

公民“七五”普法推荐读本



阳光普法

关注民生 传播法律

办案札记系列

曹后军◎著

案说社会热点

生活法律问题面对面

- 未婚生育的产假之殇
- 丈夫赠送小三房产惹妻怒
- 出借人不能预先在本金中扣除借款利息
- 交通肇事逃逸，保险公司仍承担交强险责任
- 股东、总经理与公司间当然建立劳动关系吗？

【 律师办案札记 】

- 学区房出卖人不迁走户口买受人说“不”
- 一楼业主住宅改餐馆引争议
- 知假买假能主张十倍赔偿吗？
- “自愿”加班的加班费
- 拖欠工资，劳动者可申请支付令

Law Story

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



阳光普法

办案札记系列

曹后军◎著

案说社会热点

生活法律问题面对面

【律师办案札记】

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

案说社会热点: 生活法律问题面对面 / 曹后军著. —北京: 中国法制出版社,
2017.4

ISBN 978-7-5093-8490-9

I. ①案… II. ①曹… III. ①法律—中国—普及读物 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 082073 号

策划编辑: 戴蕊 (dora6322@sina.com)

责任编辑: 程思

封面设计: 李 宁

案说社会热点: 生活法律问题面对面

ANSHUO SHEHUI REDIAN: SHENGHUO FALÜ WENTI MIANDUIMIAN

著者 / 曹后军

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2017 年 7 月第 1 版

印张 / 20.25 字数 / 320 千

2017 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8490-9

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66066620

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

社会生活，事皆关法。

婚姻继承纠纷中，不动产权属如何认定？夫妻之间借贷是否有效？配偶赠送第三者的房产能否请求返还？遗赠扶养协议如何公证……

民间借贷纠纷中，利息、逾期利率、违约金如何主张？担保责任如何承担……

道路交通事故纠纷中，机动车借用他人、已转让但未办理转移登记、挂靠、被盗窃等情形下由谁承担损害赔偿责任……

劳动纠纷中，试用期有何规定？劳动报酬如何给付？社会保险怎样缴纳……

房地产纠纷中，买受人应当如何应对出卖人违约行为？承租人优先购买权如何行使？物业服务纠纷如何处理……

消费纠纷中，消费者在什么情况下有权主张惩罚性赔偿？网购商品“无理由退货”是怎么规定的？平台经营者先行赔付是怎么回事……

民事诉讼热点问题有：民事诉讼当事人应当如何提供证据？简易程序、小额诉讼程序适用有何要求？公司与职工之间社会保险争议是否属于人民法院受案范围……

针对上述诸多社会生活热点问题，作者从律师的视角出发，以案说法，每则案例分基本案情、律师说法、法条指引三个部分。“基本案情”以简练的语言客观反映矛盾纠纷基本情况；“律师说法”对案件所涉热点问题从法律规定和法学理论的角度进行细致的阐释，对于现行法律没有作出明确规定的部分问题，作者一并给出自己的观点，以求作些积极的探索；“法条指引”列出

与案例相关的法律、法规、规章、司法解释等具体条文，以方便读者查询。全书理论联系实际，体例清晰，释解透彻，能够为法律纠纷当事人解决问题提供有效的指引，也能够为实务工作者理解、运用法律提供有益的参考。

本书在编著过程中，承蒙徐州公证处、徐州市 12348 法律服务热线、徐州法律援助中心诸多同人倾情帮助；出版过程中，承蒙中国法制出版社戴蕊编辑鼎力支持，在此表示衷心感谢。

囿于水平有限，文中观点或有不当、语句或有疏漏，敬请读者朋友批评指正。

曹后军

第一章 案说婚姻·继承纠纷热点问题

问题 1. 未婚生育的, 是否可以享受产假及相关待遇?	2
问题 2. 婚前一方所购房产, 婚后自然增值部分是夫妻共同财产吗?	3
问题 3. 婚后由一方父母出资为子女购买的房产, 产权登记在出资人子女名下, 房产权属如何认定?	5
问题 4. 婚后双方父母出资购买不动产, 产权登记在夫妻一方名下, 房产权属如何认定?	7
问题 5. 离婚案件中, 一方婚前贷款购买的不动产如何处理?	9
问题 6. 夫妻之间赠与房产, 在房产变更登记之前可以撤销赠与吗?	11
问题 7. 离婚案件中, 如何处理以夫妻共同财产出资购买、登记于一方父母名下的房改房?	13
问题 8. 夫妻一方未经对方同意擅自出卖共有房产的, 如何处理?	15
问题 9. 附协议离婚条件的财产分割协议的效力如何认定?	17
问题 10. 婚姻关系存续期间能否请求分割夫妻共同财产?	19
问题 11. 离婚案件中, 如何处理婚姻关系存续期间夫妻之间的借款?	21
问题 12. 离婚损害赔偿请求权人必须无过错吗?	23
问题 13. 合法婚姻当事人能要求第三者返还配偶赠送的房产吗?	27
问题 14. 离婚协议中将夫妻共同所有的房产赠与子女的约定可以撤销吗?	29

