



法律枕边书

您身边的私人律师

LEGAL
PILLOWBOOK:
YOUR PERSONAL LAWYER

林仁聪 著

法律维权必备指南 执业律师排忧解难
日常学习法律帮手 一书在手维权无忧

这是一本为普通百姓解决实际问题的法律工具书，
书中案例全部来源于专业律师的执业过程，具有很强的代表性。



化学工业出版社

D920.4/84

2012

LEGAL
PILLOWBOOK:
YOUR PERSONAL LAWYER

法律枕边书

您身边的私人律师

林仁聪 著



北方工业大学图书馆



C00308862



化学工业出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法律枕边书：您身边的私人律师 / 林仁聪著. —北京：化学工业出版社，
2012.7

ISBN 978-7-122-14507-9

I. 法… II. 林… III. 法律-中国-问题解答 IV. D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第124239号

责任编辑：余 慧 李岩松

装帧设计：壹诺设计
00-10646787

责任校对：洪雅姝

出版发行：化学工业出版社（北京市东城区青年湖南街13号 邮政编码100011）

印 装：三河市双峰印刷装订有限公司

710mm×1000mm 1/16 印张19 字数320千字 2012年9月北京第1版第1次印刷

购书咨询：010-64518888（传真：010-64519686） 售后服务：010-64518899

网 址：<http://www.cip.com.cn>

凡购买本书，如有缺损质量问题，本社销售中心负责调换。

定 价：32.00元

版权所有 违者必究

目录 CONTENTS

第一章 婚姻家庭

- 1 / 1.如何继承遗产?
- 5 / 2.如何订立遗嘱?
- 7 / 3.结婚前必须知道的几个问题
- 11 / 4.同居期间的财产、子女法律问题
- 14 / 5.未婚小伙为何要支付孩子的抚养费?
- 16 / 6.夫或妻一方对外举债都属夫妻共同债务吗?
- 19 / 7.分居两年就能自动离婚吗?
- 21 / 8.彩礼可以索回吗?
- 24 / 9.离婚后发现对方离婚前隐瞒财产怎么办?
- 27 / 10.离婚案件中的房产处理
- 31 / 11.离婚案件中股权及投资的分割处理
- 34 / 12.监护人的设立、变更和职责

第二章 劳动关系

- 39 / 13.小李离开原单位后为何不能在本地区同行业就职?
- 41 / 14.《劳动合同法》施行后用人单位需要特别注意的几个问题
- 45 / 15.恶意欠薪者,刑法来追责
- 47 / 16.外出打工必知的几个重要法律问题
- 50 / 17.工伤认定和待遇
- 54 / 18.劳动者签订劳动合同要注意什么?
- 57 / 19.无固定期限劳动合同等于“铁饭碗”?
- 59 / 20.实施末位淘汰制,小心违反《劳动合同法》
- 62 / 21.用工而未签订劳动合同,用人单位都要支付双倍工资吗?
- 64 / 22.公司高管不许“脚踏两船”

第三章 房地产、物权

- 69 / 23.购买二手房要注意些什么？
- 72 / 24.购买商品房应注意的几个问题
- 76 / 25.租房应注意的几个法律问题
- 78 / 26.商品房住宅是否可用来开办公司或经营餐饮、娱乐等行业？
- 80 / 27.大楼建成被拍卖，为什么施工方先于有抵押权的银行得款？
- 83 / 28.楼市政策调控能成为解除合同的理由吗？
- 86 / 29.湖景房看不到湖景了，开发商要退钱吗？
- 88 / 30.商品房认购协议的效力
- 90 / 31.合作开发房地产的几点建议
- 95 / 32.小区会所、停车场（位）及其他配套设施的产权归属
- 98 / 33.物业公司服务地位，源自国家新定法规
- 100 / 34.向违法拆迁、野蛮拆迁说“不”
- 103 / 35.土地使用年限届满怎么办？
- 105 / 36.开发商欠别人钱，法院能否查封、拍卖买房者交了首付款的商品房？
- 108 / 37.住宅小区的绿地变成市政道路？
- 110 / 38.小区绿地变楼房，业主如何来维权？
- 113 / 39.业主委员会能代表业主诉讼吗？

