂行为中构成犯罪的,适用《中华人民共和国刑法》。《刑法》规定,为牟取不正当利益,给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。

商业贿赂中行贿者的动机是谋取商业利益，它是随着商品经济的发展而产生、蔓延开来的一种负面经济现象。对我国经济的发展有着严重的危害。

1. 造成经营者之间的不平等竞争，破坏了公平竞争秩序，使市场竞争变成贿赂、人情及关系网的恶性博弈。
2. 国家工作人员接受贿赂，严重破坏了国家廉政制度建设。同时，商业贿赂盛行所导致的官商勾结和结党营私，诱发了地方和部门保护主义，加剧社会矛盾，妨碍和谐社会的构建。
3. 商业贿赂造成物价虚高，特别是一些医药企业实行高定价、高回扣，加重了国家和群众的负担。
4. 大量的商业贿赂使国家的税收大量流失。使国家和集体蒙受巨大的损失，形成国家、集体财产被私人大量侵吞的严重后果。据有关部门预算，仅在全国药品行业，由于商业贿赂每年侵吞国家资产约 7.72 亿元，约占全国医药行业全年税收入的 16%。
5. 商业贿赂行为为假冒伪劣产品大开方便之门，损害了广大消费者和经营者的合法权益。现实生活中发生的诸多有关假冒伪劣产品案例表明，它们之所以能在全中国通行无阻，其主要法宝就是在其经营中大兴商业贿赂之风。

法律课堂：

商业贿赂是扰乱公平竞争的黑手，是培育政府官员贪污腐败的温床，对市场经济和国家廉政制度有百害而无一利，绝非经济发展的润滑剂。不及时有效遏制商业贿赂行为，将使市场经济长期陷于不公平竞争中，严重制约我国经济的发展，同时，还将导致社会道德腐化堕落，根治商业贿赂已成为我国经济发展和反腐败斗争的必然要求。

## 通用汽车救赎之路——破产保护

在金融危机的冲击下，美国汽车业巨头通用汽车公司于美国东部时间 2009 年 6 月 1 日上午，正式向位于纽约曼哈顿的联邦破产法庭递交破产保护申请，正式进入破产保护程序。这家曾与美国文化水乳交融的“百年老店”，如今将作为美国迄今为止最大的制造业企业破产案写入美国历史。

正式申请破产保护的通用汽车公司确定了将于 2011 年年底前关闭或停产的 14 家工厂名单。通用同时还宣布，2009 年 12 月份将关闭 3 家零部件配送中心。

2009 年 7 月 10 日通用汽车公司在签署完出售资产的文件后，于当地时间 10 日上午宣布已经脱离破产保护，新的通用公司因此诞生。

通用公司首席执行官韩德胜当天在底特律举行的新闻发布会上说,对于通用来说这是令人振奋的一天,通用公司已走进了一个新的时代。他表示,通用公司将更加努力,争取在 2015 年之前还清政府援助通用的 500 亿美元的贷款。通用公司完成了向新通用公司的资产出售,而新通用在出售程序完成之后立刻开始运营。新通用将会获得原公司最优良的业务资产及其在美国本土外的业务,包括亚太区其他业务。

破产保护是指不管债务人是否有偿付能力,当债务人自愿向法院提出或债权人强制向法院提出破产重组申请后,债务人要提出一个破产重组方案,就债务偿还的期限、方式以及可能减损某些债权人和股东的利益做出安排。这个方案要给予其一定的时间提出,然后经过债权人通过,经过法院确认,债务人可以继续营业。这就是破产保护即重整的概念。

那么,企业能否通过重整而“浴火重生”呢?这取决于重整计划能否获得债权人和法院的批准。

根据《中华人民共和国破产法》的规定,债务人或者管理人应当自人民法院裁定债务人重整之日起六个月内,同时向人民法院和债权人会议提交重整计划草案。前款规定的期限届满,经债务人或者管理人请求,有正当理由的,人民法院可以裁定延期三个月。债务人或者管理人未按期提出重整计划草案的,人民法院应当裁定终止重整程序,并宣告债务人破产。

根据《破产法》的规定,人民法院应当自收到重整计划草案之日起三十日内召开债权人会议,对重整计划草案进行表决。出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案,并且其所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的,即为该组通过重整计划草案。

在通用重整程序启动之前,通用先后与美国政府、加拿大政府、美国汽车工人联盟下属的一个退休医疗保险信托基金以及通用无担保债权人达成了债务重组协议。在重整启动当天,法院就批准了其预先制定的重整计划,并允许其最早在下个月就开始实施。

重整启动后,通用成立一家新公司来收购其优质资产。为了支持通用的重整,美国政府将提供 300 亿美元的财政援助,主要用以偿还通用担保债权人。此外,加拿大政府也将提供 95 亿美元的贷款。根据已经达成的债转股协议,新通用 99.5% 的股权将由老通用的主要债权人持有,其中,美国政府占 60%,加拿大政府占 12%,美国汽车工人联盟下属的退休医疗保险信托基金占 17.5%,通用无担保债权人占 10%。上述安排有利于减轻债务负担,使通用轻装前进。

通用汽车破产案生动地体现了重整的法律学。

《破产法》管辖着公司如何停止经营或如何走出债务深渊的行为。当一个公司临近山穷水尽之境地时,可以援引《破产法》的“重组”业务,争取再度赢利。破产公司,也就是“债务人”,仍可照常运营,公司管理层继续负责公司的日常业务,其股票和债券也在市场继续交易,但公司所有重大经营决策必须得到破产法庭的批准,公司还必须向证券交易委员会提交报告。

但如果依据《破产法》申请破产，公司全部业务必须立即完全停止。由破产财产托管人来“清理”（拍卖）公司资产，所得资金用来偿还公司债务，包括对债权人和投资人的债务。一般来讲，如果公司申请破产，当其负债大于资产时，破产法庭确认债务人无清偿能力，这就意味着公司可以不用归还股东的投资，这时候，股民手中的股票通常变成废纸一张。

现实生活中，多数上市公司会申请破产保护，而不是直接进行破产清算。因为无力偿债的债务人若成功申请破产保护，将可保住企业的财产及经营的控制权。这种安排给予债务人和债权人相当大的弹性合作重组公司，以期公司能起死回生。

法律课堂：

企业一旦申请破产保护，其债权人暂时就不能去追究企业的债权，企业就能有一定的喘息时间，在申请破产保护的时间内想办法解决企业面临的困境。破产保护除了维护企业 and 个人的局部利益外，还有利于防止出现大批失业者，对缓解社会矛盾、保持稳定具有积极意义。

## 第五章

顾客就是上帝

——消费法律常识

蒙牛特仑苏“OMP”风波的“幕后台前”

——消费者知情权

2009年2月15日，蒙牛乳业旗下的高端牛奶特仑苏被爆添加了OMP。有人声称蒙牛生产的这种高端的牛奶制品存在很大健康风险，牛奶里含有一种叫做OMP的添加剂，而这种添加剂能够致癌。一时之间，消费者哗然。很多人开始探究OMP究竟是什么，这种添加剂是不是真的会致癌？

OMP是英文Osteoblast Milk Protein的缩写，中文名称是造骨牛奶蛋白，是牛奶经脱脂、膜过滤等方法获得的，主要成分为乳铁蛋白、乳过氧化物酶。OMP是蒙牛公司命名的商品名称，由上海统园食品技术有限公司代理从新西兰进口，作为乳品原料使用。卫生部会同多个部门的专家对添加了OMP的蒙牛特仑苏牛奶进行研讨后认为，这一产品没有健康危害，但

OMP 不是现行国家卫生标准允许使用的食品原料，蒙牛公司进口并使用 OMP 没有事先申请批准。

在呼和浩特市一家律师事务所工作的张先生说，“三鹿奶粉”事件后，他一直购买特仑苏这样的高端产品。而现在“尽管国家公布了 OMP 不会对人体造成危害，但我想知道它到底有多大好处。如果没有，我花高价买它，就是被欺骗了”。

内蒙古大学职工刘先生说：“我弄不明白什么是 OMP，这些新名词总是让人一头雾水，最近我可能不会选择特仑苏了。”

超市牛奶专柜前，消费者王女士仔细对比着牛奶的价格。一箱 12 包普通牛奶的价格是 20 多元，而一箱蒙牛特仑苏牛奶则要卖到 50 元左右，加 OMP 的特仑苏卖到将近 61 元。她说：“既然国家权威部门说特仑苏无害，我还会选择购买它，但是希望相关部门和企业能明确地告诉消费者，它到底贵在哪里？让人们明明白白消费。”

业内人士呼吁，相关部门应该加强事前监管，加大对企业产品的检验。对于五花八门的新产品，不但要观其宣传的功能效果，更应把安全作为商品最基本的条件进行检测。此外，还要加强对产品价值的论证，让消费者能明明白白消费。

对老百姓而言，买东西时都想知道自己买的东西质量怎样，图个放心。特别是对于食品安全问题，人们的期待更高。依据《中华人民共和国消费者权益保护法》的相关规定，消费者拥有对产品的知情权。明明白白消费，是消费者最起码的要求，那究竟什么是消费者的知情权呢？

消费者的知情权，是指消费者在购买、使用商品或者接受服务时，了解和掌握商品的真实情况和服务的真实状况的权利。我国《消费者权益保护法》第八条规定：“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况权利。”知情权是消费者的一项基本权利。

消费者知情权主要包括以下几个方面：

（1）消费者有权要求经营者按照法律、法规规定的方式标明商品或者服务的真实情况。例如商品或者服务的价格、商品生产者的名称、厂址、用途性能、主要成分等。

（2）消费者在购买、使用商品或者接受服务时，有权询问和了解商品或服务的相关情况。随着各种新型产品不断涌现，各种不同型号、具备多种功能的商品也日益增多，呈现出丰富多彩之势。所以，消费者在购买、使用商品或者接受服务时，向经营者询问商品或服务的具体情况时，经营者应当给予消费者细致耐心地回答。

（3）消费者有权要求了解商品的售后情况，例如提供售后服务的方式及是否收费等。

消费者购买、使用商品或者接受服务是为了满足自己的生活需要，只有在商品或服务能够满足消费者某种需求的情况下才会被消费者购买或接受，否则，其需求就得不到满足。

随着经济和科技的发展,消费者常常由于自身知识的局限性而缺少对商品或服务性能的全面了解。消费者的需求能否满足,建立在消费者对商品或服务适当了解的基础上。同时,消费者要想正确使用并充分发挥商品的效用,避免损害自身安全事故的发生也要依赖于对有关商品真实情况的了解,例如有些商品应当置放在阴凉处才能保质。除此之外,对消费者来说,只有在充分了解商品的功能、效用、外观设计、等级、规格、主要成分、生产日期等商品或服务的全面信息后,才能对其是否要买、花多少钱购买做出正确的判断和满意的选择。

法律课堂:

消费者呼唤知情权,这对企业来说是一种考验。考虑到消费者的知情权,企业在生产和销售产品过程中就会公开透明,在回答消费者提问时也才会毫无保留。有远见的企业会看到,尊重消费者的知情权,对企业发展是一种约束,也是一种促进。有了消费者的监督,企业的各项行为才能更规范,这对企业发展来说是一件好事。另外,尊重消费者的知情权,接受消费者的监督,企业才能赢得社会的信任,赢得消费者的支持。真正对消费者负责,设身处地地为消费者着想,这样的企业才能更健康地发展。

知情权是法律赋予消费者的一项基本权利,消费者有权了解自己所购买的商品或服务的实际情况,任何经营者都不能拒绝消费者的合法要求,知情权是保障消费者人身安全的基础。所以,消费者在购买商品的时候,一定要详细了解产品的真实情况,对有关商品的说明书一定要仔细阅读,关于商品的功能、使用期限、注意事项一定要向经营者了解清楚,只有在了解商品的具体情况的基础上,才能真正保障自己合法权益不受损害。

拒绝毒奶粉,斩断伸向孩子的黑手——生命健康权

2008年3月,消费者反映,有些婴幼儿食用三鹿婴幼儿奶粉后,出现尿液变色或尿液中有颗粒现象。6月28日,兰州市解放军第一医院收治了首宗患“肾结石”病症的婴幼儿。家长反映,孩子从出生起,就一直食用河北石家庄三鹿集团所产的三鹿婴幼儿奶粉。7月中旬,甘肃省卫生厅接到医院婴儿泌尿结石病例报告后,随即展开调查,并报告卫生部。随后短短两个多月,该医院收治的患婴人数,迅速扩大到14名。7月16日,甘肃省卫生厅接到甘肃兰州大学第二附属医院的电话报告,称该院收治的婴儿患肾结石病例明显增多,经了解均曾食用三鹿牌配方奶粉。7月24日,河北省出入境检验检疫局检验检疫技术中心对三鹿集团所产的16批次婴幼儿系列奶粉进行检测,结果有15个批次检出三聚氰胺。9月11日,除甘肃省外,中国其他省区都有类似案例发生。当晚卫生部指出,近期甘肃等地报告多例婴幼儿泌尿系统结石病例,调查发现患儿多有食用三鹿牌婴幼儿配方奶粉的历史。经相关部门调查,高度怀疑石家庄三鹿集团的产品受到三聚氰胺污染。当晚石家庄三鹿集团公司发出声明,经自检发现部分批次三鹿婴幼儿奶粉受三聚氰胺污染,决定立即对2008年8月6日以前生产的三鹿婴幼儿奶粉全部召回。9月12日全国各大超市紧急下架三鹿奶粉。

至此，三鹿奶粉致婴幼儿结石事件震惊全国，至 11 月 27 日全国共有 29.4 万名婴幼儿因食用问题奶粉患泌尿系统结石。“三聚氰胺”是一种化工原料，进入人体后，会生成三聚氰酸，三聚氰酸和三聚氰胺能够形成大量网状结构，造成结石。

如果奶农在自己家里往液态原奶里面添加三聚氰胺，会产生沉淀。而三鹿公司收奶的时候，竟然看不到沉淀物？问题原液奶早在事件发生前的三月份就有消费者反映，直到六月份三鹿公司也没有做出任何反应，难道三鹿公司毫不知情？很明显这是一种故意的欺瞒行为，为了不影响公司的销售业绩，三鹿公司选择了让消费者承担恶果的道路，选择了不让消费者知道实情的处理方式，导演了这场让全国 29.4 万名婴幼儿患上泌尿系统结石的人间悲剧。

以 2001 年为起点，掰起指头细数几件关于食品安全的大事：南京冠生园月饼、多宝鱼、苏丹红、福寿螺，直到 2008 年三鹿奶粉事件，这些有关食品安全的事件，令人不得不面对一个严肃的话题——公民的生命健康权。

生命健康权是公民的生命权和健康权两种权利的统称，是公民享有的最基本的人权。生命权是指公民享有的生命安全不被非法剥夺、危害的权利，健康权是指公民保护自己身体各器官、机能安全的权利。《中华人民共和国消费者权益保护法》第七条规定，消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身，财产安全不受损害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。安全权包括两方面内容：一是人身安全权，二是财产安全权。人身安全权在这里是指生命健康权不受损害，即享有保持身体各器官及其机能的完整以及生命不受危害的权利。财产安全权，是指消费者购买、使用的商品或接受的服务本身的安全，并包括除购买、使用的商品或接受服务之外的其他财产的安全。该法第四十一条规定，经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害的，应当支付医疗费、治疗期间的护理费、因误工减少的收入等费用，造成残疾的，还应支付残疾者生活自助具费、生活补助费、残疾赔偿金以及由其抚养的人所必需的生活费等费用；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

三鹿事件严重侵害了上万名儿童的生命健康权，触犯了我国刑法。“2008 年十大宪法事例”评选活动揭晓，“三鹿毒奶粉事件”高票当选十大宪法事例之首。河北省石家庄市中级法院等四个基层法院一审宣判三鹿问题奶粉系列刑事案件，原三鹿集团董事长田文华被判处无期徒刑，另有相关的多人也受到了法律制裁。三鹿集团被处罚金 4937 万。

法律课堂：

生命健康权是首要的人身权利，是公民参加一切社会活动，享有其他一切权利的基础。生命一旦丧失，任何权利都将失去意义。公民享有生命健康权，不容他人侵犯，对非法侵害公民的生命健康权的行为，要承担相应的民事责任和刑事责任。保护生命健康权，是刑法、民法、行政法等许多法律部门的共同任务。

作为消费者一定要增强自我保护意识和维权能力，拒买假货，勇于并善于同危害自身生命健康的违法犯罪行为作斗争。

生产者经营者要树立社会责任意识、诚信意识和法治意识，依法经营，自觉遵守公民基本道德规范，恪守职业道德，切实保障公民的生命健康权和消费者权益。

国家政府国家要贯彻落实依法治国方略，完善食品安全、卫生的法律法规；加强政府的宏观调控，健全和完善食品安全监管机制，严厉打击生产、销售问题食品、危害人民生命健康的违法犯罪行为；要加强社会道德建设，尤其是对生产经营者要加强诚信教育，倡导依法经营。

只有切实维护好公民的生命健康权，才有利于我国社会主义市场经济秩序的稳定，促进经济发展，提高人们的生活质量，也有利于使公民更好的遵循基本道德规范，形成良好的社会风尚，维护社会安定，促进社会和谐。

### 别透支了未来的信用——信用卡诈骗

随着“用明天的钱做今天的事”的观念的逐渐普及，信用卡透支消费已经成为年轻人的消费习惯，但无规划的乱刷卡往往会使持卡一族在无形中沦为“卡奴”，甚至走上犯罪的道路。

今年只有 29 岁张某，是某公司的法定代表人，在很多人眼中张某属于“年轻有为”人。但真正了解他的人无不为其捏一把冷汗，因为张某虽然开办了公司，但其所开办的公司实际是却是一个“皮包公司”。

虽然他的公司只是一个“皮包公司”，但他的穿着打扮却一点也不输给一些有钱老板，其实张某的这些行头都是他通过信用卡透支在商场购买的。

原来，他先后在招商银行用其个人名义申请了七张信用卡。2003 年 5 月，张某还以其个人身份向中国工商银行申请了信用卡和贷记卡，之后大肆透支消费 5.1337 万元。

随着张某虚荣心的膨胀，几张信用卡的透支额度已经不能满足其需求了。于是，在 2005 年 2 月 1 日至 3 月 29 日，张某分别以其个人身份向中国银行和交通银行申请信用卡，之后在该两家银行分别透支 2.6253 万元和 3.9986 万元。

在这期间，张某还盗用朋友的信用卡，仅半天时间，就将朋友万某的信用卡刷去了 15000 元。

张某一直在疯狂的刷卡，但却从来没有还款记录，银行经过多次催缴后，张某仍无动于衷，最后，银行诉至法院，要求法院判定张某偿还欠款。

法院查明，张某从 2003 年开始，先后办理了中国银行、交通银行、中国工商银行、招商银



行等 11 张银行信用卡，疯狂透支 27.4 万余元，并无力偿还。

法院对张某作出一审判决：张某犯信用卡诈骗罪判处有期徒刑五年，并处罚金 1 万元。

俗话说：欲望是魔鬼。现在，使用信用卡消费逐渐成为一种时尚，信用卡以其方便、安全、快捷、具有透支功能等特点，受到人们尤其是年轻人的青睐，而网上银行、电子商务的出现，又为信用卡业务提供了更广阔的空间。持卡人凭信用卡既可以在指定的商户购物、消费，也可以在指定的银行存取现金，并可在银行规定的一定额度内透支。可以说，信用卡的这些功能在一定程度上滋养了欲望的生长，如果一个人在面对诱惑的时候，克制不住自己就极易向张某那样越陷越深，以致最终走向犯罪的道路，构成信用卡诈骗罪。

信用卡诈骗罪，是指以非法占有为目的，利用信用卡进行诈骗活动，数额较大的行为。《中华人民共和国刑法》规定，有下列情形之一，进行信用卡诈骗活动，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处二万元以上二十万元以下罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产：

1. 使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的；
2. 使用作废的信用卡的；
3. 冒用他人信用卡的；
4. 恶意透支的。恶意透支，是指持卡人以非法占有为目的，超过规定限额或者规定期限透支，并且经发卡银行催收后仍不归还的行为。

本案中，张某的行为就属于典型的恶意透支。张某不仅透支自己的信用卡，在没有经过朋友允许的情况下还透支他人信用卡，且透支额度较大，已构成严重的信用卡诈骗罪。

随着信用卡在我国越来越广泛的使用，恶意透支的情况也日益严重，形形色色的违法犯罪频频发生，发卡行面临着各种风险，并且遭受着不同程度的实际损失。

在现实生活中，一些犯罪分子为逃避制裁，恶意透支的方式也十分狡猾多样，其大致可以分为以下几种：

1. 持卡人以非法占有为目的，短时间内持信用卡在不同的特约商户，网点频繁使用、取现，每次使用取现的金额都在银行规定的限额内，积少成多，最后形成大量透支，再携款潜逃，使银行无法追回透支款。
2. 持卡人申领信用卡时弄虚作假，伪造身份证，私刻公章，伪造保函证明等，骗取发卡行的信任，从而领取并持有信用卡，之后进行恶意透支。

3. 串通他人恶意透支。例如某居民甲向银行申领信用卡后，交由同伙乙，由乙持卡到外地疯狂购物消费，大肆恶意透支。一两个月后，当签购账单寄达信用卡的原持有人时，甲便持没有离开本地的证明向银行报称账项出错，由银行承担该笔费用。由于凭真卡异地购物，账单签名与卡上记录相符，发卡行就很难查到信用卡持卡人私借信用卡串通他人恶意透支的证据，也难发现其同党，这种手段比较狡猾，危害性尤大。

4. 持卡人利用某些特约商户唯利是图的弱点，通过假消费等方式，套取银行的资金。按照有关规定，特约商户必须按持卡人实际的消费额结账开票，不得向持卡人支付现金。然而一些商户在持卡人的授意下，并不按持卡人的实际消费额结账，还任意向持卡人倒付现金。另外还有持卡人与发卡银行工作人员勾结、持卡人与担保人采取交叉担保，也是恶意透支的常见方式。

信用卡的透支性，可以先透支后还款，这在一定程度上使得一些人心理上放松，刷卡成瘾，在不知不觉中形成了恶意透支。

信用卡是一个新生事物，每一个事物的出现必是利弊兼有的，所以如何运用好这一新生事物，让其在真正意义上为我们提供方便，杜绝信用卡诈骗这一现象，这是现阶段每个人，包括国家和银行部门共同的责任。

法律课堂：

信用卡的出现使得很多人免去了经常随身携带现金的麻烦，同时还使经常出国的人，免去了兑换外币的麻烦。但同时信用卡的透支性也带来了人们之间的攀比风，很多人尽情的享受了刷卡所带来的乐趣，却忽视了自己的还款能力，以至于构成信用卡诈骗罪。所以，在此提醒使用信用卡消费的人们，一定要合理使用信用卡进行消费，千万别透支了未来的信用。

消费者可以说“不”——自主选择权

消费者在消费过程中经常会遇到“强卖”的现象。比如“禁止自带酒水”、“包间最低消费”和“捆绑式销售”等等。面对这些“强卖”的现象，作为消费者的我们究竟该怎么选择，是买还是不买？

小王和同学一起上街购物。在一家服饰行里，小王试穿了一件白上衣，感觉不合适，就脱下衣服准备到其他店看看。就在她们要走时，小王被店里一位营业员拦住了去路，硬逼她买下那件衣服，否则就不让走。

小王觉得衣服既没弄脏，又没弄坏，表示不想买。可店里几名营业员根本不理睬，甚至连拖带拉地动起手来，还抢去小王的钥匙作抵押，无奈之下，小王只好买下了那件不合适的衣服。

《中华人民共和国消费者权益保护法》第九条中规定，消费者享有自主选择商品或者服务的权利。

消费者在购买商品或接受服务时，往往是根据自己的需要和喜好来选择的，不是盲目的。自主选择权是消费者的一项基本权利，消费者的自主选择权受法律保护。商家的这种行为侵犯了小王的自主选择权，面对商家的“强卖”行为，小王此时可以诉诸消费者协会来为自己解决问题，并非一定要买下自己不喜欢的那件衣服。

经常吃肯德基的人会发现，在肯德基的广告中经常会出现这样的广告语“加两元得苕苕”或是“买两份，第二份只需五元”等，这些销售方式被称做“捆绑式销售”。捆绑式销售的源头大概可以追溯到麦当劳与可口可乐、肯德基与百事可乐的联合销售。捆绑式销售被越来越多的企业重视和运用，比较成功的当属荣事达集团与宝洁公司、联想与可口可乐等企业的合作。那这种捆绑式的销售是不是也侵害了消费者的自主选择权呢？

关于捆绑式销售是不是侵害了消费者的自主选择权，应该从不同的角度去看。在肯德基的销售中，消费者可以自由选择可乐或是果汁，可以选择配好的套餐，也可选择拆开来买，消费者在消费过程中完全是根据自己的喜好来选择商品的，所以这种做法并不侵害消费者的自主选择权。但有的捆绑式销售你就要小心了，例如，我们常见到的，买手机必须要买商家推荐的电池，否则手机就不卖。这种行为就属于强制消费者消费的行为，侵害了消费者的自主选择权。

在餐饮行业，我们经常会发现“包间最低消费”等一系列消费条款。餐饮业设“最低消费”由来已久，消费者对此并没有讨价还价的余地，要么接受，要么选择离开，而大部分消费者碍于“面子”而选择了消费，但这种消费方式并不是根据消费者需要来选择的，属于侵犯消费者自主选择权的行为。消费者在面对“最低消费”这一霸王行为时，可以运用自主选择权，不选择有“最低消费”限制的商家消费，如果经营者在消费者消费过程中或结账时才告知消费者有关“最低消费”的单方面规定，消费者可拒绝支付，还可向工商部门反映来维护自己的合法权益。

《消费者权益保护法》规定消费者在消费过程中享有自主选择商品或者服务的权利，有权自主选择提供商品或者服务的经营者、自主选择商品或者服务的方式、自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务，任何人都不能干涉。

法律课堂：

消费者在购买商品或者接受服务时，其行为是自愿的，主动权掌握在自己手中，有权要求经营者介绍有关商品或服务的基本情况，以便做出购买商品或接受服务的决定。

由于不同的兴趣习惯，消费者的消费需求和愿望就有所不同，在购买商品或者接受服务的过

程中，会提出不同的要求，这是十分正常的现象。商家曾流行一个口号叫“百挑不厌，百问不烦”，但并非所有商家都能真正将此落到实处。如有的营业员在顾客挑选商品或经过挑选打算不买时，不满之情溢于言表，甚至恶语伤人、大打出手，这是不尊重消费者自主权的表现，还有一些经营者强行要挟消费者购买或接受服务，这更是对消费者自主选择权的严重侵害。

消费者在消费过程中要明白自己究竟需要哪种商品，接受哪种服务，应由自己而不是经营者决定。消费者在自主权受到侵害的时候，一定要勇敢对商家说“不”，千万不要为了怕麻烦而选择听之任之，这样只能让一些无良的商家占尽便宜，而自己却憋一肚子气。同时，也提醒广大经营者，要尊重消费者的自主选择权，以自己的商品质量、服务质量赢得消费者才是根本。

打折商品是概不退换吗？——索赔权

2007年7月10日，林先生的手机上收到一条短信，说市区某商场因为转店而清仓甩卖，货物赔本销售。第二天上午，林先生便来到这家商场，他看到其中一套原价2000余元的西服，促销价仅700元，觉得很便宜，就买了一套。回家后妻子让他试穿一下，心细的妻子发现这套西服的裤腿长短不一，于是让他返回商场退货。商场的营业员却说：“我们商场的告示上写着‘打折商品，概不退换’，所以我没办法给你换。”林先生一气之下，将商场告上了法庭，要求退还西服，并赔偿合理损失。

那么，林先生的这种要求能实现吗？

生活中，我们经常会看到各种各样的店堂告示。这些告示免除了经营者的责任，当消费者因购买商品或接受服务受到损害时，经营者往往以店堂告示的预先规定，拒绝消费者的合理要求。

《中华人民共和国消费者权益保护法》明确规定：经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式做出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。可见，商场的这种做法违背了公平原则，该店堂告示是不合理的，应属无效条款。

我国《消费者权益保护法》第十一条规定：消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。该条规定消费者因使用商品或者接受服务受到损害时享有赔偿请求权。虽然在现实生活中，很多消费者并没有因为质量瑕疵造成实际的、直接的损害后果，但同样应当享有获得赔偿的权利。

消费者林先生购买的西服存在着裤腿长短不一的现象，属于有质量问题的产品，根据《消费者权益保护法》的相关规定，林先生可以要求商场更换商品或退货，并赔偿其合理损失。

我们常见的类似于此的店堂告示还有“商品售出，概不退换”、“赠送商品，概不退换”等等。

消费者购买的商品如果出现质量问题，根据《消费者权益保护法》的规定，消费者有权要求商家退换商品。从另一个角度来看，经营者把商品卖给消费者，消费者支付价款，二者之间存在事实上的合同关系。《中华人民共和国合同法》规定，当事人应当按照约定全面履行自己的义务，当事人应遵循诚实信用的原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协议、保密等义务。也就是说，如果消费者履行了支付价款的约定，而经营者却没有按照约定给付安全合格的商品，经营者就没有履行其应当承担的合同义务，应当承担违约责任。

消费者购买的商品如果获得了赠品，根据《合同法》的规定，附义务的赠予，赠予的财产有瑕疵的，赠予人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任。赠予人故意不告知瑕疵或者保证无瑕疵，造成受赠人损失的，应当承担损害赔偿责任。另外，有些经营者还规定赠品不享受“三包”服务，其实这种说法也是不合理的。根据《合同法》的规定，质量不符合规定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确的，可以合理要求对方承担修理、更换、重做、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

法律课堂：

消费者在购买商品的时候要注意此类店堂告示，要明白这种规定本身就是不合理的，经营者不能以“打折商品，概不退换”等此类店堂告示来拒绝消费者的合理要求。如果消费者购买的商品存在质量问题，应及时要求经营者更换商品或退货，并赔偿自己合理的损失，不能因为经营者一些不合理的规定而牺牲自己的合法权益，必要的时候可以通过消费者协会来维护自己的合法权益。

## 公买公卖，童叟无欺——公平交易权

从1997年开始，中国消费者协会每年确定一个年主题，并围绕年主题开展的一系列活动，在社会上的影响越来越大。2004年中消协和全国各地消协组织联动开展了“格式条款点评活动”，反映出在消费生活中一些经营者利用“霸王条款”侵害众多消费者合法权益的现象还相当严重，因此中消协把保护消费者的“公平交易权”以年主题的形式重点提了出来。

2009年5月13日，王先生和几个朋友到某酒楼用餐时自带了一瓶白酒。用餐后，酒楼的服务员向他收取了300元餐费，王先生发现其中竟包含了100元的开瓶服务费。付款时，他要求服务员在开具的商业小票和发票上按实际情况注明“开瓶费”字样，但却遭到拒绝。最终

酒楼只在商业小票上注明了“服务费 100 元”。王先生将酒楼告上法院要求返还开瓶费，该酒楼却以向客人提供的菜谱中已注明“客人自带酒水按本酒楼售价的 50% 另收取服务费，本酒楼没有的酒水按 100 元/瓶收取服务费”为由拒绝返还。

在王先生要求酒楼返还开瓶费的时候，酒楼却声称此项规定已在菜谱中告知，难道在菜谱中的“告知”了，就能让酒楼免责吗？

《中华人民共和国消费者权益保护法》规定：经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式做出对消费者不公平、不合理的规定。

由此可见，该酒楼在菜谱中载明的自带酒水需另收取服务费的规定是单方意思表示，属格式条款，应属无效。酒楼向王先生加收开瓶服务费的做法侵害了王先生的公平交易权，属于不当得利，应予返还。可见，酒楼所谓的“告知”并不能免去酒楼的责任。

无独有偶，刘先生也在公平交易权上被人“撞了一下腰”。

38 岁的刘先生在 2007 年 3 月 17 日下午 4 点，入住了某铁路宾馆的 2403 房间，房价为每日 148 元人民币。次日下午 2 点，他在宾馆前台退房离店。这时，服务员要求他多支付半日的房费，理由是他过了中午 12 点才退房。王先生说，他只入住了 22 小时，连一天都不到。但服务员称这是宾馆的规定，无奈，刘先生只好多付了半日房费。

刘先生认为，宾馆的做法没有法律依据，属于“霸王条款”，违背了公平交易原则。因此，他起诉到法院，要求宾馆退还多收的半日房费 74 元，并赔偿自己因起诉所花费的交通费、住宿费、饮食费、误工费、通讯费等共计 6000 余元。

但宾馆销售部的负责人说，住宾馆中午 12 点前应退房，这是酒店业的行规，也是国际惯例，大多数宾馆酒店都是这么做的，此做法并没有违反规定。

法院审理后认为，酒店声称的这是国际惯例根本没有事实依据，就算是国际惯例或者是行规，如果与我国相关法律相抵触，也应该适用我国的法律来解决。住宿一天一夜显然应该是 24 个小时，而消费者只住了十几个小时，却被按照 24 个小时收费，显然侵犯了消费者的公平交易权。

那消费者的“公平交易权”指的是什么呢？

消费者的公平交易权是消费者在与经营者之间进行的消费交易中所享有的获得公平交易条件的权利。公平的交易条件关系到消费者的经济利益，消费者为满足生活需求而购买商品或接受服务，当某种消费品不能得到时，其需求就不能满足，在某种情况下，消费者出于对消

费品的强烈需求，往往不得不接受不公平的交易条件。同时，在市场经济条件下，由于信息的不合理分布，消费者需要依赖经营者提供的信息，来判断商品或服务的价值，因而，更容易被经营者所欺骗而进行不公平的交易。所以通过法律对经营者的行为进行规范，并赋予消费者法定的公平交易权就尤为必要。另一方面，当自己的公平交易权受到侵害时，消费者有权依法要求经营者改正错误，提供质量好、价格合理、计量正确的服务，有权拒绝强制交易，并获得合理的赔偿。

法律课堂：

当“开瓶费”成为一种行规，“谢绝自带酒水”等一些格式条款的告示堂而皇之地张贴在各个餐饮场所大堂内的时候，我们的消费者渐渐接受了商家这些“格式条款”，忽略了自己的合法权益，这为商家开辟了一条为所欲为的道路，使“格式条款”蔚然成风。

作为消费者，首先要明白，这种“格式条款”本身是不合法的，它侵害了消费者自身的合法权益，当消费者在消费时一定要自觉抵制这些强制性“格式条款”，要学会向这些“格式条款”说“不”，拒绝这种强制性的交易行为。

消费者享有公平交易的权利。消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。

《消费者权益保护法》是保障消费者合法权益最有力的武器，当公平交易权被侵害的时候，消费者一定要学会利用好这把利剑，以保护自己的合法权益。

尊重他人就是尊重自己——受尊重权

人是社会的根本，人们受尊重的程度也是社会发展的标志之一。我国大力倡导科学发展观，强调以人为本建立社会主义和谐社会，也正是这一观念的体现。但是，有一些人对人的受尊重权还没有引起足够的重视。比如，消费者去商场购物却遭遇强行搜身。

2006年10月，王某夫妇到某商场购买服装。离开时，售货员声称商场内商品发生丢失，怀疑他们将新买的服装穿在里面并未脱下为由要求王某夫妇留下。为了澄清事实，王某夫妇只得忍辱让商场售货员对其进行搜身。结果售货员未查出所失商品，随后又将他们二人带到办公室，由商场保安对他们盘查约两小时才让他们离开。

王某夫妻曾向售货员、保安表明：自己并没有拿商场的衣服，并指出商场售货员及保安盘查顾客的做法是错误的。王某的妻子当时正值哺乳期间，遭遇此事故，精神压力承重，导致母乳断竭，对母婴身心健康造成严重损害。王某夫妇向商场交涉，要求适当损害赔偿，商场不

予理睬，王某夫妇遂向市人民法院起诉，请求依法保护自己的合法权益。

经商的人都知道一句话“顾客就是上帝”，但如果遭遇到这种情况，顾客这个上帝还真是有点累。此时，作为“上帝”的你是否知道商场的这种做法侵犯了你的受尊重权呢？

《中华人民共和国消费者权益保护法》规定，消费者在购买、使用商品或接受服务时，享有人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利，简称人格尊严和民族风俗习惯受尊重权。经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由。

公民的人格尊严是指作为民事主体的人所应有的最起码的社会地位，并且应受到社会和他人的最起码的尊重。公民的人格尊严是一般人格权的构成部分，对人格尊严的侵犯也就是对人格权的侵犯，侵权人应当承担侵权责任。

在消费领域对人格尊严的侵犯是很常见的，例如，有些商场的售货员或是高级消费场所的服务员以貌取人，歧视消费者，规定“丑女禁止入内”或是“衣冠不整禁止入内”，有的消费者在商场或是超市受到无端怀疑、盘查，甚至搜身、限制人身自由等等。这些都是侵害消费者人格尊严的行为。

《中华人民共和国宪法》也规定，中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯，除了有关司法机关依法定程序有权对公民的人身自由进行限制外，其他任何单位和个人均不得限制公民的人身自由。实践中，无论报警器是否报警，商家均不得搜查消费者的身体和其所携带的包、物品。如果确有嫌疑，应当报请当地公安机关来处理，商家不得自行搜查，更不能采取侮辱、非法拘禁、殴打的方式来对待消费者，否则将构成对消费者人身自由、人格尊严等权利的侵害。

商场的售货员怀疑王某夫妇偷穿了商场的衣服，但并未依照法定程序提交法定机关处理，而是在公共场合盘问，并对其进行盘查和搜身。商场工作人员的这种行为损害了王某夫妇的名誉，同时也侵犯了王某夫妇的人格尊严。根据《消费者权益保护法》的规定，经营者侵害消费者的人格尊严或是侵犯消费者人身自由的，应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失。

商场工作人员的行径侵犯了王某夫妇的人格尊严和人身自由，商场应为其工作人员的违法行为承担相应的法律责任，向王某夫妇公开赔礼道歉，而且王某的妻子由于受到了惊吓而导致母乳断竭，对母婴的身心健康造成了严重损害，商场还应给付王某妻子精神伤害抚慰金。

法律课堂：

尊严，通常与人格的尊重相联，以相互间的尊重为前提。尊严，是人的一种情感需要，不容冒犯。现代社会，法律赋予每个公民人格尊严权。任何人都享有作为“人”的最起码的社会地位和受到他人与社会最起码尊重的权利。人格尊严受法律保护，需要得到他人的尊重，任何侵害人格尊严的行为都是不道德的，也是违法的。违反社会公共利益、社



会公德，侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。法律赋予公民依法保护自己人格尊严的权利，如果自己的人格尊严受到了侵害，一定要用法律武器保护自己。

欺人只能一时，诚信才能长久——价格欺诈

节假日里，商家的价格促销让人眼花缭乱：满 200 送 100、满 200 减 100、全场 5 折、买一送一、积分返利销售……面对让人心动的价格，精明的消费者也会在各商家间比较，争取买到最划算的商品。有时候高高兴兴采购后，人们心里一盘算，却大呼上当，原来所购打折商品竟然要比正常价格高。很多人都有购买商品后发现价格高出正常范围很多的经历，大多数人的选择是交涉无效后自认倒霉。但从事媒体工作的消费者王先生没有选择沉默，而是一纸诉状将售货方告上了法庭。

2006 年 4 月 4 日，王先生准备买一台笔记本电脑。在某大厦的电子市场，王先生看到某品牌的电脑正在进行促销活动，在一位业务员的推销下，他以 9000 元的价格购买了某型号的笔记本电脑。但事后才发现自己买的这台电脑在该电子城的售价原本就为 9000 元。

王先生说：“这是明显的价格欺诈。”随后，王先生一纸诉状将商家告上了法庭，要求商家按照“退一赔一”的规定赔偿自己的损失。但该电子城却认为：该电脑的实际价格是 12000 元，但在促销之前一直是以打折价 9000 元销售的，因此该电脑按 9000 元促销并没有虚构原价，因此不构成价格欺诈。

那该电子城究竟有没有价格欺诈？王先生的要求能不能实现呢？

要了解什么是价格欺诈，就要首先了解什么是欺诈。最高人民法院的司法解释认为，“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人做出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为”。也就是说，欺诈的构成必须满足以下几个条件：

- （1）一方当事人虚构事实、隐瞒真实情况；
- （2）另一方当事人因为对方的行为产生错误认识，从而做出错误的决定；
- （3）欺诈行为后果比较严重。

欺诈在民事活动中广泛存在，比如广告欺诈、合同欺诈、质量欺诈、价格欺诈等，它严重违

背了诚实信用原则，损害了他人的合法权益，扰乱了正常的民事活动秩序，所以欺诈行为是为法律所禁止的。

消费欺诈是欺诈行为的一种，《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十九条规定：“经营者提供商品或服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。”

可以看出，商家在提供商品或服务时有欺诈行为的，应该承担“退一赔一”的民事责任，即我们常说的双倍赔偿责任。

价格欺诈是消费欺诈中的一种主要形式。根据《禁止价格欺诈行为的规定》，价格欺诈是指经营者利用虚假的或者使人误解的标价形式或者价格手段，欺骗、诱导消费者或者其他经营者与其进行交易的行为。

商品的价格包括商品的原价、现价，商品原价在争议处理中很重要。根据国家发改委的相关解释，原价是指经营者在本次降价前七日内在本交易场所成交的有交易票据的最低价格，如前七日内没有交易价格，以本次降价前最后一次交易价格作为原价。

虚构商品原价促销，是商家常用的一种促销手段，商家的这种行为使消费者错认为商家真的会大幅度让利，从而积极购买商品。虚构原价促销不仅使消费者陷于错误认识而做出错误的消费决定，并且严重损害了消费者的合法权益。

商家是否存在“虚构原价”，我们应该怎样进行判断呢？这就要看商家打折时所声称的原价与商品的实际原价之间的关系：如果商家所声称的打折时的原价比商品的实际原价高，商场就构成虚构原价，因而构成价格欺诈。例如，本案中，商家声称该电脑的原价为 12000 元，9000 元是电脑在促销之前的打折价。也就是说，电子城在进行促销活动之前，该电脑的售价就为 9000 元而非 12000 元。根据发改委关于原价的规定，可以得知该电脑的实际原价应为 9000 元而非 12000 元，所以，商场在促销时声称该电脑的原价为 12000 元，构成了虚构原价打折的价格欺诈行为。

那商品原价由谁提供呢？《禁止价格欺诈行为的规定》第九条规定：“经营者应当根据自身经营条件，准确记录所销售商品、收购商品或者提供服务的价格，并保存完整的价格资料，不得弄虚作假。经营者不能提供或者提供虚假的降价前交易票据的，其所标原价为虚构价格。”

可见，商家有义务提供商品促销前的价格，如果商家不能提供商品原价，法律将直接认为商家促销时所标的原价是虚构的，商家的行为构成“虚构原价打折促销”这种价格欺诈行为。由此我们可以得出这样的结论：该电子城的行为构成价格欺诈，商家应该承担“退一赔一”的民事责任。

