

普法知识参考用书 日常生活维权指南

法律维权 全知道

FalüWeiquanQuanzhidaο

王森波◎主编

★ 明明白白签合同 ★ 明明白白上保险
★ 明明白白请律师
★ 明明白白打官司 ★ 明明白白索赔偿



中国工人出版社



普法知识参考用书 日常生活维权指南

法律维权 全知道

Fali Wei quan Qian zhi dao

王森波◎主编

- ★ 明明白白签合同 ★ 明明白白上保险
- ★ 明明白白请律师
- ★ 明明白白打官司 ★ 明明白白索赔偿

图书在版编目(CIP)数据

法律维权全知道 / 王森波主编. —北京:中国工人出版社, 2012. 11
ISBN 978 - 7 - 5008 - 5340 - 4

I. ①法… II. ①王… III. ①法律 - 基本知识 - 中国
IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 265095 号

法律维权全知道

出 版 人 李庆堂
责任编辑 葛忠雨 赵晨羽
责任校对 赵贵芬
责任印制 栾征宇
出版发行 中国工人出版社(北京市东城区鼓楼外大街 45 号 邮编:100120)
网 址 <http://www.wp-china.com>
电 话 010 - 62350006(总编室) 010 - 62379038(社科文艺分社)
010 - 62005038(传真)
发行热线 010 - 62045461 62005042(传真)
读者服务 010 - 62389465
经 销 各地书店
印 刷 三河市东方印刷有限公司
开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
印 张 28
字 数 650 千
版 次 2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷
定 价 48.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,请与本社读者服务部联系更换
版权所有 侵权必究

前言

在依法治国的今天,法律已经渗透到社会中的方方面面,用法律解决日常生活中遇到的各种麻烦事,已经成为普通百姓的第一选择。维护自身的合法权益,必须了解法律规定和诉讼常识,做到知法懂法。

在我国,法律赋予公民的合法权益是多方面的。一旦合法权益受到非法侵害,公民可以依法维权。然而,我国现行法律法规数以百计,内容庞杂,许多条文里有生僻的法律术语,比较拗口,对普通百姓来说,准确理解其含义显然是有些难度的。为此,我们编写了这本《法律维权全知道》,其主要特色如下:

一、内容贴近百姓生活

近年来,婚姻家庭与财产继承纠纷、人身损害赔偿纠纷、民事合同(债权债务)纠纷、劳动合同与工伤赔偿纠纷、房屋买卖与物业服务纠纷等案件日趋增多,交通事故损害赔偿、医疗事故损害赔偿、消费纠纷与精神损害赔偿、知识产权损害赔偿以及保险索赔与理赔等纠纷时常见诸报端,可见,这些都是与百姓生活密切相关的。本书从浩如烟海的法律法规中,筛选出百姓经常用到的法律知识作细致讲解,具体包括签合同、上保险、打官司、请律师、索赔偿五个部分,这些都是百姓维权必须掌握的内容。

二、语言表述通俗易懂

法律表述要求缜密,所以条文中总是夹杂着法言法语,这样显得严谨有余而通俗不足,普通百姓难以准确理解其中的意思,一旦遇到纠纷需要引用法律时常常望文生义,导致依法维权不能最终实现。本书抛开了晦涩的法律词句,使用浅显的话语,对涉及维权的法律知识进行深入浅出的讲解,使普通百姓容易理解。

三、结合具体案例讲解

许多读者以为,法律条文是定死的,法律知识是抽象的,学习法律是枯燥的,由此产生畏难情绪。其实,法律并不像有些人所想象的那么刻板,它在实际运用中是非常灵活的。具体的案例可以让抽象的法律形象化,使原本不易理解的法律知识形象地体现出

来。为了让读者正确理解维权知识,本书在讲解中穿插了许多小案例,透过这些活生生的案例,读者可以轻轻松松地掌握维权知识。

四、突出维权诉讼技巧

现实中,不少人害怕打官司,一是嫌麻烦,二是不懂诉讼程序,以至于自身权益被侵害时,虽然心有不甘,却常常感觉不知所措,不敢拿起法律武器来维权。有的当事人到后来无奈提起诉讼,却被告知超过了诉讼时效,遗憾地丧失了胜诉的权利。本书不仅给读者讲解维权知识,而且给读者传授诉讼技巧,如通过什么途径和方式索赔对当事人更有利、打官司时怎样收集和运用证据等,进而使当事人能够在维权之前胸有成竹,胜券在握。

