

律师 答疑

LV SHI DA YI

《普法知识丛书》(二)

PU FA ZHI SHI CONG SHU

主 编：章宁泉 执行主编：田 涌



LV SHI DA YI

中国文史出版社

《普法知识丛书》

(二)

律师答疑

中国文史出版社

图书在版编目(C I P)数据

律师答疑/中国社会报·警视专刊编辑部编. —北京:中国文史出版社, 2004.1

(普法知识丛书;2)

ISBN 7-5034-1481-2

I. 律… II. 中… III. 法律-中国-问答 IV. D920.5
中国版本图书馆 C I P 数据核字(2004)第 000220 号

责任编辑:汪新 刘剑 封面设计:何山 苑高生

出版发行:中国文史出版社

社 址:100811 北京太平桥大街 23 号

印 刷:廊坊市白家务印刷厂

装 订:

经 销:新华书店北京发行所

开 本:850×1168 1/32

印 张:6.25 字数:135 千字

印 数:3000 册

版 次:2004 年 1 月北京第 1 版

印 次:2004 年 1 月第 1 次印刷

总 定 价:125.00 元(本册 25.00 元)

文史版图书如有印、装错误,工厂负责退换。

目 录

打官司怎样请律师?	1
怎样写民事起诉状?	2
在诉讼中怎样进行辩论?	4
当事人怎样处分自己的权利?	6
当事人怎样申请回避?	8
怎样提出反诉?	10
怎样办理委托代理人的手续?	11
怎样与外地的欠款人打官司?	13
消费者怎样进行投诉?	13
怎样立遗嘱?	15
怎样执行遗嘱?	16
怎样清偿被继承人的债务?	17
怎样确定遗产范围?	18
怎样行使未成年人的继承权?	19
怎样区分遗产同家庭共有财产?	20
怎样分配同一顺序继承人之间的遗产?	22
怎样确定继承人的范围和继承顺序?	23
怎样确定继承份额?	24
对偷窃者曝光的行为是否合法?	25
哪些价格属价格欺诈行为?	26
检察机关是否享有罚款权?	28
话费收据能否做为定案依据?	29

因第三人引发的离婚是否有权要求精神损害赔偿？	30
如何区分旅行社责任保险与旅游意外保险？	31
行政执法人员是否应当与公民地位平等？	33
购房定金能否退还？	34
挂牌保护企业其行为合不合法？	35
打架致伤如何赔偿？	36
公民上访也应守法？	38
父母骨灰遭受侮辱怎么办？	39
未认定其行为构成犯罪涉案财产应当返还吗？	40
法院终审判我无罪我该向谁申请赔偿？	41
新婚姻法对制止家庭暴力有何规定？	42
消费者索赔要不要有个度？	44
购物给发票是商家的法定义务？	45
房屋质量问题可否退房？	46
缴纳廉政保证金合法吗？	47
婚前个人债务谁来偿还？	48
法律是否保护贞操权？	49
邻家失火殃及他人损失谁负？	50
侦查阶段是否可以聘请律师？	51
“私了”的协议有效吗？	52
谁在欠条上签字就该谁还款吗？	53
两个以上的自然人或者法人可否共同申请注册商标？	55
无民事行为能力人有无救助他人的义务？	56
不履行法定行政职责应承担赔偿责任吗？	57
夫妻一方擅自赠与他人巨款有法律效力吗？	58
胎儿的继承权如何确定？	59
音像店扰邻该如何处理？	60