问题 15. 离婚时, 解除劳动合同经济补偿金应当作为夫妻共同财产予以分割吗?	31
问题 16. 以家暴为由诉讼离婚, 在法院作出裁决前如何保障自己的人身安全? ...	32
问题 17. 有限责任公司自然人股东死亡后其股东资格可以继承吗?	35
问题 18. 继承房产需要缴纳契税吗?	36
问题 19. 能以放弃继承权为由拒绝赡养义务吗?	37
问题 20. 如何办理遗赠扶养协议公证?	38

第二章 案说民间借贷纠纷热点问题

问题 1. 借款人借条签名与居民身份证姓名不一致, 出借人如何应对?	42
问题 2. 如何认定夫妻离婚时一方出具的另一方并不知情的借条的效力?	44
问题 3. 只有银行汇款凭证而没有书面借据能索还“借款”吗?	46
问题 4. 为担保民间借贷合同而签订的房屋买卖合同是否应当履行以抵偿债务?	47
问题 5. 借贷合同仅有法定代表人签名而未加盖公司公章, 公司是否需要承担还款责任?	50
问题 6. 自然人之间的借款合同没有约定利息, 出借人能否要求按照银行同类贷款利率主张利息?	52
问题 7. 出借人预先在本金中扣除借款利息的行为如何认定?	55
问题 8. 借款合同对逾期利率没有约定, 出借人可否主张按照借期内利率支付逾期利息?	57
问题 9. 借款合同中同时约定了逾期利息和违约金, 出借人应当如何主张? ...	60
问题 10. 借款人提前偿还借款的, 利息如何计算?	62
问题 11. 民间借贷合同中的复利条款是否具有法律效力?	64
问题 12. 因请托而形成的借贷合同受法律保护吗?	66
问题 13. 借款合同介绍人需要承担还款保证责任吗?	68

问题 14. 借款人被刑事拘留, 出借人可以起诉担保人请求承担民事责任吗? ...	70
问题 15. 公司向职工借款在破产时应当如何处理?	74
问题 16. 未约定还款期限的民间借贷如何确定诉讼时效?	77

第三章 案说道路交通事故纠纷热点问题

问题 1. 交通违章未处理, 车辆管理所能否拒绝发放检验合格标志?	82
问题 2. 机动车驾驶证逾期未审验, 保险公司能否以“未取得驾驶资格”为由拒绝赔偿?	84
问题 3. 借用他人机动车发生交通事故, 车主是否应当承担赔偿责任?	87
问题 4. 挂靠车辆交通事故侵权赔偿案中, 挂靠人和被挂靠人如何承担责任?	89
问题 5. 已被转让但未办理转移登记的机动车发生交通事故如何确定赔偿责任?	91
问题 6. 被盗抢的机动车发生交通事故如何确定赔偿责任?	93
问题 7. 未依法投保交强险的机动车发生交通事故如何确定赔偿责任?	95
问题 8. 交通肇事逃逸, 保险公司能否拒绝赔偿交强险?	97
问题 9. 交通肇事逃逸, 保险公司能否拒绝赔偿商业第三者责任保险?	99
问题 10. 交通事故受害人能否直接要求交强险和商业三者险保险公司承担赔偿责任?	101
问题 11. 出租车被追尾, 可以索赔停运损失吗?	104
问题 12. 事故中的机动车有改装情形的, 保险公司能否拒绝承担保险责任? ...	105
问题 13. 机动车所有人可以要求交通肇事者赔偿车辆贬值损失吗?	107
问题 14. 无偿搭车发生交通事故, 搭乘者能否要求驾驶员承担侵权赔偿责任?	109
问题 15. 遭受交通事故伤害的旅客, 是否可以向承运人提起合同违约之诉? ...	110
问题 16. 对道路交通事故认定书不服, 是否有权提起行政诉讼?	112