本书在编写过程中,参考了有关专家、学者的著述,在此谨表谢忱。由于作者学识有限,疏漏和差错之处恳请读者不吝指正。

编者

2012年12月1日

目 录

Contents

第一篇 明明白白签合同

第1章 合同常识要知道	2	· 警惕7种风险合同	25
· 口头约定容易误会	2	第4章 签约后自救维权	27
· 签订合同首先要合法	3	· 改合同要立字为据	27
· 签订合同也要讲“资格”	3	· 约定不明能补救	28
· 超范围签约不一定无效	5	· 因误解签约可申请撤销	28
· 非法人单位也可以签订合同	5	· 请求撤销合同要“合辙”	29
· 怕对方“赖账”就用书面形式	6	· 合同被撤销该咋办	30
· 书面合同不仅仅是合同书	6	· 学会行使抗辩权	31
· 主要条款不能漏	7	· 行使代位权追讨“三角债”	32
· 合同成立要经对方“回应”	9	· 对方违约要自救	33
· 委托他人签约要谨慎	9	· 对滥用不可抗力说“不”	34
第2章 签订合同要仔细	11	第5章 怎样和老板签订合同	36
· 合同名称不要张冠李戴	11	· 给谁打工都该立字为据	36
· 文字表述不能模棱两可	12	· 合同的主要条款不能少	37
· 要约与要约邀请不是一回事	13	· 期限长短对劳动者有影响	39
· 定金与订金大相径庭	14	· 劳动者签订合同时要留个心眼	39
· 违约金和赔偿金莫混同	14	· 警惕劳动合同中的陷阱	41
· 诉讼与仲裁只能二选一	15	· 防范劳动合同“犯规”	42
· 预约与本约有区别	16	· 修改合同不能口头说了算	43
· 缔约过失责任与违约责任要细分	17	· 想“跳槽”也不能一走了之	43
第3章 预防合同风险与陷阱	19	· 用人单位不能随便“炒鱿鱼”	44
· 提防免责条款让你“栽跟头”	19	第6章 签订购房合同有技巧	46
· 小心掉入合同陷阱	20	· 买房先看“五证”、“两书”	46
· 警惕对方利用合同空白处“耍花招”	21	· 交纳认购定金要谨慎	48
· 留心全包合同里有“猫腻”	21	· 拒绝合同中的“霸王条款”	49
· “私了”要防“后遗症”	22	· 防范购房中的5个问题	51
· 与业务员签约要谨慎	23	· 留意合同中的10个细节	53
· 防范合同风险有对策	24	· 签约时就要约定“退路”	56



· 二手房买卖也要防范风险	57	· 打借条也有讲究	71
· 签订二手房合同应注意 7 个细节	59	· 约定利息不能违规	71
第 7 章 签订房屋装修		· 借款最好有保人	72
合同要约定细节	61	第 10 章 签订买卖合同要仔细	75
· 业主与装修公司各自的权利与义务	61	· 做买卖要认准“债主”	75
· 装修公司违约应承担的责任	61	· 标的物是啥要写清楚	76
· 业主违约也要承担责任	62	· 约定货物数量别含糊	77
· 签订装修合同要注意 7 个细节	63	· 货物质量约定得越细越好	77
· 对“霸王条款”说“不”	64	· 做买卖就要先谈价	78
第 8 章 签订房屋租赁		· 到底在哪里交货要说清楚	79
合同的注意事项	66	· 包装和验货有讲究	80
· 租赁双方要“知己知彼”	66	· 事先规定好“犯规”的情形	81
· 10 种房屋不得出租	66	第 11 章 签订赠与合同要慎重	82
· 签订房屋租赁合同的注意事项	67	· 当事人双方的权利与义务	82
· 承租人享有 3 种“特权”	68	· 赠与人和赠与物都要“适格”	83
第 9 章 签订个人借款合同有讲究	70	· 赠与人承诺后可以“反悔”	84
· 基本条款一条都不能少	70	· 赠与房屋的要求不一般	84
		· 赠与人享有两种“特权”	85

第二篇 明明白白上保险

第 1 章 社会保险让您的生活有保障	88	· 个人养老保险账户里的钱能继承	98
· 不能劳动时生活有一份保障	88	· 职工不缴养老保险费退休后	
· 用人单位和职工必须参保	88	就拿不到养老金	99
· 商业保险代替不了社会保险	89	· 两种养老保险可以自愿参保	100
· 哪些人可以参加社会保险	90	· 职工对单位少缴或不缴保费的	
· 用人单位成立 30 日内要参保	91	行为可投诉	100
· 社会保险登记可变更和注销	91	· 职工“跳槽”时咋办养老关系	101
· 社会保险费不能减免	92	· 看您什么时候可以退休	102
· 职工有权监督单位缴费情况	93	· 算一算您将来每月能拿多少退休费	103
第 2 章 基本养老保险		· 破产企业职工的养老金去哪里领	104
让您老有所养	94	· 失踪职工给不给退休费	105
· 养老保险制度在不断完善	94	· 哪两种情形可一次性结算退休金	105
· 基本养老保险劳动者必须参保	95	第 3 章 医疗保险让您病有所医	107
· 职工个人缴纳养老保险费知多少	96	· 医疗保险改革势在必行	107
· 灵活就业者可以自己上养老保险	96	· 基本医疗保险的钱从哪儿来	108
· 买断工龄人员可以参加养老保险	97	· 职工上基本医保的缴费标准	109
· 农民工照样能办理养老保险	98	· 灵活就业人员参加医保如何缴费	109
		· 退休人员参加医保个人不用交钱	110
		· 私营企业须参加医疗保险	111

