

实务精要与疑难解析系列

民商事

实务精要与疑难解析

北京恒都律师事务所 | 编

· 总结实务价值资讯 ·

收录民商事领域52篇文章，体系完整，研究深入

· 解决实务疑难问题 ·

针对各专业领域实务焦点，提出新思路、新见解

· 提供实务执业指引 ·

与实践紧密结合，经过律师团队审慎考虑和反复推敲

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

实务精要与疑难解析系列

民商事

实务精要与疑难解析

北京恒都律师事务所 | 编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民商事实务精要与疑难解析 / 北京恒都律师事务所
编. —北京: 中国法制出版社, 2019. 5

(实务精要与疑难解析系列)

ISBN 978 - 7 - 5216 - 0012 - 4

I. ①民… II. ①北… III. ①民法 - 研究 - 中国②商
法 - 研究 - 中国 IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 021945 号

策划/责任编辑: 韩璐玮 (hanluwei666@163.com)

封面设计: 周黎明

民商事实务精要与疑难解析

MINSHANGSHI SHIWU JINGYAO YU YINAN JIEXI

编者/北京恒都律师事务所

经销/新华书店

印刷/三河市国英印务有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2019 年 5 月第 1 版

印张/15.25 字数/225 千

2019 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5216 - 0012 - 4

定价: 59.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66070084

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010 - 66032926)

序 言

知识不在于独占而在于分享，眼界在一次次探索中无限扩展。恒都律师事务所是一家以资本市场、知识产权、商业诉讼为核心业务的顶尖的综合性律师事务所，本着“创新、探索、沟通”的精神，在2016年5月开通了“恒都法律研究院”微信公众号，通过该公众号平台发布恒都的最新研究成果、重大业绩新闻等文章，每篇文章均由恒都专业律师团队结合实践经验、经过深入研究撰写而成。恒都开通“恒都法律研究院”旨在为业内人士传递最新司法观点、典型案例，并就感兴趣的问题进行交流沟通。

“恒都法律研究院”上所发布文章的特点主要表现在以下几个方面：

第一，体系完整、研究深入。所有文章围绕“资本市场”“知识产权”“商业诉讼及综合法律业务”3个恒都核心业务领域，同时恒都律师分为数十个研究课题组，各律师在其所属课题组内进一步细化选择研究方向，进行深入化、精细化的研究分析，从而保证了研究院文章整体的完整性和在具体问题上的研究深度。

第二，选题新颖、见解独到。针对各专业领域的前沿研究方向或者实务焦点，恒都律师习惯并善于提出新思路、新见解，力求通过不断探索，将司法理论和实践中的模糊地带逐渐明晰化，且恒都律师提出的很多新观点已经得到了业内专业人士的认同和司法、行政机关在审理审查中的认可。

第三，内容精准、价值性高。“恒都法律研究院”中所发布的文章，无论是法律研究、案例分享、时事评述、新法解读等，均经过律师团队的审慎考虑和反复推敲，同时与实践紧密结合，信息精准、启发性强，对理

论研究和实践指导均具有较高的参考价值。

正因为“恒都法律研究院”所发布文章的一系列特点和优势，其自开办以来，获得了行业内专业人士、大众读者的普遍好评。为便于读者收集和查阅历史文章，我们特将“恒都法律研究院”中发布的文章分门别类进行整理，并根据最新法律规定、实务规范，重新筛选、审阅修订，汇编为精选集予以出版，以飨读者。

全套精选集按照“资本市场”“知识产权”“商业诉讼及综合法律业务”3大板块，共分为《资本市场实务精要与疑难解析》《知识产权实务精要与疑难解析》《民商事实务精要与疑难解析》3册。

本册为《民商事实务精要与疑难解析》，收录专业文章52篇，分为民事、商事综合、重点关注行业3大类14小类。民事部分所收录文章主要针对民事主体在典型民事行为中设立、变更、终止民事权利和民事义务所涉及的法律问题，包括“合同、担保与借贷”“民事侵权”“婚姻家庭与继承”“劳动争议”“诉讼与仲裁”。商事综合部分包括对商主体从事的典型商事行为及涉及法律问题的研究，分为“破产、重整与清算”、“保险与信托”、“财务规划”和“海商海事”；重点行业关注部分就目前发展迅猛、社会关注度高、法律问题凸显的几大行业所涉及的法律问题进行分类研究，包括“房地产与建设工程”、“电子商务与信息保护”、“医药医疗”、“自然资源与能源”和“环境与健康”。