因工受伤能否主张精神损失赔偿法律？	61
不知未成年人的年龄为其安排就业也违法吗？	63
故意不告知赠与物瑕疵致人损失要赔偿吗？	64
擅为他人征婚构成名誉侵权吗？	65
患“非典”经治愈能否结婚？	67
编造谣言也可构成犯罪？	68
商品局部有瑕疵能否主张双倍赔偿？	69
发手机短信散布他人隐私构成侵权？	71
妻子下落不明如何离婚？	72
被判处缓刑的未成年人学校能拒绝其复学吗？	73
售楼广告名不副实 应承担违约责任？	74
哪些未成年人享有“六保”待遇？	76
宠物命丧车祸可提出精神赔偿吗？	77
售楼广告名不符实 房产公司应承担违约责任吗？	78
购买的商品房早已被抵押损失如何赔偿？	80
单位拒开证明如何办理结婚登记？	81
生活困难的交通事故受害人如何维护合法权益？	82
养老金是否包括企业的福利？	83
强迫职工入股合法吗？	84
还债彩票中了奖奖金归谁所有？	85
村委会可向村民筹集公益事业的经费吗？	86
诉讼中如何运用证据？	87
未取得知识产权收益离婚时应如何分割？	88
分开赡养父母的协议有效吗？	89
无过错方索赔应在离婚诉讼中同时提起？	90
他以假离婚逃债我该怎么办？	91
借婚姻索取的财物离婚时应退还吗？	92

交通事故中未受伤一方当事人有权对伤残申请重新评定吗?	93
被车撞伤耽误学业找谁赔损失?	94
物业公司有权对业主罚款吗?	95
抵押物的所有权不得约定转移?	96
老年人的权益不容侵犯?	97
厂长有权决定开除职工吗?	99
依遗嘱继承了部分遗产后,还能以法定继承人的身份 继承其他遗产吗?	100
儿子因公死亡应当如何确认抚恤金的归属?	101
婚内收养的孩子离异后能解除收养关系吗?	102
丈夫患有精神病婆婆能担任她的监护人吗?	104
融资租赁中租赁物毁损应当由谁承担损失?	105
农民立遗嘱时可以对宅基地进行分割吗?	106
办理商品房按揭贷款业务中债权人权利与义务 有什么司法解释?	107
怎样订立房屋租赁合同问题?	109
什么时候适用“买卖不破租赁”原则;什么时候 适用“物权优于债权”的原则?	110
如何偿还违约合同的违约金?	111
在家庭装修过程中口头合同的活力效力?	112
请教贷新还旧的贷款合同?	113
有关法律条款对贷款保证期间有什么规定?	114
有效遗嘱的失效期问题?	115
在起诉中,被告人逃之夭夭我该怎么办?	116
免税商店卖出的商品可否再次卖出,是否要补税?	116
关于商标权被侵权与维权?	117
抵押物登记的相关法律问题?	117

我家最近准备搞装潢,请教合同问题?	118
在二手货的交易中遇骗该怎么办?	119
我们家准备购买一套商品房,采用格式条款	
应注意哪些问题?	120
软件的版权保护有什么要求?	121
贷款注册公司,是否属于“虚假注册”呢?	122
合法使用自己的商标时应该注意什么?	122
为对方公司产品做代加工时,在使用对方的品牌时	
应注意些什么?	123
在装修时导致楼层之间漏水,请问此责任该由谁承担? ---	124
在购房合同中,当事人一方不履行合同义务或	
不符合约定,给对方造成损失的该怎么办?	125
如何处理房屋严重质量问题?	127
股权投资有什么规定?	127
在鉴定合伙协议书时的法律依据是什么?	128
打消费官司应注意什么?	128
离婚法律问题怎样解答?	130
商品房买卖合同警惕九大陷阱?	132
物业公司能对业主罚款吗?	144
被剥夺政治权利的人享有著作权吗?	145
这种离婚协议能反悔吗?	146
承租人换房应办哪些手续?	147
在校内丢失摩托车,该谁负责?	148
怎样认定工伤?	149
属于重大误解的合同该怎么办?	150
孩子可改随继父的姓氏吗?	150
丈夫未经妻子同意将房屋抵押有效吗?	151