法律课堂：

通过上面的分析可以得知，商家虚构原价打折促销构成价格欺诈的关键在于商家虚构了原价，而不在于促销价格比促销前的实际价格高。虽然“虚构原价打折”这种价格欺诈行为要

承担很重的民事责任，但是许多商家见利忘义，不惧法律的严厉惩罚，不惜以商业信誉为代价，仍然以虚构原价的方式进行促销，获取不正当利益。面对这样的现实，消费者在商家打出让利促销广告时，应该保持清醒的头脑，进行理性消费，千万不要被商家的促销热闹场面冲昏了头脑，掉进促销陷阱。

## 第六章

### 温水煮青蛙

#### ——职场法律常识

#### 没有永远的“铁饭碗”——无固定期限合同

无固定期限合同是指劳动者与用人单位签订的劳动合同中没有明确约定终止日期，即合同终止日期不固定的劳动合同。这里所说的没有明确终止日期，并不是说劳动合同没有终止的时间，而是合同的终止时间不确定。由于签订无固定期限劳动合同是不约定终止时间的劳动合同，一般来说只要不出现法律法规规定的可以解除劳动合同的条件或合同中约定的终止条件，劳动者就可以在一个单位工作至退休，从这个意义上来说无固定期限劳动合同就是终身合同。

然而，在无固定期限合同的实际应用中，一些用人单位错误地认为，如果与劳动者签订了无固定期限劳动合同，劳动者就进入了一个“永久安全”地带，便可以无所顾忌，为所欲为，从而使企业的行政管理处处掣肘，有所顾忌，也容易使劳动者产生“签订无固定期限劳动合同后用人单位就要养其一辈子”的想法，因此有些企业对与员工签订无固定期限劳动合同通常存在抵触情绪。

姚某于 1995 年 6 月进入某公司工作，并与公司签订了为期三年的劳动合同，该劳动合同到期后双方对劳动合同的有效期又进行了多次续订，其中姚某与公司最后一份劳动合同的有效期至 2005 年 8 月。在这份劳动合同即将到期时，姚某得知自己已具备签订无固定期限劳动合同的条件，于是在此劳动合同到期后姚某多次找到公司负责人，要求公司与其签订无固定期限劳动合同。公司表示愿意和姚某继续签订劳动合同，但从未考虑过与其签订无固定期限合同。对此姚某提出申诉要求公司与其签订无固定期限劳动合同。

这是一起因单位拒绝签订无固定期限劳动合同而引发的劳动争议案件。《中华人民共和国劳动法》第十四条规定：劳动者在用人单位连续工作满十年的，可以订立无固定期限劳动合同。

本案中，姚某在最后一份劳动合同到期时已具备签订无固定期限劳动合同的条件，姚某要求续订劳动合同，公司同意续订，根据上述法律规定可以看出只要公司同意续订劳动合同，姚某要求签订无固定期限劳动合同，双方就应当签订无固定期限劳动合同，用人单位不得以任何理由推诿拒绝。

其实企业抵触无固定期限合同的情绪并不是“空穴来风”。职场中，很多员工由于对无固定期限合同不了解，想当然的认为只要与企业签订了“无固定期限合同”，就等于捧上了“铁饭碗”，单位就不能以任何理由与之解除劳动合同，自己也就可以高枕无忧了。于是，在单位与之签订合同后，思想怠慢，放松要求，工作质量下降。

1996年，河北某事业单位由于内部需要，公开向社会招聘合同制员工。沈某应聘被录用，通过试用期后，该单位与之签订了为期五年的劳动合同。合同期满后，由于沈某工作突出，继续留在该单位工作。随后，该单位又与之签订了两次合同，最后一次合同的到期日是2006年10月。

合同到期后，沈某仍留在该单位工作。2007年1月，沈某提出签订无固定期限合同的要求。单位领导班子对沈某的工作成绩给予了肯定，经讨论决定后，与沈某签订了无固定期限合同。

签订无固定期限合同后，沈某感觉有了终身保障，从此工作不负责任，积极性下降，屡屡出错，不仅如此，迟到早退更成了沈某的家常便饭。2007年7月，沈某在操作机器时，因打电话造成机器损坏，给单位造成了近30万元的重大经济损失。

事情发生后，经单位领导商讨后于2007年8月向沈某发出解除劳动合同的通知。沈某对单位解除劳动合同的行为不以为然，认为自己与单位签订的是无固定期限合同，不能随便解除。双方不能达成一致，于是，沈某向当地劳动仲裁委员会提起申诉。

劳动争议仲裁委员会经调查后发现，沈某在工作中未坚持按规定进行操作，致使公司遭受重大经济损失。根据《劳动法》的相关规定，沈某的行为严重违反了企业的规章制度，给企业造成了重大损失，企业可以解除与之签订的劳动合同。所以，公司解除与沈某的劳动关系具有合法依据，仲裁裁决维持了该公司解除与沈某劳动合同的决定。

单位出于对沈某工作成绩的肯定与之签订了无固定期限劳动合同，但沈某却对无固定期限合同存在着相当大的误解，以至于在给单位造成重大损失后，还想当然的认为自己与企业签订的是无固定期限合同，企业没有理由开除自己，沈某的这种想法是错误且危险的。

我国《劳动法》规定，建立无固定期限合同的员工，如有下列情形之一的，单位可以解除劳动合同：严重违反用人单位规章制度的；严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；同时与其他单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响或企业提出拒不改正的；员工订立劳动合同时有欺诈、胁迫、乘人之危，使企业违背真实意思签订或变更劳动合同，因而劳动合同无效的；员工被依法追究刑事责任的。

由此可见，无固定期限合同的签订并不会让员工一劳永逸，如果员工违反《劳动法》中的相关规定，企业同样可以解除与员工的合同关系，一如沈某。

法律课堂：

无固定期限合同是企业为了保障年龄偏大的劳动者的基本生存权而设立的。无固定期限合同的签订在一定程度上减轻了劳动者的心理负担，解除了劳动者的心理危机，同时能够增强员工的归属感、荣誉感，促使企业提升工作效率、管理能力和产业升级，对企业长远发展更有好处。

但无固定合同在实际应用中却被一些员工误认为成“铁饭碗”，在签订劳动合同后思想怠慢，放松要求，工作质量下降，有的甚至会给企业造成重大的经济损失。由于这些错误思想的存在，企业在面对员工提出签订无固定期限合同的要求时大多会有抵触情绪甚至以种种理由拒绝。

作为劳动者一定要明白无固定期限合同并不等于永久合同，世界上没有“铁饭碗”，在签订无固定期限合同后，千万不要放松对自己的要求，要明白生命不息当奋斗不止，千万不要让一劳永逸的念头缠绕思想，麻痹神经。

## 企业逃避责任的“潜规则”——不签合同

有些用人单位在招聘员工的时候，不与劳动者签订劳动合同，认为这样就有权利随时解除与员工的劳动关系，而且还能减少企业应尽的义务。劳动者在面对这种情况的时候，多数会选择沉默，因为这些都存在这样的想法：在就业现状欠佳的情况下，能有个工作就不错了，哪还有那么多的要求。正是由于劳动者的这些想法，才使得自己在工作中的合法权益无法更好地维护。劳动合同是保障劳动者权益最有利的武器，有了这个武器的保护，劳动者才能在工作这个战场上自由驰骋。

小王于 2005 年 4 月进入某广告公司做助理，待遇是每月 1500 元，满三个月后签订劳动合同并办理“五金”。但三个月后，小王并没有等到公司的那份劳动合同。随后，小王多次向公司领导要求签劳动合同，声明这是国家劳动法给予从业人员的保障，公司也多次表示一定

会跟小王签合同，让她先等等。小王没想到自己这一等就等了一年多。一年后，公司以小王不适合这份工作为由辞退了她。

对用人单位的这种做法，《中华人民共和国劳动法》做了如下规定：“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。”“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付两倍的工资。”这意味着用人单位自用工之日起一年内未与劳动者签订书面劳动合同的，双方之间的劳动关系即为无固定期限劳动合同关系，非因法定事由，用人单位不得解除；同时，用人单位还要每月支付劳动者两倍的工资。

由此可见，广告公司不跟小王签订劳动合同的做法违反了《劳动法》的相关规定，虽然该公司没有与小王签订书面劳动合同，但她在该公司已工作满一年，也就是说，小王此时已相当于与公司签订了无固定期限合同，工作期间小王并没有违反公司的规章制度与法律，所以，公司不能随便辞退小王。

在职场中，劳动者常常会遇到不签劳动合同的情况，为了最大限度地维护劳动者的合法权益，《劳动法》规定，对用人单位不签合同的情况，按无固定期限合同对待，那如果员工没有签订劳动合同却因公受伤的，又该怎样维护自己的权益呢？

对此劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中规定：“中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间，只要形成劳动关系，即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员，并为其提供有偿劳动，适用劳动法。”事实劳动关系指的是用人单位招用劳动者后不按规定订立劳动合同，或者用人单位与劳动者以前签订过劳动合同，但是劳动合同到期后用人单位同意劳动者继续在本单位工作却没有与其及时续订劳动合同。

有此规定我们可得出这样的结论，在劳动者与用人单位存在事实劳动关系的情况下，即使用人单位不与劳动者签订劳动合同，在劳动者因公造成伤害时，自己的合法权益也同样能得到《劳动法》的保护。

许某于 2007 注册成立了一个经营部，经营范围及方式是啤酒分装及零售。2008 年，员工张某驾驶机动三轮车送货，途中发生了交通事故，张某要求老板许某负责自己的医药费，因为自己是在工作中受伤的，属于因公受伤。但老板许某却声称自己既未与张某签订劳动合同，也未雇佣张某从事业务员和送货员工作，张某不属于自己的员工，所以不承担张某的医药费。双方经过多次协商，许某仍然拒绝支付张某的医药费。张某一气之下向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，要求许某承担自己的医药费。

2008 年 7 月，仲裁委裁决张某与许某在 2007 年 3 月 18 日存在事实劳动关系。经营部是经工商行政机关核准登记的个体工商户，有用工指标，是合法的用工主体。张某提供的送货单和收据上均盖有经营部的印章，送货单为经营部所有，且送货单存根与送货卡上的记载相符，张某向客户送货的行为应属经营部的行为，所以双方存在事实劳动关系。虽然双方未签订劳

劳动合同，但双方存在事实劳动关系，张某又是在工作中受伤的，作为老板的许某应负担张某的医药费并赔偿其损失。

职场中存在着太多太多因不签合同而造成劳动者合法权益得不到维护的例子，虽然有法律给劳动者以保护，但法律讲究的是证据，如果没有与单位签订劳动合同，又没有任何证据证明自己与单位存在事实劳动关系，那即便是有法律，劳动者的合法权益也得不到维护。所以，在职场中，维护自己合法权益最明智的做法就是与用人单位签订劳动合同，这样，用人单位想赖责任也赖不掉。

法律课堂：

实践中，大量用人单位为了逃避社会保险等负担，降低用工成本，规避法律义务，不与劳动者签订书面劳动合同。如此一来，劳动者虽找到一份工作，但一旦出了事故、受到伤害，就没人管了，各类合法权益就得不到很好的维护与保证。

对这种“不签合同”的行径，法律赋予“事实劳动关系”合法地位，这种方式更好地维护了劳动者的合法权益，进而维护了整个社会的稳定。存在事实劳动关系的劳动者在合法权益受到用人单位侵害时，同签订劳动合同的劳动者一样，可以通过劳动保障监察、劳动争议仲裁、向人民法院起诉等途径，依法维护自身的合法权益。

不具有法律效力的劳动合同——无效合同

小李大专毕业后，找工作四处碰壁。他想做技术方面的工作，可一般企业招聘技术人员都要求本科以上学历，他不够资格，但操作岗位的工作他又不愿意做，怎么办呢？经过苦思冥想，他决定采用投机取巧的办法，买了一个假的本科学历证书和一个知名学校的硕士学历证书。带着这两个假证书，他很快就被某大型企业录用，月薪 8000 元，双方签订了为期三年的劳动合同。

工作中，一个个深层次的技术难题常常让小李措手不及。他所在部门的经理把这一切看在眼里，他怀疑小李的文凭有假，便让人事经理去小李所在的学校核实，果然没有小李此人。人事经理把小李找来，在证据面前，他承认自己的证书是假的，并向公司提出辞职。人事经理同意了，但小李表示公司必须支付他本月的工资，否则自己不会离开。人事经理听后非常生气，他认为小李欺骗了公司，公司不追究责任就已经对小李格外开恩了，至于工资不可能给小李。

于是小李申请了仲裁，要求公司支付他 8000 元工资，他认为自己为公司提供了劳动，而且双方已经签订了劳动合同，公司就该按照合同的约定支付自己 8000 元的工资。而公司认为，

小李用假学历求职，与本公司签订的合同是无效的，拒不付给小李工资。在到底支不支付小李工资的问题上，双方公说公有理，婆说婆有理，那小李的要求，究竟能不能得到仲裁委员会的支持呢？

案例中，小李所在的公司拒不支付小李工资是因为公司认为小李利用假学历和公司签订的合同，属于无效合同，所以拒绝支付小李工资。那什么是无效合同呢？

无效合同是相对于有效合同而言的，是指合同虽然成立，但因其违反法律、行政法规、社会公共利益，被确认为无效。

《中华人民共和国劳动法》第二十六条规定：有下列情形的合同无效或者部分无效：以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；违反法律、行政法规强制性规定的。

在本案中，小李利用假学历进入该企业，以欺诈的手段骗取该企业与之签订的劳动合同，属于意思表示不真实的合同，因此该合同不具有法律效力，属无效合同。所以，小李的仲裁不会得到支持。虽然小李要求公司支付他 8000 元的工资不会得到支持，但他也不会一分钱都得不到，因为他毕竟在这一个月当中为公司提供了劳动。

我国《劳动法》规定：劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬，劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

所以，小李可以得到一定的报酬，但具体是多少就要根据小李付出的劳动来计算了。

如今，高学历的求职者越来越多，企业在招聘员工时门槛也越定越高。求职者在求职时都希望在自己能够找到薪水很高、职位很好的工作，但往往忽略了自身的条件，为了能够实现自己好职位、高薪水的梦想，有很多人便打起了利用假学历应聘的主意。俗话说：没有金刚钻，别揽瓷器活。虽然利用假学历为自己赢来了高薪、高职位的工作，但自己却不一定能胜任，就像案例中的小李，最后被发现，还不是落得被开除的下场。所以，作为求职者一定要切忌眼高手低，在选择工作时要衡量自己的能力，不要害怕从最基层做起，一步一步来，只有这样，才能成为真正的人才，也才能为自己赢得美好的未来。

说到人才，职场上流行一句话叫做：“员工易得，人才难求。”很多企业存在着严重的人才流失现象，企业为了留住人才也是不惜重金，不仅提供丰厚的待遇，还定期给员工提供海外考察、学习培训等。虽然企业提供了这些优厚的待遇，但人各有志，有些员工还是会在劳动合同期满后，重新选择适合自己的工作。企业为留住人才采取一些必要的措施本身是没有错的，但有些企业为了留住员工不择手段，竟以胁迫的手段来强迫员工与之签订劳动合同，强迫员工留下来为自己工作。

年轻漂亮的吴小姐在一家外资企业做销售经理。吴小姐在企业工作几年以后，由于业绩突出，



该公司的老总对她也是赞赏有加，不是时不时地塞些红包给她就是单独请她吃饭，有时还会安排一些娱乐活动。由于私下接触频繁，两人的关系也发生了改变。随后，两人便同居了。但由于性格上的差异，两人的感情渐渐出现了裂痕。就在这时，吴小姐发现自己的合同快到期了，于是，她向公司提出了辞职。

老总听说后，找来吴小姐希望她能继续留在公司，并拿出一份五年期的合同让她签。吴小姐回绝了老总的挽留。此时，老总从抽屉里拿出一沓照片递给吴小姐说希望她看完照片后再做决定。吴小姐拿过照片一看，顿时傻眼了，这些照片全是她在床上的裸体照片。老总说如果吴小姐不签合同的话，就把这些照片贴到她家楼下，让她的家人和邻居都看看。此时，无奈的吴小姐只好在合同上签了自己的名字。

但令吴小姐没想到的是，就在新合同履行一段时间后，老总就开始了对她的骚扰。最后实在忍无可忍的吴小姐向公司提交了辞职报告后就离开了。

于是，该公司老总到仲裁委员会提出仲裁，要求吴小姐要么继续回公司上班，要么支付违约金。

仲裁委员会商议后认为：吴小姐是在被胁迫的情况下与之签订的劳动合同，我国《劳动法》规定，采用胁迫手段订立的合同是无效合同，所以，吴小姐可以选择离开该企业，由于合同是无效的，吴小姐的离职就不属于违约行为，故不用支付违约金。

可以看出，该企业老板采用了一种非法的手段，想以此来达到留住人才的目的，但这种做法最终只能让企业的声誉受损，除此之外，并无任何效果可言。所以，企业在面对人才的正常流动时一定要采用合法、合理的手段，而且要尊重员工的意愿，只有这样才能为企业赢来更多的人才。

法律课堂：

合同应是在真实、平等的条件下签订的。无效合同是一方采用欺诈、胁迫等手段强迫对方与之签订的合同，违背了真实、平等的原则，属于我国《劳动法》规定的无效合同。

劳动者和用人单位，在签订劳动合同的时候，应按照《劳动法》的有关规定，在保证劳动合同有效的前提下来协商。劳动合同一个非常本质的订立要求，就是双方当事人要平等自愿协商一致，不可以有违背任何一方当事人意思的因素在里面，只有在这样的前提下才能更好地保障劳动者和用人单位双方的利益，最大限度地减少无效合同的产生。

当假期遭遇谋生压力——休息休假权

泰戈尔说：休息之于工作，就像眼睑之于眼睛。休息休假权是指劳动者在享受劳动权的过程中，拥有为保护自己身体健康和提高劳动效率，根据国家法律和制度的有关规定而享有的一系列休息权和休假权的总称，休息休假权是劳动者在人权法治国家最基本的权利。

《中华人民共和国宪法》第四十三条规定：中华人民共和国劳动者有休息的权利。

然而在现实生活中，很多劳动者处于超时工作状态，节假日更成了一些企业让员工加班加点的“黄金时段”，不休假，无法休假，甚至没有假期，休假权在用人单位被有意无意地束之高阁。

某企业因有紧急生产任务，与企业工会协商后，公司领导决定安排员工加班两小时。技术人员刘某感到身体不适认为自己无力参加加班，便找到公司领导请假。公司领导不准假，刘某仍表示要回家休息。最终，刘某在公司领导未同意的情况下没有参加加班。两天后，公司领导通知刘某，要她停职并做出书面检查，检讨自己的错误，其当月工资也将被扣发。

刘某认为，加不加班是职工个人的事，况且自己确实是身体不适，无法加班，公司不该扣自己的钱，更不应该禁止自己工作。她要求公司领导更正决定。但公司领导认为，加班是和工会协商后的结果，职工应该参加，何况她未经允许擅自离开是旷工行为，当然得扣发工资，停职是对她这种行为的惩罚。

《中华人民共和国劳动法》规定：国家实行劳动者每日工作不超过八小时，平均每周不超过四十四小时的工时制度。如果劳动者超过规定的时间就属于加班；用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不超过一小时，因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，每月不得超过三十六小时。

公司因生产需要，决定加班并无不妥，和工会协商也符合法律规定的程序，但是，对因身体不适而不能加班的职工给予停止其工作的处理和扣发当月工资的做法是错误的。这种行为完全无视职工的健康和正当权益，是违法的，所以，公司应当补发刘某的工资并按规定加发相应的经济补偿金。

虽然国家把职工的工作时间，休假的权利以法律形式肯定了下来，但现实是残酷的，到目前为止，还有相当一批劳动者处在超时劳动的状态，“加班加点”更是成为一些用人单位的“潜规则”，甚至有的单位会以员工没有加班而减少员工的薪水。有些用人单位还制定了加班的奖励办法，比如加班费，而“加班加点”也成了衡量先进的必备要素，一些领导喜欢卖力苦干的人，如果谁给领导留下了“拼命三郎”的印象，就意味着他在职业前途上有更多的机会。这实际上是对劳动者休息权的一种变相侵害。

为了维护劳动者的休息休假权，调动劳动者的积极性，我国还通过了《全国年节及纪念日放

假办法》和《职工带薪年休假条例》，并于 2008 年 1 月 1 日起开始施行。但这些法律法规在现实中的应用却令人大失所望。

在某电视台工作的记者说：“谁不希望享受八小时工作制，但我们大部分工作人员无法做到。制作一个片子，加班到凌晨两三点是家常便饭。要休假，薪水奖金肯定会受影响。因此，单位多数员工都放弃年假。”

北京一家外企的部门经理刘某，工作十年了至今没有休过年假。其实他所在的公司提供了不错的休假制度，但是看到忙碌加班的同事，想想竞争激烈的市场，反复权衡后他还是决定不休假。

一方面，是用人单位有意无意束之高阁，变相侵害劳动者的权利，另一方面，在社会转型期，生存压力越来越大，很多人为了职场前途“自觉”放弃了休假的权利，人们用大量的精力来谋求发展。看看职场中处于亚健康状态的人群，你就会发现，休息休假在有些用人单位和劳动者身上竟成了一纸空谈，究竟是谁动了劳动者的休假权？是劳动者自己、是用人单位还是经济的发展，这是人们不得不思考的问题。其实在人生的旅途上，短暂的休息，是为了更好的前行，只有在保证身体健康、精力充沛的前提下，才能创造出更多的价值。

法律课堂：

休息休假权是职工的基本权利之一，休息休假权是《宪法》规定的公民的基本权利。

我国劳动法律法规关于劳动者享有每周公休假日、法定节假日、探亲假和年休假等权利的规定，保证劳动者享有一定的休息时间，保障劳动者实现休息权，保护劳动者身体健康，提高工作效率；同时，保证劳动者有充分的自由支配时间，便于参加科学技术文化教育，料理家务及教育子女，从而充分调动劳动者的积极性和创造性，增加他们从事生产建设的活力。

但在现实生活中职工的休息休假权屡屡受到侵犯，从而影响了劳动关系的协调，很多问题的产生是由于某些企业法制观念不强，企业违反法律规定引起职工的不满，由此产生了劳动纠纷。

休息休假权的保障不仅体现在法律规定上，用人单位也负有重要责任，建设和谐社会从构建和谐劳动关系开始，企业应当提高法制观念，切实保障职工享有休息休假的权利，为建设和谐社会及和谐劳动关系做出贡献。

谁动了你的薪酬——劳动报酬权

一块本该属于你的奶酪被别人切去了一角，你会怎么办？是把那一角忽略还是舍弃整块奶酪？不管你怎么选择，属于你的奶酪已经不完整了。如果把奶酪比作我们的工资报酬，在职业生涯中你的“奶酪”是不是也曾被人切掉了一角呢？

马某是某公司人事部经理。2006年12月10日，公司以马某违反劳动合同第二十条为由解除了与马某的劳动关系。

2006年11月，马某所在公司在未向员工说明情况及进行协商的情况下，扣发了包括马某在内的部分员工30%的工资。马某作为部门负责人，代表被扣发工资的员工向公司反映了员工的意见，并就补发工资问题与公司进行了交涉。12月12日，公司书面答复员工称降薪是公司经营发生困难所致。12月13日，马某与部分降薪员工联名提交了书面意见，要求公司于12月14日发放所扣员工工资并给予相应补偿。12月14日，公司以马某违反劳动合同第二十条规定为由，发给马某《解除劳动合同通知书》，同日还发布了“告全体员工书”，宣布免去马某所有职务，警示员工引以为鉴。

马某与公司所签劳动合同第二十条约定是：“有下列情况之一，甲方（公司）可以解除劳动合同：试用期间，被证明不符合录用条件的；严重违反劳动纪律或甲方规章制度的；严重失职、营私舞弊、对甲方利益造成重大损害的；被依法追究刑事责任的。”

在案件的审理过程中，该公司称马某有严重的旷工现象，违反了公司考勤制度，故解除了劳动合同。马某对公司的这种说法不予认可，马某向法院提交了有主管负责人签字的考勤统计表、电子邮件及证人证言以证明自己不存在旷工问题。

仲裁委经审理后认为：该公司在未向职工说明情况及进行协商的情况下，扣发了员工的工资，属于违反《中华人民共和国劳动法》的行为，除应补发克扣的工资外，还需加发25%的经济补偿金。对于公司称马某有旷工现象，马某已向法院提供了证据证明其不存在违纪问题，所以公司以马某违反劳动合同第二十条规定为由与马某解除劳动合同的行为应予撤销。由于马某不愿意继续与该公司履行劳动合同，故可视为该公司单方解除劳动合同，所以应按马某在本单位工作的年限，工作时间每满1年发给相当于1个月工资的经济补偿金。

劳动者付出了劳动，就理应得到报酬，劳动者得到报酬的权利是不容任何人侵犯的。劳动部颁布的《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》的规定：用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬百分之二十五的经济补偿金。

劳动报酬是指劳动者依照劳动法律关系，履行劳动义务，由用人单位根据按劳分配的原则及劳动力价值支付的报酬。劳动报酬权是劳动权利的核心，它不仅是劳动者及其家属有力的生活保障，也是社会对其劳动的承认和评价。劳动报酬包括工资和其他合法劳动收入，是劳动

者用自己付出的劳动所换来的物质利益。但有些用人单位经常会以各种理由拖欠、克扣劳动者的工资，有些用人单位付给劳动者的工资根本保障不了其基本生活，而有的用人单位则会毫无休止的让员工加班加点，但却拒绝支付劳动者加班费。

小刘是 1999 年底应聘到保定某机关经营的一家旅店工作的。工作后，双方书面约定，小刘每月底薪 600 元另加提成工资。完成月销售客房量，超额部分按比例提成，未完成月销售任务的，少一间客房扣 1.8 元。2005 年 3 月 30 日，双方的劳动合同期满，小刘要求继续在该旅店工作，该旅店同意。2005 年 11 月 7 日，旅店商议后取消了小刘的月底薪 600 元，只计提成。对此该旅店的解释是，这样做能够最大限度调动劳动者的积极性，不仅能为旅店创造高收益，而且员工自己也能获得更丰厚的回报。而且该旅店的负责人还规定了每个员工当天的任务量，如果员工的任务量没有完成的话，那就要加班，直到任务完成后方可下班。

从 2004 年 9 月至 2006 年 8 月期间，小刘共有 15 个月领取工资不足当地最低工资标准，其中工资最低时为 0 元、有时仅 10 元或几十元，这 15 个月内他实际领取共 2918 元，而在这 15 个月中，小刘为了能够完成旅店规定的任务量几乎每天都会加班 3 个小时。另外，小刘还把自己的节假日用在了工作上，为此，女朋友和家人还多次埋怨他只顾工作，可是小刘心里也是有苦难言：自己辛辛苦苦加班加点的工作，是为了能够多挣些钱，但没想到到头来自己的辛苦却连最低的生活标准都保障不了。

2007 年 7 月 26 日，小刘向当地劳动监察部门投诉该旅店，要求该旅店向他支付克扣工资 7500 余元和加班费。

但该旅店却认为，这是单位的规定，而且员工也同意该规定，所以拒绝支付小刘工资和加班费。

我国《劳动法》第四十八条规定：国家实行最低工资保障制度。我国劳动和社会保障部《最低工资规定》第十二条规定：劳动者在提供正常劳动的情况下，用人单位应支付给劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。实行计件工资或提成工资等工资形式的用人单位，在科学合理的劳动定额基础上，其支付劳动者的工资不得低于相应的最低工资标准。我国《劳动法》第四十一条规定用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过 1 小时；因特殊原因需要延长工作时间的在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过 3 小时，但是每月不得超过 36 小时。第四十四条有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

法院审理认为，保定市 2004—2007 年间的最低工资标准为 580 元，劳动者享受当地最低工资标准待遇，是国家法律的强制性规定。用人单位支付劳动者的工资低于当地最低工资标准的，应予以补足，还要支付劳动者相当于低于部分 25% 的经济补偿金。另外，虽然加班是旅

店作出的规定，但该项规定是不合理的，所以，该旅店除了要支付小刘被克扣的工资，还应支付加班费。

可以说，最低工资标准维持了劳动者的生活底线，而加班费的规定在一定程度上保证了劳动者能够更好的享有休息休假权。但是有些用人单位却在劳动者最低工资保障和加班费上动歪脑筋，有的企业采用计件工资，而且明文规定完不成任务就扣工资，有的企业甚至把员工的加班作为衡量一个员工是否努力的标准，就这样光明正大的窃取了员工的报酬。企业的这种做法使得劳动者基本的生活得不到保障，使劳动者长时间处于超负荷的工作状态，又不能得到相应的报酬，在这种情况下，劳动者的积极性怎么可能被调动，怎么可能为企业创造利润，没有劳动者企业又何谈发展？这类似于食物链，每一环节环环相扣，少了哪一个都不行，作为企业一定要明白一损俱损的道理，要把劳动者的保障工作做到位，只有这样，企业才能最终受益。

法律课堂：

劳动报酬权是市场经济条件下劳动者的基本权利，是法律赋予劳动者的重要劳动权利之一，这一权利的实现关系到劳动者的生存和发展，关系到社会稳定和劳动关系的协调。

作为劳动者，一定要懂得用法律武器来维护自己的合法权益，当用人单位侵犯自己的劳动报酬权时，不要一味地忍耐，要知道正是劳动者自身的忍耐才使得用人单位为所欲为。虽然现在社会竞争很激烈，就业市场压力也很大，但劳动者也要明白在任何情况下自己的劳动都必须得到等价值的报酬，这是劳动者生存的根本。如果自己的劳动报酬权被侵犯了，劳动者一定要学会拿起法律武器保护自己。相信随着劳动者法律意识的增强，这种现象就会大大减少，劳动者的合法权益也才能得到更好的维护。

商业秘密的保护——脱密措施和竞业禁止

深圳某公司是世界上唯一掌握在常温下进行工业化生产金刚石膜材料的高科技公司。2001年该公司采用拥有自主知识产权的金刚石膜新材料独立研制成一种高强度、不磨损、透光良好的玻璃手机视窗产品。随后公司先后有八名负责科研和市场营销人员离职纷纷成立新公司，生产玻璃手机视窗产品。该公司称这些员工的这一行为导致公司蒙受了数千万的经济损失，于是以违反保密合同，侵犯商业秘密为由将这八名原员工告上法庭，要求被告停止侵权行为，并赔偿原告 303 万元。

深圳福田区法院审判后认为：原告与被告签有《保密合同》，从双方所生产的产品来看，均为手机视窗玻璃，属于生产同类且有竞争关系产品的企业，被告行为违背了原来双方签订的保密合同中关于竞业限制的约定，所以，被告应立即停止生产此种手机视窗玻璃。

《中华人民共和国劳动法》规定：对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者

保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

原告在保密合同的竞业限制条款中对竞业限制补偿未做具体约定，原告又未依有关规定支付竞业限制补偿金给被告。因此，对原告要求被告支付违约金的诉讼请求不予支持。

所谓竞业限制是指为避免用人单位的商业秘密被侵犯，员工依法定或约定，在劳动关系存续期间或劳动关系结束后的一定时期内，不得到生产同类产品或经营同类业务且具有竞争关系的其他用人单位兼职或任职，也不得自己生产与本单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。竞业禁止是企业为了保证其营业上的利益和竞争优势，对员工的择业自由予以一定的限制，避免了因员工离职后加入竞争对手而对自己造成不利影响。

履行竞业禁止协议后，员工因不能从事自己擅长专业或所熟练的工作，收入和生活质量会有不同程度的降低。从公平角度出发，企业会给予劳动者合理补偿，以适当弥补员工由于不能从事合同约定的工作所造成的损失。竞业补偿根据每个员工和企业情况不同而不同，没有统一的数额标准。例如广东珠海曾规定：企业与员工约定竞业限制的，在竞业限制期间应当按照约定向员工支付补偿费；没有约定的，年补偿费不得低于该员工离职前一年从该企业获得的年报酬的  $1/2$ 。但是，具体如何计算没有统一和权威的标准，应以双方协议为准。

竞业限制一般为两年，但特殊情况下可以不受时间限制。如果员工接触到单位核心商业秘密，而且该秘密系单位重点保护的、具有重大利益的商业秘密，而且该秘密泄露会给单位造成重大损失时，单位可以与员工签订长期或终身的竞业禁止合同。如可口可乐公司可以与掌握可乐配方的员工签订这种合同，但这只是少数特例。

还有一种与竞业限制相类似的保护商业秘密的措施——脱密措施。脱密措施，指的是用人单位依法针对保密要求采取的措施，包括对需保密资料的封存和需保密岗位的变换。设置脱密期的意义在于：员工在工作过程中获得的商业秘密，可能会在脱密期内被公开，从而不再是商业秘密。即使未被公开，由于用人单位业务的不断发展，在脱密期内可能会有新的商业秘密的产生，这些新的商业秘密会更有价值，原有的商业秘密便会在脱密期内降低价值，即使被泄露，也不会给用人单位造成过大的经济损失。

竞业限制与脱密措施都是企业为了保护自身的商业秘密而制定的，有的企业在应用时选择两种方式共用，认为这样就等于是为公司的商业秘密上了一道双层保险。

金先生是上海一家软件公司开发部门的工程师。2002年7月进入这家公司上班时曾签订了《劳动合同》，该合同中约定“解除或终止劳动合同后，劳动者两年内不得自营或到同类竞争企业中工作”，并约定由公司给予相应的补偿。同时，金先生还和公司单独签订了一份《保密协议》，该协议中约定若金先生提出辞职，需提前六个月书面通知公司。2008年金先生因家庭问题，要举家搬回北京，于是向公司递交了辞呈。在递交辞呈后，公司告知金先生在六个月后才能离开，并且在两年之内不得自营或是从事同类的工作。

金先生理解公司为了保护商业秘密而采取的措施，但根据他的了解，自己虽然签了两项协议，但不必同时履行两项，只需履行其中一项即可。金先生把自己的要求告知了公司，但公司却表示，金先生已经和公司签订了合同，就应该两项都遵守。

金先生这时候犯难了，自己究竟该遵守哪一条，还是按公司说的两条同时遵守？

《劳动法》第二十二条规定：“劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。”根据此规定可以看出，用人单位可以对负有保守用人单位商业秘密义务的劳动者签订相关的协议，约定采用“竞业禁止”或“脱密期”的办法来保护企业的商业秘密。

竞业禁止是在双方劳动关系解除或终止后才产生的，其前提是用人单位应当给予劳动者相应的经济补偿且期限不得长于三年；而脱密期是在劳动合同关系解除前即存在的，其目的是让用人单位有足够的时间采取相应的脱密措施，脱密期不得长于六个月。

虽然两种方式各有不同，但只要是双方合意的结果，都是合法的，这里需要注意的是这两种方法并不能同时共用。根据《上海市劳动合同条例》第十六条第二款规定：“劳动合同双方当事人约定竞业限制的，不得再约定解除劳动合同的提前通知期。”由此可得知，脱密期与竞业禁止二者是相互排斥的关系，只能择一使用。作为保护企业商业秘密的两种手段，都是对企业有利的，所以不可能给企业双重保护的权利而忽视对员工利益的保护。因此，实践中，企业应当权衡利弊选择一种方法使用。

虽然金先生和单位约定了两年的竞业限制，同时又约定了六个月提前通知的脱密期，但从《上海市劳动合同条例》的该款规定中可以看出，金先生和单位既然约定了竞业限制就不能再约定提前通知期（即脱密期），也就是说金先生关于脱密期的约定是违反法律强制性规定的，因而该约定无效。因此，金先生只需遵守竞业限制的约定即可。

法律课堂：

商业秘密对企业的生存、发展至关重要，一旦企业的商业秘密被侵犯，其损失动辄上千万元。商业秘密是市场经济发展的产物，是知识产权的重要组成部分，也是企业重要的无形资产，它对企业市场竞争中的生存和发展有着重要影响。在世界五百强企业中，有些企业的商业秘密价值甚至占企业总资产的30%，商业秘密的价值及重要性可见一斑。随着我国社会主义市场经济的发展，商业秘密已经成为企业技术创新的重要内容，是企业形成和保持竞争优势的重要手段。

近年来，市场经济的进一步完善和发展，直接催生了人才的自由流动。俗话说：“人往高处走”，为高薪、为发展、为了一个顺心的工作环境而“跳槽”的有人在，企业员工跳槽，已经成为经济生活中常见的现象，这也成为商业秘密被侵犯的最常见诱因之一。西方商界有这样一句格言：“公司最大的敌人不是竞争者而是公司内部职员。因为从竞争者那里失去的只是利润，而从不忠实的雇员那里失去的将是真正的财富。”因此，企业强调员工的忠实义务、与员工签订竞业限制协议和对将要辞职的员工采取脱密措施便成为保护商业秘密的必然



选择。

虽然竞业禁止与脱密措施的实施在某些方面束缚了员工的发展，但它的实施降低了企业因员工跳槽而泄露商业秘密的风险，增强了人们的诚信意识，同时也保证了人才的合法流动，从这一角度来看，它的存在对经济的发展起到了保护作用。

## 第七章

有多少爱可以重来

——婚姻家庭法律常识

你的婚姻你做主——婚姻自由

刘某和丈夫离婚后，与女儿小丽相依为命，刘某省吃俭用，供小丽读书。毕业后为照顾母亲，小丽回到该县政府做了一名公务员。因偶然的的机会，认识了当地税务局工作人员王某，两人一见如故，随着交往的频繁，逐渐产生了感情。一次，王某说起自己家族的往事，小丽这才发现，原来自己与王某属于远房的亲属关系，若论辈分，小丽还算是王某的长辈。小丽对此很烦恼，但王某的一席话打消了小丽的顾虑。王某说：“我们之间也不算是近亲，即便真要算起来，在六代以内都找不到共同祖先，如果因为这个而烦恼，岂不是太不值了？”

对此事小丽不想向母亲隐瞒，便告诉了母亲。刘某听说后感觉非常别扭，她告诉女儿，自己不喜欢两人之间的关系，希望两人分手，但小丽并未同意。几天后是刘某的生日，刘某的兄弟姐妹都来给她祝寿，吃饭时，大家又聊起这件事，刘某的姐姐说：“这不是胡闹么，传出去别人会怎么看我们家！”刘某受不了这种说法，要求小丽发誓不再和王某往来，否则，宁可打死她也不会让她给刘家丢脸。小丽是个倔脾气，死活不依。刘某一怒之下，暴打小丽，一时失手，将其打成重伤，经医院抢救才得以恢复健康。康复后的小丽说：“不希望追究母亲的刑事责任，只希望母亲能够同意自己与王某的婚事”。

生活中，很多父母都把孩子当成自己的私人物品，对孩子的任何事情都去干涉。殊不知，有些事情，父母如果强加干涉的话，就构成了犯罪。比如例子中刘某的行径就构成了“暴力干涉婚姻自由罪”。

婚姻自由，是指婚姻当事人按照法律规定在婚姻问题上所享有充分自主的权利，任何人不得强制或干涉。现行《中华人民共和国婚姻法》第二条规定：“实行婚姻自由”；《中华人民共和国宪法》指出：“禁止破坏婚姻自由”；《中华人民共和国民法通则》第一百零三条则明确规定：“公民享有婚姻自主权，禁止买卖、包办婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。”

婚姻自由是由法律规定并受法律保护的一种权利。任何人，包括当事人父母，都不得侵犯这种权利，否则就构成违法行为，如使用暴力，构成犯罪的，要依照《中华人民共和国刑法》暴力干涉婚姻自由罪予以制裁。

刘某因传统观念作祟，以暴力阻止女儿的婚姻，并致女儿重伤，已经触犯了我国刑法，构成暴力干涉婚姻自由罪。

《中华人民共和国刑法》第二百五十七条规定：“以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役。犯前款罪，致使被害人死亡的，处二年以上七年以下有期徒刑。第一款罪，告诉的才处理。”刑法上的告诉才处理，是指只有被害人向人民法院提出控告，要求对犯罪分子追究刑事责任时，司法机关才能管辖和受理，对犯罪分子追究刑事责任；如果有权进行告诉的人不告诉，司法机关则不能管辖和受理。告诉才处理的案件主要是婚姻家庭犯罪，由于对犯罪行为的刑事追究或对行为人的处理往往涉及被害人的利益，所以法律允许被害人权衡利弊，做出是否提起刑事诉讼的决定。

由于本例事件属于告诉才处理的案件，小丽不向人民法院提起刑事诉讼，所以对刘某的伤害行为可以不予追究。

在本例中，刘某坚决反对女儿的婚事，是因为刘某跟王某的家庭中存在着一一定的亲属关系，刘某认为小丽和王某的结合属于近亲结婚，有悖常伦。那小丽和王某的结合属于近亲结婚吗？

现行《中华人民共和国婚姻法》规定：禁止直系血亲和三代以内旁系血亲结婚。其中直系血亲是指具有直接血缘关系的亲属。而旁系血亲是指有间接血缘关系的亲属。

在确定亲属之间血缘关系远近时，中国古代的亲等以“服制”为标准，我国现行的亲等计算法以“代”为划分依据，以自身为一代，向上和向下扩展，如父母是二代，祖父母、外祖父母为三代。

本例中小丽和王某既非直系血亲，也非三代以内旁系血亲，所以不属于婚姻法规定的禁止结婚的对象。如双方完全自愿，符合法定婚龄，无禁婚疾病，则完全可以结婚，任何人，包括双方父母都无权干涉两人的合法婚姻。

法律课堂：

婚姻自由是社会主义婚姻家庭制度的重要基石，是我国宪法赋予公民的一项基本权利，也是婚姻法最基本的原则。根据这项原则，公民有权按照法律规定，自主自愿地决定自己的婚姻问题，排除任何人的强制与干涉。婚姻自由为法律所确认和保护，我国社会主义建设的进展为公民行使这一权利创造了前所未有的条件，这是我国婚姻家庭制度改革的重要成果之一。

婚姻法对于婚姻自由基本原则或制度的规定，切实保障了公民的婚姻自由，对巩固和发展社会主义婚姻家庭制度，维护社会安定团结，促进社会主义现代化建设都有着非常重要的作用。

婚姻作为一种权利，只要符合法律规范的允许性规定而不违反其禁止性规定，就可以自由地行使或不行使。我们说自由是做法律所允许的一切事情，婚姻自由也应如此。

### 难以消受的齐人之福——重婚

罗某与王红两人青梅竹马，互相爱慕。2005年12月，因两人均未达到法定结婚年龄，就没到当地办理结婚登记，只在老家摆了结婚宴席，宴请了亲戚朋友。随后，两人即以夫妻名义生活并生了一个男孩。后来因为生活琐事和家庭经济问题，二人发生纠纷，于2008年1月大吵一场，王红跑回娘家。罗某去接王红回家，王红不肯回去，并且说：“咱俩的婚姻没办登记是无效婚姻，以后你不要来找我。”2008年11月王红与本村青年刘某登记结婚。罗某向法院状告王红重婚，要求恢复与王红的婚姻关系。

