

# 民法典 与 日常生活

彭诚信◎主编 陈吉栋◎副主编



民法典是“社会生活的百科全书”

1260条法律看不完？

73个案例教你如何保护自己的权利 45个热点告诉你今后生活有何不同

上海人民出版社

# 民法典与日常生活

彭诚信 主编

■ 上海人民出版社

主 编：彭诚信

副主编：陈吉栋

撰写者：刘海安 徐伟 苏昊 袁苇鸣 陈吉栋

彭诚信 李贝 云晋升 向秦 史晓宇

赵诗文 王冉冉 许素敏

# 序言：用日常生活，“翻开”民法典

就像寻常人家翘首期盼婴孩呱呱坠地一样，中国民众怀着激动的心情迎来了《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）。《民法典》依次分为总则编、物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、继承编、侵权责任编七编和附则，共计1260条。《民法典》的颁布，宣告了我国从此进入了民法典时代，同时也意味着现行的《婚姻法》《继承法》《民法通则》《收养法》《担保法》《合同法》《物权法》《侵权责任法》《民法总则》将同时废止。真可谓“诸法汇一典，一典废九法”。

《民法典》被称为日常生活的法律“百科全书”或民事权利“宣言书”，可是选择什么样的方式让民众真正理解民法典，是当下和将来必将面临的现实问题。《民法典与日常生活》（下称本书）便是针对民众的实际需求，由民法专家学者通俗化解读《民法典》的一种尝试。本书分为典型案例分析和热点问题解读两部分。典型案例部分选取了73个关涉居住权、高空抛物、农村土地、拆迁补偿和隔代探望权等与人们日常生活紧密相关的鲜活案例，在简要介绍案情的基础上，提炼案件涉及的核心法律要点，予以生活化的解读与分析。热点问题解读部分，精选了此次民法典编纂过程中被热烈讨论的45个热点焦点问题，通过生活化、趣味性的语言分析了诸如居住权、婚姻冷静期、高空抛物、物业合同等社会热点问题的相关法律规定，同时分析了这些

新内容对民众日常生活、经济活动等领域可能带来的影响。

本书中的案例均来源于我国的司法实践，有些案例在社会中已产生较大影响并为人们所熟知。案例所涉问题涵盖了《民法典》七编的核心内容。每一编案例的选取兼顾相关法律部门的编章体例与主要制度，读者通过阅读这些案例及其解析即可了解《民法典》每一分编的逻辑结构和基本内容。通过热点问题解读与典型案例分析这两种喜闻乐见的形式，读者既可以了解民法典中的难点和创新点，又可掌握民法典的基本制度框架；既可静态了解法律法规的具体内容，又可透视这些制度的司法运作过程，点面结合、动静相宜，为满足读者了解民法典的基本知识构筑了“方便法门”。

这部法典来之不易，经过了几代法学家和法律实践者们的不懈努力，像一粒种子，九蒸九焙，才发芽结果。回顾历史有助于我们增加对民法典多舛命运的真切体悟。早在《辛丑条约》签订后，为取得西方列强的同情，平复国内的民主革命运动，1902年光绪帝颁布上谕，决心模仿列强引进现代法律体系，这一法制变革持续至1907年终于开始制定民律草案，但1911年编就的《大清民律草案》（共计五编，1569条）未经颁行，清朝就已覆亡。民国成立后，并未立即展开民法典的编撰工作，直到1922年华盛顿会议，列强决定来华调查司法，以评判是否准予收回领事裁判权，北洋政府才开始在《大清民律草案》的基础上推进民法典的编撰，但由于内部矛盾，国会解散，该草案未经通过。此后，南京国民政府于1929—1930年陆续制定公布了《中华民国民法典》五编，共计1225条，该法典随着新中国的成立而终止。

我国此后又于1954年、1962年、1979年和2001年先后四次展开了为制定一部民法典的艰苦卓绝的努力，但均因故搁浅。历次尝试尤其是前三次的失败，迫使我们放弃制定一部统一民法典的努力，化整为零，转而采取了先制定民事单行法的办法，这就是陆续颁行的“九法”。虽然我们把《民法典》当作“新生儿”一样迎接，但她是以现行“九法”为基础的重新编排，这也是我们通常称之为“编纂”而非“制定”的主要原因。

编纂并不是说《民法典》没有创新，但其创新绝非在于推倒“九法”而另起炉灶。《民法典》采取“编纂”方式的好处是维护了法制的稳定性，这就好比房屋装修，由于一时财力、精力有限不能统一设计，不得已量力而行、陆续修补，可是等到财力、精力充沛时就面临两种抉择：要么推倒一切，重新来过；要么小修小补，统一风格。《民法典》的编纂，即属于后一类型。

《民法典》的颁布是我国整体法治建设成就的重要标志之一。历时来看，《民法典》是新中国成立七十余年来，尤其是改革开放四十余年来法治建设成就的突出体现，是法治因应时代发展的产物。横向比较，我国《民法典》是具有国际视野、时代特色且兼备中华气象的民法典。与1804年的《法国民法典》和1900年的《德国民法典》相较而言，我国《民法典》在总则之外增设人格权编，是对传统法典体系的突破；增添对于数据、个人信息的保护，反映了鲜明的时代特点；承认了习惯法源，妥善处理好了新法与旧惯的关系，保持了民法典的开放性；完善了准合同的规定，健全了债法体系；增加了有名合同的

类型，完善了合同法分则；在婚姻家庭继承法中也确立了一些新的制度等……这些都是《民法典》的新颖而独特之处，彰显了这部法典的时代特色与本土气质。而这些看似褒扬的语词背后，是周延的、妥帖的保障人民权利的初心。

老百姓需要翻开民法典，翻开的方式就是走进实际的生活，用现实生活开发民法典这座宝藏，用民法典引导日常生活。我们可以预期，随着民法典的司法适用，她将越来越清晰明澈；随着时光变迁，未来的她也会面临修改与完善，这是法典适应生活所必须面对的调整与更新。在此意义上，我们不仅要翻开民法典，而且要常翻常新。在我们的日常生活工作中体验她的规则之精、体例之美，感受她那满身洋溢着，由内而外流淌着的“善”。但愿本书可以帮助读者发现民法典的“真”和“善”，体会到她的“美”。

需要指出，虽然本书结合了最新的学说理论和典型案例，对民法典重要制度和热点条文及其适用进行了精确解读和生活化释义。但是，我们深知法典的生命在于适用。在此意义上，我们的解读也要接受民法典未来司法适用的检验，在根本上，也要接受老百姓生活事理常情及其对真善美朴素追求的检验，我们期待与读者一起翻开民法典，常读民法典，在日常生活中践行民法典。

翻开法典，开卷有益。

彭诚信

2020年6月30日

# 目录

序言：用日常生活，“翻开”民法典

## 总则

1 过继的侄儿，能继承叔叔的遗产吗？

——风俗习惯是否具有法律效力？

2 包养协议无效！

——公序良俗原则

3 卖家隐瞒重要信息，买家怎么办？

——诚实信用原则

4 滥用权利会造成什么后果？

——禁止权利滥用原则

5 过世家人受到诋毁，如何维权？

——死者名誉保护

6 家人长期失联，亲属的困扰怎么破？

——宣告失踪和宣告死亡

7 揭开公司的面纱，容易吗？

——法人人格否认制度

8 公司筹备阶段惹了官司谁来负责？

——设立中公司的责任承担

9 动画片被盗版，权利人如何维权？

——著作权的保护

10 股东是否有权查阅公司内部相关文件？

——股东的权利

11 父母有权出卖未成年子女名下房产吗？

——法定代理

12 代理人“中饱私囊”怎么办？

——委托代理

13 遭遇滥竽充数的“代理人”怎么办？

——无权代理

14 保证期间过了，保证人还要承担责任吗？

——期间的计算

## 物 权

15 祖宅挖出古钱币，究竟归谁所有？

——所有权解析

16 网络游戏装备被盗，怎么办？

——网络虚拟财产的保护

17 婚内财产协议到底“捆绑”谁？

——民法中不动产物权变动的公示方法

18 借出去的车辆被卖了，能否追回？

——特殊动产的善意取得

19 房屋被冒名出卖，能否要回来？

——不动产的善意取得

20 强光扰人清梦，居民如何维权？

——不可量物侵害

21 承包地能否作为遗产继承？

——土地承包经营权的流转

22 房屋出售后还能永久居住？

——居住权

23 买货未取，能否取得所有权？

——指示交付

## 合同

24 网上购物被取消订单，如何维权？

——合同的成立

25 货物订单发出后，可以撤回吗？

——要约的撤回

26 重金悬赏算数吗？

——合同中的意思表示

27 还款协议显失公平，效力如何？

——可撤销的合同

28 未成年人为他人作担保有效吗？

——效力待定的合同

29 预付话费是否存在有效期？

——格式合同

30 农村宅基地的房屋，外村人能不能买？

——缔约过失责任

31 房屋未过户，要不要先付款？

——不安抗辩权的行使

32 分期付款逾期支付，可解除合同吗？

——合同的解除

33 贵重物品在飞机托运中损坏，可能赔不了

——可预见规则的法定化

34 超高违约金在诉讼中算不算数？

——约定违约金过高的调整标准

35 运货途中“翻车”，货物损失算谁的？

——买卖合同中的风险负担规则适用

36 网上寄快递，货物遗失可否获赔？

——运输合同中格式条款效力认定

37 旅行社被“掉包”，倒霉受伤游客找谁赔？

——旅游服务纠纷中的责任竞合

38 汇错了款，能追回来吗？

——不当得利

### 人格权

39 赵C要改名，我的名字谁做主

——姓名权

40 在单位被“泼脏水”，是否侵犯名誉权？

——名誉权

41 妻子中止妊娠是否侵犯丈夫生育权？

——人格权

42 在小区中张贴判决书，是否侵犯个人隐私？

——隐私权

43 电视台使用我的肖像是否违法？

——人格利益的合理使用

### 婚姻家庭

44 代孕孩子应由谁来监护？口头监护协议受法律保护吗？

——监护制度解读

45 爱女并非亲生，愤怒“父亲”如何维权？

——配偶权解读

46 代办结婚证的婚姻是否有效？

——可撤销婚姻

47 无效婚姻能否事后“正名”？

——无效婚姻的补正

48 婚内单方举债，钱还得自己还

——夫妻共同债务的责任财产范围

49 夫妻一方能否请求分割另一方的“私房钱”？

——夫妻一方隐匿共同财产

50 未婚生子，谁来养？

——子女抚养费支付与夫妻共同财产保护

51 离婚后，爷爷奶奶能否要求探望孙子？

——隔代探望权

52 送养的孩子能否要回来？

——亲子关系以及事实收养关系的认定

### 继承

53 放弃继承后又反悔了怎么办？

——放弃继承与赡养协议

54 儿子因服用假药死亡，买错药的父亲是否丧失继承权？

——继承人丧失继承权的情形

55 “前儿媳”还能享有继承权吗？

——儿媳继承权、代位继承

56 老伴共同遗嘱是否有效？打印遗嘱效力如何？

——共同遗嘱和遗嘱形式

57 不再嫁才能继承房产的遗嘱有效吗？

——附条件遗嘱的效力

58 口头养老承诺是否合法，可否解除？

——遗赠扶养协议

59 胎儿是否可以继承遗产？

——胎儿继承份额的保护

## 侵权责任

60 电梯中劝阻老人吸烟，老人猝死，怎么办？

——过错责任的构成要件

61 共同施工致电缆损坏，如何赔偿？

——共同危险行为

62 交通事故中多次碰撞致人伤亡，如何确定责任？

——无意思联络的数人侵权

63 高空坠物“凶手”不明，应向谁索赔？

——加害人不明之抛掷物品致害的法律后果问题

64 执行工作任务致人损害，用人单位要承担责任吗？

——用人单位责任

65 遭到发帖侮辱，应如何通知平台删除？

——网络服务提供者的侵权责任

66 通过闸机时受伤可否要求地铁站赔偿？

——公共场所经营者的安全保障义务

67 挡风玻璃爆裂致人死亡，家属可否要求汽车公司赔偿？

——产品责任

68 医院伪造病历，应该承担何种责任？

——医疗损害责任

69 金毛犬致人受伤，主人要不要赔偿？

——饲养动物损害责任

70 无故拦截汽车致人受伤，拦截人要不要承担责任？

## ——紧急避险

71 侮辱行为导致应激伤害，该不该道歉？

## ——“赔礼道歉”的适用

72 “知假买假”能否得到十倍赔偿？

## ——惩罚性赔偿

73 律所不靠谱，致老人遗嘱无效，需要承担何种责任？

## ——纯粹经济损失

### 总 则

1 民法的“精神脊梁”：基本原则的制度创新

2 法律渊源：民法的表现形式

3 胎儿的利益如何保护？

4 行为能力制度改革

5 无行为能力人、限制行为能力人由谁来守护？

6 我国法人的创新分类

7 数字社会的民法回应

8 “好人”的定心丸：紧急救助条款

9 不朽英烈岂容亵渎：英烈保护条款

10 别让你的钱打水漂：诉讼时效的变化

### 物 权

11 住宅小区车位的权属

12 我的小区我作主

13 遗失物认领要及时

14 土地经营权流转促进农业生产现代化

15 体现时代温情的“居住权”新制度

16 “允许抵押财产流通”后还买不买？

17 质押“钱货相抵”帮百姓省钱  
合同

18 买卖必须有所有权吗？

19 合同不是枷锁

20 君子取财有道

21 使助人者安心、放心

22 居者有其屋，物业优其住

23 莫让骗捐、诈捐寒了百姓的心

24 给融资租赁戴上“紧箍咒”

25 “被赊”账款也能融资

### 人格权

26 你的尊严由人格权编来确认

27 防范偷拍的法律之盾

28 对职场性骚扰说不

29 人体基因编辑的法律限制

30 我的个人信息听我的

31 AI换脸时代，怎么保护我的“脸”

### 婚姻家庭

32 避免“飞来横债”的夫妻债务认定新规

33 倡导“三思后行”的离婚制度

34 强化离婚财产后果中的伦理因素

35 回应现实需求的收养新规

### 继承

36 更具人情味的继承权丧失制度

37 无人继承财产规则的改造

38 作为遗嘱自由“守护者”的遗嘱形式规定

39 为遗产继承保驾护航的遗产管理人制度  
侵权责任

40 加害人不明的高空抛物责任

41 请拴好你家的狗：饲养动物致害责任

42 交通事故无法查清致害人：共同危险责任

43 正当防卫的界限

44 债务人转移财产的应对：自助行为的限度

45 看病的尴尬：医疗伦理损害责任

后记

案例编

## 总则

# 1 过继的侄儿，能继承叔叔的遗产吗？

## ——风俗习惯是否具有法律效力？

石老四于1997年12月1日不幸染病死亡。按石家村风俗，须有子女为其顶盆送终，然而石老四的妻子儿女均已去世，所以，族中的老人只能挑选一本家后辈为其顶盆送终。按照当地习俗，“顶盆”意味着该后辈被过继给死者，死者所有家产由其继承，最终石老四的侄子石小忠为石老四顶盆送终，此后石小忠便一直居住在石老四的房屋中达八年之久。

后来，石家村按照政府规划整体搬迁，石老四房屋可以得到三十余万元拆迁补偿款。石小忠拿着叔叔石老四的房产证以房主名义前往村委会领取拆迁补偿款。谁料半路杀出个程咬金，石老四的哥哥石老三拿出一份房屋赠与合同的公证书，声称石老四已经将该房屋赠与自己，该房屋理应归自己所有。据悉，石老四在去世前，曾与石老三签订过房屋赠与合同，石老四同意把房屋赠与石老三。石老三与石小忠叔侄因此产生纠纷，石老三认为，房屋一直被石小忠非法占有，侵犯其所有权，故向法院提起诉讼，要求法院确认其与死者石老四赠与合同有效，石小忠应当返还房屋。

一边是“顶盆过继”的侄子，另一边是手握合同的叔叔，房屋该归谁呢？

先来谈谈“顶盆过继”在法律上的性质。习惯是指一定区域范围内的多数人对同一事项，长时期反复而为的惯常行为，习惯法即取得法源地位的习惯。《民法典》第10条规定，处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。在该案中，“顶盆过继”显然构成习惯法：第一，“顶盆过继”是当地无子女老人的惯常选择；第二，当地群众相信“顶盆”的人就相当于死者的子女，并一直认可这种习惯的效果；第三，“顶盆过继”并不是陋习，不违背公序良俗。在本案中，石小忠是因农村习俗，为死者石老四戴孝发丧而得以入住石老四留下的房屋，这种民间风俗不违反法律强制性规定，也不违反公序良俗原则，法律不应干涉，且石小忠从戴孝发丧当晚入住至产生纠纷已长达八年之久，石老三对此明知却从未主张权利，因此石小忠并不是非法侵占涉案房屋，故法院判决驳回了石老三的诉讼请求。

## 2 包养协议无效！

### ——公序良俗原则

2008年5月19日，已婚男子张先生与李女士订立《双方协议》，该协议约定：张先生借给李女士100万元，用于购买杭州市某房产，李女士必须承诺终身不嫁他人，一生做张先生的情人。如果李女士违反协议，则应当返还借款。如果张先生提出解除情

人关系，则李女士有权不归还借款，将该笔借款充抵作精神赔偿款和生活补助款。

同年11月27日，张先生与李女士又订立《补充协议》，该协议约定：张先生已经出资70万元，以李女士名义购买杭州市的某房产，该房产的按揭余款由张先生支付。李女士自愿做张先生的情人，如果李女士违反承诺，则应退还张先生已经支付的70万元及按揭款。如果张先生提出解除与李女士的情人关系，则李女士有权不退还张先生已经支付的70万元以及按揭款。后两人感情不和，2009年2月9日，张先生一纸诉状将李女士告上法院，请求确认双方之间的协议无效，要求李女士归还借款70万元。

张先生能否要回这70万元，关键要看这份包养情妇的协议是否有效。在本案中，双方的协议虽然用了“借”这个字，但两者实质上并不是正常的借贷关系，而是附条件的赠与关系，即张先生以李女士与其保持情人关系为条件而成立的赠与合同。判断该合同是否有效不应仅依据该协议表面的约定，还需要深入理解公序良俗原则。《民法典》第8条规定，民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。所谓公序良俗原则是指行为的内容及目的不得违反公共秩序或善良风俗。本案中张先生无视夫妻感情和道德规范，与李女士订立情人协议，欲以金钱来维系、制约双方的情人关系，该协议的内容和目的损害了社会善良风俗，违反了公序良俗原则，应属无效行为。法律行为无效，所得财产应当返还。所以，原告要求被告返还已支付给被告的70万元的诉

讼请求符合法律规定，法院予以了支持。

### 3 卖家隐瞒重要信息，买家怎么办？

#### ——诚实信用原则

小李婚后一直没有自己的房屋，在亲友的帮助下，终于凑齐了购房款，并通过中介公司与刘叔签订房屋买卖合同。求房若渴的小李立即付了购房款，刘叔也积极配合，交付了房屋钥匙。在还没有办理房屋过户登记时，小李就马上购买材料、雇用工人进行装修，想早日乔迁新居。在装修时，楼上邻居王大妈告知小李，刘叔的儿子曾在该房屋中杀害了一个女孩并残忍地将其碎尸。将信将疑的小李向当地派出所求证，派出所查证此房中确实发生过命案。这一消息如同晴天霹雳，买了“凶宅”怎么办？愤怒的小李坚决要求退房，但被刘叔拒绝。小李遂诉至法院，请求法官判决撤销该房屋买卖合同、刘叔退回房款并承担诉讼费用。

小李能否退房，从“凶宅”抽身而出？这个问题的关键是刘叔隐瞒住宅内发生过凶案的行为是否违反了诚实信用原则。《民法典》第7条规定，民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。诚实信用原则是民法的基本原则之一，彰显的是民事活动中最重要的价值取向。在合同双方从磋商、签约到合同履行的各个环节中，都必须践行诚实信用原则。本案中，双方为订立买卖合同而进行磋商时，刘叔隐瞒房屋是“凶宅”的事

实，没有履行诚实信用原则要求的必要告知义务。而依据一般观念和风俗习惯，人们对住宅内发生凶杀碎尸事件感到恐惧和忌讳是一种客观存在的普遍现象，此类住宅虽在实物形态上未受损坏，但会因购买者的忌讳而有所贬值，这已构成合同标的物的重大瑕疵。故刘叔的上述隐瞒行为足以动摇基于双方自由意志订立的合同基础，因此最终法院判决支持原告小李的诉讼请求。

## 4 滥用权利会造成什么后果？

### ——禁止权利滥用原则

李四原任一家上市公司董事、副总经理，于2007年7月25日向公司提出辞去董事和副总经理职务。同年8月27日，公司董事会决议通过李四的辞职议案。10月25日，李四认为公司在未通知其参加董事会的情况下，召开董事会并通过了其辞职的议案，侵害了他作为董事的权益，向法院提起诉讼，要求撤销上述董事会决议。后李四于2008年3月10日向法院撤回起诉，法院裁定准许。谁知事态并未平息，这方唱罢那边又登场，公司认为双方纠纷被多家媒体报道，给公司形象造成不良影响，故以李四无故起诉、撤诉，属于滥诉行为为由，向法院起诉，要求法院判决被告赔礼道歉，消除影响，并赔偿公司经济损失。

这又是怎么回事？起诉和撤诉不是李四的权利吗？要解决这个问题，先要了解一下民法中的禁止权利滥用原则。《民法典》

第132条规定，民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。禁止权利滥用原则是指一切民事权利的行使，不得超过正当界限，行使权利超过其正当界限，则构成权利滥用，应承担侵权责任或其他法律后果。准确判断权利行使的边界是在实践中准确适用该项原则的重要前提。在本案中，董事会的决议与李四存在直接利害关系，当李四认为该项决议损害其合法权益时，有权向法院申请撤销。在董事会决议内容完全尊重李四个人请求的情形下，李四却无故提起撤销董事会决议的撤销之诉，之后又随意撤诉，他的行为已经超过了正当行使权利的范围，属于权利滥用。《公司法》第22条之所以赋予股东撤销诉权，是因为股东会、股东大会及董事会决议一旦作出并生效，对公司及股东具有约束力，对股东关系重大，赋予股东该项权利能够更好地保护股东的个人权利。但是在本案中，李四作为权利人行使诉权并非旨在维护中小股东的利益，反而是以损害公司的利益为目的。另外，李四的起诉对自己无正当利益，对上市公司可能造成负面影响、股价波动以及实际产生的诉讼费用等损害。所以该权利的行使不具有正当目的，构成权利的滥用，为法律所禁止，李四应当承担赔偿责任。

## 5 过世家人受到诋毁，如何维权？

——死者名誉保护

徐女士系著名导演谢老的妻子。谢老于2008年10月参加中学百年校庆活动，在活动期间不幸猝死于酒店客房内。事后，小宋、小刘各自上传网络文章称谢老为嫖妓性猝死，且与某明星有私生子，并向求证的媒体散布如上言论。谢老的遗孀徐女士深受这些不实言论的困扰，精神上遭受巨大刺激，遂向法院提起诉讼，要求判令小宋、小刘立即停止侵害，撤销其在网络与博客上的侵权文章，并向徐女士发布赔礼道歉的公开声明，同时共同承担原告直接经济损失10万元及精神损害抚慰金40万元的赔偿责任。

已经过世的谢老的名誉是否受法律保护？应该由谁来维权？这涉及民法中死者名誉保护问题。一个人的名誉是因其生前行为而获得的社会评价，这一评价一般不会因该人死亡而消失。因此，法律一般均对死者名誉进行保护。《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》对于“死者名誉受到损害，哪些人可以原告提起民事诉讼”问题的解答认为：“死者名誉受到损害的，其近亲属有权向人民法院起诉。近亲属包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。”这一规定明确了死者的名誉受到保护，而且对于谁可提起诉讼进行规定。《民法典》第994条进一步明确：“死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体等受到侵害的，其配偶、子女、父母有权依法请求行为人承担民事责任；死者没有配偶、子女且父母已经死亡的，其他近亲属有权依法请求行为人承担民事责任。”在本案

中，两被告捏造事实并将侵权博客文章分别上传至互联网，又向求证媒体继续散布诽谤言论，导致谢老的名誉严重受损。两被告对于侵犯谢老的名誉有意思联络，构成共同侵权。原告作为谢老遗孀，因被告对谢老名誉的侵害，而遭受身心的双重打击。因此，法院最终支持了原告恢复谢老名誉和要求精神抚慰金诉讼请求。

## 6 家人长期失联，亲属的困扰怎么破？

### ——宣告失踪和宣告死亡

郭先生是我国著名职业航海家，被誉为是“中国航海第一人”，多次挑战世界帆船纪录。2016年10月，郭先生从美国旧金山出发，驾驶超级三体大帆船，再次挑战单人不间断跨太平洋的世界纪录。但不幸的是，郭先生于10月25日下午3时许于美国夏威夷附近海域失联，当地搜救人员紧急全力出动，也只发现了郭先生的船，经过多方搜救仍然无法联系上郭先生，更找不到他的踪迹，郭先生自此失联。

虽然郭先生长期失联，但在法律上，郭先生还是一个民事主体，他的银行卡注销、房产证信息变更、家庭户口迁移、申请荣誉称号等很多事务，只有其本人才能办理。郭先生的家人为此深受困扰，于是咨询相关部门，得到的答复是，失联并不等同于现行法上的（宣告）失踪或（宣告）死亡。依据我国法律规定，只

能通过宣告失踪或宣告死亡制度才能解决这种悬而未决的状态。

失联的郭先生在什么情况下可以被认定为失踪或者死亡呢？自然人离开惯常住所下落不明，不仅不利于其自身财产的管理和维护，还有可能损害与他有交易关系人的利益，且会影响其家庭成员日后的正常生活。针对这种情况，法律设立宣告失踪和宣告死亡制度，通过一定的程序，以宣告的方式认定自然人失踪或死亡。《民法典》第40条规定，自然人下落不明满二年的，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人为失踪人。《民法典》第46条则规定了宣告死亡的条件是：（1）下落不明满四年；（2）因意外事件，下落不明满二年。因意外事件下落不明，经有关机关证明该自然人不可能生存的，申请宣告死亡不受二年时间的限制。在本案中，郭先生已经失联满二年，郭先生的妻子、父母等利害关系人可向法院申请宣告其为失踪人，法院受理后，应发出寻找郭先生的公告，寻人公告期间（三个月）届满仍不能发现郭先生下落，法院即可根据事实，作出失踪宣告，并为郭先生指定财产代管人代管其财产。当郭先生下落不明满四年，其利害关系人可向法院申请宣告其死亡。假如可以证明郭先生是因海啸等意外事件下落不明的，下落不明满二年，其利害关系人即可申请宣告其死亡；如果经有关机关证明郭先生不可能生还的，其利害关系人向法院申请宣告郭先生死亡不受二年时间的限制。

## **7 揭开公司的面纱，容易吗？**

## ——法人人格否认制度

A公司是一家2001年成立的有限责任公司，该公司由老孙和老朱投资设立，老孙任法定代表人。除该公司外，老朱还投资设立了C公司。老孙与老朱原系夫妻，但之后于2005年3月24日协议离婚。

2008年7月4日，A公司因公司经营需要，计划订购一批笔记本电脑。而B公司正好能够满足A公司的需求。双方一拍即合，签订了一份《产品供货合同》。在合同里，双方基于自愿原则，明确约定了B公司需向A公司提供笔记本电脑325台，单价每台5100元，总价款1657500元。同时还就验收、保修、风险转移、违约责任等进行了约定。

在履行合同的过程中，卖方B公司如约提供了货物，但是买方A公司始终未能按照合同约定交付货款。虽然A公司先后两次向B公司出具了《还款承诺函》，但仍存在欠款。作为法定代表人的老孙也没有履行其法定职责，未通过会计账簿等材料对公司的财产、经营状况予以准确、如实的反映，且拒绝说明货款的去向。B公司遂以《产品供货合同》合法有效为由，要求A公司的法定代表人老孙、股东老朱，以及老朱所设立的C公司对所欠货款承担连带赔偿责任。

老孙及老朱所设立的C公司是否应当对A公司的钱款承担连带赔偿责任？对于老孙而言，答案应当是肯定的。理由如下：A公司是依法成立的法人，具有独立的民事主体资格，老孙担任法定

代表人。由老孙代表A公司与B公司签订的协议本应当由A公司自己承担法律后果。但是，在庭审过程中老孙未能按照法院的要求在指定期限内提交A公司的财务会计账簿，并说明贷款的去向。上述这些情况足以使法院对A公司的财产是否与老孙的个人财产相独立产生合理的怀疑。作为法定代表人的老孙未履行其本应当履行的职责义务，即按照法律规定通过会计账簿等材料如实、准确地反映公司财产、经营状况。因此，法院认定老孙的个人财产与A公司的财产存在混同情况，遂以老孙滥用股东独立人格和股东有限责任，逃避公司债务，严重损害债权人利益为由，判定老孙对A公司的债务承担连带责任。这种突破公司法人独立人格的做法，我们称为“揭开法人的面纱”。

而对于老朱的C公司而言，答案则是相反的。因为在本案中并无足够事实认定老朱存在滥用股东权利的行为，也无足够证据证明C公司与A公司存在管理人员混同、雇员混同、财产混同等人格混同的情况。公司“法人人格否认”并非追究公司所有股东的责任，滥用公司法人人格的股东才是责任主体。故法院没有支持B公司要求老朱以及C公司承担连带责任的请求。揭开公司面纱并不容易，任意扩大公司法人人格否认的适用范围，随意突破股东有限责任，将会破坏法人制度。

## **8 公司筹备阶段惹了官司谁来负责？**

## ——设立中公司的责任承担

蔡大哥与朋友共同发起设立A公司，在公司筹备阶段蔡大哥代表A公司与B公司签订买卖合同，约定蔡大哥向B公司购买设备一套，价款37000元，蔡大哥在合同上签字确认。合同签订后，B公司按照合同约定交付了该设备。但蔡大哥仅支付10000元，尚欠货款27000元。B公司起诉至法院，要求法院判令蔡大哥立即支付货款27000元及逾期利息。据悉，起诉时A公司已经成立。

设立人代表筹备中的公司签订合同，惹了官司谁来负责？设立中的公司，是指公司发起人在筹备设立公司过程中所形成的特殊组织，是未来将要成立的公司的雏形。本案中，蔡大哥在公司筹备阶段，以自己名义与B公司签订买卖合同，是为了给A公司添置设备。依据我国法律，在法人设立过程中，公司发起人为设立公司而以自己的名义从事民事活动而产生的民事责任，第三人有权选择请求法人或者设立人承担。由于本案起诉至法院后A公司已经成立，故B公司既可以选择由A公司承担民事责任，也可选择由蔡大哥承担民事责任。综上，法院支持了原告的诉讼请求，蔡大哥应该支付货款及利息。

## 9 动画片被盗版，权利人如何维权？

### ——著作权的保护

2008年1月1日，影视传媒公司将作品《大耳朵图图》的出版权、复制权、发行权等权利独家授予一家文化传播公司，授权期

限从2008年1月1日至2013年12月31日。梁老板在未经任何许可的情况下，擅自公开销售侵犯上述著作权的产品，非法获得经济利益，给该文化传播公司造成了经济损失，该公司遂起诉至法院要求梁老板承担赔偿责任。

出售盗版《大耳朵图图》怎么能在“江湖”立足？著作权，包括著作人身权和著作财产权，是重要的知识产权，兼具人身性和财产性。其中，出版权、复制权、发行权是著作财产权的重要类型，未经许可擅自销售属于侵犯著作财产权的行为。法院以梁老板销售的《大耳朵图图》光碟与文化传播公司享有专有发行权的《大耳朵图图》光碟的音像一致，而梁老板没有提供任何证据证明其销售的《大耳朵图图》有合法来源为由，认定梁老板非法销售盗版光碟《大耳朵图图》构成侵权，故判决被告梁老板赔偿该文化传播公司经济损失。

## 10 股东是否有权查阅公司内部相关文件？

### ——股东的权利

张先生是一家有限责任公司的股东，持有公司颁发的股东出资证明书。公司自2000年成立后一直运营至今，但未召开过股东大会，从未向张先生提供过财务会计报告，更未向张先生分配过股权收益。张先生及其他股东于2016年7月12日委托律师事务所代为提交股东知情权申请书，该所于2016年7月19日以邮寄方式

向公司寄送了律师函，要求公司提供相关材料。公司于2016年7月20日签收了律师函，但未向张先生提供上述资料。张先生以公司侵犯了其股权为由起诉至法院，请求判令该公司向其提供公司章程、股东会会议记录及财务会计报告、账簿等文件以备查阅。

日常生活中，普通百姓向公司出资成为股东的情况越来越多，股东有什么权利是大家都很关心的一个问题。股权，指公司股东基于其股东资格，依据公司法和公司章程规定而享有的从公司获取财产利益并参与公司治理的权利，兼具人身利益和财产利益。股东的知情权是股权中涉及人身利益的重要权利。本案中，张先生是公司股东，对公司享有股权，故有权委托代理人在合理时限内查阅公司会计账簿，公司拒不提供，侵犯了张先生股东知情权。因此，法院判决支持张先生的诉讼请求。

股东作为公司的出资人，其权利应受到保护。本案中提到的有限责任公司，其股东享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。这些权利按其性质可以被分为两类：一是财产权；二是管理参与权利。财产权包括：发行股票、获得股份红利、认购新股、转让股份等权利；管理参与权包括：召集临时股东会、出席股东会行使表决权、对公司财务的监督检查及会计账簿的查阅权、对股东会和董事会会议记录及监事会决议的查阅权、股东代表诉讼的权利等。为了保障股东的上述权利，法律还规定了一系列的具体措施。在本案中，查阅公司会计报告就是一种对有限责任公司股东知情权的具体保障措施。

# 11 父母有权出卖未成年子女名下房产吗？

## ——法定代理

老张是生意人，妻子在家专职做家庭主妇。两人有一个8岁的儿子，最近老张以儿子的名义订购了一套商品房，并与房产公司签订了房屋买卖合同。然而天有不测风云，老张生意突遭变故，濒临破产，妻子又被查出患上严重的癌症，医药费用十分高昂，老张遂决定将以儿子名义购买的房屋出售以缓解资金紧张。此后，老张与老陈达成协议，约定将房屋出售给老陈并帮助其办理过户。老陈向老张支付了房款，但在办理过户时，房产登记部门却告诉老张其无权出售该商品房。这让老张感到不可思议：房子是自己掏钱以儿子的名义买的，自己又是儿子的法定代理人，怎么会无权出售呢？

孩子父亲为救病重妻子转手8岁儿子名下房产为何会受阻拦？这里出现的是一个典型的民法意义上的法定代理。法定代理，指代理人的代理权是根据法律的直接规定而产生的一种代理关系。无民事行为能力人和限制民事行为能力人的法定监护人是其法定代理人。无民事行为能力人和限制民事行为能力人从事与其智力、年龄不相适应的民事法律行为时，应当经过其法定代理人的同意或追认才发生效力，或者应当由其法定代理人代为实施，法定代理人行为的后果归属于被代理人。本案中，老张的儿子只有8

岁，属于限制民事行为能力人，因此其购房需要由其法定代理人代为签订房屋买卖合同，所以老张以儿子的名义订购商品房，该房产即为儿子所有。老张之所以对房产没有处置权，是因为房产是儿子所有，老张作为其监护人，是不能处置被监护人的财产的，除非是监护人为被监护人的利益处置房产，如被监护人的教育、重大疾病需要医疗，费用出现困难时，监护人才可以通过法定程序处置房产。

## 12 代理人“中饱私囊”怎么办？

### ——委托代理

2012年11月，刘大哥与小王口头约定：由刘大哥出资委托小王在县城收购辣椒，并在当地冷库存放，每吨给小王代理费300元，冷库费用由刘大哥自己负担。小王收到刘大哥所转的款项后，共收辣椒203吨，并在指定冷库储存。2014年9月转移到另一冷库，因当时市场辣椒价格比较低一直没有销售。2015年7月10—11日，刘大哥以每斤7.15元的价格销售60吨，剩余辣椒143吨。2015年7月29日小王未经刘大哥同意，以刘大哥的名义陆续将剩余的143吨辣椒卖掉，但只交给刘大哥40万元，剩余辣椒款却迟迟没有支付给刘大哥。刘大哥无奈，遂起诉至法院，请求小王退还辣椒款及利息。

刘大哥遇到的困境涉及民法中的委托代理问题。代理人小王

是否超越了刘大哥对其的授权范围？根据《民法典》第162条的规定，委托代理，是指被代理人授予代理人一定权限，在此范围内委托代理人以被代理人的名义实施民事法律行为，其法律效果归属于被代理人。本案中，刘大哥作为被代理人，委托小王收购辣椒。代理人行使代理行为必须有被代理人的授权，而小王后来未经刘大哥同意，私自以刘大哥的名义将剩余辣椒卖掉，钱款也未全部支付给刘大哥，因此，小王的行为已经超越了其委托代理的权限，应当对刘大哥承担合同责任。最终法院判决支持刘大哥的诉讼请求，要求小王退还辣椒款及利息。

## 13 遭遇滥竽充数的“代理人”怎么办？

### ——无权代理

嗨翻天KTV与小王签订书面协议，委托其向A品牌啤酒公司进购啤酒。2012年11月4日，B品牌啤酒公司希望在该KTV主推一款啤酒产品，小王并没有取得KTV的授权，就与B公司达成书面协议，为KTV进购B品牌啤酒，B公司向其支付了啤酒推广费用，后KTV表示并未授权小王进购B品牌啤酒，B公司啤酒最终因此仅售出5000瓶，远低于合同约定的数量。B公司遂向法院起诉要求小王返还推广费用及利息，并要求KTV实际业主余老板、吴老板承担连带责任。

B公司遇到了滥竽充数的“代理人”，该向谁追究责任呢？根据

《民法典》第171条的规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。本案中，小王没有得到KTV的授权，故其与B公司签约协议属于无权代理，由于KTV实际经营者得知此事后并未追认，故其对小王与该公司签订的合同不承担合同项下的责任，因此其不承担损害赔偿责任，应当由无权代理人小王对B公司的损失承担赔偿责任。最终法院判决小王返还B公司推广费及利息。

## 14 保证期间过了，保证人还要承担责任吗？

### ——期间的计算

陈土豪应生意伙伴鼎锋公司要求，向其出借人民币3500万元。2011年1月5日，双方自愿协商后签订了借款合同。之后双方还签订了还款承诺书，约定的还款日期为2014年6月30日。同时，为保证合同的顺利履行，陈土豪还与王大哥签订了保证合同，合同中约定的保证期间为本合同签订之日起至债务人全部清偿主合同项下全部债务时止，当且仅当主债权诉讼时效届满时，保证担保期间始届满。

合同签订后，陈土豪爽快履约，按合同约定支付了借款。但鼎锋公司却公然违约，未按合同约定偿还借款。保证人王大哥装聋作哑，一声不吭，也未按保证合同的约定承担保证责任。不仅

如此，关于合同约定的连带保证责任，王大哥还提出了担保期限已过的抗辩事由，拒绝承担担保责任。陈土豪于2014年9月30日向法院起诉。关于期间的计算，双方是争议不断，纠纷难解。

争议的保证期间该如何计算？根据我国《民法典》第692条的规定，债权人与保证人可以约定保证期间，但是约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的，视为没有约定；没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。明确了这一点，接下来的数学计算就简单了。在本案中，还款承诺书约定的还款日期为2014年6月30日，那么保证人的保证期间于2014年12月30日届满。因此，陈土豪于2014年9月30日起诉，要求王大哥承担保证责任并未超过六个月的保证期间。陈土豪的诉讼请求应当得到支持。合法的期间计算使陈土豪的利益得到了有效的保障。

## 物权

### 15 祖宅挖出古钱币，究竟归谁所有？

#### ——所有权解析

汪先生的祖宅拆迁，在拆房过程中，于其祖宅范围内发现大量古钱币，后博物馆介入挖掘，并将清理出的13袋古钱币以国家出土文物为由收为馆藏。汪先生认为自己在拆迁前已向拆迁办、居委会等有关部门反映其祖父在宅基地下埋藏钱币的事实。且其

祖父曾经经营槽坊，故古钱币确为其祖父所埋，应归其家族所有，遂要求博物馆返还收走的古钱币，遭到博物馆拒绝。因此，汪先生及其家族内的六人诉至法院，以博物馆将其祖宅范围内发掘的埋藏物收归国有，侵犯了其所有权为由，要求法院判令博物馆返还涉案的13袋古钱币。

这13袋古钱币的归属问题是所有权的争议。所有权是物权的重要类型，是指权利人全面支配其所有物并排除他人干涉的权利。根据《民法典》第240条的规定，所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。所有权可分为不动产所有权和动产所有权。除法律规定专属于国家或者集体所有的财产外，私人可享有一切物的所有权。本案中，埋藏在汪先生祖宅地下的古钱币属于所有权的客体，且为动产所有权。同时，基于古钱币埋藏位置、汪先生祖父曾经营槽坊和汪先生在拆迁前向相关部门反映古钱币情况的事实，可以认定涉案古钱币由汪先生祖父所埋，属于有主的文物。尽管法律规定属于国家所有的文物，属于国家所有。但我国法律并不禁止公民个人合法地拥有文物。因此汪先生及其家族中六人依法可以继承并合法占有涉案古钱币。

## 16 网络游戏装备被盗，怎么办？

——网络虚拟财产的保护

小吴是网络游戏发烧友，其注册了网络公司《热血传奇》的游戏用户。有一天，小吴发现上述账户中的游戏装备莫名被盗，遂向公安局派出所报案。派出所接到小吴的报案后，网络安全保卫支队即向网络公司发函，要求网络公司予以协助查询。其后，小吴以其游戏装备被盗为由向法院提起诉讼，要求判令网络公司继续履行网络服务合同，恢复被盗的游戏装备。

小吴对其网络游戏装备所享有的权益是否受法律保护？首先游戏装备是网络游戏用户通过合法途径支付费用购买的，被认为是具有财产价值的网络虚拟财产，用户自然对该虚拟财产享有权利。网络虚拟财产是数字等数据信息形式的客观存在，具有财产价值，本案中的游戏装备财产价值较大。公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。《民法典》第127条明确，法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。因此，网络虚拟财产作为法律权利的客体，对其保护应当不存在争议。而且，网络游戏用户与网络公司之间存在事实上的网络服务合同关系，网络公司负有为用户妥善保管游戏装备及保障用户正常使用该游戏装备的义务。因此，在用户的游戏装备发生异常时，经营网络游戏业务的网络公司应当采取冻结装备、恢复装备等处置措施。本案中的小吴最终获得了法院的支持，网络公司恢复了其被盗的游戏装备。

## 17 婚内财产协议到底“捆绑”谁？

## ——民法中不动产物权变动的公示方法

唐大叔与李阿姨是一对夫妻，小唐是他们的儿子。唐大叔与前妻曾生育一个女儿唐妞妞，离婚后便由其前妻抚养。唐大叔的父母均早已去世。2010年10月2日，唐大叔与李阿姨签订了一份《分居协议书》，约定财富中心房屋归李阿姨拥有，李阿姨可以任意处置，唐大叔不得干涉，不仅如此，还有协助李阿姨的义务。2011年9月16日，唐大叔在外地出差期间突发疾病离世，没有留下遗嘱。唐大叔去世时，财富中心房屋仍登记在唐大叔名下，尚欠银行贷款87万余元未偿还。唐妞妞认为不动产物权的权属变更没有经过登记程序不发生法律效力，因此唐妞妞依照法律规定，可以继承财富中心房屋。李阿姨和小唐则认为，协议属于婚内财产分割协议，应以该约定确定财富中心房屋的归属，因此无需以公示作为物权变动要件，故该房屋属于李阿姨个人财产，唐妞妞无权继承。双方僵持不下，唐妞妞将李阿姨及小唐诉至法院。