单位该怎样赔偿职业病患者?	153
企业化的事业单位职工怎样办理退休?	154
合伙企业解散后债务应由谁来承担?	155
哪些学生伤害事故学校不承担责任?	156
妻子以丈夫名义存款是不是赠与?	157
孩子可改随继父的姓氏吗?	158
非法同居关系是否要承担连带债务责任?	159
老板拿走现金未签字怎么办?	160
在乘坐公交车时被颠伤如何索赔?	161
犯罪嫌疑人死亡保证金应否返还?	162
我驾车撞伤他人有权申请重新伤残评定吗?	163
刑法对刑事拘留羁押时限是如何规定的?	164
辞职后原单位让我补交个人所得税合法吗?	165
侄儿因车祸身亡肇事者应否承担我的生活费?	167
监护人给被监护人造成财产损失应当赔偿吗?	168
请问农民盖房后需要交纳房产税吗?	169
这些费用能否在部队报销?	170
离婚案件的期间如何计算?	171
工人擅自协助其他岗位工作致残算工伤吗?	173
父亲有能力自谋职业女儿应否支付赡养费?	174
职员疏忽致公司受损公司能扣发其工资吗?	175
工程承包方采购材料发包方能否指定品牌?	176
我是重婚吗?	177
离婚协议未涉及孩子的抚养费和探视权怎么办?	178
妻子身体不好 丈夫有抚养义务吗?	178
丈夫每月工资收入不等他给孩子的抚养费该怎么算?	179
我哥去外地打工失踪其财产应当如何继承?	179

夫妻一方的精神损失费是夫妻共同财产吗？	181
拾得的商品造成人身财产损害有权求偿吗？	182
向检察机关申请抗诉有时间限制吗？	183
订购汽车后不愿购买“订金”应该返还吗？	184
最低工资是否包括加班费和住房伙食补贴？	186
贷款未还清的房子算是债务吗？	187
公公再婚，新婆婆我们必须赡养吗？	188
我能起诉第三者侵犯我的配偶权吗？	188
小学生的课堂作文也享有著作权吗？	189
妻子擅自取走丈夫的存款是否合法？	190
泄露他人收养关系是否侵犯隐私权？	191
借用他人身份证购买的股票归谁所有？	193
为避撞车之险致人死亡责任由谁承担？	194
经济恶化后能否撤销原来的赠与承诺？	195
国庆节加班补休后还能拿加班工资吗？	196
村委会可以收回村民的宅基地吗？	197
我们属于事实婚姻吗？	198
企业招工时不能收取保证金？	199
学校无权对学生罚款？	200

打官司怎样请律师?

问:打官司怎样请律师?

答:当事人在打官司的时候,都想聘请律师作代理人或辩护人,以使自己在诉讼中处于有利的地位。可是,怎样聘请律师?这里也有学问。

一要审查资格。律师法规定,律师是指依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的人员。没有取得律师执业证书的人员,不得以律师名义执业,不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务。因此,当事人在请律师时,一定要审查律师的资格,看其是否有律师执业证书。

二要了解机构。律师事务所是律师的执业机构。请律师要到律师事务所,以便了解一下律师所在的执业机构。因为律师法有规定,律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的,由其所在的律师事务所承担赔偿责任。

三要签订协议。聘请律师要签订书面协议,将双方的权利义务关系约定明确,特别是对聘请律师费用更不要马虎,一定要言明打赢了官司和打输了官司各是多少钱,一审费用和二审费用又分别是多少,都要在协议上写得清清楚楚,并在付款时要求出具收据。

四要授权明确。有的当事人在聘请律师时,虽也填写了委托书,但不明确授权范围。认为只要付钱给律师,一切都由律师来处理。因此,有的当事人根本不出庭,不了解案件进展,对案件的处理结果也不清楚。孰不知,由于授权不明产生的法律后果,授权人是要承担责任的。

五要慎重付款。有的当事人对律师的话深信无疑,只要律师要钱,他都毫不在乎。一审官司打输了,律师提出上诉,他不加考虑,一一照办,交了上诉费,再交聘请律师费,一点儿不心疼。特别是对律师提出的请办案人吃饭和找人疏通关系等社交活动费更是大方,往往倾其所有。一旦官司输了,方大梦初醒,直呼上当,后悔莫及。因此,对律师索要的按规定应收取的正当费用以外的所谓活动费一定要加以拒绝。

怎样写民事起诉状?

问:怎样写民事起诉状?