第四章 人身损害赔偿

- 118 / 40.高空坠物扯不清，全楼“连坐”不留情
- 121 / 41.在什么情况下可以要求给予精神赔偿
- 124 / 42.出借机动车发生交通事故，车主需要承担赔偿责任吗？
- 128 / 43.人身损害要赔偿，计算标准我帮忙
- 132 / 44.无偿帮工受伤，主人也要赔偿

- 134 / 45.遭遇医疗事故如何应对?
137 / 46.道路交通事故人身损害赔偿纠纷中的伤残等级鉴定
140 / 47.医疗事故的认定及赔偿标准
143 / 48.搭顺风车惹出的麻烦
145 / 49.交通事故责任认定“一锤定音”吗?

第五章 其他侵权纠纷

- 148 / 50.“山寨”明星拍广告，触动了谁的权益?
150 / 51.网络信息侵权，法律责任谁承担?
152 / 52.名表被盗，酒店不赔?
154 / 53.因赌债写下的欠条或借条受法律保护吗?
156 / 54.使用与别人企业同样的字号构成侵权吗?
158 / 55.食品不安全，如何来维权?

第六章 合同实务

- 163 / 56.赠予能反悔吗?
166 / 57.合同需要公证吗?
168 / 58.违约金额要实际，超高超低可调节
170 / 59.亲兄弟明算账，写好借据心宽敞
172 / 60.空白介绍信惹的祸
173 / 61.妻子未经丈夫同意卖了房子，为何追不回来?
175 / 62.合买彩票中大奖，奖金分配起纷争
177 / 63.悬赏广告有效力，拒不付酬不合理
180 / 64.定金、押金、保证金，合同里面要分清
182 / 65.警惕格式合同中的“不平等条约”

- 184 / 66.生意没做成，为何要赔偿对方损失？
- 187 / 67.签订合同的技巧
- 190 / 68.牵线搭桥想拿钱，居间合同要签好
- 192 / 69.如何加强企业合同管理
- 196 / 70.民间借贷有风险，钱款往来需谨慎
- 202 / 71.保证的责任
- 206 / 72.抵押、质押是担保，登记手续不可少

第七章 合伙与投资

- 211 / 73.隐名股东受法律保护吗？
- 214 / 74.合作开办企业要注意的几个法律问题
- 218 / 75.拍卖有规定，程序要合法
- 220 / 76.领取保险赔款后是否还能向侵权责任人索赔？
- 223 / 77.说说典当

第八章 诉讼、仲裁

- 229 / 78.诉讼时效都是两年吗？
- 232 / 79.生效判决书怎么成了废纸一张？
- 234 / 80.白纸黑字才能做证据吗？
- 236 / 81.明明有理输官司，证据运用有讲究（一）
- 241 / 82.明明有理输官司，证据运用有讲究（二）
- 245 / 83.没钱打官司怎么办？
- 249 / 84.仲裁是解决国际经济贸易合同争议最好的办法

第九章 刑事

- 253 / 85. “安乐死”，是解脱还是谋杀？
- 255 / 86. 贪官家中被查出3000万现金，为何只判八年刑？
- 258 / 87. 打了小偷也要负法律责任
- 260 / 88. 正当防卫有尺度，防卫过当被惩处
- 263 / 89. 谨防六合彩等信息诈骗
- 266 / 90. 为单位送红包竟成贪污犯
- 268 / 91. 犯罪嫌疑人有权保持沉默吗？
- 270 / 92. 退赃等于认罪吗？
- 272 / 93. 刑事犯罪能私了吗？
- 275 / 94. 被判缓刑还可以保留公职和领取退休金吗？
- 277 / 95. 如何申请减刑和假释？
- 282 / 96. 刑事案件中律师能为你做的几件重要的事情
- 287 / 97. 老板以员工名义办理信用卡恶意透支是犯罪
- 289 / 98. 是房地产开发还是非法倒卖土地使用权？
- 291 / 99. 酒驾飙车会入牢吗？
- 294 / 100. 同性之间能否构成卖淫、强奸？