罗某的要求法院会支持吗？王红的行为构成重婚了吗？

法院审理后认为：罗某和王红都属于没有配偶者，虽未进行结婚登记，但两人以夫妻名义同居生活，已构成事实婚姻。王红未经法定离婚程序单方面解除婚姻关系的行为是无效的。因此王红与罗某的婚姻关系仍然存在。罗某与王红的事实婚姻关系存续期间，他们均属于有配偶者，在这种情况下，王红与男青年刘某登记结婚属于重婚行为，其婚姻应予解除。但鉴于王红当时对自己“婚姻”的误解，缺乏重婚的主观故意，因此不构成重婚罪，所以依法撤销王红与刘某的婚姻关系。若王红愿意维持和罗某的原婚姻关系，则应补办结婚登记手续。若王红不愿意与罗某维持夫妻关系，那么王红可依法起诉离婚。离婚后，若王红和刘某愿意结为夫妻，可依法重新办理结婚登记手续。

法院认为王红的行为已构成重婚，是因为王红和罗某存在事实婚姻关系，那究竟什么是重婚、什么是事实婚姻呢？

重婚是指有配偶者又与他人结婚的违法行为。按照一夫一妻原则，有配偶者只有在婚姻终止，即配偶死亡或依法离婚后才能再行结婚，否则便构成重婚。在重婚关系中，一方或是双方的合法婚姻并未基于法定原因而终止，正因为合法婚姻继续存在，故发生于后的违法结合应以重婚论处。

重婚有以下两种形式：

法律重婚：指前婚未解除，又与他人办理结婚登记。在实行单一登记婚的中国，只要双方办理了结婚登记，不论是否同居，重婚即已构成。

事实重婚：指前婚未解除，又与他人以夫妻名义共同生活，但未办理结婚登记手续，只要双方公开以夫妻名义共同生活，虽未办理结婚登记，也构成重婚。

我国实行严格一夫一妻的婚姻制度，重婚不具有婚姻的法律效力。重婚不仅是对一夫一妻制的严重破坏，还是触犯刑法的犯罪行为。对主观上具有重婚故意的，《中华人民共和国刑法》第二百五十八条、第二百五十九条明文规定：“有配偶而重婚的，或者明知他人有配偶而与之结婚的，处二年以下有期徒刑或拘役。”

事实婚姻是相对于合法登记婚姻而言的，事实婚姻未经依法登记，本质上属于违法婚姻，但考虑到我国现实国情，为了维持一定范围内，特别是广大农村人口婚姻关系的稳定，国家对未办理结婚登记而以夫妻名义同居生活的男女双方之间的婚姻关系有条件的予以认可，这就产生了事实婚姻这一概念。

事实婚姻通常指没有配偶的男女，未经结婚登记，但是公开以夫妻名义同居生活或举行过世俗结婚仪式，被当地群众公认为已经形成夫妻关系的一种共同生活状态和行为所构成的共同生活关系。事实婚姻应当具备以下条件：事实婚姻的男女双方均无配偶；事实婚姻的男女双方都具有终身共同生活的目的；事实婚姻的男女双方对外以夫妻名义共同生活，具备公开的夫妻身份，得到了群众的认可；事实婚姻未履行结婚登记手续。

法律课堂：

生活中，很多人认为只要没有办理结婚登记即使已是事实婚姻也无须承担法律责任，所以，在事实婚姻基础上重婚的情况屡见不鲜。殊不知，这种做法不仅构成了重婚罪，而且也侮辱了婚姻的神圣。两个人因为相爱而选择在一起生活，因为在一起生活而构成婚姻，但如果缺少了法律的保护，完美之中总会有一种缺憾。所以，一定要认真对待双方的婚姻，法律是婚姻的保护伞，只有利用好这把保护伞，才能使双方的婚姻生活更美好。

不受法律保护的婚姻——可撤销婚姻和无效婚姻

小云是一名到城里打工的河南姑娘。2003年她被人贩子拐卖给四川某县一个比她大20岁的男子。这名男子以欺骗胁迫的方式与小云领取了结婚证，强迫与其生活在一起。2004年，人贩子被抓，小云被警察解救。当警察带小云走时，小云的“丈夫”却拿出结婚证进行阻拦，声称自己和小云是领了结婚证的，任何人都不能带走小云。

小云被人贩子拐卖至四川，并在对方的胁迫下与之办理了结婚登记，面对这桩不幸的婚姻，小云能解脱吗？

《中华人民共和国婚姻法》第二条规定，“实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度”。婚姻自由是我国婚姻法的一项基本原则，也是我国宪法赋予每个公民的一项基本权利。婚姻自由的核心就是婚姻当事人有权按照法律规定，自主决定自己的婚姻问题，不受任何人的强迫与干涉。通过胁迫原因造成的非自愿婚姻恰好违反了该基本原则，它不是男女双方当事人真实的意思表示，这种婚姻在法律上被视为可撤销婚姻。所谓可撤销婚姻，是指男女双方或一方缺乏结婚的合意，因受他方或者第三者胁迫而缔结的违法婚姻。新《婚姻法》规定，因胁迫结婚的，受胁迫方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫一方应当自结婚登记一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。受胁迫一方在法定时间内提出撤销婚姻的请求，法院一般应当受理并解除该婚姻关系；如在法定期间之后提出解除婚姻关系的请求，则属一般的离婚诉讼。

小云是被人贩子贩卖并受胁迫结婚的，属于可撤销婚姻，她可以主张撤销该婚姻，从此彻底斩断与其“丈夫”的联系。

与可撤销婚姻相近的另一个婚姻概念同样是不受法律保护的一一无效婚姻。无效婚姻是指双方的结合因违反了法律规定的结合要件而不具有法律效力的违法结合。《婚姻法》第十条规定：有下列情形之一的婚姻无效：重婚的；有禁止结婚的亲属关系的；婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；未到法定婚龄的。

2005年6月，刘红与张扬相识。两人于同年12月份领取了结婚证。正当两人沉浸在婚姻生活的幸福中时，刘红的父亲却一纸诉状递交法庭，要求法院解除女儿与张扬的婚姻关系。

原来，刘红患有法律中明文禁止结婚的精神疾病。可在两人领取结婚证时，她为了能够顺利地和张扬结婚，就隐瞒了自己的病史。而婚后，刘红的精神疾病仍未能够治愈。刘红的父亲觉得不安，不忍张扬蒙在鼓里，同时也害怕将来影响两人的后代，于是一纸诉状将自己的女儿告上了法庭，要求法院解除刘红与张扬的婚姻关系。

根据《中华人民共和国婚姻法》第十条第三款和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》中规定：婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的，为无效婚姻。由于刘红在婚前即患有法律禁止结婚的精神疾病，在双方领取结婚证时隐瞒了有精神疾病的事实，而且婚后其精神疾病也未能治愈。因此，根据法律规定和司法解释，法院宣告刘红和张扬的婚姻为无效婚姻。

婚姻的合法性是婚姻的本质属性。需要指出的是，与《中华人民共和国民法通则》中规定的无效民事行为一样，无效婚姻并不是婚姻的一个种类，它只是一种不具有法律效力的民事行为，只是在婚姻立法和婚姻法学中用来说明借婚姻之名而违法结合的一个特定概念。无效婚姻本身不能称其为婚姻，只是一种非法的同居关系。

可撤销婚姻是因欠缺结婚合意，法律赋予当事人可撤销的权利。可撤销婚姻的意思表示属于主观认识范畴，不同于无效婚姻，如仅有可撤销的事由而无撤销行为的，其婚姻效力并不消失。

不管是被撤销婚姻还是无效婚姻，都不受法律所保护。《婚姻法》第十二条规定，无效或被撤销的婚姻，自始无效。当事人不具有夫妻间的权利和义务。

确认婚姻无效和撤销，是法律对当事人配偶身份的否定，它使以婚姻为名的违法结合不具有婚姻效力。此外，对违法婚姻的责任主体来说，除婚姻无效或被撤销外，如因其违法行为导致其他后果的，还应承担相应的法律责任。

法律课堂：

在现实生活中，违法婚姻屡禁不止，婚姻法有关无效婚姻和可撤销婚姻的婚姻规定是全面防治违法婚姻的客观要求。以婚姻为基础的家庭是社会肌体上的细胞组织，承担着多方面的社会职能。婚姻状况如何，不仅关系到当事人的利益，也关系到子女、家庭和社会的利益。因此，必须用法定的条件和程序来规范人们的结婚行为，以便保证婚姻质量，使婚姻关系走上健康发展的轨道。无效婚姻和可撤销婚姻的规定有利于坚持结婚条件和结婚程序，保证婚姻的合法性；有利于减少和预防婚姻纠纷，保障公民的合法权益；有利于加强执法力度，制裁婚姻上的违法行为。

## 夫妻之间的隐忍之痛——家庭暴力

家庭暴力一直是婚姻家庭中的一道伤疤。近年来，家庭暴力呈现出上升趋势，一些关于家庭暴力的事件屡见不鲜，触目惊心。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》对家庭暴力行为给出了具体的定义：“家庭暴力是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或其他手段，给家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。”家庭暴力主要发生在夫妻之间、父母子女之间，其中以夫妻之间居多，受害者以女性为主，侵害的是家庭成员的人身权利，包括身体权、健康权、生命权、自由权等。家庭暴力是一种违法行为，实施者主观上具有故意或过失，应当承担相应的法律责任。

家庭是社会的基本单位，构建和谐家庭是构建和谐社会的重要组成部分。然而通过观察了解会发现，我们身边还存在大量的家庭暴力现象，由家庭暴力所引发的离婚案、过失杀人案更是时有发生。

王庆华和王世才于 2000 年 5 月结婚，结婚仅半年，王庆华就被王世才殴打致流产两次，并因此离了婚。后王庆华禁不住王世才软磨硬泡，又与其办理了复婚手续。但王世才好吃懒做，恶习不改，还是经常殴打王庆华。2003 年 1 月 24 日晚，王庆华再次提出离婚，王世才不同意，两人发生争吵，王世才又对王庆华大打出手。较之于以往的忍气吞声，王庆华这回进行了激烈的反抗，孰料此举彻底激怒了王世才，当晚，王庆华被王世才殴打致死。法院依法对王世才做出以下判决：判处王世才死刑，缓期两年执行，并附带民事赔偿两万元。

家庭暴力是大众传媒和学者近年来最为关注的问题之一。一般情况下，人们提起家庭暴力，还只是联想到拳脚相加，头破血流。其实，在城市一些家庭里，暴力形式已经不再仅仅局限于这些。另一种被称为“冷暴力”的形式已日益普遍地存在着。其主要表现为：夫妻双方在产生矛盾时，漠不关心对方、将语言交流降到最低限度、停止或敷衍性生活、懒于做一切家务工作等。

1999 年，中专毕业的王月被分配到某机关宣传部工作，刘强也在同年进入该企业，刘强毕业于某名牌大学，在企业技术部门工作。2000 年，经同事介绍，王月和刘强在相互了解之后便结婚了。

由于刘强比较能干，很得单位领导的赏识，单位的同事也都羡慕王月能够找到这么好的老公，王月自己也很满足。婚后王月几乎包揽了家里的全部家务活，而刘强过着衣来伸手、饭来张口的日子。王月心甘情愿地做一切家务，在她看来这是女人的本分，男人要赚钱养家，怎么能够进厨房、做家务呢，而刘强也心安理得的接受王月的照顾。回想起那段日子王月说：“那是我们之间最幸福的一年了。”但王月隐隐感觉出刘强对现实生活的不满。一年后，王月生下了一个白白胖胖的儿子，全家人都沉浸在小生命诞生的喜悦中。可孩子的出生并没有让刘强安下心踏踏实实的过日子。在孩子两岁那年，他考取了在职研究生。

2007 年，刘强辞职到一家外资企业工作，每个月的收入近一万元，而王月的收入只有 2000 元左右。随着社会地位和收入差距的拉大，两人之间的交流越来越少。终于有一天，王月在刘强的上衣口袋内发现了一张宾馆的住宿发票，王月拿着发票质问刘强，得到的答复是：自己 and 单位一位新来的大学生在交往，想要和王月离婚，并将事先准备好的离婚协议书递给了王月。王月不假思索地拒绝了他的要求。王月以为刘强会和自己吵闹，逼自己和他离婚，但令王月没想到的是，刘强什么话也没说，而是随手收起了离婚协议书回到了自己的房间。

后来刘强将孩子送到全日制私立学校寄读，家里就显得更冷清了。刘强每天下班很晚，回到家洗过澡就上床，早上天刚亮就出门，有时甚至会接连两三天不回家，偶尔他还会带一些女性同事回家，当着王月的面和女同事做过于亲昵的动作。现在的两人一天说不上一句话，几乎已经没有任何交流。王月说：“我们的夫妻关系甚至还不如在电梯中擦肩而过的陌生人。”

生活这样的婚姻中，王月整天精神恍惚，甚至搞不清自己究竟是为了什么结婚，而婚姻带给人的又该是什么。第一次，王月不敢奢望和刘强能够白头偕老了。

冷暴力一般表现在夫妻之间矛盾虽不诉诸武力，但却通过暗示的威胁、言语的攻击，在经济和性生活方面进行控制，彼此有意用精神折磨来摧残对方，使婚姻长期处于一种不正常的状态。这种精神上的折磨和摧残，比肉体伤害更可怕。处于家庭冷暴力中的人大多有委屈感、被控制感，感情变得脆弱易激动，心理上常常处于孤独状态。

夫妻交流中，冷暴力表现为两类：

第一类：对对方进行习惯性的贬低，最常见的做法是用满不在乎的态度让对方感到自身的“渺小”，或者当对方是“透明人”，不同对方进行任何交流。

第二类：“揭老底”。这种做法不但当事人受到伤害，还发展到“株连九族”，更为事后关系的修复和重建带来诸多隐患。

由于家庭暴力多发生在家庭内部，受害者往往没有公开的能力和意愿，加之公众的漠视和司法机关的介入不够，从而使家庭暴力与发生在社会上的暴力相比更具有隐蔽性、复杂性和持久性。家庭暴力不仅直接对家庭成员的身心健康构成严重伤害和威胁，而且还会破坏家庭的稳定和安宁，甚至影响社会的安定和发展。虽然保护妇女儿童合法权益、禁止家庭暴力，已被纳入社会主义法制轨道，但家庭暴力并没有因此而消除。

家庭是组成文明社会的基本元素，当这个本应饱含温馨和睦的空间被内部暴力侵蚀时，双方都会成为家庭暴力的受害者。在这个飞速发展的社会，暴力的形式也随之而发展，这与其说是我们人类的退化倒不如说是暴力的进化。

法律课堂：

虽然暴力存在严重危害，但由于受我国传统观念的影响以及女性软弱的心理，使得很多女性在面对家庭暴力时选择一而再、再而三的忍让。选择这种方式来面对家庭暴力无异于是向自己的忍耐力挑战，一旦忍耐力达到了极点就极易走向犯罪的道路，这对女性朋友来说百害而无一利。所以当遭遇家庭暴力时，一定要切记忍气吞声并不能将伤害降低，反而可能使自己受到更为严重的伤害。这时候，女性朋友可以选择以下几种方式来保护自己：

1. 可以向街道和社区的妇女组织反映情况，寻求帮助；
2. 可以到本地派出所报案，请他们根据《中华人民共和国治安管理处罚条例》来进行处理，并要求留下笔录；
3. 如果受伤了，一定要尽快到医院诊断，请医生出具详细的伤情证明，并请人拍下伤处的清晰照片，妥善保存；如果受到严重伤害，可到法院起诉，并到有关部门申请伤情鉴定，这是判定对方对你伤害程度的最有利证据；
4. “家丑不可外扬”、“认倒霉”的想法极其危险，它们让你放弃反抗和求助，须知只有发



内心地反抗这种暴力，外界的帮助才有可能发挥最大的威力；

5. 为了永远摆脱这种痛苦，你可以选择离婚，同时你可以依据《中华人民共和国婚姻法》第四十六条“因家庭暴力导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿”向法院提出索赔要求。

当暴力发生时，女性应该不示弱，应让丈夫知道你是不可以忍受暴力的。交流是维系夫妻关系的法宝，任何时候都不要忽视交流的力量，婚姻中充满着心理较量，任何一种婚姻模式究其根源都是自己创造的。家庭暴力不可避免，就像战争一样，只要存在国家间的利益冲突，战争的阴影就始终笼罩在人们上空。但只要全社会一起来谴责、批判、鞭挞家庭暴力这种行为，同时提高人们处理夫妻矛盾的技巧能力，加大保护弱者力度，让弱者都能够拿起法律武器来保护自己，让造成家庭暴力的一方在道德和强有力的法律面前无地自容，让每一个施暴者都感到施暴是无耻的、齷齪的，家庭暴力必然会大大地减少甚至消声匿迹，社会也将更加和谐。

给爱人一块“自留地”——隐私权和知情权

王某和徐某系夫妻关系。2006年的一段时间王某经常晚回家，有时候还借口加班不回家，徐某怀疑他有外遇，便想秘密搜集他与其他女人密切交往的证据。于是徐某于11月9日拿着自己和王某的身份证及结婚证来到中国联通某营业厅，要求其为她打印王某的手机通话记录清单，联通公司开始以要为客户保密为由拒绝查询打印。但徐某则认为，王某是自己的丈夫，自己有权了解丈夫的电话记录，如果拒绝查询，则要告联通公司侵犯了其知情权。随后，联通公司便为徐某查询并打印了清单。不料，王某却将联通公司和徐某以侵犯其隐私权为由告上了法庭。

这里涉及隐私权与知情权的冲突问题，那么徐某和联通公司的行为有没有侵犯王某的隐私权呢？

作为社会成员，自然人的生活可以分为两个部分：和公共利益相关的生活，即公生活；和公共利益不相关的生活，即私生活。私生活应由本人自主选择生活方式，私生活包括私生活的全部信息，不应受到侵犯。所谓的侵犯，指窃取和披露私人信息，不愿被窃取和披露的私人信息就是隐私。自然人是指基于出生这一自然状态而作为民事主体的人。《中华人民共和国民法通则》第八条第二款规定，凡是我国公民都是自然人。

隐私权是指自然人享有的私人生活安宁与私人信息秘密依法受到保护，不被他人非法侵扰、知悉、收集、利用和公开的一种人格权，而且权利主体对他人在何种程度上可以介入自己的私生活，对自己是否向他人公开隐私以及公开的范围和程度等具有决定权。

隐私权的内容就是权利人享有自己的隐私，他人不得非法妨碍。主要表现为：保护自己的隐私，不允许他人窃取和披露；披露、利用自己的部分隐私。

知情权是美国的一位新闻编辑肯特·库珀在 1945 年 1 月的一次讲演中提出来的，基本含义是：公民有权知道他应该知道的事情，国家应最大限度地确认和保障公民知悉、获取信息的权力。全社会的信息可以分为两大类：法律保护的信息和法律不予保护的信息。法律所保护的信息包括国家秘密、法人的商业秘密和私人信息。所谓的知情权就是了解第二种信息的权利，知情权实际上是知情行为的权利。

有人认为隐私权和知情权是矛盾的。其实不然，隐私权的客体 and 知情权的客体并不是同一事物，客体范围也不相容。隐私权的客体是权利主体的隐私，知情权的直接客体是权利主体的行为，间接客体是法律不予保护的信息。因此，隐私权和知情权并不矛盾。但不矛盾并不代表着两者之间没有冲突。公民一方面希望知道更多别人的事情，另一方面又不希望自己的事情更多地被别人知晓，两者之间便不可避免地产生了冲突。夫妻之间也是如此，一方要求对方坦诚相待，希望能够更多更清楚详细地了解对方的日常生活及相关活动，特别是在异性交往方面；同时又希望对方不要过多地干预自己的私生活，为自己留有一定的单独活动空间。夫妻间行使隐私权和知情权在法理上一般应遵守以下原则：

1. 尊重对方的个人权利和人格尊严；
2. 相互坦诚、不得故意欺骗和隐瞒，知悉对方私生活的秘密应予保密，不得对外扩散、泄露或宣传；
3. 不损害对方的合法权益。

在审判实践中，夫妻一方因行使知情权而侵害了另一方的隐私权，如果没有恶意宣扬丑化，没有对外造成恶劣的影响或违背社会公共道德，也没有损害对方的合法权益，一般情况下不构成侵权行为。

案例中徐某怀疑丈夫与异性有不正当的交往行为，采用查询电话记录清单的方法收集证据，但并未要求了解其具体的通话内容，是正常行使其知情权，并且徐某并没有对外泄露宣扬，所以其行为并不违背社会公德，因而不属于侵权行为。既然徐某查询丈夫的通话清单是合理行使知情权的行为，那么联通公司的行为当然也就不属侵害隐私权的行为。

法律课堂：

婚姻是夫妻双方以永久共同生活为目的的结合，是社会的细胞，是人们生活的基本单位。夫妻关系和谐是家庭生活幸福的保障。可是在现实生活中，很多夫妻都认为：两人结合后，对方就是自己的私人物品，自己有权去了解对方的一举一动，甚至连对方的思想也要进行干涉。这样问题就随之而来，双方之间的争吵就不可避免，严重影响了家庭的和谐，甚至有可能因此走上离婚的道路。每个人都有追求个人自由的权利，在不触及道德的前提下人人都可以拥有自己的隐私，这一点，就是最亲密的伴侣也不能强加干涉。相对于知情权来说，在不窥探对方隐私的前提下，伴侣有权要求对方对他（她）的行为做出相应解释。但在这两者之间存在着一个度的问题，超过这个“度”就可能会使双方的关系走向终结。所以，夫妻在相处的

时候，一定要把握好隐私权与知情权之间的这个度，只有这样夫妻关系才会更长久，家庭生活也才会更和谐。

### 一日夫妻百日恩——夫妻间的扶养义务

税务局干部李某，在 2000 年经人介绍认识了某乡镇企业职工王某。双方于 2000 年 11 月底结婚，婚后夫妻感情一般，2002 年王某生育一女孩。2003 年 2 月，因所在单位经营不善而倒闭，王某被迫下岗。6 月，王某因身体不适到医院检查，经医院诊断，王某患有严重颈椎病并出现脑供血不足的症状，随后，住进医院接受治疗。在其住院治疗期间，李某拒绝支付医药费，王某住院所需的治疗费用全是其娘家帮忙凑出来的。后王某出院回家，但李某经常在夜间弄出巨大声响，致使其夜不能寐。更有甚者，自 2004 年 2 月起，李某便不再给付王某生活费及治疗费用，迫于无奈她只好带女儿离家出走，到外租房居住。但母女两人根本就没有经济来源，为此王某向其亲戚朋友借了大量外债，李某对此却不管不问。万般无奈之下，王某一纸诉状将李某诉至法院，要求法院判决李某履行对自己及女儿的抚养义务。但李某却认为，女儿系其所生可以抚养，但他并没有抚养王某的义务。

那么，王某到底有没有扶养妻子的义务呢？

《中华人民共和国婚姻法》第二十条规定：“夫妻有互相扶养的义务。一方不履行扶养义务时，需要扶养的一方，有要求对方付给扶养费的权利。”

上述法律规定，夫妻负有相互扶养的义务，这是双方从缔结婚姻就开始共生的义务，也是婚姻或家庭的共同体得以维系和存在的基本保障，是人类个体婚制形成以来婚姻一直负载的基本功能。夫妻间的扶养从婚姻合法有效成立之时起产生，至婚姻合法有效终止时消灭，在婚姻关系有效存续的整个过程中一直存在且具有法律约束力，无论婚姻的实际状况如何，也不论当事人双方的感情状况怎么样，任何需要扶养的一方都有权利要求有扶养能力的对方履行扶养义务。夫妻扶养的内容，既包括夫妻在经济上相互供养，也包括在生活上相互扶助和精神上相互尊重与慰藉。夫妻扶养既是双方的权利，也是双方的义务，不履行义务的行为，必然是一种侵权行为。如夫妻一方生活困难，需要他（她）方扶养，而对方不自觉履行扶养义务时，需要扶养的一方，可以通过有关组织或者部门进行调解，要求对方给付扶养费；也可以直接向对方户籍所在地或经常居住地的人民法院起诉，请求司法救济。

上述案例中李某系税务机关干部，每月有固定的工资收入，具备较好的扶养条件和能力，而王某因下岗无任何经济来源，且体弱多病，在生活上需要其丈夫李某的供养与扶助。但李某不顾双方多年的夫妻感情，断绝对王某及女儿的经济供养，拒不给付王某必要的生活费用，违背了夫妻间相互扶养的法定义务。王某要求李某定期给付一定的生活费用，以维持其基本的生活，符合《婚姻法》的规定，其诉讼请求应得到法律的支持。

看过《图雅的婚事》的人，都会被图雅所感动。个性倔强的蒙古族妇女图雅和残疾丈夫巴特尔离婚，她想再嫁一个男人，并和这个男人一起照料巴特尔、孩子、牲畜和几十平方里干旱牧场。但前来求婚的男人都不愿意接受巴特尔。打石油赚了钱的中学同学宝力尔来向图雅求婚，他把巴特尔安排在高级的福利院里，然后带图雅和孩子到城里生活。头一次离开草原的巴特尔难以忍受对图雅跟孩子的强烈思念，割腕自杀。图雅救活了巴特尔，带着巴特尔和孩子又回到干旱缺水的草原牧场。

图雅在放牧途中救回醉酒冻僵在荒野的森格，森格叫图雅嫁给他，他愿意和图雅、巴特尔还有孩子们在牧场一起生活。

不去讨论影片的结局，把关注放在我们文章的中心上，为了能够更好的生活，图雅选择了和巴特尔离婚，但离婚并不是图雅真正的目的，图雅真正想要的是结婚，是和另一个能够更好得照顾自己，照顾家，照顾孩子，照顾巴特尔的人结婚。离婚后的图雅不忘巴特尔是自己的责任，仍在尽自己一个做妻子的本分，给巴特尔最好的照顾。相比之下，前一案例中李某的行径我们应用什么词语来形容？一日夫妻百日恩，夫妻是上辈子缘份的累积，是上辈子失散了的一家人，可为什么会有人把自己的亲人弃之不顾？人人都说这个世界是自私的，可究竟是世界自私还是我们为自己的不负责任与自私找了一个理由，这是一个值得我们深思的问题。

法律课堂：

许多国家都将夫妻间的扶养制度明确归入到了婚姻家庭法中，并就相关内容做了具体的规定。扶养制度以婚姻自由和权益平衡理论为基础，夫妻扶养制度对保障夫妻双方人格上的独立、平等以及离婚自由具有积极意义。扶养制度更重要的作用在于它体现了保护婚姻双方中弱势一方权益的现实价值。扶养制度是婚姻法中一项重要制度，对于救济弱势一方，弥补社会保障的不足，促进社会和谐具有重要意义。扶养制度的建立以及完善，对于严格贯彻和执行我国的婚姻法，深刻显示现代婚姻法中男女平等、对弱势配偶一方予以人性关怀等精神实质起着极其重要的作用，同时，也是构建和谐社会的内在要求。

曾经的爱情结晶，如今的归属难题

——子女的抚养权

抚养权是指父母对其子女的一项人身权利，《中华人民共和国婚姻法》第二十一条规定：父

母对子女有抚养教育的义务。父母不履行义务的时候，未成年或不能独立生活的子女，有要求父母给付抚养费的权利。关于孩子抚养权的问题，《婚姻法》还规定：父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女；离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务；离婚后，一方抚养子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部分或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。

2004年，经人介绍，孙某认识了某厂职工杨某。杨某一表人才，不久，两人就步入了婚姻的殿堂。婚后，孙某发现杨某喜欢打牌几乎到痴迷的地步，时常夜不归宿，两人为此几乎天天吵架。

2005年12月，孙某生下了儿子。起初几个月杨某天天在家照顾妻儿，孙某以为儿子的出生会减轻杨某的恶习，但没过多久，杨某又天天趴到牌桌上去了，把她一个人丢在家里。

2007年4月，孙某为打牌的事和丈夫大吵一架，提出离婚。杨某苦苦哀求，孙某却不为所动。于是杨某拿出一份协议，提出如果离婚，家产和孩子全归他。正在气头上的孙某，想也没想就在离婚协议上签了字。

离婚几个月以来，孙某每天都想着儿子，想到杨某天天在外面打牌，儿子无人看管就心急如焚。她几次上门乞求杨某把儿子交给她来带，但都被杨某一口回绝：“协议都签了，反悔已经来不及了。”

由于离婚时双方属于协议离婚，协议上规定孩子交由丈夫杨某来抚养，孙某当时也签字表示了同意，那是不是夫妻之间只要签字之后，不管发生任何事，孩子的抚养权都不能改变呢？

根据《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》的规定，夫妻离婚后的任何时间内，一方或双方的情况或抚养能力发生较大变化，均可提出变更子女抚养权的要求。变更子女抚养权一般先由双方协商确定，如协议不成，可通过诉讼请求人民法院判决变更。有下列情形之一的，人民法院应予以支持：

1. 与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的；
2. 与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利影响的；
3. 十周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的；
4. 有其他正当理由需要变更的。

依据此规定，孙某如果想取得孩子抚养权，可以向法院起诉要求变更抚养权。但孙某首先必

须取得足够证据，证明杨某在抚养孩子时，确实有明显不利于孩子成长的行为，如赌博、虐待等，以此来证明孩子由她抚养对其健康成长更有利，然后再向法院要求取得孩子的抚养权。

离婚后双方为争夺孩子抚养权的纠纷不在少数，孩子是父母的心头肉，无论夫妻双方的关系如何，孩子的抚养归属问题一直困扰着离婚父母。那么，孩子究竟由哪方抚养呢？

我国《婚姻法》第三十六条第三款规定：“离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执不能达成协议时，由人民法院根据子女的利益和双方的具体情况判决。”由此可见，子女由谁抚养的问题应根据子女的年龄分两种情况来决定：

第一，哺乳期内的子女由母亲抚养。按《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第一条规定：“两周岁以下的子女，一般随母方生活。”

第二，哺乳期后的子女由谁抚养。首先应由父母双方协商确定，协商不成的，由人民法院根据双方的情况判决。如果父方和母方均要求随其生活，一方有下列情形之一的，可予优先考虑：

1. 子女随其生活时间较长，改变生活环境对于女健康成长明显不利的；
2. 无其他子女，而另一方有其他子女的；
3. 子女随其生活，对子女成长有利，而另一方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，或者有其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的；
4. 父方与母方抚养子女的条件基本相同，双方均要求子女与其共同生活，但子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年，且祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为子女随父或随母生活的优先条件予以考虑；
5. 如果子女是已满十周岁的未成年人，父母双方对于女随父或随母生活发生争执时，应考虑该子女的意见。另外，在有利于保护子女利益的前提下，父母双方协议轮流抚养子女的，可予准许。

离婚后，孩子由谁抚育，应从有利于孩子健康成长的角度考虑，在有利于子女身心健康，保障子女的合法权益的前提下，再结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况妥善解决。

法律课堂：

离婚案件中纠纷最多就是孩子的抚养权问题。一般来说，判定孩子抚养权归属是本着不改变孩子成长环境，有利于孩子成长的原则来进行的。这样能保证孩子成长环境不起大的波动，在一定程度上能够减少孩子因父母离婚而造成的心理阴影，有利于孩子的身心健康，保障孩子的合法权益。

孩子是父母的心头肉，父母爱孩子的心情可以理解，但作为离婚双方来说一定要明白，爱孩

子并不一定要把孩子放在自己身边才算是爱,真正的爱是在双方离婚后还能让孩子拥有一个有利于他成长的生活环境,不让大人之间的恩恩怨怨影响孩子的身心健康。同时,双方离婚后,抚养孩子的一方一定不要给孩子灌输一些负面思想,也不要让孩子面前说另一方的坏话及对另一方的怨恨,这样做并不能减轻你心中的怨恨,反而还会让孩子受伤,何苦呢?所以作为离婚的双方来说,在争夺孩子抚养权的时候,一定要把孩子的利益放在首要位置,只有这样,才能保证孩子健康成长。

## 割不断的骨肉情——探视权

探视权是指法庭授予无生活监护权父母一方的、对其子女进行经常性看望的权利。通常情况下,只有在法庭审理案件后认为进行探视会严重危害子女的身体、精神、道德或感情时,才会拒绝授予无生活监护权方的探视权。

离婚尽管可以让夫妻关系终结,但并不能割断父母与孩子之间的骨肉深情。但在生活中却一直存在着探视难的问题。夫妻离异后,抚养孩子的一方因种种原因,故意不让对方看到孩子,以此达到报复的目的。

2006年,高某与妻子潘某在民政部门办理了协议离婚手续。根据离婚协议,儿子归妻子潘某抚养,高某每月支付抚养费600元。高某按月支付抚养费,可没有想到在孩子的探视上遇到了麻烦。按离婚协议,高某有权在每个星期六来看望孩子,但他每次去看孩子,不是前妻家里没人,就是前妻以各种理由不让他见孩子。离婚两个月,高某一次也没有见到孩子,为此高某还和前妻发生了冲突。无奈之下,高某只得找来居委会的人员,要求调解。

两人离婚后,孩子归潘某抚养,高某按月支付抚养费,并无不当之处,但潘某却以种种理由拒绝高某看望孩子的要求,这种做法侵犯了高某的探视权,《中华人民共和国婚姻法》第三十八条第一款规定:“离婚后,不直接抚养子女的父或母,有探视子女的权利,另一方有协助的义务”,高某可以以“探视权纠纷”为由向人民法院提起诉讼,要求潘某还自己看望孩子的权利。

《婚姻法》第三十八条第二款规定:“行使探视权的方式、时间由当事人协议,协议不成时,由人民法院判决”;第三款规定:“父或母探望子女,不利于子女身心健康的,由人民法院依法中止探望的权利”。

某厂职工李某和王某婚后生育一女小红。2006年双方协议离婚。出于对小红以后生活的考虑，李某主动放弃了小红的抚养权。其后，小红就随母王某共同生活，李某每周日探望一次。

2007年，李某因酒后打架被判处有期徒刑一年，缓刑两年。缓刑期间李某去探望女儿小红，但却遭到前妻王某的拒绝。王某认为李某被判刑，行使探望权不利于女儿的身心健康。李某不服，诉至法院，要求前妻王某还自己探视权。后经法院裁决认为，虽然李某被判刑，但并不代表着李某探视权的终止，根据《婚姻法》的相关规定，如果李某探视孩子不利于孩子的身心健康，也应由人民法院中止其探视的权利，作为前妻的王某并没有终止李某探视权的权利。

由此可见，尽管《婚姻法》保护了监护权一方的利益，但并不代表着监护权一方可以随便行使其权利，权利的行使是有一定限度的，超过必要的限度就要受到法律的制裁。探视权作为一种权利，也应遵循这个规律，本着互利原则，在法律规定的范围内进行，不能仅凭自己的一己之念就随便终止另一方的权利，这是不可取的，这种做法不仅不会得到法律的保护，如果情节严重的话会受到相应的法律制裁。

探视权的设立，不仅能够满足不直接抚养子女的父或母对子女的关心、抚养、教育的情感需要，而且可以增加子女与不直接抚养自己的父或母之间的情感沟通和交流，以便于不直接抚养孩子的一方能及时充分了解子女的生活、学习情况，更好的对子女进行抚养和教育，最大限度的减轻子女的家庭破碎感，以利于单亲子女的健康成长。探视权是法律给予不直接抚养孩子一方的权利，任何人在任何情况下都不能剥夺。

法律课堂：

夫妻离婚，往往意味着双方之间存在着不可调和的矛盾。夫妻离婚后，这种矛盾并未消除，反而有进一步恶化的可能。探视权纠纷就是这种矛盾持续恶化的反映。孩子的探视权问题说到底是由夫妻问题引发的，法律意义上夫妻关系的终止也说明夫妻间某些义务的终止，但这并不意味着对孩子探视权的权利也会终止。探视权是法律赋予夫妻某一方的权利，是任何人都不能剥夺的。亲子之情是中国传统伦理文化中的基础，探视权的要求实际上是一种人性的诉求，因探视权发生纠纷，与子女共同生活的一方往往采取各种手段阻挠另一方探视子女的行为是违法的，也是不道德的。

我们都知道孩子在成长阶段，需要父母双方的爱，父母的关爱对于未成年人的健康成长来说最为关键，离婚后采取剥夺另一方的探视权来报复对方，这种做法只能给孩子的成长蒙上一层阴影，是最不明智的选择，对孩子来讲也是百害而无一利。离婚是夫妻两人的事，与孩子无关。孩子的成长过程不应受到大人这种纷争的干扰，作为孩子的抚养人一定要明白这个道理，只有这样才能为孩子创造一个好的生活学习环境，才能保障孩子健康成长。



## 老吾老以及人之老——赡养义务

赵老太太与前夫育有一子李某，在孩子尚小时前夫因病去世，后她改嫁到外村，嫁给刘某。此后为了更好地照顾李某，赵老太太并未再育，刘某也视李某为己出，对李某疼爱有加。虽然李某的父亲过早去世，但因为有了继父刘某的疼爱，李某的成长并未受到太大的影响。李某成年婚后，与母亲分家单过。

近年来，赵老太太年事渐高，因为赡养问题，和儿子李某产生了矛盾。李某认为，母亲既已改嫁，且继父有养老金，有经济来源，就不用自己赡养了。村委多次出面做工作，可李某仍坚持己见，拒绝赡养老人。无奈之下，赵老太起诉到法院，要求儿子承担赡养义务。

法院审理后认为：《中华人民共和国婚姻法》第二十一条明确规定：“子女对父母有赡养扶助的义务……”

子女对父母的赡养义务是法定义务，不得随意处置、转让和放弃。赵老太的儿子李某拒不赡养母亲的行为违反了法律规定，为此，法院判决李某每年给付母亲赵老太赡养费 2000 元，医疗费承担二分之一。

案件最终结果让办案人员欣慰，可以说案件的审理是成功的。但通过该起赡养纠纷的审理，我们也看到了中华民族历年来尊老、敬老的美德遭遇了现实的障碍，尊老、爱老之路也已变的崎岖不堪。

该起赡养纠纷的原告已是耄耋之年，老人走路颤颤巍巍，更是需要大声对其耳朵喊叫才能听到旁人的话语。虽然继父刘某有养老金，但 500 元的养老金对需要支付两人医药费的老两口来说确实是少了点，而李某呢，年轻力壮，儿子还尚小，家里几乎没有什么大的开支，但李某却执意认为继父有经济来源，而忽略两位老人的生活现状，只为省去那几百元的赡养费，相比赵老太夫妻俩为了李某的成长而放弃再生养的机会，这种极大的对比与反差，让人不得不思考父母与子女的关系究竟应是怎样的以及如何才能将中华民族敬老、爱老的传统美德传承下去。在赡养老人的问题上，经常会出现以下几种矛盾：

### 1. 男女不同产生的分歧

子女是不是都应该尽赡养义务，是赡养纠纷中一个经常会见到的问题。受我国传统文化的影响，在大多数人心中，都认为赡养老人是儿子应尽的义务。这个问题在广大农村地区尤为突出，俗话说：嫁出去的女儿，泼出去的水。很多人甚至是老人都会认为，女儿已经出嫁，有公公婆婆要赡养，所以赡养老人就应该是兄弟们应尽的义务。但这些想当然的想法是不会得到法律肯定的。法律规定，不论男女，在赡养父母的问题上，处于相同的法律地位，应当尽到同等的赡养义务。赡养父母，不因男女而有所不同，不因女儿的出嫁而发生改变。设想一下，如果以男女作为划分标准，那假如父母生育的全部是女儿，他们该如何安度晚年？所以，女儿出嫁已不能再成为不赡养父母的借口，在子女尽赡养义务问题上，人们的传统观念应当发生改变，儿子与女儿都是父母所生，父母对每个子女都履行了抚养义务，儿女理所当

然应当同样回报父母的养育之恩。

## 2. 儿媳与公婆关系处理上的隔阂

自古以来，公婆与儿媳关系都是很难处的，在赡养案件中，因为与儿媳关系处理不好而闹上法庭的屡见不鲜。在赡养案件中，有些儿媳并不是不愿意付给公婆赡养费，她们会定期给公婆赡养费，定期去公婆家看望老人，但就是不愿意与公婆同住一个屋檐下，这样即使儿子愿意赡养老人，但为了维护自己小家庭的安稳，儿子也只能选择跟父母分开住。其实作为儿媳应该明白，自己虽然与公婆没有血缘关系，但基于与丈夫的婚姻关系而与公婆生活在了同一屋檐下，赡养公婆是丈夫应尽的法律义务，那作为一个妻子难道不应该协助自己的丈夫做一个好儿子吗？儿子也应当在父母与妻子之间扮演好自己的角色，赡养父母是自己的义务，不能因为妻子的微辞而发生改变，更不能为了维护自己的小家庭就置年迈的父母于不顾，而是应该想办法让妻子放开对父母的成见与不满，协助自己赡养父母安度晚年。

## 3. 因分得父母财产不均产生的矛盾

俗话说：人多好办事。但这句话用在赡养案件中，似乎不是那么灵验。在赡养案件中，兄弟姐妹众多的家庭往往比独生子女家庭发生老人无人供养情况的比例高。这往往是由于子女在成家另立门户时分得父母的财产不均而产生的。少分得父母财产的子女认为自己得到的少，理所当然应当少尽赡养义务，分得财产多的子女则认为各子女应该一样赡养老人。大家各执一词，互不相让。我国法律规定，赡养父母是子女应尽的义务。父母把子女从小养大，对每一个孩子都付出了心血，倾注了爱心，这并不是金钱能够衡量的。但在父母年迈需要被赡养的时候，儿女们却以自己分得父母财产的多寡来尽自己的赡养义务，这些做法于理于法都是不容的。赡养父母是基于身份关系给子女规定的法律义务，并不是基于财产关系而定，即使父母没有分给子女一分一厘，在他们年老丧失劳动能力的时候子女同样要履行赡养义务，否则将受到法律的追究。

《中华人民共和国婚姻法》规定：“子女对父母有赡养扶助的义务。”该义务为法定义务，是不能免除的，且每个人的义务内容同等，但是在履行上要以赡养人的实际能力为限，由赡养人与被赡养人协商解决，如果不能协商解决的，则由人民法院认定。

人民法院认定赡养费的标准包括：当地的经济水平、被赡养人的实际需求、赡养人的经济能力。具体而言：对于城市户口的老年人的赡养费给付标准，各省市出台的关于城镇居民最低生活保障的法律、法规或规范性文件中，都有关于赡养费和抚养费的计算方法的规定。赡养费一般按家庭总收入减去家庭成员城市居民平均生活标准，剩余部分按其赡养人数的平均数额计算。对于农村户口的老年人，一般按照当地统计部门发布的上年度当地农民年人均生活费数据为基准。需要指出的是，给付赡养费的数额，是根据赡养人的经济状况、当地的实际生活水平和被赡养人的实际情况来确定的。随着时间的推移和被赡养人实际需要，可以要求增加赡养费数额。要求增加赡养费，但必须具备一定的条件。主要有以下两个方面：（1）法院原先判决的赡养费不能保障被赡养人的基本生活；（2）赡养义务人有能力负担。只有同时具备这两个条件，才可以要求增加赡养费。

法律课堂：

老龄化，对于年轻人来说，似乎还是一个很遥远的问题，然而对于一个家庭而言，却不容轻视。“老吾老以及人之老”，谁都会有人到暮年的那一天，老有所养、老有所乐、老有所依是每个老年人所期盼的，也是构建和谐社会所必备的重要条件。随着老龄化程度的提高，赡养老人的社会矛盾越来越突出。有人舍得为自己花千元买名牌，吃山珍海味，但却在父母的赡养费上锱铢必较；有人把父母当成皮球，小妹踢一脚给大哥，大哥又踢一脚给小妹。都说养儿为防老，乌鸦尚知反哺，羔羊尚知跪乳，儿女的这种做法怎能不让老人气愤、寒心？作为老人，连基本的生活都受到威胁，还敢奢望享受天伦之乐？