本套精选集可谓集众智、汇众力。恒都和“恒都法律研究院”每一个阶段的发展与成就，都离不开各位恒都奋斗者的不懈努力，离不开各界朋友和广大客户的支持与厚爱。谨以本套精选集的出版，向恒都的各位奋斗者致敬，向恒都的各界朋友和客户致谢！

编者

2019年3月

目 录
CONTENTS

一、民 事

(一) 合同、担保与借贷

“京牌”久摇不中，“借名买车”的风险你知道吗？	/ 3
生活不是租来的，但房子有时候是	/ 9
——浅谈租房装修的法律认定	
同一债权既有物的担保又有人的担保，债权人应如何行使担保权利？	/ 12
做单车租赁的还是做金融的？	/ 15
——共享单车押金沉淀问题初探	
担保法司法解释第四十条的理解和适用问题	/ 19
年底了，你的账目厘清了没？	/ 22
——论《民间借贷合同》的三个常见法律问题	
民间借贷纠纷若干实务问题的司法裁判要点	/ 26

借款合同中的利息、罚息、复利的概念及各自的计收标准你清楚吗? / 31

债权人行使撤销权案件应当注意的几个法律问题 / 34

(二) 民事侵权

归心似箭,但别让“拼车”阻却回家的路 / 37

代购有风险,海淘需谨慎! / 41

逃得了淘宝,逃不了海淘 / 46

美联航超售事件的背后 / 51

“十一”出游,共享汽车约不约? / 55

孩子在幼儿园“挨打”,家长该如何维权? / 58

共享汽车有风险,租赁公司需谨慎 / 62

——以汽车“四不借”为鉴

男孩骑小黄车殒命,我们如何安心骑行? / 67

(三) 婚姻家庭与继承

房产在离婚时到底怎么分割? / 71

一方婚前个人财产,婚后会怎样?你知道吗? / 74

同居关系结束后,同居期间的财产如何分割? / 78

没领结婚证能“离婚”?!还会构成重婚罪!!! / 82

拥有遗嘱就一定会取得遗产吗? / 85

(四) 劳动争议

不是所有上下班途中受的伤都叫工伤? / 89

从劳动合同的签订看劳资纠纷解决之道 / 93

职工旷工,用人单位能否解除劳动合同?工资又应当如何扣除? / 105

新型用工关系并非劳动关系之“网络主播” / 108

(五) 诉讼与仲裁

- 可信时间戳真的“可信”吗? / 111
- 可信时间戳在诉讼案件中应用情况的探讨

二、商事综合

(一) 破产、重整与清算

- 浅析破产程序中取回权的行使 / 119
- 建设工程价款优先受偿权在破产案件中的应用 / 126
- 最高法别除权纠纷指导案例评析
- “凛冬将至”，买房遭遇破产怎么办? / 132
- 参与分配制度的适用范围变化与执转破的衔接 / 138
- 破产程序中管理人合同选择履行权的行使问题 / 142
- 清算责任纠纷案例分析 / 145
- 关于《公司法解释二》第十八条的溯及力问题

(二) 保险与信托

- 保险合同中的如实告知义务 / 149
- “潜规则”将被打破? / 153
- 看刚性兑付的“前世今生”