· 农民工也可以参加基本医疗保险	111	· 失业人员最长可领取 24 个月的 失业保险金	138
· 弱势群体可以获得医保补贴	112	· 农民工参加失业保险而不用缴费	139
· 清清楚楚办理医保手续	112	· 缴费不满 1 年不能领取失业保险金	139
· 医保个人账户可以结转使用和继承	113	· 辞职人员不能领取失业保险金	140
· 参保人员须在定点医疗机构就医	113	· 不想工作的人不能领取失业保险金	140
· 基本医疗保险统筹基金的起付标准	114	· 领取失业保险金需办理失业登记	141
· 参保人员报销医疗费用有条件	115	· 重新就业和应征入伍者等停发 失业保险金	142
· 职工特需诊疗费用不能报销	116	· 骗取失业保险待遇就违法了	142
· 报销医疗费的要求和手续	117	· 失业保险基金缺额由地方财政补贴	143
· 职工患病或非因工负伤享有医疗期	117		
· 职工在试用期也享受医保待遇	118		
· 企业被承包后职工医保待遇不变	119		
第 4 章 工伤保险帮您分担风险	120	第 6 章 生育保险是 女职工的“保护伞”	144
· 工伤保险适用于全体职工	120	· 两种生育保险制度并行	144
· 各类企业应参加工伤保险	120	· 所有企业都应当参加生育保险	145
· 行业不同工伤保险费率不一样	121	· 职工个人不用缴纳生育保险费	146
· 职工个人不用缴纳工伤保险费	122	· 生育保险待遇包括两大项	146
· 职工发生工伤时企业应及时救治	122	· 违反规定不能享受生育保险待遇	147
· 工伤认定的法定情形	123	· 下岗女职工有权享受生育保险待遇	148
· 意外伤害的工伤认定	124	· 因生育引起疾病的医疗费也可报销	148
· 上班途中遭遇车祸并非都是工伤	124		
· 发生工伤应在 1 年内提出认定申请	125	第 7 章 住房公积金 帮您圆住房梦	150
· 劳动行政部门应于 60 日内作出决定	126	· 住房公积金制度是一项社会保障措施	150
· 职工伤愈后应申请劳动能力鉴定	127	· 住房公积金设有决策和管理机构	151
· 申请人要了解劳动能力鉴定程序	127	· 职工缴存住房公积金的条件	152
· 工伤职工住院治疗期间原待遇不变	128	· 住房公积金的构成与缴存比例	152
· 工伤医疗期到底有多长	129	· 单位应办理住房公积金的缴存登记	153
· 工伤职工的生活护理费该谁付	129	· 住房公积金的开户手续及每月缴存	154
· 职工工伤一级至十级伤残的待遇	130	· 经济效益不好的企业可以少缴或缓缴	154
· 职工在境外发生工伤的待遇	131	· 下岗或试用期满的职工应缴存 住房公积金	155
· 职工因公外出期间失踪的待遇	131	· “外地人”也可缴存住房公积金	155
· 因工死亡职工供养亲属的待遇	132	· 住房公积金可以办理转移或封存	156
· 劳动者在试用期应享受工伤待遇	132	· 职工可以提取住房公积金的情形	157
· 企业被兼并后工伤职工的待遇	133	· 装修或中小型维修房屋不得提取 住房公积金	158
· 工伤职工旧伤复发死亡的待遇	133	· 职工申请支取公积金需要提供的 文件或证明	158
· 农民工能不能享受工伤待遇	134	· 职工自建或大修提取公积金需要 提供的证明或文件	159
第 5 章 失业保险帮您渡过难关	135	· 夫妻一方购房双方提取公积金时	
· 我国失业保险制度不断完善	135		
· 失业保险的适用范围	136		
· 个人须按比例缴纳失业保险费	136		
· 失业保险待遇主要有三大项	137		