“未登记”的房屋交易可以发生所有权变动吗？这涉及民法中的“婚内财产分割协议的效力”问题。本案中的协议并非离婚财产分割协议，而是在不解除婚姻关系的情况下分割共同财产，因此属于“婚内财产分割协议”。该协议在夫妻内部并不需要严格按照交易规则履行公示程序。对夫妻之外的第三人而言，要重点考察其对夫妻财产约定是否知晓。如果不是，则夫妻之间的财产契约对第三人不具有对抗效力。唐妞妞是否属于这里的第三人？本案

中，唐妞妞并没有与唐大叔、李阿姨从事以财富中心房屋为标的物的交易行为，而只是主张其对财富中心房屋的继承权。继承是非基于法律行为的物权变动，不存在为了维护交易安全，而将继承人唐妞妞作为第三人的必要性。因此，本案中财富中心房屋属于李阿姨的个人财产，而非唐大叔的遗产，唐妞妞没有权利要求法定继承。

## 18 借出去的车辆被卖了，能否追回？

### ——特殊动产的善意取得

2004年，小刘通过二手车交易市场以33000元的价格购买了一辆金杯面包车，并将该车出租给老樊使用。老樊没有向小刘交付押金，并且仅支付两个月租金后，再未向小刘支付租金，之后小刘便无法再与老樊本人取得联系。2005年，老卢从陈老板处购买了该车辆，陈老板承诺老卢会办好车辆过户手续，但始终没有办理。2006年，小刘发现已由老卢占有、使用的车正是自己出租给老樊的那辆，于是向派出所报案，派出所依法扣押了这一车辆。经派出所干警核查，认为不属于盗、抢机动车辆案件，故未予受理。后车辆由老卢的儿子领走。为此，小刘诉至法院，请求判令被告老卢返还车辆。老卢则认为，车辆是从案外人陈老板处买来的，已货款两清，与原告小刘没有关系。车辆所有权转移合法，应受法律保护，请求驳回原告的诉讼请求。

车辆到底应属于谁？或者说，老卢究竟有没有取得车辆的所有权？这涉及民法中的“特殊动产的善意取得”问题。本案中陈老板并非车辆的所有权人，从他迟迟无法办理过户手续便能看出，所以，陈老板将车辆卖给老卢，属于无权处分。这种情况下，老卢主张车辆的所有权，须符合《民法典》第311条中规定的如下要件：

（1）老卢在受让车辆时是善意的；（2）老卢向陈老板支付了合理的价格；（3）转让的标的物依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。本案中，老卢没有按照相关规定进行二手车交易，明知车辆行驶证所登记的车主并非陈老板，无法办理车辆过户手续的事实，即说明他明知陈老板未取得涉案车辆处分权，因而老卢不属于善意。由于老卢未完成举证，就不能认定老卢在受让车辆时支付了合理的价款。老卢不符合善意取得的要件，该车辆仍然属于小刘所有。

## 19 房屋被冒名出卖，能否要回来？

### ——不动产的善意取得

王大叔与郑阿姨两人是夫妻关系，王大叔有一套房屋，郑阿姨未经王大叔同意，私自联系中介，打算将王大叔的房屋出售。小项获悉该消息后，在中介的协助下，两次现场查看了该房屋。而后小项通过中介与郑阿姨签订了房屋买卖合同，合同约定：“出

卖方为王大叔，购买方为小项；王大叔将其房屋以345万元的价格出卖给小项。”本应由王大叔签名的合同签章处由郑阿姨代签并在委托代理人处签名。同时，郑阿姨在合同中注明其为甲方王大叔的委托代理人，表示愿意承担本合同所约定的一切法律责任和义务，并承诺王大叔会亲自到场办理相关的过户手续。合同签订之后，郑阿姨带了一名男子，谎称其系自己的丈夫王大叔，并且携带王大叔的身份证与房产证原件和小项一起到房地产管理处办理房产的过户手续。房地产管理处认为双方申请材料符合法律规定，为小项办理了过户登记手续。王大叔发现上述情况之后，书面告知房地产管理处上述房产交易系违法行为，要求更正登记，但未被受理。王大叔提起行政诉讼，请求法院撤销房地产管理处为小项办理的房屋所有权登记。

小项能否取得涉案房屋的所有权？按照《民法典》第311条的规定，不动产善意取得需要满足四个条件：无权处分、买方善意、买方支付的费用合理、已经办理了不动产变更登记。第一，郑阿姨虽然是王大叔的妻子，但是其没有权利出售王大叔自己的房屋。郑阿姨并未取得王大叔的同意，就私自携带假冒的王大叔将其房屋出卖，郑阿姨的行为显然是无权处分。第二，虽然在签订房屋买卖合同时出卖方王大叔由其妻郑阿姨代签，但基于王大叔与郑阿姨的夫妻关系，小项有理由相信郑阿姨能够代王大叔签订房屋买卖合同，且郑阿姨承诺其愿意承担该合同所约定的一切法律责任与义务，更承诺房屋所有人王大叔会亲自到场办理过户

手续。之后，在办理房屋所有权变更登记时，郑阿姨提供了王大叔有效的身份证和王大叔房屋的房产证，且房地产管理处也审核无误，这足以让小项坚信郑阿姨带来的男子就是王大叔，所以小项在整个过程当中是善意的。第三，本案无相关证据证明房屋买卖合同约定的房屋价格345万元不符合当时的市场价格，因此可以认定小项支付了合理的费用。第四，房地产管理处已经为小项办理了房屋所有权变更登记。由此可见，小项的行为符合不动产善意取得的四个条件，小项为房屋的所有权人，王大叔则丧失了房屋的所有权。郑阿姨的行为侵害了王大叔的利益，王大叔可以要求郑阿姨赔偿自己遭受的损失。

## 20 强光扰人清梦，居民如何维权？

### ——不可量物侵害

陆先生的居室西侧与汽车销售公司的经营场所的东侧相邻，中间间隔一条宽15米左右的公共通道。汽车销售公司为给该经营场所东面展厅的外部环境照明，在展厅围墙边安装了三盏双头照明路灯，每晚七时至次日晨五时开启。这些位于陆先生居室西南一侧的路灯，高度与陆先生居室的阳台持平，最近处离陆先生居室20米左右，其间没有任何物件遮挡。这些路灯开启后，灯光除能照亮汽车销售公司的经营场所外，还能散射到陆先生居室及周围住宅的外墙上，并通过窗户对居室内造成明显影响。在陆先生

居室的阳台上，目视夜间开启后的路灯灯光，亮度达到刺眼的程度。陆先生以汽车销售公司构成光污染侵害为由提起诉讼，要求汽车销售公司停止和排除对陆先生的光污染侵害，拆除该路灯，公开向陆先生道歉，并给陆先生赔偿损失1元。汽车销售公司已暂停使用涉案路灯。

汽车销售公司安装照明路灯的行为是否构成“光污染”？根据《民法典》第294条的规定，不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、土壤污染物、噪声、光辐射、电磁辐射等有害物质。汽车销售公司基于经营的需要，在展厅围墙边安装照明路灯，该行为本身并无过错。但是汽车销售公司的位置很特殊，其与陆先生的居室距离很近，且其间无任何物件遮挡，这种情况之下，汽车销售公司在安装照明路灯时需要考虑其是否会对陆先生的正常生活造成不利的影响。根据一般的生活经验，人们习惯于在暗光的环境下休息，但是汽车销售公司所安装的照明路灯能够散射到陆先生的居室，对其居室造成明显的影响，影响陆先生夜间的正常休息，已然超出一般公众所能容忍的程度。因此，汽车销售公司的行为已经构成“光污染”，给陆先生的生活带来“不可量物侵害”。路灯不仅高度刺眼，而且其开启时间为每晚七时至次日晨五时，这正是人们夜间休息的主要时间。所以汽车销售公司的行为明显对陆先生的正常生活造成一定的损害，侵害了陆先生的权利，需要承担相应的责任。关于汽车销售公司应该承担何种责任的问题，主要与陆先生能够证明的损害

后果相关。实践中，法院也可以根据日常生活经验推定部分损害后果。“光污染”会对人体健康产生一定的损害是普遍的认识。汽车销售公司安装照明路灯的行为构成“光污染”，其会对陆先生的睡眠质量产生不良影响，法院可以直接根据生活经验推定该损害后果。由于汽车销售公司已经暂停使用该路灯，并且承诺以后不会再使用，所以其已经排除危害，不必要求其继续承担该责任。虽然陆先生要求汽车销售公司赔偿1元，数额很小，但是其无法提出相应的证据证明自己实际损失了1元，因此法院不支持这一项请求。此外，陆先生还要求汽车销售公司公开赔礼道歉。赔礼道歉是《民法典》第179条规定的民事责任方式之一。汽车销售公司给陆先生公开赔礼道歉的前提是陆先生能够证明汽车销售公司的行为给其造成不良的社会影响，但是陆先生无法提出相应的证据证明该损害后果，所以法院也不支持该项请求。

## 21 承包地能否作为遗产继承？

### ——土地承包经营权的流转

小梅与小祥系姐弟关系。农村土地实行第一轮家庭承包经营时，小梅、小祥及其父母李大叔、周阿姨共同生活。当时，李大叔家取得了6.68亩土地的承包经营权。此后小梅、小祥相继结婚并各自组建家庭。农村土地实行第二轮家庭承包经营时，当地农村集体经济组织对李大叔家原有6.68亩土地的承包经营权进行了

重新划分，小祥家取得了1.8亩土地的承包经营权，小梅家取得了3.34亩土地的承包经营权，李大叔家取得了1.54亩土地的承包经营权，三个家庭均取得了相应的承包经营权证书。后来，李大叔将其承包的1.54亩土地流转给本村村民小宁经营，流转协议由小梅代签。李大叔、周阿姨夫妇相继去世后，李大叔家原承包的1.54亩土地的流转收益被小梅占有。小祥认为其对于父母原来承包的土地享有一半的继承权，要求小梅将属于小祥的土地交还。

农村土地承包经营权是否能够继承？对于这一问题，是存在争议的。农村土地承包经营权属于整个农户家庭，而非农户家庭里的单个成员。按照《民法典》第1122条的规定，遗产是自然人死亡时遗留的个人合法财产。农村土地承包经营权不属于单个家庭成员，这就意味着农村土地承包经营权不属于个人财产，不会发生继承问题。如果某个农户家庭的一个成员死亡，则继续由该农户家庭的剩余成员以家庭的名义共同经营，平等地享有承包地的各项权益。如果某个农户家庭的全部成员死亡，那么该农户家庭消灭，该农户家庭的土地承包经营权也随之消灭，其承包地则由该农户家庭所在的农村集体经济组织另行分配。本案中，小祥以及小梅虽然是李大叔和周阿姨的子女，但是由于小祥以及小梅已经在婚后组建了各自的家庭，所以小祥和小梅不再是李大叔、周阿姨家庭法律意义上的家庭成员。李大叔和周阿姨去世之后，他们组成的农户家庭再无其他成员，李大叔和周阿姨生前承包的1.54亩土地应该由农村集体经济组织收回。所以小祥和小梅均无

权继承李大叔和周阿姨去世之后遗留下来的承包地。

## 22 房屋出售后还能永久居住？

### ——居住权

李爷爷和段奶奶两人是夫妻，他们有一个孙子小冰。李爷爷和段奶奶在县城有一套房屋。小冰想要购买该房屋，于是与李爷爷和段奶奶签订《房地产买卖合同》。在签订《房地产买卖合同》前，小冰另书写一张证明，表示其同意李爷爷和段奶奶对该房屋享有永久居住权。该居住权已经办理完登记。双方也已经办理完房屋所有权变更登记，小冰为房屋的所有权人。之后，李爷爷和段奶奶一直居住在该房屋的主卧。过了数年，李爷爷和段奶奶因为房屋居住问题与小冰以及小冰的妈妈发生矛盾，于是李爷爷和段奶奶起诉至法院，要求确认对该房屋享有居住权。

房屋卖给了孙子，李爷爷和段奶奶是否对该房屋享有居住权？按照《民法典》第366条的规定，居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。所以，居住权是一项法定的物权，满足法定条件的情况下，居住权人有权在他人的住宅居住。本案中，小冰与李爷爷、段奶奶达成书面协议，约定李爷爷、段奶奶对该房屋享有永久居住权，符合居住权设立的形式要求。并且，居住权已经办理完登记，符合公示要求。因此，李爷爷和段奶奶对该房屋享有居住

权。小冰虽然是该房屋的所有权人，但其仍应履行约定的义务，将房屋提供给李爷爷和段奶奶居住。《民法典》规定居住权具有重要意义，有利于实现老年人以房养老的目的。老年人可以在出售自己房屋时，为自己保留居住权，通过这种方式，他们不仅可以获得一笔养老的资金，还可以在房屋继续居住。本案中，李爷爷和段奶奶将自己的房屋出售给小冰，同时又为自己保留永久居住权，从而使自己安享晚年有所保障。

## 23 买货未取，能否取得所有权？

### ——指示交付

A公司购买了一批设备，价值1000万元。由于A公司仓库较小，所以将该批设备暂放于B公司。后来，A公司与C公司签订《买卖合同》，约定A公司将该批设备以1200万元的价格转让给C公司，C公司直接到B公司提货。A公司也通知B公司将该批设备交给C公司。合同签订之后，C公司将1200万元转给A公司，但没去B公司提货。过了几天，因为A公司涉及其他纠纷，导致该批设备被法院查封。于是，C公司起诉至法院，主张自己是该批设备的所有权人，请求法院解除查封。

C公司是否已经取得该批设备的所有权？按照《民法典》第224条的规定，动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但是法律另有规定的除外。所以，我国动产所有权的转移采取了以交

付为生效要件的原则。动产的交付形式包括现实交付和观念交付两类。本案中，该批设备是由第三人B公司实际占有，所以不存在现实交付的情形。按照《民法典》第227条的规定，动产物权设立和转让前，第三人占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。该条规定的是指示交付，为观念交付的一种，是客观经济生活的反映。如果当事人之间完成了动产的指示交付，也会导致所有权的转移。A公司是否完成指示交付？本案中，该批设备由B公司占有，且A公司与C公司签订的《买卖合同》明确约定A公司同意C公司直接去B公司提货，且A公司也告知B公司这一事项。所以，A公司完成了指示交付。因此，C公司已经取得该批设备的所有权。

# 合同

## 24 网上购物被取消订单，如何维权？

### ——合同的成立

小夏是网购爱好者，某日看到Y公司网站上正在举办“名表新品折上最高立减500元”的促销活动，小夏便在取得网站提供的500元现金优惠券3张后，购买了活动商品中的3款手表各1块：A款手表和B款手表的商品价格均为558元，C款手表的价格则为780元。小夏在订购商品的同时支付了每块手表500元的现金优惠券，并选择余款的支付方式为货到付款。随后，小夏收到Y公司的订单确认邮件，其中C款手表的订单总计280元，并告知预计送达日期，A、B款手表订单则显示“该商品暂时缺货，现在可以订购，到货后，会邮件通知”。不料，几日后，小夏再次收到Y公司的邮件通知，称三款手表均不能采购到货，无法发出，已经将缺货商品删除，已支付的款项将会尽快退到电子账户或礼品卡中，并承诺删除缺货商品后，将不会影响订单已享有的优惠。Y公司随后将小夏账户中的上述3个订单全部删除。

网上购物在日常生活中日益普遍，产生了许多新问题，订单被取消就是其中常见的一种。小夏的订单被Y公司取消了，怎么办？这里涉及合同成立与否的问题。合同成立与否，要判断双方是否完成了要约和承诺的行为。要约是希望和他人订立合同的意思

思表示，承诺则是受要约人同意要约的意思表示。一般而言，要约的内容应是具体确定的，比如会列出商品的名称、规格、价格等内容，且表明接受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。受要约人承诺一旦生效，双方即完成合意，合同成立。本案中，Y公司将其待售商品的名称、型号、价款等详细信息陈列于其网站之上，内容明确具体，与商品标价陈列出售具有同一意义，根据法律规定和一般交易观念判断，符合要约的特性。消费者小夏通过网站在其有库存或者其允许的状态下自由选购点击加入购物车，并在确定其他送货、付款信息之后确认订单，应当视为进行了承诺。根据《民法典》第491条的规定，当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的，对方选择该商品或者服务并提交订单成功时合同成立，但是当事人另有约定的除外。因此，在小夏提交订单成功时，网购合同已经成立。故判决认为，Y公司应当向小夏交付其订购的3块手表，小夏也应在收货同时向Y公司支付剩余货款。

## 25 货物订单发出后，可以撤回吗？

### ——要约的撤回

A公司打算从B公司处购买一批货物，于是邮寄出一份订单，订单中列明了货物的名称、规格、价格及交货方式等条件，订单预计五天后才能送达。邮件发出后第二天，A公司因下手买家情况

发生变化，决定取消邮寄给B公司的订单，所以立刻向其发出表示撤回订单的传真。B公司收到传真后，传真回复称在得知A公司发出订货邮件后，已经开始生产货物，已不可能停工。B公司在十天后的发货，A公司以其之前发出的传真属于要约撤回为由，认为双方合同根本没有成立，因此拒绝付款。B公司遂诉至法院，要求法院判决A公司支付货款。法院以A公司发出的传真属于要约撤回为由，认定双方合同未成立，遂判决驳回原告诉讼请求。

要约发出后还能撤回吗？要约撤回是指要约在发生法律效力之前，要约人欲使其不发生法律效力而取消要约的意思表示。一项要约可以被撤回，给予买方合理地退出交易的机制符合市场的需求。但要约的撤回不是随意的，根据《民法典》第141条，要约撤回要遵守一定条件：撤回通知早于要约或与要约同时到达受要约人。本案中，A公司和B公司尚处于合同订立前的磋商阶段，A公司为购买货物邮寄订单的行为属于发出要约，该要约在到达B公司时方生效。由于A公司在其订单（即要约）到达B公司之前迅速发出撤回订单的传真，该份传真早于要约到达了B公司，因此A公司的要约被有效地撤回了，双方没有达成意思表示的一致，故二者间的合同未成立。同时，在合同磋商阶段，A公司不存在过失，B公司已经开始生产货物的事实并不属于该合同在缔约阶段的信赖利益范围，而是B公司自愿陷入的合同订立前风险。因此，法院驳回了B公司诉讼请求。

## 26 重金悬赏算数吗？

## ——合同中的意思表示

邢老是我国著名的陶艺家，由他制作的陶器器形精美、技术高超，世人难出其右。某日，邢老受邀参加一档知名电视节目的制作，他在节目中展示了他的五层吊球陶艺作品，称该作品至今仍为“世界之谜”，并说：“如果有人能仿制出来，我的楼盘都给他，3层2000平方米，包括里面的资产都给他……”陶艺爱好者小孙经过一年的摸索，最终仿制出“五层吊球陶器”，并展示给邢老要求兑现其之前在节目中的悬赏承诺。在邢老迟迟不作出答复的情况下，小孙诉至法院，要求邢老向自己交付大楼和里面的资产。邢老则辩称自己与小孙之间不构成悬赏合同，他只是单纯的“说大话”“吹牛皮”。双方就此相持不下。

“吹牛”有法律效力吗？这里涉及民法中的意思表示问题。表面上看，似乎可以根据《民法典》第499条的规定认为，邢老作为悬赏人在电视节目上表明只要有人仿制其作品就会给予财产，小孙已经完成了仿制工作，似乎合同已经成立且有效，小孙当然可以请求邢老兑现承诺。但事实上真是如此吗？合同是以双方当事人的意思表示而缔结的，根据《民法典》第143条的规定，有效合同的意思表示必须真实。所谓意思表示，指行为人向外部表明意欲发生一定民法上效果的意思的行为，例如邢老对外发出希望有人能够仿制自己作品并给予财产并表示。不过，邢老的“吹牛”行为是一种夸张的炫耀，没有与他人订立合同的内心真意，并且邢

老也期待没有人将其言论当真。而且，邢老承诺仿制作品就将2000平方米的楼盘及其资产全部给予别人，一般人很容易就能判断出，双方付出与回报如此不对称，这种言论肯定是假的，不能相信。因此，邢老的“吹牛”虽然也是意思表示，但不真实，属于一种开玩笑行为，法律上一般称之为“戏谑行为”。基于“戏谑”的意思表示无效，小孙对于这一无效意思表示作出的承诺，并不能构成“要约—承诺”而成立合同关系。换言之，邢老和小孙之间并未成立悬赏合同。虽然双方之间不存在合同，并不意味着小孙为此付出的时间和金钱无法获得任何法律保护。根据《民法典》第157条的规定，因为邢老在电视节目中作出这样的言论，很容易使人产生误解，而且小孙为此也耗费了大量时间和金钱，因此小孙可以请求邢老赔偿其因合理信赖而产生的损失。

## 27 还款协议显失公平，效力如何？

### ——可撤销的合同

由于经营需要，大通公司拟从大华公司处采购一批燃料油，双方为此签订一份燃料油的买卖合同。合同约定，大华公司向大通公司交付燃料油4000吨，总价值2200万元。之后经过大华公司多次催讨，大通公司仅仅给大华公司500万元的货款。当大华公司再次催款时，大通公司打听到大华公司正处于财务危机，因此拟定了一份还款协议，其中内容为：要等深蓝公司偿还大通公司的

货款后，才能给付大华公司的货款；深蓝公司还款前，大华公司不得追讨货款；如果大华公司同意该协议，大通公司则在6日内给付大华公司货款900万元。大华公司当天就在协议上盖了章。大通公司遂将深蓝公司早已偿还的900万元货款汇给大华公司，但仍欠大华公司货款800万元。现大华公司以还款协议显失公平为由，请求法院撤销还款协议，要求大通公司支付货款800万元。

大华公司签了显失公平的还款协议，可以要求撤销吗？还是一定要“委曲求全”？这涉及“可撤销的合同”这一概念。可撤销的合同，是指因为意思表示的不真实，通过撤销权人行使撤销权使得已生效的合同归于消灭。人类犯错是常态，公平公正是法律追求的目的，因此法律允许对“不合适”的法律行为进行补救。在民法中，法律规定有很多可撤销的事由，本案中涉及的是其中一种，即显失公平的情形。显失公平指的是合同一方利用对方处于困境、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。在本案中，大通公司拖欠大华公司货款多达1700万元，利用大华公司的财务危机为借口，“强迫”大华公司与其签订明显不公平的还款协议，使得大华公司应享有的货款追索权处于不确定状态，因为深蓝公司何时还款大华公司无从得知，应收款的风险加大，对大华公司造成严重的经济利益损失；实质上，大通公司则通过该还款协议“巧妙”地排除了自己的还款义务，转嫁了因履行不能带来的违约责任和风险，获得极大的经济利益。该还款协议使得大华公

司与大通公司之间享有的权利和承担的义务严重不对等，已经破坏了合同的功能和目的，因此应准许大华公司的撤销请求权。最终法院基于还款协议显失公平，判决撤销原被告之间的还款协议，被告应支付原告800万元货款。

## 28 未成年人为他人作担保有效吗？

### ——效力待定的合同

2011年12月4日，小邵向老陈借款150万元，并且出具了一张借条，约定的借款期限为1年，具体从2011年12月4日至2012年12月3日，担保期间为借期届满后的两年时间，也即从2012年12月4日起的两年内都是担保的有效期。小何作为借款合同的担保人在借条上签了名。2009年9月至2012年7月期间，担保人小何（1994年6月1日出生，签订合同保证时仅17岁）在当地职业技术学校就读，并不以自己的劳动收入为主要生活来源。现老陈诉至法院，请求小邵归还借款150万元，小何承担连带保证责任。

未成年人小何能否成为该合同的担保人，其担保效力如何？这涉及“效力待定的合同”问题。效力待定合同是指起初因为欠缺某种生效要件而未生效力，一旦该要件事后具备了，自要件具备时起，合同即开始生效。本案涉及的是效力待定合同发生的一种原因，即限制民事行为能力人签订的合同。十八周岁以上的自然人为成年人。不满十八周岁的自然人为未成年人。《民法典》第

18条规定，成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。《民法典》第19条规定，八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认；但是，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

在本案中，小何在签订保证合同时只有十七周岁半，且就读于某职业技术学校，没有以自己的劳动收入为主要生活来源，属于限制民事行为能力人，其为他人借款合同所作的担保与自己的年龄、智力、精神健康状况不相适应，效力未定。小何的保证行为未征得法定代理人同意或者追认，为无效的民事法律行为。需要注意的是，保证合同无效并不意味着主合同无效，小邵仍须向老陈还款150万元。同时，虽然小何在法院受理时已经年满十八周岁，但这并不影响其在十七周岁半时所作出的保证行为被认定为限制民事行为能力人的民事法律行为，与其年龄、智力、精神健康状况不相适应，未经法定代理人同意或者追认，应当认定为无效。

## 29 预付话费是否存在有效期？

——格式合同

小刘在通信公司的营业厅申请办理一张手机卡，双方约定付费方式为预付费。双方签订了《入网服务协议》，规定了通信公司有权暂停或限制客户通信服务的情形，其中就包括“客户预付话费使用完毕而未及时补交款项（包括预付费账户余额不足以扣划下一笔预付费）”的情形。《入网服务协议》第5项规定了通信公司有权解除协议、收回号码、终止提供服务的情形，其中就包括“客户欠费停机超过60日”的情形。《入网服务协议》中没有关于预付话费有效期限限制的相关内容。过了不久，小刘发现自己手机号码已被停机，即到营业厅查询，才知道通信公司因小刘的话费有效期到期而暂停通信服务。小刘认为通信公司单方暂停通信服务的行为构成违约，所以诉至法院，要求通信公司取消对小刘的话费有效期的限制，继续履行合同。

本案中的《入网服务协议》属于格式合同，其条款往往较为复杂，根据一般的生活经验可知，很少有客户会仔细阅读《入网服务协议》的各个条款。按照《民法典》第496条的规定，采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

本案的案情显示《入网服务协议》并没有相关的条款说明预付话费存在有效期，由此可见通信公司事实上未履行该告知义务。所以，通信公司单方暂停服务的行为明显构成违约，需要承

担相应的责任。通信公司应该取消对小刘预付话费的有效期限制，并继续履行合同。

## 30 农村宅基地的房屋，外村人能不能买？

### ——缔约过失责任

小张系A村村民，小孟系B村村民，双方签订房屋买卖合同，约定小张自愿将自家房屋转让给小孟，房价为33800元。合同签订后，小张将房屋及集体土地使用证交付小孟，小孟将房款33800元支付给小张，小孟及家人随后便搬入一直居住。六年后，该房屋列入拆迁范围。小张即起诉小孟，称之前签订的房屋买卖合同无效，要求小孟返还房屋。小张表示自己愿意返还小孟购房款33800元，小孟也表示自己愿意返还小张房屋，但是要求小张补偿房屋增值部分价值的80%。小张同意就房屋增值部分价值进行分割，但认为小孟要求的数额过高，其认为向小孟补偿房屋增值部分价值的60%比较合理。

小张与小孟之间签订的房屋买卖合同是否有效？按照《民法典》第153条的规定，违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。我国的宅基地属于农民集体所有。宅基地的使用权是集体经济组织成员享有的权利，与特定的身份关系相联系。虽然小张出卖的是自己的房屋，但是基于“地随房走”的规则，小张在出卖

房屋的同时，也会处分宅基地使用权，损害了集体经济组织的利益，法律法规对此明确禁止。所以小张将房屋出卖给小孟的行为明显违背了我国法律的强制性规定，小张与小孟签订的合同属于无效合同。

由于拆迁的缘故，房屋升值较大，增加的这部分价值应该归谁则成了问题的焦点。小张和小孟都意识到这部分价值不应该由一方独享，但是究竟该如何分配，两人产生争议。这个问题涉及缔约过失责任的承担。由于在缔约时双方都应认识到他们之间的房屋买卖并不符合法律规定，但二人仍签订合同，由此可见双方对于合同无效的后果都有一定的过错。本案中，法院最终认定小张有70%的过错程度，小孟有30%的过错程度，小张应该补偿小孟房屋增值部分价值的70%。

## 31 房屋未过户，要不要先付款？

### ——不安抗辩权的行使

小谭有一套6.81平方米的房屋，房地产开发商要拆除该房屋，双方签订《拆迁补偿协议书》，约定：房地产开发商将一套面积为38.5平方米的房屋补偿给小谭，但是小谭需要在1997年12月15日前补偿房地产开发商70570元，房地产开发商则负责在1997年12月30日前安置小谭住进房屋，小谭负有先支付超面积补偿款的义务，房地产开发商要将房屋过户给小谭。协议书签订之

后，小谭没有支付补偿款，房地产开发商也没有将房屋过户给小谭。直到2004年11月26日，房地产开发商才安置小谭住进房屋，但还是没有将房屋过户给小谭。后来，小谭向法院起诉，要求房地产开发商协助自己办理房屋的过户手续，但是房地产开发商则要求小谭支付超面积补偿款，小谭则主张自己享有不安抗辩权，不愿意先支付补偿款。据悉，目前该房屋已经因为房地产开发商的其他纠纷而被法院查封。

小谭说的不安抗辩权怎么用？凭什么他自认为能够不先支付超面积补偿款？不安抗辩权的适用主要有三个条件。第一，双方因同一双务合同而互负债务。本案中，小谭与房地产开发商签订了《拆迁补偿协议书》，且双方约定小谭要支付补偿款，房地产开发商要将房屋过户给小谭，即双方因同一双务合同而互负债务。第二，先履行的一方有充分的证据证明后履行的一方已经丧失或者可能丧失履行债务的能力。《民法典》第527条规定了四种情形：经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金，以逃避债务；丧失商业信誉；有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。显然，小谭难以证明房地产开发商存在前面三种情形。小谭能够证明的就是第四种情形，即房地产开发商有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。由于房屋已经被法院查封，所以房地产开发商显然无法为小谭办理房屋过户手续，即无法履行债务。第三，后履行的一方丧失或者可能丧失履行债务能力很可能导致先履行一方的债权无法实现。自《拆迁补偿协议书》签订以来，已

过多年，房地产开发商只是让小谭住进房屋，而迟迟无法为小谭办理房屋过户手续，且房屋已经被法院查封，解封之日更不知到何时，种种迹象表明小谭很有可能无法获得该房屋的所有权。综上所述，小谭具备行使不安抗辩权的条件，其无需先向房地产开发商支付补偿款。

## 32 分期付款逾期支付，可解除合同吗？

### ——合同的解除

小龙与小海签订了《股权转让协议》及《股权转让资金分期付款协议》，约定小海将其持有的电器公司6.35%的股权转让给小龙，股权合计710万元，小龙分四期付清。小龙先依约向小海支付了第一期股权转让款150万元。但小龙逾期未支付第二期转让款，小海便以公证方式向小龙送达了《关于解除协议的通知》，以小龙根本违约为由，提出解除双方签订的《股权转让资金分期付款协议》。收到通知的第二天，小龙立即向小海支付第二期转让款，并按照约定的时间和数额履行了后续第三、四期股权转让款的支付义务。但小海并不买账，以其已经解除合同为由，如数退回小龙支付的四笔股权转让款。小龙遂向法院提起诉讼，要求确认小海发出的解除协议通知无效，并责令其继续履行合同。

小海已收到全部转让款，还有权解除分期付款股权转让合同吗？分期付款买卖指当事人之间约定由买受人受领标的物，并以

分期方式支付价金之全部或一部分的买卖。简单来说就是：交付标的物后分期付款。我国《民法典》第634条规定了分期付款买卖合同的解除，且出卖人解除合同的，可以向买受人请求支付该标的物的使用费。分期付款买卖多发、常见于经营者和消费者之间，一般是买受人作为消费者为满足生活消费而发生的交易，而本案中小龙受让的标的物是股权，旨在参与公司经营管理并获取经济利益，并非满足生活消费；且双方若解除股权转让合同，也不存在《民法典》第634条中“向受让人要求支付标的物使用费”的情况，因此，小海不能根据第634条来解除合同。

那么，小海能否按照《民法典》里其他的规定来解除合同呢？我国《民法典》第563条规定了可以解除合同的事由，与本案相关的是：“（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。”可见，第563条规定的解除权是以“经催告后在合理期限内仍未履行”或者“致使不能实现合同目的”为条件的。本案中，小海未尽催告义务，且双方订立股权转让的合同目的能够实现。从诚实信用的角度而言，股权转让人即使享有解除权，也应当首先要求受让人支付全部价款，而不是解除合同。从维护交易安全的角度，如果不是买受人有根本违约行为，动辄解除合同可能对公司经营管理的稳定产生不利影响。因而，法院最终判定小海解除股权转让分期付款协议的行为无效。

### **33 贵重物品在飞机托运中损坏，可能赔不了**

## ——可预见规则的法定化

小刘带着三件瓷器坐飞机，重量不超过5公斤，按照航空公司规定，该物品不是必须托运的，因此，究竟是办理托运还是自行带上飞机成了这一次坐飞机的小刘纠结的一个问题。思虑再三，小刘决定将瓷器放入行李箱中托运，办理托运时，小刘告诉机场工作人员托运物品是古董和易碎品，但并没有说物品价值多少。机场工作人员并未在其行李箱上贴上易碎品标识，因此当小刘看到机场工作人员采用“扔”的方式装运行李时，内心极度不安，随后便要求取回托运的行李。果不其然，小刘发现行李箱和里面的三件瓷器损坏。在诉讼中，小刘称三件瓷器均是古董，价值分别高达115万元、120万元和2万元，但均无鉴定证书，系从小蔡处购买。航空公司认为按照《中国民用航空旅客、行李国内运输规则》和《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》，对未声明价值的行李，航空公司仅按照每公斤100元的标准赔偿；小刘则认为因航空公司并未主动告知，其未对托运行李办理声明价值。

航空公司是否存在违约行为？应如何赔偿？首先，作为承运人的航空公司应当按照约定的或者通常的运输路线将旅客、货物安全运输到约定目的地，而乘客小刘托运的行李在托运过程中损坏，航空公司显然构成违约，应该对小刘因此产生的合理损失进行赔偿。但问题是，小刘的合理损失究竟应该赔多少？根据我国《民法典》第584条的规定，当事人一方不履行合同义务或者履行

合同义务不符合约定，造成对方损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益；但是，不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失。因此小刘获赔的数额要在航空公司可预见的限度内。

航空公司是否可以预见到小刘托运的行李价值高达数百万元呢？本案中，航空公司与乘客小刘之间是航空旅客运输合同，我国《中国民用航空旅客、行李国内运输规则》第43条规定，旅客的托运行李每公斤价值超过50元时，可办理行李的声明价值，承运人应按照旅客声明价值中超过每公斤50元的价值的千分之五收取声明价值附加费，每一旅客声明价值的最高限额为8000元。也即要求乘客小刘对行李的价值在托运时进行声明。第36条规定，贵重物品不得夹入行李内托运，承运人对托运行李内夹带贵重物品的遗失或损坏按一般托运行李承担赔偿责任。可见，航空公司可预见的损失是一般托运行李的赔偿责任。《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》对旅客托运的行李和对运输的货物的赔偿责任限额为每公斤100元。因此，法院参照上述部门规章确定小刘行李损失金额，判决航空公司最终赔偿小刘500元。

## 34 超高违约金在诉讼中算不算数？

——约定违约金过高的调整标准

四通公司与翔云公司之间是水泥购销关系。翔云公司欠四通公司水泥货款，便向四通公司出具欠款凭证22张，合计金额为1550万元。后翔云公司偿还部分款项，并于2015年1月5日签订《还款协议》，确认翔云公司尚欠四通公司货款1520万元，并承诺还款期限为2015年1月31日前，逾期未还款承担欠款额30%的违约金。协议签订后，翔云公司支付四通公司250万元，余款未付。

四通公司与翔云公司约定的违约金是不是太高了？根据我国《民法典》第585条的规定，当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，但违约金的具体数额约定过高或者低于造成的损失，法院或仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少或增大。法律之所以这样规定，是有其道理的。第一，合同是双方当事人的合意，当事人自愿受合同约束并无争议，但不能成为一方奴役或压制对方的工具。第二，为了实现当事人之间的公平，毕竟现实中，当事人之间极可能存在协商能力不平等的情况。第三，为了保护弱势的缔约一方。该条规定表明，《民法典》是有温度的。

违约金过高如何认定？根据《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（二）》第29条的规定，当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般被认定为违约金“过分高于造成的损失”的情形。接下来就需要回答如何调整过高的违约金，才能实现对双方的公平。这其实更多地依赖司法实

践中一线法官在无数复杂的案件中的积极努力探索。法官以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。一般的思路是：违约金过高的调整标准是实际损失的1.3倍。尽管法官在实际损失1—1.3倍范围内都可以自由裁量，然而法院大都选择1.3倍作为调整的界限。

## 35 运货途中“翻车”，货物损失算谁的？

### ——买卖合同中的风险负担规则适用

老武与电线电缆有限公司在2015年1月19日签订了一份《定货协议》，该协议上载明：订购一批水管和水泵，总价为25万元。约定由老肖作为收货人。付款方式为先付订金2万元、余款23万元于2015年2月10日前全部结清，如不结清按日3‰收取违约金。合同的落款处的“供货方（甲方）”盖上了电线电缆有限公司公章，“欠款人”处是老武签的字。2015年1月25日，电线电缆有限公司第二次向老肖供货，供货金额为15万元，前一次供货时，由老肖在产品清单上签字确认“货已收到”。但这次飞来横祸，因送货驾驶员小毛操作不当导致车辆侧翻到道路下坎，造成小毛及乘车人小王、小蒙受伤，同日，交警大队出具了一份《道路交通事故认定书》，认定该事故系由驾驶员小毛操作不当造成，小毛按照法律应该承担此次事故的全部责任。2015年10月18日，老肖在产品

销货清单上签字确认“已实际清点接收货物”。

翻车货物的损失应该算谁头上？这涉及民法中“风险负担问题”。现代的远距离交易则往往需要诸多中间环节来实现，尤其是运输环节必不可少。卖方丧失占有和买方获得占有时间上的分离促生了风险负担规则的诞生。风险负担规则是指不可归责于当事人的原因而产生的损失由谁承担的问题。这一规则与双方当事人利益攸关。因此，风险负担和地点密切相关。按照《民法典》第603条：“出卖人应当按照约定的地点交付标的物。当事人没有约定交付地点或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，适用下列规定：（一）标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人；（二）标的物不需要运输，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。”具体到本案中，第一，《定货协议》没有对货物的交货地点进行约定；第二，2015年10月18日，老肖在第二次供货的产品销售清单上签字“已实际清点接收货物”。可见老肖对第二次电线电缆有限公司已供货无异议。因此，当电线电缆有限公司将货物交付给第一承运人后，货物毁损、灭失的风险应由收货方老肖这边负担。

## 36 网上寄快递，货物遗失可否获赔？

## ——运输合同中格式条款效力认定

2016年6月2日，小杨通过微信在公众号上向快递公司下单。运单主要内容有：寄件人是炜达辅料，运输费约定为到付，运单的运输费一共为205元。快递公司运单背面印有《快件运单契约条款》，加粗红体字注明“价值超过2万元的物品，请如实声明，否则按不超过2万元的物品处理，详见背书条款”。小杨在微信下单时也没有选择保价。之后，“倒霉”的事情发生了，2016年6月8日，快递公司通知小杨确认货物已经遗失，并进入理赔程序。小杨认为其下单时并没有被提醒“保价条款”和“赔偿计算条款”，认为该部分的约定无效，因此快递公司理应赔偿其全部货物损失。双方协商未果，小杨遂向法院提起诉讼。

快递物件丢失，快递公司应该按照什么标准赔偿？这涉及民法中的“格式合同”问题。《民法典》第496条规定：“格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。……并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同的内容。”那么小杨是否可以主张快递公司没有提醒他格式条款内容，主张快递合同中的赔偿计算条款和保价条款无效呢？第一点，在微信公众号填写运单时，系统显示需勾选同意《快件运单契约条款》才可进行托寄。该条款列明了关

于赔偿的规定，快递公司已履行向小杨请注意和说明的义务。第二点，小杨作为一个经营者，与快递公司在纠纷之前有多次的交易关系。快递公司提供的运单上订明了保价条款和赔偿计算条款，上述条款是用了加粗红体字加以注明。小杨也确认其在纠纷之前是清楚超过2万元的货物需向被上诉人声明价值，不超过就按背书条款处理。所以小杨此次虽然选择的是微信下单，但其对于快递公司一直采用此类格式合同、保价与否的后果是清楚的。小杨清楚知悉快递公司的上述“保价条款”和“赔偿计算条款”，但并未选择保价的寄递方式。表明其愿意承担不保价所带来的相应风险。快递公司应按照合同约定，按七倍运费1435元（205元×7倍）进行赔偿。

## 37 旅行社被“掉包”，倒霉受伤游客找谁赔？

### ——旅游服务纠纷中的责任竞合

2008年12月15日，焦先生与A旅行社签订一份《出境旅游合同》。合同约定：焦先生购买A旅行社所销售的出境游旅游服务，游览点为泰国、新加坡、马来西亚，行程共计10晚11日。2008年12月21日出发时，A旅行社没有征求焦先生的意见，就让B旅行社代替组团出境旅游。2008年12月26日23时许，焦先生在乘车返回泰国曼谷途中因交通事故受伤，伤情被鉴定为十级伤残；旅游车驾驶员对该交通事故负有全部责任。后焦先生选择走法律途径，

请求法院判决被告A旅行社与第三人B旅行社连带赔偿损失。法院判决支持原告诉求。

“倒霉”的焦先生应找谁赔偿，是签旅游合同的A旅行社还是实际带团出游的B旅行社？这涉及民法中“责任竞合”和“连带责任”的问题。根据《民法典》第1168条的规定，二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。旅游经营者擅自转让其旅游业务，旅游者在旅游中遭受损害，请求与其签订旅游合同的旅游经营者和实际提供旅游服务的旅游经营者承担连带责任的，应予支持。在焦先生与A旅行社之间形成旅游合同关系后，A旅行社未经焦先生同意将旅游业务转让给第三人B旅行社，该转让行为属于共同侵权行为。焦先生选择以侵权之诉作为其请求权基础，要求A旅行社与第三人B旅行社承担连带赔偿责任，符合法律的规定。此外，A旅行社虽非本案直接侵权人，其擅自转让旅游业务的行为同样也属于违约行为，根据《最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定》第10条的规定，其应当与实际提供旅游服务的旅游经营者承担连带责任。因此，焦先生有多个选择，可以选择两家公司一起告，理由可以基于违约，或者基于侵权。