在保障老人权益方面，只有建立比较完善的社会养老保障制度，才能从根本上解决赡养纠纷的发生。不赡养老人的行为不仅是违法的更是不道德的，国家保障部门首先应从社会道德上多宣扬“敬老”的优良传统，其次法院在审理赡养费纠纷案件中，也可选择典型案例公开审理，以起到审理一案教育一方的效果。

老人曾经为社会作过贡献，为后人的成长付出过心血，如今年老，子女和社会应当满腔热情地去关心、爱护他们，让他们安享晚年，只有老人幸福，家庭和谐，社会才能进步。人人都有老的时候，从现在起，多给老人一些关爱和体恤，在孝敬老人方面考虑得更细一些，更周到一些，以免落下“子欲养而亲不在”的遗憾。

## 继承有先后，法律定次序——法定继承

李某是某机关单位的一退休职工。李某与其妻生有二子一女。2006年6月12日，其长子因病前往医院治疗，由于长子的妻子及女儿已先于他去世，所以，在其住院期间一直是妹妹在医院照顾。同年11月17日，其长子觉得身体已经不行了，于是口头约定将其本人财产赠与妹妹。

2006年12月2日，长子病逝。李某父女二人共同料理了死者的后事。事后，李某父女在死者遗产处理问题上产生分歧。李某女儿认为，大哥生前立有口头遗嘱，明确其遗产全部归自己继承。而李某却认为其并不清楚大儿子生前所立遗嘱的事，并声明大儿子立遗嘱的时候并没有其他证明人在场，所以大儿子的口头遗嘱并不能成立。尽管大儿子无子女，但其次子仍有一个正在读书的儿子，是自家的孙子，死者的遗产是自家的，即使大儿子无子女继承也应由其侄子继承，已出嫁的姑娘依照习俗不应再享有继承权。

民法中的继承是一项法律制度，是规定将死者生前所有的个人财产和其他合法权益转归有权取得该项财产和权益的人所有的法律制度。继承包括法定继承、遗嘱继承、遗赠及遗赠扶养协议。

《中华人民共和国继承法》第五条规定：继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照

遗嘱继承或者遗赠办理，有遗赠扶养协议的，按照协议办理。遗嘱继承优先于法定继承，被继承人生前立有遗嘱的，应照其遗嘱办，无遗嘱的，按法定继承办。

遗嘱继承又可分为公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱和口头遗嘱。本案中，李某的长子采用的是口头遗嘱的形式，我国法律规定遗嘱人只能在危急情况下才可以立口头遗嘱，但立遗嘱时必须有两个以上见证人在场，危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或录音形式立遗嘱的，应当用书面形式或录音形式立遗嘱，否则所立口头遗嘱无效。在本案中，李某的长子在立口头遗嘱的时候并没有证明人在场，所以其所立的遗嘱当属无效，因此，应按法定继承的方式分割其财产。

所谓的法定继承，是指在被继承人生前没有遗嘱和遗赠扶养协议的情况下，直接根据法律规定的继承人范围、继承顺序以及遗产分配的原则，继承被继承人的财产的继承制度。法定继承为无遗嘱继承，适用于被继承人生前未立遗嘱或者遗嘱无效或部分无效等情况。法定继承人是指法律规定的哪些人可以作为死者遗产的继承人，法定继承人有一定的范围和继承顺序。

我国继承法规定的法定继承人的范围是：被继承人的配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母（外祖父母）。

法定继承人的顺序是指法定继承人根据法律规定对被继承人遗产继承的先后顺序。我国继承法将法定继承人划分为两个顺序，第一顺序为：配偶、子女、父母；第二顺序为：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。丧偶的儿媳或女婿对公婆或岳父母尽了主要赡养义务时，也可作为第一顺序的法定继承人。

法定继承人的顺序具有排他性。被继承人死后，先由第一顺序的继承人继承遗产，在没有第一顺序的继承人或者第一顺序的继承人全部放弃或者全部丧失继承权时，才能由第二顺序的继承人继承。

在本案中，李某的长子虽立了口头遗嘱，但由于遗嘱订立当时没有证明人在场因此遗嘱是无效的，所以应按法定继承来继承。按照法定继承的范围李某和其女儿都是法定继承人，李某是死者的父亲属第一继承人，李某的女儿是死者的妹妹属第二继承人，根据法定继承的顺序和排他性，应由第一继承人继承遗产，因此李某应继承死者的遗产。李某的孙子并不属于法定继承人的范围，他无权继承死者的遗产，但如果李某一心想让其孙子继承遗产，可以在自己继承儿子的遗产后立一份遗嘱，遗嘱可以明确其孙子为遗产继承人。

法律课堂：

法定继承源于罗马市民法的“*successio abintestato*”，原意指无遗嘱继承，是与遗嘱继承相对应的另一种继承制度。法定继承是对遗嘱继承的补充，是指在没有遗嘱或遗嘱无效的情况下可使用法定继承。

法定继承明确了继承人的范围及顺序，在一定程度上减少了在没有遗嘱情况下所产生的家庭纠纷，保护了死者的财产，保证了继承的顺利进行，对促进家庭和社会的和谐起到了积极作用，是我国最主要、最常见的继承形式。

## 法定继承中的意外情况——代位继承

黄女士的丈夫因意外事故丧生，后经人介绍同邻村的张某再婚。张某离婚时，女儿张兰兰由父亲抚养。两人结婚后，又生有儿子阿明。兰兰虽是黄女士的继女，但由于从小被黄女士抚养，所以兰兰一直将黄女士当做亲生母亲看待，而黄女士也视兰兰如己出。两个孩子均未成人时，张某因病去世，黄女士把两个孩子一手抚养长大。后来兰兰在生育儿子时难产死去，黄女士一直跟随儿子生活。后黄女士因病去世，在分配黄女士的遗产时，黄女士的儿子认为母亲的遗产应归他一人所有，但兰兰的儿子却认为自己的母亲也享有继承权，虽然母亲已经去世，但自己能够行使代位继承权，也要求分割黄女士的财产。那么，兰兰儿子的请求是否符合法律依据呢？

我国继承法规定，被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》规定：被继承人的养子女、已形成抚养关系的继子女的生子女可代位继承。由此可见，兰兰虽是黄女士的继女，但从小由黄女士抚养，已形成了抚养关系。所以，兰兰的儿子可以代位继承其母有权继承的份额。

在案例中，作为继承人的兰兰先于黄女士去世，这时候，很多人会有黄女士儿子阿明那样的想法，认为跟自己处于同一地位的继承人死亡后，自己就是唯一的继承人。其实事实并非如此，我国法律规定，被继承人的子女先于被继承人死亡或宣告死亡时，被继承人子女继承的遗产份额，应由其直系晚辈血亲代为继承，这种继承被称为代位继承。代位继承是法定继承的一种特殊情况，又称间接继承、承租继承。先于被继承人死亡的继承人，称被代位继承人，简称被代位人。代替被代位人继承遗产的人称代位继承人，简称代位人。代位人代替被代位人继承遗产的权利，叫代位继承权。

但代位继承权并不是任何人，任何条件下都能够行使的，行使代位继承权必须符合以下条件：

第一，代位继承必须是被继承人的子女先于被继承人死亡或宣告死亡。这既是我国代位继承成立的首要条件和唯一原因，也是其与转继承的重要区别之一。

第二，被代位继承人必须是被继承人的子女，在我国包括被继承人的非婚生子女、养子女和有抚养关系的继子女，其他继承人如被继承人的配偶、父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等先于被继承人死亡不发生代位继承。

第三，代位继承人必须是被继承人子女的晚辈直系血亲。《中华人民共和国继承法》规定：“被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。”最

高人民法院在贯彻执行继承法的意见中又进一步明确指出，被继承人的孙子女、外孙子女、曾孙子女、曾外孙子女都可以代位继承，代位继承人不受辈分限制。

第四，被代位人生前必须享有继承权，如被代位继承人基于法定事由丧失继承权，则连带引起代位继承权的消灭。

第五，代位继承只适用于法定继承，是对法定继承的补充，在遗嘱继承中不适用。也就是说只有被代位继承人的法定继承权才能被代位，如其享有的是遗嘱继承权，则该遗嘱会因先于被继承人死亡而失效，此时不发生代位继承。

第六，代位继承人只能继承被代位人应得的份额。因为代位继承人是替代已过世的父亲或母亲继承财产，所以，无论代位继承人是一人还是数人，只能继承他们父亲或母亲的应继份额。

法律课堂：

代位继承是法定继承的一种特殊情况，是对法定继承的补充。法定继承人已过世，代位继承人填补了法定继承人的空缺，继承了法定继承人的财产，这在一定程度上保护了法定继承人的权利以及他（她）所继承的财产，同时，也是对法定继承人的一种尊重。代位继承在一定程度上保证了法定继承的顺利进行，使继承人之间不至于产生太大的纠纷，代位继承人受法律的保护，有权继承被代位继承人的全部财产，任何人都没有权利干涉。

## 白纸黑字定下的继承顺序——遗嘱继承

2006年5月，张先生的母亲立了一份遗嘱，声明将财产全部给张先生的儿子，但条件是张先生必须负责她过世后的后事费用，张先生同意了。遗嘱立好后，张先生的母亲到公证部门办理了公证。2007年6月，张先生的母亲因病去世。令张先生没想到的是在继承母亲遗产时，自己的姐姐竟然也拿了一份母亲的遗嘱要和张先生分割财产。原来张先生姐姐的那份遗嘱是母亲于2007年3月办理的一份公证遗嘱，这份公证遗嘱指定母亲财产中的一间房子归张先生的姐姐继承。这下张先生可犯难了，两份遗嘱究竟该以那份为准呢？

遗嘱是立遗嘱人生前按照法律规定的方式处分自己的财产及其他事务，并于死后生效的法律行为。遗嘱继承是按照遗嘱人生前所立的遗嘱来确定遗产继承人和遗产分割的一种继承方式。

《中华人民共和国继承法》第十六条第二款规定“公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人以外的一人或数人继承”。

此项条款规定了遗嘱继承可以是法定继承人以外的其他人，由谁继承，是根据被继承人生前所立遗嘱决定的，如果被继承人生前其法定继承人不履行赡养义务，而法定继承人以外的其他人却尽了赡养义务，使被继承人在生活上得以照顾，在精神上得以慰藉，被继承人生前立下遗嘱，指定尽了赡养义务人（法定继承以外的）继承其遗产，是合法的，是受法律保护的。在遗嘱继承中，遗产的继承人以及各继承人所能继承的遗产份额，都是由遗嘱人于遗嘱中明确指定的，因此，遗嘱继承又叫“指定继承”。我国民法规定，公民有处分自己合法所有的个人财产的权利，被继承人在死亡之前对自己合法所有的个人财产进行处分，在其死后生效，充分体现了我国法律对公民个人财产的保护。

遗嘱的订立主要有自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱和公正遗嘱五种形式。公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理，公证是对遗嘱的真实性和合法性予以认可，因此，公证遗嘱具有最可靠的证据效力。自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写、签名，注明年、月、日；代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名；以录音形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证；遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱，口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

《继承法》规定立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准，内容不相抵触的部分仍然有效；如果有经过公证的遗嘱，以经过公证的遗嘱为准，有两份以上的经过公证的遗嘱，以最后经过公证的遗嘱为准。

从张先生的情况看，她母亲生前办理了两份遗嘱，且都经过了公证，母亲为张先生姐姐留下的遗嘱公证时间更靠后，因此，张先生及其姐姐继承财产要以第二份公证为准。所以张先生母亲遗嘱中指定的那间房子，应由张先生的姐姐继承，其余的可以归张先生的儿子享有。

法律课堂：

法律赋予公民按照自己的意愿设立遗嘱，将自己生前财产转移给亲人的权利，主要是为了更好地保护公民个人的合法财产所有权。遗嘱继承有利于维护遗嘱继承人和受遗赠人的合法权益，可以使遗产的分割得以顺利进行，从而避免不必要的纷争，有利于促进当事人家庭的和睦团结，推进社会经济发展，稳定社会秩序。

公民通过遗嘱可以取消虐待、遗弃甚至谋害自己的法定继承人的继承权，而将遗产留给对自己尽到义务，与自己和睦相处的法定继承人或法定继承人以外的某人，这对发扬社会主义精神文明，抵制家庭中各种违反道德和法律的行为，具有重要的实际意义。公民通过遗嘱还可以将个人财产的一部分或全部，遗留给未成年人、缺乏劳动能力又没有生活来源的法定继承人，从而使死者财产能够尽力发挥其赡养老人、抚育子女的作用。

## 翩跹起舞的安居梦想

### ——购房法律常识

#### 业主上演“抢房大战”——合同诈骗

2009年8月，沈阳市中级人民法院认定辽宁省沈阳万丽城房地产开发有限公司法人代表于家伟犯虚报注册资本罪、合同诈骗罪，一审判处其无期徒刑，并对该公司处以罚金300万元。

法院审理查明，2003年6月，于家伟在沈阳市某会计事务所利用非法手段取得的虚假材料和证明办理了资产证明。9月，在工商部门取得执照后，成立了沈阳万丽城房地产开发有限公司，注册资本为800万元。公司有3名股东，分别是于家伟本人、他的妹妹和他的女友。

此后，于家伟就用这个“皮包公司”干起了房地产开发。为获得开发资金，他找到了几个朋友，称如果在他手里买低价房子，等到房子交付使用时可按市场售价回购房子。听完于佳伟的反复“介绍”后，几个朋友便从于佳伟手中买了他所声称的“房子”，于家伟因此进账1000万元。与此同时，他又向沈阳几个比较大的典当行借款1000余万元。

在有了2000多万元资金后，于家伟正式开始房地产开发运作。2005年，其开发的住宅销售很好，但这并无法填充2000万的借款。为摆脱债务危机，于家伟就把已卖掉的房子再转卖给其他买房人，进行“一房二卖”甚至“三卖”、“四卖”。从2006年至2008年5月，于家伟将其开发楼盘中的14套已售出商品房重复出售，共骗取业主购房款270余万元。

于佳伟一房多卖的事情被业主发现后，把于家伟连同其公司一并告上法庭。至此，于家伟虚报注册资金注册公司、利用“一房多卖”诈骗的犯罪行为才得以曝光。

法院认为，于家伟的行为，已构成虚报注册资本罪、合同诈骗罪，且涉案数额巨大，情节严重，为此判处其无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收其个人全部财产。此外，法院还一并对沈阳万丽城房地产开发有限公司处以罚金300万元。

目前，在法院所审理的房地产案件中，“一房两卖”、“一房多卖”案件较多，这种现象严重损害了购房者和消费者的合法权益，构成了合同诈骗罪，严重影响了社会信用。

合同诈骗罪是指以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，采取虚构事实或者隐瞒真相等欺骗手段，骗取对方当事人财物，数额较大的行为。

合同诈骗罪的构成要件包括以下几个方面：



1. 合同诈骗罪的客体，是复杂客体，即国家对经济合同的管理秩序和公私财产所有权。其对象是公私财物。
2. 合同诈骗罪的客观方面，表现为在签订、履行合同过程中，以虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取对方当事人财物，数额较大的行为。
3. 合同诈骗罪的主体，个人或单位均可构成。
4. 合同诈骗罪的主观方面，表现为直接故意，并且具有非法占有对方当事人财物的目的。

本案中，于佳伟为了弥补自己债务的亏损，对已经出售的房子进行一房多卖，共骗取购房款270余万元，数额巨大，并且其还犯有虚报注册资本罪，属于其他情节特别严重的罪行，其行为符合合同诈骗罪的构成要件，故判处于佳伟无期徒刑。

一房多卖，是我国现阶段房地产交易市场存在的一个突出问题，一房多卖使不法房地产商从中渔利，这种现象不仅严重挫伤了消费者购房的积极性，而且还影响了我国房地产业的健康发展。

现阶段，房屋出售中的诈骗行为主要有以下四种形式：

1. 一房多卖，这是指开发商或原房产权人先后将同一台商品房出售给两个人以上的购房者的行为。这就好比是“一女多嫁”，但“一女不能共二夫”。在众多购房者中，只有办了产权登记，领取了房屋所有权证书的购房者才能取得房屋。其余的购房者只能枉付“聘礼”望“房”兴叹。
2. 房屋预售后抵押或售卖抵押房屋，这是开发商故意处置购房者权利的诈骗行为。开发商为了筹集房地产开发资金，未告知买受人将该房屋抵押给第三人，或者将已抵押的房屋出卖给第三人。
3. 开发商将未出售的房屋抵偿他人欠款，受偿者又将该房屋重复抵偿或转售于二人或二人以上。一些开发商在施工过程中往往因资金不足，便采取赊欠他人材料款进行施工，工程即将竣工时因无资金偿还欠款，便用楼房抵偿欠款，出现了已顶偿的房屋又重复抵偿或出售的现象。
4. 售房者收受了购房人部分房款，在未办理过户手续之前，又将房屋售予第三人。这种情况表现为售房者与购买人签订房屋买卖合同后，购买者仅付了部分购房款，未办理过户手续，便搬入房屋中居住，售房者又将房屋转卖给第三人，并办理了过户手续，第三人因不能入住房屋而发生争议。

针对这种现象，2003年6月1日，最高人民法院颁布实施了《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》，其中明确规定，具有下列情形之一，买房人可以要求双倍赔偿：一是商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；二是商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人；三是出卖人订立商品房买卖合同

时，故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明；四是出卖人订立商品房买卖合同时，故意隐瞒所售房屋已抵押的事实；五是出卖人订立商品房买卖合同时，故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实。具备上述五种情况情形之一的，买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任。

目前我国的商品房市场问题较多，开发商在短期利益的驱动下，制作虚假广告、设立定金圈套、房屋面积缩水、一房多售等严重违反诚信原则的行为层出不穷。针对这一情况，最高法院出台的《解释》将在维护消费者权益、规范商品房交易行为、维护房地产产业的健康发展等方面发挥积极作用。

法律课堂：

买房人在买房时最好能去房地产管理部门咨询预购房和在建工程的有关情况，认真审查，核实开发商或原产权人提供的证件是否真实合法有效，同时还要落实该房是否已被查封、抵押等情况。为防止开发商或原产权人再次将该房抵押贷款或重复出售，买受人须尽快办理预售合同的备案登记或产权登记。只有做好充足准备，才能使自己绕过“一房多卖”的陷阱。

### 让被拆迁人花少钱换新房——产权调换

房屋是老百姓安身立命的最根本的生活资料。城市房屋拆迁涉及千家万户寻常百姓的切身利益，在城市房屋拆迁的过程中，对于绝大多数被拆迁人来说，通过《房屋拆迁补偿安置协议》选择以房屋产权调换为补偿安置方式后，法律就赋予了被拆迁人特定的外置权。房屋产权调换是指拆迁人用自己建造或购买的房屋产权与被拆迁人的房屋进行产权调换，并按被拆迁房屋的评估价和调换房屋的市场价进行差价结算的行为。产权调换是房屋拆迁补偿安置的方式之一，其特点是以实物形态来体现拆迁人对被拆迁人的补偿。

产权调换尽管以实物形式体现，实质上是按照等价交换为原则，由拆迁人按被拆迁房屋的评估价对被拆迁人进行补偿，再由被拆迁人按市场价购买拆迁人提供的产权调换房屋，按被拆迁房屋的评估价与产权调换房屋的市场价进行差价结算。

房子和房子是不一样的，实行产权调换以房换房，应该有一个明确的标准，并不是两间房子互换就会了事。在产权调换时，如果标准不明、不合理就会造成不必要的麻烦，甚至造成当事人之间的矛盾，影响拆迁的正常进行。

张某一家人原居住在某市和平路 579 弄 66 号私房内。1999 年 3 月，某房产公司经市城市规划建筑管理局批准，对该地段以统建形式建造住宅。随后，该公司与张某一家人签订了房屋拆迁

协议。协议约定房产公司将该地段建好 08 号朝南 302 室、09 号朝南 406 室两套期房安置给张某一家人七人回迁居住，并提供临时用房让该户过渡使用，过渡期间不收房租，亦不发过渡补贴费。

2003 年，新建住宅竣工，房产公司于 2003 年 5 月书面通知张某按约回迁，张某一家看过该房子后，以回迁安置的 406 室面积小，采光差为理由，拒绝回迁并继续居住使用过渡房。

2003 年 8 月，该房产公司起诉至法院，要求张某一家按约回迁并退出过渡房。该法院于 9 月判决张某退出过渡房，迁入所安置的两套房屋居住，并付给房产公司过渡房的过渡费。张某不服，提起上诉。11 月，二审法院做出维持原判的处理。随后，张某搬出过渡房到安置的两套房居住，但张某仍不服，继续申诉。

2004 年 6 月 24 日，高级人民法院根据张某的申请做出裁定，指令中级人民法院对该案进行再审。8 月，中级人民法院做出裁定，撤销本院对本案的判决，发回一审法院重审。在重审期间，房产公司申请撤回起诉，该法院于 2004 年 9 月 20 日裁定准许该房产公司撤诉。

房产公司撤诉后，张某向法院提起诉讼称：该房产公司安置其所居住的 406 室房屋日照时间在冬至日少于连续 1 小时，应予调换，并赔偿因日照不足所引起经济损失人民币 3 万元。

房产公司答辩称：安置的住房日照时间符合有关规定，且其已无他处房屋可调换，故不同意张某的请求。

法院受理案件后，对讼争 406 室日照进行鉴定，结论为该房冬至时满窗日照时间为 44 分钟，不符合“受遮挡的居室冬至日满窗日照的有效时间不少于连续 1 小时”的规定。

法院认为：该房产公司经城市规划建筑管理局批准对张某所在的地区实施拆迁，是合法的。但房产公司为张某安置的房屋采光不足，影响了张某的健康生活，房产公司应酌情赔偿原告因日照不足引起的经济损失 3 万元并为张某重新调换了一处房屋。

拆迁大家并不陌生，拆迁是城市建设中很重要的一步，而产权调换作为房屋拆迁的一种安置方式，在一定程度上保障了被拆迁人的利益，减少被拆迁人对未来的担忧，有利于房屋拆迁工作的顺利进行。但在拆迁房屋的产权调换中，问题却频频出现，被拆迁人除了被侵犯采光权外，还常常因开发商安置的房屋面积缩水问题而产生纠纷。

按照协议上的约定，开发商为老王安排的房子应该是 110 平方米，但当老王实际搬进去之后发现，房子的实际面积只有 98 平方米。老王找到开发商，要求开发商为自己调换房屋，但开发商却以没有房屋调换为由打发了老王。老王心里不服，明明和开发商在合同中约定好了，分给自己的房屋面积不的少于 110 平方米，但实际分到手的只有 98 平方米，开发商明显违约了。于是，老王一纸诉状将开发商告上了法庭。

庭审中，开发商称，已经没有 110 平方米的房屋可以为老王调换了。法院审理后，根据最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十四条规定，房屋实际面积小于合同约定面积的面积误差比在 3% 以内（含 3%）部分的房价款及利息由出卖人返还买受人，面积误差比超过 3% 部分的房价款由出卖人双倍返还买受人。按此规定，法院判决开发商支付老王 12 平方米的双倍房价款。

法律课堂：

产权调换是房屋拆迁中的一种安置方式，用房屋产权调换方式进行拆迁安置的优点是显而易见的：可以有效地抑制因拆迁需求而导致的房价上涨问题。这种方式解决了被拆迁人由于信息不对称，待拿了房屋拆迁补偿款再去选购住房时房价上涨问题，也使投机者无机可乘；真正体现以人为本的思想。被拆迁人可以选择货币补偿或者房屋产权调换，增加了被拆迁人的选择空间；另外，房屋产权调换方式，可以使被拆迁人马上有房子住，不必流离失所，缓解了社会矛盾，有利于社会的稳定。

被拆迁人在接受产权调换前，一定要核实拆迁人是否有建造该房屋的相关产权资料，必要时还可到市房地产档案馆核查该房有无发生转让、抵押等情况。同时，为更好地维护自己的合法权益，要仔细核实拆迁补偿安置协议中约定的拆迁安置房面积、楼层、方位等内容。俗话说：小心驶得万年船。在进行房屋产权调换的时候小心仔细一点总是没错的，免得自己住进去之后才发现房产商“搞鬼”。

证明房屋所有权的合法凭证——房屋产权证

买房办理产权证是天经地义的事情，但很多消费者在买房子之后拿不到房屋产权证。在消费者协会接到的投诉中，消费者买房后未能按时或者根本就没有拿到房屋产权证的投诉占房地产类投诉的 10% 左右。按照《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》，住宅的买受方在房屋交付使用（期房）或合同订立（现房）90 天之内，就应该得到属于自己的房屋产权证，然而并不复杂的产权证，到底为什么“难产”了呢？

2002 年 1 月 21 日，林宇森购买了环球公司建造的某小区 3 号楼首层 08 号预售商品房，并签订《商品房买卖合同》。合同约定，作为出卖人的环球公司应在商品房交付使用后 60 天内，将办理权属登记需由出卖人提供的资料报产权登记机关备案，如因出卖人的责任，买受人不能在规定期限内取得房地产权属证书的，买受人不退房，出卖人按已付房款的 5 豫向买受支付违约金。

合同签订后，林宇森如期按 08 号住房的实测面积向环球公司交付了全部购房款，环球公司亦于 2002 年 2 月 28 日如期向林宇森交付了 08 号住房。但之后林宇森却迟迟没有拿到该房屋的产权证。林宇森虽多次催促，但环球公司始终未按合同约定，协助林宇森取得所购房屋的产权证。林宇森后来得知，原来环球公司开发的部分房屋超出规划设计，为违法建筑，无法取得规划许可证，所以才不能如约办理产权手续。

2005 年 6 月，为保护自己的合法权益，林宇森向人民法院提起诉讼，要求环球公司立即为其办理所购房屋的房屋产权证，并按合同的约定支付违约金及承担本案的诉讼费。

人民法院经审理查明：环球公司所盖的 3 号楼并未取得《建设工程许可证》，所以不能办理房产登记手续，因此也不能办理商品房的权属手续。

因环球公司所承建的 3 号楼实际建设规模超出原建设工程规划许可证批准规模的 6334 平方米，已构成违法建设，法院决定对其进行处罚处理，罚款金额 2533600 元。随后，环球公司全额交纳了罚款。2005 年 5 月 9 日，环球公司最终取得所需的《建设工程规划许可证》，并于第二日将全部相关手续交于当地国土资源和房屋管理局，开始办理房屋初始产权登记手续。

鉴于环球公司现已向相关部门提交所需手续，并开始办理房屋初始登记，法院对此不再另行确认期限。

判决如下：一、环球公司在取得 3 号楼的初始产权登记手续后的三十日内，将办理 3 号楼首层 08 号住房权属登记所需的全部材料交付行政主管部门，逾期不提交的，则以总房款为基数，按中国人民银行同期活期存款利率向林宇森支付自逾期之日起至实际交付上述材料时止的逾期赔偿金；二、本判决生效后 15 日内，环球公司向林宇森支付违约金人民币 139322 元。

本案是较为典型的商品房买卖逾期办理产权证的纠纷。办证，俗称办理“小产权”，是指商品房买卖合同双方当事人持合同和相关文件向房地产登记机构申请将该商品房登记至买受人名下的行为。

实践中，有很多购房者拿到了房子，却迟迟拿不到房屋产权证，导致房屋延迟或不能办理产权证的原因有很多，既有开发商的原因，也有购房者的原因。

开发商的原因包括以下几方面：项目未经立项批准；项目未取得规划审批；房屋没有销售许可证又无大产证（开发商所拥有的房屋产权的证明）；房屋未经验收或验收不合格；土地或房屋未解除抵押；开发商未交纳相关税费，等等。

对购房者而言，不能办理房屋产权证的主要原因如下：购房者没有交纳相关的税费；没有提供房屋登记发证机关所要求的相关资料及身份证明；委托他人办理房产证但没有出具授权委托书等。

《城市房地产开发经营管理条例》第三十三条规定：预售商品房的购买人应当自商品房交付

使用之日起 90 日内，办理土地使用权变更和房屋所有权登记手续；现售商品房的购买人应当自销售合同签订之日起 90 日内，办理土地使用权变更和房屋所有权登记手续。

如果购房者入住后迟迟拿不到房产证，就应该了解一下情况，是因为自己的原因，还是项目本身违法或者是开发商办事效率的问题。如果是自己的原因，就应积极与开发商和房屋发证主管机关配合，争取在最短的时间内将房产证办下来；如果是项目本身合法只是由于验收滞后或开发商工作效率不高，那么应督促开发商尽快完成应由其办理房产证应尽的义务；如果是开发商的原因，就应该查明到底是什么原因导致不能按期房屋所有权证；如果项目本身是违法的，开发商无法为购房者办理房屋产权证，建议购房者尽快做出决策，或退房，或要求开发商承担损失，不要拖延，以免延误了解决问题的最佳时间，使自己的损失扩大。

法律课堂：

现在，购房的人越来越多，由房屋产权证引发的问题也越来越多。房屋产权证书是权利人依法拥有房屋所有权，并对房屋行使占有、使用、收益和处分权力的唯一合法凭证。但在购房过程中，很多购房者只关心房屋的价格、地理位置、周边环境、房屋质量等，对房屋产权证重要性的认识比较模糊，另外，一些房产项目由于开发商的开发程序违法，导致购房者无法获得房屋产权证。

购房者在与开发签订房屋购买合同的时候，一定要就房屋产权证的问题做出明确约定，如约定办理房屋所有权证的时限，如果在约定的期限内不能办理完毕，那么给开发商一定的宽限期，以督促其尽快履行义务，同时还可约定如果开发商在宽限期内仍不能办理完毕，就要承担总房价款一定比例的违约金，或购房者可以无条件退房等。如果在做出上述约定的前提下，开发商仍然不能按期办证，那么购房者就就一定要依靠法律来解决问题，维护自己的合法权益，使自己不受损失或少受损失。若购房者对这种行为听之任之或维权措施不力，不仅可能纵容了不法开发商的违法行为，也会使自己的合法权益受到肆意侵害。

房屋究竟属于谁——房屋所有权

2003 年 6 月，王女士夫妇看中了位于北京昌平区的一处房产，由于手中资金不太充足，想申请房屋贷款，但王女士夫妇的年龄不满足申请房屋贷款条件，于是，经女儿晓红的同意，以晓红的名义和开发商签订了房屋买卖合同，并与银行办理了购房贷款合同，贷款 46 万元。

2004 年 11 月，房管部门发放了产权证，产权人为晓红。2005 年 4 月王女士夫妇支付 3 万元对房屋进行了装修并入住。此后，老两口按期缴纳了房屋贷款并于 2008 年 7 月将剩余未还的房屋贷款全部还清。

2008 年 9 月，女婿刘某和女儿晓红欲解除婚姻关系，王女士夫妇见女儿正在闹离婚，怕晓红名下的房产被当做共有财产被刘某分割，便将晓红夫妇告上法庭，要求确认老两口对房屋

享有所有权。

庭审中，晓红对父母的诉讼请求认可。刘某辩称，房屋所有权在晓红名下，系晓红与他婚后共同购买，该房产应属夫妻共同财产，购房款和还款也是由夫妻双方共同承担的，请法庭依法驳回王女士的诉讼请求。

法院经审理认为，房屋产权人为晓红，虽然房屋所有权证是认定不动产所有权的有力证据，但不能据此认定房屋所有权证具有绝对的证据力。作为证据的房屋所有权证，在没有其他证据的前提下，具有推定房屋所有权人的证据效力。本案中，晓红对父母的诉讼请求认可，所以应着重审查该房屋购买时的实际出资情况。根据银行记载的房贷还款记录和晓红的陈述，可以认定该房屋系王女士夫妇出资购得，虽然现房屋登记的权利人与实际的权利人并不相符，但诉争房屋的事实所有权人应当为王女士夫妇，所以王女士夫妇要求确认其对诉争房屋所有权的诉讼请求，证据充分，予以支持。

法院判决王女士夫妇对诉争房屋享有所有权，并由晓红协助办理过户手续。

房屋所有权，是指在法律规定的范围内，对房屋全面支配的权利。根据《中华人民共和国民法通则》的规定，房屋所有权可分解为占有、使用、收益和处分四项权能，这也是房屋所有权的四项基本内容。可见，只有对房屋拥有所有权的人，才能对房屋从事真正意义上的使用，如果在没有所有权的基础上使用了该房屋，那这种情况该怎样判定呢？

2005 年，余某和刘某两个多年的老邻居因为房产问题发生了冲突，双方各执一词，争论不休，最后诉至法院。

事情的原委是这么回事。

余某和刘某是邻居，两家相处多年，关系很好。后因余某工作调动，1970 年举家迁往外地，临行时将房屋及院舍托付给刘某照管。自余某一家迁居后，刘某一家就搬进了余某家中。后刘某的父母搬来同住，为了让父母住的舒服一些，刘某遂将余某的房屋修缮一新，并在余某的院落内新盖两间厢房给父母住。

2003 年，余某退休返回原籍，要求刘某腾还房屋。刘某将余家的原房腾出，但其父母却依然居住在新盖的两间厢房内。余某要求刘某归还厢房，刘某称该房为他所建，所有权应归其所有，如余某愿意要可以出卖给他。但余某则认为，该厢房虽为刘某所盖，但却坐落在自家院内，理应归其所有，并且刘某多年居住并使用其房屋而未付租金，而修缮房屋的费用他已付给刘某，遂坚决要求余某以两间厢房折抵租金。双方争执不下，余某即诉至法院，请求法院判令刘某搬出厢房并判决厢房归己所有。

从例子可以看出，刘某是在余某的宅基地范围内建造的房屋，在我国，房屋与宅基地的使用权是不能分离的，只能为一人所有，该宅基地是属于余某的，因此将房屋判给余某毋庸置疑。但刘某在余某的宅基地上建造的两间厢房应该怎么判决呢？这里就涉及添附物的所有权归属问题。添附是一种附合、混合的通称，是指不同所有人的财产或劳动成果结合在一起而形成一种新的财产。本案中，刘某新建的两间厢房就属于添附物。

依民法的一般原理，当事人应当就添附的权利归属进行协商。若当事人对添附物的权利归属协商一致，自应按其协商一致的意見确定添附物的所有权归属，但若当事人不能协商一致时，则应依据添附物的具体情况来确定添附物的所有权归属。实践中通常有这样三种解决途径：一是恢复原状，各归其主；二是维持现状，使原物的各所有人形成共有关系；三是维持现状，使因添附而形成之物归某一入所有。

不论为何种情形的添附，均使原物的形态发生变化而成为新物，并且增加了物的经济价值。在此种情形下，或不能恢复原状，或虽可恢复原状但在经济上是不合理、不合算的，因而不应该恢复原状，而由一方当事人取得新形成的物的所有权。添附的结果，使一方所有权扩大，而另一方所有权丧失，这样显然对于丧失所有权的一方是不公平的。《中华人民共和国民法通则》第九十二条规定：“没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。”因此，从公平的原则出发，因添附而受到损失的一方当事人可以要求获得利益的一方返还其所得的利益。

所以，法院最终依法判决房屋归余某所有，同时判令余某补偿刘某建房所付出的全部费用，包括建房用的材料费、付出的劳务费及相应的报酬。

法律课堂：

房屋是人人都需要的栖息之所，依法确认房屋的所有权，将有效保障房屋所有人的合法权益，有利于房屋的买卖、交换、赠与等转移房屋所有权活动正常化，只有确认了房屋的所有权，房屋主人的权益才能得到更强有力的保护。

谁侵犯了你的通风采光权——相邻权

楼上晾衣楼下下雨、外边阳光明媚家里却阴暗一片、邻居家享受着空调的凉风你们家却承受着邻居家空调吹出来的热气……相信这些现象在日常生活中并不少见。房屋是一种重要的不动产，不仅因为它具有很高的价值，更重要的是，它是人们生产、生活的必要条件。由于土地面积有限以及人们的群居生活习惯，房屋相互毗邻是一件很平常的事，而这些现象伴随着房屋毗邻也就成了人们日常生活中必不可少的“调味料”，只不过，这个调味料的滋味可不怎么样。



李先生 2006 年在某小区买下了位于四楼的一套二手房。当时买房子的时候，李先生是被房子的价格所吸引的。看过房子之后，李先生很满意，随即交了房款，算是把房子正式买了下来。可哪里知道，还没住多久，麻烦就来了。

楼上的邻居不知道怎么回事，不管白天夜里，总在敲地板，这让李先生无法入眠。后来与邻居交涉了几次，傻眼了，原来邻居精神上可能受过刺激，跟他辩理根本没用。

后来李先生打听到，卖给他房子的房主，就是受不了半夜楼板敲击声才搬走的，而他已经是第三任房主了。李先生心想：难怪这么好的房子价格却这么低呢。如今，李先生已把房子卖了，择邻而居去了。李先生说：“毕竟打官司讨要‘相邻权’是件麻烦事”。

同样是相邻权受侵害，李某的问题拖了八年才解决。

李某和张某是邻居。张某家紧挨着路边，李某每天必须经过张某住所南侧的通道。原来这条通道有五六米宽，但被张某逐渐占用，让通道变得窄小，最窄处仅有 0.5 米宽。这不仅阻碍平时的通行，更重要的是秋收的时候，李某家的拖拉机根本不能进出，无奈的李某只能把玉米放在大路上，然后，一点一点地搬回家。为此，李某多次找到张某进行协商，但张某对此问题根本不理睬。两家矛盾由此产生，多年间争吵不断。

2004 年 5 月，村委会对该起纠纷进行调处并促双方调解：由张某自行让出通道，保证拖拉机能正常通行。调解协议签了，张某也答应了，可后来张某又以种种借口拒绝履行调解协议内容。

为了妥善解决两家长达八年的恩怨，李某依法向市人民法院提起诉讼。经审理，法院维持了原协议内容，才将此问题解决。

这又是一起因侵害“相邻权”的案例，相形之下，以上两个案例都解决了，可是下边的这个案例解决起来就麻烦多了。

朱某在上海郊区有一栋私宅，位于一个湖的西面，风景很好，阳光充足，非常适合居住，朱某更是对此房屋情有独钟。然而，好景不长，按照城区规划设计方案，要求将该湖填平，用于建设平均高度为 18 层的商品房。朱某在得知此事以后，向有关部门投诉，要求商品房的距离要与其私宅距离 40 米以上，否则会严重影响其通风采光。但是按照规划，其间距只有 10 米。周某与有关部门交涉多次未果。三年之后，商品房建成，由于楼房过高，朱某私宅被完全挡住阳光，屋里白天如同晚上，朱某无法忍受此种生活，于是以高楼影响其通风采光

权，将开发商告上了法庭，要求开发商赔偿其损失。

法院经审理后认为：根据《中华人民共和国民法通则》规定，不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系，给相邻方造成妨碍或者损失的，应当停止侵害、排除妨碍、赔偿损失。本案中，由于开发商的楼层过高，严重影响了朱某的通风采光权，致使其长时间处于阴暗、潮湿的环境中。但由于商品房已建造完毕，如果必须拆除商品房才能停止侵害，显然不利于资源的利用，因此，对朱某的救济只能是由开发商赔偿损失，或是为朱某另觅新宅。

生活中，因为不了解相邻权而产生的纠纷非常普遍。“相邻权”是指两个或两个以上相互毗邻不动产的占有、使用者在对不动产行使所有权或使用权时发生的权利义务关系。有些人认为只要是在自己的宅基地范围内或者房屋内，我想干什么就可以干什么，别人无权干涉。而依据法律规定，任何人妨碍权利人相邻权的行使，都可构成对相邻权的侵犯，这是产生邻里纠纷的重要原因。

近几年邻居之间因为相邻权被侵犯打官司的情况越来越多。生活中我们最常见的相邻权的侵害类型有以下几种：

1. 妨碍他人正当的截水、排水权利。如相邻一方向他方土地排水毁损他方财产；相邻一方擅自堵截或者独占自然流水，影响他方正常生产、生活等。
2. 妨碍他人合理行使通行权。如不动产所有权人或使用权人堵塞一方所有的或使用的建筑物范围内历史形成的必经通道，致使他人无法正常通行。如第二个案例中张某的行为。
3. 侵害他人的通风权、采光权。
4. 侵害他人正常的生活起居及休息权。这类侵权行为可分为噪音侵权、花木侵权、热气侵权或滴水侵权等不同类型。

法律不可能穷尽所有侵犯他人相邻权的行为种类。随着社会生活的发展，还会出现更多类型的侵权行为。但只要不动产相邻各方的行为对他方的正常、合理的生活起居造成了妨碍，就都有可能侵犯到他人的相邻权。

现实生活中侵犯相邻权的例子比比皆是，比如在楼道内堆放杂物、自行车等，影响邻居通行；建筑物间距太小，影响居民采光；弹钢琴声音太大，吵醒睡梦中的邻居……以前为相邻权打官司的还是少数，如今却有增多趋势。随着市民愈加重视生活质量，千奇百怪的相邻权官司都可能出现。相邻权和生活息息相关，相邻权纠纷会影响人们的生活质量。所以如果相邻权被侵犯，应当尽快解决，以免影响正常的生活和工作。那么当相邻权受到侵害时，我们应该怎么办呢？

1. 处理相邻关系纠纷应当由当事人各方自愿协商，和平解决争端，这是最好的方法，既不伤害邻里之间的感情，又不会浪费自己大量的时间。

2. 如果协商无法解决，当事人各方可以共同请求人民调解组织，对双方之间的争议进行调解。
3. 在当事人各方无法协商或协商不成，调解失效的情况下，当事人可以搜集证据，诉请法院，请求法院依照法律程序来解决。

法律课堂：

俗话说：远亲不如近邻。但相处久了，难免会出现这样或那样的问题。相邻权纠纷成了邻里之间和睦相处的障碍，相邻权纠纷是对邻居、对他人生活的一种妨碍和侵害。尊重“相邻权”，与其说是民事法律问题，不如说是道德修养问题。构建和谐社会需要每个人必须要有良好的处邻意识，充分尊重他人的相邻权，应当把不妨碍别人，不干扰别人，看得与自己需要良好的居住环境一样重要，只要做到心中有邻，待邻如己，这些矛盾就能迎刃而解了。

#### 一字之差引纠纷——定金与订金

生活中，我们经常会遇到很多同音不同意的词语，例如，权利与权力、必须与必需、大事与大势、定金与订金，等等。虽然这些词语的读音相同，也仅有一字之差，但它们的意义却相去甚远。在房屋买卖中，就有很多因定金与订金混淆而造成的纠纷。

小红在单位已经工作了好几年，前几年的福利分房，小红没赶上。在北京的这几年小红一直住在单位的单身宿舍中。自从父亲过世后，老家就只剩下了母亲一人。小红觉得让母亲一人在老家实在是不放心，于是决定将母亲接过来跟自己一起住。