· 需提供的材料	160	· 上保险前先把保险术语弄明白	164
· 住房公积金个人储蓄支取		· 商业保险分为两大类	166
· 业务操作步骤	160	· 意外伤害险的“保”与“不保”	168
· 申请公积金贷款须具备一定条件	161	· 有工伤保险也可上意外伤害险	168
· 公积金贷款利率、额度、费用		· 外出旅游可选择意外伤害险	169
· 及还贷方式	161	· 买保险须签订书面合同	169
· 职工死亡后其住房公积金储存余额可继承	162	· 签字前要明白保险合同的特殊性	170
第8章 商业保险是社会		· 保险合同都有哪些基本内容	172
保险的补充	163	· 签订保险合同要注意的问题	172
· 商业保险与社会保险有区别	163	· 保险合同的书面文件是理赔的依据	173
· 商业保险可作为社会保险的补充	164	· 保险索赔基本程序	175
		· 保险索赔要注意的问题	176
		· 保险理赔基本程序	176

第三篇 明明白白请律师

第1章 走近律师	180	· 公民代理	199
· 服务是天职	180	第4章 律师费知多少	201
· 资格证书与执业证书	180	· 请律师先交钱	201
· 为律师正名	181	· 计件收费	202
· 不要把律师当救星	182	· 按比例收费	202
· 律师像医生	183	· 计时收费	203
· 谁也不是“万事通”	183	· 风险代理	204
· 兼职律师	185	· 企业法律顾问费	205
· 律师服务的14种方式	185	· 私人律师费	205
· 律师事务所	186	· 给委托人一个明白账	206
· 律师的管理体制	187	· 能省就省	207
第2章 法律事务,让律师去打理 ...	188	· 该退费的要退费	208
· 律师是“手艺人”	188	第5章 信任与合作	210
· 百姓与律师有多远	188	· 做好辅助性的工作	210
· 请一个“不打官司的律师”	189	· 真诚沟通	211
· “有事请找我的律师”	192	· 说出真实想法	211
· 为合同把关	193	· 提供全部证据及线索	212
· 打官司,别自己试着干	194	· 记住,要保存好证据	212
第3章 法律帮助的其他途径	195	· 非法要求别提	213
· “148”法律服务专线	195	· 大主意自己拿	214
· 基层法律服务	195	· 预防与律师之间的纠纷	214
· 法律咨询服务机构	196	第6章 手续一个不能少	216
· 法律援助	197	· 签好委托代理协议	216
· 人民调解	198	· 授权不能少	217

· 执行款要自己领	218	· 泄密	222
· 法律顾问合同含糊不得	219	· 延误诉讼期限	223
· 个人顾问合同当细推敲	219	· 损坏、遗失重要证据	224
· 支付律师费的 3 种方法	219	· 消极怠工, 不负责任	225
第 7 章 对蠢律师说“不”	221	· 误了你的事, 告他	226
· 信任危机	221	· 民事赔偿	227
· 律师失职 13 种	221	· 行政处罚	228
		· 刑事责任	229

第四篇 明明白白打官司

第 1 章 想赢官司先

了解诉讼常识

· 打官司有风险	232
· 能和解就不要打官司	233
· 打官司有“杠杠”	233
· 打官司的“规矩”	234
· 总有一条法律适合你	235
· 让谁代理你说了算	236
· 不打无准备之仗	237

第 2 章 明明白白说诉讼费

· 打官司要收费	239
· 原告先交钱	239
· 法院收费有标准	240
· 反诉方预交反诉讼费	241
· 谁败诉谁负担	242
· 诉讼费可以减、免、缓	243
· “穷人”也可以打官司	244
· 保全费用由败诉方负担	245
· 上诉与申诉交不交钱	246

第 3 章 诉讼时效知多少

· 超过时效有理也难赢	247
· 诉讼时效有区别	248
· 诉讼时效期间要算对	249
· 要账宜早不宜迟	250
· 过了期限还款容易反悔难	251
· 反诉别超过了指定期限	252
· 上诉要在法定期间内提出	253
· 过了三包期限难退货	254
· 申请撤销“失误”越快越好	255

· 发生劳动争议 60 日内先申请仲裁	256
· 离婚官司的法定期限	257
· 多留意诉讼时效的司法解释	258

第 4 章 写好诉状是

打官司的第一步

· 写起诉状先要找准诉因	261
· 起诉状中别落下诉讼请求	262
· 写诉状要讲究技巧	262
· 诉讼请求要把握好尺度	263
· 索赔不能“狮子大开口”	264
· 民事起诉状的格式与样本	265
· 行政赔偿要在诉状中明确提出	267
· 行政索赔要参照赔偿标准	268
· 行政起诉状的格式与样本	268
· 写自诉状时先看够不够“条件”	271
· 刑事自诉状的格式与样本	272

第 5 章 告对人进对门

· 民事被告有三类	274
· 找有利于己方的告	275
· 找不到被告咋办	275
· 定准案由很重要	277
· 策略不同结果就不一样	277
· “民告官”有条件	278
· 哪些机关单位可以告	279
· 自诉案件直接去法院告	280
· 刑事附带民事案件要告对人	281
· 民事案件向哪告	282
· 协议管辖要靠着一边	283
· “民告官”该谁管	284
· 刑事案件管辖有分工	285