1. 如何继承遗产？

说起遗产继承，好像离我们很远。其实生活中有关遗产继承纠纷的案例很多，因为遗产继承而父子反目、兄弟结怨甚至对簿公堂的例子屡见不鲜。如何生前安排好身后事，如何继承遗产是我们每个人生活中不容回避的问题。

一、尊重逝者遗愿，遗嘱继承优先

遗产继承有法定继承和遗嘱继承两种情况。

法定继承，是指按照法律直接规定的继承人范围、继承顺序和遗产分配原则等进行财产继承的一种继承制度。根据《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)第二十七条以及《最高人民法院关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》的有关规定，有下列情形之一的，适用法定继承：被继承人生前未设立遗嘱或遗赠，也没有遗赠扶养协议的；全部无效或部分无效遗嘱所涉及的遗产；遗嘱未处分的部分遗产；遗嘱继承人或受遗赠人放弃继承或受遗赠；遗嘱继承人丧失继承权；遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的。

遗嘱继承，又称指定继承，是法定继承的对称。是指被继承人生前通过立遗嘱的形式确定其个人财产在其死亡后的继承人及分配的法律制度。就是我们通常所说的生前安排、交代好身后事和财产处分的做法。

遗嘱继承优先于法定继承。也就是说如果有遗嘱确定把全部或部分遗产给继承人之一或继承人以外的人，那么遗嘱中确定的相关遗产就按遗嘱办理。

在没有遗嘱，遗嘱无效或部分无效，相关遗嘱继承人或受赠人放弃继承或受赠，继承人丧失继承权以及有些遗产遗嘱未处理的情况下，相关遗产由死者的法定继承人按顺序继承。

此外，如果有遗赠扶养协议的，遗赠扶养协议还要优先于遗嘱继承。（遗赠扶养协议是指公民与扶养人、集体所有制组织订立的有关扶养、遗赠的协议。这里的扶养人只能是法定继承人以外的人。）由此可见，遗嘱继承必须与遗赠扶养协议相区别，必须以一份合法有效的遗嘱为前提。因此，如何立遗嘱就显得相当重要。有关立遗嘱的注意事项很多，将在本书当中专门介绍。

二、遗产继承要遵循顺序，配偶子女父母列第一

根据《继承法》的相关规定，继承权主体可以通过法律的直接规定来认定，或者是由合法有效的遗嘱指定，也可以通过与被继承人签订的遗赠扶养协议指定。具体分为以下三类。

（1）法定继承人。

即指被继承人的配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。《继承法》第十条规定，遗产按照下列顺序继承：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。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。顺序在前的排斥顺序在后的。《继承法》第十二条还规定，丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。

（2）遗嘱指定的继承人。

根据《继承法》第十六条的规定，公民可以立遗嘱指定由法定继承人的一人或数人继承，也可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或法定继承人以外的人。

（3）遗赠扶养协议指定的继承人。

《继承法》第三十一条规定：“公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。”此外，《继承法》第二十八条规定：“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额，胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。”

在遗产继承纠纷中，首先要确定的是哪些人具有遗产继承资格。对于遗产继承资格，在没有遗嘱的情况下，应依法定继承的情况来确定。而法定继承人的确定，则应依据《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）中有关亲属关系及权利义务的规定来进行。

三、遗产平均分，胎儿留一份

在法定继承中，有第一顺序继承人的，由第一顺序继承人参与遗产分配；第二顺序继承人无权参与遗产分配；没有第一顺序继承人或第一顺序继承人均已放弃继承或继承权丧失的，由第二顺序继承人参与遗产分配。在分配遗产时应遵循以下原则。

（1）同一顺序继承人一般应当均等分配遗产。也就是说，在没有特殊情况时（如某一继承人尽了绝大部分赡养义务，而另一人则几乎没尽赡养义务），各继承人分得相同遗产。必须指出的是，在农村，有的地方对出嫁女儿不分或少分遗产的做法是错误的，出嫁女儿也有平等的继承权，应分得相同的遗产份额，除非她自愿放弃，否则不能剥夺她的继承权。