答:起诉状应当写明以下事项:

1. 当事人的姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业、工作单位和住址、企业事业单位、机关、团体的名称、所在地和法定代表人的姓名、职务;

2. 诉讼请求和所根据的事实与理由。

3. 证据和证据的来源,证人姓名与其地址。

民事诉状的格式、项目和应该具备的内容由四部分组成:

1. 首部

标题写明民事起诉状。当事人如系企业、事业单位、机关、团体的,应写明它们的名称和法定代表人的姓名、职务。

2. 请示事项

主要写明请示解决的诉讼标的,即请示法院依法解决原告人一方要求的有关民事权益争议的具体问题。要写得明确、具

体,如要求损害赔偿、偿还债务、履行合同以及要求与被告离婚,给付赡养费、继承遗产,等等。请求应合情合理切实可行。

3.事实和理由,这是主要部分。

事实部分主要是写明了被告人侵权行为的具体事实或当事人双方权益争执(或纠纷)具体内容,以及被告一方所应承担的责任。要注意把双方发生权益争执的时间、地点、原因、情节、事实经过,以及其他能说明问题的东西具体说明。尤其要着重把被告人侵权行为所造成的后果和应承担的责任以及当事人双方争执焦点和分歧写清楚,如果原告在纠纷中有一定过错而应负一定责任。也应实事求是地写明,以便法院全面了解事态真相、分清是非。事实写清楚后,还要提供能证明所控事实的各种证据(包括证人证言、书证、物证、视听资料等)。证人的姓名、职业、住址、证据的来源和交验的物证、书证、视听资料等。

理由部分,主要根据上述事实 and 证据,写明认定被告人侵权行为或违法行为的性质、所造成的后果以及应承担的具体责任,并说明理由。然后还要写明所提请求的法律依据是什么。

这部分写完,正方即结束。接着可行文如下:“据上所述要求请依法判决。此致×××人民法院”。右下方是具状人签名盖章,注明具状年月日。

4.附项。

这部分写明下列事项:

- 1.本状副本×份;
- 2.物证×件;
- 3.书证×件。

附于起拆状正本的依据,如用抄件或复制件,应注明:“经核对,抄件与原件无异,

正本在开庭时递交”等字样。

在诉讼中怎样进行辩论?

问:在诉讼中怎样进行辩论?

答:民事诉讼中的辩论是指在人民法院主持下民事诉讼当事人对案件事实和争议的问题各自陈述自己的主张和根据、互相进行反驳和答辩,以维护自己的合法权益。通过双方当事人的辩论,人民法院可以进一步查明案件真实。确定当事人之间真实的权利义务关系,从而准确地适用法律,作出正确的裁判。

辩论贯穿在民事诉讼程序的全部过程中,在审理前的准备阶段,特别是在开庭审理阶段当事人都可以进行充分的辩论。在一审、二审和审判监督程序中,当事人仍然可以进行辩论。在开庭审理阶段,辩论的形式主要是言论,但辩论双方当事人进行辩论的形式,不仅仅局限于言词辩论形式,也可以通过书面形式进行。例如,在审理前的准备阶段,原告提出诉讼,被告则可以提出答辩状,在休庭期间,原告和被告可以用写信的方式向人民法院进一步说明事实,反驳对方的意见,阐明自己的立场,这都是用书面形式进行辩论。

作为诉讼的当事人,在民事诉讼中一定要充分利用自己享有的辩论权,在民事诉讼程序的全部过程中,详细说明事实真相,说明自己的理由和根据,反驳对方的不实之词,阐述自己的看法和立场。具体说,原告应该具体地提出诉讼请求,陈述事实,并用证据证明自己的诉讼请求是有根据的。被告应该对原告的诉讼请求进行反驳和答辩,并用证据证实他的反驳和答辩是有事实根据的。双方当事人辩论的内容,应该主要围绕案件的实质

性问题进行。实质性问题,是指民事权利争论的本身。其中包括,原告的诉讼请求和被告的答辩能否成立,有无事实根据和法律根据。另外,辩论的内容还应该包括程序方面的问题,如当事人是否符合条件,当事人的诉讼代理人是否经过合法的委托和授权,受理本案的人民法院有无管辖权等。当事人既可以在开庭审理阶段进行辩论,也可以在开庭审理前后用书面的形式进行辩论,总之,是使用一切法律允许的辩论手段,澄清事实保护自己的合法权益。