第6章 打官司靠证据 287

- 打官司就是打证据 287
- 民事诉讼该由谁举证 288
- 特殊侵权案件举证责任倒置 289
- 行政官司的举证责任 291
- 刑事证据都有啥 292
- 证据可能丢失赶快申请保全 293
- 证据的效力有大小 294
- 非法获取的证据不管用 295
- 取证难可以向法院求助 297
- 伪造证据是打官司的大忌 297
- DNA 证据显奇效 298

第7章 打官司要了解程序 300

- 法院受理有范围 300
- 材料齐全才能立案 301
- 原告起诉也要有资格 301
- 一件事不能告两次 302
- 不要放弃您的诉讼权利 303
- 担心对方转移财产咋办 304
- 民事官司的基本程序 307

- 庭审是决定胜败的主战场 308
- 难缠的官司可以先停下来 310
- 不经审判可让对方还债 311
- 丢失记名股票能补救 312
- 不服一审判决就上诉 312
- 是否上诉细思量 313
- 结案后还可以申请再审 314
- 向检察院申诉也是一条道 316
- “民告官”的程序 317
- 自诉案件要了解刑事诉讼程序 319
- 轻微刑事案件可以“私了” 321

第8章 执行是最后一道程序 323

- 让赖账的人加倍付息 323
- 申请执行过期作废 324
- 半年未执行可申请换人 325
- 公证债权文书也能执行 326
- 法院有权搜查隐匿财产者 326
- 没钱有房执行时能变通 327
- 老子的债可以由儿子还 328
- 有证据可申请代位执行 330
- 被执行人没财产别申请 330

第五篇 明明白白索赔

第1章 索赔常识一点通 334

- 常见侵权行为的表现形态 334
- 两种侵权行为的构成有区别 335
- 谁有权利提出损害赔偿请求 336
- 承担损害赔偿民事责任的方式 337
- 审理赔偿纠纷的两个原则 338
- 受害人是否有过错对索赔的影响 340
- 不承担责任和减轻责任的情形 340
- 损害赔偿纠纷解决的途径 342
- 打损害赔偿官司谁来举证 343
- 多人侵权该如何承担赔偿责任 344

第2章 人身损害赔偿 346

- 提出索赔请求要找法律依据 346
- 受害人索赔前要进行伤残鉴定 347
- 一般人身伤害的赔偿范围 347
- 造成残疾的赔偿范围与标准 349

- 造成死亡的赔偿范围与标准 351
- 善于运用赔偿标准可能获赔更多 352
- 赔偿权利人索赔数额要适当 353
- 受害人索赔要把握好诉讼时效 354

第3章 人格权损害赔偿 356

- 受害人以侵害人格权为由索赔须举证 356
- 提出精神损害赔偿数额要适当 357
- 侵害姓名权造成严重后果才予以赔偿 358
- 不以营利为目的也可构成肖像侵权 359
- 以侵害肖像权索赔应参照不同的标准 360
- 打名誉权赔偿官司庭审争论焦点 361
- 认定构成名誉侵权的情形 363
- 侵害荣誉权的行为及
承担民事责任方式 364