## 38 汇错了款，能追回来吗？

——不当得利

某次，A公司要将货款汇给B公司，但是由于B公司与C公司的名称只差一个字，且C公司之前也跟A公司有业务往来，A公司有其银行账户，结果A公司的财务人员不小心把100万元打进C公司的银行账户。据悉，A公司虽然之前与C公司存在业务往来，但是双方当时不存在债权债务关系。换言之，C公司获得该笔钱没有法律依据。于是，A公司的老板赶紧跟C公司的老板联系，要求C公司将100万元返还给A公司，C公司的老板表示愿意返还。但是，过了一段时间C公司仍然没有将钱返还给A公司。于是，A公司一气之下起诉C公司，要求其返还100万元。

汇错款也是生活中时常会碰到的问题，在这种情况下，钱还要得回来吗？这就涉及民法中的不当得利问题。按照《民法典》第985条的规定，不当得利指的是得利人没有法律根据取得不当利益，导致他人利益受损的事实。受损失的人可以请求得利人返还取得的利益。本案中，C公司获得利益，A公司受损，A公司损失与C公司获利之间有因果关系，而且A公司与C公司之间并不存在债权债务关系，C公司获得100万元并没有法律依据。所以，C公司获得100万元属于不当得利。《民法典》第986条还规定：得利人不知道且不应当知道取得的利益没有法律根据，取得的利益已经不存在的，不承担返还该利益的义务。显然，本案中，C公司并不符合该条件，因为A公司汇错款之后，A公司的老板即联系C公司的老板，要求C公司将钱返还给A公司，且对方明确表示愿意返还，所以C公司还是应该返还其获得的100万元。

# 人格权

## 39 赵C要改名，我的名字谁做主

### ——姓名权

赵哥有一儿子取名赵C，赵C自出生起就使用这个姓名，长达二十多年。2006年8月，正在贵州读大学的赵C到某公安分局派出所换发第二代身份证时，被告知公安部有通知，名字里面不能有“C”字，“赵C”录入不了公安部户籍网络程序，赵C需要改名。这让赵C哭笑不得，不禁心生疑惑：难道自己连自己的姓名都不能做主吗？于是2008年1月，赵C以被告拒绝换发第二代身份证为由，将某公安分局告上法庭。一审法院判决支持原告诉讼请求，后被告提起上诉，二审法院作出裁决，双方达成和解协议，被上诉人赵C同意变更姓名，依法使用规范汉字。

赵C碰到的困境涉及民事权利中的姓名权。姓名权是自然人依法决定、使用、变更其姓名，从而享受法律上的人格利益的具体人格权，体现了社会和他入对其人格的尊重。因此，我国《民法典》第1012条规定：自然人享有姓名权，有权依法决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名，但是不得违背公序良俗。我国公民将姓名记录在身份证上时，根据《居民身份证法》的规定，第二代居民身份证是由汉字、数字、符号三种元素组成，因此本案一审法院认为“C”既然是符合国家标准的符号，这种取名就

是符合法律规定的，且该姓名的长期使用没有给国家、社会及他人造成不利，故判决支持赵C的诉讼请求。

一审败诉后，某公安分局按照公安系统内部工作程序，报省公安厅请示处理意见，省公安厅请示公安部得到批复认为，《居民身份证法》和《国家通用语言文字法》规定，居民身份证姓名登记项目应当使用规范文字填写，并与常住人口登记表和居民户口簿姓名登记项目保持一致，而《公安部关于启用新的常住人口登记表和居民户口簿有关事项的通知》已明确要求姓名登记项目使用汉字填写，故公安机关发现常住人口登记表、居民户口簿或居民身份证姓名登记项目未使用规范汉字填写的，应请本人协助更正。

## 40 在单位被“泼脏水”，是否侵犯名誉权？

### ——名誉权

小姚与小杰2010年分别在北京和天津读大学时通过网聊相识，后两人除有数次见面外，均是通过微信等方式联系。小姚认为两人未正式确立恋爱关系，两人共见面四次，在小杰不断要求与其谈恋爱的情况下，正式告知小杰其已于2018年结婚，但小杰自2018年6月至2019年2月期间，多次至小姚工作的单位，身穿印有“小姚，还我公道”“还我小姚，小姚还我公道”文字的衣服在其单位门口静坐、吵闹，向其单位领导反映两人的感情问题，诬称两

人在宾馆开过房等。小姚认为小杰的行为影响了其名誉，要求小杰停止侵权，赔礼道歉等。小杰则不予认可，主张两人2010年年底确定恋爱关系并一直交往，其间二人见面时用小杰的证件开房过夜，自2017年开始小姚冷落自己并屏蔽联系方式，无奈于2018年至北京找小姚，向其单位领导反映，要求小姚给自己一个说法，不认可侮辱诽谤小姚。

这场闹剧涉及名誉权问题。《民法典》第1024条规定：民事主体享有名誉权。任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权。名誉是对民事主体的品德、声望、才能、信用等的社会评价。具体来说，侵害名誉权的两类典型侵权行为是“侮辱、诽谤”，即通过恶意的意见表达和虚假的事实陈述损害他人名誉的行为；行为人具有过错，包括故意或过失；裁判中一般以侮辱诽谤的内容是否公开给第三人来推定因果关系；名誉权的损害一般体现为社会公众对受害人的评价下降和精神损害。

本案中，首先，小杰存在侵权行为。小杰身着“小姚，还我公道”字样的衣服在其工作单位门口静坐，找其领导反映其在感情上的问题，并公开提及小姚与之开房等，小杰的行为一定程度上扰乱了小姚及其所在单位的正常工作秩序。小杰自述因感情问题与小姚产生矛盾，本应通过合理的方式找小姚解决，却多次到小姚单位反映问题，小姚的单位接待了小杰并要求小杰提交进一步的材料，小杰无法提供，属于侮辱诽谤行为。其次，小杰可以预见到其行为可能会给小姚造成不好的影响，主观具有过错。但该行

为是否构成对小姚名誉权的侵犯，还需结合考虑该行为是否导致一定范围内人群对小姚社会评价的降低。由于小姚并未提交相应的证据，本案判决未能支持小姚的请求。若小姚能够证明其名誉权确因小杰“泼脏水”而受损，则法院应支持其诉请。

## 41 妻子中止妊娠是否侵犯丈夫生育权？

### ——人格权

李三与王小花系夫妻。2006年3月12日，王小花在怀孕七个月的情况下到医院要求进行中止妊娠手术，并书面声明“因夫妻关系破裂准备离婚……因引产所致纠纷与医院无关”。医院于2006年3月12日下午为王小花进行了中止妊娠手术。手术后，王小花便与李三分居回到娘家。李三认为他享有合法的生育权，这项权利的行使不能由妻子王小花来替代。医院的恶劣行径，残害了李三将要出生子女的生命权，严重侵害了李三的生育权，不仅导致夫妻间感情的彻底破裂，更严重的是对他造成了巨大的精神创伤。故起诉至法院，要求医院公开赔礼道歉，赔偿精神损害抚慰金3万元。

妻子单方中止妊娠，是否侵犯丈夫的生育权？如果妻子的行为不构成侵权，则实施手术的医院自然不构成对李三生育权的侵害。本案判决认为李三所享有的生育权不能对抗王小花不生育的权利，对王小花最终作出的不生育决定，原告即便情感上难于接

受，也应予以容忍。王小花在婚姻出现危机的情形下决定中止妊娠的行为，不违背法律的规定，也符合常理。由于王小花中止妊娠具有正当、合理的权利基础，医院为王小花施行中止妊娠术，既是对其意愿的尊重，更是为保障女性公民不生育权利而必须履行的义务，故医院的手术行为是为王小花正当行使权利而提供的业务上的协助，不构成对李三生育权的侵害，无需承担民事责任。

生活中，妻子单方中止妊娠，通常是此前与丈夫发生了感情危机。若夫妻因生育问题产生纠纷，丈夫主张妻子侵犯其生育权，最高人民法院已明确规定了处理方式：“夫以妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的，人民法院不予支持；夫妻双方因是否生育发生纠纷，致使感情确已破裂，一方请求离婚的，人民法院经调解无效，应依照婚姻法第三十二条第三款第（五）项的规定处理。”该项规定被《民法典》第1079条第3款第5项所继承。依据该规定，妻子王小花单方中止妊娠不属于侵犯丈夫生育权的行为。

## 42 在小区中张贴判决书，是否侵犯个人隐私？

### ——隐私权

丁女士与汪先生因名誉权纠纷通过法院开庭审理，作出判决：判决丁女士在小区和微信群中对汪先生发表道歉文章。判决

书送达后，汪先生在不隐去判决书中丁女士个人信息的情况下，擅自将判决书张贴小区内，并在多家网络平台上公布。知晓不妥后，汪先生对判决书进行了撤除、添加技术处理等措施。丁女士由此向法院提起诉讼，要求被告汪先生停止侵犯隐私权，公开道歉，赔偿精神损害以及调查费用。

汪先生的行为是构成对丁女士隐私权的侵犯还是个人信息的侵犯？涉及民法中的“隐私权”和“个人信息”。《民法典》第1032条规定：“自然人享有隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。”第1034条规定：“自然人的个人信息受法律保护。个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。”隐私和个人信息应当区分，个人信息是除去隐私之外作为独立保护客体的信息，隐私强调私密性，个人信息强调可识别性。个人信息中包括了私密信息，因此，对于私密信息同时也适用隐私权保护的规定。本案中，判决书中原告丁女士个人信息属于《民法典》第1034条规定的个人信息的范畴，不属于《民法典》第1032条规定的私密空间、私密活动、私密信息。汪先生侵犯了丁女士的个人信息受保护的權利，应按照个人信息规范予以保护，而非隐私权。

## 43 电视台使用我的肖像是否违法？

### ——人格利益的合理使用

小周与公路管理站签订了房屋租赁合同，但是小周违约不支付租金，所以公路管理站起诉至法院，法院判定小周要向公路管理站支付租金。判决生效之后，小周仍未支付租金，于是法院的执行人员通知小周到法院谈话，告知其如果拒不履行法律义务，将对其采取强制执行措施，后小周表示愿意履行判决，并向法院缴纳执行费。当日，电视台对执行现场进行了跟踪采访，并在自己开办的法治栏目中播出节目《帮别人打官司自己却是“老赖”》，对执行过程进行了报道。后来，小周申请再审，小周与公路管理站达成和解协议，法院最终裁定中止原判决的执行。由于电视台在报道执行过程时使用了小周的肖像，所以，小周认为电视台侵害了自己的肖像权，要求电视台停止侵权，赔偿损失。

电视台在公开报道该执行过程中使用了小周的肖像是否侵害了小周的肖像权？这个问题与人格利益的合理使用相关。按照《民法典》第999条的规定，为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为的，可以合理使用民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息等；使用不合理侵害民事主体人格权的，应当依法承担民事责任。由此可见，即便未取得民事主体的同意，民事主体的部分人格利益也是可以为他人使用的。但是，他人在使用民事主体的部

分人格利益时，必须达到“合理性”的标准，否则具有违法性，需要承担相应的民事责任。此外，按照《民法典》第1020条的规定，为实施新闻报道，不可避免地合理制作、使用、公开肖像权人的肖像，可以不经肖像权人同意。《民法典》第1020条进一步明确了新闻媒体可以在报道新闻时，合理使用肖像权人的肖像。本案中，电视台为了节目的准确性，在报道该执行过程时使用了小周的肖像，是新闻媒体行使舆论监督职能的需要，其为实施新闻报道使用小周的肖像，属于合理使用，所以即便电视台没有事先取得小周的同意，也不能认定电视台侵害了小周的肖像权。

# 婚姻家庭

## 44 代孕孩子应由谁来监护？口头监护协议受法律保护吗？

### ——监护制度解读

张大伟和李小花是一对恩爱的小夫妻。两人结婚后几年开始琢磨生小孩一事。但由于李小花不能生育，夫妻俩又求子心切，于是反复商讨后决定找人代孕生子。由丈夫张大伟提供精子，购买他人卵子，再通过体外授精联合胚胎移植技术，委托其他女性代孕产子。皇天不负有心人，终于在2011年2月由代孕者成功生育一对双胞胎张小宝、张小囡，张大伟的父母张大爷和张大娘二人喜出望外。

但天有不测风云，2014年2月张大伟因病过世。张大爷和张大娘可怜双胞胎孙子、孙女年幼便失去了父亲，决定亲自抚养两个孩子。李小花坚决反对，她认为，自己虽然与两个孩子没有血缘关系，但一直将两个孩子视如己出，亲自抚养，自己就是孩子的妈妈。而张大爷已经年过八旬，张大娘也七十有余，根本没有能力抚养孩子。因此，李小花主张应该由她抚养两个孩子。双方因此发生争议，张大爷和张大娘诉至法院，请求法院将两个孩子的监护权判给他们二老。

另外，由于儿子壮年去世，张大爷和张大娘夫妇二人老来丧子，顿觉世事无常，考虑自己年事已高，腿脚也不灵便，女儿也

远在美国。为了防止将来两人孤苦及老无所依，老两口遂与邻居陈大姐口头约定，当他们行动不便或者老年痴呆后，由陈大姐监护二老。为了防止陈大姐日后反悔，老两口还特地邀请两位居委会阿姨前来作见证。

张家碰到的事其实是现代生活中越来越常见的一种现象。张大爷夫妇的官司能打赢吗？他们与陈大姐的约定有效吗？这就涉及未成年人监护与成年人意定监护两种制度。

未成年人监护是给未成年人确立监护人的制度。根据《民法典》第26、27条的规定，父母对未成年子女负有抚养、教育和保护的义务；父母是未成年子女的监护人；未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，则按照下列顺序担任监护人：“（一）祖父母、外祖父母；（二）兄、姐；（三）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。”本案中，李小花与两个孩子尽管没有血缘关系，但李小花已经与两个孩子事实上形成了有抚养关系的继父母子女关系，且李小花长期和两个孩子共同生活，建立了深厚的感情基础。相比之下，张大爷和张大娘夫妇虽然与孩子有隔代上的血缘关系，但由于两人年事已高，身体健康状况也不佳，同时又未与两个孩子建立起密切的生活联系，因此不具备监护能力。综合考虑儿童的最佳利益，法院判决由李小花作为孩子的监护人，继续抚养两个孩子。

成年人意定监护是指成年人在还具有完全民事行为能力时，

通过书面协议的方式提前为自己选定将来的监护人，在其丧失行为能力时由后者履行监护职责的制度。我国《民法典》第33条规定，具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。本案中，张大爷和张大娘夫妇订立协议时，仍具有完全的民事行为能力，陈大姐是夫妇俩的邻居，由于法律对于意定监护的人选未设限制，陈大姐可以作为监护协议中的当事人。不过，虽然有两位居委会阿姨的见证，但张大爷和张大娘夫妇与陈大姐关于监护的协议是口头达成的，显然不符合《民法典》对成年人意定监护书面形式的要求。因此，本案中老两口与陈大姐达成的口头监护协议无效。

## 45 爱女并非亲生，愤怒“父亲”如何维权？

### ——配偶权解读

应大壮与爱人陈小妹在1994年5月12日登记结婚，1995年10月28日大女儿应小草出生，2007年1月19日小女儿陈小花出生。但是根据法律政策，小女儿不能申报户口。为了小女儿能够申报户口，夫妻俩心生一计就协商办理假离婚手续。2007年6月18日，应大壮与陈小妹订立离婚协议书，以婚后性格不合，夫妻感情彻底破裂为由，自愿解除夫妻关系，并对共同财产进行了分

割，同时约定大女儿由陈小妹抚养。离婚后，小女儿与应大壮一起生活，父女俩生活和睦快乐，然而好景不长，在2008年春节期间，应大壮受邻居提醒，开始怀疑小女儿是不是其亲生。果然一纸亲子鉴定书打破了所有的温情，应大壮与小女儿陈小花之间不存在生物学意义上的亲子关系。付出了全部父爱的应大壮瞬间如同坠入深渊，越想越气，一怒之下将陈小妹告上法庭，请求法院判令陈小妹赔偿精神损害抚慰金10万元。

在前妻不忠行为下，应大壮是否有权要求前妻的精神损害赔偿？这涉及民法中的“配偶权”问题。配偶权，指具有合法婚姻关系的夫妻之间发生的，以夫妻身份利益作为保护对象的权利。配偶权实际上是一种包含了很多具体权利的综合性的“权利包”，是一组权利义务的集合，具体包括：住所决定权、同居的权利和义务、忠实义务、相互扶持义务以及日常事务代理权。具体到本案中，在陈小妹与应大壮婚姻存续期间内出生的女儿陈小花，与应大壮之间不存在生物学意义上的亲子关系，也就是说陈小花是陈小妹和别的男人所生，因此就可以推知陈小妹在夫妻关系存续期间有“出轨”行为，没有履行其忠实义务，造成应大壮的配偶权受到损害。那么，应大壮可否通过精神损害赔偿的方式来挽回自己的损失呢？根据《民法典》第1183条，侵害自然人人身权益造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。这里应大壮的配偶权属于

法条中的人身权益，法院以被告的行为侵犯了应大壮的配偶权为由，判决支持应大壮提出的精神损害抚慰金请求。但应大壮提出的金钱数额实在太高，根据我国精神损害赔偿的法律规定，对其精神损害赔偿数额进行了综合考虑，酌情予以减少。另外，《民法典》第1091条扩大了离婚损害赔偿的适用范围，对于像陈小妹这样婚内出轨但没有构成与他人同居的行为，应大壮也可以依据该条要求陈小妹支付离婚损害赔偿。

## 46 代办结婚证的婚姻是否有效？

### ——可撤销婚姻

小胡和小张两人相恋多年，感情深厚，已经到了谈婚论嫁的阶段。双方在小胡母亲郑阿姨的见证下举办了结婚仪式，随后两人便到上海经营服装生意。两人把服装生意做得风生水起，很快便积累了巨额家产。后来，小胡和小张回到老家，打算去办理结婚登记手续，但基于小胡没有去做婚前体检等原因，婚姻登记机关不同意办理。次日，小胡去补办结婚登记所需手续后，由于天色已晚，来不及办理结婚登记手续。同时，小胡有笔重要的生意，不得不尽快赶回上海。于是，小胡便让自己的堂兄大胡代办结婚登记手续，小胡和小张顺利领到了结婚证。婚后，两人育有一子。不幸的是，数年后，小胡因重病去世，留下一笔巨额遗产。小张和郑阿姨两人在遗产分配上产生了纠纷。郑阿姨起诉至

法院，要求确认小胡与小张的婚姻关系无效，撤销小胡和小张的结婚证。

小胡与小张的婚姻关系真的无效吗？虽然小胡让堂兄大胡代办结婚登记手续，存在一定的程序瑕疵，但小胡与小张的婚姻关系仍然有效，理由如下。第一，婚姻的无效和撤销事由需要由法律进行明确规定。按照《民法典》第1051条的规定，婚姻无效的情形有：重婚；有禁止结婚的亲属关系；未到法定婚龄。按照《民法典》第1052条和第1053条的规定，当事人可以请求撤销婚姻的情形有两种：因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以请求撤销婚姻；一方患有重大疾病，在结婚登记前未如实告知另一方的，后者可以请求撤销婚姻。显然，本案中，小胡与小张的婚姻关系不存在无效或者可以撤销的情形。第二，婚姻撤销权应由婚姻关系的当事人行使，郑阿姨并非婚姻关系的当事人，其本就不具备行使撤销权的资格。第三，婚姻的“事实在先”原则不容忽视。婚姻作为一种特殊的身份关系，无论法律是否赋予双方以法律效力，都不能忽视其已客观存在的事实关系。小胡与小张相恋多年，且已经在家乡举办结婚仪式，并长期以夫妻的名义共同生活，育有一子，并且无法定的不允许结婚的情形，符合结婚的实质要件。小胡和小张的婚姻关系效力不应该受婚姻登记程序的瑕疵的影响。第四，婚姻登记机关在办理婚姻登记手续时，理应察觉大胡并非小胡本人，但是由于相关人员的疏忽大意，婚姻登记机关还是发放了小胡和小张的结婚证。如果此时撤销小胡和小张的结婚

证，无疑是要小胡和小张为婚姻登记机关的错误行为承担责任，显然不合情理。综上所述，小胡与小张的婚姻关系有效。

## 47 无效婚姻能否事后“正名”？

### ——无效婚姻的补正

杨大姐与杨大哥是登记注册的合法夫妻关系，两人育有一个儿子。2000年左右，因为两人经常发生口角，矛盾爆发，妻子杨大姐离家出走。2004年上半年，在上海打工的杨大姐经人介绍与华先生相识，之后，杨大姐和华先生同居生活。同居一段时间后，杨大姐与华先生在婚姻登记机关再次登记结婚，并领取了结婚证。杨大姐和华先生同居生活期间，经常为家庭琐事发生争吵。2011年正月初二晚上，杨大姐离开华先生回到娘家。后来杨大姐因涉嫌重婚罪，被公安机关抓获，2014年3月13日，杨大姐被人民法院以重婚罪判处有期徒刑八个月。杨大姐服刑期满后回娘家居住生活。2014年6月25日，杨大姐与杨大哥经过人民法院调解离婚。2017年11月8日，杨大姐向法院起诉，请求法院宣告她与华先生的婚姻无效。

在杨大姐与前夫杨大哥已经离婚的前提下，杨大姐能否再请求法院宣告她与华先生的婚姻无效？这涉及民法中的“无效婚姻补正”的问题。无效婚姻的补正指的是，婚姻无效是以婚姻的违法性为条件，如果违法性已不复存在，即婚姻无效的原因已消失，不

应再宣告婚姻无效，也就是说无效的原因已经得到修补。根据我国《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8条的规定，当事人依据《婚姻法》第10条规定向人民法院申请宣告婚姻无效的，申请时，法定的无效婚姻情形已经消失的，人民法院不予支持。那么杨大姐和杨大哥的离婚算不算这里的无效的原因消失？因为上面提到的法条并没有规定重婚情形除外，即没有作出排除性或者例外性规定，故法定的无效婚姻情形已经消失应包含重婚情形。重婚的法定情形已经消失应理解为有效婚姻关系的当事人办理了离婚手续或者配偶一方已经死亡。本案中，杨大姐申请宣告其与华先生的婚姻无效时，其与杨大哥的有效婚姻关系已经人民法院调解解除，重婚的法定情形已经消失，杨大姐不应再申请宣告婚姻无效。

## 48 婚内单方举债，钱还得自己还

### ——夫妻共同债务的责任财产范围

吕先生与刘小姐于2005年3月7日登记结婚，2006年6月15日，吕先生与刘小姐签订《约定》，明确坐落于江苏省盐城市的某房屋为吕先生于婚前所得，为吕先生所有。刘小姐向吕先生分别出具两张十万元的借条，载明所借款项为吕先生的婚前财产。2008年11月30日，刘小姐与吕先生签订《婚后协议（补充）》，约定家庭日常开支仍由双方各自承担一半，个人开支个人负责，

双方婚前财产及婚后收入归各自所有，婚后债务各自承担，各自抚养自己的父母及小孩。2011年8月29日，吕先生与刘小姐签订离婚协议，约定夫妻关系存续期间各自所欠债务（借条上签名是谁的，债务就是谁的），由各自负责偿还。在两人约定的协议下，有一笔债务的承担发生争议，具体原因是2005年3月1日，王先生、刘小姐与运输有限公司签订一份关于筹资共同建造船舶合伙经营的协议。该协议约定，三方共同出资经营船队。2011年3月1日，对王先生应获得的累积净收益，刘小姐向王先生出具借条一份，内容为：“今借到王先生人民币100万元，利息按1%月息，有纠纷由法院解决。”

刘小姐与运输有限公司签订的协议是否属于刘小姐的个人债务，吕先生应不应当承担连带清偿责任？这涉及民法中“夫妻共同债务的责任财产范围”的认定问题。由于我国实行婚后所得共同制，在该制度下，除非法律有特别规定或夫妻有特别约定，否则夫妻婚后所得即推定属于夫妻共同共有。夫妻的个人财产是以共同财产制为前提，是对婚后所得共同财产制的补充和限制。婚前财产是夫妻一方在婚姻缔结前取得所有权的个人财产，不因婚姻关系的延续而发生向共同财产的转化，永远是个人财产。刘小姐是在婚前以个人财产与王先生签署合作协议。另外，根据《民法典》第1064条的规定：“夫妻双方共同签名或夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。”

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。”可见，夫妻之间在婚姻关系存续期间，只能就“日常生活需要”具有代理权，对另一方产生拘束力。对于一方超出日常生活需要范围的举债，非属于日常家事代理权的范围，不能当然认定为是夫妻共同债务。本案中，涉案债务虽然发生于吕先生与刘小姐婚姻关系存续期间，但是该债务属于王先生与刘小姐合伙经营结算后，刘小姐应支付给王先生的合伙经营承包金。故刘小姐所举之债并非用于与吕先生家庭共同生活，王先生亦明知该债务并非用于家庭生产经营或共同生活。所以本案所涉之债系刘小姐的个人债务，以其个人财产及婚姻中的共同财产中所享有的部分清偿。

## 49 夫妻一方能否请求分割另一方的“私房钱”？

### ——夫妻一方隐匿共同财产

雷小菊（女）和被告宋大宝（男）于2003年5月19日登记结婚，两人都是离异再婚，婚后也没有生育子女。但好景不长，自从两人结婚后因琐事经常争吵最终导致感情破裂，于2013年上半年无法共同生活，2014年2月两人分居。雷小菊在2014年3月向法院起诉要求与宋大宝离婚，经法院驳回后，双方感情也一直不见

好转。2015年1月，雷小菊再次诉至法院要求离婚，并依法分割夫妻共同财产。但雷小菊有些“私房钱”，存在银行里，夫妻关系存续期间雷小菊在2013年4月30日通过ATM转账及卡取的方式将该账户内的195000元偷偷转给雷小齐，宋大宝并不知情。

要离婚了，宋大宝能否要求分割雷小菊银行卡里的存款？这涉及民法中“夫妻一方隐匿共同财产”的问题。首先要判断这里的私房钱是否属于夫妻共同财产。雷小菊认为该笔存款是其经营饭店所得收益，宋大宝则认为雷小菊名下的银行存款是其婚前房屋出租所得。根据《民法典》第1062条第2项的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的生产、经营、投资的收益属于夫妻共同财产。另外，对于夫妻一方个人所有房屋的婚后收益的归属，最高人民法院的意见认为，一方个人所有的房屋婚后用于出租，其租金收入属于经营性收入，应认定为夫妻共同财产。因此，应将该项存款认定为夫妻双方共同财产。其次，既然“私房钱”属于夫妻共同财产，夫妻两人都可以获得，具体应该怎么分割？《民法典》第1092条规定：“夫妻一方隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务企图侵占另一方财产的，在离婚分割夫妻共同财产时，对该方可以少分或者不分。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。”在本案中，雷小菊把钱偷偷转给雷小齐的行为，应认定为在夫妻双方离婚时的隐藏、转移夫妻共同财产的行为。法院据此认为对雷小菊名下的银行存款，雷小菊可以少分。

## 50 未婚生子，谁来养？

### ——子女抚养费支付与夫妻共同财产保护

徐大叔与尹阿姨年轻时曾相恋数月，后来双方都觉得彼此性格不合，不适合继续相处下去，于是和平分手。后来，徐大叔与刘阿姨两人相识，彼此情投意合，过了不久两人便登记结婚。就在徐大叔与刘阿姨结婚后不久，尹阿姨找到徐大叔，称徐大叔跟自己分手后不久，尹阿姨发现自己怀了徐大叔的骨肉，经十月怀胎生下两人的女儿小尹。听闻此事后，徐大叔感到十分愧疚，于是表示自己月薪10万元，愿意每月支付2万元抚养费，以便尹阿姨将小尹抚养成人。但是，徐大叔仅仅支付了五年抚养费，便没再支付。据悉，徐大叔的妻子刘阿姨发现徐大叔支付高额的抚养费之后，非常生气，认为徐大叔不应该以夫妻二人的共同财产支付抚养费，徐大叔只能作罢，不再支付小尹的抚养费。于是，小尹起诉徐大叔，要求其按照约定支付抚养费。

徐大叔是否有义务支付小尹抚养费？按照《民法典》第1071条的规定，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何组织或者个人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或者生母，应当负担未成年子女或者不能独立生活的成年子女的抚养费。虽然小尹出生时，徐大叔与尹阿姨两人并未结婚，但是小尹的确是徐大叔的亲生骨肉，况且小尹此时还未成年，不能自食其

力，所以作为小尹生父的徐大叔理应负担小尹的抚养费。徐大叔每月支付小尹2万元的抚养费是否过高？2万元的抚养费系徐大叔与尹阿姨两人协商而定，尹阿姨并没有强迫徐大叔支付高额的抚养费。况且徐大叔月薪10万元，所以每月2万元的抚养费对于徐大叔而言并不算沉重的经济负担。刘阿姨反对徐大叔以夫妻共同财产支付抚养费是否有法律依据？按照《民法典》第1062条第1项的规定，夫妻在婚姻关系存续期间所得的工资、奖金归夫妻共同所有。由于徐大叔与刘阿姨没有特别约定双方财产的归属，所以两人在婚姻关系存续期间所获得的工资、奖金属于夫妻共同财产。虽然夫妻对共同的财产有平等处理的权利，但是夫或妻一方也有权基于履行抚养义务的需要合理地处分收入，不能因为双方未能达成一致意见就认定侵害夫妻共同财产权。除非一方支付的抚养费明显超出其负担能力或者有转移夫妻共同财产的行为。徐大叔每月支付抚养费2万元并不会给其造成沉重的负担。徐大叔也不存在转移夫妻共同财产的行为。所以，刘阿姨不应该反对徐大叔向小尹支付抚养费。

## 51 离婚后，爷爷奶奶能否要求探望孙子？

### ——隔代探望权

丁大叔与白阿姨两人是夫妻，他们有一个儿子小丁。后来，丁大叔与白阿姨离婚，离婚协议规定小丁由丁大叔抚养。过了几

年，白阿姨因为思念儿子，于是跟丁大叔商量希望抚养小丁，丁大叔同意了，所以小丁便跟随白阿姨生活，抚养费由白阿姨承担，丁大叔有权探望小丁。之后，小丁跟随白阿姨一起去德国生活。小丁在国内时曾经有八年跟自己的爷爷丁大爷以及奶奶王大妈共同生活，祖孙之间感情深厚。小丁出国后经常通过微信与爷爷、奶奶聊天，并表示自己非常想回国探望爷爷、奶奶。但是，白阿姨不允许小丁回国探望爷爷、奶奶。丁大爷、王大妈非常气愤，因此起诉至法院，请求法院判决小丁每年可以回国探望丁大爷、王大妈不少于35天。

丁大爷和王大妈是否享有对小丁的探望权？探望权系亲权的延伸，是基于父母与子女之间特定的身份关系而衍生出来的权利，探望权的正确行使有利于维护子女的合法权益。日常生活当中，由于父母往往忙于工作，有些小孩经常跟祖父母一起生活，由祖父母负责照顾，此时祖父母与孙子女之间的关系往往较为亲密。按照《民法典》第1041条的规定，未成年人和老年人的合法权益应受保护。允许祖父母探望孙子女不仅能够满足祖父母关心孙子女的情感需要，也有利于孙子女的健康成长。但与此同时，在父母和祖父母之间就探望问题存在争议的情况下，无一例外地无视父母决定允许祖父母的探望，也可能加剧家庭矛盾，破坏核心家庭的稳定。因此，《民法典》并未明确赋予祖父母以隔代探望权，法院在具体案件中可以依照“最有利于未成年人”的原则进行个案判断。在本案中，小丁在出国之前跟丁大爷、王大妈一起

生活了八年，已经建立了深厚的感情。小丁出国以后，也经常通过微信与丁大爷、王大妈保持联系，也表达了其想回国探望两位老人的意愿。由此可见，能否回国探望两位老人关系到小丁的身心健康。基于未成年人利益最大化的考量，白阿姨不应该阻止小丁回国探望自己的爷爷、奶奶，而且应该协助小丁回国，满足他的情感需求。所以，法院最终认定丁大爷、王大妈享有对小丁的探望权。

## 52 送养的孩子能否要回来？

### ——亲子关系以及事实收养关系的认定

1998年9月16日，徐大叔和崔阿姨夫妇从邵大叔和陈阿姨夫妇那里抱养了小崔。当时双方没有签订书面的收养协议，没有办理收养登记。多年来，徐大叔和崔阿姨夫妇对小崔视如己出，悉心照顾小崔，将她抚养成人，小崔已考上大学。据悉，小崔在上高一时，邵大叔和陈阿姨夫妇曾经去学校看望过小崔。2013年3月3日，邵大叔和陈阿姨向徐大叔和崔阿姨夫妇表示他们想要一张小崔的照片，留作纪念，徐大叔和崔阿姨认为此乃人之常情，于是就寄了一张小崔的照片给他们。后来，邵大叔和陈阿姨联系徐大叔和崔阿姨，表示希望两家建立亲戚往来关系，被徐大叔和崔阿姨断然拒绝。于是，邵大叔和陈阿姨诉至法院，要求确认小崔与邵大叔、陈阿姨之间存在亲子关系，并确认小崔与徐大叔、崔

阿姨之间的收养关系不成立。邵大叔和陈阿姨要带小崔去做亲子鉴定，但是小崔明确拒绝，且小崔反对改变现状，表示其愿意与徐大叔、崔阿姨一起去补办收养登记。

邵大叔和陈阿姨是否有权要求小崔配合进行亲子鉴定？徐大叔、崔阿姨与小崔一起生活多年，感情深厚，家庭关系稳定，如果邵大叔和陈阿姨要求确认与小崔之间存在亲子关系，必须提出充分的证据。但是，本案中，邵大叔和陈阿姨除了他们之前要求徐大叔和崔阿姨寄的一张小崔的照片以外，并无其他有说服力的证据，能够证明他们与小崔之间存在亲子关系。并且，小崔也明确拒绝做亲子鉴定，小崔已经成年，有自己的主见，所以应该尊重小崔的想法。因此，对于邵大叔和陈阿姨要求确认与小崔之间存在亲子关系的诉求，法院不予支持。徐大叔、崔阿姨与小崔之间的收养关系是否有效？按照《收养法》的规定，收养人必须具备多项条件，且收养必须到民政部门办理登记。本案中，徐大叔和崔阿姨收养小崔时并没有去民政部门办理登记，是否意味着他们与小崔之间的收养关系无效？法院在认定是否存在有效的收养关系时，应该充分考虑收养人与被收养人的合法权益，尊重被收养人的意愿。虽然徐大叔和崔阿姨当时没有办理收养登记，但他们多年来悉心培养小崔，与小崔建立了深厚的感情，并且小崔也明确表示希望维持目前的身份关系，所以应认定徐大叔、崔阿姨与小崔之间成立事实的收养关系。

# 继承

## 53 放弃继承后又反悔了怎么办？

### ——放弃继承与赡养协议

李大爷和王大婶系夫妻，两人有两个儿子，分别是大李和小李。病来如山倒，王大婶和李大爷先后病故。在老两口病故前，大李在一份《放弃遗产的申明》上签字，载明了“大李在外地工作，对父母的赡养义务由小李一人承担。同时，在父母百年故去之后，大李将放弃继承父母遗产，遗产由小李一人继承，父母生前的所有赡养与医疗保险及墓地购买等相关事宜均由小李一人承担”。在老两口病故后的第二天，大李、小李两兄弟一同去公证处办理放弃继承权公证申请，均在申请书上签字，但由于当时尚缺一份亲属关系证明的文件，故当日没能办理完公证手续。月余后，大李反悔了，决定终止公证，主张自己继承遗产。

大李签了放弃继承申明，还能反悔吗？在被继承人死亡后，继承人可以在遗产分割前放弃他的继承权，这是一种由继承人单方作出放弃继承的法律行为。根据《民法典》第1124条和最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第47条规定，放弃继承受到时间上和形式上的限制。从时间上看，放弃继承应当在继承开始后，遗产处理前作出。而继承开始的时间是从被继承人死亡时开始。本案中，大李在双亲健在时

签署了《放弃遗产的申明》，但当时李大爷和王大婶都还在世，继承尚未开始，因此法院认定该申明并不能构成对继承权的放弃，而只是对于今后父母赡养的一种安排。大李通过公证处办理的继承权放弃申请是否构成有效的继承权放弃？即便弃权公证文书存在瑕疵并未能完成，附带签名的申请书本身也足以证明当事人放弃继承的意愿。并且该意思表示的作出发生在被继承人去世之后，因而可认定为有效的放弃继承表示。因此，本案根据在公证所办理的放弃继承申请判断放弃继承有效。

大李事后对放弃继承反悔会受到法律的认可吗？这就涉及放弃继承的意思表示的撤销问题。我国法院对于放弃继承表示的撤销持有较为严格的立场，遗产分割完成的不可撤销，在遗产分割之前的，由法院根据当事人提出的理由来决定是否允许撤销。本案判决基于保护其他继承人的利益，维护法律关系的严肃性和稳定性，弃权的单方法律行为属性的考量，最终对大李的反悔不认可。

## 54 儿子因服用假药死亡，买错药的父亲是否丧失继承权？

### ——继承人丧失继承权的情形

秦老爹、黄大妈是被继承人秦先生的父、母，方女士则是秦先生的妻子，两人育有一子秦小伟。2013年4月及同年9月，秦老爹先后两次向案外人李老板购买了“复方通肺平喘胶囊”36瓶，给

秦先生服用。2015年8月17日，秦先生不幸死亡。在这之前，2006年3月10日，秦先生购买了位于延吉中路的房屋，并将房屋产权登记至他本人、方女士、秦小伟三人名下，估价总价为899.06万元。2015年3月，秦先生位于闸殷路的房屋的产权登记至方女士名下，估价总价为131.43万元。自2015年1月23日开始，方女士向公安局报销售假药案，并控告秦老爹、黄大妈故意杀人，经历了不予立案、复议维持原决定、刑事复核决定书，均不予确认秦老爹、黄大妈犯故意杀人罪。后秦老爹、黄大妈因法定继承纠纷，诉至法院。

秦老爹和黄大妈是否丧失了继承权？被继承人秦先生死亡前，未留有遗嘱和遗赠扶养协议，因此应按照法定继承的规则进行处理其财产，根据我国《民法典》第1127条关于法定继承的顺序可知，秦老爹和黄大妈是秦先生死亡后的法定继承人，且是与秦先生的配偶方女士、秦先生的儿子秦小伟同处于第一顺序的继承人。除了继承人主动、自愿放弃继承权外，尚可能因为法定的一些事由而丧失继承权。

本案中，方女士及秦小伟主张秦老爹和黄大妈丧失继承权，是由于认为秦老爹及黄大妈基于《民法典》第1125条规定的存在故意杀害被继承人秦先生的情形。秦老爹购买了假药给被继承人秦先生服用，方女士据此认为秦老爹故意杀害秦先生，但其向公安机关报案后，经过复议、复核程序，均未对此立案，随后，也未能够证明秦老爹购买假药时明知其为假药，并存在杀害秦先生

的意图。方女士对自己主张的秦老爹及黄大妈故意杀害秦先生负有举证责任，在其提供的证据未能达到证明标准时，应由方女士承担举证不利的后果。故本案中，判决未认定秦老爹及黄大妈存在杀害秦先生的事实，秦老爹及黄大妈也就未丧失继承权。

## 55 “前儿媳”还能享有继承权吗？

### ——儿媳继承权、代位继承

康大爷与郝大娘老两口系夫妻，婚生二子女，长子康大强、长女康美丽。康大强与张小芳原系夫妻关系，双方于1993年11月经人民法院调解离婚，二人婚生一子小康。康大强与张小芳离婚后依旧共同生活，且与康大爷和郝大娘两老一起生活。康大强不幸于2003年早于老两口死亡，十年后，郝大娘与康大爷也在两年中相继去世，其间由张小芳照料二老。对于康大爷和郝大娘老两口所遗留的遗产的继承问题，张小芳、小康和康美丽发生纠纷，诉至法院，请求法院判决三人平分老两口的遗产。

“前儿媳”张小芳究竟可以分得多少遗产？原则上，“儿媳”与“女婿”作为姻亲，并不能享有法定继承人资格。但根据《民法典》第1129条的规定，丧偶儿媳对公婆，丧偶女婿对岳父母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。由此可知，“儿媳”或者“女婿”对其公婆或岳父母享有第一继承顺位的条件有二：其一，必须是“丧偶”儿媳或女婿。如果其配偶尚且在世，则儿媳、

女婿并不能作为第一顺位继承人继承遗产。在本案中，由于张小芳多年前已经与其丈夫康大强离婚，因此不具有“配偶”身份。即便双方在离婚之后仍然共同生活，依然不能取得“配偶”的法定身份。其二，必须是“尽了主要赡养义务”。在审判实践中，对于“主要”赡养义务的认定相对严格，并且需要结合其他法定继承人的赡养情况而定。可见，张小芳并不能因为其所尽的赡养义务而取得第一顺位的法定继承人资格。但法理不外乎人情，根据《民法典》第1131条的规定，对继承人以外的依靠被继承人扶养的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给适当的遗产。在本案中，张小芳虽因离婚失去了“儿媳”的身份因此不能成为第一顺位的法定继承人，但法院认为其多年为照顾被继承人郝大娘、康大爷在劳务方面给予了主要扶助，属于继承人以外的对被继承人赡养较多的人，可以分配给其适当的遗产，最终允许其继承一部分遗产份额。

小康能否参与康大爷和郝大娘的遗产分配？根据《民法典》第1128条的规定，被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的直系晚辈血亲代位继承。本案中，被继承人的长子康大强先于其父母去世，因此其子小康有权进行代位继承。法院以小康的继承权为依据，确定了小康的继承份额。小康属代位继承，其继承的是其父亲康大强有权继承的遗产份额。

## **56 老伴共同遗嘱是否有效？打印遗嘱效力如何？**

## ——共同遗嘱和遗嘱形式

马爷爷与张奶奶是夫妻，2011年4月2日，老夫妻俩留下代书遗嘱一份，郭小羊（代书人）、王小西为见证人，两人均在遗嘱上留有签名。遗嘱主要载明：“由大儿子和小儿子分别继承财产。”后张奶奶于2011年8月去世。2011年12月7日，马大爷留有其签名并注明年月日的打印遗嘱一份，两名遗嘱见证人在打印遗嘱上签名。遗嘱主要载明：“大儿子对我们夫妻俩一直不闻不问，我们决定将所有的财产全部给予小儿子。如果我以后有其他的意思表示，一定要有地段民警和居委会干部在场作证，否则无效。”另外，该份打印遗嘱上又标注：“马爷爷于2011年12月7日下午到居委会由小儿子陪同找民警反映上述情况。”马爷爷去世后，两个儿子为遗产发生了纠纷。

两份遗嘱的效力如何？首先，第一份遗嘱是共同遗嘱，尽管我国《民法典》未对共同遗嘱作出特别规定，但亦未禁止共同遗嘱形式，故夫妻共同遗嘱生效、失效和撤销的事由仍受《民法典》的调整。根据《民法典》第1133条的规定：“自然人可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。”本案中，马爷爷与张奶奶立的共同遗嘱是其二人的真实意思表示，是有法律效力的。其次，第二份打印遗嘱是否有效？为了应对科技变化，《民法典》第1136条规定：“打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。遗嘱人和见证人应当在遗嘱每一页签名，注明年、