辩论中明确具体的表达自己的意见十分重要,如果当事人表达自己的意见有困难,例如:有病、口吃、不善言词,法律知识缺乏。还可以委托诉讼代理人代替自己进行辩论,人民法院届时会尽量引导双方当事人说明情况,澄清争议焦点。当事人如果感到自己有哪些问题未能说清楚,还可以用书面形式继续进行说明。

当事人进行辩论必须服从人民法院的指挥,按法定程序进行辩论。避免对与本案无关的问题进行辩论。避免使用过分激烈的言语刺激对方,以至于发生争吵。否则法庭有权制止。如果当事人无视法庭的制止,严重的会构成违反诉讼秩序的行为,导致强制措施。

当事人怎样处分自己的权利?

问:当事人怎样处分自己的权利?

答:根据民事诉讼法的规定,民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内,处分自己的民事权利和诉讼权利。所谓处分,是指当事人对自己依法享有的民事权利和诉讼权利,是否行使以及如何行使由他自己自由支配。处分既包括当事人对实体权利的处分,又包括当事人对诉讼权利的处分。实体权利是公民根据民法等实体法的规定而享有的权利,例如,所有权、债权、继承权等。诉讼权利是公司根据民事诉讼法的规定而享有的权利,例如,起诉权、上诉权、撤诉权等。

在民事诉讼的全过程中,当事人需要不断地处分自己的民事权利和诉讼权利,当事人的处分行为对诉讼程序的发生、发展、变更和消灭起着重要的推动作用。例如,当事人的起诉是对起诉权的处分,起诉行为可以引起诉讼程度的发生,诉讼程度开始后,原告可以放弃或者变更诉讼请求,被告可以承认或者反驳诉讼请求,双方当事人可以自行和解,这些行为既是当事人对民事实体权利的处分,可以确定民事权利的归属,也是当事人对民事诉讼权利的处分,可以促使程序终结。另外当事人如果不服第一审人民法院的裁判,可以提出上诉,上诉权的处分可以引起第二审程序的发生,等等。都是当事人处分行为对诉讼程序的影响。但是,并不是当事人的任何处分行为都会在诉讼过程中发生效力。有时当事人的处分行为会受到法院的干预,有时当事人的处分行为对法院没有约束力。例如:甲、乙两家为争一块空地发

生诉讼,双方都认为这块空地属于自己一方,诉讼中,双方再次丈量了土地,发现这块空地既不属于甲,也不属于乙,而是属于集体,于是甲、乙双方决定将此地平分为二分,和解不打官司了。由甲方提出撤诉。根据民事诉讼法的规定,甲作为原告享有撤诉权,但人民法院对甲方的撤诉行为没有批准。理由是甲、乙双方的行为侵犯了集体的利益。又如:第二审人民法院审理上诉案件,不受当事人上诉范围的限制,当事人没有提上诉的部分,也有权进行审查。人民法院有权干预当事人行使处分权,是社会主义民事诉讼法的一个根本特点。因为在社会主义国家,国家的利益与人民的利益是息息相关的,公民行使处分权,往往会涉及国家和人民的利益。因此人民法院有必要代表国家对当事人的处分行为进行干预。

那么当事人应该怎样处分自己的权利呢?当事人行使处分权必须注意三个问题:

①处分权是当事人在诉讼中享有的一项重要民主权利,任何人不能侵犯当事人的这项权利。在当事人的民事权益发生争议或受到侵犯时,放弃还是保护自己的权利由当事人自己决定,用起诉的方式还是用诉讼外的方式解决纠纷由当事人自己决定。

②在诉讼中,当事人对实体权利的处分,必须通过对诉讼权利的处分而实现。例如,原告和被告决定和解,如果是在诉讼外的和解,那么仅仅是单纯的对民事实体权利的处分,必须通过对诉讼外的双方同意即可。如果是在诉讼过程中的和解,必须由双方签定和解协议,通过对诉讼权利的处分来实现对实体权利的处分。

③当事人行使处分权不能违反法律规定,即当事人的处分权限定在法律规定的法律内,不得损害国家、社会、集体的利益。