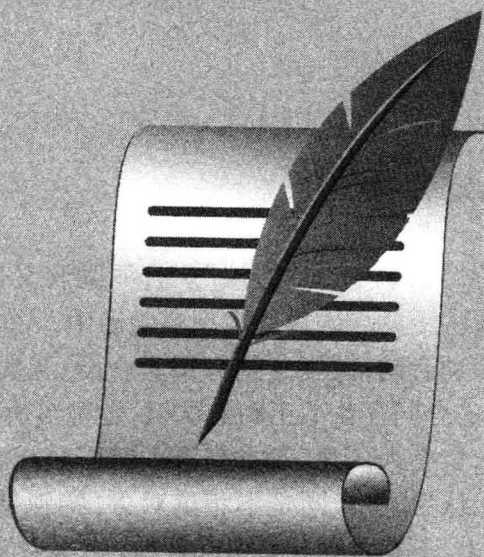
第4章 财产权损害赔偿 365

- 请求权竞合受害人只能选择

一种方式索赔	365	· 劳动合同权利被侵害可以提出索赔	397
· 财产损害赔偿采用三种方式	366	· 申请工伤索赔的范围与程序	399
· 财产损害赔偿的范围与 赔偿数额的确定	367	· 工伤职工享受工伤保险待遇的标准	400
· 守约方不能既索赔违约金又 请求双倍返还定金	368	· 工伤索赔选择诉因至关重要	402
· 侵犯不动产相邻权造成损失应当赔偿	369	· 工伤受害人被第三人侵害可以 获得双份赔偿	403
· 债权人对抵押物享有优先受偿的权利	370	第8章 离婚损害赔偿	405
· 债权人有权就质押财产优先受偿	371	· 无过错方有权请求损害 赔偿的四种情形	405
· 债权人可以依法行使留置权	372	· 请求离婚损害赔偿须满足构成要件	406
· 所有权人有权追偿遗失物	373	· 提出离婚损害赔偿数额要 参考五种因素	407
第5章 知识产权损害赔偿	375	· 离婚损害索赔要找准对象和时机	408
· 专利侵权的构成要件及侵权行为	375	· 收集离婚损害赔偿证据的技巧	409
· 专利侵权纠纷的诉讼管辖及 赔偿金计算方法	376	第9章 道路交通事故损害赔偿	412
· 商标侵权的主要表现形式	377	· 受害人请求赔偿的三种途径	412
· 商标侵权赔偿数额的计算方法	378	· 交通事故损害赔偿的基本原则	413
· 侵犯著作权的构成要件及侵权行为	379	· 交通事故赔偿的范围与标准	415
· 著作权赔偿纠纷的管辖及赔偿 数额计算方法	380	· 乘客遭遇车祸有两种诉因可供选择	417
· 侵权计算机软件著作权的诉讼 管辖及确定赔偿数额	381	· 肇事司机不是车主该向谁索赔	418
第6章 消费权益损害赔偿	382	· 交通事故认定书不是定案的唯一依据	419
· 消费者可以选择解决纠纷的途径	382	· 受害人不合理的损失索赔难	420
· 消费侵权的索赔范围	383	第10章 医疗损害赔偿	422
· 消费纠纷中不宜盲目 高额索赔精神损失	384	· 医疗损害赔偿纠纷诉讼分为两大类	422
· 消费纠纷中索赔精神 损失要婴幼儿也有份儿	385	· 医疗损害赔偿项目与确定赔偿数额	423
· 消费者受经营者欺诈应获得双倍赔偿	386	· 打医疗官司要遵循三个准则	424
· 引人误解或不公平告示均属消费侵权	388	· 患者一方索赔可选择违约之诉	425
· 消费者维权要选择索赔对象	389	· 医疗损害赔偿纠纷案件举证责任倒置	426
· 消费者打维权官司应抓住要害	390	· 构成医疗事故赔偿责任的要件	427
· 对超出经营者义务之外的索赔要谨慎	391	· 医疗事故鉴定的启动程序及相关规定	427
· 消费侵权没有证据索赔难	392	第11章 国家赔偿	430
· 避免维权过度惹麻烦	393	· 行政赔偿的范围和赔偿义务机关	430
第7章 劳动权益损害赔偿	395	· 行政赔偿程序及举证责任	431
· 劳动者维权索赔的四种途径	395	· 刑事赔偿的范围和赔偿义务机关	431
· 未签劳动合同构成事实劳动 关系可以索赔	396	· 刑事赔偿的程序及举证责任	432
		· 国家赔偿的标准和请求时效	433

第一篇

明明白白签合同





第 1 章

合同常识要知道



口头约定容易误会

合同,人们也称“契约”或者“协议”。合同的含义比较广泛,包括劳动法上的合同、行政法上的合同、民法上的合同等。在现实生活中,人们经常遇到需要签订合同的事情,比如:上班族签订劳动合同;做生意签订买卖合同;买卖房屋签订购房合同;借款签订借款合同。一些人对签合同存在不正确的认识,觉得事情也不大,签合同有点儿多余,本应签订的合同也不签;也有人认为,双方当事人都不陌生,做事主要靠彼此的信誉,签不签合同不重要;还有人认为,签合同是不相信对方,特别是与熟人打交道时,怕因为签合同而伤害感情。事实上,不签合同容易引起纠纷,使本来简单的事情变得烦琐,反而伤害了彼此的感情。

例如,东北某镇有一位居民刘某,打算盖 5 间砖瓦房,聘请的工头是其远房亲戚张某。事先,双方口头议定:建房材料由刘某提供,全部运到工地,瓦工们只管盖房,验收合格即付全部工钱,不合格返工重建,返工的各种损失都由张某负责。每盖一间房工钱是 1200 元,总计 6000 元工钱。由于两个人是亲戚关系,口头议定以后,认为没有必要再签订合同,于是,瓦工队就进入现场施工了。

在 5 间房子即将竣工时,刘某看到施工现场还剩下不少砖瓦,就对张某提议,可以用剩余的材料再盖 1 间厢房,并说:“这间房盖起来简单,房子矮点儿、小点儿也可以。再增盖 1 间厢房要多少工钱?”张某回答:“我们是亲戚,不能多要,还是原定的那些。”

他们两个就算讲好了,仍然没有签订合同。接着,瓦工队又把小厢房盖好了。刘某经过验收,认为 5 间正房和 1 间厢房都合格,他给张某支付了 6000 元工钱。张某跟他要 7200 元,刘某说:“我们不是讲好每盖 1 间房给 1200 元工钱,盖 5 间,总计给 6000 元啊!”