月、日。”本案中，马爷爷单独签名的打印遗嘱也有效。

那么，两份遗嘱的适用有先后顺序吗？根据《民法典》第1142条的规定：“立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。”本案中，马爷爷与张奶奶于2011年4月2日共同订立上述遗嘱后，马爷爷又于张奶奶去世后订立一份打印遗嘱，两份遗嘱均系有效。故本案的继承应按照上述两份遗嘱进行。结合本案的实际情况来看，打印遗嘱中涉及马爷爷处分属于其个人所有的遗产份额应认定为有效，按打印遗嘱执行。打印遗嘱中涉及处分夫妻共同财产中属于张奶奶的份额应认定为无效，按共同遗嘱执行。

## 57 不再嫁才能继承房产的遗嘱有效吗？

### ——附条件遗嘱的效力

蔡女士1994年5月与张先生以夫妻名义同居，于2006年10月31日办理结婚登记手续，双方未生育子女。张先生后于2006年12月4日病故。张先生于2006年11月19日在病重期间书写遗嘱一份，载明：“我去世后，东面三间楼房使用权归我妻蔡女士，西面三间平房也归我妻安身之处，如我妻今后嫁人，三间平房归我侄子张小军所有。”在遗嘱上有数名见证人签名。蔡女士于2007年6月12日再结婚。2012年，张先生的侄子张小军向法院起诉，要求法院判决叔叔留下的房屋归他所有。

张小军能否以蔡女士改嫁为由，要回叔叔的房子？这涉及民

法中的遗赠法律关系中的“附条件遗赠”。本案中，遗赠所附条件为“如我妻今后嫁人，三间平房归我侄子张小军所有”，该约束内容有违婚姻自由的规定，故涉该条件无效，张小军无受遗赠权。

## 58 口头养老承诺是否合法，可否解除？

### ——遗赠扶养协议

1998年经人介绍，卫小与卫大达成口头遗赠扶养协议，约定由卫小对卫大生养死葬，被告去世后遗产归卫小所有。1999年某日卫小一家五口人迁来与卫大共同生活，履行扶养义务，并于同日将户口登记在卫大的户口簿上，户口登记时卫大与卫小关系登记为养父子。后双方关系恶化，卫小一纸诉状告至法院，要求解除与卫大的遗赠扶养关系，返还扶养费。

卫小能否实现诉讼目的，涉及民法中的“口头遗赠扶养协议”的生效和解除的问题。遗赠扶养协议是遗赠人和扶养人之间关于扶养人承担遗赠人生养死葬的义务，遗赠人的财产在其死后转归扶养人所有的协议。本案中，口头遗赠扶养协议是否有效？我国法律规定，遗赠扶养协议应当采用书面形式，但是双方认可口头协议或者该协议已经得到实际履行的，一方当事人主张协议无效，法院不予支持。卫大和卫小之间达成的口头遗赠扶养协议系其真实意思体现，并且已经开始履行，因此合法有效。现卫小要求解除该协议，没有事实及法律依据，不予支持。遗赠扶养协议

是否可以任意解除？遗赠扶养协议是一种平等、有偿和互为权利义务关系的协议，具有极强的人身属性，就立法目的而言，遗赠扶养协议更多强调的是保护被扶养人的权益，而不是强调协议的契约性、公平性，所以遗赠扶养协议一经成立，便不应随意解除或变更，作为扶养人只有在遗赠人实施了转移财产行为或者其他行为致使扶养人的遗产继承权无法得到实现的情况下，才有权解除遗赠扶养协议。

## 59 胎儿是否可以继承遗产？

### ——胎儿继承份额的保护

郭大叔与李阿姨相恋多年，两个人顺利登记结婚。之后，郭大叔以自己的名义购买了一套房屋，并办理了房屋产权登记。过了数年，郭大叔、李阿姨与医院生殖遗传中心签订了人工授精协议书，对李阿姨实施人工授精，后李阿姨顺利怀孕。不幸的是，当年年底郭大叔被查出患有癌症，将不久于人世。于是，郭大叔向李阿姨表示不想要这个孩子了，但是李阿姨明确拒绝流产，希望生下孩子。于是，郭大叔立下遗嘱，表明其不想要这个孩子，并将之前购买的房屋赠与其父母。不久，郭大叔便因病去世。李阿姨于当年产下一女小郭。李阿姨收入微薄，又要独力抚养小郭，生活不易。于是，李阿姨起诉至法院，请求法院合理分配郭大叔的遗产。

小郭是否有权获得郭大叔的部分遗产？虽然郭大叔后来在遗嘱中明确表示自己不要这个孩子，但是其行为是无效的，郭大叔的声明不能改变其与小郭之间的亲生父女关系。按照《民法典》第16条的规定，涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是，胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。所以，胎儿也有权获得遗产。此外，按照《民法典》第1155条的规定，遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。郭大叔所立的遗嘱没有为小郭保留相应的继承份额，显然违反法律的规定。此外，房屋虽是以郭大叔的名义购买，且登记的房屋产权人也为郭大叔，但是该房屋是郭大叔与李阿姨的夫妻关系存续期间取得的夫妻共同财产，所以属于李阿姨的部分，郭大叔无权处分。因此，本案中郭大叔遗留下的房屋的分割首先应扣除属于李阿姨所有的财产，然后为胎儿保留相应的继承份额，最后该房屋价值的剩余部分才可以按照郭大叔遗嘱确定的分配原则处理。

# 侵权责任

## 60 电梯中劝阻老人吸烟，老人猝死，怎么办？

### ——过错责任的构成要件

有一天，段大叔与小杨两人先后进入小区的电梯，小杨看到段大叔在电梯里吸烟，于是跟段大叔说在电梯里吸烟对他人健康有害，希望段大叔不要在电梯里吸烟。随后，两人发生语言争执。不幸的是，段大叔心脏病突然发作。小杨是一名医生，当时就对段大叔积极施救，但段大叔还是离开了人世。据小区的监控视频显示，在整个争执的过程当中，双方没有肢体冲突，只有语言交流。段大叔的情绪显得比较激动，边说话边向小杨靠近，小杨则比较冷静。事件发生后，段大叔的妻子田阿姨认为正是小杨的劝说，才导致段大叔的心脏病发作，进而导致段大叔离开人世，故而起诉至法院，要求小杨承担段大叔死亡的损害赔偿任。

小杨是否需要承担段大叔死亡的损害赔偿任？按照《民法典》第1165条的规定，行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。本案中，小杨是否要承担侵权责任的关键在于其劝阻吸烟行为与段大叔死亡之间是否存在因果关系以及小杨在整个劝阻吸烟的过程当中是否具有过错。段大叔由于情绪激动，导致心脏病发作，不幸去世。虽然小杨的劝阻吸烟行为与

段大叔死亡是先后发生的，但是两者之间不具有法律上的因果关系。小杨与段大叔并不相识，其不知道段大叔有心脏病。小杨是基于保护公共环境的初衷，才劝阻段大叔吸烟的。在段大叔心脏病发作之后，小杨积极施救。所以，小杨并没有侵害段大叔生命权的故意。此外，在劝阻过程中，小杨始终保持冷静，并无过激的举动，属于正常的劝阻行为，所以小杨也没有因为疏忽或者懈怠，而侵害段大叔生命权，并不存在过失。所以，法院最终认定小杨没有过错，不需要承担侵权责任。

## 61 共同施工致电缆损坏，如何赔偿？

### ——共同危险行为

小林厂房所在路段的道路正在施工，A公司是该道路的建设单位，但是A公司并未实际施工，而是通过招投标的方式，将工程发包给B公司、C公司、D公司。在施工期间，小林埋在该道路的电缆遭到破坏，导致小林的厂房断电，不得不停工一天，损失巨大。据相关部门出具的报告显示，此次小林的厂房停电的主要原因是电缆表皮破损以及雨水较多，从而导致线路故障。小林起诉至法院，要求A公司、B公司、C公司、D公司承担连带赔偿责任。A公司认为自己只是建设单位，并非实际施工单位，且已经尽到监督义务，所以无需承担侵权责任。B公司和C公司则主张事故发生当天，并未在事故发生地施工，因此不需要承担侵权责任。

D公司则认为自己施工的区域与事故发生地相距甚远，所以不应承担侵权责任。据悉，三个实际施工方只有B公司和C公司曾在事故发生地施工，但是B公司和C公司均无法提供充分的证据证明在施工的过程中有对地下的电缆采取相应的保护措施。

四家公司是否应对小林的损失承担连带赔偿责任？本案涉及共同危险行为的责任承担。共同危险行为指的是两个或者两个以上行为人共同实施可能侵害他人权益的行为，并且造成损害后果，但是无法明确谁为加害人的侵权行为。A公司只是该工程的建设单位，而非实际施工单位，其将工程发包给具有相应资质的B公司、C公司、D公司，并且已经尽到相应的监督责任，所以其不具有过错，不需要承担侵权责任。D公司负责的施工区域与事故发生地相距甚远，所以根据常理可知D公司的施工不会损害到事故发生地的电缆，所以D公司也不需要承担侵权责任。由于事故发生日之前，B公司和C公司曾在事故发生地施工，所以B公司和C公司均有可能破坏事故发生地的电缆。但是，B公司和C公司都未能提交充足的证据证明自己在事故发生地施工时，有采取合理的措施保护地下电缆。此外，B公司和C公司也不能证明小林的损害具体是哪一方造成的。按照《民法典》第1170条的规定，二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。所以，B公司和C公司应该对小林的损失承担连带赔偿责任。

## 62 交通事故中多次碰撞致人伤亡，如何确定责任？

### ——无意思联络的数人侵权

2015年10月21日凌晨5时许，小张驾驶车辆运载货物在高速公路上行驶，从后方撞上小卢驾驶的货车，造成两车及其货物受损，小张和小卢均受伤。在这起交通事故发生后，过了5分钟左右，小赵驾驶车辆从后方驶来，先后与公路中央护栏以及因事故停靠于道路上的小张车子的左侧车头、小卢车子运载的货柜发生碰撞，造成三车及其运载货物、公路设施受损，不幸的是，再次受伤的小张送医院抢救无效死亡。

司法鉴定意见是，小张的死亡是由两次碰撞共同作用所致。但该事故关键证据无法获取。与此同时，交警部门出具的道路交通事故证明：该路段、该事故中无电子监控摄像设施，现有证据无法确定小张在此次事故发生时是否有能力和条件开启应急灯、设置警示标志。随后，小张的近亲属小周等将小卢、小赵、保险公司等诉至法院，要求被告承担死亡赔偿金、丧葬费、误工费、精神损害抚慰金等费用。

日常生活中，交通事故较为常见，在这一多次碰撞的交通事故中，小卢和小赵的责任应该如何分配？多辆机动车相互碰撞交通事故致人损害纠纷，属于典型的无意思联络数人侵权责任案件。根据《民法典》第1172条的规定，二人以上分别实施侵权行

为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担责任。本案中，小卢和小赵之间并不具有共同意思联络，分别于不同时间点与小张的车辆发生碰撞，两个人的行为叠加在一起，最终导致了小张的死亡，符合“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害”的情形。我国司法实践通过一系列司法解释，已经较为固定地确定了依原因力理论及过错大小推定责任份额的推定思路。本案中，判决根据《民法典》第1172条的后半段认为，应分为两个阶段各自承担相应责任，因无法区分两次碰撞对小张死亡的参与度，故认定两个阶段即两次碰撞各承担50%的责任。第一阶段，小卢承担70%的责任，小张承担30%的责任。第二阶段，三车碰撞，小赵承担80%的责任，小卢、小张各承担10%的责任。综上所述，对于此次交通事故二次碰撞造成的死亡后果，由小卢承担40%的责任，小赵承担40%的责任，小张自负20%的责任。

## 63 高空坠物“凶手”不明，应向谁索赔？

### ——加害人不明之抛掷物品致害的法律后果问题

小区12栋的住户丁阿姨抱着自己刚刚一个月大的孙女何小小在11栋楼下晒太阳，突然高空坠落一块石块，何小小被砸伤。小区11栋2单元共住有132户，除去1楼4户外，总计128户。派出所接到报案后采取逐层逐户的方式进行调查，当时正在装修的有两

家，在进入这两家室内查看后，两家装修均处于尾期，且室内未发现相似的石块，也没有发现明显的墙体脱落痕迹；在该单元顶层进行了现场试验，排除从顶层直接抛物的可能。

石块从天而降，丁阿姨应向谁要求赔偿？可否要求整栋楼住户赔偿？这涉及民法中的“加害人不明之抛掷物品致害的法律后果问题”。我国《民法典》第1254条第1款规定：“禁止从建筑物中抛掷物品。从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害的，由侵权人依法承担侵权责任；经调查难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。”那么在本案中11栋2单元的住户，除了一楼4名住户，其余128户都是法条中“可能”的加害人，都需要承担何小小受伤的责任。

## 64 执行工作任务致人损害，用人单位要承担责任吗？

### ——用人单位责任

李明是邮政分公司的支局局长。某日下午2时，李明驾驶摩托车到邮政分公司开会，下午3点半会议结束后赶回其工作的支局进行金融系统轧账。不料，下午4点在返回支局途中发生交通事故，与驾驶电动车的郑阿姨相撞，受害人郑阿姨经医治无效后死亡。事故发生后交巡警大队作出的道路交通事故责任认定书认定：李明与受害人郑阿姨对此事故负同等责任。经交巡警大队调解，李

明支付了赔偿费。李明认为其系邮政公司的职工，其上述行为系职务行为，遂诉至法院，请求判决邮政公司返还全部赔偿金。

用人单位是否需要为职工对第三人造成的损害承担责任？本案涉及侵权责任法上的特殊主体责任，即用人者责任。所谓用人者责任，是指用人者对被使用人在从事职务活动时致人损害的行为承担赔偿责任，属于替代责任，而非自己责任，且适用无过错归责原则。根据《民法典》第1191条的规定，用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。因此，当用人单位的工作人员在工作期间致人损害时，判断用人单位在何种条件下代替其工作人员承担损害赔偿责任的关键在于，用人单位的工作人员造成他人损害是因执行工作任务。本案中，李明的行为属于执行工作任务的职务行为。其一，从工作范围来看，李明作为邮政支局局长，他根据邮政公司的通知于事故当日下午2时前往单位开会，在下午3时许会议结束后回支局进行轧账，途中发生交通事故。从上述事实可以看出，李明回支局进行轧账系受单位指派，其回支局轧账是为了实现邮政公司生产经营活动的目的而实施，并未超出指派工作范围。其二，从时空标准来看，正常情况下，执行职务行为应在工作时间内、工作场所内行使，但特殊情况下也受用人单位临时指派而超出工作时间或工作场所范围。本案中，李明返回支局进行轧账途中发生交通事故时，仍然处于上班期间而并非上下班途中，其在会议

结束后，为了完成特定工作任务，必然需要使用交通工具返回支局，虽然事故地点不在分公司或在支局的特定场所内，但该事故地点属于履行职务行为的合理空间范围。其三，从职务关联来看，执行职务的范围不仅限于直接与用人单位目的有关的行为，还包括间接与目的实现有关的必要辅助行为。李明返回支局轧账，其目的是为了单位的利益，其自驾摩托车也属于为了单位利益而实施的便于履行职务所采取的必要辅助行为，该行为与执行职务发生内在联系。因此，李明的行为属于职务行为。但因李明在事故中有重大过失，因此判决依法减轻用人单位的部分责任。

## 65 遭到发帖侮辱，应如何通知平台删除？

### ——网络服务提供者的侵权责任

张秀秀发现华网汇通公司运营的“中华网—中华论坛”上刊登一篇标题为《油价上涨，牛郎门曝光中石化领导的荒淫无度》的文章，发文时间是2013年2月26日、作者网名叫“四鑫中士”。文章涉及对张秀秀的人格进行侮辱。2013年3月8日，张秀秀在公证员的公证下，向“中华网”客户服务电子邮箱发送了如下内容的通知：“中华网编辑、客服：我是中国石化某公司张秀秀，近日在贵网站上发现一条时间为2013年2月26日的网络帖子内含不实信息，请予以删除，并附上帖子网址。”2013年3月15日，张秀秀再次通过公证处进行公证，查询到上述网址中涉案文章仍未被删除，当日

显示阅读量为4777次。张秀秀认为华网汇通公司没有尽到法律规定的及时采取删除等有效措施的义务，实际上造成了造谣的侵权信息进一步扩散，使其名誉权受到的损害不断扩大，因此，诉至法院，要求华网汇通公司立即删除并停止刊发相关帖子及信息、公开赔礼道歉及赔偿精神损害抚慰金等。华网汇通公司则坚持说其根本没有收到通知，双方僵持不下。

张秀秀发出的通知是否“合格”？这涉及民法中的“网络服务提供者的侵权责任”中通知的判断标准问题。依据《民法典》第1194条的规定，网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。第1195条规定，网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。网络服务提供者接到通知后，应当及时将该通知转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的，应当承担侵权责任。结合本案需要思考的核心问题是，张秀秀向“中华网”客户服务电子邮箱发出通知的行为是否属于上面提到法条中的“通知”？能否触发“通知”后的法律效果？第一，从形式上看，客户服务邮箱及“内容举报”渠道均是华网汇通公司对外公布的，且能够与华网汇通公司取得联系的渠道，作为普通网络用户，有理由选择其一。以普通网络用

户合理认知为标准，认定通知的形式是合格的。第二，从内容上看，《信息网络传播权保护条例》第14条规定，“通知书应当包含下列内容：（1）权利人的姓名（名称）、联系方式和地址；（2）要求删除或者断开链接的侵权作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址；（3）构成侵权的初步证明材料”。张秀秀给“中华网”客户服务发的通知，表明了自己的身份，也包含涉嫌侵权文章的网页链接、被侵权人的联系方式，基本完整清晰。第三，那么“中华网”是否收到了通知？应以普通网络用户通常发送电子邮件的表现方式——“在邮箱已发送一栏查到了该邮件”的事实推定该通知已到达华网汇通公司，也就是说华网汇通公司知道或应当知道其已收到通知。综上所述，张秀秀发出的通知是合格的，华网汇通公司未收到通知的理由不成立。

## 66 通过闸机时受伤可否要求地铁站赔偿？

### ——公共场所经营者的安全保障义务

2012年6月29日，高铁柱携带他儿子（免票儿童）进入地铁站，高铁柱刷卡进站时腹部与进站闸机扇门接触后受伤。当日监控录像记录了高铁柱与其儿子刷卡进站的过程：高铁柱刷卡后，其儿子先跑步通过闸机，高铁柱跟随儿子身后欲通过闸机，但与闸机扇门接触被阻挡后随即后退，未能通过闸机。经诊断，高铁柱系腹部闭合伤、急性弥漫性腹膜炎、回肠穿孔等，施行回肠双

造口等住院治疗。经司法鉴定：高铁柱小肠切除小于二分之一构成九级伤残。另外，地铁公司在售票窗口侧面张贴了票务通告，其中载明：“一张车票只限一人使用；一名成年乘客只可免票携带一名身高不足1.3米的儿童进站。”此外，固力保安全系统（中国）有限公司还出具了扇门安全性声明，主要内容为：该公司为地铁提供的闸机扇门安全、可靠，不会夹伤乘客。高铁柱向法院起诉，要求地铁公司赔偿他因伤而支付的各项费用。

乘坐地铁已成为日常生活中一种常见的出行方式，在地铁站里受伤了怎么办？这涉及民法中的公共场所经营者的安全保障义务。根据《民法典》第1198条的规定，宾馆、商场、银行、车站、机场、体育场馆、娱乐场所等经营场所、公共场所的经营者、管理者或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；经营者、管理者或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。经营者、管理者或者组织者承担补充责任后，可以向第三人追偿。

从内容上，可将安全保障义务划分为以下两个方面：在“硬件”方面，地铁公司应保证场所内的设施、设备达到使用的标准，存在国家标准的，应符合国家标准的要求，没有国家强制标准的，应当符合行业标准或者达到进行此等经营所需要达到的安全标准，同时经营者对于可能出现的危险应当采取必要的安全防范措施，配备数量足够的、合格的安全保障人员；在“软件”方面，

地铁公司应当消除内部的不安全因素，制止来自第三方对消费者的侵害，具体包括提示、说明、劝告、协助义务。地铁公司在其管理的地铁站闸机口区域场所的安全保障义务内容是，其不仅要保证闸机的正常运行，还要在软件上对乘客进站时安全通过闸机的方式进行必要的引导，并在硬件上配备相应的设施使免票乘客能够正常通行。然而，地铁公司没有配备使免票乘客能够正常通行的相应设施，进而导致高铁柱与闸机接触后受伤。由此可见，地铁公司在乘客安全进站的履行告知义务和硬件实施配备上，对高铁柱受伤存有过错；并且高铁柱的受伤与地铁公司未尽到安全保障义务存在关系。

另外，高铁柱“冲动”经过闸机口是否也应承担部分责任？结合高铁柱、地铁公司的过错程度等因素，法院认定地铁公司对高铁柱的损伤承担70%的责任，高铁柱自担30%的责任。

## **67 挡风玻璃爆裂致人死亡，家属可否要求汽车公司赔偿？**

### **——产品责任**

1996年9月13日晨，林先生乘坐吉普车在前往福州市途中，车辆前挡风玻璃突然爆裂，坐于副驾驶座位的林先生因爆震伤经医院抢救无效死亡。交通管理部门经现场勘查后认定，此次事故不属于交通事故。事故发生后，为查明玻璃爆裂的原因，吉普车公司委托玻璃生产厂对破碎玻璃进行鉴定，鉴定结论为：本次发

生挡风玻璃破碎的原因，并非玻璃本身有质量问题，而确属外部因素造成。销售商又委托国家质检中心进行鉴定，得出的结论为：前挡风玻璃为夹层玻璃，在不受外力作用下，夹层玻璃自身不会爆裂。林先生的妻子陈女士及儿子小林不同意上述鉴定结论，遂起诉至法院，请求判令吉普车公司对林先生之死承担赔偿责任。

林先生的妻子陈女士及儿子小林能否请求吉普车公司承担林先生的死亡责任？这涉及民法中“生产者产品责任”问题。《民法典》第1202条规定，因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承担侵权责任；《产品质量法》第41条第1款规定，“因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产损害的，生产者应当承担赔偿责任”。生产者在承担产品责任时无需具备过错要件。无过错责任原则，是指没有过错造成他人损害的依法律规定应由与造成损害原因有关的人承担民事责任的确认责任的准则。吉普车公司的玻璃产品存在缺陷应该由谁证明？应先由林先生的妻子陈女士及儿子小林就吉普车汽车玻璃存在缺陷举证，但应考虑其作为一般消费者的举证能力以及与此相适应且能够推定证明产品存在缺陷的证明程度；之后，由吉普车公司举证证明产品不存在缺陷，并且是直接的、针对诉争特定物的而非推断的、针对同类产品的证明。吉普车公司不能证明前挡风玻璃没有缺陷，应承担举证不能的败诉责任。在吉普车公司必须承担举证不能责任的情况下，法院支持了原告的赔偿请求。

## 68 医院伪造病历，应该承担何种责任？

### ——医疗损害责任

牛先生因身体不适到医院就诊，经诊断为慢性支气管炎伴咯血。孙医生为牛先生开了处方，牛先生当日在门诊进行治疗。过了数日，牛先生来到医院复诊，亦是孙医生为牛先生开处方。几天后，牛先生的病情恶化，在医院住院治疗。不幸的是，三天后牛先生就因病去世。据悉，医院没有在医患双方同时在场的情况下对牛先生的病历讨论记录、会诊意见、病程记录等病历资料进行封存。牛先生的妻子李大姐要求复印牛先生的病历资料，但是被医院拒绝。经鉴定，牛先生的病历资料存在部分伪造的情况。李大姐起诉至法院，要求医院承担死亡赔偿金、精神损害赔偿金等用。

医患纠纷已成为日常生活中较为常见的一类纠纷。本案中，医院是否要承担牛先生死亡的损害赔偿责任，关键在于医院在整个治疗过程中是否存在过错。按照《民法典》第1222条的规定，患者在诊疗活动中受到损害，如果医疗机构存在“遗失、伪造、篡改或者违法销毁病历资料”情形的，推定医疗机构有过错。由于牛先生的病历资料存在部分伪造的情况，所以应该推定医院具有过错。但是按照《民法典》第1165条第2款的规定，依照法律规定推定行为人有过错，其不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

任。换言之，在一般的过错推定责任中，如果行为人能够提供充分的证据证明自己没有过错，则不需要承担侵权责任。那么，本案中，医院是否可以提出证据证明自己没有过错，从而不需要承担侵权责任？医疗机构伪造病历情况下的过错推定责任不应允许医疗机构通过证明自身不存在过错，从而达到免责的目的。本案中，医院伪造病历的行为导致牛先生的病历资料的真实性难以确认，进而导致医院的医疗行为是否存在过错难以鉴定，所以医院应该对其伪造病历的行为承担不利的法律后果。因此，医院的医疗行为具有过错，其应该对牛先生的死亡承担相应的损害赔偿责任。

## 69 金毛犬致人受伤，主人要不要赔偿？

### ——饲养动物损害责任

有一天，吴老师正在大学球场跑步锻炼，正巧遇到小李带着其饲养的金毛犬在球场上玩耍，且该金毛犬未系牵引绳。就在吴老师往小李的方向跑的时候，由于其看到该金毛犬，以为该金毛犬要向自己追扑过来，于是产生恐惧心理，惊慌之中不慎摔倒，造成身体有关部位损伤。据悉，该金毛犬并未与吴老师发生直接的肢体接触，也未追扑吴老师。事后，吴老师被送到医院，住院多日，支出一笔医疗费用。于是，吴老师起诉至法院，要求小李赔偿医疗费、误工费等费用。

生活中，养宠物的人越来越多，宠物伤人或使人受伤的情况也越来越常见。本案中，小李是否需要赔偿吴老师相关费用？

《民法典》第1245条规定：饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任；但是，能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。第1246条规定：违反管理规定，未对动物采取安全措施造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任；但是，能够证明损害是因被侵权人故意造成的，可以减轻责任。本案中，球场属于公共场所，小李未遵守相关的管理规定，未给自己的金毛犬系牵引绳，任其在公共场所活动，该行为本身就具有较大的危险性。所以，即便该金毛犬未与吴老师发生直接的肢体接触，也未主动追扑吴老师，也存在加害行为。吴老师由于见到未系牵引绳的金毛犬，产生恐惧心理，从而导致受伤，产生一定的费用，显然吴老师有损害的事实。金毛犬属于大型犬类，当未系牵引绳的金毛犬被放置于公共场所之中，其潜在的危险性可能会给不特定的公众造成一定的危害。而且，球场属于专门性的运动场所，一般人不会料到自己会在球场遇到金毛犬，因此当遇到金毛犬时，显然产生恐惧心理的可能性会加大，很容易导致损害。本案中，吴老师是因为在球场跑步时遇到金毛犬，从而产生恐惧心理，进而导致自己受伤，遭受损失。所以，小李的金毛犬在球场活动与吴老师遭受损害之间存在因果关系。此外，本案也没有相关证据证明吴老师的损害是因为自己故意或者重大过失造成的，小李应

该赔偿吴老师相关费用。

## 70 无故拦截汽车致人受伤，拦截人要不要承担责任？

### ——紧急避险

黄女士驾驶机动车在道路上正常行驶，不料徐先生突然冲出来，非法拦截黄女士驾驶的 vehicle，黄女士只得突然右转弯，从而导致驾驶电动摩托车的小苏和小杨受伤，并导致二人驾驶的电动摩托车有不同程度损坏。据悉，当时黄女士所驾驶车辆的时速为20公里/小时，符合规定，且当时车辆距离徐先生仅有1米多。事故发生后，黄女士与小苏和小杨达成调解协议，黄女士自愿承担全部赔偿责任，且当场付清。黄女士认为正是徐先生的非法拦截，才造成自己的车辆右拐从而导致他人受伤以及车辆损坏，所以起诉至法院，要求徐先生承担损害赔偿责任。

黄女士能否要求徐先生承担损害赔偿责任，涉及民法中的紧急避险问题。紧急避险指的是为了社会公共利益、本人或者他人的人身或其他合法权益免受正在发生的危险，不得已而采取的损害他人一定利益的救险行为。本案中，黄女士以正常的车速驾驶机动车，但却遭到徐先生的非法拦截，为了避免撞到徐先生，采取紧急避险措施使车辆右拐，进而撞到小苏和小杨，其行为符合紧急避险的构成要件。徐先生是否需要承担此次事故产生的损害赔偿责任？按照《民法典》第182条的规定，因紧急避险造成损害

的，由引起险情发生的人承担民事责任。危险由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任，可以给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的民事责任。本案中，黄女士在道路上以正常的车速行驶，但由于徐先生非法拦截车辆，且当时车辆与徐先生之间距离仅有1米多，所以黄女士右打方向盘以避免撞到徐先生，该行为属于正常的反应，黄女士并不具有过错。徐先生作为引发此次险情的人，需要承担损害赔偿赔偿责任。黄女士所采取的紧急避险措施并无不当之处，且没有超过必要的限度，所以其无需承担责任。

## 71 侮辱行为导致应激伤害，该不该道歉？

### ——“赔礼道歉”的适用

小学生陈冬冬在超市内拿了两个发夹及三盒糖果藏于身后而未经超市收银台计价收费便走到超市门口，后被超市两名员工小莫、小邱发现，两人便使用绳子将陈冬冬绑在超市门前的电线杆上，并在陈冬冬身上悬挂一块写着“小偷”的字牌，引起在场群众围观。随后，陈冬冬的父母报警，公安局对小莫、小邱作出拘留10天、罚款500元的行政处罚决定，对陈冬冬不予处罚，责令其监护人严加管教。事发后，陈冬冬被父母送医院住院治疗11天，诊断为急性支气管炎。后经司法鉴定，陈冬冬被诊断为创伤后应激障

碍，遭受人身损害是其患创伤性应激障碍的直接原因。其后，陈冬冬起诉到法院，请求超市经营者莫老板及实施加害行为的两名员工承担连带损害赔偿责任，并要求赔礼道歉、恢复名誉、消除影响。

赔礼道歉不仅是日常生活用语，同时也是法律规定的民事责任承担方式之一，但其与损害赔偿等物质承担方式不同，是道德层面的精神修复和救济方式的法律化表达。赔礼道歉是指侵权人当庭以口头的方式或者在报刊上以书面的方式向被侵权人承认错误，表示歉意。这种侵权责任的承担方式，往往是在侵害人格权以及被侵权人遭受了精神损害后适用，具有填补精神损害的作用。法院在侵害名誉权的案件中判决适用赔礼道歉的民事责任承担方式最为常见。本案中，小莫、小邱把陈冬冬捆绑在公众场合并在其身上悬挂“小偷”字牌，引发在场群众围观，致使其引发急性支气管炎和突发创伤后应激障碍心理疾病，两人的行为侵犯了陈冬冬的名誉权，同时也侵犯了陈冬冬的健康权，两人应该承担全部民事责任。另外，小莫、小邱是在超市上班期间，怀疑陈冬冬偷窃，主张为了维护超市权益而将陈冬冬捆绑示众的，两人的行为虽然未经雇主莫老板的授权，但与履行职务行为有着密切的联系，应认定为从事雇佣活动。因此，法院认为因事发地点为超市，陈冬冬为某小学学生，为消除小莫、小邱将陈冬冬捆绑示众行为引发的不良影响，莫老板、小莫、小邱三人应将道歉声明张贴于超市和小学两个地方。

## 72 “知假买假”能否得到十倍赔偿？

### ——惩罚性赔偿

2012年5月1日，小孙在超市购买“玉兔牌”香肠15包，其中价值558.6元的14包香肠已过保质期。小孙明知香肠已经过期，到收银台结账后，即径直向服务台索赔，后因协商未果诉至法院，要求超市支付14包香肠售价十倍的赔偿金5586元。

小孙结账后直接到服务台索赔的“知假买假”行为能否要求惩罚性赔偿？小孙是否属于消费者？这涉及民法中的惩罚性赔偿的认定问题。《消费者权益保护法》第2条规定：“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未作规定的，受其他有关法律、法规保护。”小孙从超市购买香肠这一事实没有争议，据此可以认定小孙实施了购买商品的行为，且小孙并未将所购香肠用于再次销售经营，超市也未提供证据证明其购买商品是为了生产经营。因此小孙属于正常的消费者。

《食品安全法》第96条规定：“违反本法规定，造成人身、财产或者其他损害的，依法承担赔偿责任。生产不符合食品安全标准的食品或者销售明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金。”当销售者销售明知是不符合安全标准的食品时，消费者可以同时主张赔偿损失和支付价款十倍的赔偿金，也可以只主张支

付价款十倍的赔偿金。本案中，小孙仅要求超市支付售价十倍的赔偿金，属于当事人自行处分权利的行为，应予支持。

## 73 律所不靠谱，致老人遗嘱无效，需要承担何种责任？

### ——纯粹经济损失

王大爷与律师事务所签订《非诉讼委托代理协议》，约定：律师事务所接受王大爷的委托，指派张律师作为王大爷的代理人，代理事项和权限为：代为见证。之后，王大爷又与张律师签订了《代理非诉讼委托书》，其内容为：因见证事由，需经律师协助办理，特委托张律师为代理人，代理权限为：代为见证。后来，律师事务所出具一份《见证书》，附王大爷的遗嘱和律师事务所的见证各一份。王大爷的遗嘱表明其要将自己的财产交由大儿子王小明继承。律师事务所的见证内容为：王大爷于我们面前在遗嘱上亲自签字，该签字系真实意思表示。王大爷去世之后，王小明要求按照该遗嘱继承遗产，但是法院认为代书遗嘱需要有两个以上见证人在场见证，但该遗嘱只有一人见证，所以该遗嘱无效，因此王大爷留下的遗产要按照法定继承处理，从而导致王小明所得遗产比按遗嘱继承少了10万元。王小明认为律师事务所在见证王大爷立遗嘱的过程中存在过错，从而导致自己利益受损，所以起诉至法院，要求律师事务所赔偿经济损失。

律师事务所是否应该赔偿王小明的经济损失？按照《民法

典》第120条的规定，民事权益受到侵害的，被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。纯粹经济损失指的是非因受害人的人身权或财产权受损而产生的财产上的不利益。纯粹经济利益也属于民事权益，如果纯粹经济利益遭受损失，在一定条件下，被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。《律师法》第54条规定：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。律师事务所赔偿后，可以向有故意或者重大过失行为的律师追赔。本案中，王大爷与律师事务所签订代理协议，其是希望律师事务所提供专业的法律服务，从而使得自己所立的遗嘱具有法律效力。律师事务所应该按照代理协议的约定，履行自己的义务，但其却只指派一名律师作为王大爷遗嘱的见证人，从而导致王大爷的遗嘱无效。所以，律师事务所在提供法律服务的过程中存在过错，从而导致王小明的利益受损。因此，律师事务所应该赔偿王小明所遭受的纯粹经济损失。

热点编

## 总则

# 1 民法的“精神脊梁”：基本原则的制度创新

## 作为法典基石的法律原则

民法基本原则是表述民法的基本属性和基本价值，体现民法基本精神并对民事立法与司法活动具有最高指导意义的标准。民法基本原则的效力及于整部民法典，是指导民事立法、民事活动和民事司法的基本准则。在规范功能上，民法基本原则有助于理解民事法律规则，是解释民事法律规则的依据；同时，民法基本原则还可以补充民法具体规则，即补充具体规则留下的立法空白——填补民法具体权利、义务的法律漏洞。在民事案件审判中，倘若现行法对某一问题的调整存在法律漏洞，即法官不能从现行法中获得裁判依据，此时便需要法官进行法律漏洞的填补，民法的基本原则就是法官填补法律漏洞的常用工具。

在传统大陆法系的民法典中，对诚实信用、公序良俗等原则的抽象表述并不鲜见，但都缺少对基本原则的概括、提炼与列举，并且也没有在一般意义上表明其法律渊源的地位。在立法例上，对基本原则编排体例的创新，源自社会主义国家编纂民法典的努力。自《苏俄民法典》颁行以来，在法典总则第一章规定民法基本原则，成了社会主义国家立法的惯例，这也被认为是社会主义民法典的重大特色之一。我国《民法典》编纂过程中，遵循了这一立法惯例，在第4—9条，明确列举了诚实信用、公序良俗等法律原则，借此明确了我国民事立法

所追求的基本价值与目的，有助于向社会民众昭示民法的立法宗旨和基本精神，也可使民法的整个法律规范体系能够协调运作，和谐地发挥其规范功能，在比较法上具有鲜明的中国特色。

## 与时俱进的绿色原则

《民法典》第4—9条，分别规定了平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则、绿色原则，其中，除绿色原则以外的其他原则，在《合同法》《物权法》《侵权责任法》等既有的民事立法中均已被确立。第9条新规定的绿色原则，是我国《民法典》的一大创新。绿色原则又称生态环境保护原则，其内涵是有效率地利用资源，保护环境和生态。绿色原则传承了人与自然和谐共生的传统文化理念，又体现了党的十八大以来“绿水青山就是金山银山”这一新的发展理念，是《民法典》对我国当前生态文明建设的积极回应。此前，虽然新修订的《民事诉讼法》规定了公益性组织可以提出维护环境、修复生态的公益性诉讼，但此类公益性诉讼一直缺乏民事实体法的依据，《民法典》中规定的绿色原则使得环境公益诉讼在实体法、程序法两个维度都拥有了坚强有力的规范基础。

## 法律原则的实践运行

基本原则固有的抽象性，决定了在基本原则之外，还需要将其具体化为次级原则，共同为融贯民法的内在价值体系提供价值基础。次级原则位于基本原则与具体规则之间，其一方面是基本原则的具体

化，另一方面也为具体规则的适用提供规范指引。例如《民法典》第132条规定了禁止权利滥用原则，这就是诚实信用原则在权利行使领域具体化所形成的次级原则。一般认为，行使权利以损害他人为主要目的，对己无利却对他人有害，或致使他人、社会整体所受损害与权利人所得利益严重失衡，都是权利滥用的典型形态。



《民法典》第4—9、132条

## 2 法律渊源：民法的表现形式

民法的渊源，简称民法的法源，是指民法的表现形式。从法官司法的角度来看，民法的渊源是指法官在哪里寻找民法法律条文裁判民事纠纷。《民法典》第一次明文规定了民法的法源，第10条规定：处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。

### “法律”的具体内容

《民法典》第10条规定的“法律”是一个广义的概念，不仅包括《民法典》，也涵盖了民事单行法、有权机关的法律解释，还包括刑法、行政法等公法。其中，有权机关的法律解释主要用于阐释民法规范，以便于各级法院正确适用，甚至可以补充现行法的漏洞。有权机关作出的法律解释与法律具有同等的效力。广义的法律解释分为立法解释和司法解释。立法解释是指全国人民代表大会常务委员会依法定

程序对法律作出的解释；司法解释是指最高人民法院就法院审判工作中具体适用法律、法令的问题所作的解释；此外，最高人民检察院也可就检察工作中具体适用法律、法令的问题作出检察解释。法律解释中，最为重要的是最高人民法院的司法解释。

需要指出的是，该条在增加习惯作为法源的同时，删除了《民法通则》第6条将“国家政策”作为法源的规定。根本原因在于，政策在经立法机关、立法程序予以规范化，成为现行法律之前，不具有规范性和国家强制性，不能在法院裁判中引用、作为判决依据。

## 作为法律渊源的“习惯”内涵

由于成文法不可能规定现实生活的方方面面，而且随着社会生活的不断变化，已经颁布的成文法律可能对很多新的问题缺乏规定，为了弥补成文法的不足，《民法典》将习惯法纳入民法的法源范畴。习惯，是指一定区域范围内的多数人对同一事项，长时期反复而为的惯常行为，这些习惯又被称为事实上习惯。日常生活中存在形形色色的事实上习惯，比如风俗习惯、生活习惯、宗教习惯、交易习惯等，并非任何事实上习惯都可以取得法源的地位。《民法典》第10条并未界定“习惯”的含义，不过，由体系上看，本条是关于法律渊源的规定，其中所规定的“习惯”应为“习惯法”而非事实上习惯。具体来说，取得法源地位的习惯，须满足如下两个积极条件和一个消极条件：

第一，该习惯已经成为人们的惯常行为，即事实上习惯。一般认为，事实上习惯应由时间性和地域性两个维度进行理解。首先，习惯

一般都是经过较长的时间逐渐形成的。不过，由于社会生活尤其是经济交易的加速，现代司法对于习惯时间性的要求并不严苛。其次，习惯一般是一定区域内多数人的惯常行为，但司法实践中也承认交易双方所形成的交易习惯。

第二，人们对于该习惯形成了法的确信。所谓法的确信，是指相信这一习惯具有法律的拘束力，自愿依据习惯行事，并愿意承担相应法律后果的主观状态。对法的确信的判断应持严格的标准。原因在于，若当事人所在地域的一般人，对涉案习惯并无法的确信，法院认可此习惯构成习惯法并据此法判决案件，很可能会造成裁判结果的不公正和司法的不稳定。举例来说，比如在我国，订婚男方一般会向女方给付一定数额的彩礼，这是传统习俗，是事实上的习惯，但显然并非习惯法，法院不能因为在某一个地区有此事实上的习惯，就判决在订婚时，男方必须向女方给付彩礼。再如，在特定场合，存在消费者给付服务人员一定数额小费的习惯，但是，这一习惯显然不具有法的拘束力，不是习惯法，服务人员不能以存在习惯为由，要求法院判决消费者必须给予小费。

第三，该习惯不可违背公序良俗原则。在现实生活中，有良好的习惯，也有一些是陋习，甚至是恶习。根据《民法典》第10条的规定，习惯法不应违背公序良俗原则。



《民法典》第10条

### 3 胎儿的利益如何保护？

在日常生活中常见尚在母亲肚子里的胎儿接受赠与的事例，媒体也常有计算明星所孕胎儿身价的报道，胎儿还未出生，可否享有相关利益，范围多大，《民法典》又如何保护胎儿的利益？这是本热点要回答的问题。

## 一般原理：权利能力始于出生

权利能力是民事主体享有民事权利、承担民事义务的一种资格。没有权利能力，即不能成为民法上的主体，不能参与创设民事法律关系，也就不能享有民事权利并承担民事义务。在这个意义上，权利能力又被称为“人格”，即作为法律上人的资格。

权利能力的最大特点是其平等性，即人人生而享有，且法律地位相同。自然人生而为人，原本应该平等地享有权利能力，成为法律上的主体。然而，在漫长的人类历史中，并非人人皆享有权利能力，比如，在我国古代法上，奴隶就不享有权利能力，因此他们与牛马、器物一样仅是权利的客体，不具有法律主体地位。资产阶级大革命后，尤其是1804年《法国民法典》规定，自然人自出生时即享有民事权利能力，自然人从此至少在法律上获得了平等的民事主体地位。随着社会文明的进化，不仅自然人可以享有权利能力，团体比如法人、非法人组织，亦具有民事权利能力并由此取得民事主体地位。

自然人，从其出生即取得民事权利能力，直到其死亡时权利能力才终止。出生必须具备两个要件：第一，须胎儿身体的全部与母体分

离，脱离母体，这就是出生中的“出”；第二，与母体分离时须有生命，即能独立呼吸，这就是出生的“生”。只有完成“出生”，新生婴儿才可取得民事权利能力。哪怕其仅存活一秒钟，在这一秒之内也是民事主体。关于出生，有多种学说，如阵痛说、一部露出说、全部露出说、断带说、分娩说、发声说及独立呼吸说等。不同国家的立法采用不同的学说，如英国普通法采全部露出说，我国目前的通说是独立呼吸说。《民法典》第15条对“出生时间”作出了明确规定，即以出生证明记载的时间为准，没有出生证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准，若有其他证据可以推翻上述记载时间的，以相关证据证明的时间为准。