第四章 案说劳动纠纷热点问题

问题 1. 同一用人单位对同一劳动者可否重复约定试用期?	116
问题 2. 试用期工资有哪些法律规定?	117
问题 3. 试用期内需要为劳动者缴纳社会保险费吗?	119
问题 4. 劳动关系双方可以约定实行不定时工时制吗?	121
问题 5. 用人单位可以与劳动者在劳动合同中约定加班工资包含在月工资 中吗?	122
问题 6. 劳动者“自愿”加班能否要求公司支付加班费?	123
问题 7. 实行计件工资的职工能要求公司支付加班费吗?	125
问题 8. 在多经变动的同一公司连续工作满十年的, 是否有权要求签订无固 定期限劳动合同?	127
问题 9. 职工拒绝签订书面劳动合同的问题应当如何解决?	129
问题 10. 只有公司法定代表人签字而未加盖公章的劳动合同是否有效?	130
问题 11. 连续订立两次以完成一定工作任务为期限的劳动合同, 是否有权要 求签订无固定期限劳动合同?	133
问题 12. 签订劳动合同是否等同于建立劳动关系?	134
问题 13. 股东、总经理与公司间当然建立劳动关系吗?	136
问题 14. 职工非因本人原因被转换单位的, 前后工作年限应合并计算吗? ...	139
问题 15. 未达到法定退休年龄的内退人员与新公司间是劳动关系还是劳务 关系?	141
问题 16. 如何适用因客观情况发生重大变化而解除劳动合同?	144
问题 17. 解除劳动合同书面通知书和辞职申请书是同一概念吗?	146
问题 18. 因公司未提供约定劳动条件而解除劳动合同是否必须通知公司? ...	147
问题 19. 行政拘留是解除劳动合同的法定理由吗?	149
问题 20. “公司终止劳动合同应当提前三十日通知劳动者”的约定是否合法 有效?	152

问题 21.《劳动合同法》的加付赔偿金与《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》的额外经济补偿金是同一概念吗?	153
问题 22.劳动合同中止期间公司需要支付基本生活费、缴纳社会保险吗? ...	155
问题 23.在上下班途中遭受事故伤害工伤认定的条件有哪些?	159
问题 24.建筑施工企业为从事危险作业的职工办理意外伤害保险后,还要为其缴纳工伤保险费吗?	161
问题 25.因第三人侵权所致工伤,劳动者能否同时主张民事侵权赔偿和工伤保险赔偿?	162

第五章 案说房地产纠纷热点问题

问题 1.如何防范开发商在签订商品房买卖合同后又将房屋出卖给第三人? ...	166
问题 2.开发商销售房屋具有“欺诈”行为,买受人能否依据《消费者权益保护法》主张惩罚性赔偿?	168
问题 3.房屋建筑面积超出合同约定面积,买受人应当如何应对开发商补足差价的要求?	172
问题 4.商品房买卖合同签订后房价下降,买受人能否要求退房或退还差价?	175
问题 5.逾期办理房屋权属证书,开发商应当如何承担责任?	179
问题 6.物业管理公司是否有权就占用小区内公用道路施划的停车位收取费用?	182
问题 7.商品房不符合交付条件,买受人如何维权?	185
问题 8.买受人能否以门窗质量存在缺陷为由主张解除商品房买卖合同? ...	191
问题 9.没有权属证书的房改房是否可以转让?	195
问题 10.学区房出卖人不愿迁走户口,买受人如何维权?	198
问题 11.一楼业主将住宅改为餐馆,受到影响的其他业主如何维权?	200
问题 12.承租人未经出租人同意擅自转租房屋,转租合同是否当然无效? ...	203

问题 13. 经出租人同意装饰装修的, 合同解除时, 承租人能否要求予以 补偿?	205
问题 14. 出租人将房屋转让给妹妹, 承租人有权主张优先购买权吗?	208
问题 15. 业主能否以物业服务存在瑕疵为由拒绝缴纳物业服务费?	212
问题 16. 电动车在小区内被盗, 业主能否要求物业服务公司承担赔偿责任? ...	214

第六章 案说消费纠纷热点问题

问题 1. 知假买假的消费者不能主张十倍赔偿吗?	220
问题 2. 批发商“少一赔十”的承诺是否具有法律效力?	222
问题 3. 专卖店“偷一罚十”的告示是否具有法律效力?	224
问题 4. 商品原价系虚构, 消费者能以欺诈为由主张“退一赔三”吗?	226
问题 5. 已拆封的网购商品还能“无理由退货”吗?	229
问题 6. 新购买的电冰箱出现问题, 应当由谁承担瑕疵证明责任?	232
问题 7. 燃气热水器保修期内经数次维修仍不能正常使用, 可以要求更 换吗?	233
问题 8. 浴池关门, 充值卡内的余额如何处理?	235
问题 9. 消费者如何应对商家“特价商品, 概不退换”的规定?	238
问题 10. 啤酒瓶爆炸, 受害人应当向谁主张赔偿责任?	240
问题 11. 专营店撤除, 作为出租方的某家居市场是否需要承担责任?	243
问题 12. 网店撤除, 可以要求平台经营者先行赔付吗?	244
问题 13. 网站团购 KTV 券遭遇使用限制应当如何处理?	247
问题 14. 保时捷也能适用《消费者权益保护法》“欺诈经营惩罚性赔偿”规 则吗?	249
问题 15. 出租车乘客遭受人身损害, 能否依据《消费者权益保护法》主张 赔偿?	251