（2）在一定情形下可以多分或少分遗产。如对生活有特殊困难的，缺乏劳动能力的继承人，可以适当比其他继承人多分一些遗产；对被继承人尽了主要扶养义务或与被继承人共同生活的继承人，可以多分一些遗产；对有扶养能力和扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，应当不分或少分遗产，但若有扶养能力和扶养条件的继承人愿意尽扶养义务，而被继承人因有固定收入和劳动能力并明确表示不要求其扶养的，则不应因此而减少其遗产分配份额；另外，有关司法解释还指出，有扶养能力和扶养条件的继承人即使与被继承人共同生活，但对需要扶养的被继承人不尽扶养义务的，可以少分或不分配遗产。

四、具体事项，互谅互让

在明确了谁可以继承遗产和通过何种方式继承遗产的问题之后，还要看遗产的产权变更是否需要登记公示。如房子、车子、股权、股票等相关财产或财产性权利，需要在相关机构进行过户登记才能达到变更权利人的目的。在办理过户手续时通常会涉及相关继承人配合办理公证手续的问题，如果对遗嘱或法定继承的分割方式有争议，一般要通过诉讼的方式才能解决。

此外，根据《继承法》第十五条的规定，在遗产分配过程中要遵循互谅互让、协商处理的原则。遗产中如有现金等可以直接分割的财产，一般是直接依据相关继承人的份额分割即可，房子根据其实际使用情况、数量、结构，如果方便分割，可以分割继承。不便分割的房子和其他财产应该以有利于生活和生产需要的原则确定给某一继承人取得，并向其他继承人支付相应补偿，或根据实际情况以变卖、共有等方式处理，以实现物尽其用与家庭和睦的目标。

2. 如何订立遗嘱？

长寿是每个人的追求，但是人总有一死。在生前就为身后事做点准备，把应该交代的事情交代好，以免子女在老人身故后为财产伤感情，是明智的做法。但是，有时候由于不了解法律，没能及时订立遗嘱，或即使立了遗嘱，由于做法欠周到，最终也导致身后出现纷争的情况还是时有发生。

一、什么是遗嘱

遗嘱，是死者生前对其包括财产处分在内的身后事的嘱咐和交代，是一种单方法律行为。涉及继承的，就是关于遗产的遗嘱。

二、遗嘱的形式

根据订立遗嘱的方式，可分为：自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱和公证遗嘱。这几种遗嘱的含义，不必解释大家也明白。但是，订立这些形式的遗嘱，在法律上有一定的要求，如果不按照法律要求订立，效力就会出问题。

自书遗嘱，由遗嘱人亲笔书写，签名，并注明年、月、日即可。

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。

以录音形式订立的遗嘱，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。

关于见证人，法律也有明确规定，“无行为能力人、限制行为能力人；继承人、受遗赠人；与继承人、受遗赠人有利害关系的人”，均不能作为遗嘱见证人。

公证遗嘱由遗嘱人到公证机关申请后由公证机关办理。

三、遗嘱的效力

对于数份不同时间或形式的遗嘱的效力，《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。”但是，数份遗嘱中有公证遗嘱的，公证遗嘱的效力优先。所以，究竟以什么方式订立遗嘱比较好，要根据各人的具体情况来确定。

一般来讲，时间从容，考虑成熟了订立公证遗嘱比较好，清晰明了，不容易发生争议。但是，很多人订立遗嘱以后，由于自身和子女的情况有变化，常常会想改变遗嘱，法律也规定：“遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱。”但同时也规定：“自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。”在情况比较紧急时，想改变公证遗嘱，有时候却办不到。但是自书遗嘱，有时也会因为遗嘱人去世后继承人对遗嘱及签名的真实性提出怀疑而引起纠纷。总的来说，最好是请律师来协助订立遗嘱；其次是到公证处办理公证遗嘱；实在不行，也应该写自书遗嘱或代书遗嘱，这样表达清楚，不容易引起纠纷。

还有两点需要注意的是：①遗嘱还应对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额；②应当为胎儿保留继承份额，否则，遗嘱会被认定全部或部分无效。《继承法》第十九条规定“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。”第二十八条又规定：“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额，胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理。”因此，作为父亲的遗嘱人在订立遗嘱时，如果自己配偶腹中怀有胎儿，不得在遗嘱中剥夺胎儿的继承份额。