(三) 财务规划

- 民间委托理财合同中保底条款的法律效力 / 157

父母将房产过户给子女，赠与或买卖的税费知多少？ / 163

房屋已售，户口未迁出，卖方要承担何种责任？ / 169

(四) 海商海事

海盗劫持船舶，支付赎金谁来承担？ / 174

海事赔偿责任限制的优先适用 / 177

——兼与船舶优先权的冲突

三、重点关注行业

(一) 房地产与建设工程

如果房价暴跌，你该怎么办？ / 185

房屋买卖合同中约定了高额违约金，怎么破？ / 189

“借名买房”靠谱吗？ / 192

二手房买卖合同中不可不约的“迁出户口”违约金 / 196

(二) 电子商务与信息保护

大数据需要橡皮擦吗？ / 201

——“被遗忘权”初探

为什么“扫一扫”钱就没了？ / 206

——解析二维码诈骗的秘密

你了解 Cookies 吗？ / 210

网贷还钱套路深？ / 214

——还钱的正确打开方式

(三) 医药医疗

你被医疗保险合同“套路”过吗？ / 219

——浅谈《保险法司法解释（三）》在医疗保险中的应用

(四) 自然资源与能源

如何保护风景名胜？ / 223

风力发电公司面临百万环境污染赔偿 / 228

——清洁能源真的“零”污染吗？

(五) 环境与健康

生存，还是毁灭？ / 231

——请把杀戮变成守护



民 事

（一）合同、担保与借贷

“京牌”久摇不中，“借名买车”的风险你知道吗？

合同与担保专业组 井静娟律师

【引言】

在北京，如果你说自己摇上了车牌号，无异于中了头彩。曾经有一篇文章计算过“在北京一生都摇不到号的概率”竟然高达百分之五十，足见摇中京牌号难度之大。正因如此，“京牌”成为很多人梦寐以求的稀缺资源，一些着急用车但久摇不中的人便与他人签订车牌转让或租赁协议，由此引发“借名买车”现象。

【问题解答】

一、“借名买车”协议多，但效力如何呢

（一）法律规定

1. 《中华人民共和国合同法》

第七条：“当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。”

第五十二条：“有下列情形之一的，合同无效：……（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”

2. 《北京市小客车数量调控暂行规定》

第六条：“指标有效期为6个月，不得转让……”

(二) 司法实践

法院案号	审理法院	案由	法院认定
(2015) 大民 (商) 初字第 15386 号	北京市大兴区人民法院	确认合同无效纠纷	“上述‘借名买车’行为违反了《北京市小客车数量调控暂行规定》的相关规定，扰乱了北京市对于小客车配置指标调控管理及身份证管理的公共秩序，损害了社会公共利益，就此达成的合同应属无效。”
(2014) 三中民终字第 11753 号	北京市第三中级人民法院	合同纠纷	“借名买车行为会造成车辆管理混乱，违反我国车辆管理制度，损害公共利益，故双方当事人之间的借名买车合同应属无效。”
(2016) 京 0115 民初 468 号	北京市大兴区人民法院	合同纠纷	“双方上述行为本质上属于‘借名买车’，违反了《北京市小客车数量调控暂行规定》的相关规定，扰乱了北京市对于小客车配置指标调控管理及身份证管理的公共秩序，损害了社会公共利益，就此达成的合同应属无效。”
(2016) 京 0112 民初 17029 号	北京市通州区人民法院	合同纠纷	“损害社会公共利益合同无效……本案中，原、被告协议被告借原告名义购车，将造成车辆实际所有人与车辆登记名义人的分离，使车辆登记管理制度的目的落空，必将对社会公共利益造成损害，故原、被告于 2010 年 3 月 1 日达成的口头借名买车协议无效。”

(三) 案情解析

通过以上法律规定和司法实践可以得知，当事人之间签订的关于“京牌”的转让或者借用协议违反《合同法》及《北京市小客车数量调控暂行规定》，应为无效协议。

二、出借人知晓有风险，反悔后主张还车怎么判

(一) 法律规定

1. 《物权法》

第二十三条：“动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。”

2. 《合同法》

第五十八条：“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还……”

(二) 司法实践

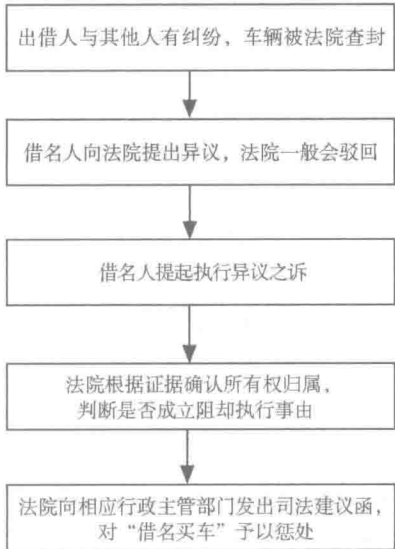
法院案号	审理法院	案由	法院认定
(2016)京0115民初468号	北京市大兴区人民法院	合同纠纷	1. 车辆所有权归出资人所有； 2. 小汽车为借名人出资购买，并非来自原告的给付，无须向出借人返还。
(2016)京0112民初17029号	北京市第三中级人民法院	合同纠纷	