## 特殊规则：胎儿利益的法律保护

根据上述权利能力始于出生的一般原理，胎儿并非民事主体，因为胎儿尚在母亲腹中并未出生。但如此一来，就难以解释没有权利能力的胎儿如何可以继承遗产，也无法解释胎儿出生前受到第三人侵害时如何保护的问题。《民法典》第16条通过法律拟制的立法技术对此作出回应：涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是，胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。

理解这一特殊规则的关键在于，对“视为具有民事权利能力”的含义及其限制的理解。首先，“视为具有民事权利能力”，一方面仍坚持了以出生作为民事权利能力的起点，表明了胎儿并非真实的民事主

体；另一方面又“承认”胎儿的民事权利能力，允许胎儿享有民事主体的权利。其次，胎儿享有民事权利能力是有条件的，即以胎儿出生时是活体为限，如果胎儿出生时是死体，那么胎儿自始不享有民事权利能力。最后，《民法典》第16条尽管对胎儿享有民事权利能力的情形进行了列举，比如遗产继承、接受赠与等，但为了尽量扩大对胎儿利益的保护，不应把此处的列举理解为我国《民法典》采用了日本或德国民法的“个别保护主义”。换句话说，除了本条列举的上述情形外，在其他情况下胎儿利益仍然受到法律保护。这种解释符合本条的文义，因为本条中在具体列举之外，尚规定“等”字，保持对于胎儿利益保护的开放性。在这个意义上，此处的“等”字理解为采用了瑞士民法的“总括的保护主义”。



《民法典》第15—16条

## 4 行为能力制度改革

虽然自然人自出生即获得权利能力，但这并不意味着自然人一出生就可以从事签订合同、进行捐助、设立组织等民事法律行为。自然人要进行上述民事法律行为，还需要具备一定的民事行为能力。民事行为能力是指，民事主体可以独立参加民事法律关系，以自己的法律行为创设民事权利或承担民事义务的一种法律能力。《民法通则》中关于行为能力的规定已经不能适应新时代的发展，其一方面设定了较高的年龄标准，过分限制了未成年人参与社会交往的空间；另一方面

又没有为失能的成年人提供充分的法律保障，难以应对当前老龄化社会所面临的现实挑战。此次《民法典》的制定过程中，对上述两个问题给予充分的回应，完善了既有的行为能力制度，保障了未成年人、老年人等需要特别关照的群体参与社会交往的合法权益。

## 调低限制行为能力人的年龄下限标准

我国民法以意思能力判断行为能力的有无或者是否受到一定限制。意思能力，就是指自然人能够理解自己行为法律意义的一种能力，即实施了该行为将会有什么样的法律后果。有意思能力，即具备民事行为能力；无意思能力，即无民事行为能力；若意思能力不充分，那么民事行为能力也会受到一定限制。意思能力的缺乏主要有如下两种情形：一是这个人还处在未成年阶段，在此阶段他的意思能力还不够成熟，甚至基本还没有意思能力（如刚出生不久的婴儿）；二是由于这个人精神上不健全所导致的意思能力欠缺。

对一个自然人意思能力的判断，原本应针对每个自然人的具体情形进行个案审查，但是，每个自然人的身体发育和智力发育本来就不相同，因此，意思能力也有差异。同时，个案审查需要消耗过多的司法资源，不具有可操作性。由于自然人意思能力一般随年龄增长而增长，年龄成为判断意思能力的最主要的标准，《民法典》主要以年龄为标准对行为能力进行划分。同时，为了克服年龄标准统一判断所导致的绝对性弊端，《民法典》又在特定情况下进行了补充规定。

根据年龄标准，自然人的行为能力划分为三种类型：完全行为能

力人、限制行为能力人、无行为能力人。《民法通则》规定，十八周岁以上的自然人具有完全民事行为能力，十六周岁以上不满十八周岁的自然人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人；十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人；不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人。《民法通则》对限制民事行为能力人的年龄下限标准规定过高，与我国的实际国情不符，我国多数地区儿童入学年龄为七周岁甚至更早，假使三、四年级的小学生没有任何行为能力，购买日常用品等行为不经法定代理人同意不得为之，显然脱离了生活的实际。为了能够适应我国当下未成年人生理心理的成熟程度和认知能力提高的国情，有利于其从事与年龄、智力相适应的民事活动，更好地尊重此类未成年人的自主意识，保护其合法权益，《民法典》将限制民事行为能力人的年龄下限标准调低为八周岁，即八周岁以上不满十八周岁的自然人为限制民事行为能力人，不满八周岁的自然人为无民事行为能力人。

限制民事行为能力人可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。“纯获利益的行为”是指使未成年人在法律上获得利益或者免除义务的行为。比如，未成年人在春节获得父母亲朋的压岁钱，即属纯获利益。而某一行为是否属于“与其年龄、智力相适应的民事法律行为”，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。

## 扩大无行为能力、限制行为能力成年人的范围

按照年龄标准进行判断，成年人都应该是完全民事行为能力人，但社会生活中，部分成年人因身体健康原因或者是精神、心理上的不健全等原因，意思能力存在一定程度的欠缺，其行为能力也就存在相应程度上的欠缺。《民法通则》第13条规定，不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，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。这一规定虽然弥补了年龄判断标准过于僵化的缺陷，但却无法为无精神疾病的成年人提供法律保障，特别是难以回应当前老龄化社会所面临的现实问题：老年人因年老体弱、遭遇病患等情况，导致无法（完全）辨认自己的行为。

《民法典》一方面避免了“精神病人”这样的歧视性用语，另一方面以是否能够辨认自己的行为为标准，充实了行为能力判断标准的内涵。《民法典》第21、22条以识别能力为标准对成年人民事行为能力进行了划分，即，不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人，不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人。

在法律效果上，《民法典》第21、22条与《民法通则》第13条第1、2款保持一致，即无民事行为能力的成年人仅可由其法定代理人代理实施民事法律行为；限制民事行为能力的成年人仅可以独立实施纯获利益的民事法律行为，或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为；实施其他民事法律行为由其法定代理人代理，或者经其法定代理人同意、追认。

## 5 无行为能力人、限制行为能力人由谁来守护？

### 扩大成年人法定监护的范围

年满十八周岁的自然人为成年人，一般情况下成年人是完全民事行为能力人，不需要监护。但现实生活存在大量成年人欠缺甚至丧失行为能力的情况，比如有一些成年人，由于智力发育障碍，在辨识能力方面存在缺陷，也有一些老年人随着年龄的不断增大，自理能力与精神意识逐渐退化。特别是伴随着老龄化社会的到来，越来越多的失能老人的监护问题成了社会关注的焦点。既有的《民法通则》仅规定了未成年人和精神病人的监护，对成年人监护无法提供有效的制度供给。针对这类部分丧失或完全丧失辨识自己行为的能力的情况，《民法典》规范了成年人监护制度，扩大了被监护人的范围，将无行为能力或限制行为能力的成年人纳入被监护人的范围，以保护此类成年人的合法权益。

确立成年人的监护人应遵循一定的顺位，依据《民法典》第28条和第32条的规定，首先，由有监护能力的近亲属担任监护人，具体来说，即由配偶、父母子女、其他近亲属依次担任；其次，个人或者相关组织自愿担任监护人，但是须经过被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意；最后，由民政部门担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担

任监护人。

## 创设成年人意定监护制度

我国法律并未对失独家庭的养老问题提供规范，一些失独家庭的父母想选择一个信任的人作为自己将来年老后的监护人，却苦于没有实体法依据。《民法典》第33条规定了成年人意定监护制度对此予以回应：具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人。有民事行为能力的成年人自主确定的监护人，应优先于第28条规定的各顺位的监护人。

成年人意定监护应满足四个条件。第一，被监护人在协议订立时，应是具备完全行为能力的成年人。第二，意定监护人可以是该成年人的近亲属，也可以是其他愿意担任其监护人的个人或者有关组织。第三，监护协议须采用书面形式。相较《老年人权益保障法》第26条的规定，本条则明确规定了成年人意定监护须采用书面形式。第四，意定监护自协议之日即告成立，但仅在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时才开始生效。

## 新设遗嘱指定监护

《民法典》第29条新设立了遗嘱指定监护制度。根据该条规定，被监护人的父母可以通过遗嘱为其子女指定监护人。父母与子女之间具有最亲密的血缘关系，因此，法律允许父母通过遗嘱，指定自己最

信任的、对其子女最有利的人担任监护人。父母通过遗嘱指定的监护人优先于第27条所确立的法定顺位。这里需要注意的是，父母仅在担任监护人时，才可通过遗嘱为其子女指定监护人。如果此时父母的监护权已经被撤销，则指定无效。并且，遗嘱人必须是父母中后死的一方。若父母一方先死，由于尚有一方在世，不存在遗嘱指定的问题。指定监护人的遗嘱应符合遗嘱的法定要求，如果遗嘱本身无效，即不能发生遗嘱指定的效力。

## 协议确定监护人

《民法典》第30条规定了协议确定监护人制度。根据该条规定，依法具有监护资格的人之间可以协议确定监护人。具体而言，首先，签订监护协议的主体应当是依法具有监护资格的人。其次，协议确定监护人需要尊重被监护人的真实意愿。最后，协议的内容是确定监护权的归属。如果监护人之间达成了协议，协议所确定的监护人即取得监护权，应对被监护人承担监护责任。

## 指定监护与民政部门的职责

如果对监护人的确定有争议，比如争当监护人或者相互推诿不愿担任监护人，《民法典》第31条规定了指定监护制度予以调整。指定监护，是指当监护人的确定存在争议时，由有权主体依法为被监护人指定监护人的制度。

首先，有权指定监护人的主体是被监护人住所地的居民委员会、

村民委员会、民政部门、人民法院。有关当事人对居民委员会、村民委员会或者民政部门的指定不服的，可以向人民法院申请指定监护人，有关当事人也可以直接向人民法院申请指定监护人。其次，根据《民法典》第31条第2款的规定，具有监护资格的人才可以被指定为监护人。再次，指定监护应当尊重被监护人的真实意愿，并应遵循最有利于被监护人的原则。最后，为了给被监护人提供全面的保护，第31条第3款规定，在有权主体指定监护人前，被监护人的人身权利、财产权利及其他合法权益处于无人保护状态的，由被监护人住所地的居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织或者民政部门担任临时监护人。

若存在多个监护人之间相互推诿的情形，可以采取指定监护的方式解决争议，但当发生监护人缺位时，应当强化国家监护职能，由民政部门及时补位。《民法典》第32条规定，没有依法具有监护资格的人的，监护人由民政部门担任，也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担任。这一规定，无疑将促使民政部门真正履行监护人职责，承担监护监督责任，并且随着国家经济实力的增强和治理能力的提高，这一举措也符合我国的发展实际。

## 明确监护人的职责

监护人应依法履行监护职责，依据《民法典》第34条和第35条的规定，监护人职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人

的人身权利、财产权利及其他合法权益等。监护人依法履行监护职责而产生的权利，受法律保护。若监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担相应的法律责任。

监护人履行监护职责应受如下三方面限制：第一，监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责，除为被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。第二，未成年人的监护人，在作出与被监护人利益有关的决定时，应当根据被监护人的年龄和智力状况，尊重被监护人的真实意愿。第三，成年人的监护人履行监护职责，应当最大程度地尊重被监护人的真实意愿，保障并协助被监护人独立实施与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为；对被监护人有能力独立处理的事务，监护人不得干涉。

## 完善监护人资格的撤销与恢复制度

针对监护人不能依法履行监护职责，甚至侵害被监护人利益的情况，比如，虐待儿童、侵吞老人财产等，严重损害被监护人的合法权益。《民法典》第36条创设了监护人资格的撤销和重新指定制度。依据该条规定，人民法院有权根据有关个人或者组织的申请，撤销监护人的监护资格，安排必要的临时监护措施，并根据最有利于被监护人的原则依法指定监护人。

监护人资格的撤销有如下四个要点：第一，有权撤销主体。有权撤销的主体仅是法院，并且法院仅可依申请被动撤销，而不可依职权主动撤销。第二，撤销申请人。有权申请撤销的主体是有关个人或组

织，具体范围如下：其他依法具有监护资格的人，居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、民政部门等。依据第36条第3款规定，如果这些个人和民政部门以外的组织未及时向人民法院提出撤销监护人资格申请的，民政部门应当向人民法院提出申请。第三，监护人资格撤销的情形。具体包括，实施严重损害被监护人身心健康行为；怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责并且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态；严重侵害被监护人合法权益的其他行为。第四，撤销的法律效果。法院撤销监护人的，应重新指定监护人。而且在必要时，法院应先安排临时措施保护被监护人的合法权益。根据《民法典》第37条的规定，依法负担被监护人抚养费、赡养费、扶养费的父母、子女、配偶等，被人民法院撤销监护人资格后，应当继续履行负担的义务。

被监护人的父母或者子女被人民法院撤销监护人资格后，除对被监护人实施故意犯罪的外，确有悔改表现的，经其申请，人民法院可以在尊重被监护人真实意愿的前提下，视情况恢复其监护人资格，人民法院指定的监护人与被监护人的监护关系同时终止。首先，法律对于监护资格的恢复较为慎重，必须满足一定条件法院才可视情况准许恢复：由被撤销监护资格的人亲自申请恢复；人民法院确认提出恢复申请者确有悔改；还需要尊重被监护人的意愿等条件。而且，对被监护人实施故意犯罪的原监护人，不能恢复监护人资格。其次，监护资格恢复的适用范围包括未成年人和成年人监护两种类型，范围较广。

但是，只有被监护人的父母或者子女才可申请恢复监护资格。再次，恢复的法律效果，人民法院指定的监护人与被监护人的监护关系同时终止。



《民法典》第26—39条

## 6 我国法人的创新分类

在社会生活中，法人具有十分重要的作用：一方面，法人可以使多个自然人或法人等连同一定的财产结合为一个民事主体，便于从事法律交易；另一方面，法律赋予法人主体地位，使法人成员的财产与法人财产相分离，法人仅以法人自身的财产负法律责任。依据《民法典》第57条的规定，法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。《民法典》将法人区分为营利法人、非营利法人与特别法人三类，是对《民法通则》中企业法人与非企业法人分类的重大变动。

### 营利法人

营利法人，是指以取得利润并将利润分配给股东等出资人为目的成立的法人。根据《民法典》第76条的规定，营利法人相当于《民法通则》所规定的企业法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。这里的“营利”并不是指法人自身能否营利，而是指是否为其成员营利。如果仅仅是法人自身营利，并将该营利作为

自身发展经费，而不分配给成员，就不是营利法人。

根据《民法典》第79条的规定，设立营利法人应当依法制定法人章程。所谓章程，是指以设立社团为目的，就社团的名称、宗旨、组织及社员地位等重要事项加以规定，是社团运作及社员权利义务确定所依据的法律文件。社团成立后，章程为社团运行及社员权利义务的主要依据与基本规范。

就像自然人有大脑、手脚、眼睛、嘴巴等器官一样，作为组织的营利法人，也要有其形成意思、执行意思、监督执行等机构的存在，这些机构被称为法人机构。首先，法人“意思”形成机构，为法人权力机构，法人权力机构相当于自然人的“大脑”。法人必须有权力机构，否则就是“无头的苍蝇”。这一机构通常是“社员大会”或者“成员大会”。权力机构有权修改法人章程，选举或者更换执行机构、监督机构成员，以及行使法人章程规定的其他职权。其次，营利法人的执行机构，是执行决策机构（权力机构）的决策或者执行法人章程规定事项的机构。任何法人想要从事交易，创设法律关系，就必须有执行机构。营利法人执行机构的职权包括，召集权力机构会议，决定法人的经营计划和投资方案，决定法人内部管理机构设置，以及法人章程规定的其他职权。再次，为了保护法人社员的利益，社员设立一个向自己负责并报告工作的机构，以监督公司执行机构的行为及财务情况，这便是我们常说的法人的监督机构。在我国，监督机构仅仅是公司法人必设机构，而对非公司法人则是非必设的。法人的监督机构享有的权利包括，监督机构依法检查法人财务，对执行机构成员及高级

管理人员执行法人职务的行为进行监督，并行使章程规定的其他职权。

由于设立营利法人的主要目的在于为其成员营利，根据权利义务相对等的原则，营利法人的出资人也应承担相应的责任。《民法典》第83条第1款规定了出资人滥用出资人权利，给法人或者其他出资人造成损失的民事责任；第2款规定了出资人滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务严重损害法人债权人利益的，应当对法人债务承担连带责任。一般来说，营利法人的任务在于将其资产用在最有利可图的事业上，但这并不意味着，在追求上述目标时，营利法人不应受到普遍的法律和道德原则的约束。《民法典》第86条对法人的社会责任作出了规定，依据该条规定，营利法人从事经营活动，应当遵守商业道德，维护交易安全，接受政府和社会的监督，承担社会责任。本条是《民法典》对我国社会广泛讨论的企业社会责任的回应。具体而言，营利法人在法律制度框架内从事公开和自由的经济活动，只要能够取得常态的业绩，如取得利润、纳税、发放内部工作人员的薪资、福利等，便已是承担了社会责任；如果在其常态的业绩之外，又承受了本不属于它的社会担当，这种额外的社会责任，是该营利法人对于社会的特殊贡献与奉献。

## 非营利法人

非营利法人，是指为公益目的或者其他非营利目的成立，不向其出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人。根据《民法典》第

87条第2款的规定，非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。

事业单位，是指国家为了社会公益目的，由国家机关举办或者其他组织利用国有资产举办的，从事教育、科技、文化、卫生等活动的社会服务组织。只有为实现公益目的的事业单位可以成为事业单位法人。日常所见的事业单位，如中央气象台、上海交通大学等。根据2011年3月23日中共中央、国务院发布的《关于分类推进事业单位改革的指导意见》和2011年7月24日发布的《关于事业单位分类的意见》的规定，现有事业单位可以划分为承担行政职能、从事生产经营活动和从事公益服务三类。改革的方向是，前两类事业单位将逐渐撤销或分割转为行政机构与企业，仅保留公益型事业单位。公益型事业单位又可再分为两类：公益一类事业单位承担义务教育、基础性科研、公共文化、公共卫生及基层的基本医疗等基本公益服务，此类事业单位不得从事经营活动，其目的事业不能或不宜由市场配置资源，由国家直接确定；公益二类事业单位承担高等教育、非营利医疗等公益服务，此类事业单位在确保公益目标的前提下，可依法从事与主业相关的营利性活动，其目的事业可部分由市场支配。

社会团体法人，是指具备法人条件，基于会员共同意愿，为实现公益目的或者会员共同利益等非营利目的设立的社会团体。日常所见的社会团体，如上海市书法家协会、上海市作家协会、一些商会等。

捐助法人，是指具备法人条件，为公益目的以捐助财产设立的基金会、社会服务机构等。捐助法人成立要件如下：第一，经依法登

记，捐助法人必须经过行政机关的登记后方能获得法人资格。第二，以公益为目的，所谓公益，是指社会一般利益，即不特定多数人的利益，且一般是非经济的利益。与一般非营利法人所不同的是，捐助法人要求必须是以公益为设立目标。以取得法人资格的组织不同，捐助法人可分为基金会法人、社会服务机构及宗教活动场所。基金会法人，是指具备法人条件，为实现公益目的，以捐助财产设立的基金会，经依法登记成立，取得捐助法人资格；社会服务机构，是指自然人、法人或者其他组织为了提供社会服务，主要利用非国有资产设立的非营利性法人；依法设立的宗教活动场所，具备法人条件的，可以申请法人登记，取得捐助法人资格。

## 特别法人

除营利性法人、非营利性法人外，《民法典》还规定了特别法人。特别法人是对营利和非营利法人这一分类的补充，《民法典》将不属于这一分类的法人称为特别法人。依据《民法典》第96条，特别法人包括机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人。

机关法人，是指以国家预算作为活动经费，因行使行政职权的需要而享有民事权利能力和民事行为能力的各级国家机关。机关法人包括立法机关、行政机关、军事机关和司法机关。根据《民法典》第97条规定，有独立经费的机关和承担行政职能的法定机构从成立之日起，具有机关法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事活动。其

设立准则为特许主义。机关法人被撤销的，法人终止，其民事责任由继续履行其职能的机关法人承担；没有继续履行其职能的机关法人的，由撤销该机关法人的机关法人承担。

基层群众性自治组织，即村民委员会和居民委员会。依据《村民委员会组织法》第2条，村民委员会是村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织，实行民主选举、民主决策、民主管理、民主监督。依据《城市居民委员会组织法》第2条，居民委员会是居民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织。法律赋予村民委员会和居民委员会法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事活动。

农村集体经济组织，是指在我国农村实行联产承包制以后所形成的家庭分散经营和集体统一经营相结合的一种组织形式。农村集体经济组织是农村集体资产经营管理的主体，依法代表农民集体行使农村集体资产所有权，承担经营管理事务，明确其民事主体地位有利于其从事民事活动，推动农村集体经济活动发展。《民法典》明确了农村集体经济组织的法人资格。《民法典》第99条规定，农村集体经济组织依法取得法人资格。法律、行政法规对农村集体经济组织有规定的，依照其规定。

城镇农村的合作经济组织与农村集体经济组织不同，合作经济组织由其成员自筹资金建立，自主经营、自负盈亏和实行民主管理，而集体经济组织的生产资料归集体所有。合作经济组织典型形态是农民专业合作社。《民法典》第100条规定：城镇农村的合作经济组织依法

取得法人资格。法律、行政法规对城镇农村的合作经济组织有规定的，依照其规定。



《民法典》第 57—101 条

## 7 数字社会的民法回应

伴随着互联网时代的到来，人们已经生活在传统社会和网络社会并存的二维时代，数据、信息成为人类最为重要的一种资源，其使用已成为数字经济的核心内容。数据的利用不仅涉及信息利用主体（主要是企业）与信息提供主体（主要是自然人）之间的利益冲突与协调，而且也涉及个人乃至国家的信息安全。网络社会的迅猛发展与传统法律相应制度的缺失，使得有关个人数据与信息保护的法律规定远远跟不上现实生活的迫切需要。《民法典》第111、127条分别规定了对于个人信息、数据、网络虚拟财产的保护。这一规定说明，个人信息、虚拟财产和数据也可以成为权利客体，获得法律保护。

### 个人信息

《民法典》首次明确了对个人信息的保护。依据《民法典》第111条的规定，自然人的个人信息受法律保护。任何组织或者个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。个人信息权利是公民在现代信息社会享有的重要权利，明

确对个人信息的保护对于保护公民的人格尊严，使公民免受非法侵扰，维护正常的社会秩序具有极其重要的现实意义。但是，《民法典》并未对个人信息进行具体界定，因此该条更多体现了宣示作用。

个人信息与个人数据的实质相同，指的就是“可识别”或“已识别”的与个人相关的信息内容。依据《网络安全法》第76条第5项的规定：“个人信息，是指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人个人身份的各种信息，包括但不限于自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、个人生物识别信息、住址、电话号码等。”对于个人信息可以从如下方面进行理解：第一，个人信息的主体为自然人，不包括法人和非法人组织。第二，个人信息是以电子方式记录或者以其他方式记录的信息。第三，这些信息能够单独或者与其他信息结合识别自然人的个人身份。

个人信息与隐私之间并不是简单的交叉关系，二者实为彼此独立的两个法律概念。首先，两者承载方式不同。隐私是伴随着个人私生活而产生的，是人类社会活动的产物，可以被记录于载体之上但却不依附于载体而存在；与此相反，个人信息必须依附载体而存在。一旦脱离了载体，个人信息便不复存在。其次，两者反公开的理由不同。隐私之所以反公开，原因在于其“隐秘性”，是为了防止私生活秘密受到他人的非法披露；个人敏感信息之所以反公开，原因在于其“敏感性”，强调的是避免因该类信息的公开而给信息主体带来某些不利的后果，尤其是“信息主体的人身和财产安全”方面的损害。再次，两者的利用和保护方式不同。个人信息权是指个人对于自身信息资料的一种

控制权，是一种主动性的权利，除了被动防御第三人的侵害之外，还可以对其进行积极利用。如在用户协议中，网络用户通过授权他人使用自己的个人信息换取网络平台的服务；又如一些当红明星授权他人使用自己的肖像从而获取广告收入等。而隐私权具有极高的私密性与人身依附性，且与私人生活空间的联系过于紧密，因而除了对权利主体自身人格具有重要意义之外，并不具有太高的财产价值，一般情况下也无积极利用的必要。所以隐私权更偏向于一种消极的、防御性的权利，在该权利遭受侵害之前，个人无法积极主动地行使权利，而只能在遭受侵害的情况下请求他人排除妨害、赔偿损失等。此外，侵犯个人隐私权所造成的危害结果与侵犯个人信息权造成的危害结果也有所不同。个人隐私权遭到侵犯后，权利主体更多遭受到的是精神上的损害。但个人信息权遭到侵犯后，权利主体所承受的除了包括人身上的损害，还可能包括财产上的损害。例如银行账号密码被盗后，银行存款被席卷一空等。

## 数据

所谓数据，是对事实和事物进行观察并逻辑归纳的载体，《民法典》第127条明确将数据作为保护的客体，是在大数据时代需求下所作出的新规定，有利于促进我国数据产业的发展。

传统意义上的数据是对客观事物进行测量和计算的结果，而非随意产生的，是指“经由调查或实验得到，而尚未经过有效处理的数值”，即“有根据的数字”。现代信息社会的数据内涵扩大，从传统“有

根据的数字”到包含“数字、文本、字母、符号、图像、视频”等的数据库。数据的总量不断增加，且增速加快，数据于是成为“大数据”。对人的社会活动和世界大量记录的结果就是被誉为“石油”的大数据，单个数据很难称得上具有财产价值，但大数据的集合以及基于数据加以清洗、整合、挖掘等创造后生产的数据产品则具有财产性权益。大数据之“大”主要指容量大和价值大，容量是表象，价值才是本质。简言之，传统意义上的数据是原始的没有意义的“原材料”，现代信息社会的数据是包含了有意义的信息在内的聚合表现形式。对于大数据的释义，大体可分为以下两个维度：一类是单个数据的集合，数据集中的单个数据包括有价值的信息、低价值的信息和无价值的信息，其容量之大达到了空前的程度。因此其作为一个数据资源池，具有了单个数据所不具备的分析价值。另一类是数据分析/挖掘技术，即从大量的数据中，通过统计学、人工智能、机器学习等方法挖掘未知却有价值的信息的过程，其结果是输出模型或规则，从而求得最优解，帮助业务运营或企业决策。

## 网络虚拟财产

网络虚拟财产，简单来说就是网络环境下对用户有使用价值的“物”，它存在于网络环境中，是以数字化的形式来模拟现实中的事物。虽然虚拟财产并非实物且存在于虚拟的互联网之中，但其仍具有相对的独立性和排他性，区别于其他网络资源和现实财产，能为权利人所实际控制、使用和交换。虚拟财产的表现形式有游戏账号、电子

游戏道具、个人电子邮箱、网购优惠券等。互联网消费者通过计算机终端，免费或支付对价进入某一虚拟环境，按照虚拟环境的规则进行操作，取得对于虚拟财产的权益。

与传统的民事权利客体相比，虚拟财产性质特殊，其具有财产价值却非有体物，因此难以认定为物权的客体。有观点认为，虚拟财产是基于网络服务提供商与消费者之间所订立服务合同而产生的债权。也有观点认为，虚拟财产体现了兼具财产和人身的双重属性，应当认定为知识产权。不过，虽然虚拟财产的权利性质多有争议，但是我们可以确定的是其应作为民事权利的客体。《民法典》虚拟财产的保护规定，体现了民法对私权保护的基本精神，也为网络交易构建了安全与信任的基础。



《民法典》第 111、127 条

## 8 “好人”的定心丸：紧急救助条款

紧急救助行为，也称为见义勇为行为，系在没有法律规定或者约定的义务的情况下，紧急救助处于危难境地的国家利益、社会公共利益及其他个人利益的行为。紧急救助行为具有紧急性及互助性，《民法典》第184条规定，“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任”。针对当下社会某些实施救助行为反被“讹诈”的社会现象，《民法典》新增这一条文，鼓励人们互帮互助，为救助人提供法律保障，消除人们对因救助而承担不必要的法律风险的疑

虑，因此该条文也被媒体称为“好人法”。

紧急救助是民法上的无因管理的一种特殊类型。根据无因管理的一般原理，管理人管理事务时具有适当管理的义务，若因管理不适当造成本人财产损害的，管理人应付赔偿责任。在这一条款起草的过程中，曾有部分观点主张紧急救助人对重大过失造成的损害承担民事责任，但《民法典》最终删除了这一要求，在法律效果上减轻了管理人的注意义务。减轻管理人注意义务的原因在于，紧急救助具有一定的特殊性，即其情形较为紧急，且管理人承担较高的安全风险，如果此时仍对管理人课以较高的注意义务，不利于实现本条的立法初衷。

《民法典》第184条

## 9 不朽英烈岂容亵渎：英烈保护条款

近几年，发生包括雷锋、刘胡兰、江姐、邱少云、杨子荣、黄继光以及狼牙山五壮士等多起革命烈士被抹黑的事件，这种诋毁英雄的恶劣行径，不仅是对牺牲英灵的不敬、对民族抗争历史的污蔑，更是严重伤害了人民群众对祖国的深厚感情。《民法典》第185条专门规定了对于英雄烈士等特殊死者的人格利益的保护，“侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，应当承担民事责任”。该条被称为“英烈保护条款”，是《民法典》新增条款。

首先，如何界定英雄烈士的范围。英烈人物的具体范围有待观察后续司法实践的具体界定。不过，从该条的立法目的来看，本条意在

规制任意歪曲历史、诋毁英烈的行为，因此一般主张应对英烈作扩大解释。而且，该条在“英雄烈士”后加了“等”，为扩大解释提供了依据。

其次，如何理解“损害社会公共利益”。在本质上，英烈人物的人格和精神已经成为民族精神的一部分，是民族自尊和精神力量的来源，这种利益具有不可分性和公共性，因此属于社会公共利益的范围。此外，将“损害社会公共利益”作为责任构成的要件，可以扩大诉讼主体的范围。当死者人格利益受到侵害时，其近亲属可以提起诉讼。但由于对英烈人物人格利益的侵害涉及公共利益，因此能够提起诉讼的主体不限于其近亲属，还包括了其他公益诉讼主体。尤其是，当英烈人物没有近亲属或者其近亲属不愿诉讼时，允许公益诉讼主体提起请求更是有必要的。



《民法典》第185条

## 10 别让你的钱打水漂：诉讼时效的变化

如果权利人漠视自己的权利，长期不行使权利，就会使权利处于不确定、不稳定的状态，因此，法律创设了诉讼时效制度。诉讼时效是指权利人在法定期间内不行使权利，义务人享有抗辩权，从而导致权利人的请求权无法得到法院保护的法律制度。《民法典》第188条第1款规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。本条是关于诉讼时效的规定，准确地说，

本条是关于一般时效的规定。该条将《民法通则》第135条一般时效由两年延长为三年，是对我国诉讼时效制度的重大调整。

## 明确诉讼时效的功能与客体

根据《民法典》第192条的规定，诉讼时效期间届满的，义务人可以提出不履行义务的抗辩。诉讼时效期间届满后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为由抗辩；义务人已自愿履行的，不得请求返还。关于诉讼时效的规定属于法律的强制性规定，当事人不得以协议排除诉讼时效的适用。当事人不得延长、缩短诉讼时效，也不能约定诉讼时效的中止、中断事由。

诉讼时效制度的功能在于：（1）稳定法律秩序。权利人能够行使却长期不行使其权利，义务人的义务长期不履行，就会形成一定的事实状态，并且基于这种事实状态，必然发生种种法律关系。事隔多年之后，若仍容许权利人行使其权利，就会推翻此前延续的事实状态。同时势必一并推翻以此事实状态为基础的种种法律关系，导致社会经济秩序的紊乱。（2）促使权利人行使权利。实行诉讼时效制度，使长期不行使权利的人减弱其权利的效力，其重要作用在于督促权利人及时行使其权利，有利于更好地发挥财产的效用，并促进社会经济流转的正常进行，实现社会经济的发展。（3）节约诉讼成本。实行诉讼时效制度，一旦诉讼时效期间经过，义务人即可以此为抗辩理由，拒绝履行其义务，从而简化法律关系，减轻法院负担。

诉讼时效的客体应是请求权，且一般为债权请求权。请求权以外

的权利，如物权、人格权，因其性质属于支配权而不成为诉讼时效的客体。所谓债权请求权，是指权利人基于债的关系而产生的，请求特定人为特定行为的权利。具体来说，基于合同关系所产生的请求权有履行请求权、损害赔偿请求权、违约金请求权、定金返还请求权等。基于侵权行为所产生的请求权主要是损害赔偿请求权，而出于对当事人权利的保护，停止侵害请求权、排除妨碍请求权、消除危险请求权则不适用诉讼时效。基于无因管理所产生的请求权有必要费用返还请求权、损害赔偿请求权。基于不当得利所产生的请求权有不当得利返还请求权。现实中的基础权利类型多样，其所生的债权请求权种类繁多。

依据《民法典》第196条规定，主要有3类请求权受到诉讼时效的限制。此外，其他法律有可能会对不适用诉讼时效的请求权范围有所扩张，被特别规定的请求权同样不受诉讼时效的限制。

首先，请求停止侵害、排除妨害、消除危险请求权不适用诉讼时效。停止侵害是指受害人有权要求行为人停止侵权行为，典型如停止侮辱诽谤。比如，受害人因被他人微信朋友圈中侮辱诽谤，起诉至法院要求侵权人删除朋友圈中的不实消息，侵权人不能以经过诉讼时效为由拒绝删除。排除妨害是指受害人有权要求侵权人排除对自己权利行使造成妨碍的行为，这在邻里矛盾中最常遇到。有的小区住户有收集旧物的癖好，经常将捡来的破烂堆积到楼道中，导致楼道堵塞并散发恶臭。即使其他小区业主忍耐了5年之久才起诉至法院，侵权人也不能以经过诉讼时效为由拒绝清空垃圾。消除危险是指民事主体有权

要求责任人消除可能对自己造成危险的状态。比如邻居在院子里种的树已经被蛀空，有可能砸倒邻里共有的院墙，甚至会对人身造成危险，受害人可以请求邻居砍掉树木。上述要求砍掉树木以消除危险的请求权也不受诉讼时效的限制。

其次，不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产不适用诉讼时效。当他人无权占有不动产或已经登记的动产时，所有权人可以请求他人返还，不论诉讼时效是否已经届满。曾有新闻报道过这样一件事。一位房主竟然忘记了自己28年前购买的住房，当找到房屋时发现已经有人入住。此时，房主要求现入住人员搬离的请求不受诉讼时效的限制。不过，动产的返还请求权则较为特殊，只有登记了所有权权属的动产才不受诉讼时效的限制。比如机动车就不适用诉讼时效，如果机动车被他人抢夺，车主要求抢夺人归还汽车的请求权不受诉讼时效的限制。不过，如果该动产是一块手表，其价值百万元，远超过普通汽车价值，但是由于不存在权属登记系统，所以仍然会受到诉讼时效的限制。

最后，请求支付抚养费、赡养费或者扶养费的请求权也不适用诉讼时效。父母支付子女抚养费、子女承担赡养父母的费用、夫妻一方支付另一方扶养费，这些都是基于亲密的家庭关系而产生，是道德义务在法律上的体现。如果可以利用诉讼时效躲避道德义务，既不利于树立优良家风、弘扬家庭道德，也不符合民法保护老年人、儿童等弱势群体的理念。

有的适用诉讼时效，比如离婚损害赔偿请求权、遗产继承请求

权。但《民法典》第196条第3项出于救助老年人、儿童等弱势群体的立法考虑，规定支付赡养费、抚养费或者扶养费的请求权不适用诉讼时效，该项规定有利于保护未成年人和老年人的利益。

## 三年诉讼时效的新规

随着社会生活的变化，交易结构和类型的不断创新，权利义务关系趋于复杂，《民法通则》第135条规定的两年诉讼时效不再适应时代的要求，对保护当事人的合法权益十分不利。《民法典》第188条将一般时效由两年延长为三年，是本次立法的一大亮点。

《民法典》第188条分别规定普通诉讼时效与最长诉讼时效：普通诉讼时效期间为三年，最长诉讼时效期间为二十年。普通时效期间与最长时效期间存在以下区别：第一，普通时效期间与最长时效期间的起算点不同，前者以权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起开始计算，后者以权利受到侵害之日起开始计算。第二，普通时效期间与最长时效期间的性质不同，前者有中止、中断问题，为可变期间，后者不发生中止中断问题，性质上为不变期间。诉讼时效不可超过普通时效期间或最长时效期间。例如在普通时效期间屡次发生中止、中断的事由的情况下，普通时效期间最终超过了二十年，则超过了最长时效期间。因此，不管普通时效期间如何变化，但其仍不得超过最长时效期间，否则仍为超过诉讼时效。这种情况下，二十年时效期间应属于对于三年的普通时效期间的补充，因为在权利人不应知道权利被侵害的情况下，三年的普通时效期间并未开始计算。另

外，除《民法典》的统一规定外，各单行法上还存在着一些特别时效期间，这些诉讼时效期间也就是第188条所称的“法律另有规定的，依照其规定”的情形，例如《海商法》中规定，海上货物运输对承运人的赔偿请求权、有关海上拖船合同的请求权以及有关共同海损分摊的请求权等，均适用一年的诉讼时效。

《民法典》第188条至第191条还对诉讼时效期间的起算点作出了规定。首先，一般情况下，诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。其次，《民法典》规定了三种诉讼时效的特别起算方式，尤其值得注意。第一，当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算。第二，无民事行为能力人或者限制民事行为能力人权利遭其法定代理人侵害的，其对法定代理人请求权的诉讼时效期间，自该法定代理终止之日起计算。第三，未成年人遭受性侵害的，其损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自该受害人年满十八周岁之日起计算。



# 物权

## 11 住宅小区车位的权属

随着汽车保有量的增加，住宅小区的停车位也随之紧张起来，停车难成为了摆在小区业主面前的现实问题。由于车位有限，资金较为充足的业主自然想获得自己的专属车位，免受寻找车位之苦。但是，愿望能否实现？这与车位权属认定有密切的联系。停车位究竟归谁所有？具体而言，只有认定了车位的权属，才能准确认定小区业主能否获得专属车位。《民法典》继承了原《物权法》的相关规定，对住宅小区车位的权属进行了全面的规定。

### 规划车位权利归属根据约定

建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库根据约定确定。如果业主想要获得专属车位，可以采用购买、租赁等方式获得。因此，小区业主在购买和租赁小区车位前，一定要仔细查看车位是否属于规划内的车位。否则即使缴纳了购买价款或租赁价款也无法获得专属车位。

### 利用共有道路或其他场所设置的车位属于业主共有

如果不属于规划内的车位，而是利用共有道路或其他场所而设置的车位，则属于业主共有。属于共有部分的车位由小区业主共同享

有，不能为特定业主单独享有。如果开发商或物业前期收取了共有车位的停车费，所收取的费用也应当属于全体业主所有，需要向业主返还。

## 车位应优先满足业主需要

建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要（《民法典》第276条）。开发商不能忽视小区业主的合理需求，而将车位转让或租赁给小区业主以外的人。在车位本身就不足以满足小区业主需求的情况下，开发商不得基于价格上的考虑将车位转让或租赁给其他人，例如转让给住宅小区旁边的大公司。只有在车位满足小区业主之后还有剩余的情况下，开发商才可以将其转让或租赁给第三人。反过来，如果业主发现开发商忽视了业主的停车权益，反而去满足他人的停车需求，可以向开发商主张自己的权益。

民法典

《民法典》第 275—276 条

## 12 我的小区我作主

已交房十年的小区却始终无法成立业主委员会，业主无法“当家作主”。物业公司利用小区设施从事经营行为，给业主生活造成了极大的困扰，与此同时业主却从未享受经营红利。业主作为个体容易遭受来自业主委员会、建设单位、物业公司等团体的侵害，又没有明确的途径寻求救济。上述提及的业委会成立难、履职难，物业公司管理乱、

财务乱，业主维权投诉无门等问题是长期以来困扰小区治理的典型难题，引起了社会较为普遍的关注。在此过程之中，围绕小区治理困境，《民法典》通过规定的完善给出了良方，试图从法律层面破解上述难题。

## 成立业主大会、业主委员会时可寻求指导和协助

业主大会是业主的自治组织，是基于业主的建筑物区分所有权的行使产生的，由全体业主组成，是建筑区划内建筑物及其附属设施的管理机构。之后由业主大会选举出业主委员会（《民法典》第277条第1款第1句）。业主委员会是本建筑物或者建筑区划内所有建筑物的业主大会的执行机构，按照业主大会的决定履行管理的职责。小区的有效治理需要业主大会和业主委员会参与其中。

业主大会、业主委员会成立的具体条件和程序，依照法律、法规的规定（《民法典》第277条第1款第2句）。然而，普通业主很难完全了解成立的具体规则，所以，其在成立业主大会、业主委员会的过程中，必然会面临知识壁垒。原《物权法》仅是简单地规定，地方人民政府有关部门应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。在此基础之上，《民法典》第277条第2款则作出了更为全面的规定，地方人民政府有关部门、居民委员会应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。因此，业主在成立业主大会、业主委员会的过程中，可以寻求有关部门以及居民委员会的协助。

## 业主共同决定事项的内容和表决要求

物业公司服务差、收费贵、管理乱已成为部分业主的心结。尤其是花了大价钱入住小区，却未享受到优质的服务。这种烦心事并非无解。《民法典》第278条对此作出了规定，包括选聘和解聘物业服务公司或其他管理人在内的事项属于业主共同决定的内容。业主在符合表决要求的情况下，有权对相关事项作出决定，这正体现了业主才是小区真正的主人。

如果业主想要就小区事项作出共同决定，首先需要由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决。其次，表决需达到一定的要求方能通过决议。如果决议涉及筹集建筑物及其附属设施的维修资金，改建、重建建筑物及其附属设施，以及改变共有部分的用途或者利用共有部分从事经营活动，应当经参与表决专有部分面积四分之三以上的业主且参与表决人数四分之三以上的业主同意。如果决议涉及制定和修改业主大会议事规则、制定和修改管理规约、选举业主委员会或者更换业主委员会成员、选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人、使用建筑物及其附属设施的维修资金、有关共有和共同管理权利的其他重大事项，应当经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。简而言之，有关小区共有和共同管理的重大事项都应由小区业主作主。

## 物业利用小区设施的前提及其收益归属

在现代社会，广告无处不在，即使在小区里也不例外。从小区的拦车杆，再到电梯间的墙壁，铺满了各式各样的广告牌。这些广告必

然不是凭空出现的，大多是由广告商向小区物业支付一定的费用之后才得以设立。同时，广告的存在也时常引发业主的不满，例如屏幕的亮光和声音的播放可能打扰到业主的休息。由此而涉及的问题包含两个层面。第一，物业是否有权利用小区共有部分从事经营活动；第二，经营活动的所得归谁所有。