张某说:“我们还给你盖了 1 间厢房呢。”

刘某说:“当时你不是说我们是亲戚,不能多要,还是原定的那些吗!原定的是总计 6000 元。”

张某分辩说:“你想想,我们原定的是每盖 1 间房给工钱 1200 元,我们一共给你盖了 6 间。”

双方对“还是原定的那些”工钱的理解出现了分歧。刘某理解的是,后盖的 1 间厢房的工钱包含在原来商定的 6000 元里面;而张某表示的意思是,后盖的 1 间厢房的工钱与正房的工钱相同。双方争执不下,张某只好上诉至法院,与刘某打起了官司。如果当初



双方签订了书面合同,把修建房屋的工钱清清楚楚地写到合同上,就可以避免发生这样的纠纷。

这个例子只是民间的小额经济纠纷,但是对于更为复杂的经济问题,签订合同就显得更加必要。合同当事人双方签订合同,不仅能够约束双方按照约定履行合同,实现合同的目的,而且还可以避免发生纠纷,避免不必要的官司。有合同为依据,即使万一打起官司来,当事人也多了一份有力的证据,赢得官司也就多了一份胜算。



签订合同首先要合法

在日常生活中,人们签订的合同,因为内容不同而分属不同法律的调整范围,其法律依据也就不同。常见的劳动合同,主要依据《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》);老百姓在生产和生活中的民事经济合同,主要依据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)等法律法规。本书中所讲的合同主要是基于《合同法》形成的民事合同,以及基于《劳动合同法》形成的劳动合同。

无论订立哪一种合同,签订合同都必须合法。这里的“法”包括国家法律法规和地方法规两个部分。双方当事人签订的合同欲受法律保护,合同的主体、内容、形式和签订程序都必须合法。

主体合法,是指合同的当事人必须具备法律所规定的资格,否则合同就不能成立,司法实践中称之为“适格”。比如法人签订超越经营范围的合同,就属于主体不合格;代理人超越代理权限签订合同,也属于主体不合格;无民事行为能力的人签订合同,同样属于主体不合格。也就是说,我们不能与没有资格签订合同的人订立合同。

内容合法,是指合同的标的、质量、数量要合法。属于国家法律明文禁止的物品,不能作为合同的标的,比如毒品不能成为买卖合同的标的;法律禁止的行为也不能作为合同的条款,如合同中不得约定借款用以赌博或者实施诈骗等违法行为。

合同的形式合法,是指国家法律法规规定合同订立必须采用特定形式的,就应当采用特定形式,否则,所签订的合同即属于违法。如《劳动合同法》规定,建立劳动关系应当订立书面劳动合同,所以只有口头约定的劳动合同在形式上是不合法的。

合同的程序合法,是指合同的订立、变更或者解除和登记备案都必须按照法律规定的程序进行。根据《合同法》规定,当事人因不可抗力主张解除合同的,必须通知对方,没有履行通知对方的行为,将不产生解除合同的效力。



签订合同也要讲“资格”

老百姓签订合同时,首先要明白是与谁订立合同,也就是弄清对方合同当事人究竟是谁。在现实生活中,不少人以为“谁签合同,谁就是当事人”。其实,这个认识是肤浅的。如某土特产公司业务员张三代表该公司与果农李四签订了一份收购苹果的合同。张三就不是合同当事人,其代表的土特产公司才是真正的合同当事人。签约前,认准对方合同当事人,并掌握审查对方当事人订立合同的资格,对准备签约的当事人双方来说



都是非常重要的,这样可以预防合同无效或者掉入别人设下的陷阱中。

查看对方有没有签订合同的资格,可以从两方面审查:

1. 审查合同对方的资格

根据《合同法》的规定,自然人、法人和其他组织均可成为合同当事人。当事人订立合同,应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。合同当事人所具有的订立合同的行为能力,又称为合同能力。合同当事人须具有相应的行为能力是合同成立和生效的必要条件。

(1)公民的合同能力。根据《民法通则》的规定,可作以下区分:

①18 周岁以上的精神健康、智力健全的人,以及 16 周岁以上不满 18 周岁,以自己的劳动收入为主要生活来源,可被视为具有完全民事行为能力人的未成年人。这部分人有资格签订合同。

②10 周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人,限制民事行为能力人订立的合同,经法定代理人追认后,该合同有效,但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同,不必经法定代理人追认也有效。