小红这些年也攒下了一些钱，于是与母亲商量之后，决定采取贷款买房的方式先解决居住问题。

经过多次挑选之后，小红最终选择了亚运村某房地产项目。由于小红工作比较忙，所以选房签约的工作就交给母亲全权处理。在售楼处，小红母亲为了保留中意的房号，交付了订金 1 万元，随后又分批将首付款 8 万余元如期交付。

由于没有什么事情可做，小红的母亲就时不时地到新房那看看小区的建设进度，但令小红母亲不满的是：她发现小区内环境及配套设施和售楼小姐所说的差距甚大：原来承诺小区绿化率达 40%，现在连绿色都难得一见；承诺在交房时一并交付使用的健身设施没了踪影；水暖电热气也不可能保证按期开通。

带着自己的疑惑，小红的母亲找到了售楼处向售楼小姐打听，却遭到对方的呵斥：“谁跟你那么说的你找谁去，反正我没说。”

后来经过小红多方考察，发现该楼盘的建设质量和小区配套存在许多难以解决的问题，于是就决定要求开发商退款退房。

经过多次软磨硬泡，售楼处最终同意退还已交的 8 万元房款，但对 1 万元订金却表示不可能退，理由是小红母亲已经毁约，按约定，“定金”不予返还。

小红很纳闷，自己在交订金的时候，开发商明明说这部分钱相当于预付款，如果不想购买房屋了还能够退回，现在不仅不能退了，甚至还担了一个违约的罪名。双方协商无果，于是小红母女诉至法院，要求开发商退还自己“订金”。

法院经审理后认为，开发商在协议中已声明，1 万元相当于预付款，而且在楼房的建造中，小区的绿化率也并没有达到开发商所承诺的 40%。因为开发商违约在先，小红母女要求退房并退回 1 万元的要求是合理的，所以，开发商应退回小红母女 1 万元的订金。

同样都是交纳的订金，小红母女通过法院拿回了自己交纳的订金，但为什么刘先生的订金官司却输了呢？

刘先生就自己选中的一套商品房与开发商签订了认购书。双方约定，刘先生于签订认购书之日起 6 天内与开发商签订商品房买卖合同并交首期房款，如果刘先生未按期签合同或未按时交付相关款项，开发商有权将刘先生认购的商品房另行出售并不退订金。签约当日，刘先生交了 4 万元，开发商在收据上注有“订金”两字。

随后，开发商将一份没有盖章的认购书复印件交给了刘先生。6 天后，刘先生没有去交首付款，也没与开发商签订正式的购房合同。因开发商在收据上将 4 万元注明为“订金”，刘先生认为这实际上已将定金变成了预付款，故诉至法院要求返还。经审理，法院驳回了刘先生的诉讼请求。

从法律角度看，“定金”具有双重性质。首先，可作为合同的担保，以保证合同履行。其次，可以起到合同成立的证明作用；再次，定金作为一把双刃剑，还具有惩罚性。与“定金”相比，“订金”的概念并不规范，在法律上仅具有预付款的性质，是预付款的一部分，是当事人的一种支付手段，不具有担保性质。合同履行的“订金”只能抵充房款，不履行也只能如数返还。

庭审中，开发商出具了盖章的认购书原件，法院认为，虽然收据上注明“订金”二字，但根据双方所签订认购书中的相关约定，可认定这 4 万元系“定金”，虽然收据上写的“订金”

但仍系定金性质，而非预付款。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》规定：“当事人交付留置金、担保金、保证金、订约金、押金或者订金等，但没有约定定金性质的，当事人主张定金权利的，人民法院不予支持。”刘先生没有正当理由拒签合同，故应对自己的未履约行为承担责任。他交的4万元定金属于担保性质，在其违约时，开发商有权不予返还。

但在实际中，并不是所有的“定金”都不能退回。我国《商品房销售管理办法》第二十二条规定：不符合商品房销售条件的，开发商不得销售商品房也不得收取任何预订款性质的费用。也就是说，如果商品房不符合销售条件，而购房者已经缴纳了“定金”，那么无论双方是否约定“定金”退还事项，开发商都应无条件退还定金给购房者。此外，根据最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条的规定，因不可归责当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖方应当将定金返还买受人。

法律课堂：

“定金”与“订金”是开发商利用购房者法律知识的缺乏而设置的一个文字陷阱。购房人在签订认购书或是购房合同的时候，一定要仔细审查合同中的用词，注意区别不同的含义，尤其是在法律意义上的不同。

“定金”是一个法律概念，是指双方买卖商品时作为已成交的保证，是指依据《担保法》规定的一种担保形式，当事人一方向对方给付的作为债权担保的一定数额的金钱，给付定金一方履行债务后，定金抵作价款或者收回，如果不履行约定债务的，定金不能返还。收受定金的一方不履行约定债务的，则要双倍返还定金。

“订金”仅仅是指预付款，如果消费者不愿买这种商品时，“订金”应当退还给顾客。根据我国现行法律规定，交付订金视做交付的预付款，订金不具备定金的性质，交付订金的一方主张定金权利的，人民法院不予支持。房地产开发商在收取订金的时候，订金的数额必须在总房价的千分之五之内，双方在签订购房预售合同或出售合同之后，订金应即时返还或是抵充房价。严格来讲，订金只是一个习惯用语，而非法律概念。所以如果您还尚未确定要购买您看好的房屋时，最好不要缴纳“定金”，也不要缴纳“订金”，以防开发商借机钻法律的空子。

新房东无权逐旧客——买卖不破租赁

“买卖不破租赁”原则是指租赁关系成立之后，即使出租人将租赁物转让给第三人，承租人仍然可以向受让人主张租赁权，受让人所取得的财产是负担租赁权的财产。“买卖不破租赁”原则的使用需要具备一定的条件：须存在有效的租赁合同；须租赁物已交付并为承租人现实占有；须出租人已经将租赁物所有权让与第三人；承租人没有终止或解除合同的意思。

刚刚买到一所中意的二手房的周先生被莫名其妙的告上了法庭，原因是周先生购买的房屋已被承租给郑某，而且现在还在承租期内。

原来，2003 年，郑某和黄某夫妇签订了一份《房屋租赁合同》，合同约定郑某承租黄某夫妇所拥有的某小区 1101 房，承租期限为 2003 年 6 月至 2005 年 6 月，租金总额为 6 万元。

由于郑某承租了此房后，一直没有居住，于是黄某夫妇与 2004 年 3 月将此方卖给了周先生。

法庭上，郑某称自己虽然没有实际入住，但租赁期未到，根据“买卖不破租赁”的原则，自己作为承租人有权状告周先生和黄某夫妇，请求法院判令周先生腾空房屋交其使用。法院经审理后最终判决，驳回郑某的诉讼请求。

本案涉及“买卖不破租赁”原则的使用条件，该原则的适用条件中包括租赁物已交付并为承租人现实占有这一点，也就是说如果租赁房屋没有被承租人实际占有，则即使租赁合同存在，当出租人将房屋的所有权转移给第三人时，承租人也不得主张依“买卖不破租赁”原则而要求继续承租该房屋。根据此规定，法院驳回了郑某的请求。

2003 年，钱某作为承租人与房主赵某签订房屋租赁合同，约定租赁赵某私房两居室，期限为 10 年，租金每月 600 元。以后的几年内，数次变更租金，至 2007 年，租金为每月 1000 元。2007 年 10 月，赵某的儿子因生病住院，急需用钱，便与吴某签订借款协议，以两居室作抵押，借款 20 万元。到期后，赵某未能还款，随后与吴某协商将房屋作价 20 万元，冲抵债务，随后，双方办理了产权变更登记。此后，吴某通知钱某，该房屋已归其所有，要求钱某腾房。钱某以无房可租为由，要求继续租赁，但吴某不同意，称自己也要用此房。双方发生分歧，诉至法院。

根据《中华人民共和国合同法》的规定：“租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力”，即“买卖不破租赁”。另外，根据《合同法》规定：“出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。”本案赵某在出卖租赁房屋之前没有提前通知钱某，侵犯了钱某的优先购买权。也就是说，尽管房屋所有权人已经发生变更，但房屋租赁合同仍然有效，钱某可以继续租赁该房屋，法院支持钱某的主张。

“买卖不破租赁”规则被我国多部法律所确认，房屋在租赁期间，因买卖、赠与或者继承发生房屋产权转移的，原租赁合同对承租人和新房主继续有效。此外，承租人还有买卖的优先权，即出租人出卖房屋，应提前三个月通知承租人，承租人在同等条件下，享有优先购买权；

出租人未按此规定出卖房屋，承租人可以请求人民法院宣告该房屋买卖无效。

有人认为上述规则对买受人太不利了，其实这个问题可以辩证得看，买受人虽然不能要求承租人搬出去，但是可以找承租人收取房租，这在一定程度上会减少买受人的损失。如果承租人已经缴纳了租赁期限内的全部房租，那么买受人可以要求原来的房东即出卖人给付从房屋所有权移转之日起至租赁期限止的房租。等到租赁期限届满，买受人可以自由决定是否续约。

法律课堂：

“买卖不破租赁”原则是对所有权的限制，在调节社会生活秩序和市场经济秩序中发挥着重要的作用，其存在着重要的意义。

首先，它有利于保护承租人的合法权益。在平等保护租赁双方当事人权益的同时，对租赁合同中承租人权利也给予特别的保护，从而达到维护社会经济秩序的目的。

其次，有利于维护社会经济秩序的稳定。社会的发展，使公民之间的经济活动越来越频繁，交易形式也越来越复杂，“买卖不破租赁”原则可以稳定租赁房屋的占有使用状态，大大降低承租人的承租风险，有效发挥租赁物的效用，有效避免经济秩序混乱。

再次，体现了公平正义与效率的民法基本原则。“买卖不破租赁”原则对所有权的限制只是禁止权利滥用，并非剥夺其最终的处分权，这种限制并没有超出合理的范围。在这个意义上，买卖不破租赁原则反映了现代民法的价值取向，即通过立法调整权利在有关当事人之间的分配，最大限度地追求公平正义和效率。

## 第九章

### 生命的代价

#### ——医疗法律常识

#### 患者如此维权——医患关系

2007年，天津人陈海在医院接受了截肢手术，手术后陈海觉得自己被截肢是由于医院的过失造成的，遂带领十余人大闹医院。天津市红桥公安分局出动40余名警力，对其中9人进行了刑事拘留。

2006年7月14日，垦利县董集乡某村村民崔某因交通事故致伤后被送往利津县某医院抢救，后经抢救无效于当日凌晨零时死亡。7月16日，崔某的父亲叫上几名村民纠集众人到东营市利津县某医院门诊楼大厅内大摆祭品、放哀乐、烧纸钱，只为向医院讨个说法。最终，利津县人民法院对4名被告做出判决。崔某的父亲被判处有期徒刑一年缓刑两年，其哥哥被判处拘役六个月，另外两名被告人分别被判处管制两年。

患者采用“闹医院”的行为来维权是违法的，它不仅严重扰乱了正常医疗秩序，而且以不正当手段谋取经济收益为目的。卫生部发言人毛群安说：“卫生部要坚决打击这种行为。”同时，他提醒医疗机构，对这种违法行为应坚决给予回击。

虽然卫生部发言人将此定义为违法行为，但采用“闹医院”的方式来维权的事件并未就此止步，反而呈现出愈演愈烈之风。

2009年6月18日，福建南平市杨厝村的杨俊斌被诊断出患有肾结石，去南平市第一医院做手术，打掉结石。

6月20日，杨俊斌在交了6000元费用后进行了手术。手术非常顺利，随后他被送进重症监护室观察。手术当晚，杨俊斌突然感到腰痛难忍，其妻子赶快叫来医生。医生答复说术后有疼痛感是正常的。为了止疼，医生给杨俊斌使用了安痛宁，见效果不明显，又为其注射了杜冷丁。不久，杨俊斌死亡。

杨家亲属无法接受这突然的变故，杨俊斌的家人扣住主管医生胡言雨和王波，要求给个说法，并且拒绝移动尸体，纷争就此开始。

此后，医院要求对杨俊斌的尸体进行鉴定，以查明患者在诊疗过程中，医院是否存在过错，并视过错的责任程度确定赔偿额度。不料此举却惹怒了杨家的亲属，杨家人坚决不同意进行尸检。杨家人一致认为死了人，赔偿就是了，但双方就赔偿额度无法达成一致。

当天，杨家亲属50多人，一路用“还我爸爸”、“无德医生”等白色大横幅将医院门诊大门封闭、摆满花圈、四处烧纸钱，弄得医院火警报警器长鸣；另一路聚集在泌尿外科，封闭科室通道，将胡言雨拖至死尸旁进行侮辱，要求他去亲吻尸体。

6月21日，杨家家属将医院门诊的候诊椅全部搬到医院外的中山路、滨江路上，堵塞道路，致使交通中断。他们还封堵医院的所有通道，不许医务人员去上班，致使急救通道也被阻断。

南平市委、市政府派出了处置突发医疗纠纷事件临时小组，由政法委书记胡祖林和分管副市长何三保带队。临时小组赶到后，采取如下措施：鉴于再不尽快解决此恶性纠纷，可能引发更大的社会群体性事件的情况，要求第一医院立即支付杨家21万元，并退还死者家属所交的全部医疗费用6000元。很快院方付钱，杨家撤离。



随后，有 20 多名年轻医生到南平市政府上访，要求政府惩治伤人凶手，出台相关措施，确保今后医院安全的医疗秩序。

南平市委副书记石建华主持召开专题会议，认为医务人员的诉求是可以理解的，答应开展取证工作，依法追究责任，对今后医患纠纷中的违法活动给予坚决打击，确保正常的医疗秩序和医务人员人身安全。

轰动全国医卫界的南平事件就此结束。

患者“闹医院”的现象，反映了患者法律意识的淡薄，如此维权方式真是让人倒抽一口凉气，而且这种方式并不是真正意义上的合法维权。这种维权方式的兴起，从另一侧面也表明了我国原有的权利保障体制已经不能有效地保障患者家属的求偿权，相比成本高而且耗时的诉讼程序，这种简单的“闹”的方式在求偿过程中的高效、迅速、廉价，无疑对患者家属有着相当大的诱惑。这种“闹”的方式暂时维护了患者自身的权益，但实际上却是一种很不理智的行为。个别患者通过这种行为，个人的权益似乎得到了伸张，但却是一种将自己的痛苦凌驾于其他患者身上，损害其他患者的就医权利和其他方面利益的行为。

“闹医院”现象愈演愈烈，还有一个原因是医患之间缺乏沟通和信任。在医患纠纷中，由于多数人对医学并不了解，一旦发生问题便会不分青红皂白的责怪医院，而医生在面对患者的追问时也经常会出现不耐烦的情绪。同时，由于个别医院在面对医患纠纷时，往往是因为患者一闹才考虑赔偿，这种做法也是“闹医院”维权方式滋生的土壤。在求医过程中，医院所暴露出的一些弊端，如从少数医疗机构和医护人员的不良行为，居高不下的药价到大药方、红包等，无疑又加剧了医患矛盾的重要原因。

在医疗纠纷中，由于医方的过错，患者要求其赔偿本没错，但由于一些制度的缺失使得患者在索赔的路上一再受挫，就像南平事件中杨厝村村长所说：“我们是农民，大道理，听不懂，专家鉴定都是你们的人，如果要打官司，一打就是几年，我们耗不起，也没有能力去支付高额的律师费。”这些话，听上去是在胡搅蛮缠，但细细想来也不免让人心寒，没有医学背景，没有资金实力，小老百姓怎么跟医院打官司？显然，当在正当制度中寻求不到公正的医患矛盾解决途径时，处于弱势的患者就会想到非制度化的“讨说法”的途径，虽然采用“闹”的方式虽然得到了赔偿，但同时也违反了多条法律。

1. 扰乱公共秩序。南平案件中，患方家属聚众扰乱医院工作秩序，致使医院门诊、急诊、泌尿外科病房等多个部门完全瘫痪，打砸医院，并造成医院数万元的财产损失，符合扰乱公共秩序罪的要件。首要分子自然是家属当中召集人员扰乱医疗秩序的人，须处三年以上七年以下有期徒刑，其他积极参加人员亦须处三年以上有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利的刑事处罚。

2. 非法拘禁。案件中患方家属非法拘禁多达 4 名医务人员，时间长达 10 多个小时，而且还有殴打、侮辱被拘禁人员的情况，已经具备非法拘禁罪构成的各要素。

3. 故意伤害。南平市第一医院医生余修会遭暴徒打伤、砍伤，经法医鉴定，属于轻伤，暴徒伤人手法凶残，已经达到故意伤害罪的构成要件，应该处以三年以下有期徒刑、拘役或者管制。

4. 敲诈勒索。患方人员以打砸医院、破坏医院财物，扰乱正常诊疗秩序，非法拘禁、殴打医务人员等各种非法、暴力手段，敲诈医院钱财，要求数额高达 30 万元以上，最后成功索赔 216000 元，已经构成了敲诈勒索罪，且数额巨大，兼有各种严重的暴力、犯罪情节，应该处三年以上十年以下有期徒刑。

患者面对医疗事故索赔难，是“闹医院”维权方式大肆蔓延的根本原因。可见，要想彻底解决问题最重要的是建立起一条高效、廉价的合法权利保障通道，让患者家属的求偿权在正当合法的诉讼渠道中实现。

法律课堂：

“闹医院”的方式不仅扰乱了医院的医疗秩序，还对医护人员的身体或精神造成了伤害，而且严重影响了医疗机构的声誉，给医院造成了不必要的损失。这种方式所带来的恶性循环，最终将影响医疗卫生事业的健康发展，导致医院不敢接诊某些病人，从而增加病人不必要的负担，还有医护人员转行等恶性循环，最终不仅仅伤害了医院，更伤害了整个医疗卫生事业的发展。

因此，“闹医院”来维权方式的根治，不仅需要法制来解决，而且需要社会各种力量去努力、去维护。最主要的是政府部门要尽快的建立一套有效的机制，在法律上不断健全和完善，使我们有法可依，合理地解决。

希望有一天，这种维权方式不再成为和谐社会中尴尬的一幕。

让“开胸验肺”成为历史——安全卫生权

张海超是新密市老寨村村民。2004 年 6 月，他在郑州振东耐磨材料有限公司上班，先后从事过杂工、破碎、开压力机等有害工种。2007 年下半年，他感到身体不适，主要表现为胸闷、咳嗽，他也没太在意，一直当做感冒来治，但没什么效果。

2007 年 10 月，张海超先后去郑州市二院、省胸科医院、省人民医院、北京协和医院、首都医科大学朝阳医院、北京大学第三附属医院等数家医院检查，医生们都给出了一致的结论：职业病——尘肺。

按照《中华人民共和国职业病防治法》的有关规定，职业病的诊断、治疗，要由当地承担职业病诊断的医疗机构进行鉴定，而申请职业病鉴定的时候，必须同时出具用人单位提供的工

作证明和必要的详细资料。但郑州振东耐磨材料厂拒绝为他出具工作证明，而没有这些材料，相关专业鉴定机构也就不能接受他的鉴定请求。为了一份合格的证明材料，张海超多次上访，用了整整两年时间，才在新密市委书记特批下，不用出具工作证明，到职防所进行鉴定。

2009年5月25日，郑州市职防所给出了鉴定结果：肺结核。张海超无法接受这样的结果，他申请重新鉴定。

6月22日，为证明自己患有尘肺病，他凑足了重新鉴定的7000元钱，走进了郑州大学第一附属医院，最终决定开胸验肺。郑州大学第一附属医院确诊张海超为尘肺病芋期。但这一结果却没得到郑州职防所的承认，理由是按照《职业病防治法》的规定只有当地具有职业病鉴定资格的医疗单位才能出具鉴定结果。与此同时开胸验肺一事也正因媒体的普遍关注而悄悄发生着质的转变。

7月20日，其家所在的新密市刘寨镇政府分两次向张海超发放了1万多元救助金。7月24日，卫生部派出督导组赶赴河南郑州市成立了以常务副市长胡荃为组长，由安全生产监督管理局、卫生部等组成的张海超事件处理小组。7月26日，在卫生部专家的督导之下，郑州市职业病防治所再次组织省、市专家对张海超职业病问题进行了会诊，明确诊断为“尘肺病芋期”。7月29日，河南省卫生厅对郑州市职业病防治所通报批评；给予张海超所在的新密市卫生局副局长耿爱萍撤职处分。8月1日，张海超“开胸验肺”事件涉及的郑州振东耐磨材料公司相关责任人员被处分，相关部门对该公司罚款25万元。2009年9月16日，在新密市政府等有关部门的协调下，郑州振东耐磨材料有限公司赔偿张海超61.5万元。

张海超事件的主角是张海超本人，在张海超的工友们看来，张海超是英雄，俗话说“时势造英雄”，究竟是什么样的时势造就了张海超这个工友眼中的“英雄”呢？

按照我国《职业病防治法》的有关规定，职业病的诊断、治疗，要由当地承担职业病诊断的医疗机构进行鉴定，而申请职业病鉴定的时候，必须同时出具用人单位提供的工作证明和必要的详细资料。这就无异于是单位“自证其罪”，在利益面前有哪个单位会“良心发现”，自主承认自己的“罪行”并为自己的“罪行”承担责任呢？对于这种规定，很多医生认为：“得了职业病，还得单位开具证明才能鉴定，说是让高污染企业凭良心办事，其实恰恰给企业留下了能钻的空子。”

张海超在接受记者的采访中说道：振东公司是个大企业，在振东公司还有很多与我遭遇相同的工友，但我却是一个人在战斗。张海超的这番话不免有些凄凉，但这不能不让人们反思，为什么有那么多人和张海超的情况一样，但却没有一个人站出来帮帮他？从这一点可以看出，劳动者维权意识的淡薄和劳动者维权之路的艰难。

《中华人民共和国劳动法》规定：用人单位必须建立、健全劳动卫生制度，严格执行国家劳动安全卫生规程和标准，对劳动者进行劳动安全卫生教育，防止劳动过程中的事故，减少职业危害；用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品，对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。

虽然法律对企业保障劳动者的安全做了硬性规定，但有多少企业真正做到了对劳动者的保护？据了解，尘肺病是危害我国工人健康最严重的职业病，目前权威机构报告国内尘肺病累积病例及可疑尘肺病例近百万，每年尘肺病给国家造成的直接经济损失达 80 亿元。企业有法不依，把国家的法律规定抛诸脑后，置劳动者的安全于不顾，一味追求高额的利润，而不肯为职工提供安全卫生设施，是造成劳动者安全权受到侵害的重要原因。

国家法律的漏洞、劳动者维权意识的淡薄和企业有法不依的做法，使得张海超这样的“英雄”应运而生。张海超以命抗争换回人生的尊严，更重要的是夺回了属于自己的合法权益，其行为虽不值得提倡，却值得我们尊敬。在我国，劳动者安全卫生权得不到保障的远不止张海超一人，但有多少人会像张海超一样运用法律武器来维护自己的合法权益？很多劳动者在合法权益受到侵害的时候选择沉默不语，认为仅凭自己一己之力是不能对抗企业的，认为企业有钱有势，自己根本不可能打赢维权官司，到最后，只能落得竹篮打水一场空。正是由于劳动者的这种想法才使得企业把劳动者的安全当儿戏，在保障劳动者安全方面掉以轻心，出了问题后百般推诿，不拿劳动者的生命当回事。

可见，在为自己争取更好的工作条件和维护自己合法权益的问题上，劳动者本身的意愿才是最主要的，只有劳动者真正想寻求帮助的时候，外在因素才会起作用。只要劳动者在自己的安全权受到侵害时能够拿起法律武器，企业这种“黑心”的行径自然就会减少，那时，劳动者才能真正的享受到劳动带来的欢悦。

法律课堂：

建设和谐社会要求建立和谐劳动关系，劳动关系是最基本、最重要的社会关系，劳动关系的失调，将最终影响社会关系的协调。劳动安全卫生与职工的切身利益密切相关，直接影响着职工的生命权，为了保障劳动过程中职工的安全与健康，国家规定职工依法享有劳动安全卫生保护的权利，以保证劳动关系的和谐。

规定职工享有劳动安全卫生保护的权利，是落实以人为本的科学发展观的基本要求，这些规定切实保障了职工在劳动过程中的安全与健康，使劳动者免受伤亡事故之苦和职业病的威胁。劳动者是生产中最具有决定性的因素，也是提高劳动生产率的主要因素，要提高劳动生产率，就要求劳动者有充沛的精力和健康的身体，只有加强劳动保护，使职工安全卫生保护的权利得以实现，才能为企业创造最佳的经济效益，最终实现劳资双赢。

如果企业忽视安全卫生保护，发生工伤事故，不仅职工受到伤害，同时也损害企业的经济利益，影响企业的声誉。所以作为企业来说，必须认真树立法制观念，严格遵守劳动安全卫生方面的法律、法规，同时克服一味追求高额利润的短视倾向。企业只有认真贯彻有关安全卫生保护方面的法律、法规，为职工创造一个良好的生产环境，才能实现企业双赢的高速发展、构建和谐劳动关系和和谐社会的理想。

保障公民的基本医疗权利——社会医疗保险

社会医疗保险是国家和社会根据一定的法律法规,为向保障范围内的劳动者提供患病时基本医疗需求保障而建立的社会保险制度。目前,我国已基本建立起社会统筹与个人账户相结合的城镇职工基本医疗保险制度。我国的社会医疗保险由基本医疗保险和大额医疗救助、企业补充医疗保险和个人补充医疗保险三个层次构成。

社会医疗保险指劳动者患病时,社会保险机构对其所需要的医疗费用给予适当补贴或报销,使劳动者恢复健康和劳动能力,尽快投入社会再生产过程。社会医疗保险属于社会保险的重要组成部分,一般由政府承办,政府会借助经济手段、行政手段、法律手段强制实行以及进行组织管理。

但在现实生活中,有很多情况会造成患病者享受不到医保带来的好处。

2004年11月,包头市康力药业职工张志立在家突然晕倒,被家人送进了医院。经诊断,他患了尿毒症。张志立住院以后,其父亲到包头市城镇职工基本医疗保险中心要求报销医疗费,却被告知康力药业早在2002年8月就停缴医保费了。张志立的父亲想不明白,从儿子发放工资的情况来看,康力药业一直在从张志立的工资里扣除医保费,为什么张志立不能享受医保待遇?无奈,他的父亲从康力药业借了钱,东挪西凑筹集了2.5万多元为儿子治病。2005年3月,张志立的父亲作为代理人一纸诉状将康力药业告上法庭,请求恢复张志立的医保权利。

2005年7月,包头市九原区人民法院开庭审理了这起医保纠纷案。法院在调查张志立的工资情况后认为,从2002年8月开始,康力药业从张志立的工资里按月扣除医保费,却没有向医疗保险部门缴纳,此举违反了《城镇职工基本医疗保险实施办法》的相关规定,侵犯了张志立应该享有的医保待遇,康力药业应对此承担民事责任,法院判令康立药业停止侵权,并交纳所欠医保费。

2006年,张志立做了肾移植手术。包头市城镇职工基本医疗保险中心把给张志立报销的医疗费转入康力药业账户,但康力药业在兑现这笔款项时私自扣留了2.88万元。经多次索要未果后,张志立再次将康力药业诉至法院。包头市九原区人民法院判令康力药业可以扣除2000元借款,返还张志立2.68万元,并且支付利息1800元。至此,包头市首例医保纠纷案尘埃落定。

医保问题中,企业如果没有按时缴纳职工的社保费就易造成职工在患病时权利得不到维护。可是在生活中,还存在着另一种情况,企业按时为员工缴纳了社保费,可职工在患病时仍然享受不到医保带来的好处,这究竟是因为什么呢?原来问题出在了医保卡上。近段时间,职工所持有的医保卡摇身变成了购物卡,医保卡不仅可以买到保健品,更有甚者,化妆品竟然也成了医保的“范围”。

2006年5月，张先生持医保卡到某药店购药，在买到所需的药品后，张先生想为老伴购买几盒保健品，就有关问题向药店内的营业员进行了咨询。咨询过程中，营业员向张先生推荐了一种进口的保健品，说是效果非常不错，张先生随即看了价格，看完后，吓了一跳，就一小瓶保健品，竟然高达500元。看出张先生的疑虑后，营业员主动表示，可以用医保卡进行消费，而且还可以打九折。营业员的这番话，让张先生不解，医保卡怎么能够刷保健品呢？营业员接下来的话解开了张先生的疑惑：您已经用医保卡购买了在医保范围内的药品，可以附带一些非医保范围内的药品。

在药房中购房时可以看到，凡是能用医保卡购买非医保类药品的药店，均有销售人员大力推荐各种保健品、营养品甚至化妆品，而这些产品的利润较高。为追求利润，营业员会鼓励持有医保卡的人消费这些保健品，从而误导了参保人员的消费行为，让参保人员认为，医保卡就像普通的银行卡，平时不生病，卡里的钱就能当“零花钱”，不用白不用。

其实这是对医保最大的误解。从参保人的角度来看，医保卡内的钱不能随便乱花，因为这些钱是参保人用于门诊普通疾病、急诊的基本医疗费用，参保人必须保证自己的卡里有足够的钱，以支付住院和门诊特定项目的起付费用。

参保人住院发生的费用，将按比例由个人承担一部分，住院费用起付线一级医院（如卫生院）为759元、二级医院（如区属医院）1138元、三级医院（如省市大医院）1897元是由个人承担的，超过上述标准以后，才由医保支付。医保卡里的钱是可以逐年累积的，最终受益的还是持有医保卡的人。年轻人身体强壮，无病无痛应该多积累一些钱，以备因老来得病而需要更多的钱。而持有医保卡的人，这样随意刷卡并没有益处，因为这样等于是在透支自己以后的“救命钱”。

随着医保制度的建立，医保问题也成为了一个不可回避的话题。医保中存在的种种问题使得参保人无法正常的享受医保带来的好处，这些问题的出现不仅是政府部门和企业的责任，其中起重要作用的还有参保者本人，只有参保者真正遵守医保制度的规定，才能减少医保问题的出现，而参保人也将是最终受益。

法律课堂：

国家制定的医保制度解除了劳动者的后顾之忧，使其安心工作，从而提高劳动生产率，促进生产的发展，保证了劳动者的身心健康，使其能够正常再生产。医疗保险对患病的劳动者给予经济上的帮助，有助于消除因疾病带来的社会不安定因素，是调整社会关系和社会矛盾的重要社会机制。

## 无法回避的医疗风险——医疗事故

2006年2月，常女士经常感到吞咽不畅，于是便来到某医院检查治疗。经医生诊断为轻度贲门失弛症，需住院治疗。2月23日，医生为她进行了球囊扩张治疗。在手术过程中，医生的手机铃声响了，该医生将仪器交给护士，让护士继续进行手术，自己出去接听电话。大约过了十几分钟，医生仍未回来，常女士感到害怕，要求停止手术。随后，护士将手术医生叫了回来。令常女士没想到的是，医生回来后，不仅没有安慰常女士，反而呵斥了常女士几句，并继续实施扩张术。此时的常女士本以为手术医生会亲自操作仪器，但这位医生却盯着手中的手机向门外走去。一直到治疗结束，都是由护士在操作。

术后常女士感到左肩剧痛并开始大口吐血。其丈夫找来医生，检查后医生告诉她没什么大事，随后为常女士打了止疼针。2月25日常女士开始发烧，医生仍然说是正常的，是术后热。当常女士的体温升至39.8度时，手术医生仍然自信的说，可能是病人感冒了，因为扩张治疗和发烧根本不搭界，没有任何关系。面对医生的说辞，常女士的丈夫并没有听之任之，而是极力要求医生为常女士进行化验。26日医生为常女士抽血做了化验，化验的结果是感染。27日中午，医院又为常女士拍了胸片、上消化道造影和B超检查，检查发现常女士的食道被手术撕裂造成穿孔，并已漏入食物引起纵隔障炎伴胸腔脓肿合并感染肺炎。

2006年5月20日，常女士一纸诉状将该医院告上了法院，要求医院赔偿自己的损失。

在案件审理过程中，医院提出医疗事故鉴定申请。随后，医学会对此次事故进行了鉴定，鉴定结果为本病例属于四级医疗事故，医方承担主要责任。

鉴定结果出来后，经法庭调解，医院与常女士达成了调解协议，医院愿意一次性赔偿常女士50000元并承担诉讼费。

医生是一个严谨的职业，需要医生有认真的工作态度、高尚的职业道德和良好的医疗技术，否则就有愧于“白衣天使”的称号。医生在接诊、手术时接电话是患者最为反感的事情，也是一种严重的医疗不良行为。案例中，该医生在手术中接听电话，致手术中的常女士于不顾，最终导致常女士术后感染。手术是牵涉到病人的身体健康、器官和组织的修复，甚至生命安全的一件大事。所以在任何时候，医生都必须集中精神，全神贯注的完成手术中每一项治疗，否则，一旦对患者造成损害，造成医疗事故的将被追究刑事责任。

医疗事故是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。在医疗事故中，由于医方存在过失，应由其承担责任。

2005年，刘某在某医院进行剖腹产手术时因主刀医生违法操作规程而使自己70%的小肠被切除。

2005年6月2日，某医院医生张某，在为刘某做剖腹产手术时，擅自下手术台从辅料储槽取一块纱布垫，放置在刘某被打开的腹腔内，以挡肠管。手术结束后，在关闭腹腔前，因肠翻转而导致纱布垫被遮挡，致使纱布遗留在刘某腹腔内。

术后，刘某出现腹痛、腹胀且长时间不能缓解。随后，在丈夫的陪同下，刘某到县医院进行检查。经检查，医生在刘某的腹腔内发现了这片被遗留的纱布垫，同时发现刘某继发屈氏韧带下170厘米以下小肠全部变黑坏死，不得不切除其约70豫的小肠，使刘某存有因短肠所致的营养吸收障碍。

事后，刘某将主治医生张某告上法庭。经县医学会、市医学会医疗事故技术鉴定，均鉴定为二级丁等医疗事故。后法院对该刑事案件进行了审理。

法院认为，张某作为主刀医生，对工作严重不负责任，违反操作规程，造成刘某小肠坏死被切除约70豫，属于二级丁等医疗事故，严重损害了刘某的身体健康，其行为已经构成了医疗事故罪。但鉴于张某在事故发生后的认罪态度较好，法院决定对其从轻处罚。

法院对这起医疗事故罪案做出一审判决，医生张某被判处有期徒刑一年六个月，缓刑两年。

本案中，由于张某的粗心大意和严重不负责任，给刘某造成了严重的伤害。“严重不负责任”主要表现在以下几个方面：严重违反操作规程；对就诊人的生命和健康采取漠不关心的态度；经其他医生指出，仍然不改正原有的错误处置方式等。《中华人民共和国刑法》规定：“医务人员由于严重不负责任，造成就诊人死亡或者严重损害就诊人身体健康的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”

医疗事故是患者就医时一个不可避免的话题。在医疗活动中医患双方的共同敌人是疾病，医方要以病人为中心，认真负责，这就要求医疗机构及其医务人员在医疗活动中，必须严格遵守医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，恪守医疗服务职业道德，尽量避免医疗事故发生。

法律课堂：

近年来医疗事故的数量每年以10%—20%的速度激增，已经成为严重的社会问题，给医患双方都带来了许多伤害。但在我们经常看到的医疗事故报道中，真正追究肇事医生刑事责任的并不多，究其原因，或许是医疗事故的高度专业性限制了司法机关的参与，而《刑法》中并不明确的规定也给了他们逃避的机会。

但作为医务人员不能因此而丧失警惕，《刑法》规定医疗事故罪的初衷是为了防止医疗事故的发生，惩戒那些严重不负责任的医务人员，只要有医疗事故罪的存在，它就始终是一把悬在每个医务人员头上的“达摩克利斯之剑”，时时提醒医务人员谨慎行医，防范医疗事故的发生。



## 明确医疗事故的责任主体——医疗鉴定

高考结束后，湖南女孩小红被查出患垂体腺瘤，随后，医院在经小红和其家人同意的情况下为其进行了手术。

手术完成后，小红一直处于昏迷状态，而且小红手术部位出现了水肿现象，医院经检查后对小红做了一系列对症支持治疗。之后，小红反复出现瞳孔放大的危急状况，经多次抢救无效后死亡。

事后，小红的家人了解到，像这类肿瘤，除切除外，还可以用服药的方式保守治疗。小红家属认为，由于院方施行手术决定草率，术后小红病情恶化，医院又抢救不当，并拒绝患者转院，小红才失去性命。

2006年8月20日，精神备受打击的小红一家将医院诉至法院，要求院方退还已缴的医疗费，并赔偿死亡赔偿费及精神抚慰金55万元。院方认为，医院在手术前的准备充分，术后治疗也及时与家属进行了沟通，手术后在发生危机情况的时候也进行了及时抢救，整个医疗过程符合诊疗常规，因此，医院没有责任。医院被诉后，提出“反诉小红家属支付剩余医疗费10万元”。

在案件的审理过程中，法院委托市医学会对“医院在诊疗过程中是否存在医疗过错、其过错与死亡是否存在因果关系、本案是否属于医疗事故”进行鉴定。

但小红家属认为，市医学会没有神经外科专家，不具备鉴定资格，于是拒绝前往抽签。

家属多次拒绝抽签，医学会不得不终止鉴定。随后，法院又向省医学会征询，得到的答复是：省医学会只接受第二次医疗事故鉴定，市医学会既然终止鉴定，就等于没有进行过鉴定，因此不同意接受鉴定要求。

法院审理后认为，小红家属拒绝抽取医疗鉴定专家而造成无法鉴定的结果，其责任在于小红的家属而非医院，因此，小红的家属应承担举证不能的责任，他们要求医院给予赔偿的请求显然证据不足。法院审理后决定驳回小红家人的起诉，同时要求小红家人将小红住院期间所欠医院的医疗费补上。

本案中，小红家人的起诉被法院驳回，其主要原因是小红的家属不同意进行医疗鉴定。这时候，读者朋友们也许会觉得很奇怪，为什么不进行医疗鉴定法院就会判决小红家属败诉呢？这是因为医疗鉴定可以明确当事人的责任，其鉴定结果是我国目前绝大多数医疗损害案件进行行政处理、民事赔偿、刑事处罚的依据。而小红的家人在审理案件的过程中，一直以各种

理由拒绝进行鉴定，这就使得本次事故的责任主体得不到确认，无法简单得判定事故的责任主体就是医院，也就不能要求医院进行赔偿。可见医疗鉴定对医疗纠纷的公正解决具有重要的意义。

医疗鉴定中有医疗事故鉴定和医疗过错司法鉴定。医疗事故鉴定又叫医疗事故技术鉴定，指法定鉴定组织按照法定程序受理、调查、组织专家鉴定组、分析讨论、表决、得出专门性结论、出具医疗事故鉴定书的活动。医疗过错鉴定，是指人民法院在审理医疗损害赔偿民事案件的过程中，依据职权或应患者任何一方的申请，委托具有专门知识的人对患者方所诉医疗损害结果与医疗方过错有无因果关系等专门性问题进行分析、评定和判断，从而为诉讼案件的公正裁判提供科学依据而进行的一项科学诉讼活动。

两者都是围绕医疗机构及其医务人员在医疗活动中是否存在过错以及该过错与人身损害后果之间是否存在因果关系、责任程度进行的鉴定。两者的不同在于：经过医疗事故鉴定才能确定该纠纷是属于一般医疗纠纷还是医疗事故损害赔偿。在经医疗事故技术鉴定后，不构成医疗事故的才可以进行医疗过错司法鉴定，经鉴定医疗损害和医方过错有直接原因的，可以人身损害向法院提起诉讼。

在医疗纠纷中必须进行医疗鉴定，可以说医疗鉴定是解决医疗纠纷的一个必经过程，如果双方有一方不同意进行医疗鉴定，法院就会判决不同意进行鉴定的一方承担举证不能的责任，而案件的审理也会因此受影响，最终浪费的不仅是双方的时间和金钱，还有大量的精力。

法律课堂：

生活中，发生医疗纠纷后，很多患者家属不同意进行医疗鉴定，也有一部分医院为了逃避责任而不进行医疗鉴定，但不管是哪一方的责任，不进行医疗鉴定就等于没有证据，在法律面前，如果没有证据就等于没有武器的士兵，又怎么维护自己的合法权益呢？在医疗鉴定中，医疗鉴定的结论对医疗纠纷在正确使用法律方面起着非常重要的作用，鉴定结论是否真实，直接关系到司法审判的公平正义，进而影响广大人民群众对司法公正的信心和信念。医疗鉴定在医疗纠纷中起着举足轻重的作用，不管是患者还是医方，只要在发生医疗纠纷的情况下，一定要进行医疗鉴定，只有经过医疗鉴定才能确定双方的责任，对于患者来说，只有在责任确定的前提下才能得到自己应得的赔偿，而作为医院来说，也才能减少不必要的赔偿。

做自己的主人，动想动的手术——知情同意权

知情同意权是医疗行为中患者及其亲属的权利，是知情权和同意权两项权利的合称。知情权是指患者及亲属对将进行的检查或治疗具体情况的了解权，这种了解是通过医务人员的告知来获得的，如该种检查或治疗可能会面临的风险、将达到的目的、所付出的代价等全面了解的权

亲属同意的情况下，该种检查或治疗才能进行。

在实际的医疗纠纷中，医务人员侵犯患方知情同意权突出表现基本源于两种情况：一种是医务人员对知情同意权的忽视；另一种是医务人员医学知识的欠缺。

2004 年，被检查出患有食道癌的贺某在某医院进行治疗。在医院所制订的化疗计划中有一种药物能引起肺部严重不良反应，但在化疗时医生并未告知贺某可能会出现这种不良反应，而且在使用该药物的过程中也未注意此药的不良反应，结果贺某死于严重的肺部不良反应。

该案例中医务人员没有仔细阅读药物说明书，结果造成对药物的该种不良反应未能清楚认识，侵犯了患者的知情同意权。在相关知识存在缺陷的条件下，患者发生相应不良反应时未能及时发现，最终导致患者死亡的严重后果。在医疗过程中，如果医务人员稍稍谨慎一些，在使用药物前充分了解药物的不良反应，相信这种悲剧就不会发生，纠纷也自然不会产生。

本案例中，由于医务人员对药品的认识不清而侵犯了患者的知情同意权。我们知道在医疗纠纷中还有一种侵犯患者知情权的情况：因为对知情权的疏忽而侵犯了患者的知情同意权。

2005 年 2 月，得知自己怀孕后，杜女士着实兴奋了一阵子。为了能够生育一个健康的宝宝，杜女士选择了一家很不错的医院进行婚前孕检。2005 年 12 月底，杜女士在该医院顺利生下一个女儿。孩子出生后，杜女士却发现孩子患有先天性唇腭裂，属于严重的残疾儿。由于孩子严重的唇腭裂，致使孩子不能自主吸吮，只能靠人工喂养，喂养时不可避免的时常呛肺，因呛肺而造成肺炎住院是孩子出生半年以来经常发生的事。这一切给杜女士造成了极大的经济负担和精神压力。

饱受精神折磨的杜女士将该医院告上了法庭。杜女士认为，自己产前连续到该医院进行检查，目的就是生育一个健康的孩子。然而，该医院在几次 B 超均发现胎儿颜面欠清晰的情况，却没有提示告知自己做进一步产前诊断，致使自己产下重残儿，给整个家庭带来无法挽回的痛苦和巨大损失。自己的损失是因医院在履行服务过程中的过失造成的，应依法承担赔偿责任。为此，杜女士要求医院赔偿自己医疗费 6598 元和因医疗过失给自己造成的经济损失 2356.25 元，以及孩子以后所需的手术费用。

随后，医学会对该医疗事故进行了鉴定，出具的医疗事故技术鉴定书认定：本例患方所述情况与该院未履行告知义务有关。

一审法院认为，杜女士作为完全民事行为能力人，对医院做出的胎儿颜面部不清、欠清或不显示的检查结果，应考虑到其中包含的不确定性，但杜女士却未进行更进一步的检查、诊断，所以其应承担一定的责任。法院判决医院给付杜女士医疗费 6598 元，至于杜女士要求医院赔偿腭裂的手术费、医疗费，法院不予支持。

在医疗纠纷中，因医生未履行其告知义务而侵犯患者知情同意权的案件频频发生。告知是医生的一项基本义务，告知义务来源于患者的知情同意权。知情同意权表明任何一个病人都有权从医生那里了解自己的诊断和治疗的最新信息。

在医疗过程中，医务人员所履行告知义务，需要告诉患者的有以下事项：患者的健康标准和预后评估；医疗措施的基本特征、实施过程、目的意义、预期目标、及预后评估；医疗特权；患者的治疗优先权；未成年患者的医疗权；临床研究的知情同意等。

医疗知情权的目的是使患者对于将要接受的医疗措施加以思考并权衡利弊，在同意和拒绝之间做出一个明智的选择。医学治疗已经成为医生和患者之间相互沟通的桥梁，一项治疗的决定只有在治疗者与被治疗者共同合作下才能完成。知情同意权的合理应用能减少或避免错误、忽略、胁迫和欺骗等情况的发生，最终达到真正对患者有利的结果。

法律课堂：

知情同意权是患者的一种权利，与之相对应的医生的义务，它源于患者对其身体自主的权利。患者的知情同意权要求医务人员必须依法办事，在没有征得患者或是其家属同意的情况下，都不得对患者进行特殊的检查或是手术。在实际医疗中，只有真正落实患者的知情同意权，才能减少和化解医患之间的矛盾。

## 第十章

### 旦夕祸福之间的权益保障

#### ——保险法律常识

#### 保险合同成立的基础——保险利益

随着我国社会经济的不断发展，保险已经逐渐进入千家万户，和人们日常生活之间的联系越来越紧密。一个人的一生，可能购买十多种不同保险，而围绕保险发生的法律纠纷，也已经频频发生。在保险中，一个最重要的要素，就是保险利益，即投保人对保险标的具有经济上的利害关系，并且这种利害关系被法律所承认。在现实生活中，因保险利益而产生的矛盾屡

见不鲜,所以准确认知什么是保险利益以及在什么情况下投保人不具有保险利益是购买有效保险的前提。

刘某与女朋友张某从小青梅竹马,双方感情一直很好。2004年,在张某生日来临之际,刘某想送女朋友一份特殊的礼物。但究竟什么礼物才算是“特殊”,这着实让刘某犯难了。后来,刘某无意间听说同事为其妻子购买了一份人身保险当做是结婚纪念日的礼物。刘某心想:这倒是份特殊的礼物,不如自己也为女朋友买份保险,等她生日的那天再告诉她,给她一个惊喜。那么刘某是否可以事先不征得其女朋友的同意就为其购买人身保险呢?