首先，物业无权私自利用作为小区共有部分的电梯间、过道、外墙从事经营行为，广告设置也包含在内。利用共有部分从事经营行为需要由小区业主共同作出决定。具体而言，由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决，经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。如果没有征得业主同意，物业的上述行为则属于侵害业主权益的行为。

其次，物业利用小区共有部分设置广告而取得的收入属于业主共有。根据《民法典》物权编第282条的规定，建设单位、物业服务企业或者其他管理人等利用业主的共有部分产生的收入，在扣除合理成本之后，属于业主共有。物业取得的广告收入必须如实向业主报告，并将其转交给业主。当然，如果物业为广告的设立投放花费了相关必要费用，则可以从转交的收入中扣除。基于小区业主共有部分取得收入当然属于小区业主共有，这也正体现了“谁的地盘，谁收益”。

## 业主权利受侵害时的救济途径

业主作为个体，势单力薄，在与团体相抗衡时基本处于劣势，所以迫切希望能以法律作为武器抵御权利侵害。一般来说，业主比较容

易遭受两方面的侵害，一是因业主大会或业主委员会的决定而受到侵害；二是受到来自建设单位、物业或者其他管理人的侵害。在遭受侵害时，业主可以寻求法律的救济，保护自己的合法权益。

业主大会或者业主委员会作出的决定侵害业主合法权益的，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。例如，小区的光幕广告正对某业主的卧室窗户，导致该业主夜晚无法入睡。虽然广告的设置是由业主大会或者业主委员会作出的决定，但因该决定而受损害的业主也并非无救济手段可用。他可以起诉至人民法院，请求撤销上述决定。

业主对建设单位、物业服务企业或者其他管理人以及其他业主侵害自己合法权益的行为，有权请求其承担民事责任。刚刚搬入房屋，却发现房屋质量不达标。花费了半年时间的精心装修，又因小区管道年久失修而导致被水淹。这些糟心事是否应当有人负责？对此，《民法典》物权编第287条作出了明确的规定，当业主的权益受到侵害时，可以要求相应的责任主体承担责任。属于房屋质量问题的，由建设单位负责。属于物业责任的，由物业公司负责。正所谓“我的地盘，谁捣乱谁赔偿”。



《民法典》第 271、277—278、280、282、287 条

## 13 遗失物认领要及时

拾金不昧是中华民族的传统美德。为了贯彻这一美德，《民法典》制定了遗失物制度，全面规定了遗失物的追回、上交、认领等内

容。其中，《民法典》延长了遗失物认领时间，是一大亮点，有效地保护了权利人的利益。

## 发现遗失物时可以送交公安等有关部门

在捡到遗失物时，拾得人不能占为己有，而是需要返还给权利人。如若拾得人知道权利人所在时，可以直接返还给权利人；反之，如果权利人得知了遗失物的下落，则有权要求拾得人返还。较为特殊的一种情况是，如果遗失物的受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用（《民法典》第312条）。例如，小明花费一万元从正规商场买来了珠宝，事后小张证明自己才是珠宝的权利人，并要求小明返还。小明可以要求小张向其支付上述一万元的费用，然后再归还该珠宝。在现实生活中更为常见的情况是，拾得人不知道权利人是谁，此时拾得人可以将遗失物送交给公安等有关部门。无论是直接返还给权利人，还是送交公安等有关部门，拾得人都不能私自藏匿遗失物。

## 权利人认领时需支付必要费用

权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。例如，乘客将电脑遗落在出租车上，出租车为此调头行驶以归还电脑时，乘客需要向出租车司机支付折返的车费。如果权利人发布了悬赏广告，奖励拾得人若干元现金。拾得人在归还遗失物后，可以据此要求权利人履行悬赏广告中的承诺。不过，一旦

拾得人故意藏匿了遗失物，就既不能要求对方支付必要费用，也不能要求对方履行悬赏广告中的承诺。例如拾得人为了避免白天被监控拍到，便将他人火车站遗落的行李存放于行李寄存处，待到天黑时再取走，并为此支付了一定的寄存费。如果拾得人被权利人发现，最后迫于无奈归还了遗失物，拾得人便不能向权利人主张行李寄存费用。虽然行李寄存费用是因拾得遗失物产生的“必要费用”，但是拾得人的故意隐匿行为导致其失去了主张的权利。如果权利人发布的悬赏广告被拾得人发现，出于悬赏金的目的而交出遗失物，之前的故意隐匿行为也会导致其无法得到悬赏金。因此，对于权利人而言，需要仔细甄别拾得人是否存在故意隐匿行为，以保护自己的合法权益。对于拾得人而言，要谨记拾金不昧是中华民族的优良传统，故意隐匿行为将会让自己独自承担其中的必要费用，最终落得“钱物两空”。

## 一年无人认领的遗失物归国家所有

若遗失物长期无人认领，法律应该对其最终归属作出规定，这便体现为遗失物的认领制度。如果拾得人因不知道权利人是谁或者不愿寻找权利人，可以将遗失物送交公安等有关部门。有关部门如果知道权利人的话，将会及时通知权利人领取，如果不知道权利人的话，将会发布招领公告（《民法典》第315条）。遗失物自发布招领公告之日起一年内无人认领的，归国家所有（《民法典》第318条）。一年的认领时间较《物权法》第113条规定的六个月有明显的延长，有效保护了权利人的利益。权利人在遗失物品之后，要及时查看当地有关部门发

布的招领公告，避免因认领期间届满导致无法认领。

知识链接

《民法典》第 312、314—318 条

## 14 土地经营权流转促进农业生产现代化

全家进城打工，农地无人耕种；土地收成不佳，家用急需周转；土地过度分割，生产难以开展。破解上述难题的关键在于，在保障农民基本权益的前提下，实现土地的合理流转。在此背景下，中央提出了农村土地的“三权分置”这一重大举措，在土地上分离出所有权、承包权、经营权。“三权分置”的实现需要以法律规范为落脚点。《民法典》对此作出了全面的规定，进一步规范了土地流转中涉及的问题，维护了相关主体的利益，进一步促进农业生产现代化。

### 土地承包经营权人有权流转土地经营权

土地流转的核心是，从土地承包经营权中分离出土地经营权，通过土地经营权的创立实现土地的流转。但是，无论土地如何流转，土地的所有者不会发生变动。根据《民法典》第330条的规定，耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地属于农民集体所有或国家所有。“三权分置”的核心是“两权分离”，即将经营权从承包经营权中独立出来。

土地承包经营权人有权以出租、入股等方式向他人流转土地经营权。在以出租的方式流转土地经营权时，土地承包经营权人可以获得每年固定的租金收入。在以入股的方式流转土地经营权时，土地承包

经营权人可以获得股息分红。土地承包经营权人应当根据对方的经营水平和信用能力合理选择流转方式。如果长期收益看好，那么入股更为合适，因为农业公司的高盈利会产生丰厚的股息分红。如果长期收入不看好，同时土地承包经营权人风险承受能力较弱时，出租更为合适。原因在于，租金收入由合同直接约定，不会受到农业公司盈利水平的影响，即使农业公司始终处于亏损状态也需要按时向土地承包经营权人支付租金。

## 土地经营权人受法律保护

土地经营权人的利益受到法律的严格保护。在受让了土地经营权后，土地经营权人可以放心地投资，例如改良土地和购买农资。在出让了土地经营权后，土地承包经营权人不得反悔，即在流转期间内不得随意收回土地。这保证了土地经营权人的利益，不会出现土地承包经营权人无故收回土地的情况，使其面临投资无法收回和索赔无望的困境。此外，土地经营权人具有经营自主权。一旦土地承包经营权人流转了土地经营权后，就不得干涉土地经营权人的农业生产经营行为（《民法典》第340条）。经营自主权保证了土地经营权人的决策自由，例如可以根据农业生产的需要合理调整种植作物。在获得产权保护的前提下，土地经营权人可以放心地投资，最终促进了农业产业化和科学化经营。

## 土地经营权登记更有保障

流转期间五年以上的土地经营权采用登记对抗主义，登记会使土地经营权人获得更全面的保障。土地经营权的设立只需要流转合同生效即可，但是其效力较为有限，因为无法约束善意第三人。例如，土地承包经营权人隐瞒土地经营权已流转的事实，故意向多人流转经营权时，将会导致相关主体的权利冲突。为了扩大土地经营权的效力范围，避免上述权利冲突的产生，当事人在有可能的情况下，可以向登记机构申请土地经营权登记。已登记的土地经营权将获得更强的效力，任何第三人的主张都不得优先于已登记的土地经营权。

法条链接

《民法典》第 330、339—342 条

## 15 体现时代温情的“居住权”新制度

早在民法典颁布以前，我国民众对“居住权”制度的需求就呈现出逐年增长的趋势。居住权人拥有居住权利，并且该权利可以向任何成为房主的人主张，不会因为房主的反悔而被赶出房屋。但是由于此前缺少相关法律、规定的制约，当事人之间这种“居住权”的约定，往往会因所有权的变动而落空。自《物权法》编纂时起，居住权一度曾出现在《物权法》的编纂草案中，对此既有赞同之声，也有反对之声。不过，《物权法》最终放弃了对居住权的规定。经过长久的争论，在《民法典》中，居住权获得了承认。《民法典》第366条明确定义了居住权的内容，居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。

## 居住权的受益人群

居住权的规定体现了法律对弱势群体的保护，住房上存在困难的人将因居住权而受益。

具体来说，家庭层面上的住房弱势群体主要是指老人和经济弱势的一方。如今房产已经成为家庭的主要资产，兼具居住和变价的功能，是否以及如何将两种价值分离利用成了亟须解决的问题。比如，为满足生活需要，无充足收入的老人要将房屋卖出变现，但又希望可以保留居住权以实现“居有定所”。通过设定居住权，房产价值就可以在老人有生之年得以释放，有效补充其生活来源，这一方式也可以视为养老模式的有益探索。又比如，居住权也为家庭中相对弱势的一方（比如离婚后经济陷入窘境的一方）提供了保护。经济相对强势的一方，如果不愿意在财产分割中作出实质让步，也可以通过居住权的设立为相对弱势的一方提供住房保障。家人的含义也可以广义理解成为通过共同生活而建立深厚感情的人。例如，房主想感谢他人对自己长时间的照顾，但又不愿将房屋赠与他人的，就可以通过设立居住权的方式来回报他人。

## 居住权在权益保障上的优势

过去，住房问题的解决主要是通过买房或租房两种方式来实现的。前者面临的经济压力过大，后者对租赁人的保护强度明显不及房屋所有者的居住权益。居住权的主张恰恰填补了买房与租房二者中间

的空白地带。《民法典》肯定了居住权属于用益物权的一种，居住权获得了对抗不特定第三人的效力。无论住宅所有权如何流转，居住权人始终对住宅享有占有和使用的权利。这样既不会使住房提供者在经济上付出过高的代价，也不至于使居住权人面临被赶出房屋的困境。

当然，居住权的设立最终还是需要以合同约定或者遗嘱为基础，而非单纯基于弱者保护政策而直接产生的。

## 《民法典》对居住权设置诸多限制

虽然居住权在立法上被确定为物权，增加了对其保护的强度，但与此同时法律也对权利人设置了诸多限制。这些限制涉及用途上的限制、时间上的限制、身份上的限制及处分上的限制。

用途上的限制是指，居住权只能用于满足生活居住的需要（《民法典》第366条），不能将其用于商业用途。时间上的限制是指，居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭（《民法典》第370条）。身份上的限制是指，居住权仅能为居住权人独有，不得继承（《民法典》第369条）。处分上的限制是指，居住权人不得转让居住权，在当事人无约定的情况下，也不能出租（《民法典》第369条）。居住权的确立实现了房屋使用权能与处分权能的有期限的分离。使用权限和处分权限的过度分离会损害住宅所有权人的利益。《民法典》对居住权设置了诸多限制，以防止居住权的设立过度影响房屋的正常交易，最终实现了相关主体的利益平衡。

## 居住权的设立需要登记

单凭当事人之间的约定，还不足以设立居住权，设立居住权还应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立（《民法典》第368条）。

法律要求居住权进行登记，是为了兼顾二者即购买住宅的第三人与居住权人的利益。法律借助登记手段充分披露居住权设立的事实，并将其作为居住权的设立条件。登记设立要件的规定有效保护了交易安全。通过查看登记，第三人即可知悉居住权设立的事实，在接受设立事实的基础上，才能考虑是否愿意以相应的出价购买住宅。同时，居住权相关主体也有披露居住权事实的义务。因为居住权相关主体如果没有办理登记，将会导致居住权人无法获得相应的居住权益。



《民法典》第366—371条

## 16 “允许抵押财产流通”后还买不买？

抵押是一种非常重要的担保制度。与质押不同，抵押的设立不需要转移担保物的占有。抵押的运用范围极广，大到房屋，小到机器，都可以设立抵押。抵押的好处是，抵押人可以保留对抵押物的利用，例如可以继续已在已设立抵押的房屋中居住，也可以继续利用已设立抵押的机器进行生产。抵押对于抵押人的影响主要发生在债务人未按时归还借款后，抵押权人可以申请法院扣押、拍卖抵押物。在债务到期前，抵押设立对抵押人的限制效力究竟有多大是长久以来极具争议的一个问题。这主要体现为，抵押人是否可以在抵押期间继续转让抵押

物。在《民法典》之前，法律禁止抵押人转让抵押物。但是，禁止转让这一做法一直以来都饱受批评。确保抵押物的合理流通具有现实需求。例如，设定抵押后的房主基于改善生活的需求希望出卖该处房屋。对于淘宝卖家而言，店铺中的产品即使设定了抵押后也需要继续流通，以保证营业的正常进行，否则根本无法获得回款以清偿债务。于是《民法典》第406条顺应了社会经济的需要，规定在抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。

## 抵押财产可以继续转让

抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。不管是房屋，还是车辆设定了抵押，抵押人都可以将上述抵押物继续转让。这种转让可以以各种形态出现，既可以卖给第三人，也可以赠与第三人。在转让时，债务人通常不需要处理债务还款问题，仍然是等到债务到期后再归还借款。除非抵押物转让行为可能损害抵押权，此时抵押权人可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。即使抵押权人发现了抵押人试图将抵押物转让给他人，也没有权利阻挠交易的行为，只能在特定情况下请求抵押人提前清偿债务或将转让价款提存。

## 抵押财产转让不影响抵押权存续

在抵押财产转让后，抵押权会继续存在于抵押财产上，不会对抵押权人的利益产生影响。不管抵押财产的所有权人如何变动，抵押权

人始终可以向其主张抵押权。抵押权是典型的对物责任，而不是对人责任。一旦发生债务人到期不履行债务或者发生当事人约定的实现抵押权等情形，债权人有权就该财产优先受偿，至于所有权人是谁并不影响抵押权的存续。当抵押权人申请法院扣押、拍卖抵押财产以实现担保物权时，变动后的所有权人也不能对此提出反对，而是需要容忍抵押权人的权利实现行为。

抵押财产的存续主要建立在抵押权公示的基础上。在房屋为代表的不动产领域中，抵押权采登记设立主义。只有当事人办理了抵押登记，抵押权才会得以设立。在以设备为代表的动产领域中，抵押权采登记对抗主义。一旦当事人办理了登记，抵押权就可以对抗买受人。抵押财产的新权利人可以通过登记了解财产的抵押情况，防止在交易过程中受让了已设立抵押权的财产，避免财产的损失。反过来说，也正是登记赋予了抵押权人申请对抵押财产扣押、拍卖的正当性。既然抵押财产的所有权人通过登记已经或者应当知道抵押设立的事实，就不能再以主观上不知而回避抵押权的问题。

## 老百姓不用过度担心抵押权负担

转让许可必然会导致抵押财产的频繁流动，买受人购买的货物极有可能已经被出卖人设立抵押。那么，老百姓在购物时要不要关心货物的抵押状态呢？比如，在淘宝购物时，是否需要仔细询问卖家是否向银行抵押了仓库内的货物？乃至于需要到专门的网址查询卖家的抵押信息？以免在收货之后被银行申请扣押、拍卖。其实，大可不必有

这样的顾虑。《民法典》一方面允许抵押财产的流转，另一方面也强调对普通买受人的保护。

对普通买受人的保护体现在《民法典》第404条，以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。在满足以上要求的情况下，买受人购买的货物即使曾经存在抵押权，也不会对买受人的利益产生影响，就如同从来没有抵押权一样。为了获得法律的保护，老百姓在购物的时候要对以下几点多加注意。首先，要到正规的经营市场购买商品。如果在黑市上购买商品是无法获得法律保护的，抵押权人仍然可以追及至商品，并主张抵押权。在非正常交易场所，例如停车场、马路边、路边摊，遇到可疑卖家时，要么仔细询问其具体的营业信息，要么尽量避免交易，以避免购买到负担有抵押权的商品。其次，即使在正规的经营市场中也不要购买低于正常市场价格的商品。有的经营者可能在“跑路”前低价抛售已设立抵押权的商品，购买者面对非正常价格的买卖时要时刻擦亮自己的眼睛。价比三家没有错，但尽量不要选择购买明显低于市场价格的商品，以免因货物负担抵押权而遭受损失。最后，购买货物后要记得及时取走。只有购买者从卖家处取走了商品才能获得保护，否则抵押权人仍然可以在卖家处扣押、拍卖抵押财产。在一些特殊的预售交易中，尽管售价有较大的优惠，但商品的发货通常需要较长的等待时间，而在这期间就存在着较大的风险。即使出于种种原因最终还是选择预售交易的购买者，也尽量选择那些信用度较高的商家进行预售购买。

需要注意的是，《民法典》仅强调在动产交易领域内普通购买者的保护，而不保护不动产交易领域的买受人，因为不动产登记具有较为完善的公示制度。所以，老百姓在购买昂贵的不动产时，一定要仔细查询房屋上的登记信息，千万不要购买登记有抵押权的房屋。否则，一旦面临抵押权人的扣押、拍卖，购买者将面临钱屋两空的危险。

对于老百姓而言，抵押财产的流通不会对其生活造成太大的影响，因为《民法典》已经为此设计了针对普通购买者的保护机制。只要到正常的经营场所、不贪图小便宜、及时取走货物，普通的购买者就能够获得法律的保护，不会介入到抵押权的纠纷之中。《民法典》既鼓励了抵押财产的合理流通，努力使老百姓的钱袋子鼓起来，也强调普通购买者的保护，确保老百姓不会因抵押财产的流通而吃哑巴亏。

民法典

《民法典》第 394—395、402、404、406 条

## 17 质押“钱货相抵”帮百姓省钱

借钱难，要钱更难。在老百姓生活中，难免有些时候需要从他人手中周转一些现金应急。但是，债权人又时常顾虑债务人的个人信用，即借款到期后是否会如约归还借款，所以会要求债务人提供担保。金银手镯、名贵画卷、限量包包经常被用作担保物。为了保险起见，对于这些体积小、价值大的物品，债权人一般会选择质押模式。

在质押模式中，质押物由债权人占有，债权人以此给债务人施加心理压力，迫使其如期归还借款。有时，债权人会对债务人说，“若到时不还钱，这东西可就归了我”。这种做法是否具有法律上的效力成为《民法典》较为关注的问题，所以专门在第428条作出了规定。

## 原则上担保物需要以出卖的方式进行变价

在通常情况下，如果债务人到期未归还借款，债权人只能将质押物以拍卖或变卖的方式变价，然后从变价中受偿。针对以古董为代表的不具有市场固定价值的担保物，债权人必须采用拍卖的方式进行变价。拍卖可由债权人自行委托拍卖机构或请求人民法院进行司法拍卖。拍卖采用公开竞争，价高者得的方式，最大限度地保证了担保物能够以相对较高的价格出卖。针对本身具有市场固定价值的担保物，只要卖出价格具有合理性，债权人也可直接将担保物卖给他人。例如，债权人将金银首饰以金银市价直接卖给了珠宝店，这样也会获得法律认可。总之，债权人原则上只能采用出卖的方式将担保物变价，然后再从变价金中获得清偿。这种做法保护了债务人的利益，防止了高值低估的情况出现，避免债权人对债务人的压迫。

## 流质条款的法律效力

为了保护债务人的利益，法律为质权实现设置了限制，债权人只能以拍卖或变卖的方式将担保物出卖，然后才能获得清偿。不过，拍卖或变卖的变价方式需要花费一定的时间和经济成本，这种成本的产

生是债权人和债务人都希望避免的事情。于是，债权人和债务人有时会在质押合同中订立流质条款，约定债权人在债务人不履行到期债务时直接获得质押物所有权。《民法典》对流质条款持谨慎的态度，当事人所欲达成的目的很难得到法律的支持。流质条款本身并不影响质押设立的效力，由当事人的担保目的出发，债权人获得的是优先受偿权，而非质押物所有权。也就是说，在债务人不履行到期债务时，债权人还需要通过一般的质权实现程序获得债务清偿，这并不受流质条款的影响。

## 债权人负有法定的清算义务

当事人即使约定担保物到期归债权人所有，债权人还是负有法定的清算义务。流质条款禁止是法律坚持的基本原则。债务人向债权人借款时，经常会过度高估自己的还款能力。加之债权人的一再要求，债务人会用较高价值的担保物取得数额较低的借款。为了保护债务人的利益，避免其过度自信而产生的不理性行为，法律不承认债权人可以终局性地获得质押物所有权。无论当事人如何约定，只要具有担保目的，债权人获得的都是优先受偿权，意味着其负有法定的清算义务。比如，债务人从债权人处取得了十万元借款，但提供了变价价值为二十万元的质押物，债权人只能就质押物变价价值中的十万元优先受偿。当然，如果质押物价值不足以清偿所有债务，即使当事人约定了流质条款，债务人还需要继续清偿总债务金额扣除质押物价值后的债务余额。《民法典》的相关规定兼顾了债权人和债务人两方的利

益，极大地改善了民间借贷环境，降低了融资成本，体现了《民法典》对老百姓经济生活的关注。

民法典

《民法典》第 425、428、436、438 条

# 合同

## 18 买卖必须有所有权吗？

在日常生活中，人们通常进行交易的对象是属于自己所有之物。然而，我们也经常见到如同“借出去的车辆被卖了，能否追回？”案一样出卖他人之物的情况发生。原《合同法》第51条与第132条第1款针对这种情况进行了具体规定，出卖人只有拥有所有权或者处分权，才能出卖标的物。而《民法典》删除原《合同法》第51条，将原《合同法》第132条修改为：“因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”根据这一规定，出卖人可以不拥有标的物的所有权，只要转移标的物前取得所有权就可以。这样颠覆性的修改是许多学者努力争取的结果，也更符合合同法的基本原理。

### 什么是无权处分

出卖他人财产在学理上被称为无权处分。无权处分指的是无处分权而处分财产，包括无权处分他人财产和无权处分自己财产，典型情形是出卖、出租他人的财产，以他人的财产设定他物权，共有人未经其他共有人同意而处分共有财产，等等。处分是专业术语，在民法理论中，“处分”可分为法律处分和事实处分。事实处分意味着对物进行物理上的改变或毁损的行为，例如品尝面包，喝完了瓶中的水；法律处分意味着以法律行为对财产进行交易，例如买卖、出租。原《合同

法》第51条规定的“处分财产”仅指法律处分，进一步说，就是指以合同交易财产。

## 无权处分合同效力规定的沿革

在《民法典》之前，对于无权处分合同的效力有两种不同的规定：

根据原《合同法》第51条与第132条第1款规定，买卖合同的出卖人应当有所有权或处分权，否则在权利人追认之前或合同缔结之后未成为所有权人的，合同并不生效。这一规定，使得合同效力处于悬而未决的待定状态，权利人追认的或合同缔结之后成为所有权人的，合同有效。反之则无效。

与这种规定不同，《买卖合同司法解释》第3条规定出卖人对标的物没有所有权或处分权的买卖合同仍为有效。买受人在此时对出卖人拥有要求承担违约责任或解除合同并请求损害赔偿的权利。但是，虽然买卖合同因第3条的专门规定不因出卖人缺乏所有权而无效，但是除此之外的其他合同仍然可能适用原《合同法》第51条而沦为效力待定。这样的规定一直受到理论界和实务界的批评。

## 合同效力不取决于所有权（处分权）

出卖他人财产的合同不应被规定为效力待定。首先，由于我国法律上将一个交易区分为两部分，即合同部分和权利转移部分，举例来说，去宠物店购买一只短脚猫，签订买卖合同后，店家还需交付猫

咪，买家还得交付价款。在整个交易中，前面是合同，后边是转移金钱和短脚猫物权交易，两者区分开来，合同签完生效并不会导致物权变动，即签订买卖合同并不会直接导致标的物所有权的转移，此时买受人拥有对出卖人请求交付标的物并转移其所有权的请求权。所以，买卖合同不以出卖人具有所有权为生效要件。如果出卖人出卖的是他人的财产，则赋予合同相对人相应的救济手段即可，无需直接认为合同不生效。其次，出卖财产之人必须是所有权人的话，那么人们只能出卖目前自己所有的财产，而不能出卖将来可能拥有的财产，例如当事人已经支付所有款项而仍未进行转移登记的房产。但是，出卖自己目前所拥有财产的权利是人们的常识，法律根本无需对此进行规定。

按照原《合同法》的规定，会给交易相对人施加一个判断出卖人是否是所有权人的义务，但实际上相对人不可能完全予以断定，因为出卖人无论如何都会表示自己是所有权人。相对人除了基于物权的公示制度予以判断外，别无他途。公示制度则是为物权变动而设，本不应影响合同效力。而这显然会增加交易成本，影响交易安全。因此，《民法典》的此种改进值得肯定。法律的明确规定有利于消弭当下在学理与司法实践中引起的各种争议或烦扰，也使得交易更加清晰，减少了人们进行法律思考的负担。

## 无权处分合同的法律后果

当然，无权处分的合同有效并不意味着法律鼓励随意出卖他人之物，非但不鼓励，而且专门设置了相应的法律措施预防出卖人肆意妄

为。相比《买卖合同司法解释》第3条的“买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿”，《民法典》第597条规定相对人可以解除合同并要求其承担违约责任。如此修改与第566条第2款的规定相对应。这是因为，由于当事人并不是所有权人，则买受人无法获得所购买之物的所有权，合同无法被继续履行。此时，出卖人已经违约，合同目的无法实现，因此相对人可以解除合同。并且，解除权也不会排除违约责任，因出卖人违约而解除合同，买受人仍然能够根据相关规定要求其承担损害赔偿责任。

民法典

《民法典》第597条

## 19 合同不是枷锁

合同是双方平等、自愿制定的自治“法律”，并且双方当事人都能从对方的履行中获得一定的利益，因此双方应该遵守合同的约定，行使权利、履行义务。但是，合同签订前后事态的发展往往是当事人双方无法预料的，尤其是当周围环境产生巨大变化时，当事人继续履行合同是十分困难的，或者是当履行合同对当事人非常不利，付出与得到完全不成正比，此时，强迫当事人遵守合同约定就没有意义，既无法实现当事人签订合同的目的，也明显有失公平。因此，法律应赋予当事人一定的救济手段以平衡双方利益，如是也可以体现法律的人文关怀。然而，在民法典编纂以前，虽然《合同法》中的不可抗力和《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

（二）》（以下简称《合同法司法解释二》）第26条的情势变更制度都具有这样的功能，但二者的适用要件极为严苛，且相互排斥，当事人实际上仍然无法获得救济。《民法典》第533条对此进行了修改，将情势变更定义为“合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化”，使不可抗力成为情势变更的原因之一，当事人真正拥有了在特殊情况下改变合同内容、甚至解除合同的权利。

## 基础条件的事实

当事人在签订合同时不仅关于合同内容达成一致，而且以签订时的环境和事实为其前提条件。这个前提条件就是“基础条件”，简言之，当事人基于一定的预想而订立合同。如果环境和事实发生变化，则原有的合同内容在此基础之上已经成为苛求，当事人事实上无法正常履行合同，那么就需予以调整。

情势变更的事实首先是由于外部环境的变化而导致一方当事人的付出与得到完全不成比例，或者履行合同对于双方已经没有意义，典型的情形就是通货膨胀、国家政策调整、经济危机、政治变革和罢工等等，与当事人主观的想法无关。近些年来，由于沿海经济发达城市的购房政策变化，原本能够在这些城市购买房屋的人必须在满足特定条件后才有资格购房，此时，购房政策的改变就是情势变更。在政策出台之前所签订的合同陷入了难以履行的境地。购房者并不是被完全禁止购买，而是须等到条件成熟方才可以，比如达到一定的社保缴纳

期限。双方已经签订了合同，但是都不可能无限期地等待下去，而其中一方因此需承担相应的违约责任。让任何一方因为国家政策的原因而承担责任都是不公平的。

情势变更的另外一类事实就是双方当事人基于对重要的主观预想而签订合同，但是合同生效之后才发现该预想都是错误的。根据民法一般理论和《民法典》意思表示的规定，一方当事人对合同理由的错误预估不会影响合同效力，因为另一方无从知晓该错误。但是，如果双方对为何签订这样的合同产生误解，知道真相之后便对合同已经没有了期待，如是，继续维持合同效力对当事人没有任何意义。

## 继续履行显失公平

商业风险无处不在，无时不在，参与交易之人必然应该承担一定的风险。正常的价格波动、汇率升降等商业风险是合同双方在签订合同时应该且能够预见的，当事人在签订合同时也是愿意承担这些风险的，法律自然不应干涉。在投机性的交易中，例如股票，当事人所承担的商业风险较之普通的合同更高，“高风险、高回报”，即使是金融危机，当事人也不得主张情势变更。但是在情势变更之下，当事人显然无法承受且不应该承受风险。例如，战争、国家政策、经济危机等合同基础事实并非由于当事人的行为而发生改变，当事人也并没有过错，由此引发的合同履行困难也不是当事人个人能够避免的。并且，这些事实的改变导致了要求一方当事人履行合同义务“显失公平”。

《民法典》改变了原《合同法司法解释二》的立场，不再要求“合同目

的不能实现”，只要求继续履行合同使一方当事人受到难以承受的损失或者投入与获利不成比例。例如，房屋租赁合同由于新冠肺炎疫情的影响而使承租人无法入住，承租人却支付了平时的房租，正常付款却无法入住对于承租人不公平的，那么相应减少疫情期间的房租是合理的。

## 情势变更的法律效果

在合同订立后发生情势变更，受到不利影响的当事人首先可以与对方重新协商合同内容和效力。原来的规则并没有规定这种所谓的“再磋商义务”（《合同法司法解释二》第26条）。履行合同并非完全不可能，直接否定合同的效力显然有可能既不符合当事人的意愿，也与合同法“鼓励交易”的理念相悖。例如上文提及的房屋租赁合同情形，租赁期限很长，仅仅其中一两个月的租赁会受到疫情影响，其余时间是能够正常进行的。租赁双方“重新协商”，免去了承租人寻找其他房屋的麻烦，出租人也不会因此而受到损失，对于双方都是有利的。只有在通过协商无法达成一致的情况下，当事人才能变更或解除合同。

当事人“在合理期限内协商不成的”，可以请求变更或解除合同。变更意味着对合同的内容根据情势变更的程度进行适当的修改，使合同对于双方当事人更加公平，例如调整合同中的价款、履行的时间、方式，等等。解除则表明合同已经彻底地无法履行，或者即使变更合同对于一方或双方当事人没有意义。例如上文因购房政策改变而导致房屋买卖合同无法履行，购房人短期内无法取得房产，只能解除合

同。

最终法院判断合同是变更抑或是解除，其标准是公平原则和案件实际情况。如果当事人要求变更，但提出的变更方案既不能获得对方同意，一方也仍明显受到损失，那么法院能依职权解除合同；如果一方当事人要求解除，但是履行合同仅仅是一时的困难或者合同仍有履行的可能，且一方已经拿出较为合理的变更方案，那么法院可变更合同。总而言之，情势变更制度在于调整原合同当事人之间的利益状况，使合同更加合理、公平。



《民法典》第 533 条

## 20 君子取财有道

古人云：“君子爱财，取之有道。”在法律上，这句话意味着人们获得利益必须要有正当的法律依据。人们大多可以借助合同实现这一目标，例如买卖合同中，“一方交钱、一方交货”，双方各取所需。但是，如果人们没有法律依据而获得利益，则就属于不当的利益，此时获利之人不应享有该利益，而且有人因此而无故受到损失，有违公平正义原则。那么，获利之人就应向受损者归还其所获之利益，此即不当得利制度。在《民法典》之前，我国关于不当得利制度的规定先后有《民法通则》第92条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第131条和《民法总则》第122条，这些规定仅仅描述了不当得利的定义和返还的范围，实践当中

的运用主要依靠学者和法院的共同努力。立法者结合多年的实践发展和理论积累，在《民法典》中较为详细地规定了不当得利的定义、返还范围等，使得该问题真正做到有法可依。

## 不当利益应被返还

得利人没有法律根据取得不当利益的，受损失的人可请求返还取得的利益（《民法典》第985条）。不当得利的定义表明了法律保护正当利益的获取和矫正缺乏法律根据的财产变动。不当得利统一定义的目的旨在简化，但又过于抽象。因此，判断是否缺乏法律根据应依靠具体的情形。目前，在理论和实践中已基本形成了较为固定的几个类型。

首先，如果当事人之间根本没有债权债务关系，却误认为有义务而履行义务，或者当事人虽然缔结了合同，但合同不成立、无效或被撤销、解除的情况下，当事人却完全或部分履行了义务等，则履行一方有权要求对方返还自己给予的财产。在这些情形中，履行的一方本来就没有履行的义务，对方也没有接受财产的权利。日常生活中，随着移动支付的迅速发展及银行转账的便利性大大提高，错误转账的现象层出不穷，而收款方经常以对方“发红包”或借款为由不返还相应款项，在这种情况下，不当得利制度的出台就在于保护错误的支付者，不让收款方取得“不义之财”，而日常民众在转账或“发线上红包”时也应注明理由，为自己日后维权作相应的准备。

其次，得利人对于他人的利益既无合同权利，也无物权，通过侵

害他人的权益而获得利益。例如擅自出卖他人的财产而获得价款、出租他人之物而取得租金、无偿使用他人财物、未经许可而使用他人肖像、姓名牟利等。在这种情况下，得利人的行为大多违法，且所获利益本不归属于得利人本人。此时，不当得利制度的保护功能和适用范围的扩张，对于权益方的保护功能也得到了强化，这符合我国愈发重视正当权益保护的趋势。

## 返还的限制

《民法典》在肯定不当得利返还的同时，也明确规定了返还限制。这些限制包括道德义务、提前履行义务及明知无给付义务。

第一，为履行道德义务而给予其他财物，不得请求返还（《民法典》第985条但书第1项）。例如扶养某亲属，但自己对该亲属本无扶养义务。不过，如果错误扶养不是亲属之外人，或者将他人子女误认为是自己子女而抚养，则所付出的财产可以请求返还。第二，提前履行义务是指债务人在履行期之前履行义务，不得请求返还（《民法典》第985条但书第2项）。在债务到期之前，债权人即便享有权利，债务人也可以拒绝履行。但是，如果债务人放弃主张拒绝的权利而提前履行，则其行为属于履行法定或约定义务，自然无需返还。第三，明知无给付义务指的是知道自己没有法定或约定的义务，但是为达到赠与或者强行使他人承担返还义务的目的而给予财物，不得请求返还。这些限制出于平衡法律与道德、防止违反诚实信用的目的，实现不当得利的制度功能。

## 请求返还的范围

《民法典》对不当利益返还的范围根据得利人是否知道或应当知道无法律根据而作不同规定。分别是：

如果得利人不知道或不应当知道其所获利益无法律根据，则仅仅返还手头上现存的利益。假使所获利益已经不存在，则得利人无需返还或承担损害赔偿责任（《民法典》第986条）。例如，乙的羊混入甲的羊群中，甲无法认出。那么，如果乙向甲要求返还羊时，羊由于疾病而死，则甲无需返还且不用赔偿。这样规定的原因在于，不当得利返还的目的是使得利人的财产不会无故增加，而非惩罚。当得利人是善意时，法律不应对他过度苛求。

获得的利益已经不存在，一方面指的是财产因毁损、灭失等情况而不能返还；另一方面，对于财产不存在其他的出卖价款、赔偿金或保险金。也就是说，如果财产已经毁损、灭失，但是对此有保险金或他人赔偿，仍然要向受损方返还赔偿金或保险金；如果财产被出售，则更应返还出售的价款。

如果得利人知道或应当知道其所获利益无法律根据，则不仅应返还所获利益，还应该承担损害赔偿责任（《民法典》第987条）。得利人知道或应当知道没有法律根据就表明得利人为恶意，而法律不保护恶意之人，因此必须返还在获得利益之时的所有利益及其利息，并应以金钱补偿其价值。例如错误登记为甲房产的房屋价值500万元，甲明知该房屋不属于自己，却仍然占为己有。后来由于房价大跌，房屋

价值仅值400万元，此时，得利人不仅需要返还房屋，还需补偿因价格下跌而损失的100万元。

## 无偿获得利益的第三人

如果第三人从得利人处无偿取得利益，则第三人仅在从得利人处所获利益的范围内返还（《民法典》第988条）。如果第三人没有返还义务，得利人由于是无偿转让，因此也不负担返还义务，如此一来受损方独自承担损失明显有违公平原则。因此，第三人负担返还义务有利于保护无辜的受损方。例如，得利人获得价值100万元的货物，仅无偿转让其中50万元的货物，则第三人只需要在50万元范围内返还。



《民法典》第985—988条

## 21 使助人者安心、放心

“各人自扫门前雪，莫管他人瓦上霜。”个人的事情由自己处理，后果由自己承担，这在法律上是无可厚非的。在法律上，管理他人事务一般而言是由于约定或法定的义务，前者例如受他人委托而处理某件事情，后者例如父母管理子女钱财。除此之外，法律上不鼓励肆意干预他人的事务。但是，中国自古以来就提倡助人为乐，法律当然不会否定助人为乐者的善意，特别是他人处于困境、急需帮助之时。因此，《民法典》第979—984条通过详细规定无因管理制度而保护助人者的利益、鼓励互助，同时也间接保证了人们自身的事务不受干扰。

## 符合受益人意思的管理

第979条第1款将无因管理定义为管理人没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而管理他人事务，并且符合受益人真实意思。这样规定的原因在于，管理人自身本无任何权利或义务管理他人事务，如果他人不希望管理人干涉自己，表明他愿意放任自己利益受损，尤其是在他人明确表达了自己的想法时，此时管理人应尊重他人的意见。因此，管理人的行为在符合受益者的真实意愿时，可以请求受益者偿还管理的费用或给予补偿（《民法典》第979条第1款）。否则，管理人无请求上述必要费用和损失补偿的权利（《民法典》第979条第2款第1句）。例如，在菜市场，卖菜人张三因家中急事走开，按照平常的惯例，旁边同为卖菜人的李四代张三卖菜，此时所获得的卖菜所得钱财就应当由李四归还给张三，张三也应当补偿李四为此所支出的塑料袋等物品的价格。但是，若张三在离开时明确表示自己的菜不要了，全部送给其他人，那么，在这种张三根本不想要卖菜所得钱财情况下，李四就不能要求张三补偿自己支出的费用。

在此应注意，管理人因管理事务受到的损失会得到补偿，而非赔偿。补偿与赔偿的区别在于，赔偿表明受益人应填补管理人所受到的所有损失，而补偿则是受益人仅仅填补管理人所受损失的合理部分，一般是小于全部的损失。

除此之外，如果受益人的真实意思违反公序良俗，那么，即使管理人违反受益人的意思，管理人仍享有上述权利（《民法典》第979条

第2款但书)。受益人的意思违反公序良俗包括：(1)受益人对自己的事务有公共利益上的义务，例如有人不愿意缴纳税款，其他人代其缴纳；(2)受益人违反扶养义务，例如某些人不愿意扶养其父母子女，但其他人代其扶养；(3)受益人的意思违反其他法律强制性规定或公序良俗，例如救助自杀者。在这些情形中，受益人即使明确表达无需他人插手，即便是自杀者表明自己“去意已决”，在明确表示自己不想被救的前提下，救助者对自杀者的帮助应当得到法律和道德的肯定。

## 虽非无因管理，但受益人享有利益

如果受益人一开始并不希望他人来管理自己的事务，但管理的方法对他有利，或者不论受益人是否希望他人来管理自己的事务，管理的方法都不正确，本质上都不属于无因管理。但是，当受益人主张享有利益时，管理人则例外地享有请求必要费用和损失补偿的权利，不过权利的范围应限制在受益人所获利益内（《民法典》第980条）。例如，上文的卖菜案中，张三虽然在离开时不希望李四代自己卖菜，但是在菜全部卖出之后又希望获得卖菜款项，李四此时就能够要求张三补偿。

## 管理人的义务

管理人除拥有请求支付必要费用和补偿损失的请求权之外，对管理他人的事务也应尽到必要的义务。首先，管理人应像管理自身事务

那样管理他人的事务，且无正当理由不得中断（《民法典》第981条）。管理人从一开始管理他人事务时的意愿和目标，就是为他人着想，帮助他人，同时应该采取正确的方法进行管理。具体而言，就是要将别人的事务当作自己的事务那样进行处理。此外，既然管理人已经开始管理事务，无故停止会对受益人产生不利影响，因此应当“好人做到底”，不能半途而废。

管理人有通知义务（《民法典》第982条）。自己的事务被他人管理，当然应该知道是被何人管理、如何管理、管理何种事务等具体内容，否则岂非糊里糊涂。如果受益人不愿意自己的事情被他人干涉，要求管理人停止管理，则应依据《民法典》第979条第2款第1句话的规定来处理。

管理人有报告和归还所取得财产的义务（《民法典》第983条）。在管理事务结束后，受益人应知道管理的过程和结果，了解管理人必要费用的支出、损失情况，管理人是否尽到义务或因过错致使受益人有损失，这样才方便自己行使权利、承担义务。另外，被管理的事务乃受益人的事务，由此产生的所有利益自然也应全部属于受益人，管理人暂时代为管理和保管，在事务结束之后应该归还。

## 无因管理和委托

管理人通知受益人之后，如果受益人愿意让他继续进行管理，则管理人的行为就可视为受到受益人的委托，适用《民法典》第984条关于委托合同的规定。这是因为，受益人此时明确表明愿意自己的事务

受到他人的管理，而管理人愿意管理，二者之间形成了关于委托的合意，实际上事后缔结了委托合同。



《民法典》第 979—984 条

## 22 居者有其屋，物业优其住

随着我国城市化和人民生活水平的不断提高，越来越多的人涌进城市，房地产行业也迅猛发展。由此而来，随着人们对城市居住需求的不断增加，人们关注的焦点也逐渐从“居有屋”向“优其住”转变，城市居民愈发关心住宅小区的物业服务。物业服务虽然经过多年的发展已经逐渐向现代化和专业化发展，然而，与此同时，物业纠纷也大大增加，人们亟需相应的法律以提供解决方案。在此之前，仅有国务院颁布的《物业管理条例》和最高人民法院发布《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件适用法律若干问题的解释》等规定，其效力层级低，与其在现实生活中的重要性不相适应。因此，《民法典》将物业服务合同纳入合同编之中，对此进行详细规定，如是，既符合时代的要求，也是多年来实践经验的成果总结，同时反哺未来的司法实践。《民法典》第937条规定，物业服务合同是指物业服务人为业主提供物业服务、业主支付物业费的合同。