③不满 10 周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人。根据司法解释,无民事行为能力人只能在纯获法律利益、无须其承担任何合同义务的合同作为当事人,如在不附加条件的赠与合同中作为受益方等,除此之外是不允许其参与订立合同的。

与个人签订合同,除了审查对方是否具有签约资格,还应了解其信誉和能力等情况;如签订劳务合同,就应考察应聘者的文化程度、业务素质、健康状况等,这些都是保证合同得以履行的重要因素。

(2)法人的合同能力。法人是自然人的对称,如公司、商店、工厂、研究所等企事业单位。一般情况下,法人应在其经营范围和不超出注册资金一定的幅度内订立合同。与法人签订合同之前,除了审查对方的资格,还要考察其信誉和履约能力。考察对方的信誉包括两项内容:一是要了解对方的资金情况;二是要了解对方的信用情况。履约能力,就是指对方实际履行合同的能力,如订立委托加工合同,要了解对方的生产设备、技术水平、生产能力、管理能力、产品质量、成品运输等方面。

2. 查验签约人的资格

对方如果是法人,要分清对方的签约人是法人代表,还是法定代表人。这是两个不同的法律概念。法人代表一般是指在法人内部担任某一职务或由法定代表人指派对外行使民事权利和履行民事义务的人,简单说就是能够代表法人的人。法人代表可以有多个,部门经理或业务员只要获得授权,都可以成为法人代表。法定代表人是指法人的“一把手”,也就是法人执照上载明的负责人,如公司的董事长(总经理)、工厂的厂长、研究所的所长、学校的校长等。

按照相关规定,法定代表人在签约时,应当出示身份证明,并且提供法人营业执照副本或者机构代码证复印件等。如果是法人委托的代理人(法人代表)在签约时,则应出示法人的委托书和本人身份证。委托书应当详细写明委托事项和委托权限。法人代表在法人授权范围内签订的合同是有效的,越权签订的合同,法人不負責任。



超范围签约不一定无效

老百姓在审查企业法人是否具有订立合同的资格时,往往注重审查企业是否具有与合同内容相关的经营项目。随着市场经济的发展和法律法规的调整,企业法人的经营范围在逐渐扩大。近年来,工商行政管理部门在注册企业的法人执照上一般不再详细载明经营项目,只标注经营范围,涉及经营许可的凭许可证经营,因而完全按照企业的经营范围判断该企业是否具有订立合同的资格,就可能出现偏差。这就需要合同当事人根据具体情况作出判断。

《民法通则》第42条规定,“企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营”,意味着企业法人签订合同的资格取决于其经营范围,也就是说,企业法人只能在经营范围内订立合同。但在市场经济条件下,将企业法人的合同能力限制在企业的经营范围内,不利于企业适应市场需求,及时改变经营方向,调整经营范围,而且不利于对善意第三人的保护。因此,《合同法》未对法人的合同能力与经营范围作联系性的禁止性规定。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》规定:“当事人超越经营范围订立合同的,人民法院不因此认定合同无效。”也就是说,在一般情况下,法人订立合同不应超越其章程规定的经营范围,否则所订立的合同无效,但合同相对人无恶意者除外。所谓“无恶意”,是指相对人并非“明知”或“应知”与其签订合同的法人或其他组织超越了其章程规定的经营范围,却仍然与其订立合同。也就是说,只要相对人是基于信赖和善意与法人或其他组织签订合同的,即使该合同的内容超越了对方章程规定的范围,合同仍为有效。如果法人或其他组织因此而遭受利益上的损失,应由越权订立合同的法定代表人或负责人承担个人责任。

但这并不意味着企业法人可以不受任何限制地订立合同。其所受限制是,不得违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营的规定。如某文化公司没有获得经营图书的资质,该公司就没有资格与出版单位订立图书代销合同,其所订立的图书代销合同则是无效的。



非法人单位也可以签订合同

非法人单位,是指依法成立的具有一定的财产,拥有自己的名称、组织机构和场所的组织,如领有营业执照的企业法人的分支机构等。这些组织实际上也具有与法人相同的合同能力,因而也可以签订与其履约能力相当的合同。

例如,某总公司的下属分公司有营业执照,但属于非独立结算的单位。该分公司以自己的名义与个体经营户王某签订了一份买卖合同,约定王某向该分公司提供羊绒500公斤。签约后,市场上的羊绒紧俏,价格上涨。王某就想撕毁与该分公司的合同,将羊绒转卖他人,于是提出该分公司不是独立法人,不能对外签订合同,双方所签订合同无效,并以此为由不履行合同义务。

实际上,这份买卖合同是有效的。要确认一份合同是否有效,要看该合同是否符合法律规定。《合同法》规定,签订合同的主体可以是法人、公民和其他组织。其他组织是