第七章 案说民事诉讼热点问题

问题 1. 追索赡养费案件可以在原告住所地人民法院起诉吗?	258
问题 2. 离婚案件如何确定管辖法院?	259
问题 3. 民事诉讼当事人应当如何提供证据?	262
问题 4. 当事人双方可以选择适用简易程序解决民事纠纷案件吗?	266
问题 5. 当事人对适用小额诉讼程序作出的裁决可以提出上诉吗?	268
问题 6. 调解协议如何才能具有法律强制执行力?	271
问题 7. 公司拖欠工资的, 劳动者可以向人民法院申请支付令吗?	274
问题 8. 对劳动争议终局裁决不服不能向人民法院提起诉讼吗?	280
问题 9. 公司与职工之间社会保险争议是否属于人民法院受案范围?	283
问题 10. 民事权益受到损害的案外第三人应当如何提起撤销之诉寻求法律救济?	289
问题 11. 案外人在什么情形下可以提起执行异议之诉?	292
问题 12. 当事人在什么情形下可以向人民检察院申请抗诉?	295
问题 13. 对被执行人唯一的住房不能采取强制执行措施吗?	297
问题 14. 执行不动产时, 承租人如何维权?	300
问题 15. 接到协助执行通知书的有关单位拒不协助执行的, 需要承担什么责任?	303
问题 16. 当事人对具有强制执行效力的公证债权文书的民事权利义务有争议的, 能否直接向人民法院提起民事诉讼?	307
问题 17. 利害关系人认为公证书错误的, 能否起诉请求撤销并要求公证机构与公证员承担民事赔偿责任?	310

C

1

hapter

第一章

案说婚姻·继承纠纷热点问题

问题 1. 未婚生育的，是否可以享受产假及相关待遇？



基本案情

林某是某工程公司职工，29 周岁，未婚，2014 年 3 月生育一女。林某向公司申请产假，公司认为其属于未婚生育，违反国家计划生育政策，不能享受产假，只能申请事假。林某不服，认为自己依法可以享受产假，并且能够报销生育医疗费用等。双方产生争议。



律师说法

我国《劳动法》规定，女职工生育享受不少于 90 天的产假，即产假具有法定性，不论女职工生育是否符合计划生育政策，只要存在生育的事实，因而申请产假的，用人单位都应当依法无条件批准。

女职工未婚生育的，可以依法享受产假，但不能享受生育保险，因为生育保险的享受以生育符合《婚姻法》《人口与计划生育法》等规定为前提条件。《人口与计划生育法》规定，公民有生育的权利，也有依法实行计划生育的义务，夫妻双方在实行计划生育中负有共同的责任。国家建立、健全基本养老保险、基本医疗保险、生育保险和社会福利等社会保障制度，促进计划生育。不符合本法第十八条规定生育子女的公民，应当依法缴纳社会抚养费。即我国公民负有计划生育的义务，生育保险是为保障计划生育政策的顺利贯彻而设立，生育保险享受的对象应当是按照婚姻法规定办理合法手续，并符合国家计划生育政策等的公民，违反计划生育政策者是不能享受相关保险待遇的。1988 年《女职工劳动保护规定》曾规定：“女职工违反国家有关计划生育规定的，其劳动保护应当按照国家有关计划生育规定办理，不适用本规定。”《劳动部工资局复女职工非婚生育时是否享受劳保待遇问题》（〔65〕中劳薪便字 381 号）规定，女职工非婚生育时，不能按照劳动保险条例的规定享受生育待遇。其需要休养的时间不应发给工资。对于生活有困难的，可以由企业行政

方面酌情给予补助。

一些地方性法规亦明确规定，违反计划生育规定而生育的，不享受产假期间的相关待遇。《江苏省人口与计划生育条例》规定，对不符合条例规定生育孩子的，男女双方应当分别依照国务院《社会抚养费征收管理办法》和本条例规定缴纳社会抚养费，且不享受产假假期“视为出勤，不影响工资、奖金及福利”等待遇的规定。自2014年10月1日起施行的《江苏省职工生育保险规定》第二十三条则规定，违反人口和计划生育法律、法规规定，生育或者实施计划生育手术的生育医疗费用、生育津贴和一次性营养补助不纳入生育保险基金支付范围。