### 业主是否必须亲自参与签订合同？

从《民法典》第937条的定义可以看出，物业服务合同一般应是业

主与物业服务人两方订立的。但是，在实际操作中，这样的要求往往难以达到。因为，物业服务人并非仅仅服务于一名业主或少数业主，而是服务于区域内的全部业主，那么要求物业服务人依次与所有业主都签订合同实在是强人所难，成本也颇高。因此，业主委员会代表全部业主与选定的物业服务人所签订的物业服务合同同样约束业主（《民法典》第939条）。业主大会是住宅小区内所有业主的自治组织，根据《民法典》第278条的规定，有权选择物业服务人，并且其选择的物业服务人也体现了小区内大多数业主的意愿，业主应服从其作出的决定。而业主委员会是具体执行业主大会决定的机构，其与物业服务人签订的物业服务合同，就可以视为业主签订的合同。不过，如果业主大会或业主委员会关于选择物业服务人的决定是错误的，业主可以请求人民法院予以撤销（《民法典》第280条）。

除此之外，住宅小区的建设单位与物业服务人签署的前期物业服务合同也约束业主（《民法典》第939条）。根据国务院《物业管理条例》第21条规定，在业主或业主大会选择物业服务人之前，建设单位应与选择的物业服务人签订前期物业服务合同。在住宅区域建成之后，陆续便会有业主入住，但又并不是所有人同时搬入，此时业主大会仍未成立，要求每名业主选择物业服务人并签订合同也不现实。因此，为确保过渡时期业主的安全及为居住环境着想，建设单位须选择物业服务人暂时管理。同时，该条例第25条规定了建设单位与未来的业主签订房屋买卖合同时应约定前期物业服务合同的内容，因此业主在购买房屋时已经知道并且愿意接受前期物业服务合同。不过，在前

期物业服务合同到期之前，业主或业主大会有权选择新的物业服务人，此时前期物业服务合同自动终止（《民法典》第940条）。

## 未记载在书面物业服务合同中的内容也可能是合同一部分

业主或业主委员会与物业服务人应该签订书面合同（《民法典》第938条第3款）。由于物业服务合同涉及内容广泛，对于业主和物业服务人都极为重要，因此以书面的方式将服务的具体内容、费用等各项内容予以确定是必要的，既使业主和物业服务人的权责清晰，也有利于日后争议的解决。

但是，没有被记载在书面合同中的内容也有可能成为合同的一部分，特别是物业服务人公开作出有利于业主的服务承诺（《民法典》第938条第2款）。在实践中，业主往往处于劣势地位，很多物业服务人在签订合同之前都会通过公示、制定服务细则等各种手段向业主作出种种承诺，但事后以不属于合同内容为由拒绝兑现承诺，而业主也无法维护自己的合法权益。因此，此种有利于业主的服务承诺虽然是物业服务人单方面作出，也没有被记载在书面合同之中，但是物业服务人应遵守其承诺。

## 物业服务人能否外包服务？

物业服务人是业主或业主大会通过比较服务质量、价格、口碑等各个方面挑选而出的，二者签订物业服务合同出于相互的信任，涉及

业主的自身利益，业主当然希望物业服务人能够亲自提供服务、进行管理。然而，物业服务人很难做到“全能”，在某些方面的服务仍有不足。因此，为提供更优质、高效的服务，物业服务人结合自身情况，可以将部分的服务交给其他企业或个人，例如安保、清洁工作。将自身提供的服务转交给其他企业或个人是物业服务人所决定的，业主或业主大会并未参与，如果服务出现问题时，业主或业主大会只能追究具体实施服务的企业或个人责任，如是则会使物业服务人免除责任，这样对业主或业主大会也不公平，因此，物业服务人也应承担外包部分的违约责任（《民法典》第941条第1款）。

不过，物业服务人只能将部分业务委托给其他企业或个人，而不能将所有服务委托给其他人（《民法典》第941条第2款）。因为如果物业服务人不提供任何服务，这样一来就失去了业主或业主大会选择物业服务人的意义，从而变为由物业服务人自身挑选执行工作的人，难以保证服务质量，损害业主和业主大会的权利。

## 业主缴纳物业费

业主享受了物业服务人提供的服务，应缴纳相应的物业服务费用（《民法典》第944条第1款第1句）。实践中，业主拖欠物业服务费用的现象较为普遍，而他们的理由便是没有享受过或不需要享受物业服务，甚至有的业主在搬入小区时就明确表示不接受物业服务。但是，物业服务人是业主大会决定的，对于区域内的所有业主都有约束力。而且，物业服务针对的是区域内的所有业主，例如安保、卫生保洁等内

容，即使业主事先表示不接受，但实际上也已经享受了服务。既然物业服务人已经按照合同约定提供了服务，业主当然应该缴纳物业服务费用。业主反对缴纳物业费的理由多是出于对服务的不满，例如小区内的垃圾没有及时清理、外来人员经常出入，但是物业服务人在具体提供服务时难免有疏失，如果仅仅因为一点小错误就让业主不用缴纳物业费也过于严苛。

民法典

《民法典》第 937—950 条

## 23 莫让骗捐、诈捐寒了百姓的心

当今中国经济发展十分迅速，国家实力明显增强，整体社会生活水平有了显著提高。大多数人早已从“温饱”走向“小康”，但仍然有人处于贫困的状态，或者有的家庭因为重大灾难、疾病陷入贫困。我国一直以来都主张“一方有难、八方支援”，普通民众和企业也都有很强的社会责任感，愿意献出爱心，帮助他人。在合同法上，赠与合同制度就是实现人们互帮互助的途径，因为赠与意味着受赠人从他人那里无偿获得财产（《民法典》第657条）。

### 遭骗捐该怎么办？

随着互联网和移动支付的发展，在网络上和朋友圈中出现了许多募捐平台，例如水滴筹、轻松筹，其服务对象主要是不幸患上重大疾病或遭遇意外陷入贫困的家庭，向公众筹款，帮助受困家庭治疗疾

病、维持基本生活。这些募捐平台在减轻国家和社会压力、弥补救灾、医疗体系不足的同时，也带来了信任危机。许多人将其作为一种不劳而获、甚至是牟利的手段，他们采取故意隐瞒财产、虚构、夸大意外事件或疾病的事实等方法，甚至联合募捐平台一同欺骗捐助者，使捐助者的一片好意付诸东流，钱全落入到不怀好意之人的口袋里。在合同法上，募捐平台作为中介服务人，为捐赠者和受困家庭牵线搭桥，双方之间实际达成了赠与合同，捐助者向受困家庭赠与一定数额的金钱。赠与合同本身包含了特定的内容，即受困家庭仅能将赠与的钱款用于治疗疾病或维持必要的生活，而非使其发家致富。因此，受赠人随意使用、滥用所赠财物的行为本身构成了违约，捐赠者可以撤销赠与，并请求返还所赠之财产（《民法典》第663条第1款第3项、第665条）。除此之外，受赠人的隐瞒、虚构行为构成了《民法典》第148条的欺诈行为，捐助者亦可以撤销赠与。

## 承诺赠与后能反悔吗？

赠与是一种无偿获得财产的方式，受赠人属于“不劳而获”。既然如此，让赠与人必须履行其诺言而没有反悔的余地，就显得极其严苛。赠与人有时仅仅是一时冲动，并没有慎重地考虑，更何况，赠与人反悔并不会使受赠人产生任何损失。因此，法律允许赠与人兑现其承诺、转移财产权利之前有反悔的权利（《民法典》第658条第1款）。但是，如果所承诺赠与的财产已经移转给受赠人，情况就完全不同了。因为既然赠与合同已经履行，受赠人就已经是所获财产的所

有权人。

此外，赠与人的反悔权也受到其他一些限制，具体而言，公证的赠与合同、具有社会公益、道德义务性质的赠与合同不得反悔（《民法典》第658条第2款）。因为公证的赠与合同是由公证机构制作公证证书，相比于口头上的承诺赠与，更能表明赠与者的意愿之慎重，赠与人最终愿意履行合同，受赠人也有足够的理由相信赠与人不会反悔。赠与合同具有社会公益性质主要是指它是为了救灾、扶贫、助残等目的以及公共设施等公益事业，例如在汶川地震中无数中华儿女“有钱捐钱，有物捐物”；具有道德义务性质则是指以道义因素为基础，例如赠与亲属财产。如果这类赠与合同允许随意反悔，势必不利于社会主义道德的养成和社会公共利益的维护。

对于上述两类合同，由于不能被撤销，所以赠与人若不履行赠与即构成违约，受赠人能请求其履行赠与的承诺（《民法典》第660条第1款）。这样一种处理方式也避免了社会上经常出现的诈捐现象。近些年来，许多企业或个人为追求荣誉、提高知名度而对外高调宣称捐助，但事后又拒绝，如此利用慈善行为求名得利实在是违背慈善的本质。不使慈善“变质”，就是要捐助者承担履行承诺的义务，同时赋予受赠人请求履行的权利，不能让受赠人对社会失望。

## 不能使赠与变成赠与人的负担

赠与既是个人或企业表达自己爱心和善良意愿的一种手段，同时也有利于在社会中形成人人互助的社会风尚。但是，如果赠与使赠与

人背上沉重的负担，则有违赠与的初衷。具体而言，赠与人不履行赠与义务有两个条件：首先，赠与人的财产状况出现重大问题，此时若要赠与人继续履行约定，未免使其“雪上加霜”；其次，赠与人的生产经营或者家庭生活由于财产问题而受到严重影响，赠与人自身难以为继，已经没有足够的经济实力给予他人赠与。



《民法典》第 657—666 条

## 24 给融资租赁戴上“紧箍咒”

我国从20世纪80年代开始正式引入融资租赁的交易模式，融资租赁将金融、贸易、服务聚为一体，有力地促进了商品流通、技术更新，很大程度上缓解了中小企业融资难的问题，提高了资源配置的效率。近些年来，我国的融资租赁产业获得了很大的发展。与此同时，有关融资租赁合同的纠纷也不断增长，尤其是利用融资租赁进行诈骗的案件不断涌现，严重地影响了国家金融体系的正常运作。法律是确保融资租赁产业发展的重要手段，合同法在其中起到了尤为关键的作用。虽然原《合同法》对融资租赁合同进行了详细规定，但是随着社会实践的发展，新的交易方式和问题也亟需法律的回应。因此，《民法典》对融资租赁的某些规范进行了修改，保障融资租赁的正常发展。

### 售后回租

虽然融资租赁的名称对于一般人而言非常陌生，但交易方式不难理解。融资租赁实质就是买卖和租赁两种普通合同的融合而已，一般涉及出卖人、出租人和承租人三方。例如，张三根据李四的选择，与出卖人王五签订买卖合同，购买一款产品；然后张三与李四签订租赁合同，将买到的产品出租给李四（《民法典》第735条）。这种交易的特点在于，李四作为承租人没有足够的金钱购买该产品，所以只能依靠经济实力雄厚的出租人张三，而李四在使用产品时只需要支付租赁费用，而租赁费用是其能够负担得起的。如此一来，三方各取所需。

在实践当中，一般的融资租赁产生了新的变形——售后回租，即承租人和出卖人是同一人。此时，虽然还是两个合同，但只涉及两个当事人。前例中，李四将自己拥有的财产出售给张三，然后张三再将该财产出租给了李四。这样好处在于：第一，承租人通过出卖财产获得了必要的资金，同时仍然能够使用该财产，仅需对此支付很少的租金；第二，出租人通过购买财产取得了所有权，同时通过出租也获得了相应的租金。

## 融资租赁诈骗无效

在我国，利用融资租赁制度的外衣坑害他人钱财的案件或事件，不胜枚举。融资租赁合同中的出租人通过虚构租赁物而欺骗承租人，以获取承租人支付的大量租金而牟取暴利。例如前例中，张三和王五实际是同一个人，张三欺骗李四能买到其生产经营急需的产品，但实际上并没有。李四在支付租金后，张三立刻人间蒸发，转移到其他地

方继续以这种方法从他人那里获得大量租金。这些人通过设计法律陷阱来行骗的基础就是法律制度的不健全。当然，这些人在刑法上构成了诈骗，将要受到相应的刑事处罚。但是，在民法上，这种行为的效力却值得探讨。《民法典》删除原《合同法》合同因“以合法形式掩盖非法目的”而无效的规定，由此可见目前只能通过欺诈制度解决。例如，欺诈制度、法律行为不得违法等。但是如果由于欺诈仅仅导致合同被撤销，这不仅与人们的正义观念相悖，也达不到惩罚欺诈者的目的。因此，《民法典》第737条明确规定利用融资租赁进行诈骗的行为无效，这是对融资租赁大肆诈骗现象的回应，亦表明：国家支持、鼓励正当的融资，坚决制止不法的行为。

利用融资租赁坑骗钱财的现象从表面上看是法律问题，但从整个社会现实看，更多的却是道德问题，是道德败坏与沦丧问题。而这些败德现象的出现与存在，又跟法律制度及法律适用密切相关。法律能在一定程度上禁止人作恶，或减少人作恶的机会，亦是在为社会逐步走向文明与高尚提供助益。

## 融资租赁的承租人享有买受人的权利吗？

由于融资租赁实际上涉及两个合同——租赁合同和买卖合同，所以每一个单独合同中当事人之间权利义务关系是根据相应的法律规定确定的。并且，如果买卖合同中的租赁物出现问题，应当由买受人（也就是租赁合同中的出租人）享有相应的权利。但是，融资租赁合同具有特殊性，出租人的义务仅在于支付买卖价款，而租赁物的选择

是由承租人完成的，而且由其实际使用，因此承租人相比出租人，对租赁物更加了解，由其与出卖人交涉，取得本应由出租人享有的违约损害赔偿权利是有利的，不仅降低了索赔的成本，也简化了法律关系，体现了融资租赁的特点。所以，如果租赁物由于出卖人的原因出现问题，承租人享有索赔权利（《民法典》第741条）。

## 合同期满后的“一元”买卖

在合同中约定的租赁期限届满后，双方当事人可以约定租赁物归属（《民法典》第757条第1句）。这是由于，一般情况下全部租金基本相当于租赁物的买卖价款，这样出租人从租赁中收回成本，承租人也已经通过使用租赁物获得相应的回报。二者的权利义务在此平等，不管租赁物属于出租人还是承租人，都不会产生不公平的结果。当然，实践中出现了承租人向出租人支付极少的价款、但却未确认租赁物所有权归属的约定。例如李四和张三约定，李四仅支付“一元”。此时，根据这种约定可以认为租赁物期满后属于承租人李四所有（《民法典》第759条）。



《民法典》第 735—760 条

## 25 “被赊”账款也能融资

如果说融资租赁合同尚还能被普通民众理解的话，那么保理合同可以说是远离普通人的日常生活，其主要是作为中小企业融资的手

段。相比于融资租赁等方式，保理准入门槛低，近些年发展迅速，对中小企业极为重要。但是，在《民法典》之前，我国民事法律和司法解释都未对该合同引起足够的重视，理论界也罕有关于保理合同的研究和讨论。本次《民法典》引入保理合同，既弥补了法律规范的不足，在民法和合同法上正式地认可了保理合同以及确定其主要内容，在未来也有利于促进保理行业的正确发展，提供了一种新的融资方式。

## 什么是保理？

保理合同实质上是债权买卖合同和服务合同的混合，即保理合同中包含了债权人向保理人转让其拥有的债权，而保理人则提供资金融通、账款管理或催收、担保等服务（《民法典》第761条）。例如，第三人欠A公司100万元的货款，但是由于A公司急需流动资金，便将对第三人的100万元的债权出售给B保理人，而货款支付期限到期后，B保理人提供催收等服务，或者如果第三人到期后无法支付货款，由B保理人代为支付的担保等等。

应当注意的是，当事人应当签订书面保理合同（《民法典》第762条第2款）。因为，保理合同作为一种融资方式，对于双方的关系重大，其内容应明确、清晰，采用书面形式不仅表明双方当事人签订合同的慎重、权利义务关系的清晰，在产生争议时也有利于事实的查明，节约司法成本。

## 保理人的善意保护

在《民法典》中，保理人作为债权的受让人，由于不知道债权的实际情况，因此法律应给予特殊保护。具体而言，一是虚假债权；一是原债权人与债务人无故变更或终止基础交易。

首先，如果原来的债权人与债务人通谋，虚构双方之间存在债权，那么保理人仍然能够向债务人主张权利（《民法典》第763条）。例如，A公司对于第三人本没有100万元贷款的债权，但是欺骗B保理人存在。当B保理人询问第三人时，第三人也承认确实欠A公司100万元贷款尚未支付。此时，在到期后，B保理人有权请求第三人向其支付100万元的贷款。这是因为，作为第三人，保理人无法知道原来债权人和债务人具体的权利义务关系如何，既然债务人承认债权的存在，就应让其负责，以达到保护保理人的目的。

其次，如果债务人已经知道了债权转让的事实，却仍然和原来的债权人一起变更或终止产生债权的基础交易，损害保理人的权利，则保理人仍然能够主张变更或终止之前的债权（《民法典》第765条）。前例中，第三人确实欠A公司100万元贷款，但是A公司与B保理人签订保理合同后，第三人与A公司故意更改合同，将原来的100万元欠款改成只有50万元，那么保理人仍然可以向第三人主张原来的100万元贷款债权。这是因为，保理人已经通知了债权转让的事实，债务人就已经知道债权人的权利受到保理合同的限制，此时仍与原来的债权人变更或终止基础交易，甚至于明知会损害保理人的利益，构成了《民法典》第154条的恶意串通，当然是无效的。

## 保理人的追索权

《民法典》根据保理人有无追索权而区分不同的保理情形。无追索权的保理实际上就是债权买卖合同，保理人取代原债权人的地位。前例中，A公司将100万元的货款债权以90万元的价格转让给B保理人后，货款到期后又经过一段时间，第三人实际支付货款及其利息、逾期利息共计110万元，那么110万元全部归B保理人所有，货款债权已经和A公司没有关系。此时，保理人就需承担债权到期不能实现的风险，“有风险、有回报”。

有追索权的保理中，保理人实质上不取代原债权人的地位。原债权人可以根据保理人的选择，返还转让款本息或者重新买回债权，例如，B保理人向A公司返还100万元的货款债权，A公司返还转让款的本息费用95万元。另外，保理人也可以向债务人主张履行债务，但是超过转让款的钱款要返还给原债权人，例如，第三人实际支付货款及其利息105万元，那么保理人应向A公司返还105万元与95万元的差价——即10万元。

# 人格权

## 26 你的尊严由人格权编来确认

人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、隐私权等权利。党的十九大报告提出，保障和改善民生要抓住人民最关心最直接最现实的利益问题，要保护人民人身权、财产权、人格权。这是“人格权”一词首次出现在党的全国代表大会报告中，具有深远意义。人格权被写入十九大报告，充分体现了党对人民权利的尊重和保护，彰显了以人民为中心的发展思想。

### 人格权的现代勃兴

将人格权作为民法典中的独立一编加以规定，是我国《民法典》的重要特色之一。纵观世界各国民法典，鲜有将人格权独立成编的做法。当然，这并不意味着其他国家不主张保护人格权，而是世界各国在人格权保护方面各有所长。比如，德国人格权保护最为显著的特征是其宪法保护体系，联邦基本法和宪法法院成为人格权保护的坚实基础，法院判例发展出的一般人格权成为孕育各种人格权的摇篮。当代法国的人格权以私生活受保护为中心而建构，同时《法国民法典》第1382条宽泛的措辞为人格权的侵权法保护提供了基础。瑞士人格权制度的特色是债法典与民法典的二元格局，民法典正面规定了人格权，债法典则规定了侵权的法律后果。英美国家的人格权保护，则主要通过法院在侵权之诉的判例中逐渐演化而成。

相较其他国家而言，我国在民法典中选择了一种有着鲜明中国特色的人格权立法模式。作为世界民法典之林中的“后来者”，我国《民法典》在编纂之时，正面临着新兴技术高速发展带来的新型风险社会环境，尤其是信息技术对人类生活环境无孔不入的介入及生物技术对人之为本身带来的挑战。在此背景下，现代民法迎来了人格权制度勃兴的发展趋势。为应对21世纪的这些新变化、新问题、新挑战，我国《民法典》一改传统民法典对人格权多采简单、少量、零散条文予以规定的做法，专设一编对人格权作了较为全面、详细的规定。这既是对人格权全面保护的体现，也彰显了对人格自由、人格尊严价值的尊重，突出了人本身的崇高地位，具有重大的宣示意义。

## 人格权独立成编的立法争议

作为对传统民法典编章体例的一次“反叛”，我国民法典将人格权独立成编，其过程并非一帆风顺。事实上，人格权是否需要独立成编问题，在立法过程中曾经历激烈争论。争议的焦点并不在于人格权是否重要、是否应予以保护，而在于应如何在民法典中对人格权予以体现和保护。

支持者主张，人格权独立成编有充分的实践基础和价值基础，包括：人格权独立成编是有效应对科技进步和社会发展的需要，是维护人格尊严、全面保护人格权的需要，是完善民法典体系的需要，是完善民法典中人格权规范的需要，是直接回应审判实践的需要，且独立成编具有现实可行性。

反对者主张，人格权异于其他民事权利，具有防御性、先在性、不可定义性、不可言说性，无法套用一般民事权利的基本构造与法律逻辑。以权利法思维制定的人格权编，既不能作为行为规范，也不能作为裁判规范。因此，应通过完善侵权责任编的人格权保护规范，而不是制定专门的人格权编，来强化对人格权的保护。

此外，也有不少学者认为，人格权是否独立成编主要是立法技术问题，而非价值选择问题。故而人格权是否独立成编，更多地取决于政治家的政治抉择，与我国人格权保护水平并没有直接的关联。

经反复讨论和酝酿，立法者最终作出了人格权独立成编的立法选择。

## 我国民法典人格权编规定的主要人格权类型

我国民法典人格权编广泛规定了民事主体享有的各项人格权，包括生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。同时，鉴于信息技术发展而引发的个人信息隐忧，人格权编还详细规定了我国个人信息保护方面的基本原则和规则。

此外，除了人格权编已经明确规定的生命权等权利外，《民法典》第990条第2款还规定，自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。换言之，法律所保护的人格权，不以已经明确列举的生命权等权利类型为限。如果现实中出现了其他人格权编没有明确规定，但确实侵害了人身自由或者人格尊严的现象，受害人仍然可以

向加害人主张其侵害了人格权 益。

## 27 防范偷拍的法律之盾

隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。伴随着科技的不断发展，针孔摄像机、远程摄像机、微型录音设备、微型窃听器、高倍望远镜等设备的出现及大众化，个人隐私变得越来越无处可藏，面临着前所未有的严重威胁。

### 无处不在的隐私侵害

2019年6月，一对情侣到河南某市游玩，入住不久发现酒店藏有针孔摄像头对其偷拍，于是向酒店投诉。不料，酒店负责人竟然声称该市80%的旅馆都有此情况。近年来，偷拍事件频发，除了酒店房间外，试衣间、女厕所、游泳池、按摩房、自助银行等也成为偷拍的重灾区。更有甚者，将偷拍的视频在网络上直播或出售。比如，在2017年的360水滴摄像机直播事件中，360公司在公众不知情的情况下用摄像头拍摄健身、购物、娱乐、就餐等不会受人关注的活动，并在水滴平台上直播。之后，360公司虽在舆论的压力下关闭了水滴摄像机，但此类摄像机所具备的智能、高清、夜视等功能，却仍然被不法分子用于偷拍，并以此牟利。

当然，隐私侵害不仅限于偷拍。比如，“人肉搜索”便是一种信息网络时代出现的新型“网络暴力”现象。无论是发生于2006年的“虐猫女”事件，还是后来引发了诉讼的“北飞的候鸟”事件，“人肉搜索”的后

果往往是导致当事人的各种隐私和个人信息全面曝光在公众面前，并因此而引发莫名的各种电话、短信乃至当面骚扰，导致当事人身心俱疲，有时甚至会牵连其家人。

对隐私的侵害不仅可能会严重影响到当事人的正常生活，有时还会引发当事人轻生等灾难性的后果。比如网络贷款中流行的以裸露隐私部位照片为债务担保的做法，已引发了多起借款人因无力还款而最终选择轻生或屈从放贷人无理要求的后果。

## 不断强化的隐私权保护

目前，我国民众对保护自己隐私的需求不断加强，相应地，我国法律对隐私权的保护也呈现出不断强化的趋势。在2017年《民法总则》通过以前，我国法律长期以来主要通过名誉权来保护民众的隐私。《民法总则》第110条在我国立法上首次确认了隐私权，但遗憾的是，该法并未对隐私权的含义、保护方式等作出详细规定。此次《民法典》制定过程中，经过反复讨论，我国立法对隐私权的保护进一步加强。

《民法典》草案一审稿第811条规定：“自然人享有隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。本法所称隐私是具有私密性的私人空间、私人活动和私人信息等。”并在第812条规定禁止实施“搜查、侵入、窥视他人住宅等私人空间等”违法行为。这就从正面对隐私权概念作了规定，并从反面对侵害隐私权的行为作了具体列举，强化了司法对隐私权保护力度，方便隐

私权保护的实际操作，增强了司法诉讼的可行性。

之后的《民法典》二审稿将一审稿中的“拍摄、窥视他人的身体”改为“拍摄、窥视他人身体的私密部位”，避免了对社会生活中的合理拍摄行为作出过度限制。《民法典》三审稿较前二者变动较大。在概念定义上，将隐私由“私人空间、私人活动、私人信息”变更为“秘密空间、秘密活动、秘密信息”，并将“私密性”具体化为“自然人不愿为他人知晓”以进一步明确隐私权含义。之后的《民法典》征求意见稿在隐私概念中又加入了“私人生活安宁”，进一步扩大了隐私权所涵盖的范围。最终通过的《民法典》在隐私权保护。

## 侵害隐私权的行为

《民法典》人格权编第1033条列举了六类侵害隐私权的行为。

以电话、短信、即时通讯工具、电子邮件、传单等方式侵扰他人的私人生活安宁。随着通讯技术的发展与个人信息贩卖的出现，我们时常会受到产品推销骚扰，例如我们购买房产后往往会收到房屋装修、房屋租赁、房产抵押等电话或信息的骚扰；孩子刚出生便会收到婴儿奶粉、月子服务等电话或信息。这些行为严重侵扰了我们的私人生活安宁。

进入、拍摄、窥视他人的住宅、宾馆房间等私密空间。《民法典》将实践中严重的宾馆偷拍等纳入调整，有利于强化保护住客的利益。在立法过程中，也有学者主张不仅偷拍者要承担责任，且宾馆本身也应承担相应的责任，因为其没有尽到对住客的安全保障义务。

拍摄、窥视、窃听、公开他人的私密活动。摄像头的微型、高清、夜视等特性导致防范他人偷拍日益困难，原本用于监控防盗的摄像头，如今已成了知晓他人私密活动的有力手段。此外，手机摄像功能的快速提升也导致生活中拍摄他人的情形变得无处不在，而这些都可能导致权利人不愿为他人知晓的活动被记录乃至被公开。因此，需要对无处不在的拍摄划出边界，以免其侵扰他人的生活。

拍摄、窥视他人身体的私密部位。随着偷拍行为的泛滥，侵害隐私权的行为远不止发生在住宅、宾馆等私密空间，公共厕所、商场试衣间等公共场所也出现了诸多拍摄、窥视行为。以试衣间为例，其中的挂衣钩中暗藏针孔摄像头已在实际生活中频频发生。对私密部位的拍摄往往是为了后续的售卖并获取不当利益。此类视频一旦公开，会对当事人造成巨大的精神痛苦，故有必要对此作出较为严格的限制。

处理他人的私密信息。私密信息是自然人不愿为他人知晓的信息，比如宗教信息、健康信息、性行为信息等。互联网等信息技术的发展也为不法分子获取这些信息提供了更多的途径。

以其他方式侵害他人的隐私权。法律所禁止的侵害隐私权行为并不限于上述列举的五种情形。实践中只要出现的是侵害他人私生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动或私密信息，都可以构成对隐私权的侵害。



《民法典》第 1032—1033 条

## 28 对职场性骚扰说不

## 绝非偶然的“me too”运动

2017年10月，美国《纽约时报》《纽约客》接连发表了两篇调查报告，揭露了美国好莱坞金牌制作人哈维·韦恩斯坦（Harvey Weinstein）多年来利用其身份地位性侵或性骚扰多名女演员、女助理或其他女性工作者的丑恶行径。报道发表后，有更多女性，包括安吉丽娜·朱莉、格温妮丝·帕特洛等数位女星都坦言曾被哈维性骚扰，不愿再与其合作。事件曝光后，网络上掀起了一场“me too”（我也是受害者）运动，更多的人讲述了她们遭受性骚扰或性侵害的经历。短短几个月内该运动便扩展至美国以外，形成了一股世界性的洪流。

在我国，尽管许多人对性有关的话题讳莫如深，但事实上我国也有无数人遭受性骚扰之苦。有调查显示，在职场女性中，有70%表示遭受过性骚扰，54%听过黄色笑话，27%的人在不情愿的状况下与他人有过肢体接触。性骚扰的对象主要是女性，但部分男性也会成为性骚扰的受害者。

## 我国立法中对性骚扰的规定

长期以来，我国法律对性骚扰没有详细明确的规定。最早的性骚扰规定来自2005年修订的《妇女权益保障法》，该法第40条规定：“禁止对妇女实施性骚扰。受害妇女有权向单位和有关机关投诉。”同时该法第58条规定了性骚扰的法律后果，“违反本法规定，对妇女实施性骚

扰或者家庭暴力，构成违反治安管理行为的，受害人可以提请公安机关对违法行为人依法给予行政处罚，也可以依法向人民法院提起民事诉讼”。可见，当时我国主要是通过行政处罚手段应对性骚扰。但该法并未对性骚扰的含义、判断方式等作出明确规定，一定程度上阻碍了该条在实践中作用的发挥。

《民法典》第1010条首次对性骚扰作了较为详细的规定，使我国对性骚扰受害人的保护水准上了一个台阶。该条第1款规定：“违背他人意愿，以言语、文字、图像、肢体行为等方式对他人实施性骚扰的，受害人有权依法请求行为人承担民事责任。”尽管性骚扰条款被置于《民法典》“生命权、身体权和健康权”标题项下，但仍需注意的是，性骚扰行为并不限于与他人有身体接触的情形，言语上的骚扰也可以构成性骚扰。

《民法典》第1010条第2款规定：“机关、企业、学校等单位应当采取合理的预防、受理投诉、调查处置等措施，防止和制止利用职权、从属关系等实施性骚扰。”本款为单位预防和制止性骚扰行为设置了法律义务。鉴于性骚扰的特殊性，不仅受害人有时会难以启齿，取证也常常面临一些困难，仅仅依靠对加害人事后课以法律责任不足以达到预防和减少性骚扰的良好效果。有研究表明，实践中只有34.3%的被骚扰者会向单位人事部、工会或者管理者投诉，45.6%被骚扰者会明确警告骚扰者，更多的人则选择了屈从或者睁一只眼闭一只眼，甚至选择隐忍或离职。为此，应发挥单位在预防和制止性骚扰方面的积极作用。受害人在遭受性骚扰后，可以向单位投诉，要求调查处置

等。若单位未履行该义务，应承担相应的法律责任。

## 《民法典》中性骚扰条款的重要意义

性自主权是人的基本权利之一。但囿于传统观念等原因，我国对该重要权利却长期未予有效保护。《民法典》第1010条对性骚扰的规范有着重要意义，有效提升了我国的性自主权的保护力度。

其一，本条将性骚扰条款置于人格权编加以保护，一定程度上确认了性自主权作为人格尊严和人格自由的内涵。

其二，本条体现了性别平等理念。在此之前，性骚扰仅在《妇女权益保障法》中作出了规定，即仅限于女性。但现实中男性也会成为性骚扰的对象。《民法典》将性骚扰的受害人范围扩大，体现了对男女平等保护的性别理念，具有进步意义。

其三，本条规定了性骚扰的具体表现及其责任，增强了该制度的可操作性，有助于推动现实中受害人更积极地维护自己的权利。

其四，本条将性骚扰的义务主体从加害人扩展到单位，从事后追责扩展到事前预防，扩展了性骚扰的保护机制，有助于给予受害人更全面的救济，营造良好的职场氛围。

知识链接

《民法典》第1010条

## 29 人体基因编辑的法律限制

### 人体基因编辑婴儿事件——潘多拉魔盒

2018年11月，中国科学家贺某某在第二届国际人类基因组编辑峰会召开前一天宣布，一对名为露露和娜娜的基因编辑婴儿于11月在中国健康诞生。这是世界首例免疫艾滋病的基因编辑婴儿，这对双胞胎的一个基因经过修改，使她们出生后能天然抵抗艾滋病。

这一事件一出立即在国内和国际上引发轩然大波。业内百余名科学家联名发文谴责该行为，中国科技部要求暂停其科研活动，各方关联者也紧急否认对该事件的参与。2019年12月，贺某某等三名被告人因共同非法实施以生殖为目的的人类胚胎基因编辑和生殖医疗活动，被法院判决构成非法行医罪，追究其刑事责任。

## 人体基因编辑中的重大隐患

人体基因编辑婴儿事件究竟存在什么隐患，为何引起了业内外如此巨大的恐慌？

近年来，由于转基因技术的巨大应用潜力，许多科学家开始对人类的基因展开研究，期待通过对人类基因的编辑，实现对各种疾病的治疗，比如针对各种癌症的基因编辑免疫疗法。但对人的基因进行编辑面临着很大的健康和伦理风险。

首先，这挑战了人的历史演化进程。人体基因编辑不可逆，不受地域限制，在出现意外后无法如动植物基因试验那样依法予以销毁，一旦被编辑后的基因流入人类群体中，将对全人类产生不可预知的巨大风险。

其次，基因编辑挑战了人的伦理底线。人可以通过基因编辑来“定

制”后代的特征吗？经过基因编辑的后代，还是我的孩子吗？富人可以通过基因编辑生下天生基因优秀的后代，穷人却没钱这样做，这公平吗？潘多拉魔盒一旦打开，后果不堪设想。

最后，这一做法将面临巨大的健康风险。人类基因数量众多，现有科学技术对基因所具备的功能了解并不深入。况且，人类基因组作为一个整体是个复杂的系统，即使是修改编辑一部分已经比较确定其功能的基因，是否会对整个基因组产生影响也不得而知。此外，由于基因编辑技术的不精确性，试验中可能错误编辑到不想改动的基因，而错误编辑基因会造成何种后果，我们仍不得而知。这些都导致接受基因编辑者将面临未知的健康风险。

因此，对于人类基因的编辑，尤其是对能够遗传到后代的人类生殖细胞的基因编辑研究，务必慎之又慎。

## 人体基因编辑入《民法典》

《民法典》制定过程中正值“人体基因编辑婴儿事件”爆发。为此，立法者立即作出了回应。在这一事件发生后，《民法典》二审稿增加了对人体基因和人体胚胎相关活动的规范。二审稿规定：“从事与人体基因、人体胚胎等有关的医学和科研活动的，应当遵守法律、行政法规和国家有关规定，不得危害人体健康，不得违背伦理道德。”三审稿在此基础上进一步增加了“不得损害公共利益”的限制。

《民法典》系我国首次在法律层面对人体基因、人体胚胎有关的医学和科研活动作出明确规定。在此之前，相关问题是通过《人胚胎

干细胞研究伦理指导原则》《干细胞临床研究管理办法》《涉及人的生物医学研究伦理审查办法》等卫生部门发布的文件进行规范的。这些文件的法律位阶较低，与基因编辑等问题的重大社会影响存在显著落差。《民法典》对此作出规范，正当其时。

基因和胚胎的医学和科研活动，不仅要考虑事件中当事人的利益，而且必须考虑到未来世代的利益，因为此类行为可能对未来世代产生目前无法估量的影响。据此，《民法典》第1009条既强调了此类行为不得危害人体健康，同时也强调了不得违背伦理道德和不得损害公共利益。

《民法典》第 1009 条

## 30 我的个人信息听我的

### 当有人比你更了解你自己时

数据已成为数字经济时代的石油。大数据、云计算、人工智能，这些新兴技术的发展和运用都离不开对数据的收集、加工、使用等。然而，与此同时，个人信息遭受了前所未有的威胁。无论是在广度还是在深度方面，人们都正在日益沦为“透明人”。通过对个人信息的分析，数据持有者成了比我们更了解我们自己的人。

数字经济的发展，本身便包含了最大量收集数据、最深度挖掘数据、最广泛利用数据的内在冲动。然而，毫无节制的数据收集、挖掘、利用等，不仅威胁到了民众的尊严、隐私、安全等价值，且基于

数据而衍生的“网络画像”又可能导致算法歧视等后果。比如现实中已多次出现的“大数据杀熟”现象，便是这一后果的典型。这一现象的出现也进一步表明，个人信息的滥用反过来也将阻碍数字经济的长期、健康发展。

为此，尽快建立起良好、有序的个人信息保护体系，不仅是维护人身自由和人格尊严的迫切需要，也是数字经济持续发展的必要前提。

## 我国法律对个人信息的保护

为应对个人信息保护的迫切需要，我国在多部法律中对个人信息问题作出了调整。2013年修订的《消费者权益保护法》第29条对消费者的个人信息作了保护，该条要求经营者收集、使用消费者个人信息时，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。同时，对收集的消费者个人信息必须严格保密，不得泄露、出售或者非法向他人提供。此外，经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。

之后，2016年的《网络安全法》从保障网络信息安全的角度对个人信息作出了规定。该法不仅再次重申了信息收集需遵循的合法、正当、必要原则，还增加了个人要求网络运营者删除其信息和更正错误信息的权利。

此外，我国《刑法》中也将“非法获取、出售、提供个人信息”确

立为一种刑事犯罪，违法者将承担相应的刑事责任。

此次《民法典》在过往经验的基础上，进一步丰富了个人信息的相关规则。

## 《民法典》对个人信息的保护规则

《民法典》在人格权编用了6个条文对个人信息作出了迄今为止最详细的规范。这些规定主要涉及个人信息的界定、收集处理个人信息的原则和条件、个人信息主体的权利、信息收集者和控制者的义务以及国家机关和工作人员的义务等。

《民法典》第1034条第2款将个人信息定义为“以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、行踪信息等”。相较于《网络安全法》中的规定，此定义新增了电子邮箱健康信息和行踪信息作为个人信息，体现了实践发展的新进展。比如，目前各种手机软件收集地理位置信息已日益成常态，对此自然应加以规范。当然，此处的列举并不完全，随着技术和商业的发展，未来必然会继续出现其他新的个人信息具体表现形态，故对个人信息的范围，应持开放态度。

除了界定个人信息的范围外，个人信息中的另一核心理念在于个人对自身信息的管控能力，有学者将此称为个人信息自决权。《民法典》第1035条规定，处理个人信息的，应当征得该自然人或者其监护人同意。同时第1038条规定“未经自然人同意，不得向他人非法提供其

个人信息”。个人信息自决权是个人信息作为人格权类型之一的应有内涵，是人格自由和人格尊严的具体体现。赋予个人信息自决权，有利于实现被收集者对其个人信息的控制，避免个人信息被不当收集和滥用。

此外，《民法典》第1037条还赋予了自然人依法向信息处理者查阅或者复制其个人信息的权利，当出现信息错误时，有权提出异议并请求及时更正。若信息控制者违法掌握其信息，还可要求信息处理者及时删除相关信息。这些权利有助于克服自然人和信息处理者之间的信息不对等，并减少信息错误给当事人造成的不利后果。

《民法典》第 1034—1039 条

## 31 AI换脸时代，怎么保护我的“脸”

### AI换脸时代的到来

2019年2月，一名AI技术爱好者将港版《射雕英雄传》中“朱茵版”黄蓉的脸换成了杨幂，并制作了一段小视频在网上发布。视频中，杨幂的五官与朱茵的表情几乎全部融合，难辨真假，引起了人们对AI换脸技术的猜测和恐慌。时至今日，承载着前沿技术发展的AI换脸技术，其正面应用功能无可否认。比如可用于在电影中塑造科幻形象、制作人脸特效以及完成演员无法完成的特技动作等。但这一技术的运用，如同打开了潘多拉魔盒一般，可能成为违法犯罪的帮凶。比如，运用AI技术来制作虚假新闻以博取公众关注，伪造受害人不雅视频进

行敲诈勒索或伪造身份来获得受害人信任等。

在这个扫脸日益频繁、换脸触手可及的时代，如何保护我们的“脸”？

## 肖像权的法律保护

AI换脸主要涉及肖像权的法律保护问题。尽管肖像权是较早被确认为人格权的权利类型之一，但系统的肖像权立法不仅在我国，甚至在世界范围内都不常见。我国《民法典》在人格权编第四章以专章详细规定了肖像权的相关规则，可以说在肖像权保护方面迈出了重要的一步。具体而言，肖像权的法律保护主要体现在以下几个方面。

第一，肖像权保护的并不限于面部形象。根据《民法典》第1018条第2款，肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。因此，只要自然人的形象可以被识别，就构成肖像，无论行为人利用的是整体形象还是局部形象。比如，整形美容医院在未经患者同意下将患者的局部五官用在医院网站上作为宣传广告，便可能侵害了患者的肖像权。

第二，侵害肖像权不再以行为人具备“营利目的”为条件。《民法通则》第100条曾规定：“公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。”《民法典》第1019条对此作了修改，不再要求“以营利为目的”，只要未经肖像权人同意而制作、使用、公开肖像权人的肖像，都可能构成侵权。同时，对肖像作品的发表、复制、发行、出租、展览等，也需经肖像权人同意。

第三，对AI换脸等新兴侵害肖像权行为作出了规范。《民法典》第1019条规定，任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。所谓“利用信息技术手段伪造”，其指向正是AI换脸等现象。

## 肖像权的许可使用

尽管人格权不得放弃、转让、继承，但这并不意味着人格权不能在被许可的条件下被他人使用。相反，许可他人使用人格权的现象比较常见。其中，最典型的许可使用便是肖像权。比如，使用代言产品的明星肖像来推广产品等。需要明确的是，许可他人使用肖像，并不意味着肖像被转让。许可他人使用肖像后，权利人仍保有肖像权。

肖像权的商业化利用中，往往由肖像权人与被授权人间签订肖像许可使用合同。此类合同除了要遵守《民法典》合同编的一般性规则外，还要遵守《民法典》人格权编的专门规定，比如，该编明确规定了肖像许可合同中有利于肖像权人的解释原则和肖像权人的解除权。根据《民法典》第1021条的规定，当事人对肖像许可使用合同中关于肖像使用条款的理解有争议的，应当作出有利于肖像权人的解释。同时，《民法典》第1022条第2款规定，即便当事人对肖像许可使用期限有明确约定，肖像权人有正当理由的，仍然可以解除肖像许可使用合同。这些规则的正当性在于，肖像权作为人格权，在权利价值排序和保护上，应置于优先地位。