《中华人民共和国保险法》第十二条规定:投保人对保险标的应当具有保险利益。投保人对保险标的的不具有保险利益的,保险合同无效。保险标的是保险利益的载体,也就是被保险的对象,投保人没有保险利益的,保险合同成立和生效的基础就不存在。《保险法》规定投保人必须具有保险利益,是因为如果没有保险利益,投保人就可以随意地以他人的生命、身体或者财产进行投保,当他人的生命、身体或者财产受到损害的时候,投保人却可以获得保险金,这容易引起投保人对他人的生命、身体或者财产人为地造成伤害,不仅仅是对道德的挑战,也是对法律的冲击,甚至会引发违法犯罪。

那究竟哪些人具有保险利益呢?

《保险法》第五十三条规定:投保人对下列人员具有保险利益:本人;配偶、子女、父母;前项以外对投保人有抚养、赡养或者抚养关系的家庭其他成员、近亲属。除前款规定外,被保险人同意投保人为其订立合同的,视为投保人对被保险人具有保险利益。

根据规定可知,刘某与张某只是恋爱关系,两者之间没有法律上承认的保险利益,所以除非刘某事先征得张某本人的同意,否则不能为其购买人身保险。

廖某与妻子冯某于2002年协议离婚,双方约定8岁的儿子和冯某一起生活,每周六儿子到廖某处生活一天。后来廖某与赵某再婚,赵某一直喜欢小孩,可天不遂人愿,赵某不能生育,养育小孩的梦想就此破灭了。在见到廖某的儿子后,赵某一眼就喜欢上了这个可爱的小家伙,虽然廖某的儿子每星期只在廖某处待一天,但赵某觉得这就很满足了。后来,在与廖某商量后,赵某于2004年5月份以孩子母亲的身份为孩子买了人身保险合同,约定受益人为廖某。2005年6月,廖某一家带着儿子外出旅游的时候发生了交通事故,廖某的儿子当场死亡。

廖某向保险公司提出索赔,但保险公司以赵某对保险标的的不具有保险利益为由,拒绝了廖某的要求。赵某遂将保险公司起诉到法院,经过法院审理认定,保险合同无效,保险公司没有支付保险金的义务。

赵某对孩子究竟有没有保险利益是本案争议的焦点。《保险法》规定：保险利益是指投保人对保险标的具有法律上承认的利益。本案中由于孩子双方的父母都健在，而且孩子并不和赵某生活在一起，赵某和孩子之间不存在任何法律上的抚养关系，所以赵某也就不享有保险利益。

《保险法》规定，投保人不得为无民事行为能力人投保以死亡为给付保险金条件的人身保险，保险人也不得承保；但是父母为其未成年子女投保的人身保险，不受前款规定的限制。这一规定，是从另一个角度对保险利益的限定。无民事行为能力的人由于其年龄、智力及精神状况的限制，不能独立从事民事活动，在为无民事行为能力人进行投保的时候，进行严格的限制，是为了避免产生对无民事行为能力人包括生命权在内的权利的侵害。保险法这一规定，是对投保人保险利益的限定。在本案当中，赵某并不是被保险人的母亲，而且是以死亡为给付保险金条件的人身保险，所以不具有法律上承认的利益。正是由于上述原因，该保险合同是无效的，保险公司不应当支付保险金。

保险包括人身保险和财产保险，保险合同的具体内容因保险险种、险别的区别不尽相同，但保险利益是所有保险合同都必须具备的法律要素。在人身保险合同中，对保险标的具有保险利益的人包括被保险人本人、配偶、子女等，那在财产保险中，保险标的的保险利益范围怎样确定呢？

财产保险的保险利益主要产生于投保人或被保险人对保险标的的各项权利和义务。它主要包括现有利益、期待利益和责任利益。现有利益是投保人或被保险人对保险标的现在正享有的利益，是保险利益最为通常的形态，包括所有利益、占有利益等；期待利益又称希望利益，是指通过现有利益而合理预期的未来利益；责任利益主要针对责任保险而言，是指民事赔偿责任的不发生而享有的利益。也就是说，在财产保险中，对保险标的具有保险利益的并不单一指对此财产拥有名义所有权的人。

杜某在 2004 年购买了一辆别克汽车，车款共计 40 万元。由于家庭的原因，杜某在办理车辆登记的时候，将车主的名字登记为亲属苏某。随后，杜某为车辆购置了一系列的保险，双方约定，以杜某为投保人和被保险人，并向某保险公司缴纳了保险费。保险约定日期为 2004 年 6 月 5 日至 2005 年 7 月 10 日。

2005 年 4 月，杜某的车辆被盗。随后，杜某按照合同约定向保险公司提出索赔，但保险公司却拒绝赔付，理由是杜某不是保险利益人，双方所签订的是无效合同，所以不承担车辆被盗的保险责任。杜某不服，诉至法院。

虽然本案中车辆登记的车主为第三人苏某，但杜某实际占有并使用车辆，其对该车辆具有责任利益及现有利益，所以就该车辆以自己为被保险人向保险公司投保机动车辆保险具有保险利益。而保险公司作为具有专业知识的保险公司在审核本案实际的投保人、被保险人和车辆的相关材料后同意承保并出具保险单，是其自身对投保人审查的结果。因此，双方签订的保

保险合同是有效的，杜某保险合同约定的全车被盗的保险事故已经发生，保险公司应依约向杜某承担保险赔偿责任。最后法院判定该保险公司向杜某赔付保险赔偿金 40 万元。

法律课堂：

通过上述案例和分析，我们可以看出，保险利益是保险中一个十分重要的因素。在办理保险的过程中，投保人必须对自己是否具有保险利益做出判断；而保险公司也应该严格审查投保人是否具有保险利益，如果投保人没有保险利益，保险公司和投保人签订的保险合同会按照无效合同处理，这属于法律规定的无效合同。按照《中华人民共和国合同法》的规定，合同自始无效，即恢复到没有订立保险合同的状态，保险公司退还保险费，而发生保险事故，保险公司不承担支付保险金的义务。

确认投保人是否具有保险利益，有利于防止保险领域的道德风险，实现保险制度的保障功能，用保险利益的有无来界定保险合同的效力，可以避免保险领域中的投机行为，预防道德风险，进一步充分实现保险制度的保障功能。所以，保险公司在办理业务的过程中，应当加强这方面的管理，让广大业务人员树立起保险利益的意识，这样才能更好地为广大消费者服务，也可以更好地开展业务。

保险赔偿中最根本的依据——近因原则

保险关系上的近因并非是指时间在时间上或空间上与损失最接近的原因，而是指造成损失的最直接、最有效的起主导作用或支配性作用的原因。而近因原则是指危险事故的发生与损失结果的形成，须有直接的后果关系，保险人才对发生的损失承担赔偿责任。近因原则含义为只有在导致保险事故的近因属于保险责任范围内时，保险人才承担保险责任。也就是说，保险人承担赔偿责任的范围应限于以承保风险为近因造成的损失。

第一次世界大战期间，投保船舶在英吉利海峡遭受德国潜水艇的袭击，被鱼雷击中，为了躲避灾难，该艘船舶在拖轮的协助下抵达目的港勒阿费尔。此后，因港口当局担心船舶可能沉没导致码头停用，要求该船停靠在码头防波堤之外。由于港区以外的海面无防护设施，海浪较大，以至于船舶在海浪的冲击下沉没于海底。

为此，该船舶的运营公司依据其所投保的船舶保险合同向保险公司提出索赔要求。但是得到的却是保险公司的拒赔通知书。理由是导致该船舶沉没的近因是被敌方军舰的鱼雷击中，按照船舶保险合同的约定属于责任免除事项。而该船舶公司则提出，引起船舶沉没的近因应当是海浪冲击，属于船舶保险合同约定的保险责任范围。

双方争执不下，诉至法院。法院经过审理后认为，在本案中，导致船舶沉没的原因包括鱼雷

击中和海浪的冲击。如果从时间上看，距离船舶沉没最近的原因是海浪冲击，不过，对于该船舶沉没起到决定作用的应当是鱼雷击中而非海浪冲击，该船舶自被鱼雷击中后一直处于危险境地，而海浪的冲击则是促使船舶沉没的一个条件。鉴于本案所涉及船舶保险合同约定敌对行为属于责任免除，所以，保险人不承担保险责任。

此案是近因原则的里程碑，近因原则是《海上保险法》最早确立的用以认定因果关系的基本原则，经过长期的实践总结和发展，现已为许多国家保险法所采用，是保险合同履行中最重要的原则之一，直接关系到保险人与被保险人的利益。在我国，现行的《中华人民共和国保险法》虽未直接规定近因原则，但在司法实践中，近因原则已成为判断保险人是否应承担保险责任的一个重要标准。

某进出口公司进口一批香烟，向某保险公司投保了平安险。在运输途中，船舶遭遇恶劣气候，持续数日，通风设备无法打开，导致货舱内湿度很高而且出现了舱汗，从而使香烟发霉变质，全部受损。该进出口公司向保险公司提出索赔，要求赔偿全部损失。

保险公司经过调查后，赔偿了该进出口公司的全部损失。保险公司赔偿的理由：虽然香烟发霉变质是由于受潮和舱汗两个原因所致，但在香烟受损之前，运输船舶首先遇到了持续数日的恶劣气候，恶劣气候与受潮和舱汗都是造成香烟受损的原因。同时，恶劣气候与受潮和舱汗连续发生，且互为因果，即恶劣气候是前因，受潮和舱汗是恶劣气候的必然结果。因此，恶劣气候是香烟受损的近因。根据近因原则，保险公司负责赔偿承保的风险为近因所引起的损失。本案中，恶劣气候是平安险承保的风险，保险公司应当赔偿。

从上述两个案例中我们可以看到，造成保险标的损毁的原因并不是单一的，那么如何确定众多原因中哪个原因是造成保险标的毁损的近因，对确定保险责任具有重要意义。

由连续发生的多项原因造成损害的：连续发生的原因都是被保风险，保险人承担全部保险责任；连续发生的多项原因中含有除外风险或未保风险的，若前因是被保风险，后因是除外风险或未保风险，且后因是前因的必然结果，保险人负全部保险责任；若前因是除外风险或未保风险，后因是承保风险，后因是前因的必然结果，保险人不负保险责任。

由此可知，在第一个案例中，敌对行为属于责任免除，而造成船舶沉没的近因正是由于敌方鱼雷的击中，此原因是保险合同中的免除责任，所以，保险公司不应当赔偿。在第二个案例中，造成香烟发霉变质也存在两个原因，恶劣的气候与受潮和舱汗，保险公司认为导致香烟变质的仅因为受潮和舱汗，但实际上，是由于恶劣的天气而导致船舶受潮、舱汗，也就是说，恶劣的天气是因，受潮和舱汗是必然结果，因此恶劣天气才是香烟变质的近因，所以保险公司应当理赔。

在近因原则的判定中还有另外一种情况，保险标的是由间断发生的多项原因而造成损害，如



果出现这种情况应该如何判定近因呢？

在一连串发生的原因中，如果有一项新的独立的原因介入而导致损害的，若新的独立的原因因为被保风险，保险人承担保险责任；反之，保险人不承担保险责任。

2000年6月，张某在某保险公司投保了人身意外伤害保险一份，保险金额为18000元，保险费为50元，保险期限为一年，受益人为张某本人。《保险合同》第六条除外责任第十二款明确规定：由于被保险人犯罪、吸毒、自杀、故意自伤身体、殴斗、酒醉造成的意外伤害和医疗费支出，保险公司不负给付保险金的责任。

2000年11月早晨，张某遇见刘某，意外地遭刘某殴打。张某在反抗过程中，被刘某击中胸部，于是冠心病急性发作而死亡。张某的继承人小张在事件发生后通知了保险公司，要求给付保险金。保险公司以此种情况是因张某与刘某殴斗而致冠心病发作死亡，不属意外伤害为由拒付保险金。

于是，小张诉至法院依法要求保险公司赔付其保险金。

本案的主要争议在于：张某的死亡究竟是不是意外死亡。张某投保的是意外伤害险，所谓的意外伤害保险是指由于意外原因而造成身体伤害或导致残废、死亡时，保险人按照约定承担给付保险金责任的人身保险合同。意外伤害是指遭受外来的、突发的、非本意的、非疾病的使身体受到伤害的客观事件。从张某遭刘某殴打，在反抗过程中，被刘某击中胸部，冠心病急性发作而死亡的过程看，其死亡看似是被刘某殴打而死亡，但经过分析可以得出，由于刘某的殴打而导致张某冠心病发作，最终导致其死亡。可见，张某死亡的直接原因并非因为刘某的殴打，而是因为其冠心病所致，也就是说，在本案中，造成张某死亡的近因是疾病，而并非意外伤害，该种情况不属于意外伤害保险合同规定的承担责任的情形，所以保险公司不当赔付。

法律课堂：

近因原则是指保险事故发生的原因必须是造成此次事故最直接的原因，中间不应有其他原因介入，该原则要求保险事故发生的原因与造成的结果之间必须具有一般意义上的因果关系，是在保险事故发生后，造成被保险人人身损失时，为了分清与事故有关的责任，明确事故发生的因果关系而专门设立的一种原则。

我国现行《保险法》虽未直接规定近因原则，但在司法实践中，近因原则已成为判断保险人是否应承担保险责任的一个重要标准。

近因原则的应用，既有利于保险人，也有利于被保险人。对保险人来说，只需负责赔偿承保范围内由近因所造成的损失，对于承保范围内其他原因所造成的损失不承担赔偿责任，这在一定程度上避免了投保人不合理的索赔；对于被保险人来说，则可以防止保险人以损失原因

是其他原因为借口，解除保单责任，避免了保险人不承担承保风险所造成的损失。

## 保险公司的“守护神”——保险除外责任

“平时注入一滴水，难时拥有太平洋”、“一张保单，一辈子的幸福”、“诚信天下，稳健一生”……，看到这样的广告语，你是不是也被保险公司所宣传的保险功能所吸引了呢？诚然，保险在我们日常生活中所起的作用不可小觑，但根据《中华人民共和国保险法》的有关规定，并不是任何原因造成的损失，保险公司都要负责赔偿，保险公司依法享有除外责任的保护。

所谓“除外责任”是指由不可抗力造成的损失、被保险人的过错造成的损失以及保险条款事先声明的范围以外的损失，即使在保险有效期之内，保险公司也不予赔偿的若干条款。

保险合同都有“责任免除”的约定，如地震、爆炸等灾害引起的损失，保险公司一般不承担责任。一些特定的险种，更是对很多看似相关的责任予以除外，如车损险，听起来似乎只要汽车受到损失，就可以赔偿，但事实却并非如此，汽车自燃时、玻璃破碎时、汽车轮胎单独爆裂时，保险公司一般不承担赔偿责任。

某客车司机驾车行驶途中遇一巨石挡路，便让随车担任售票员的妻子下车推开石头。但由于司机判断失误，将正在搬石头的妻子轧成重伤。该车虽然投保了第三者责任险，但是被保险公司拒赔。这是为什么呢？

第三者责任险（简称三责险）是指被保险人或其允许的驾驶人员在使用保险车辆过程中发生意外事故，致使第三者遭受人身伤亡或财产直接损毁，依法应当由被保险人承担的经济责任，保险公司负责赔偿。设立第三者责任险的目的是为了保护因车祸而受害的第三者，而第三者的基本特征是与被保险人在经济上独立，第三者责任险的一个重要原则是保险赔偿不能最终落入被保险人自己手中。在本案中，受伤的第三者系该客车司机的妻子，夫妻之间在经济利益上显然是一个整体，因此本案属于第三者责任险的除外责任，所以不能获得保险赔偿。

还有这样一件事：某厂厂长为其购买的一辆轿车买了车辆损失险等五种保险，花去保险费数千元。在一次启动时发动机冒烟，随之起火，进而全车烧毁。该厂厂长遂向保险公司索赔。后经保险公司现场勘查，结论为自燃起火，属于除外责任，保险公司不予赔偿。

但该厂厂长不服，起诉到区人民法院。经法院再三取证后认定这次火灾原因是由于轿车启动机线路老化、磨损造成短路，引起线路绝缘材料及车内可燃物着火，裁定为自燃。在车损险中，保险公司只负担外界火源以及其他保险事故造成火灾导致的车辆损失，不包括车辆的自燃，此次事故属于车辆损失险的除外责任（该车未投保“附加自燃险”），所以保险公司不予以赔付。

我国《机动车辆保险条款》规定，由自燃以及不明原因造成的车辆的毁损，保险人可以免除责任。自燃是指保险车辆因本车电器、线路、供油系统、货物自身等发生问题造成火灾。在上述案例中，该厂车子的毁损是由于车辆本身的自燃引起的，属于保险的责任免除条款，所以保险公司不予以赔付。

责任免除是保险合同中规定保险人不负赔偿责任的范围。责任免除大多采用列举的方式，即在保险条款中明文列出保险人不负赔偿责任的范围。当某一事件发生时，如何确定该事件是否属于赔偿责任范围，应先看它是否属于保险责任，如果不属于保险责任，保险人就不用负责；如果属于保险责任，再看它是否属于责任免除，如果属于责任免除，保险人仍不用负责；如果不属于责任免除，保险人就要负责给付保险金。

2003年7月20日，沈先生和黄女士夫妇在某人寿保险公司购买了一份终身保险合同。沈先生作为投保人填写了保单，交纳了保费3000元。合同约定，保险金额为10000元，保险期限为终身，缴费期满日为2013年，年交保费为3000元，受益人为黄女士。合同中约定：其保险责任是：“在合同有效期内，被保险人身故，按基本保额的三倍给付保险金，本合同终止”，而责任免除是：“被保险人在本合同生效之日起180日内患重大疾病，或因疾病而身故的，本合同终止”，双方约定对此的处理是：“投保人已缴足二年以上保险费的，该公司退还保险单现金价值；投保人未缴足两年保险费的，保险公司在扣除手续费后，退还保险费”。

2003年10月，沈先生突发急症，经医院抢救无效死亡，诊断为“不明原因死亡”，该医院的“死亡通知书”中确认的死亡原因为“猝死”。

2003年11月，黄女士向保险公司索赔，但却得到保险公司的拒赔通知书。随后黄女士向法院提起诉讼，要求保险公司按照合同赔偿自己30000元保险金。保险公司认为，沈先生的死亡属责任免除，根据所签订合同中的规定，合同终止，只需退还黄女士所缴纳的保险金。

本案的争议在于“猝死”究竟属不属于双方合同中约定的责任免除条款。在保险合同中双方约定的责任免除条款中写明，被保险人在180日内患重大疾病死亡的属于责任免除条款。法院经审理认为：对于沈先生的死亡，该医院出具的死亡证明是“猝死”，而“猝死”属于死亡的一种临床表现，并非死亡的原因，故不属于责任免除条款。该保险公司只有提供证据证明沈先生是因为疾病而死亡，其才能免责。由于保险公司不能证明沈先生是因为疾病而“猝死”的，所以其拒赔的理由不能成立，法院不予支持。最后，法院判决保险公司赔偿黄女士30000元保险金。

随着保险事业的不断发展，新保险品种层出不穷。因此，除了要熟知保险条款上的原则规定外，还要细读保险单上的特别约定。在投保前一定要认真研读保险条款，弄清楚保什么，不保什么，尤其要深刻领会各项除外责任内容，哪些不属于保险赔偿的责任范围，同时要警惕

保险推销员故意隐瞒除外责任的相关内容。这样做的好处：一是能使自己买到合适的保险险种；二是减少索赔时一些不必要的纠纷；三是避免花冤枉钱。

法律课堂：

保险合同是投保人和保险人约定双方当事人权利和义务的协议，投保人和保险人应当在遵循平等、自愿、等价有偿、诚实信用的基础上，通过协商达成合意，订立保险合同条款，约定双方的权利和义务。在保险合同的众多条款中，保险责任免除条款是划分投保人和保险人权利义务的关键依据。

责任免除，也称除外责任，是指保险合同中约定的保险人不应承担支付保险金义务的情形。除外责任的范围一般由保险人根据不同险种事先制定，并以责任免除条款的形式载明于保险合同中。责任免除条款是保险合同中保险责任予以限制的条款，如果损害是由于责任免除条款列明事项造成的，保险人不承担支付保险金的责任。

责任免除条款的功能主要是剔除保险人认为属于不可保危险和道德风险等情形，使保险人保险责任范围的界限更加清晰。责任免除条款通过反面规定保险人不承担支付保险金义务的情形，确定了保险人应当承担保险责任的范围，避免了投保人和保险人因误解和争议而发生的纠纷。

保险并非越多越好——重复保险

家住北京广渠门的张女士在一家事业单位工作，单位给职工办理了社会医疗保险，但张女士感觉社会保险保障额度比较低，没什么大作用，想再购买份其他保险，她觉得这样就是双重保险，会让自己的生活更有保障。随后，经人推荐，张女士在 A 保险公司办理了一份重大疾病保险，保额 10 万元。在投保后，经做保险业务员的侄女劝说，又在 B 保险公司投保了一份同样的重大疾病保险，保额也是 10 万元。

2009 年 6 月份，张女士在医院做了心脏手术，手术费和治疗费共计 23.3 万元，张女士的社会医疗保险报销了 5 万元，张女士找到 A 保险公司理赔，A 保险公司赔付 10 万元，B 保险公司仅赔付 8.3 万元。张女士大为不解，认为自己投保的是 10 万元，为什么 B 保险公司只赔付了 8.3 万。张女士认为 B 保险公司在耍赖，她认为 B 保险公司应该按照自己投保的份额赔偿自己 10 万元。

实践中，很多投保人都会有类似于张女士这样的想法，认为多买几份保险会有更好的保障，但在保险理赔实践中事实并非如此。目前市场上的医疗保险险种有两种：费用报销型险种和津贴型险种。费用报销型险种按实际医疗费支出理赔，遵循保险的补偿原则。也就是说，

当被保险人的医疗费已经在别的保险公司或单位报销，获得补偿之后，就不能再从保险公司获得超出实际支出的超额补偿。津贴型险种则不必遵循补偿原则，只要发生手术或是住院，就能从保险公司获得理赔，如果在多家公司投保，就能从多家公司得到理赔金。津贴型保险多作为报销型保险的附加保险（补充保险），但也有保险公司将津贴型保险作为单独险种销售的。

案例中张女士投保的重大疾病保险属于费用报销型保险险种，不能得到重复赔偿，所以保险公司并没有“耍赖”。

所谓“重复保险合同”是指投保人就同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故，在同一时期内与两个以上保险人订立数个保险合同的一种保险。换言之，“同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故，在同一时期内投保”是构成“重复保险”的四个要件，四者缺一不可。按照重复保险合同的含义可以看出上述案例中张女士的保险构成了重复保险，但下面案例中保险公司认定王某的保险也属于重复保险就显得过于牵强了。

2005年10月13日，王某向张某购得二手轿车一辆，付款后，张某按约于2006年1月19日以王某的名义向保险公司投保，总计支付保险费4007.30元。2006年1月20日凌晨，王某在去往天津告诉路上发生车祸，车辆严重损毁。交警部门认定王某对此次事故负全部责任。保险公司接报后，经核定车辆各零部件损失经济价值计43685元，工时损失5200元，合计损失为48885元。2006年4月17日，保险公司的一位经办人员对王某要求理赔一事提出异议，以车辆的第二任车主（王某是第四任）余某和该车第三任车主张某在车辆转让时，没有办理保险合同变更手续，根据《中华人民共和国保险法》的规定按重复保险处理，进行比例赔付。2006年4月26日，保险公司仅赔付王某车辆损24442.5元，余下的24442.5元车辆损失拒绝赔付。王某不同意保险公司的说法，遂诉至法院，要求保险公司赔偿自己损失的剩余部分。

法院调查发现：轿车的第二任车主余某于2005年8月31日向另一家保险公司投保机动车三责险，期限为2005年8月31日至2006年8月31日；张某与该保险公司签订的保险合同约定保险期限为2006年1月20日至2007年1月19日。

法院经审理后认为：在发生事故的时候，这辆车确实拥有了两份保险。但是，对于王某来说，他确实是按照一份完整的保险为车辆投了保，事先的情况他并不知情，他并不是为了保险利益的加倍返还而重复投保，第二任车主余某投保的利益，王某是享受不到的。也就是说，王某实际上仅进行一次投保，不存在就同一保险利益进行两次投保的情况，不属于重复保险，不应按比例赔偿。据此法院判决王某投保的保险公司对王某的损失全额赔偿。支付王某剩余的理赔款24442.5元及利息损失。

虽然王某最后拿到了赔偿金，但王某索赔案反映的问题是值得广大车主引以为鉴。现实生活中涉及被保险人发生变化而保险没及时变更产生纠纷的官司越来越多，其一是部分车主对保险的不了解，以为买二手车时把保险也一同买来了，一旦出险保险公司就得“埋单”；其二

是部分车主对保险的麻痹性，认为保险期间剩余无几，办不办批改无所谓，结果事故发生后，自己的损失得不到赔付。所以在购买二手车时，一定要多长个心眼，问清原车主有无保险，如果有，就要及时与原保险公司办理批改手续，否则，即使属于保险合同责任范围内的事故，保险公司也完全可以“保险主体”未予变更而拒绝赔偿。

据保险业内人士说，转保手续其实非常简单，跟原保险公司联系后，保险公司会在原来的保险合同上加一个背书，或者批注，大致意思是从某日起，因汽车所有权发生转换，所以被保险人也转换为某某，如此而已。

不管是人身保险还是财产保险，都不可避免存在重复保险的问题，重复保险的发生大部分是由于投保人对保险的不了解，认为多一份保险就多一份保障，所以才会选择多份保险，但最后理赔时才发现不管自己买了几份保险，最终得到的赔偿金额只是自己所遭受的实际损失的金额或是实际投保的金额。造成投保人这种误区的主要原因，不外乎有两种情况，一种是因为对保险的“重复保险分摊原则”不太了解，错误地以为购买两份、多份保险就等于上了“双重保险”或“多重保险”，一旦发生保险损失也就可以得到“多重赔款”；另一种则是投保存在一定侥幸心理，试图在出险后以欺瞒的方式蒙混过关，骗取多家保险公司的多份赔款，当然这种情况比较少见。实际上，上述这两种情况的重复投保，对投保人来讲没有任何益处，因为按照重复投保分摊原则，投保人若向多个保险公司重复投保，在发生保险损失时，索赔只能在各个保险公司之间分摊，赔偿金额不得超过损失金额。而遵循这一原则的主要目的是为了防止投保人利用重复保险获得超过保险价值的赔款，维护社会公平，以防止发生道德风险。

关于重复保险赔付主要有三种分摊方式：比例责任制、独立责任制和顺序责任制。《中华人民共和国保险法》中明确规定除合同另有约定外，各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿责任，也就是用比例责任制方式来分摊损失。那究竟什么是比例责任制的方式呢？为了方便理解，我们举个例子来说明一下：

某厂就其所有的价值 1000 万的设备与存货分别向 A、B 两家保险公司投保财产综合险，其保险金额分别为 1000 万元与 800 万元，保险费率是 1%，分别向 A、B 保险公司支付保险费 10000 元和 8000 元。后发生火灾，如果发生全部损失时，那 A、B 保险公司的所赔付的保险金额应该是这样计算的：

A 保险公司赔偿金额 =  $1000 \text{ 万} \times 1000 \text{ 万} / (1000 \text{ 万} + 800 \text{ 万}) = 555.56 \text{ 万元}$ ；B 保险公司赔偿金额 =  $1000 \text{ 万} \times 800 \text{ 万} / (1000 \text{ 万} + 800 \text{ 万}) = 444.44 \text{ 万元}$ 。A、B 保险公司赔偿总额也就正好等于损失总额 1000 万元，而如果发生部分损失也是以同样的方式计算。

通过上述计算我们可以看出，就算投保人在不同保险公司购买了两份保险，保险公司最后的赔付也只会按照投保人所投保的金额来进行分担性赔付。也就是说，如果不重复保险，按照 1% 的费率，该厂只需要支付 1000 元保险费就可以获得足够的保险保障，而按重复保险投保后，该厂不但多支付了 8000 元的保险费，而且一旦出险，也并没有多获得保险赔款。可见，重复保险对投保人来说是并不划算的，相反的，倒让保险公司大赚了一笔。

可见重复保险对投保人来讲不仅增加了不必要的保险费支出，同时也不会使投保人获得超过保险损失的赔付，投保人选择重复保险，其结局往往只能是“偷鸡不成反蚀把米”。因此，

读者朋友在购买保险的时候一定要注意，千万不可有“多份保险就多份保障”的思想。

法律课堂：

由于部分投保人存在“保险越多越好，保险金额越高越好”的错误观念，重复保险的现象时有发生。其实这是一种错误的投保方式，这样做最后获得的赔偿并不是双份的，而投保人也只不过是多付了差不多一倍的保费，但这些成本却并不能产生利益。

从《保险法》原理角度，保险公司承担的是补充责任，即对保险事故的受益人进行理赔，如果保险公司的理赔超过了保险事故的实际发生金额，则会使保险受益人额外收益，违背保险合同的初衷。从社会道德角度，投保人因重复投保，若可以得到重复理赔，则会使受益人获得额外收益，有悖社会道德和公平，容易引发道德风险。如投保人为其财产重复投保，若允许重复赔付，则投保人可能会故意毁坏财产已获得高额赔偿金。

所以，投保人在选择保险的时候一定要结合自己的实际情况选择最适合自己的险种，切不可盲目选择，宜先深入了解，减少不必要的重复投保。

#### 保险中的最大诚信原则——告知义务

投保人不论是投保财产保险还是人身保险，都必须履行告知义务，而投保人是否违反告知义务，往往成为投保人和保险公司发生理赔纠纷的焦点。在保险合同签订之前和保险合同执行过程中，投保人承担着将有关保险标的重要事实告诉保险人的义务。

胡某的女儿小丽今年 15 岁，因精神不正常辍学在家。由于工作忙，胡某夫妇也没时间照顾女儿，只是将她关在家里。一天下班回家，胡某见女儿不见了，于是“心生一计”，决定为女儿购买意外保险，万一出了事儿还能获得一大笔保险金。胡某在保险代理人张某处顺利地为其女儿购买了一份保险金额为 10 万元的意外保险，受益人为自己。在女儿失踪的那段日子，胡某没有找寻女儿的下落。三个月后，胡某的女儿在一次交通意外中死亡，经过警方的寻找，终于把小丽的尸体送回到了家中，胡某为小丽办理了丧葬事宜。随后，胡某依据保险合同向保险公司提出了索赔的要求。胡某会得到保险公司的赔付吗？

在办理保险过程中，胡某未将女儿精神不正常和已走失的情况告诉代理人张某，违反了保险合同中的告知义务，《中华人民共和国保险法》规定：“投保人故意隐瞒事实，不履行如实告知义务，足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的，保险人有权解除保险合同；以死亡为给付保险金条件的合同，未经被保险人书面同意并认可的保险金额，属无效合同。”

在胡某为女儿购买保险的时候，其女儿已经走失，显然，胡某所购买的合同并未经过被保险人的同意，属于无效合同。

告知义务的违反，通常有两种情形：一种是告知不实，即误告或错告；另一种是应告知而不告知，包括隐瞒和遗漏。我国保险立法将投保人不履行告知义务归纳为不申报、隐瞒和错误申报三种形式。所谓隐瞒，是指投保人对已知的事实故意不予告知，或者仅为一部分告知，并未说明全部事实，足以影响保险人对危险的测定。误告或者遗漏，一般是针对投保人的过失而言，但对保险合同也有同样的重大影响。因此，隐瞒与误告或者遗漏的法律效果相同。

从上述案例中我们可以看出，胡某的行为已构成了故意隐瞒事实，不履行告知义务，所以保险公司对此做出了拒赔的通知。

在告知义务中还有一种情况为因过失未履行告知义务，对因过失而为履行告知义务的，我国《保险法》规定：投保人因过失未履行如实告知义务，对保险事故的发生有严重影响的，保险人对于保险合同解除前发生的保险事故，不承担赔偿或者给付保险金的责任，但可以退还保险费。

告知义务是保险人和投保人都必须履行的义务，告知的内容主要是指重要事实的告知，告知的目的是使保险人正确了解与保险标的危险状况有关的重要事实。在实践中，关于告知的方法一般是采用书面询问回答的方式，既由保险人在投保书中附加询问表，由投保人逐项据实填写说明即可，并且推定保险人在询问表中所提出的事项，即为有关的重要事实。

2007年6月，某大学与某保险公司签订了学生团体短期健康保险和意外伤害保险合同一份，受益人为8000名在校学生，投保险种包括学生意外伤害保险、附加学生意外伤害医疗保险和学生幼儿住院医疗保险在内的三个险种。

保险期间，该校学生薛某因心脏病住院治疗，花费住院费、医疗费共计36719元9角。出院后，薛某向保险公司提出理赔，但保险公司却以薛某以前有此病史，属于保险合同免责事由而不予理赔。薛某认为，保险公司在未向她本人或监护人了解她是否有既往病史，又未向她本人或监护人明确说明合同条款的情况下，所提供的格式免责条款应属无效，遂向法院提起诉讼。

法院审理认为，双方签订的保险合同合法有效。根据保险法采用的询问告知原则，即投保人的告知范围以保险人询问的事项为限，对保险人未询问的事项，不负有告知义务。由于保险公司未采取有效措施向投保人提出一一询问，使得作为被保险人之一的薛某在不了解询问内容的情况下，无法通过投保人向保险公司如实告知其既往病史。而该大学并非专业保险机构，也非兼业保险代理人，在保险公司未提出一一询问的情况下，并不负担对薛某既往病症的告知义务。据此，法院对此案做出一审判决，保险公司以未告知既往病症而免责的保险条款不发生效力，保险公司应承担给付保险金22751.97元。



告知义务体现了保险合同的特殊性，是投保人为了加入保险而必须实施的一种行为，是为了保护投保人群的群体利益的一种行为。它具有为实现投保的意图而自觉遵守的准强制性，也是让投保人的主观愿望得以实现而必须履行的一种义务。如果投保人或不履行该义务，则保险合同不能成立。如果投保人确属不实告知，即使合同成立保险人也有权解除，如果保险人不履行告知义务，则必须赔偿投保人所应支付的保险金额。

法律课堂：

告知义务是投保人和保险人双方都必须承担的责任和义务，保险人有权了解投保人有关保险标的的情况，例如，可能存在什么样的风险，或曾经发生过什么样的事故。保险事故的发生，不具有必然性，是偶然发生、意外发生的，因此，在保险合同中所规定的保险事故是否会发生，将对保险金请求权的行使或保险人支付保险金，有直接关系。所以，投保人在同保险人签订保险合同之前，有必要对投保对象的情况向保险人进行告知，如果投保人违反告知义务，保险人则可以免除承担保险责任，甚至可以解除保险合同。

作为保险人，在和投保人签订保险合同的时候，也要认真履行自己的告知义务。在生活中，我们经常会遇到这种情况，投保人在申请赔偿的时候，保险公司都会以投保人违反了合同的告知义务为由拒绝理赔，而此时的投保人却被弄得一头雾水：自己在投保的时候保险公司工作人员并没有就此问题向自己认真阐述，自己根本不知道还有这一项义务。针对这种情况，我国法律规定，投保人对保险人未询问的事项，不负有告知义务，保险人应当承担赔偿义务。所以，保险人在和投保人签订协议的时候，一定要就有关事项向投保人询问清楚，不然的话，不仅要赔偿投保人损失，还会因此损害公司的声誉。

终结投保容易理赔难——不可抗辩条款

2009年10月1日新实施的《中华人民共和国保险法》借鉴国际惯例，增设了保险合同“不可抗辩条款”，规定“自合同成立之日起超过两年的，保险公司不得再以该投保人未履行如实告知义务而解除合同”。

不可抗辩条款其基本内容是：人寿保险合同生效满一定时期（一般为两年）之后，就成为无可争议的文件，保险人不能再以投保人在投保时违反最大诚信原则，没有履行告知义务等理由主张保险合同自始无效。在保险合同中列入不可抗辩条款，是维护被保险人利益、限制保险人权利的一项措施。

2003年12月，河南登封的刘女士投保某保险公司30万元长期寿险，20年缴清保费，年交保费7700元，合同生效已6年，投保时刘女士告知保险公司身体无异常，并指定第一顺序受益人为丈夫。2009年11月，刘女士于医院确诊为“慢性肾功能不全（尿毒症）”，随后向

保险公司提交重大疾病保险金 20 万元的索赔申请。

保险公司接到索赔申请后，通过调查发现刘女士于投保前有多多年慢性肾炎病史，并且投保一年前因“原发性高血压”住院治疗。由于投保时未如实告知病情，保险公司最终以“未如实告知”做了拒付决定。刘女士以新《保险法》中“不可抗辩条款”为由，诉至法院，要求保险公司赔付保险金。

法院经调查后发现，刘女士在投保时虽然未尽告知义务，但刘女士在投保后按时缴纳保费，并没有恶意骗保的行为，所以按照新《保险法》的规定，保险公司应给付刘女士保险金。

在保险理赔申请被拒付的案例中，绝大多数与未如实告知有关。新《保险法》中“不可抗辩条款”的规定，保护了投保人的利益，解决了投保人因过失未履行告知义务而理赔难的问题，需要注意的是，“不可抗辩条款”并不等于投保时可“不实告知”。不可抗辩条款针对合同成立超过两年而言，事故发生在两年内未如实告知情形足以拒付的，保险公司仍然会拒付。所以，为保证全额的赔偿，投保时必须如实告知。另外，针对那些恶意骗保行为，即便超过两年保险公司仍然会拒付，并将追究涉嫌人员刑事责任。

2009 年 11 月，王女士因病在北京市天坛医院做了良性脑肿瘤开颅手术。由于她曾在 2008 年 1 月向平安人寿保险公司北京分公司投保了康乃馨保险，保险公司经调查后，赔偿王女士 8 万元。

然而保险公司随后发现，王女士曾先后于 1990 年、1994 年两次住进宣武医院接受开颅手术，而上述情况王女士在投保时均未向保险公司告知，而且王女士的投保期限也在两年之内，并不属于不可抗辩条款的范围，因此，保险公司将王女士告上法院。北京市中级人民法院判决王女士退还保险公司保险金 8 万元。

由此可见不可抗辩条款虽然在一定程度上保护了投保人的利益，但并不代表投保人可以随意滥用这份权利。新《保险法》还规定，保险销售人员出保单的时候，如果已经知道投保人没有如实告知情况，但还是把保险产品卖给了投保人，那么这个保险合同就是有效的，一旦出险，保险公司就得承担赔偿责任或者给付保险金的责任。

投保人在填写保单时，可能会因为种种原因而未如实告知自己的实际情况。举个寿险的例子，投保人要在自己的病史上打钩，保险人是不会对投保人的实际情况进行调查的。这样就存在三种情况：保险代理人没问、投保人故意不告知或不知道自己患有这种病的过失未告知。

“当保险人一旦知道投保人隐瞒，有权力解除合同”。虽然有这一规定，但并不排除保险公司可能会故意延长时限，而吸收投保人更多的保费，最后再解除合同，使投保人利益受损。对此，新《保险法》第十六条则增加了规定：“自保险人知道有解除事由之日起，超过三十

日不行使而消灭。自合同成立之日起超过两年的，保险人不得解除合同；发生保险事故的，保险人应当承担赔偿或者给付保险金的责任。”此条款对长期人寿保险合同项下被保险人利益的保护意义重大。

如今“不可抗辩条款”已成为人们热议的话题，但人们对这个新条款还存在着许多的疑惑。

浙江的吕先生提出了一个疑问，他说：“我很清楚如果我在投保前未如实告诉保险公司自己的身体情况，今后理赔将会出现麻烦。但是，如果我并不清楚自己的身体状况，又由于工作很忙或其他原因不能经常体检，是否会出现投保后查出疾病，然后被拒赔的可能呢？”