(三) 案情解析

汽车属于动产，其所有权的设立和转让自交付时发生效力，登记并非动产所有权设立和转移的依据。前述两案中虽然车辆登记在出借人名下，但是借名人出资购买车辆，一直实际控制涉案车辆，是所有权人。出借人主张返还车辆无法律基础，不会得到法院支持。

三、“借名”车辆被查封，借名人有协议亦难厘清

现实生活中，经常出现出借人与其他人有纠纷，法院按照规定将其名下车辆进行查封的情形，借名人以自己是车辆所有权人，双方有约定为由，提起执行异议。即使借名人有充足的证据证明自己是实际出资人，为车辆的实际控制人，双方也有相应的约定，也需要通过以下步骤才能完成漫漫维权路：



1. 借名人在首次提起执行异议时，法院一般都会予以驳回。
2. 在执行异议之诉中，还需要法院判断该事实是否能够成为阻却执行的事由：

法院案号	审理法院	案由	法院认定
(2016)京0116民初2748号	北京市怀柔区人民法院	执行异议之诉	1. 在案证据能够证明涉案车辆的所有权人为借名人； 2. 申请执行人不构成《物权法》第二十四条规定的善意第三人； 3. 停止对涉案车辆的执行； 4. 双方“借名买车”行为由相应的行政部门予以惩处。
(2015)一中民(商)终字第6658号	北京市第一中级人民法院		

3. 《〈北京市小客车数量调控暂行规定〉实施细则》第三十一条，小客车指标确认通知书仅限指标所有人使用。对于买卖、变相买卖、出租或者出借小客车指标确认通知书的，由指标管理机构收回已取得的配置指标或者更新指标、三年内不受理该申请人提出的指标申请。

即使法院最终判决停止对涉案车辆的查封，该车辆车牌也将被行政部门收回，出借人将面临三年内不得申请购车指标的惩罚，涉案车辆也将因为无车牌而无法正常使用。

四、交通事故风险大，“免责条款”难以“免责”

出借人在将自己的京牌转让或者租赁给借名人时为了减少自己的法律风险，往往会约定一个免责条款，即发生交通事故后责任全部由借名人承担，与自己无关。该“免责条款”能否成为出借人的“尚方宝剑”，在责任面前出借人真的可以高枕无忧吗？

(一) 法律规定

1. 《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

第一条：“机动车发生交通事故造成损害，机动车所有人或者管理人有下列情形之一，人民法院应当认定其对损害的发生有过错，并适用侵权责任法第四十九条的规定确定其相应的赔偿责任：

(一) 知道或者应当知道机动车存在缺陷, 且该缺陷是交通事故发生原因之一的;

(二) 知道或者应当知道驾驶人无驾驶资格或者未取得相应驾驶资格的;

(三) 知道或者应当知道驾驶人因饮酒、服用国家管制的精神药品或者麻醉药品, 或者患有妨碍安全驾驶机动车的疾病等依法不能驾驶机动车的;

(四) 其它应当认定机动车所有人或者管理人有过错的。”

第十六条第一款: “同时投保机动车第三者责任强制保险(以下简称‘交强险’)和第三者责任商业保险(以下简称‘商业三者险’)的机动车发生交通事故造成损害, 当事人同时起诉侵权人和保险公司的, 人民法院应当按照下列规则确定赔偿责任:

(一) 先由承保交强险的保险公司在责任限额范围内予以赔偿;

(二) 不足部分, 由承保商业三者险的保险公司根据保险合同予以赔偿;

(三) 仍有不足的, 依照道路交通安全法和侵权责任法的相关规定由侵权人予以赔偿。”

第十九条: “未依法投保交强险的机动车发生交通事故造成损害, 当事人请求投保义务人在交强险责任限额范围内予以赔偿的, 人民法院应予支持。投保义务人和侵权人不是同一人, 当事人请求投保义务人和侵权人在交强险责任限额范围内承担连带责任的, 人民法院应予支持。”

2. 《中华人民共和国侵权责任法》

第六条第一款: “行为人因过错侵害他人民事权益, 应当承担侵权责任。”

第四十九条: “因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时, 发生交通事故后属于该机动车一方责任的, 由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分, 由机动车使用人承担赔偿责任; 机动车所有人对损害的发生有过错的, 承担相应的赔偿责任。”