法条指引

《劳动法》

第六十二条 女职工生育享受不少于九十天的产假。

《女职工劳动保护特别规定》

第七条 女职工生育享受98天产假，其中产前可以休假15天；难产的，增加产假15天；生育多胞胎的，每多生育1个婴儿，增加产假15天。

女职工怀孕未满4个月流产的，享受15天产假；怀孕满4个月流产的，享受42天产假。

第八条 女职工产假期间的生育津贴，对已经参加生育保险的，按照用人单位上年度职工月平均工资的标准由生育保险基金支付；对未参加生育保险的，按照女职工产假前工资的标准由用人单位支付。

女职工生育或者流产的医疗费用，按照生育保险规定的项目和标准，对已经参加生育保险的，由生育保险基金支付；对未参加生育保险的，由用人单位支付。

问题2. 婚前一方所购房产，婚后自然增值部分是夫妻共同财产吗？



基本案情

匡某于2002年4月以35万元现款购置徐州云龙区房产一套，2004年

12月与大学同学许某结婚后入住此房。2013年6月，双方因感情不和，决定离婚。在协议离婚时，双方对子女抚养、存款分割等达成一致，但在房产处理上，双方各执己见，匡某认为房产是自己婚前购买，属于个人财产。许某则认为，房产购置时价值35万元，在现今房地产市场行情下，已价值近200万元，增值部分属于婚后产生的收益，应当认定为夫妻共同财产。



律师说法

我国《婚姻法》规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的生产、经营收益等归夫妻共同所有，一方的婚前财产为夫妻一方的财产。《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（二）》（以下简称《婚姻法司法解释（二）》）第十一条规定，婚姻关系存续期间，一方以个人财产投资取得的收益归夫妻共同所有。《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（三）》（以下简称《婚姻法司法解释（三）》）第五条则规定：“夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。”

案例中的房产在当事人不能就分割处理达成协议时，可以判决房产归匡某个人所有，但对于增值部分的归属则应当具体分析增值的原因分别作出处理。如果增值与市场行情、经济增长无关，而是因夫妻双方投资、管理，例如精装修等所致，则增值部分应当认定为夫妻共同财产。如果增值与夫妻双方的投资、管理等无关，纯粹是因经济发展、市场行情的变化所致，则属于自然增值，依法应当认定为个人财产。



法条指引

《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（二）》（法释〔2003〕19号）

第十一条 婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第十七条规定的“其他应当归共同所有的财产”：

- （一）一方以个人财产投资取得的收益；
- （二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；

(三) 男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。

《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(三)》
(法释〔2011〕18号)

第五条 夫妻一方个人财产在婚后产生的收益,除孳息和自然增值外,应认定为夫妻共同财产。

问题 3. 婚后由一方父母出资为子女购买的房产,产权登记在出资人子女名下,房产权属如何认定?



基本案情

肖某与张女系大学同学,2012年6月毕业后双方即在徐州租房登记结婚。2013年春节前,肖某父母出资96万元购买房产一套、小门面房一间,产权证上登记的都是肖某的名字。婚后,张女一直没有固定工作,肖某的经济收入只能勉强维持生活所需,双方因为家庭琐事和经济问题经常争吵,矛盾不断升级。2014年4月,双方决定离婚。因为没有生育子女,也没有存款等,与二人相关的仅有房产和小门面房。肖某主张此房产均为自己父母出资,属于自己个人财产。张女则认为出资行为发生在婚后,应当认定为是对夫妻双方的赠与,属于夫妻共同财产,自己有权要求依法分割。



律师说法

在实际生活中,父母出资为子女购买房产的现象普遍存在。该出资行为一般应当认定为赠与,除非双方明确约定是一种借贷关系。我国《婚姻法》规定,对于夫妻在婚姻关系存续期间因赠与所得的财产,一般归夫妻共同所有。但赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产,为个人所有。

《婚姻法司法解释(三)》第七条第一款规定,婚后由一方父母出资为子女购买的不动产,产权登记在出资人子女名下的,可按照〈婚姻法〉第十八条第(三)项的规定,视为只对自己子女一方的赠与,该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。根据我国《物权法》的规定,不动产物权的设立,依照法律规定应当登记的,自记载于不动产登记簿时发生效力。不动产权