其实，吕先生的这个问题已由新《保险法》中不可抗辩条款做出了回答。

所以，面对这种情况，吕先生只需在投保的时候，认真填写保险公司的问卷调查，没有隐瞒他在投保当时的身体情况；同时保险公司又接受了他的投保申请，并没有对他的投保申请表示异议，对保单进行了承保，那么今后即使他身体情况发生了变化，保险公司也必须理赔。同时，如果吕先生不清楚自己已经患病，而认为自身没有出现保险公司问卷调查上的病种、病因或既往病史，保险公司也没有要求他进行体检或者提供相关健康证、体检单，而进行了承保，则保单生效两年以后，即使保险公司发现他在当年投保时有病因或既往病史，也无法解除合同，而是必须依照合同进行理赔。

新《保险法》在所有事关被保险人利益的修订条款中，最具创新性、变革性和冲击力的当属“不可抗辩条款”。该规定填补了现行《保险法》的空白，解决了投保人因过失未履行告知义务而造成理赔难的问题，限制了保险公司以投保人投保时的误告、漏告、隐瞒等为由，否定保单的有效性，对受益人的权利给予了最大限度地保障。同时，“不可抗辩条款”促使保险公司加强承保环节的风险管控，有效遏制部分不良的销售误导。

法律课堂：

“不可抗辩条款”的确立，对被保险人来说有着积极的意义：增加了保险理赔的确定性，保护了被保险人或受益人的期待心理，使被保险人更有理由信赖保单的有效性；消除了被保险人或受益人诉讼恐惧的心理，免除了担心因自己的过失未如实告知而与保险人发生保险诉讼；免除了被保险人或者受益人的举证责任，因为证据对被保险人或者受益人来说，尤为重要，保险合同成立两年后，如果双方当事人发生纠纷，举证责任就成为一个疑难问题，而按照新《保险法》的规定，两年之后被保险人或者受益人根本无须去寻找抗辩被保险人的证据，也同样能维护自己的合法权益。

同时，“不可抗辩条款”对扩大保险市场也将起到积极作用，由于保单签发两年后，保险人不可能再主张合同无效或者解除合同，故被保险人对保险人诚信的信心将大大增加，被保险人的信心增加，必然带动保险市场的发展。

## 第十一章

### 关爱生命 安全出行

#### ——交通法律常识

#### 违章驾驶，害人害己——肇事侵权的构成要件

交通事故的发生，不管是对受害人还是肇事者来说都是不幸的，双方一旦不能和平解决问题，就会诉至法院。法院在审理时会依据一定的标准来判定事故的责任方，这些标准就是法律上规定的交通事故的“构成要件”。只有满足了这些构成要件，事故肇事者的行为才能构成肇事侵权，法院才能判定受害人是否可以获得肇事者的赔偿。也就是说，肇事者的行为必须符合交通事故的构成要素，法律才会判定肇事者的赔偿责任，下面通过案例说明交通肇事侵权必须符合哪些构成要件。

**案例一：**2005年6月，余某在未经考取机动车驾驶证的情况下驾驶车辆由北向南驶至某路段时，与骑车由东往西横过公路的张某相撞，张某连人带车倒地受伤，经医院抢救脱离危险，但其双下肢被截肢。事后，余某驾车逃逸，没有立即报案和积极抢救伤者。随后，余某被公安机关抓获归案。

张某及其家人向人民法院提起民事诉讼，请求法院判令余某赔偿因车祸所造成的财产损失和人身损害。

本案中，余某在没有驾照的情况下，驾驶没有号牌的车辆在公路上行驶，其行为属于违章行为，而且余某在明知自己没有驾照以及没有车牌的情况下，仍然驾车行使，其主观上存在故意的过错。但是其使张某受伤的损害后果主观上只存在过失，没有故意。因此，应当认为余某的行为符合交通肇事侵权行为，应当承担侵权赔偿责任。

**案例二：**2007年8月，家住北京市西城区的岳某和同事在一家酒店喝完酒后，驾驶汽车由

南向北行驶至三环主路三元桥时，与另一辆车发生碰撞。事故发生后，岳某驾驶的车辆失控，冲向路中护栏，将两名正经过此地的路人撞掉桥下，其中一人被撞飞出 20 多米，落在距离三元桥 20 余米处的高速公路上，因为掉下时先落在一辆车上，虽然身上多处骨折，但没有生命危险。另一人垂直落在桥下，抢救无效死亡。

王某在明知自己喝酒的情况下仍然驾驶致使两人死亡，王某酒后驾驶，其主观上存在故意过错，但对事故本身而言，其只存在过失，可见王某的行为已构成了交通肇事侵权，应承担侵权赔偿责任。

案例三：2008 年 4 月 9 日，某运输公司司机王某驾驶该公司解放牌加大货车，往北京方向行驶。当车行驶到莒莒号国道时，王某因超车与从对面方向驶来的中客正面相撞。大货车将中客撞出 50 多米，使中客上的座位全部从车体上脱离，连座带人冲向车头。大货车上的 3 名司乘人员 1 人受轻伤。中客上共有 14 名司乘人员，坐在前面的 8 人当场死亡，其余 6 人均不同程度受伤，其中两人伤势严重，一名骨盆碎裂的 15 岁女孩在送往医院后死亡。

本案是因超车而发的交通事故。王某的行为违反了《中华人民共和国道路交通安全法》明确规定的禁止超车，属于违章行为。王某的此次行为导致了严重后果，因此应当认定王某的行为符合交通肇事侵权行为，应当承担侵权赔偿责任。

通过上述三个案例，我们可以得知，案例中当事人的行为都造成了交通事故，而且当事人的行为也构成了肇事侵权，那么，构成交通肇事侵权行为的要件，总结包括以下几点：

第一，交通事故必须在道路上发生。这里的道路是指公路、村镇街道、胡同（里巷）以及公共广场、公共修车场等供车辆、行人通行的地方。不包括院内通道、校内通道等，在这些地方发生的因机动车导致的人身伤亡和财产损失，不属于道路交通事故。

第二，肇事者必须有交通违章行为。肇事者如并无交通违章行为，即使造成损害，也不构成交通肇事侵权行为，不承担道路交通事故赔偿责任。交通违章行为，是指机动车驾驶人员、行人、乘车人以及其他在道路上进行与交通有关活动的人员违反《中华人民共和国道路交通管理条例》和其他道路交通管理法规、规章的行为。

第三，受害人必须受有损害。如果只有交通违章行为而无损害后果，则违章行为人将可能承担行政责任，但不承担损害赔偿责任。这里的损害，是指受害人因肇事者的交通违章行为而遭受人身伤亡或财产损失。

第四，交通违章行为与损害后果之间具有因果关系。只有受害人所遭受的人身伤亡或财产损失是由肇事者的交通违章行为所造成时，加害人方承担道路交通事故损害赔偿责任。也就是说，如果机动车驾驶人的违章行为并非造成受害人人身损害或财产损失的原因时，则不构成

道路交通事故侵权行为，不承担损害赔偿责任。

第五，肇事者主观上为过失。即当事人在违章行为的问题上可能是明知故犯，但是违章人对于损害后果却绝非有意追求。如果肇事者既无故意也无过失，即使出现了人身伤亡或财产损失，也不算是交通侵权，肇事者不承担道路交通事故赔偿责任。

法律课堂：

交通事故是社会的不幸。如果各方协力，措施得当，可以尽可能降低事故所造成的损失。交通事故中构成交通肇事侵权需要一定的条件，这些条件是判定事故双方责任的依据，是判定事故一方对另一方有无责任的重要条件。这些条件的确立保护了受害者的权益，使受害者得到了应有的赔偿，同时，明确了双方的责任，不会使事故一方被误判，也不会使肇事者逃脱自己应尽的责任。从这一意义上来说，交通肇事侵权要件的确立在一定程度上安稳了事故双方的情绪，使之不发生更大的矛盾，维护了社会的和谐稳定。

有损害方有赔偿——损害后果

损害后果是指车与车、车与人碰撞而造成的财产损失或人身伤亡。没有财产损失或人身伤亡的损害后果就不是交通事故。也就是说，如果车辆只是轻轻触及了行人，行人连轻微伤都没有，财物也没有任何损坏，这意味着此次事故并没有造成“损害后果”，所以也就不能称之为交通事故，也就不需要赔偿。损害后果是判定肇事司机对事故有没有赔偿责任的依据。

2005年6月28日，驾驶员何某驾驶自卸车在某公司卸沙子的时候，没有注意到车旁边的刘某，车轮从刘某的大腿根部碾过，医院诊断为左骨盆骨折，性功能丧失。经技术鉴定为六级伤残。

随后，刘某的妻子张某将驾驶员何某告上法庭，张某认为，自己是本案的直接利害关系人。因为作为刘某的合法妻子，丈夫因车祸丧失性功能，一个正常人的性权力因此而受到侵害，由于被告单位驾驶员的过错，使自己的生理及心理健康受到了侵害，今后将陷入漫长的、不完整的精神痛苦中，故要求何某赔偿精神损失抚慰金1万元。

本案不仅涉及直接受害人的权益，而且涉及间接受害人的损害赔偿。刘某是本案的直接受害人，其健康权受到侵害并造成了终身残疾，其可以请求何某给予自己损害赔偿。本案的关键是作为间接受害人刘某之妻张某是否有要求赔偿的权利呢？

我国法律规定，造成人身伤害能够要求赔偿权的只限于两类主体：一是受害人；二是死者近亲属，此规定中的受害人仅指直接受害人。也就是说，只有在受害人死亡的情况下，其近亲属才可以要求赔偿。由此可见，在本案中，张某要求精神损害赔偿是没有法律依据的，法院不应当支持。

2005年8月，在一个雨天，鲁某驾驶着运货车返回的路上，与周某驾驶的货车相撞，随后又将骑车人王某撞倒，造成王某当场死亡。

交警部门经过调查后认定，在此次事故中，鲁某违反了交通规则，在雨天路滑的情况下超速行驶，发现险情时采取避让措施不当，致使车辆发生事故，违反了《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》关于驾驶车辆必须右侧行驶的规定和机动车遇有风、雨、雪、雾天能见度在30米以内时最高时速不能超过20公里的规定，应负事故的主要责任；死者王某在横过公路的时候对车辆观察避让不够，违反了《道路交通安全法实施条例》关于车辆行人各行其道，借道通行的车辆或行人，应当让在其本道内行驶的车辆或行人优先通行的规定，应负事故的次要责任；周某正常驾驶，对事故不负责任。

随后，周某将鲁某告上法庭，要求其赔偿自己医药费、误工费、护理费、住院费、交通费、修车费、车辆修复期间的营运费，共计46897元。

本案中，周某属正常行驶，对事故不负责任。事故对周某造成了一定的损失，周某应要求赔偿，但本案中周某所要求的“车辆修复期间的营运费”该不该赔是本案的关键。

交通事故造成的损失适用全部赔偿原则，其中包括间接损失。间接损失是指已经预见或者能够预见的可得利益。例如交通事故赔偿中的误工费赔偿等属于间接损失的赔偿。最高人民法院相关司法解释中明确指出，在交通事故损害赔偿案件中，如果受害人以被损车辆正用于货物运输或者旅客运输经营活动，要求赔偿被损车辆修复期间的停运损失的，交通事故责任者应当予以赔偿。损失数额应由交通营运部门或由物价鉴定部门出具证明。赔偿被损车辆正常修复期间的停运损失。非营运车辆因交通事故造成停运的，在车辆修复期间，因不能使用该车而造成损失的，也应该主张其权利，要求赔偿。

按照上述最高人民法院的规定，周某所要求的这部分是应当予以赔偿的。

法律课堂：

在道路交通事故中，确认损害后果对赔偿受害人有着重要的意义，它是确认道路交通事故的构成要件之一，也是道路交通事故损害赔偿的前提条件之一，无损害即无赔偿。同时也能够预防交通事故的一方在没有遭受人身或是财产损害时，向另一方索赔，而使另一方承受不应赔付的困境。

## 选择对自己最有利的赔偿方式——民事责任竞合

民事责任竞合是指因某种法律事实的出现，导致两种或两种以上民事责任产生，各项民事责任相互发生冲突的现象。民事责任竞合的直接结果是当事人多项请求权的产生，且这些请求权相互冲突。因此，民事责任竞合在本质上是请求权的竞合。

发生民事责任竞合时，受害人选择何种请求权来追究加害人的责任，对受害人来说意义重大。选择权的行使与权利人的利益有密切的关系，受害人选择不同的责任形式，将会产生不同的法律后果，进而直接影响到受害人权利能否实现及实现程度。所以，受害人在行使请求权时，一定要慎重。

2005年8月4日，在北京某工地承包工程的武某携妻子、儿子以及妻兄从家乡四川乘车到北京西站，下车后武某一家打车前往工地现场。就在快要到达工地的时候，一辆大货车横穿马路，与武某的出租车相撞，出租车油箱被撞当即燃烧，车内4名乘客及司机当场丧生。

事发后，交警大队经勘查取证做出责任认定：大货车驾驶员刘某驾车横穿马路、借道通行时没有避让在本车道内行驶的出租车，而且其所驾车辆不符合安全技术要求，是造成事故的主要原因，负主要责任；出租车司机王某在限速50公里/小时的路段内却以115公里的速度行驶，其驾驶出租车也不符合安全技术要求，负次要责任。

随后，受害人亲属依据《中华人民共和国消费者权益保护法》要求出租车车主某运输公司赔偿受害人人身伤害损失、亲属抚养费、精神损失费等费用共计270万元。

在这起交通事故中，我们可以看到在交警出示的事故认定责任书中，大货车驾驶员是本次事故的主要责任方，但受害人的家属在起诉时并没有把被交警部门认定负主要责任的交通肇事方推上被告席，而是把负次要责任的一方推上被告席。这是为什么呢？

本案是由于大货车的违章行为而发生的交通事故，受害人武某一家四人作为消费者搭乘出租车，因交通事故造成当场全部死亡的严重后果。依据《道路交通事故处理办法》受害人的亲属可以请求肇事者承担交通肇事损害赔偿赔偿责任。刘某驾驶的大货车属乡镇企业的分支机构，又非法人单位，没有充足的经济赔偿能力，如果受害人家属追究主要责任人的赔偿责任，则很可能得不到赔偿。

而受害人在发生交通事故时租用了出租公司的车，这实际上是同出租车公司之间形成了运输消费合同，所以受到《消费者权益保护法》的保护。作为本案中负事故次要责任的出租车隶属于某运输公司，其经济实力雄厚。同时，该公司并没有尽到保障消费者人身财产安全的义



务和责任，其行为构成了违约，所以受害人家属如追究其违约责任，不仅可以保证赔偿请求权的实现，而且还可以获得较高的赔偿金额。

在实际生活中，受害人为了保护自己的合法权利，可以有多种选择，可以综合考虑各类责任的构成要件、赔偿标准、赔偿责任人的赔偿能力等因素，选择对自己最有利的赔偿方式，而民事责任竞合正是为这一权利的实现提供了依据。

法律课堂：

在发生责任竞合时，受害人可以选择一种对其最为有利的赔偿方式，但受害人只能选择一种责任形式提出请求，而不能同时基于两种责任提出请求，法院也只能满足受害人的一种请求。

赔偿请求权的选择，不会影响司法公正，也符合民法的公平原则。在司法实践中，允许当事人就两种请求权中的一种提起诉讼，在得不到完全赔偿的基础上，可以附加提出另外一种赔偿请求以达到充分赔偿损失的目的。这一制度的确定充分尊重了当事人的意志，有利于维护受害人的合法利益，有利于对民事权利的保护，符合民法的基本宗旨，显示了公平的法律后果。

## 过错越大，责任越大——事故责任认定

在道路交通事故损害赔偿案件中，公安机关会根据肇事者和受害人在交通事故中的过错程度来确定双方的责任程度。我国《道路交通事故处理办法》采取了过错责任原则即根据双方的过错程度确定相应的责任，因而一般来说，过错越大，责任越重。同时，为充分保障受害人尤其是非机动车驾驶人以及行人的利益，《道路交通事故处理办法》还规定了无过错责任原则，无过错责任原则是指不论行为人有无过错，都应对损害后果承担民事责任的原则。但这一原则有三点例外规定：一、如果有证据证明非机动车驾驶人、行人违反法律、法规是交通事故发生的原因，机动车驾驶人对此已经采取了必要的处置措施，应当减轻机动车一方的责任。二、机动车一方没有过错的，承担不超过百分之十的赔偿责任。三、交通事故的损失是由非机动车驾驶人、行人故意造成的，机动车一方不承担责任。

2003年8月6日，倪某骑自行车在经过某机动车道时见路上车辆很少就没有下车推行，在行至马路中间时与唐某驾驶的时速为80公里每小时的轿车相撞，倪某连人带车倒地，造成头部重伤，经医院抢救无效于当晚死亡。

公安机关根据现场勘查和调查情况认定，在此事故中唐某驾驶机动车行驶时忽视安全，违反了《中华人民共和国道路交通管理条例》关于最高时速的限制，应负主要责任；同时倪某违反《道路交通管理条例》第五十八条规定的“通过陡坡、横穿四条以上机动车道或途中车闸

失效时，须下车推行，下车前须伸手上下摆动示意，不准妨碍后面车辆行驶”的规定，应负次要责任。

本案中，倪某和唐某的行为均构成了违章，也就是说，此次事故的造成双方都有责任，都属于过错方，在双方当事人均有过错的情况下，交通事故责任的划分必须遵循优者危险负担原则，即在交通事故中，以车辆冲撞在物理上危险性大小及危险回避能力之优劣等来合理分配危险。双方当事人的违章行为共同造成交通事故的，违章行为在交通事故中作用大的一方负主要责任，另一方负次要责任；违章行为在交通事故中作用基本相当的，双方负同等责任。在本案中，唐某驾驶机动车的速度超过法律规定的最高时速限制，属于违章行为，其违章行为致使倪某死亡，因此，应当认定唐某的行为构成交通肇事侵权。《道路交通管理条例》规定，通过陡坡、横穿四条以上机动车道或途中车闸失效时，须下车推行。下车前须伸手上下摆动示意，不准妨碍后面车辆行驶，而倪某骑自行车横过四条机动车道，却没有下车推行，因此其主观上也存在相应的过错。由于在发生冲撞时，机动车辆的危险性更大，在交通事故中起的作用大，因此，唐某应当承担主要责任，倪某承担次要责任。

2006年3月9日，刘某酒后驾驶无牌两轮摩托车与步行的向某身体相碰撞，将向某撞倒在地。这时，陈某驾驶摩托车沿该路由西向东行至交通事故地点，没有看到倒在地上的向某，从其身上轧过后人车摔倒，起来后逃离现场。随后，向某身体被围观人员移动到马路边上，就在此时，严重醉酒的夏某驾驶无牌摩托车冲向马路边上，将向某的尸体再次碾轧后摔倒。

2006年3月25日，公安交警因无法判明向某的行走方向及死亡情况，做出不能认定交通事故责任结论。

2006年4月20日，向某的子女作为原告以刘某、陈某、夏某为被告向法院提起损害赔偿诉讼。

法院审理认为：第一被告刘某酒后驾驶无牌两轮摩托车与步行的向某身体相碰撞后，第二被告陈某又驾驶两轮摩托车将已被刘某撞倒的向某的身体碾轧过后摔倒，致向某死亡。二被告的行为侵犯了向某的人身权利，应当赔偿原告合理损失，并适当赔偿原告精神抚慰金。尽管被告夏某酒后驾车从向某身体上轧过时，向某已死亡，但其行为给原告造成了精神上的痛苦，夏某亦应赔偿原告精神抚慰金。本案被害人向某在街上行走时，先后被刘某和陈某两人驾驶摩托车碰撞致死，交通事故发生现场由于后来的抢救和围观已经遭到破坏，无法查知向某本人对交通事故的发生是否有过失，所以应由三被告共同承担责任。因此，法院最后判决二被告刘某和陈某连带赔偿原告死亡赔偿金、丧葬费、交通费、处理交通事故误工费共计42456元，三被告各赔偿原告精神损失抚慰金1000元，并互负连带赔偿责任。

为了便于弄清此类型案例的责任认定情况，下面再举一例以示区别：

2004年6月10日，韩某驾驶着货车与行人张某发生碰撞事故，随后，韩某急忙把张某送到当地医院抢救治疗，并垫缴医疗费10000元，同时向当地交警部门报案。张某经抢救无效死亡。

交警部门做出责任认定，在此次事故中，行人张某应负全部责任，车主韩某属正常行车，不负责任。2004年7月15日，交警部门根据《道路交通事故处理办法》的规定，裁定车主韩某承担死者十个月的平均生活费，合计6230元。

本案中，通过交警部门的裁定认定车主韩某属正常行车，违反交通规则的是张某，根据《道路交通事故处理办法》的规定，机动车与非机动车、行人发生交通事故，造成对方人员死亡或者重伤，机动车一方无过错的，应当分担对方10%的经济损失。按照10%计算，赔偿额超过交通事故发生地十个月平均生活费的，按十个月的平均生活费支付。本案中，韩某对交通事故的发生虽然不存在任何过错，但其驾驶的是机动车且造成了张某死亡的后果，因此，韩某应当赔偿张某部分经济损失。

法律课堂：

公安交警部门在查明交通事故原因后，根据当事人的交通违规行为与交通事故之间的因果关系以及交通违规行为在交通事故中的作用来认定当事人的交通事故责任，称为交通事故责任认定。它是对发生交通事故负有责任者的分析认定，当事人有交通违规行为，其违规行为与交通事故有因果关系的，应当负交通事故责任；当事人没有违规行为或者虽有违规行为，但违规行为与交通事故无因果关系的，不负交通事故责任。

交通事故责任认定行为对交通事故责任大小的划分进行了确认和证实，其结果对当事人的权益能够产生重要的影响，包括刑事责任的承担与否及刑事责任的轻重，民事责任承担与否及承担份额多少，以及行政责任的承担程度如何，都有重大影响。其确定的事故双方当事人权利与义务的大小，也是法院判决裁定的重要依据。

事故由谁来负责——赔偿责任主体

随着我国经济的发展和人民生活水平的不断提高，机动车的数量急剧增加，机动车交通事故的数量也在迅速上升。由交通事故引起的人身、财产损害赔偿纠纷越来越多，已成为重要的社会问题。生活中，由于机动车的所有权、使用权与收益权经常相分离，所有者有时并不能实际控制机动车，在发生交通事故后如何确定机动车交通事故赔偿案件的诉讼主体就显得尤为重要。

生活中，我们常见的交通事故有以下几种：

1. 被盗窃、抢劫、抢夺车辆发生交通事故；
2. 受雇人驾驶情形下发生交通事故；
3. 擅自驾驶他人车辆发生的交通事故；
4. 机动车转让后未办理变更登记的，现有人驾驶发生交通事故；
5. 所有人自动驾驶情形下发生的交通事故。

在这几种常见的交通事故中，第一种和最后一种情况造成的交通事故的赔偿主体比较容易确认。最高人民法院在《关于被盗机动车肇事后由谁承担损害赔偿责任的批复》中明确规定：“使用盗窃的机动车肇事，造成被害人物质损失的，肇事人应当依法承担损害赔偿责任，被盗机动车的所有人不承担赔偿责任。”而在最后一种情况中，所有人既是运行支配者，又是运行利益的归属者，发生交通事故当然由其承担损害赔偿责任。那中间三种情况中，赔偿责任主体应该怎么确认呢？

唐某自 2004 年 6 月 1 日受雇于林某处从事经营活动。2004 年 8 月，唐某驾驶林某的农用四轮车去某地贩运货物。当日下午唐某以时速 60—70 公里的速度行至某村中公路时（路中有一条单虚线），发现前方有两名儿童步行横过公路，于是其急忙踩刹车，但因当时天气有雾，路面湿滑，以及制动器不灵，造成车辆发生横滑，与该两名儿童发生碰撞，酿成一人死亡、一人受伤的交通事故。事故发生后，公安部门根据现场勘察情况做出“此事故无法确定事故责任”的结论。随后，公安部门对肇事车辆进行技术鉴定，认定该农用四轮车的制动系不合格，唐某亦承认该车制动存在问题。

当日，受伤儿童被送到医院住院治疗，花销医疗费 40000 元。经法医鉴定，受伤儿童的伤情为脑挫裂伤、枕骨骨折，原发脑干损伤，头面部软组织挫伤，伤情已构成七级伤残，因其年龄尚小，其智力及精神状况未进行伤残评定。受伤儿童出院后，受害两名儿童的父母将唐某和林某告到法院，要求二人赔偿死亡赔偿金、丧葬费、误工费、医疗费、护理费、残疾赔偿金以及精神损害抚慰金等共计 158963.5 元。

受雇人在受所有人雇佣期间，因实施雇佣行为发生交通事故的，所有人既是运行支配者，又是运行利益的归属者，其应承担损害赔偿责任。唐某是为林某从事雇佣活动中致人损害的，林某作为雇主承担赔偿责任毋庸置疑，但唐某究竟要不要承担责任呢？法院认为，如果唐某具有重大过失行为，其应当承担连带赔偿责任。

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第九条中规定了“雇

员在从事雇用活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任”。从本案的实际情况分析，唐某不存在故意行为，也就是说，只要唐某的行为具有重大过失，那么唐某就要承担连带责任。那么，唐某的行为是否存在重大过失呢？

1. 唐某在天气有雾及路面湿滑的不良天气状况下，却以每小时 60—70 公里的速度行驶，其所驾驶的农用车在行至人口密集的乡村路段时，违反《中华人民共和国道路交通管理条例》第三十五条中规定：“大型客车、货运汽车在设有中心双实线、中心分隔带、机动车道与非机动车道分隔设施的道路上，城市街道为六十公里，公路为七十公里；在其他道路上，城市街道为五十公里，公路为六十公里”，唐某具有过错行为。

2. 唐某明知其所驾驶农用四轮车制动器存在安全隐患，却仍然驾驶，违反《道路交通管理条例》“机动车必须保持车况良好、车容整洁。制动器、转向器、喇叭、刮水器、后视镜和灯光装置，必须保持齐全有效”及“机动车驾驶员，必须遵守不准驾驶安全设备不全或机件失灵的车辆”的规定，唐某具有过错行为。

3. 唐某看到该两名儿童通过公路时采取措施不当致该车发生横滑，与两名儿童相撞，造成一人死亡、一人严重受伤，后果严重。

综上所述，唐某在该次事故中具有重大过失行为，其理应负有该事故的主要责任，应以 90% 为宜，林某作为唐某的雇主依法对受害儿童父母的损失承担赔偿责任，唐某应承担连带赔偿责任。

2006 年 5 月 24 日，秦某下班后，开车前往农贸市场。到市场后，秦某把车放在停车场后，就匆匆忙忙离开，由于匆忙连汽车钥匙都没拔。批发市场管理人员聂某见秦某的车停在两个泊位的分界线上，一辆车占了两个车位，就走到车子旁边查看。聂某发现车门没关好，而且车钥匙还在车上，聂某心想：现在来农贸市场的人多，需要车位，不如我帮他停车停好。聂某早年学过一点驾驶技术，但没有考下驾驶证，而且现在已经很多年没开过车了。

聂某上车发动了秦某的车子，在倒车时，由于倒车幅度过大，没有注意后方车辆的情况，将停在邻近车位尤某的汽车前灯撞坏。聂某发现出了事，心里有些发慌，就连忙将车向前开，结果又撞到了刚刚将车停好，过来找聂某缴费的张某，致使张某的小腿胫股骨骨折。

事故发生后，尤某和张某要聂某赔偿损失，聂某认为自己出于好意，帮人停车入位，结果发生交通事故，这些不应该自己承担责任，这是秦某停车不当造成的，应该承担责任的是秦某。而秦某认为自己根本就不知道会发生交通事故，当时也没在现场，让自己承担责任，实在冤枉。于是尤某和张某就将秦某和聂某以及聂某所在单位告上了法庭，要求他们对二人造成的财产和人身损失，承担民事赔偿责任。

法院经审理认为：本案的关键问题是擅自发动他人车辆发生交通事故，应承担什么责任。所

谓擅自驾驶，是指未经所有人同意擅自驾驶他人车辆。擅自驾驶的情形有两种，一种是存在雇佣关系的擅自驾驶，比如雇员擅自驾驶雇主的车辆，公司职员擅自驾驶公司的车辆等。另一种是不存在雇佣关系的其他人擅自驾驶他人车辆。在本案中，聂某的行为属于擅自驾驶他人车辆的行为，聂某不具备机动车驾驶资格，擅自驾驶他人车辆造成交通事故，违反了《中华人民共和国道路交通安全法》驾驶机动车，应当依法取得机动车驾驶证的规定，对事故的发生具有过失；秦某未履行其作为机动车驾驶人妥善保管车辆的义务，在下车后没将车门关好，又未将车钥匙拔下，不仅违反了停车场的管理规定，更违反了法律法规对驾驶员停车行为的规范要求，这在客观上为聂某酿成此次交通事故创造了条件，如果没有这一条件，此次交通事故就不可能发生，秦某的过错与此次交通事故有因果关系，应当承担一定的责任。所以，秦某和聂某对此次交通事故承担同等责任，由于聂某的行为属于职务行为，他的行为所造成的损害赔偿 responsibility 应该由其所在单位承担，所以聂某及所在单位对尤某和张某的损失承担连带赔偿责任。

2001 年，购买了新车的邢某把自己那台摩托车卖给了刘某，后刘某又将车转卖给了李某，待车卖到王某手中时已经是第五次易主了，在每一次易主中，车辆都没有过户。

2007 年 5 月，王某在驾驶着摩托车回家的路上将余某撞伤，王某赶紧将其送进了医院。在医院治疗期间，余某共花去医药费 8000 余元。随后，余某找到王某要求其承担自己的医药费，王某见花费太多，家贫无力偿还而逃往外地不归。余某请律师将王某告上了法庭，要求王某承担自己的医药费。

经法院调查后发现，此摩托车在多次易主时均未办理过户，根据《道路交通事故处理办法》的规定，因车辆未过户，属车辆所有人。王某无力偿还在逃，于是判决邢某承担王某的医药费 8000 元。邢某不服，向中级人民法院提出上诉，邢某认为车祸并不是自己造成的而且车辆现在已不归自己所有，自己并没有义务承担王某的医药费。中级人民法院经审理后，驳回了邢某的上诉，维持一审判决。

本案中，该摩托车虽然多次易主，但未履行过户登记手续的车辆交易，应视为无效。因此，摩托车的所有权仍然属于最初的所有人，即邢某。本案中，王某驾车将人撞伤，其是直接的责任人，应当对损失承担赔偿责任，这一点毫无疑问。但是，王某经济条件有限，无力偿还而逃亡外地不归。因此，车辆的所有人应当对伤者的损失承担赔偿责任，而车辆的所有人应当以登记的为准，因此邢某应当承担赔偿责任。同时，由于王某是最终的责任人，其应当承担最终的赔偿责任，在王某从外地归来以后，邢某可以向其追偿全部费用。

所以，在这里特别提醒每一位车主，当您出售自己的车辆时，无论买方是谁，千万别忘了及时办理车辆过户手续，以免留下后患，给自己带来不必要的麻烦和损失。

法律课堂：

在现实生活中，由于种种情况的存在，例如，肇事者所驾驶的车辆是偷来的、肇事者是受雇

者、肇事者所驾驶的车辆没有办理车辆过户……这些情况的存在使得一旦发生交通事故，将很容易引起赔偿主体上的争议，所以确认交通赔偿责任主体就显得十分重要。确认赔偿责任主体能更好的保证受害人的合法权益，使受害人能够及时得到赔偿，减少双方之间的矛盾，使双方能够很快脱离此次事故，更好的投入到以后的生活中。

## 无过错即无责任——免责事由

交通事故的发生是不幸的，尤其是受害一方，但有一种情况，交通事故虽然发生了，致害人却无须承担责任。也就是说，虽然造成了交通事故，但致害人的行为如果符合法律上规定的一些免责事由，就可以免除自己的责任。那么，什么是免责事由，在交通事故中又有哪些是免责事由呢？

交通事故的免责事由是指根据立法、司法实践及公平原则，免除行为人的交通侵权责任的事实、理由。那么交通事故中有哪些是免责事由，通过例子看一下。

韩某生意失败，欠下巨额外债，万念俱灰，遂萌生了自杀的念头。某日，韩某在马路上行走，见来往车辆众多，川流不息，便看准一辆快速驶来的轿车猛扑过去。驾驶人江某躲闪不及，当即将韩某撞倒在地，经医院抢救无效死亡。韩某家人向人民法院提起诉讼要求江某赔偿损失，人民法院经调查后驳回了韩某家人的诉讼请求。

本案中，交通事故的发生是由于受害人故意行为所造成的，属于法律规定中免责事由的一种。所谓受害人故意，是指在道路交通中，受害人明知自己的行为会造成自己的人身伤亡或财产损失，而希望或放任此结果发生的主观心理状态。我国《道路交通事故处理办法》明确规定非机动车驾驶人、行人一方故意造成自身伤害的，机动车驾驶人不承担民事损害赔偿责任。在道路交通事故中，此项免责事由的适用必须注意：只有损害全部是由受害人故意造成的，致害人方可主张完全免责，若损害仅部分由受害人故意造成，则行为人只能就该部分损害主张免责。若部分受害人故意还引起其他受害人的损害，则致害人不能就该部分受害人的故意向其他受害人主张免责，但其赔偿以后，可以向出于故意的受害人进行追偿。

就本案而言，韩某生意失败欠下巨额债务，产生了轻生的念头，于是朝一辆快速驶来的轿车扑过去，以此了结自己的生命，而江某此时并没有违章行为。因此，该交通事故的发生，完全是韩某的故意行为引起的，所以驾驶人江某不应承担赔偿责任。法院判决驳回韩某家人诉讼请求，是合理的。

许某 2004 年年初的时候买了一辆中巴客车，跑短途载客。2005 年许某驾驶客车沿线路返回途中，碰到邻居金某拦车。金某欲买车票，许某碍于邻居多年的情面说不用买票，就让金某上了车。正当中巴车正常行使中，突然顾某等人骑自行车在中巴车前面从公路的右侧猛拐到左侧，许某本能的采取紧急制动措施，没有撞到骑车人，但是由于巨大惯性力作用，使毫无思想准备的金某重重地撞在铁扶手上，造成其锁骨粉碎性骨折，用去医疗费 3000 余元。

事后金某找到许某，要求许某赔偿其医药费，许某以金某免费乘车为由不同意赔偿，并让金某去找引起险情的顾某等人赔偿。金某到顾某处说明其意后，顾某辩称自己是无意的，应该去找许某，毕竟金某的伤是在许某的车上造成的，也拒绝赔偿。金某无奈，遂将许某和顾某等人一并告到法院。法庭经审理认为：许某为了防止恶性交通事故而紧急制动并无不当，属于合理的紧急避险；顾某骑车随意横穿公路，违反了《中华人民共和国道路交通安全法》，是引发险情的责任人，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十九条之规定，判令顾某等人赔偿原告经济损失 3000 元。

本案中，许某的突然刹车导致了金某受伤，表面上看造成金某受伤的原因应该是许某的突然刹车，但实际上许某的刹车是为了避免撞上违规横穿公路的骑车人而不得已采取的紧急措施。在当时的情况下该行为是避免车祸发生的唯一选择，而且许某的行为并没有超过一定的限度，属于法律规定免责事由中的“紧急避险”。所谓紧急避险，是指为了社会利益、自身或他人的合法利益避免遭受更大损失，在不得已情况下采取的、造成他人损害的特殊行为，从它的后果看，是牺牲了较小的利益而保护了更大的利益。是否属于紧急避险必须符合三个条件：必须存在正在发生的并且威胁公共利益、本人或者他人利益的危险；必须是在别无选择的情况下采取的非常措施；避险行为不得超过必要限度，即不得造成更大的损失。需要注意的是，从因果关系看，若驾驶员所避免的危险恰恰是他本人不当行为所引起的，则不能构成紧急避险。

本案中，许某的行为符合紧急避险的三个条件，所以此次事故的责任不应由许某承担，而是应由违规骑车人顾某等负责。

谢某和潘某同是某厂司机。平日里厂里的长线运输都是由两人承担。2005 年，受工厂指派，两人到四川成都运输该厂委托成都某厂制造的机床。出发前，两人对其驾驶的重型卡车进行检查。谢某发现卡车防雾灯已经损坏，便与潘某商量将该车开到附近的维修厂修理。由于当地气候干燥，极少会遇上大雾天气，防雾灯一般没用上过，潘某说：“不用修了，这防雾灯什么时候用过啊”。于是两人在未对损坏的防雾灯加以修理的情况下即出发上路。

当两人行驶至成都市附近时，却遇上了大雾天气。当时道路上的能见度仅为一米左右。谢某见道路上对面都看不清人，就建议潘某将车停靠到路边安全的地方，等雾气稍小的时候再上路，但潘某觉得时间紧迫，工厂等着用机床，所以没有停止行驶，只是将车速降低。在卡车行至某道路转弯处时，由于路面的能见度太低，将一辆同向行驶的农用三轮车撞翻，卡车的车轮从三轮车上碾过，三轮车被轧毁，驾驶人张某当场死亡。后经公安机关现场勘察，该道路



路面宽 12 米，未划分机动车道与非机动车道，三轮车驾驶人张某在驾驶三轮车时未按规定靠道路右侧边沿行驶，贴近道路中心线。交通事故发生时，卡车的车速为时速 23 公里，未打开防雾灯。

本案所涉及的问题是法律规定中免责事由中的“不可抗力”。不可抗力是侵权责任中的概念，《中华人民共和国民法通则》中对不可抗力有如下规定：不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况，“因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的，不承担民事责任，法律另有规定的除外。”例如，火车站的扳道工被他人用绳索捆绑，不能移动，扳道工明知火车到来时应该变换轨道，否则会导致事故，但他无论如何都不能履行职责，最终导致事故的发生。这种情况就是一种不可抗力，行为人主观上没有过错，客观上不可能实施排除危害结果发生的行为，所以不对损害后果承担民事责任。

由交通事故造成的损害很多是因为不可抗力造成的。但不可抗力并非在一切情况下都构成交通侵权的免责事由，其作为免责事由的重要前提条件是其必须为交通损害事实发生的唯一原因，如果交通事故的发生是由于行为人的过错和不可抗力共同作用而造成的，则行为人应根据其过错程度承担交通侵权责任。

本案中，大雾虽为不可抗力，但大雾天气对于机动车驾驶人谢某和潘某来说并不是“不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”作为有多年驾驶经验的机动车驾驶人，谢某和潘某应该明白天气对机动车上道行驶的影响，并且，依据其行车经验和社会常识对不同地方的天气差异和四川为多雾省份也应当知晓，对自己到该地出车可能会遇到大雾天气应当有所预见；两人在发现防雾灯损坏后未加修理，致使在遇到大雾天气时，发生防雾灯不能使用，无法看清路面的情况；在遇到大雾天气后，两人为赶时间仍然在车辆没有防雾灯的情况下继续驾车行驶，最终引发了重大的交通事故。由此可见，大雾天气只是导致交通事故的一个外部条件，不是交通事故直接的、必然的原因，行为人谢某和潘某的过错是此次交通事故发生的主要原因。所以机动车一方不能以导致此次交通事故的大雾天气为不可抗力，要求对此次交通事故免责。

我国法律规定的免责事由除了以上三种外，还包括由意外事件造成的、第三人过错造成的、饲养动物造成的、正当防卫造成的四种情况。

法律课堂：

在交通事故中，有些事故的发生并不是由驾驶者主观过错造成的，这时候如果要单纯的按交通事故发生了，就要求驾驶一方进行赔偿，显然有失公允。免责事由的出现保护了驾驶一方，明确了双方的责任，即在免责事由内的驾驶者一方不用承担民事责任，这在一定程度上缓解了交通事故所造成了不良后果，保障了驾驶一方的合法权益。

## 第十二章

### 法理常识面面观

#### 小心你借出去的钱“打水漂”——诉讼时效

俗话说：时间不等人。在法律上也有一个和“时间不等人”相似的概念——诉讼时效。诉讼时效是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利，当时效期间届满时，人民法院对权利人的权利不再进行保护的制度。在法律规定的诉讼时效期间内，权利人提出请求的，人民法院就强制义务人履行所承担的义务。而在法定的诉讼时效期间届满之后，权利人行使请求权的，人民法院就不再予以保护。

生活中，人们身边常常会发生朋友或熟人向自己借钱的情况，但当自己去追讨借款的时候，朋友却以借款已过诉讼时效为由，拒绝还钱。难道自己借出去的钱就真的要不回来了吗？

左军和老徐是一起从老家到深圳打工的老乡，两人的感情很好。2000年2月的一天，左军因做生意需要一笔钱，遂向老徐借款6万元，老徐碍于情面答应借款，随即打了欠条，但并未写明还款日期。自借出钱后，因为自己不急于用钱，老徐也就一直未催要，直到2007年7月因其女儿考入大学急需学费，老徐遂找到左军要求其返还借款，但令老徐意外的是，左军竟然以该借款已经超过法定的诉讼时效为由，拒绝偿还。

本案中，左军以借款超过诉讼时效为由拒绝偿还，那这张欠条是否已经超过诉讼时效了呢？要弄明白此张欠条是否已超过诉讼时效，就要先明白诉讼时效应从什么时间算起。

诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。所谓应当知道，就是指不管当事人实际上是否知道权利受到侵害，只要客观上存在着知道的可能，当事人应当知道而没有知道其权利受到侵害的，人民法院就应当开始计算诉讼时效期间。最长保护期限是从权利被侵害之日起开始计算。

在我国，诉讼时效依据时间的长短和适用范围分为一般诉讼时效和特殊诉讼时效。

一般诉讼时效，指在一般情况下普遍适用的时效，一般民事诉讼的一般诉讼时效为两年。

特别诉讼时效，指针对某些特定的民事法律关系而制定的诉讼时效。

特殊时效可分为三种：

1. 短期时效，指诉讼时效不满两年的时效。（1）身体受到伤害要求赔偿的；（2）出售质量不合格的商品未声明的；（3）延付或拒付租金的；（4）寄存财物被丢失或被损坏的”，其诉讼时效为一年。其他还有如《中华人民共和国担保法》中规定的当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的为连带责任保证，连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行，也可以要求保证人在其保证范围内承担担保责任。

2. 长期诉讼时效，指诉讼时效在两年以上二十年以下的诉讼时效。

3. 最长诉讼时效。最长诉讼时效为二十年。从权利被侵害之日起超过二十年，人民法院不予保护。最长的诉讼时效的期间是从权利被侵害之日起计算，权利享有人不知道自己的权利被侵害，时效最长也是二十年，超过二十年，人民法院不予保护。

本案中，老徐与左军形成了借款合同法律关系，因没有具体还款日期，属于履行期限不明确的债务。在司法实践中，此类债务的权利人可以随时向债务人请求履行债务，自权利人向债务人主张权利而不得满足之日，即权利人知道或应当知道权利受到侵害之日起开始计算诉讼时效。在这张没有写明日期的欠条上，诉讼时效的开始时间应由老徐向左军要求其偿还欠款，而左军拒绝偿还，老徐主张权利未得到满足之日算起，即 2007 年 7 月，也就是说，自 2007 年 7 月至 2009 年 7 月之间为这张欠条的诉讼时效期限。所以，老徐在这时起诉并没有超过诉讼时效期限，左军应向老徐返还借款。