3. 结婚前必须知道的几个问题 ——婚姻与财产

婚姻不仅仅是感情，更多的是实实在在的生活，不可避免地会涉及许多物质因素。在十几年前，谁结婚前要是想搞婚前财产公证，对方基本不可能接受，旁人也不会理解。而现在，社会舆论和环境以及人们的观念已经发生了很大的变化。准备走进婚姻殿堂的朋友，不妨适当了解一下关于夫妻婚前财产与夫妻共同财产方面的法律规定。

一、婚前财产归各自所有，并且不会因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产

夫妻双方婚前的财产归各自所有，这一点很多人都清楚，以前的法律也是这么规定的。只要有证据证明是夫妻一方结婚前就拥有的财产，不会受婚姻期间以对方名义举债的影响，离婚时也无须分割。当然，为了避免争议和证据缺失导致产权界定不清，最简单的办法是办理婚前财产公证。

那么，这些婚前财产，尤其是不动产，在结婚后由夫妻共同使用，会不会演化成为夫妻共同财产呢？答案是不会的。在2001年新的《婚姻法》出台前，最高人民法院1993年发布的《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》规定：“在婚姻关系存续期间，复员、转业军人所得的复员费、转业费，结婚时间10年以上的，应按夫妻共同财产进行分割。复员军人

从部队带回的医药补助费和回乡生产补助费，应归本人所有”，“一方婚前个人所有的财产，婚后由双方共同使用、经营、管理的，房屋和其他价值较大的生产资料经过8年，贵重的生活资料经过4年，可视为夫妻共同财产”。但是2001年新的《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）出台后，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）》第十九条规定：“《婚姻法》第十八条规定为夫妻一方所有的财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。”

二、哪些属于夫妻共同财产，哪些属于一方的财产，修订后的《婚姻法》与以前的规定有很大的不同

《婚姻法》第十八条规定：“有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：一方的婚前财产；一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；遗嘱或赠予合同中确定只归夫或妻一方的财产；一方专用的生活用品；其他应当归一方的财产。”

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）》第十三条规定：“军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费属于个人财产。”第十四条规定：“人民法院审理离婚案件，涉及分割发放到军人名下的复员费、自主择业费等一次性费用的，以夫妻婚姻关系存续年限乘以年平均值，所得数额为夫妻共同财产。”

三、夫妻可以约定婚姻生活期间所得财产的归属和分配

现代社会有现代的思想观念和家庭模式。很多年轻的夫妇，家庭财产基本上采取AA制或约定管理和归属的模式，这样各人有更多的空间和更多的独立性。对此，《婚姻法》是支持和保护的，这充分体现了《婚姻法》与时俱进、尊重个人的自由和选择的现代法治精神。《婚姻法》规定：“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。”如果没有约定或约定不明确的，适用《婚姻法》第十七条、第十八条关于夫妻财产归属的一般规定。

四、夫妻关于婚内财产归属的约定，第三方不知道的，不能对抗善意的第三方

根据《婚姻法》第十九条规定，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。

前面我们说夫妻之间可以约定婚姻关系存续期间所得财产的归属，但是一般来说，没有特别约定的，都是双方的共同财产。从这点上说，外人如果不了解夫妻双方的内部约定，与夫或妻一方发生经济往来的时候，都会相信今后对方会以家庭财产偿还。所以，《婚姻法》特别规定，如果别人不知道这对夫妻双方之间有特别约定，那么夫妻双方之间的约定只对夫妻有效，对外人无效。法律保护善意的第三方，即没有刻意串通、使坏的第三方。

五、离婚时一方故意行为导致对方应分得的财产被对方恶意占有，离婚后发现可再起诉要求分割

《婚姻法》第四十七条规定：“离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。”一方离婚后发现对方有上述行为的，可以在发现之次日起两年内提起诉讼。当然，这涉及诉讼时效的问题，具体可参阅本书关于诉讼时效的介绍。

六、父母赠送给结婚子女的房屋权属问题

结婚前后双方父母赠送给子女的房子是不是夫妻共同财产呢？一般来说都只能算是个人财产，不是夫妻共同财产。

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（三）》第七条规定：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予，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。

由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产