如果，在本案中老徐自 2000 年借出钱款以后，于 2004 年 10 月曾经向左军讨要借款，双方约定当年 11 月 1 日还款。但 11 月 1 日左军并未还款，而老徐碍于情面，也没有再索要，直到 2007 年 3 月才再次要求还款。那么此时是否超过了诉讼时效呢？

在这个问题中，我们首先还要弄明白一个问题——诉讼时效的特征。诉讼时效有三个特征：诉讼时效中止和诉讼时效中断。

诉讼时效的中止，是指在时效进行中，因出现了法定事由，致使权利人不能行使权利，因而暂停计算诉讼时效期间，待中止事由消除后，继续计算诉讼时效期间。暂停的一段时间不计入诉讼时效期间之内，而合并计算中止前后的期间。

在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。

假如，左军和老徐约定于 2003 年 1 月 1 日还款，那么，有效诉讼时效期间就是 2003 年 1 月 2 日至 2005 年 1 月 1 日。如果在 2004 年 6 月至 2005 年 1 月这六个月期间，左军所在的地方发生了水灾，导致交通和通讯的中断，要经过 10 个月的时间交通和通讯才能够恢复。那么此时诉讼时效中止，到交通恢复的时间再继续计算。也就是由于水灾使诉讼时效在单纯的时间意义上“推延”了 10 个月。但是如果水灾不是发生在诉讼时效的最后 6 个月内就不能适用诉讼时效中止。

诉讼时效的中断，是指在诉讼时效期限内，因发生法定事由，而使已经经过的时效期间统归无效，待中断事由消除后，诉讼时效重新计算。诉讼时效在重新计算期间内，再发生中断事由，则再次中断。其中断的法定事由有如下几种：提起诉讼；权利人主张权利；义务人同意履行义务。

诉讼时效具有强制性，任何时效都由法律、法规强制规定，任何单位或个人对时效的延长、缩短、放弃等约定都是无效的。

由于 2004 年 10 月老徐曾经向左军讨要借款，双方约定 11 月 1 日还款，而 11 月 1 日这一天左军并没有还款，此时，老徐作为权利人已经向左军行使了权利，诉讼时效中断，新的诉讼时效应从左军表示还钱时重新计算，仍为两年，即 2004 年 11 月至 2006 年 11 月止，所以老徐在 2007 年 3 月才要求左军还款已经超过了诉讼时效，所以老徐已经丧失了胜诉权。也就是说，此时老徐可以提起上诉要求左军偿还欠款，但法院会以诉讼时效超过为由，驳回老徐的请求。

法律课堂：

诉讼时效制度是法律给权利人设定的一项义务，作为权利人，有义务及时行使自己的权利，不能无期限的推迟，否则由于年代久远，法律也很难再现几年前乃至十几年、几十年前的真实情况，造成诉讼成本的增加、社会资源的浪费。因此在生活中，如果发现自己的权利受到侵害，一定要及时行使自己的权利，不能马虎大意，以免丧失胜诉权，给自己造成不必要的损失。

## 犯罪行为的未完成形态——犯罪中止和犯罪未遂

24 岁的何某是某市市郊农民，农闲时便到市里务工。何某在市内打工期间，曾一度萌发抢劫之念，其先后两次尾随单身妇女伺机抢劫作案，但均因时机不成熟而未能下手。

2008 年 9 月 6 日，何某又欲实施抢劫，在该市区较为偏僻的街道寻找作案目标，遇到回家途中的张某，便尾随其进入一胡同内，进入胡同后何某从背后捂住张某的嘴，并持刀威胁张某交出钱物，张某大声呼喊，并说出了何某的名字（两人是在打工时认识的，因张某觉得此人的声音比较耳熟，便试探性的说出了何某的名字）。听到对方说出自己的名字，何某愣在了原地，张某的家人及邻居听到呼救声跑出来，何某见有人跑过来，便放开张某逃离现场，后被公安机关抓获。

在对此案的审理中，何某的行为该如何定罪呢？是犯罪中止还是犯罪未遂？

犯罪中止，是指犯罪分子实施犯罪过程中，自动放弃或者自动有效地防止犯罪结果的发生的行为。《中华人民共和国刑法》规定，对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应当减轻处罚。

构成犯罪中止，必须同时具备以下三个条件：

1. 必须在犯罪过程中放弃犯罪；
2. 必须是犯罪分子自动放弃犯罪；
3. 必须是犯罪分子彻底地放弃犯罪或自动而有效地防止犯罪结果的发生。

犯罪未遂，是指已经着手实施犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而使其没有完成犯罪的行为状态。

犯罪未遂的成立，必须同时具备以下几个条件：

1. 犯罪分子已经着手实行犯罪；
2. 犯罪未得逞；
3. 犯罪没有得逞，是由于犯罪分子意志以外的原因。所谓意志以外的原因，是指违背犯罪分子犯罪本意的其他因素。

犯罪中止与犯罪未遂的区别在于：犯罪中止是犯罪分子按照自己的意志放弃了本来有条件把犯罪进行到底的犯罪行为，而犯罪未遂是指由于客观条件的出现使得犯罪分子已经着手实施的犯罪行为不得不放弃的犯罪行为。犯罪中止表现为能为而不为，即当时的客观环境并不影响其犯罪行为的继续进行，在这种能够继续犯罪的情况下，行为人自动放弃了犯罪；而犯罪未遂表现为欲为而不能为，但在这里需要注意一点，如果当时的客观条件并不阻碍犯罪行为继续进行，而行为人误认为条件不利而被迫放弃犯罪，则属于意志以外的原因，仍构成犯罪未遂，而不能认为是犯罪中止。

本案中，从何某实施的整个犯罪过程看，其尾随张某进入胡同，见无人便冲上去从背后捂住张某的嘴，并持尖刀威胁其交出钱物，这说明何某已经着手实施了犯罪行为，但在实施犯罪行为的时候，因听见张某叫出其名字，并见有人跑过来，便放开张某逃离现场。显而易见，张某大声呼救并叫出何某的名字使得何某的犯罪行为无法完成，其犯罪目的被迫停止，这些都是何某意志以外的因素，何某放弃犯罪并非出于其本意。由此可见，何某实施的行为完全符合犯罪未遂的构成条件，其行为属于犯罪未遂。

在本案中，还应注意，如果何某着手实施抢劫犯罪时，张某并没有大声呼救，只是叫出了何某的名字。在这种情况下，如果何某是出于被熟人认出，自己作案后难逃法律制裁，慑于法律的威严，而自动放弃犯罪，何某的行为则属于犯罪中止。换句话说，犯罪分子只有在完全有条件完成犯罪行为的情况下，在主观上自觉自愿地放弃犯罪意图，停止犯罪活动，才是自动中止，任何客观上的阻碍或者被迫放弃的犯罪，都不是犯罪中止。

为了更好的了解犯罪中止和犯罪未遂，我们通过一个例子来看一下。

张某，王某和黄某三人经过商议后，隐蔽在河边的小树林内，对过路人进行抢劫，张某负责放风，王某和黄某负责抢劫。这时，下班回家的刘某开车经过，看到刘某的车经过，王某便上去拦截。看到有人拦车，刘某停下车。这时王某用事先准备好的一把刀抵住刘某的脖子，逼刘某交出钱物。黄某见王某一切顺利，便也跟着走了过去，黄某过去后发现刘某和自己是一个村的，怕被刘某认出，便躲闪到一边。而在路边放风的张某，感到很害怕，便留下两人自己跑了。此时，只有王某一人还站在车边，对刘某实施抢劫，刘某看刚过来的黄某退了出去，便趁王某放松之际，推了王某一把，随后，驾车逃脱。

本案中，三人的行为该怎样定性呢？

三人计划抢劫，张某负责放风，但在放风的过程中，由于害怕而放弃抢劫逃跑，张某的这种属于主动放弃犯罪行为，属于犯罪中止；黄某看到驾车的刘某和自己是同村的，怕被刘某认出，便放弃了抢劫的念头，躲闪到一边，其行为也属于犯罪中止；在王某继续实施犯罪行为的时候，刘某趁王某思想放松之际，推了王某一把，使自己得以逃脱，也使得王某的抢劫行动失败，但王某抢劫失败并不是其主观上放弃了抢劫的念头，而是因为刘某推了其一把，驾车逃脱，所以王某的行为属于犯罪未遂。

法律课堂：

犯罪中止与犯罪未遂最大的区别就是犯罪人的主观心态。如果犯罪分子放弃犯罪行为是由于害怕被发现，主观上决定放弃的，就属于犯罪中止；如果犯罪分子在主观上并没有想要结束此次的犯罪行为，而是由于客观条件的变化，不得不放弃犯罪行为的，就属于犯罪未遂。

不知情的“第三者”——善意取得

某村居民白某于 1997 年 3 月翻盖了家里的老房子。白某想盖一栋二层的楼房，但此时手中并没有那么多钱，于是找到亲戚郭某借钱，双方签订了书面合同并约定，郭某借给白某 7 万元建房，一年后如不能归还本金和利息共计 77000 元，则房屋为双方共有，各人得一半房屋，而且该房建成后，白某要先留出几间给郭某堆放杂物。

1998 年 3 月该房建成，白某依约将第二层的三间房交给了郭某。但白某在登记产权时，并未将郭某的名字进行登记，而是将产权登记为自己单独所有。7 月底，白某因到期不能偿还

借款，郭某提出要按原协议分割房屋，双方各得一半，并要求办理登记手续，白某表示同意，并且又在二层拨出三间房给郭某，但一直未办理产权变更登记手续。郭某没有搬进去，而是把这三间也当做了杂物间。

10月，白某找到李某，提出愿以22万元出售该房屋，并向李某出示了房屋产权证，李某看过房屋后觉得很满意，表示同意购买。10月底，李某一次性交付了22万元的房款后，得到了房子的所有权。随后，白某到郭某家偿还借款本金，同时要求郭某为李某腾房。郭某听后，表示该房自己也拥有所有权，在没和自己商量的情况下，白某无权将该房全部卖给李某，而白某表示，产权登记上只有自己的名字，郭某只拥有对房屋的使用权，只要自己归还郭某的欠款，郭某就必须将房屋腾空。双方不能达成协议，郭某向法院提起诉讼，请求确认白某与李某之间的房屋转让协议无效。

法院经审理后认为，该房屋确实为白某和郭某双方共有，白某无权单独处分该房屋。但由于李某购买该房屋时是善意无过失的，因此李某可基于善意取得制度获得该房屋的所有权。法院于1999年2月做出判决，驳回郭某的诉讼请求，认定白某与李某之间的房屋转让行为有效，同时判决白某于判决生效之日起10日内给付郭某售房所得50%即11万元。

本案中白某因无足够资金建房，遂找亲戚郭某借款，双方订立了一份书面合同，合同中规定，一年后如王某不能归还本金和利息，则房屋为双方共有，各人得一半房屋。该协议是由借款和以房抵债合同及借房合同构成的，这些合同内容是合法、有效的。也就是说，双方如果对上述规定并无异议的话，则物产转移协议应当生效。白某在债务清偿期到后确实不能偿还借款，郭某提出要按协议分割房屋，双方各得一半，并要求办理产权登记手续，白某表示同意，并且又在二层拨出三间房给郭某。可见双方实际已经履行了产权移转协议，虽然双方一直未办理产权变更登记手续，产权登记仍记载白某为房屋的所有权人，但由于郭某已经在事实上对该房屋进行了占有和使用，这就表明在事实上发生了房屋所有权的转移。

问题在于，尽管承认郭某对已实际分割给他的一半房屋享有所有权，但白某非法转让该房屋时，买受人李某是出于善意，能否取得对该房屋的所有权？

本案中，李某购买该房屋时是善意且无过失的。一方面白某找到李某商议卖房一事时，白某向李某出示房屋产权证等证明文件，这些证件都可证明白某为房屋权利人，并使李某很难怀疑有他人对该房屋也享有权利。尽管郭某已经使用了部分房屋，但因为郭某并未搬进去，而只是堆放了一些杂物，因此也很难使李某想到该房屋并非为白某单独所有。另一方面，白某提出的价格（22万元）也是房屋市价，从该价格中不能使李某对房屋的产权归属产生疑问。总之，因李某购买该房屋时出于善意，因而可依善意取得制度取得对该房屋的所有权。所以，郭某只能要求白某赔偿因其无权处分而给自己造成的损失，而不能请求法院确认该转让房屋的行为无效，并要求白某返还房屋。

上述案例中，由于房屋的产权所有人已经变更为李某，李某就对此房产拥有了所有权，而且李某是出于善意的，法律规定保护善意第三人，所以，郭某不能要求李某返还自己的房屋。那如果第三人已给付了购房款并搬进了所购房屋中，但房屋的产权证还没有过户，这时候，应该怎么办呢？

陆某与燕某系夫妻关系，双方共同拥有一套房产，房产证上的所有权人一栏为陆某。2004年10月，双方协议离婚。由于离婚时，燕某忙于到日本出差，所以夫妻之间共同拥有的一套房产就暂时没有进行分割。2005年1月，燕某回国，却发现房屋已经易主了，随后燕某拨打了报警电话，经警方调查后发现，原来在2004年11月的时候，陆某在未征得前妻的同意之下，经某房地产经纪有限公司中介服务，与叶某签订了《房地产买卖契约》及《补充协议》各一份，约定陆某将上述房屋出售给叶某，协议签订后，叶某支付了全部购房款385000元并实际入住。陆某委托该公司处理该房屋转让事宜，并与叶某均在房地产转让登记申请表上签字。

查明情况后，公安局责成该房产公司暂停过户。2005年2月，叶某将陆某和燕某起诉到法院，叶某认为自己与被告陆某签订的协议有效，而且已缴付了房款并实际入住，两被告应为自己办理房屋过户手续，并赔偿损失87140元。燕某则认为，叶某与陆某签订的《主地产买卖契约》其不知晓，该房屋系两人共有，陆某私自处分共有房屋，应属无效。

叶某已经交付了房款也搬进了该房内居住，但双方还没来得及办理过户手续，那叶某能不能拥有该房屋的所有权呢？

《中华人民共和国物权法》第一百零六条规定了动产与不动产的善意取得，“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。”

叶某在购买陆某的房子的时候，并不知道此房产是陆某夫妻共有的，也不知道卖房子是陆某一人的决定，可见叶某购买房子时是善意的，那叶某能不能按照善意取得制度取得盖房子的所有权呢？

当无权处分人擅自处分原权利人的财产时，原权利人和善意受让人的合法权利都有可能受到侵害，善意取得是国家立法在衡量原权利人和受让人的利益保护力度后进行的一种制度安排。我国《物权法》规定不动产善意取得必须在完成登记后才能实现，在最大限度上为原权利人保留了发现权利被侵害的时间。

根据《中华人民共和国合同法》的规定，在未得到共同共有人追认的情况下，对于无权处分人陆某擅自处分燕某的共有财产的行为自然是无效的。因为本案中因不动产登记尚未完成，物权变动这一事实行为并未发生，所以叶某不能根据不动产善意取得制度取得讼争房屋的所有权。

法律课堂：



善意取得，又称即时取得，是指动产占有人无权处分其占有的动产，如果他将该动产转让给第三人，受让人取得该动产时出于善意，则受让人将依法即时取得该动产的所有权或其他物权。在不动产交易中会发生因登记错误、疏漏或未登记而造成所有人无权处分不动产的问题，也就是说第三人也同样存在其购买是否为善意的问题。如果不动产交易中第三人取得不动产时是出于善意，则从保护善意第三人、维护交易秩序的目的出发，应当允许第三人获得不动产的所有权，所以善意取得也同样适用于不动产。

善意取得已为民法所确认，并成为民法中的一项重要制度。善意取得制度的确立有利于及时解决民事纠纷。无权处分人将他人的财产处分之后，被处分的财产随着时间的推移，可能在多个当事人之间转手易让。因此，如果不保护善意买受人的权益，而允许原财产所有人向现在占有人追夺原物，将会导致大量人力、物力、财力陷入无休止的举证之中，大量民事纠纷不能及时解决，使有限的司法资源被浪费，不能得到有效率的利用，当事人也陷入“讼累”。善意取得制度虽然削弱了对原财产所有人所有权的保护，但是，这对于整个社会经济的稳定是有利的。

## 主次之分——共同犯罪

洪某、张某和何某在刘某经营的店铺打工。2006年6月8日下班后，三人跟随刘某回到住处。洪某以卧室窗帘放不下为由，将刘某骗至卧室门口，随后跟出的张某即持事先准备的刀从背后架住刘某，并命其把钱拿出来。刘某此时大声呼救并反抗，洪某随即捂住刘某的嘴，将其扑翻在地，并卡住刘某的喉咙。

随后，张某想用准备好的胶带纸捆绑刘某，在捆绑未果后，心慌的张某即持刀对刘某胸腹部、背部等刺戳数刀，洪某用被子捂住刘某的头部，刘某当场死亡。随后，何某和洪某、张某从刘某的衣裤及室内劫取人民币2000余元后逃离现场。

2006年9月12日，形迹可疑的三人在洛阳火车站被警方盘问，三人交代了抢劫事实。

法院认为，洪某、张某和何某以非法占有为目的，共同抢劫他人财物，并致一人死亡，其行为均已构成抢劫罪。洪某和张某在共同犯罪中起主要作用，系主犯，何某在共同犯罪中起次要作用，系从犯，应当从轻处罚；洪某和张某因形迹可疑被司法机关盘问后，主动交代了犯罪抢劫事实，系自首，但两人的抢劫事实，其主观恶性、人身危险性极大，且作案手段残忍，情节恶劣，后果严重，依法不予从轻。

据此，依照《中华人民共和国刑法》的规定，判决如下：

洪某犯抢劫罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，并没收个人全部财产；

张某犯抢劫罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，并没收个人全部财产；

何某犯抢劫罪，判处有期徒刑十二年，剥夺政治权利三年，并处罚金人民币五千元。

本案中，洪某、张某和何某三人的行为为共同犯罪。洪某和张某在此次犯罪事实中起主要作用，是主犯，何某在本次犯罪事实中起次要作用，是从犯。那么，究竟什么是共同犯罪呢？

共同犯罪分为一般共犯和特殊共犯即犯罪集团两种。一般共犯是指二人以上共同故意犯罪，而三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团。

在共同犯罪中，有主犯、从犯、胁从犯和教唆他人犯罪的教唆犯之分，而处罚也各有不同。

主犯是指组织、领导犯罪集团进行犯罪活动或者在共同犯罪中起主要作用的犯罪分子。主犯应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

对主犯罪，刑法规定应从重打击，对其定罪量刑，按照其所参与的、组织的、指挥的全部犯罪处罚。

从犯是指，在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子。

从犯所造成的危害，无论是从主观还是客观上来说，都小于主犯，因此，《刑法》规定：“对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。”

胁从犯是指在共同犯罪中被胁迫参加犯罪的人。胁从犯仅包括被胁迫参加犯罪的，不包括被诱骗而参加犯罪的情形。

胁从犯有两个特征：一是行为人虽然在客观上实施了共同犯罪的行为，但就其主观来说，是行为人本不愿意参加或者是不完全愿意参加，只是由于受到他人的威胁才参加了共同犯罪。二是行为人在客观上参与了共同犯罪的实施，但是其犯罪行为缺乏积极主动精神，显得比较消极。

教唆犯是指故意唆使他人实施犯罪意图的犯罪分子，即自己并不亲自参加某种犯罪，而是以自己的言行去引起他人产生犯罪意图，通过他人去实施犯罪。

其突出特点是本人不亲自实施犯罪，而是故意唆使他人产生犯罪意图、决定实施犯罪。

对于教唆犯，我国《刑法》规定：教唆他人犯罪的，应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。

法律课堂：

共同犯罪是一种特殊的危害社会的行为，其特殊性首先体现在犯罪的共同性，这是共同犯罪

区别于单人犯罪的主要特点。共同犯罪中，各个犯罪人在犯罪中分工协作，相互配合，其中某个人的行为往往并不构成犯罪，数人的共同行为才是符合刑法规定的犯罪构成的行为。

在共同犯罪的定罪上要根据罪刑法定的原则，根据各个共同犯罪人在共同犯罪中的作用，分主犯、从犯、胁从犯、教唆犯等来认定各自应当受到的刑事处罚，主犯对共同犯罪承担全部责任，而直接参与实施犯罪的从犯、胁从犯等，承担次要责任。

### 屡教不改——累犯与数罪并罚

1994年2月，纪某因盗窃罪被判处有期徒刑七年。2003年1月，汤某因犯故意伤害罪，被判处有期徒刑一年，缓刑两年。潘某，1997年曾因故意伤害罪被判处有期徒刑五年。

2003年12月，出狱后的三人打电话将当地富商江某约至某公园门口见面，声称要和江某谈一笔生意，见生意上门，江某如约而至。见面后，纪某和汤某进入江某驾驶的轿车内，持刀扎伤江某后对其进行捆绑，后潘某进入驾驶室驾车与纪、汤二人将江某劫持至河南省境内。

三人绑架得逞后，打电话与江某的亲属联系，向江某的家属索要赎金20万元。拿到索要的赎金后，持刀捅死江某，并将尸体焚烧。随后，三人用勒索的20万元购得金项链四条。

三人归案后，法院查明纪某所犯的罪行不止于此。其于2004年2月1日，在某恋歌城内，因杨某等人闯入其所在的包间，双方发生争执后互殴，纪某持刀刺伤杨某，造成杨某急性失血性休克死亡。另外，纪某因其家人与邻居之间的债务纠纷，遂纠集他人于2004年4月8日，将邻居劫持，非法押至某小区房间内关押，并在非法关押期间，对其进行捆绑、殴打。

法院审理后认为，纪某、汤某和潘某均曾因违法犯罪被判刑，但三人不思悔改，共同以勒索财物为目的绑架他人，并将被绑架人杀害，其三人的行为均已构成绑架罪，且犯罪性质极其恶劣，情节、后果特别严重，社会危害性极大，依法均应惩处。

纪某因琐事故意伤害他人身体，其行为致人死亡，已构成故意伤害罪，依法均应惩处；其还结伙非法拘禁他人，行为构成非法拘禁罪，且具有殴打情节，依法应对其从重处罚。

据此，法院一审以绑架罪、故意伤害罪、非法拘禁罪数罪并罚判处纪某死刑；以绑架罪判处潘某无期徒刑；汤某尚在缓刑期内，又犯有新罪行，以绑架罪、故意伤害罪数罪并罚判处汤某死刑。

本案中，纪某和潘某受过一定刑罚，但在刑罚执行完毕或者赦免以后，又在一定时期内再犯被判处刑罚之罪，这种情形在法律上构成累犯。

累犯，是指被判处有期徒刑以上刑罚的罪犯，刑罚执行完毕或者赦免以后，在法定期限内又犯被判处一定刑罚之罪的罪犯。对于累犯，刑法规定从重处罚，但过失犯罪除外。

累犯分为一般累犯和特别累犯。一般累犯，是指被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的犯罪分子。

特别累犯，是指因犯特定之罪而受过刑罚处罚，在刑罚执行完毕或者赦免以后，又犯该特定之罪的犯罪分子，如危害国家安全罪。

这里需要注意有两种情况下的犯罪不构成累犯：一是缓刑考验期内犯罪的，不构成累犯，而是要将前罪与新犯之罪进行数罪并罚；二是在假释考验期内犯罪的，亦不构成累犯，也要进行数罪并罚。例如汤某在缓刑考验期内，又犯有绑架罪，法院对其以数罪并罚论处。那什么是数罪并罚，数罪并罚在什么条件下适用呢？

数罪并罚是指一人犯两个以上的罪，人民法院对犯罪分子在法定时间界限内所犯的数罪，分别定罪量刑后按照法定的并罚原则和刑期计算方法，酌情决定其应执行的刑罚的一种刑罚制度。

行为人所犯数罪，必须发生在法定的时间界限之内。根据我国刑法的规定，并非任何时候所犯的数罪都需数罪并罚，而是限于以下三种情况下的数罪适用数罪并罚：

1. 判决宣告以前一人犯数罪；
2. 刑罚执行过程中发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决；
3. 判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，被判刑的犯罪分子又犯新罪。

司法实践中，在处理被告人刑满释放后又犯罪的案件时，发现他在前罪判决宣告以前，或者在前罪判处的刑罚执行期间，犯有其他罪行，未经过处理，并且依照刑法的规定应当追诉的，如果漏罪与新罪属于不同种的罪行，即应对漏罪与刑满释放后又犯的新罪分别量刑，并依照《中华人民共和国刑法》第六十九条的规定，实行数罪并罚。（附：《刑法》第六十九条：判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑期，但是管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑最高不能超过二十年。如果数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行。）

本案中，纪某在刑满期后，不思悔改，又犯有绑架罪，故意伤害罪、非法拘禁罪等数罪，属于在判刑以前一人犯数罪的情况；而汤某在缓刑考验期内，又犯有绑架罪，属于判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，又犯有新罪的情况。所以，法院对两人以数罪并罚论处。

法律课堂：

对于累犯，刑法规定从重处罚。而刑罚执行期间又犯新罪的情形，虽然不构成累犯，但犯罪的情形主观恶性较深，危害性较大，对其实施数罪并罚，可以达到加重处罚犯罪的效果，符

合罪刑相当和刑法面前人人平等的原则，能向人们昭示出刑法和刑罚的公正性，同时有益于实现刑罚预防犯罪的功能。

#### 减免刑事处罚的前提——自首和立功

2005年7月29日，邵某、尹某和关某三人晚上在路边偏僻处发现一辆面包车。按照邵某的安排，三人对面包车内的张某和段某进行抢劫。段某奋力反抗，被邵某持随身携带的尖刀扎及胸部、腿部及腕部数刀，当场死亡。

随后，三人在面包车及张某和段某身上共搜得人民币600元，移动电话两部。三人抢劫后，躲藏于同乡王某处，王某为三人提供隐蔽场所，帮助逃逸。

2005年8月21日，王某因涉嫌窝藏赃物被警方传唤，期间王某主动交代了其盗窃电动车的事实，为了戴罪立功，王某还交代了邵某等三人的抢劫事实。

随后，警方展开行动，邵某等三人落网。

法院经审理后认为，邵某等三人以非法占有为目的，采用暴力手段，当场抢劫公民财物，其行为均以构成抢劫罪，且致人死亡，犯罪情节，后果特别严重，依法应予惩处。王某在明知他人犯罪的情况下予以窝藏，其行为已构成窝藏罪；其还盗窃他人车辆，数额较大，其行为亦构成盗窃罪。但王某归案后，供述了公安机关还未掌握的本人盗窃罪刑，具有自首情节，依法对其所犯盗窃罪从轻处罚，故判决如下：

邵某犯抢劫罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产。

尹某犯抢劫罪，判处有期徒刑十五年，剥夺政治权利三年，罚金三万元。

关某犯抢劫罪，判处有期徒刑十五年，剥夺政治权利终身，罚金三万元。

王某犯窝藏罪，判处有期徒刑四年；犯盗窃罪，判处有期徒刑六个月，罚金人民币一千元，决定执行有期徒刑四年，罚金人民币一千元。

一审判决后，王某提起上诉，理由是：他在被抓后交代了邵某等人的抢劫事实，一审判决未认定其具有立功表现。

法院再审后认为，王某明知邵某等人犯罪仍予以窝藏，其行为已构成窝藏罪，其还盗窃他人财物，构成盗窃罪，依法应予其所犯窝藏罪并罚。但鉴于王某归案后，供述公安机关尚未掌握本人盗窃罪刑，具有自首情节，且揭发他人重大犯罪行为，经查证属实，有重大立功表现，依法对其所犯窝藏罪减轻处罚，对其所犯盗窃罪免于刑事处罚。故判决如下，王某犯窝藏罪，

判处有期徒刑两年，犯盗窃罪，免于刑事处罚。

自首制度在我国萌芽并不断完善发展，时至今日已显示出强大的生命力。在刑事案件发案率居高不下的情况下，每年开展“严打”时，公安司法机关都联合发布公告，敦促犯罪分子在指定的期限内投案自首，对自首以后的犯罪分子从宽处罚。

自首，是指犯罪分子犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行，或者被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握本人其他罪行的行为。

自首分为一般自首和特别自首。一般自首，是指犯罪分子必须自动投案且必须如实供述自己的罪行，即供述自己实施并应由本人承担刑事责任的全部罪行。

特别自首，是指被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

自首，并不是指只要是犯罪分子交了自己的罪行就属于自首，自首需要具备一定的条件：

1. 自动投案，犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉，或者虽被发觉，但犯罪嫌疑人尚未受到讯问、未被采取强制措施时，主动、直接向公安机关、人民检察院或者人民法院投案。
2. 如实供述自己的罪行，是指犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实。犯有数罪的犯罪嫌疑人仅如实供述所犯数罪中部分犯罪的，只对如实供述部分犯罪的行为，认定为自首。共同犯罪案件中的犯罪嫌疑人，除如实供述自己的罪行，还应当供述所知的同案犯，主犯则应当供述所知其他同案犯的共同犯罪事实，才能认定为自首。

根据《中华人民共和国刑法》的规定，对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚；对于犯罪较轻的，可以免除处罚。具体确定从轻、减轻还是免除处罚，应当根据犯罪轻重，并考虑自首的具体情节。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的罪行，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属同种罪行的，可以酌情从轻处罚；如实供述的同种罪行较重的，一般应当从轻处罚。

我国的自首从宽体现为三种不同的处罚幅度：

1. 犯罪以后自首的，可以从轻或者减轻处罚；
2. 犯罪较轻的，可以免除处罚；
3. 犯罪后有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。

在自首从宽的处罚决定中，有重大立功表现的，可减轻或者免除处罚，那什么是立功呢？立功，是指犯罪分子揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他

案件的行为。

犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实；提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；阻止他人犯罪活动；协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）；具有其他有利于国家和社会的突出表现的，应当认定为有立功表现。

《刑法》规定，共同犯罪案件的犯罪分子到案后，揭发同案犯共同犯罪事实的，可以酌情予以从轻处罚。

1. 刑法规定犯罪分子有一般立功表现的可以从轻或者减轻处罚；
2. 有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚；
3. 犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。

本案中，王某在被警方以涉嫌窝藏赃物传唤后，供述了警方没有掌握的其盗窃的事实，系自首，王某交代了邵某等人的抢劫事实，有重大立功表现，所以在对王某定罪时，法院决定从轻处罚。

法律课堂：

对自首和有立功表现的犯罪分子采取自首从宽的处罚，对犯罪分子来说是一种未来利益的诱惑，而且体现出刑法的人道，它极大地鼓励犯罪嫌疑人主动投案，如实交代自己的以及他所知的一些犯罪事实，使得刑事司法活动得以顺利进行。积极鼓励犯罪嫌疑人自动投案，可以节省刑事成本的支出，提高办案效率和质量，达到以较少的人力投入、物力消耗获取较佳的刑罚之社会效益。对具有自首和立功行为的犯罪分子，做出较宽大的处理，最大限度的分化、瓦解了犯罪分子，有利于及时查清犯罪事实，惩处罪犯。

犯罪分子“重生”的希望——缓刑

2006年，16岁的晓红，因为初中毕业没考上理想的高中而辍学。父母希望她参加补习班复习迎考，但正处于叛逆期的她，反感父母的管教，反感补习班，反感一切约束她的人和事。为了逃避和发泄，晓红整天待在外面，跟一帮“小混混”混在一起，到网吧上网玩游戏。上网需要钱，钱花光了就问爸妈要，次数多了爸妈不肯给，“小混混”便提议去抢。晓红稀里糊涂地跟在后面，根本不当回事，她以为只要自己不动手就没事，就不算犯法。

抢劫后，受害人报案，警方迅速出击，将晓红等人抓获。晓红这才知道，尽管她没有动手，但只要参与抢劫就算犯罪。2006年4月24日，法院判处晓红犯抢劫罪，但因为其犯罪时未

满 18 周岁，并且认罪态度良好，最终被判处有期徒刑三年缓刑五年。

意识到自己的错误之后，晓红在缓刑期间努力用心地学习，终于在 2009 年 7 月接到了来自某艺术学院的录取通知书。

收到录取通知书后，晓红带着喜糖，向法院的法官报喜，感谢她们给了自己一次重新做人的机会。

本案中，因晓红犯罪时还未满 18 岁，并且认罪态度良好，法院最终判决其缓刑。缓刑，就是对于判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，认为暂缓执行原判刑罚，确实不致再危害社会，规定一定的考验期，暂缓其刑罚执行，在考验期内如果没有发生法定的撤销缓刑的情形、原判刑期不再执行的一种刑罚执行制度。缓刑的适用需要符合一定的条件：

1. 宣告缓刑执行的先决条件是必须被判处拘役或者三年以下有期徒刑的犯罪分子；
2. 犯罪分子不是累犯；
3. 根据犯罪情节和悔罪表现，适用缓刑不致于危害社会。

2007 年 10 月 12 日，陕西省林业厅宣布陕西发现华南虎，并公布陕西安康市镇坪县城关镇文采村村民周正龙拍摄到的一张野生华南虎的照片。

但随后，陕西省政府公布调查结果，证实华南虎照片是周正龙假造的。周正龙涉嫌诈骗，被公安机关提请检察机关批准逮捕。

2008 年 11 月 17 日，“华南虎照”事件的主角周正龙在陕西省安康市旬阳县法院迎来了终审判决。二审法院判处周正龙有期徒刑两年六个月，缓刑三年执行，并处罚金 2000 元人民币。

这场让国人心神不宁，甚至连外国朋友都被忽悠的虎照风波，终于尘埃落定了。

对周正龙适用缓刑，体现了我国刑法的人道主义精神，是惩办与宽大、惩罚与教育相结合的政策。

本案周正龙犯诈骗罪，但事出有因，政府也应承担很大责任，在周正龙认错的情况下，适用缓刑，可以让周正龙意识到问题的严重性，同时也达到了教育社会的目的，可谓一举两得。

适用缓刑，对犯罪分子和社会都有极大的意义，可以在犯罪分子感受到刑罚威慑力的同时，



在不被关押、由特定机关进行考察的情况下，更加自觉检点自己行为，改恶从善，争取光明前途；可以避免因为关押而造成犯罪分子与社会隔绝、重返社会时的困难；缓刑比实刑更加节约成本；可以避免给家人和社会带来不利影响。

《中华人民共和国刑法》规定，拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上一年以下，但是不能少于两个月；有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上五年以下，但是不能少于一年。缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。

被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，由公安机关考察，所在单位或者基层组织予以配合，如果没有《刑法》第七十七条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。（附《刑法》第七十七条：被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新犯的罪或者新发现的罪做出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照《刑法》第六十九条的规定，决定执行的刑罚。被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚）。

审判中，我们常听到法院对宣告死刑的犯罪分子施以“死刑缓期两年执行”的决定，那这里的“缓刑”与我们文中提到的“缓刑”是不是一回事呢？

“死刑缓期两年执行”中“缓刑”指的是死缓，死缓是指对应当判处死刑，但又不是必须立即执行的犯罪分子，在判处死刑的同时宣告缓刑两年执行，实行劳动改造，以观后效。死缓是执行死刑的一种制度，是一种刑罚，而缓刑是一种处刑制度。

缓刑与死缓的主要区别有以下几点：

1. 两者的适用前提不同。缓刑的适用以犯罪分子被判处拘役三年以下有期徒刑为前提；死缓的适用以犯罪分子被判处死刑为前提；
2. 执法方法不同。被宣告缓刑的犯罪分子不予关押，而是由公安机关考察，所在单位和基层组织予以配合；而宣告死刑的罪犯必须予以关押，并实行劳动改造；
3. 考验期限不同。缓刑的考验期必须依所判刑种和刑期而确定，所判刑种和刑期的差别决定了其具有不同的法定考验期；死刑缓期执行法定期限为两年；
4. 法律后果不同。缓刑的法律后果，依犯罪分子在考验期内是否发生法定情形而分别为：原判刑罚不再执行，或者撤销缓刑，把前罪与后罪所判处的刑罚按照数罪并罚的原则处理，或收监执行原判刑罚；死刑缓期执行的后果为：在缓刑期限届满时，根据犯罪人的表现，或予以减刑，或执行死刑，在缓刑执行期间也可因犯罪人违反法定条件而执行死刑。

本书由“行行”整理，如果你不知道读什么书或者想获得更多免费电子书请加小编微信或QQ：491256034 小编也和结交一些喜欢读书的朋友 或者关注小编个人微信公众号 id：d716-716 为了方便书友朋友找书和看书，小编自己做了一个电子书下载网站，网站的名称为：周读 网址：<http://www.ireadweek.com>

法律课堂：

缓刑是我国重要的刑罚制度之一，体现了惩办与宽大相结合，惩罚与教育改造相结合的刑事政策。适用缓刑，既表明了国家对犯罪分子及其犯罪行为的否定，又体现了对犯罪分子一定的宽大政策。在维持原判刑罚效力的基础上给犯罪分子以悔过自新的机会，充分体现了我国刑法的人道主义精神，有利于教育改造犯罪分子。

## Table of Contents

目录

版权页

前言

第一章 透析热点法律问题——人人都应知道的法律常识

醉驾致死，缘何由死刑改判无期？——有罪必有刑，罪刑相适宜

人肉搜索，守好你的法律尺度——网络隐私权

邓玉娇刺死寻欢官员，是防卫过当还是故意伤害人——正当防卫

许霆取款案，多按一个“0”改变一生——盗窃罪

力拓事件背后的暗战——商业秘密

死刑犯蒙冤昭雪，451天牢狱之灾价值几何——国家赔偿

谁该为网络下载埋单——版权

清洁工“捡”金是非——侵占罪

环境污染，后患无穷——环境保护的法律问题

第二章 走进生活——日常生活中的法律常识

横亘在求职者面前的种种歧视——平等权

给孤残儿童一个温暖的家——收养

“搜”出来的反思——人身自由权

坚决对“咸猪手”说不——性骚扰

每个人都应尽的义务——个人所得税

在其位，不谋其政——渎职

第三章 给私财和人身安上“防盗门”——人身财产法律常识

大打出手为哪般——聚众斗殴

你的“形象”价值百万——肖像权

进屋盗窃被发现，与人扭打变抢劫——盗窃与抢劫

讨薪有理，绑人犯法——非法拘禁

父债子还、夫债妻还合法吗？——遗产继承中的债务问题

即使爱情甜如蜜，也要把账算清楚——夫妻财产问题

见义勇为者能否要求被救助者给予补偿？——无因管理

第四章 商场中的“令行禁止”——商业法律常识

有福同享，有难同当——合伙

如此“忽悠”不合法——虚假宣传

山寨现象的是与非——知识产权

刀尖上的资本之舞——非法集资

第三人所做出的承诺——担保

“盘活”企业沉睡资产——浮动抵押

扰乱公平竞争的“潜规则”——商业贿赂

通用汽车救赎之路——破产保护

## 第五章 顾客就是上帝——消费法律常识

蒙牛特仑苏“OMP”风波的“幕后台前”——消费者知情权

拒绝毒奶粉，斩断伸向孩子的黑手——生命健康权

别透支了未来的信用——信用卡诈骗

消费者可以说“不”——自主选择权

打折商品是概不退换吗？——索赔权

公买公卖，童叟无欺——公平交易权

尊重他人就是尊重自己——受尊重权

欺人只能一时，诚信才能长久——价格欺诈

## 第六章 温水煮青蛙——职场法律常识

没有永远的“铁饭碗”——无固定期限合同

企业逃避责任的“潜规则”——不签合同

不具有法律效力的劳动合同——无效合同

当假期遭遇谋生压力——休息休假权

谁动了你的薪酬——劳动报酬权

商业秘密的保护——脱密措施和竞业禁止

## 第七章 有多少爱可以重来——婚姻家庭法律常识

你的婚姻你做主——婚姻自由

难以消受的齐人之福——重婚

不受法律保护的婚姻——可撤销婚姻和无效婚姻

夫妻之间的隐忍之痛——家庭暴力

给爱人一块“自留地”——隐私权和知情权

一日夫妻百日恩——夫妻间的扶养义务

曾经的爱情结晶，如今的归属难题——子女的抚养权

割不断的骨肉情——探视权

老吾老以及人之老——赡养义务

继承有先后，法定定次序——法定继承

法定继承中的意外情况——代位继承

白纸黑字定下的继承顺序——遗嘱继承

第八章 翩跹起舞的安居梦想——购房法律常识

业主上演“抢房大战”——合同诈骗

让被拆迁人花少钱换新房——产权调换

证明房屋所有权的合法凭证——房屋产权证

房屋究竟属于谁——房屋所有权

谁侵犯了你的通风采光权——相邻权

一字之差引纠纷——定金与订金

新房东无权逐旧客——买卖不破租赁

第九章 生命的代价——医疗法律常识

患者如此维权——医患关系

让“开胸验肺”成为历史——安全卫生权

保障公民的基本医疗权利——社会医疗保险

无法回避的医疗风险——医疗事故

明确医疗事故的责任主体——医疗鉴定

做自己的主人，动想动的手术——知情同意权

## 第十章 旦夕祸福之间的权益保障——保险法律常识

保险合同成立的基础——保险利益

保险赔偿中最根本的依据——近因原则

保险公司的“守护神”——保险除外责任

保险并非越多越好——重复保险

保险中的最大诚信原则——告知义务

终结投保容易理赔难——不可抗辩条款

## 第十一章 关爱生命 安全出行——交通法律常识

违章驾驶，害人害己——肇事侵权的构成要件

有损害方有赔偿——损害后果

选择对自己最有利的赔偿方式——民事责任竞合

过错越大，责任越大——事故责任认定

事故由谁来负责——赔偿责任主体

无过错即无责任——免责事由

## 第十二章 法理常识面面观

小心你借出去的钱“打水漂”——诉讼时效

犯罪行为的未完成形态——犯罪中止和犯罪未遂

不知情的“第三者”——善意取得

主次之分——共同犯罪

屡教不改——累犯与数罪并罚

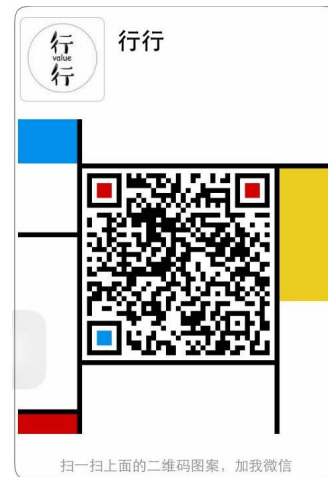
减免刑事处罚的前提——自首和立功

犯罪分子“重生”的希望——缓刑

- 1、小编希望和所有热爱生活，追求卓越的人成为朋友，小编有 300 多万册电子书。您也可以在微信上呼唤我 放心，绝对不是微商，看我以前发的朋友圈，你就能看得出来的。
- 2、扫面下方二维码，关注我的公众号，回复电子书，既可以看到我这里的书单，回复对应的数字，我就能发给你，小编每天都往里更新 10 本左右，如果没有你想要的书籍，你给我留言，我在单独的发给你。
- 3、为了方便书友朋友找书和看书，小编自己做了一个电子书下载网站，名字叫：周读 网址：<http://www.ireadweek.com>



扫此二维码加我微信好友



扫此二维码，添加我的微信公众号，  
查看我的书单