# 婚姻家庭

## 32 避免“飞来横债”的夫妻债务认定新规

如何认定婚姻关系存续期间夫妻对外举债的性质，一直是法学理论和实务界争论的焦点，也关乎亿万家庭的切身利益。《婚姻法》第41条以“为夫妻共同生活”作为认定夫妻共同债务的标准，被称为“用途论”。但这部法律颁行之后，在实践中，夫妻双方串通转移财产、损害债权人利益的情形时有发生。作为法律上的应对手段，《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24条应时而生。根据这一规则，婚姻关系存续期间所发生的债务原则上均为夫妻共同债务，只有在极为有限的情况下举债人的配偶才能通过举证否定债务的共同属性，这被称为夫妻共同债务的“推定论”。由于过度注重对债权人的保护，该规定在实践中产生了大量不公平的现象，夫妻一方在离婚后巨额债务从天而降的报道层出不穷，在社会上也引起了极大反响，反对第24条的声音不绝于耳。最终，最高人民法院在2018年年初出台了有关夫妻债务认定的新司法解释，彻底改变了《婚姻法司法解释二》第24条的立场，重新平衡了非举债方配偶和债权人的利益，同时也对当事人恶意伪造债务的行为提出了应对方案。

### 哪些是夫妻共同债务？

依据《民法典》婚姻家庭编第1064条的规定，婚姻关系存续期间

所产生的债务要被认定为共同债务，主要有以下几种情形：

第一类共同债务是基于夫妻双方合意产生的债务，这种合意可以在举债的时候体现，即夫妻双方共同作为当事人在合同上签名；也可以是没有直接参与举债的一方配偶在事后进行的追认，即向债权人表达其共同偿还债务的意愿。这一类共同债务就是我们通常所说的“共债共签”，其目的在于避免夫妻一方在完全不知情的状况下“被负债”。

第二类共同债务是因为“家庭日常生活需要”而产生的债务。顾名思义，这些债务的特点是它们的产生对于家庭日常生活的维系和运转而言是必不可少的，例如购买家庭日常用品、缴纳房租房贷、水电煤以及教育子女等领域所产生的费用。《民法典》第1060条第1款规定：“夫妻一方因家庭日常生活需要而实施的民事法律行为，对夫妻双方发生法律效力，但是夫妻一方与相对人另有约定的除外。”因此，对于符合“家庭日常生活需要”的债务，即便只有夫妻一方对外举债，也构成夫妻双方的共同债务。

第三类共同债务是指，虽然超过了“家庭日常生活需要”的范畴，但能够证明债务被用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的债务。在这里，“夫妻共同生活”的范围显然要大于“家庭日常生活需要”，后者强调债务的必需性和迫切性；而前者主要关注债务是否用于夫妻双方的共同生活，或者仅使举债一方获益。

## 谁来证明共同债务？

《民法典》婚姻家庭编有关夫妻债务的认定规则，相较《婚姻法

司法解释二》第24条，最大的变化在于举证责任的分配上。根据第24条，婚姻关系存续期间所产生的债务，原则上推定为共同债务，除非配偶一方能够举证证明债权人和债务人明确约定为个人债务，或者债权人知道夫妻双方约定婚姻关系期间的财产归各自所有。但非举债一方的配偶对于债务的存在往往全不知情，所以要求其推翻“共同债务”的法律推定不具有现实意义上的可操作性。所以，这次的新规定对举证责任进行了重构，对于“共债共签”和“家庭日常生活需要”以外的债务，原则上推定为夫妻一方的个人债务，如果债权人要想推翻这一法律推定，就需要由其证明“该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示”。显然，新规定更加注重对于非举债一方配偶的利益保护。

## 伪造夫妻共同债务的现象如何应对？

在现实中，当夫妻关系出现裂痕时，夫妻一方与家庭外的第三人恶意串通，伪造虚假的共同债务，从而侵吞夫妻共同财产的现象时有发生。为了保护无过错的配偶方，此次《民法典》婚姻家庭编提供了一系列的救济手段。在婚姻关系存续过程中，如果夫妻一方发现其配偶存在挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为，可以要求法院提前分割夫妻共同财产，而无需等到婚姻关系解除之时分割；在离婚财产分割中，如果一方存在伪造夫妻共同债务等行为，在分割夫妻共同财产时应该少分或者不分；离婚以后才发现一方当事人存在上述行为的，无过错一方还可以向人民法院

提起诉讼，要求重新分配夫妻共同财产。

法条链接

《民法典》第 1060、1064、1066、1089、1092 条

## 33 倡导“三思后行”的离婚制度

在整个《民法典》婚姻家庭编的编纂中，离婚部分的内容相较于《婚姻法》而言是变动最大的。近年来我国离婚率的居高不下是有目共睹的事实，“闪婚闪离”现象更是成了一种常态。此次修法的目的在于为我国的“离婚潮”降温，引导民众更加冷静地对待婚姻，以期减少仓促离婚的决定。

### 协议离婚的“冷静期”与“行动期”

《民法典》第1077条为协议离婚创设了30天“冷静期”和30天“行动期”。夫妻双方打算协议离婚的，应当首先前往婚姻登记机关进行登记，由此开启30天“冷静期”。在这30天内，任何一方反悔的，都可以向婚姻登记机关请求撤回离婚登记申请。如果“冷静期”结束，双方都没有撤回离婚登记，则马上进入30天“行动期”。在这30天内，双方应当亲自到婚姻登记机关申请发给离婚证，逾期不认领的，则视为撤回申请。由此可见，新法对协议离婚设置了更多程序性的要求，一些由于一时冲动选择离婚的夫妻也可能在这段等待期中重归于好。

### 不可或缺的离婚协议

除了“冷静期”和“行动期”的规定，《民法典》还明确了离婚协议的必要性。第1076条第1款规定，“夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议”。离婚协议中不仅要载明夫妻双方就离婚事项达成一致，而且还需就子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致。婚姻登记机关只有在核实双方离婚的真实意愿，并且双方对子女抚养、财产及债务处理等事项协商一致的情况下才会发放离婚证。如果双方无法就上述事项达成一致，则只能选择诉讼离婚的方式。

## 进一步延长的诉讼离婚“磨合期”

依照《民事诉讼法》第124条第7项的规定，对于判决不准离婚和调解和好的离婚案件，当事人在没有新情况、新理由的情况下在六个月内再度提出起诉的，法院不予受理。六个月的时间可以看作双方的一个重新磨合的时期。在《民法典》的编纂过程中，有专家认为六个月的时间过短，建议适当延长。这一观点最终为《民法典》所采纳。第1079条最后一款规定，不仅原来六个月的“磨合期”被延长至一年，而且法律要求这一年为双方重新分居的时长。这无疑给当事人再次起诉离婚增加了很大的障碍。

从上述规定不难看出，立法者希望通过上述对协议离婚和诉讼离婚的限制性规定，降低我国离婚人群的比例。当然，婚姻关系的正常维系最终需要夫妻双方的合力经营，法律的介入往往只是一种外力的介入，能否达到其预想的目的，还有待后续观察。

## 34 强化离婚财产后果中的伦理因素

离婚不仅会导致当事人之间身份关系的变动，而且也会产生财产法上的后果。离婚时财产如何分配，一直是民众特别关注的问题。此次《民法典》婚姻家庭编的规定对离婚在财产法上的效果作了较多改动，其目的无外乎强化法律规则中的伦理考量。这种伦理考量主要体现在两个方面：一是对在家庭内部贡献较多者的照顾，二是对离婚中无过错一方的保护。

### 经济补偿金适用范围的扩大

在现代中国家庭中，尽管“男主外、女主内”的观念已不再普遍，但仍有不少家庭出于种种原因实行着内外分工，夫妻中的一方放弃工作在家中料理家务。由于没有经济来源，离婚对于这一方的冲击往往更大。为了保护对家庭贡献较多的一方，《婚姻法》第40条设定了经济补偿制度。但该规定在适用范围上存在明显的局限性，因其仅针对“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有”的情形，也就是仅适用于选择分别财产制的夫妻。事实上，在我国，大多数人在结婚时都不会专门就夫妻财产制进行选择，适用的是婚后所得共同制。将经济补偿的范围限定在分别财产制的场合，实际上就已经把大多数人排除在外了。此次《民法典》第1088条取消了上述前置条件，只要“夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的”，在离婚时就有权请求对方给予经济补偿。显然，新规定在适

用范围上更宽，也更为合理。

## 对离婚无过错一方的保护

在由于一方过错导致双方离婚的场合，法律允许无过错方获得损害赔偿，此即离婚损害赔偿制度。《婚姻法》规定了四种过错离婚情形：重婚、有配偶者与他人同居、实施家庭暴力、虐待遗弃家庭成员。其中在实践中最容易引发争议的是“与他人同居”的规定。不少婚姻关系由于一方的出轨导致夫妻感情的破裂，并最终走向离婚。但由于出轨一方往往未达到法律所要求的“与他人同居”的程度，无过错一方的离婚损害赔偿诉求也难以得到支持。此次《民法典》第1091条的规定增加了“有其他重大过错”这一兜底性条款，从而能够涵盖更多的过错情形，为无过错一方配偶提供了更为充分的保护。

此外，在涉及离婚财产分配规则时，《民法典》第1087条又新增了照顾无过错方作为法院裁判的基本原则。



《民法典》第1087—1088、1091条

## 35 回应现实需求的收养新规

收养作为确定拟制血亲的法定方式，在少子化现象突出的中国社会具有重大的现实需求。与之相比，《收养法》中的一些规定略显陈旧，出于对收养制度被滥用的顾虑，对收养的适用范围和效力认定均采取了较为严格的立场，事实上已无法充分回应社会需求。此次《民

法典》婚姻家庭编在保留《收养法》主要规定的前提下，对其部分内容作出了重要调整，回归了收养的本质，即为被收养人这一相对弱势的群体提供良好的成长环境，体现了在保护弱势群体利益的前提下鼓励收养的立法导向。

## 以被收养人为中心的制度设计

《民法典》特别将收养规范的立法原则性规定置于婚姻家庭编第一章的“一般规定”部分，体现了收养关系在婚姻家庭领域举足轻重的地位。原有的收养法原则和理念有所调整，主要体现在三个方面：首先，《民法典》第1044条第1款前段明确指出收养应当遵循“最有利于被收养人”的原则，而不是如同《收养法》一样，仅仅将保障被收养人与收养人利益并重，立法用语的改变反映了法律保护重心向被收养人利益的进一步倾斜。其次，《民法典》第1044条第2款将“禁止借收养名义买卖未成年人”的禁止性规定从普通规定（《收养法》第20条）上升为原则性规范，反映了《民法典》针对社会现实，倡导打击类似违法犯罪活动，切实保护弱势群体的决心，体现了浓厚的人文关怀。最后，新规将解除收养应当征得本人同意的年龄由原来的10周岁提前至8周岁，这一方面与我国无民事行为能力 and 限制民事行为能力的年龄相衔接；另一方面更能体现出对被收养人真实意愿的尊重。

## 收养成立条件的放宽

《民法典》对收养关系成立条件作出重大调整，以便于满足更大

多数人群的收养需求。首先，对被收养人的范围，《民法典》第1093条删除了对未成年人须不满14周岁的要求。实际上，未成年人的年龄条件本不应该成为收养的限制因素，在我国大多数14周岁至18周岁的未成年人还处于接受学校教育的阶段，经济上无法自食其力，心智上正处于个人精神人格塑造的关键期，家庭陪伴和教育不可或缺，因此允许将这部分未成年人纳入收养范围可以给他们创造良好的物质生活条件，并给他们带来家庭的温暖，对其健全人格的养成意义重大。其次，对于收养人可以收养子女的数量，《民法典》第1100条允许无子女的当事人收养两名子女。这既是我国计划生育政策调整的体现，也反映了《民法典》将收养法律与生育政策脱钩的更为科学合理的立法精神；同时放宽个人收养有助于缓解社会机构收养的压力，更好地发挥家庭的功能。最后，对于外国人跨国收养，《民法典》第1109条规定基本沿用了《收养法》对外国人在中国收养子女的程序规定，但是取消了原有的外国人收养公证的要求（《收养法》第21条第3款），一定程度上简化了外国人收养的程序，有利于鼓励外国人进行收养，体现了《民法典》着力促进收养主体的多元化。

## 对可疑收养的进一步规范

《民法典》在鼓励收养的同时，也致力于对收养程序的进一步规范，避免一些别有用心的当事人借收养之名行违法之实。这些措施主要体现在以下三个方面：第一，对于作为送养人的机构资质加以限缩。《民法典》第1094条将“社会福利机构”限缩为“儿童福利机构”，

一方面反映了我国儿童福利机构的逐步发展和推广，另一方面也表明了对机构送养人资格审查的严格化和精细化。第二，强化对收养人的资格条件审查，增加对收养人无相关违法犯罪记录的审查，并要求收养人具有保护被收养人的能力，同时，第1102条将“无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差40周岁以上”，改为“无配偶者收养异性子女的，收养人与被收养人的年龄应当相差40周岁以上”，取消了原来对收养人性别的限制性规定。

在最后审议阶段，《民法典》第1105条又新增了收养评估制度，要求县级以上人民政府依法进行收养评估，从源头上杜绝收养制度的滥用。

知识链接

《民法典》第1077、1093—1094、1098、1100、1102、1104—1105、1109、1113—1114条

# 继承

## 36 更具人情味的继承权丧失制度

由于遗产继承关乎多方的切身利益，因此在继承人与被继承人之间容易产生矛盾冲突。为了避免某些当事人为得到遗产不择手段的行径，各国法律均设立了继承权丧失制度，即在法律列举的情形发生时，法定继承人或者遗嘱继承人丧失其依据法律或者遗嘱所获得的继承人资格，从而无权主张遗产的分配。然而，1985年《继承法》中所规定的继承权丧失制度存在较大缺陷：一方面，由于丧失继承权的法定类型有限，无法充分规范继承人的行为，易导致干预不足；另一方面，丧失继承权的规定过于刚性，没有为遗嘱人的意思自治留下必要的空间，又有干涉过度之嫌。有鉴于此，此次《民法典》继承编从上述两方面改进了既有制度，使得有关丧失继承权的新规则更具人情味。

### 增设继承权丧失的法定情形

丧失继承权作为一种严重的法律后果，其类型必须由法律进行明确列举。《继承法》第7条规定了四种情形：故意杀害被继承人的；为争夺遗产而杀害其他继承人的；遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重的；伪造、篡改或者销毁遗嘱情节严重的。但是长期以来，这些继承权丧失的法定事由被认为不够全面。例如，法律虽然规定了伪造、篡改或者销毁遗嘱的行为，但是对同样会影响遗产分配的隐匿遗

嘱的行为却未置一词。又如，既有规范虽然着眼于继承人直接针对遗嘱本身的行为，但在现实生活中，继承人也常常通过对被继承人施加不当影响的方式来干扰其真实意愿的表达，此类行为在法律上同样具有可责性。基于上述理由，此次《民法典》第1125条对继承权丧失的情形进行了扩张，不仅增加了隐匿遗嘱的情形，同时还新设了一项法定事由：“以欺诈、胁迫手段迫使或者妨碍被继承人设立、变更或者撤回遗嘱，情节严重。”

## 被继承人宽宥制度的完善

我国继承制度历来提倡当事人之间的互谅互让、和睦团结，被继承人的宽宥制度显然有助于促成这一立法目的的实现。同时，允许被继承人通过原谅恢复继承人的继承资格，也是法律对当事人意思自治的肯认，符合现代民法的基本精神。我国《继承法》并未规定被继承人的宽宥，该规定仅出现在《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》中。然而，依照该司法解释第13条的规定，被继承人的宽宥仅在继承人虐待被继承人情节严重以及遗弃被继承人的场合下适用。相较之下，《民法典》不仅第一次在制定法层面正式确立了被继承人宽宥制度，而且对其适用范围加以扩大：除涉及故意杀害被继承人或者其他继承人的恶性犯罪场合之外，被继承人均可以通过其生前的宽恕恢复被继承人的继承资格。同时，新法条对该宽恕的具体表现形式作了更为清晰的解释：既可以是直接表达宽恕，也可以是事后通过遗嘱将对方列为继承人。当然，为了避免被继

承人作出违心的表示，法律在被继承人的宽恕表达之外，还另外要求丧失继承权之人“确有悔改现”。由此可见，《民法典》的新规则在赋予继承权丧失制度更大弹性的同时，也将起到修复家庭成员关系裂痕的伦理功能。

民法典

《民法典》第 1125 条

## 37 无人继承财产规则的改造

在理想的状态下，每个人死后都希望自己的财产能够为至亲、挚爱所继承。但现实中，受多重因素影响，财产无主的状况有时无法避免。依照法律规定，无人继承的财产最终将归国家或者集体所有。这显然是法律的一种无奈选择，未必符合当事人的内心意愿。此次《民法典》的规定一方面从源头上减少了无主财产的产生，另一方面也规范了无主财产的去向用途，使得死后财产各得其所。

### 代位继承人范围的扩大

此次《民法典》继承编通过扩大代位继承人的范围，从源头上减小了无主财产被认定的可能。和国外的一般立法例相比，我国规定的法定继承人范围较为有限，主要集中在被继承人的核心家庭成员之间，加之长期实施的计划生育政策带来的少子化趋势，在客观上增加了无主财产出现的概率。在这一背景下，代位继承制度在遗产传承方面就具有重大的意义。所谓代位继承，就是当法定继承人先于被继承

人死亡时，由继承人的直系后代代替前者参与到被继承人的遗产分配中去的制度。由此可见，代位继承在客观上间接地扩大了法定继承人的范围。根据《继承法》第11条的规定，代位继承制度仅仅适用于被继承人的子女先于被继承人死亡的情形。此次《民法典》第1128条第2款增加了代位继承适用的新情形：在被继承人的兄弟姐妹（作为第二顺位的继承人）先于被继承人死亡的情况下，由被继承人兄弟姐妹的子女代位继承。

## 遗产酌给请求权的扩张

遗产酌给请求权是我国继承法上一项颇具特色的制度。通过该项制度，法定继承人以外的受被继承人生前扶养或者对被继承人扶养较多的人，也可以分到部分财产。这一规定体现了我国继承制度与扶养义务之间的紧密关联，是继承法伦理性的体现。在没有法定继承人和遗嘱继承人的场合，遗产酌给请求权可以使得部分无主财产被部分或者全部分配给那些在被继承人生前依靠其扶养或对其照顾较多的人。

《民法典》保留了继承法上的这一特色规定，但不再要求生前受被继承人扶养的人需要满足“缺乏劳动能力又没有生活来源”的要件，从而扩大了遗产酌给请求权人的范围。这一变化使得一部分无主财产可被用来继续承载其扶养功能。

## 无主财产“公益”目的的限定

上述两项规则只能在一定程度上减少无主财产的认定及份额，并

不能从根本上消除无主财产的存在。对于被认定为无人继承的财产，《民法典》一方面延续了继承法既有的规定，将其归属于国家或者集体所有制组织，另一方面在立法上对归属国家所有的财产用途作出了明确限定：即此类财产只能被用作“公益目的”。这一规定无疑具有进步意义。

民法典

《民法典》第 1128、1131、1160 条

## 38 作为遗嘱自由“守护者”的遗嘱形式规定

随着中国经济社会的发展，个人财富不断积累，私权意识不断被唤醒，民众通过遗嘱方式处分自己身后财产的需求与日俱增。鉴于遗嘱所产生的重大影响，各国法律均对遗嘱的制作设定严格的形式要件，以确保遗嘱能真正反映遗嘱人的内心意愿，防止第三人施加不当干涉，同时也增加遗嘱被伪造和篡改的难度。从这一意义上来说，遗嘱形式是遗嘱自由的必要保障。但从另一个角度来说，我国《继承法》出台已有30多年的历史，其中遗嘱形式的相关部分规定已无法满足当代社会的需求，构成对当事人遗嘱自由的过度干涉，引发了理论和实务界的诸多批评。此次《民法典》继承编对遗嘱形式部分的规定作出了重大的调整，使其能够更好地发挥遗嘱自由“守护者”的功能。

### 有效遗嘱类型的扩充

在《民法典》颁行以前，我国《继承法》承认的遗嘱形式有五

种：公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱。随着社会的发展进步，上述遗嘱类型已显得不敷使用。首先，有关录像遗嘱的有效性问题长期困扰我国的司法实务界。一方面，法律条文仅仅规定录音遗嘱，并没有肯定录像遗嘱的效力；但另一方面，录像遗嘱无论在证明力、可信度还是实用性方面都胜过录音遗嘱。细究立法者之所以未对录像遗嘱加以规定的原因，可能更多是受到了当时时代发展的限制，而非基于对订立录像遗嘱这一行为本身的否定性评价。鉴于上述理由，现在部分法院在遇到录像遗嘱时，并没有机械适用法条简单否定其效力，而是通过扩大解释“录音遗嘱”的方式肯定其效力。其次，随着计算机进入千家万户，通过打印形式订立的遗嘱大量出现，然而对于此类新型遗嘱，《继承法》也没有明确规定其效力。这一立法上的空白也导致了司法实践中审判立场的巨大分歧。从最大程度尊重当事人遗嘱自由以及适应社会发展趋势的立场出发，学界的主流观点认为应当承认录像遗嘱和打印遗嘱等新型遗嘱形式。这一观点最终为《民法典》继承编所采纳。《民法典》生效以后，我国法定的遗嘱形式由原来的五种增加到七种，分别是：自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、录像遗嘱、打印遗嘱、公证遗嘱和口头遗嘱。

## 公证遗嘱效力优先规则的废除

当被继承人立有数份内容冲突的遗嘱时，法律必须决定哪一份遗嘱的效力应当获得肯定。在《继承法》中，这一判定标准兼顾遗嘱订立的时间先后以及遗嘱的形式。一般情况下认为，订立在后的遗嘱具

有优先效力，但公证遗嘱的效力则被认为优先于采用其他方式订立的遗嘱。无论公证遗嘱是否订立在后。此即所谓的“公证遗嘱效力优先规则”。诚然，公证遗嘱在文书证明力方面具有无可比拟的优势，但以此否定在后订立的其他遗嘱效力，缺乏足够的法理支持，并且也给当事人造成了不必要的麻烦，与尊重遗嘱自由的立法理念背道而驰。长期以来，公证遗嘱的效力优先性规则一直是继承法学者批评的对象，而此次《民法典》终于摒弃了这一争议规定。自此，当存在数份内容冲突的遗嘱时，判断生效遗嘱的标准被简化为时间标准：在后订立的遗嘱优于在先订立的遗嘱。

## 遗嘱形式要件的完善

如前所述，法律之所以要对订立遗嘱规定繁琐的形式要件，其根本的目的并不是想确立一种机械的形式主义，而是为了最大限度地确保遗嘱文本能够真实反映遗嘱人的内心意愿。尤其是遗嘱争议发生时，最有发言权的遗嘱人往往已经不在人世，遗嘱形式所承载的证明功能也就显得尤为重要。此次《民法典》对于部分遗嘱的形式要件进行了优化规定，使其能够更好地为遗嘱自由“保驾护航”。例如对于打印遗嘱，由于其无法证明是否为遗嘱人亲自起草，故而存在巨大的伪造风险。法律在承认其有效性的同时，也为它设定了更高的形式要求：必须有两个以上的见证人在场见证，并且遗嘱人和见证人必须在每一页上签名，并注明具体日期（年、月、日）。又如，《民法典》新增加了“不具有见证能力的人”不得担任遗嘱见证人的兜底性规定，

使法官能够对见证人的资质作出更为严格的审查。

法条链接

《民法典》第 1134—1140 条

## 39 为遗产继承保驾护航的遗产管理人制度

《民法典》颁布前，遗产管理人制度在我国立法中呈现空白状态。而综观世界其他国家继承法律体系，均设有专门的遗产管理人制度。实际上在我国设立遗产管理人制度同样具有深厚的社会基础。我国部分地区已经逐渐步入老龄化社会，导致遗产继承案件显著增加，涉诉遗产的种类呈现出复杂的特征。在这样的背景下，遗产管理人制度的缺失会导致在被继承人死亡后遗产交付前，遗产处于无人管理的状态，甚至可能发生继承人转移、隐藏遗产侵害其他继承人和遗产债权人利益的情况。《民法典》继承编纳入遗产管理人制度正当其时，回应了社会需求和关切。

### 由谁担任遗产管理人？

《民法典》继承编第1145—1146条对遗产管理人的产生程序作出了规定，特别是对缺少遗嘱执行人时遗产管理人的产生程序和具体人选出现争议时的解决程序作出了法律安排：没有遗嘱执行人的，继承人应当及时推选遗产管理人；继承人未推选的，由继承人共同担任遗产管理人；没有继承人或者继承人均放弃继承的，由被继承人生前住所地的民政部门或村民委员会担任遗产管理人。当出现人选的争议

时，由人民法院指定遗产管理人。《民法典》的上述规定尊重了我国民众的继承习惯，首先，遗嘱执行人由遗嘱人生前指定，体现了对被继承人遗嘱自由的最大尊重；其次，继承人多为被继承人的子女或其他值得信赖的有特定关系的人，由他们共同推选遗产管理人处理涉及自身利益的事务，更便于开展遗产继承；再次，民政部门或村民委员会为当地基层组织，多为德高望重的人员组成，由他们作为遗产管理人更容易服众；最后，法院是法律争议解决机关，“找一个懂法律的人”处理遗产管理人选的争议能够有效定分止争。

## 遗产管理人有哪些职责？

《民法典》第1147条规定了遗产管理人的职责。首先，我国社会与过去相比，个人私有财产数量和种类均显著增加，部分被继承人遗产内容极为庞杂，遗产管理人应当尽到善良管理人的义务，及时清算和盘点遗产。其次，遗产管理人需要有效防范毁损、隐匿、转移遗产等不良行为，最大限度地保全遗产。最后，遗产管理人要保障遗产公平和有序的分配秩序，只有在妥善地处理被继承人的债权债务后才能将剩余遗产交付给继承人以及遗产受益人。此外，《民法典》第1148条对遗产管理人的民事责任作出明确规定，第1149条规定了遗产管理人可以获得一定的报酬，要求遗产管理人对遗产权利人的损害承担过错责任有利于督促其忠实地履行管理义务，保障遗产权利人利益的实现，维护交易安全。给予遗产管理人一定的经济激励，也有助于其更好地履行遗产管理职责。

## 遗产管理人与遗嘱执行人有何不同？

遗产管理人制度与遗嘱执行人制度存在紧密关联。当有遗嘱指定的遗嘱执行人时，遗嘱执行人就是遗产管理人，不但要履行法律规定的职责，而且要遵守遗嘱的要求。当没有遗嘱或是遗嘱没有指定有效的遗嘱执行人时，就按照法律规定产生遗产管理人并履行法定的职责。因此，对于两项制度的立法模式，世界范围内有分立和统一两种选择。我国《民法典》实际上将遗嘱执行人制度纳入遗产管理人制度中。

知识链接

《民法典》第 1145—1149 条

# 侵权责任

## 40 加害人不明的高空抛物责任

近年来，随着城市的高速发展，高层建筑物不断增多，高空抛物行为给老百姓的安全埋下了隐患。此类事件的特殊性在于，事故发生后，受害人面对密密麻麻的高层住户，很难知道谁是真正的加害人。鉴于审判实践的需要，最高人民法院发布了《关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件的意见》，《侵权责任法》第87条对此作了规定，《民法典》对《侵权责任法》的这一规定进行了完善。

### 高空抛物情形中加害人的调查与举证

很长时间以来，高空抛物责任的认定非常困难，在很多情况下都很难确定谁是真正的加害人。为了能让受害人及时得到补偿，同时也为了起到住户之间相互监督的作用，有必要明确哪些人或者哪些机关是高空抛物的调查责任人以及谁在案件中承担举证责任。

首先，需确定加害人的调查责任人。对此，《民法典》第1254条第3款作了明确规定：“发生本条第一款规定的情形的，公安等机关应当依法及时调查，查清责任人。”这条中明确规定公安机关是高空抛物案件的调查责任人。在高楼抛物致人损害的情形下，受害人或者目击者的第一选择往往是报警处理，由于此类案件甚至可能涉及刑事犯罪，出警处置、调查事实应当是公安等部门应尽的义务。

另外，最高人民法院《关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件的

意见》要求人民法院加大依职权调查取证力度，积极主动向物业服务企业、周边群众、技术专家等询问查证，加强与公安部门、基层组织等沟通协调，充分运用日常生活经验法则，最大限度查找确定直接侵权人并依法判决其承担侵权责任。由此可知，案件进入诉讼时，人民法院也可以进行调查取证，最大限度确定加害人。

其次，受害人对谁是加害主体并无举证责任。受害人仅需针对加害行为、损害结果以及二者之间存在因果关系进行举证证明，并不承担加害主体的举证责任。

我国《民法典》第1254条第1款规定：“禁止从建筑物中抛掷物品。从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害的，由侵权人依法承担侵权责任；经调查难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。可能加害的建筑物使用人补偿后，有权向侵权人追偿。”由此可以看出，在高空坠物侵权案件中，由被告承担举证责任证明自己不是侵权人，也就是由建筑物使用人举证证明其未实施加害行为或者其行为与损害事实之间不存在因果关系。在生活中，当这样的案件发生时，住户都会主张“不是我扔的”，“也不是我扔的”，这种情形对于受害人填补损害是非常不利的。为了更有效地补偿受害人，并解决这类问题，《民法典》延续了举证责任倒置的规定。比如说，事发时被告家中没人，被告只要举证证明其家中在案发时真的没人，便能免除被告的责任。

## 可能加害的建筑物使用人的补偿责任

要认定“可能加害”，关键在于认定被告实施高空抛物这一加害行为的可能性。认定这种可能性，目的是要确认被告是不是有实施加害行为的条件，这就需要考察建筑物的物理环境，尤其是被告房屋所处的位置、层高、窗户面向等方面会不会给抛物致害提供便利条件。比如，受害人起诉的建筑物使用人一般只能是损害事件发生一侧、有窗户且在二楼以上的建筑物使用人。如果受害人是在五楼阳台上受的损害，那么只有六楼以上的住户有可能加害。

“建筑物使用人”指的是业主或者其他使用权人，如果业主自己使用房屋，那么业主就是建筑物使用人；如果业主将房屋出租、出借给其他人使用，那么承租人、借用人便是建筑物使用人。

一般情况下，侵权责任成立需要满足如下要件：有加害事实，他人受到损害，加害事实与损害结果之间存在着因果关系，在过错责任原则下，还需要加害人有过错，也就是加害人主观上具有故意或过失。根据《民法典》第1254条的规定，高空抛物致人损害，在加害人不明时，受害人不必证明谁是加害人，但受害人要获得补偿，还需要证明如下要件事实：

首先，存在建筑物上抛掷的物品或者建筑物上坠落的物品。在建筑物上抛掷物品属于加害行为，建筑物上坠落物品则属于事件，不论是行为还是事件都属于加害事实，都有相关主体为此负责。

其次，受害人遭受了损害。受害人遭受的损害主要是身体上的损害或者是财产的损失。如果受害人遭受的只是精神上的损害，往往很难构成侵权。

最后，受害人的损害与加害事实之间有因果关系。受害人需要证明其身体上的或者财产的损害是由于高空物品的坠落而产生的。受害人无需证明物品的抛掷或者坠落是与被告有关的，只需要证明被告抛掷或者物品从其建筑物上坠落的可能性大就行。

对于加害人不明的高空抛物案件，法院一般是判决所有可能加害的建筑物使用人分担受害人的损害。至于各可能加害的建筑物使用人具体的份额，法律并未明确规定，一般而言，此类案件应该由所有可能的加害人平均分担受害人的损失。也就是说，所有可能的加害人按相等的份额承担受害人的损失。

可能加害的建筑物使用人承担的补偿责任，目的是填补受害人的损害，同时也要兼顾到可能加害人的利益。这就要求确定所有可能的加害人，毕竟所有可能的加害人是联系在一起的，只有确定了所有的可能加害人，每个人的具体份额才能确定。另外，由于这种责任的补偿性质，各可能的加害人之间只能承担按份责任，而不是连带责任。

在高空抛物案件当中，加害人究竟是谁并不明确，所以只能根据法律规定，由可能加害的建筑物使用人承担补偿责任，而可能加害的建筑物使用人并不一定是真正的加害人。如果真正的加害人在可能加害的建筑物使用人承担补偿责任以后被查证出来，其依然要承担全部的赔偿责任，也就是说，如果找到真正致害人，承担责任的建筑物使用人可向其追偿；这就鼓励了分担责任的人追查真正的加害人而免责。因此，《民法典》专门规定了被告追偿的权利。

## 物业企业等建筑物管理人的责任

《民法典》第1254条第2款规定：“物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止前款规定情形的发生；未采取必要的安全保障措施的，应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。”可见，在高空抛物或高楼坠物致人损害的情形，无论是否能够查明行为人，物业服务企业只要违反了其应尽的安全保障义务，就应当承担相应的责任。例如，公共区域内的墙皮有脱落、坠落的危险时，物业服务企业没有及时消除该隐患，导致有人因墙皮脱落、坠落受到损害，物业服务企业就没有尽到安全保障义务，应当承担责任。

尽管物业管理公司的名称中有“管理”两个字，但其承担侵权责任的前提是与业主签订物业服务合同，通过合同约定了物业公司相应的管控、维修、保养义务。因此，物业公司基于合同约定承担相应的责任。现代小区居民对于提升居住环境的需求不断加大，物业公司的服务范围有增无减，绝大多数的小区内的治安、卫生、建筑物管理与修缮都由物业公司承担。那么，基于合同明确约定，物业公司作为建筑物管理人应对建筑物、构筑物或者其他设施，以及上面的搁置物、悬挂物进行管理，并承担相应责任。

此外，根据《最高人民法院关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件的意见》，有其他责任人的，物业服务企业承担责任后，有权向其他责任人行使追偿权。物业服务企业隐匿、销毁、篡改或者拒不向人民法院提供相应证据，导致案件事实难以认定的，应当承担相应的不利后果。

## 41 请拴好你家的狗：饲养动物致害责任

随着动物饲养的增多，因饲养动物引发的侵权法律问题也不断增多，如农村中牛马牲畜或城市中猫狗宠物伤人事件。生活中，当饲养的动物导致他人损害时，很多饲养人和管理人都会不屑地说：“不就抓了一下，咬了一口吗？”这样的行为很不妥当。在不同情形下，饲养动物致人损害的责任该如何承担，越来越受到社会的关注。此次《民法典》保留了《侵权责任法》中饲养动物损害责任的主要规定，也对其部分内容作出了重要调整，体现了维护和平衡相关主体利益的立法导向。

### 什么是饲养动物

“饲养”是指通过人工对动物进行喂养和管理，比如饲养家禽、家畜、宠物、野兽等。区分动物是否属于饲养动物的标准主要有四点：一是该动物被特定的人所有或占有；二是饲养者或管理者对该动物具有一定的控制力；三是该动物依其自身的属性，有可能对他人的的人身或财产造成损害；四是该动物为家禽、家畜、宠物或驯养的野兽、爬行动物。依据以上标准，我们可以得出饲养动物的范围主要有：一是为维持生计所喂养的动物，如家禽、家畜；二是依赖人类喂养存活的宠物，如猫、狗；三是动物园的动物以及被驯化的野生动物。而未被驯化的野生动物由于不为特定人所有或占有，也不受人的控制，因此不属于饲养动物的范畴。

在我国现有法律体系中，侵权责任中的饲养动物是相较于“野生动物”而言的。我国《野生动物保护法》第14条规定：“因保护国家和地方重点保护野生动物，造成农作物或者其他损失的，由当地政府给予补偿。”可见，对野生动物致人损害是以国家补偿的方式来救济的。对于饲养动物，是根据《民法典》追究饲养人或管理人的责任。两者共同构成完整的动物致害救济体系的重要内容。

## 饲养动物致害的一般责任

在我国，饲养动物致害的，由饲养人或管理人承担侵权责任。在一般情形下，饲养人或管理人承担动物致害责任应当满足以下构成要件：饲养动物有致害举动；受害人遭受了损害；致害举动与损害结果之间存在因果关系。动物造成的损害结果，除了实际发生的人身损害或财产损害外，还包括饲养的动物造成的危险或妨碍，比如放任动物处于消极状态妨碍交通或放任恶犬游走等。

《民法典》第1245条沿袭《侵权责任法》第78条，规定了饲养动物致人损害的一般条款，适用无过错责任原则，即在一般情形下，饲养的动物造成他人损害的，无论动物饲养人或管理人是否存在过错，都应当承担侵权责任。这么规定的原因是，饲养的动物具有危险性，饲养人或管理人作为危险的控制者，能够以最低成本管理动物，让饲养人或管理人承担无过错责任，有利于促使他们积极履行管理义务，避免侵权结果的发生，同时也有利于被侵权人得到救济。

在免责事由方面，《民法典》第1245条规定，动物饲养人或管理

人能够证明动物造成的损害是由被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担责任或者减轻责任。根据这条规定，如果损害是在被侵权人故意的情况下造成的，动物的饲养人或管理人很可能不承担责任。其实，我们可以作如下理解：如果被侵权人的故意或重大过失是损害发生的全部原因，那么饲养人或管理人可以免责；如果被侵权人故意或重大过失只是损害发生的部分原因，那么饲养人或管理人一般只能减轻责任，而不能免责。另外，被侵权人仅仅具有一般过失而不是重大过失的，饲养人或管理人是不可减轻或免除责任的。

## 违反管理规定造成损害的责任

《民法典》第1246条规定，在饲养人或管理人违反管理规定，未对动物采取安全措施的情形下，造成他人损害的，饲养人或管理人应承担侵权责任。违反管理规定产生的饲养动物致害责任，属于特殊的饲养动物损害责任，除了要求符合饲养动物致害一般责任的构成要件，同时还要求有特殊的构成要件，即“违反管理规定”和“未对动物采取安全措施”。

这里的“管理规定”，我们应当理解为法规、规章或者其他规范性文件法律文件，如《北京市养犬管理规定》《贵州省城市养犬管理规定》等。“安全措施”应当理解为这些规范性文件法律文件中为保护公众安全而规定的安全措施。如《北京市养犬管理规定》第17条规定，养犬人应当遵守下列规定：不得携犬进入市场、商店、商业街区、饭店、公园、公共绿地、学校、医院、展览馆、影剧院、体育场馆、社区公共

健身场所、游乐场、候车室等公共场所；不得携犬乘坐除小型出租汽车以外的公共交通工具；携犬乘坐小型出租汽车时，应当征得驾驶员同意，并为犬戴嘴套，或者将犬装入犬袋、犬笼，或者怀抱；携犬乘坐电梯的，应当避开乘坐电梯的高峰时间，并为犬戴嘴套，或者将犬装入犬袋、犬笼；居民委员会、村民委员会、业主委员会可以根据实际情况确定禁止携犬乘坐电梯的具体时间；携犬出户时，应当对犬束犬链，由成年人牵领，携犬人应当携带养犬登记证，并应当避让老年人、残疾人、孕妇和儿童；对烈性犬、大型犬实行拴养或者圈养，不得出户遛犬；因登记、年检、免疫、诊疗等出户的，应当将犬装入犬笼或者为犬戴嘴套、束犬链，由成年人牵领。

在归责原则方面，《民法典》第1246条规定的是无过错责任原则，只要动物饲养人或者管理人违反了对动物管理的有关规定未采取安全措施，致使动物造成他人损害，无论饲养人或者管理人是否存在过错，都应当承担侵权责任。

在免责事由方面，《民法典》第1246条规定了减轻责任的事由，饲养人或管理人能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。对于《民法典》的这一规定，我们应当作如下理解：如果被侵权人的故意是造成损害的全部原因，饲养人或管理人可以减轻责任，而不一定能免除责任；如果被侵权人的故意是损害造成的部分原因的，饲养人或管理人往往承担全部责任，通常不会被减轻责任。这样才能够激励饲养人或者管理人根据管理规定采取安全措施。当然，被侵权人有重大过失的，不可以减轻饲养人或管

理人的责任。

可以看出，《民法典》的规定维护了饲养人或管理人与被侵权人之间的利益平衡，也有利于引导被侵权人加强对自身行为的注意。

## 第三人有过错时的损害赔偿責任

有些动物致害的情形，并不是由于被侵权人、饲养人或管理人的过错，而是由于第三人的过错导致的，如第三人故意挑逗、诱使动物等。在这种情形下，《民法典》第1250条规定被侵权人可以选择由谁承担损害赔偿責任，因第三人的过错致使动物造成被侵权人损害的，被侵权人既可以请求动物饲养人或者管理人赔偿，也可以请求第三人赔偿，这样可以使被侵权人根据第三人或饲养人、管理人的经济能力选择谁来赔偿，有利于被侵权人及时获得救济。另外，这一条文赋予饲养人或管理人追偿权，前提是第三人属于损害赔偿責任的最终承担者。这是因为动物饲养人或者管理人实际上是代替第三人承担损害赔偿責任，允许追偿有利于饲养人或管理人维护自身合法权益。

《民法典》第1251条延续《侵权责任法》第84条，倡导“饲养动物应当遵守法律法规，尊重社会公德，不得妨碍他人生活”，并将“遵守法律”修改为“遵守法律法规”，顺应了我国关于动物管理的法律、法规、规章不断增多完善的立法趋势，体现了对饲养动物致害这一问题的关注。

## 42 交通事故无法查清致害人：共同危险责任

2016年1月26日19时许，市民李某松无证驾驶摩托车行驶，在途经一段乡村路时发生交通事故，李某松头部被碾压后当场死亡。由于事发现场没有拍摄到具体的加害人，所以肇事者和肇事车辆成了一个谜，只有过路的九辆车可以确定为嫌疑车辆。受害人李某松的近亲属能获得赔偿吗？如果能，应该向谁主张赔偿呢？人民法院在审理之后认为，虽然无法证明过路的九辆车中哪辆车为确定的肇事车，但可以确定其中一辆车为肇事车，于是基于共同危险责任的规定，判令九辆车车主共同对李某松的死亡事故负责，向其近亲属承担赔偿责任。

### 什么是共同危险行为

共同危险行为发生在如下情形：数人共同实施了有侵害他人权利危险的加害行为，以致造成他人的损害，但是不知道其中究竟谁是加害人，法律规定由这些实施加害行为的人承担连带赔偿责任。这种多人共同实施的加害行为便是共同危险行为。严格地说，由于在共同危险行为中只有一个或者数个人的行为导致了损害，其他人的行为与损害之间并没有因果关系，因此本不应承担侵权责任，但法律为了保护受害人，仍然让这些加害行为人承担连带责任。也就是说，实施危险行为的每个人都有义务赔偿受害人所遭受的损失。

### 共同危险责任的要件

因共同危险行为所致的连带责任便是共同危险责任，产生共同危险责任需要满足如下要件：

首先，数个行为人实施了危险行为。构成共同危险行为的前提是数个行为人实施了危险行为，单个行为人实施加害行为便不存在无法查清谁为加害人的问题，只有数人实施加害行为，才会有不知道加害人是谁的问题。因为数个行为人的行为通常具有相同或者相似的特征、模式或者目的，所以才容易让人产生如何确定加害人的困惑。在实施行为过程中，各行为人都实际实施了行为，并不存在某些行为人只是教唆而未实行的情形。

其次，有行为导致了损害的发生。认定共同危险行为，要求确认行为的危险性转化为实际损害后果。损害的类型和程度应当属于共同危险行为人实施行为的危险范围，也就是说加害行为的危险性应当与受害人损害的特点与情形相一致。据此，可以确定哪些人的行为属于共同危险行为，从而也能排除一些行为人。比如，两个人实施了射击的行为，另一个人实施了殴打的行为，射击的两人构成了共同危险行为，而殴打的人实施的行为并不属于共同危险行为。

在共同危险行为的案件中，可以确定只有部分行为导致了损害的发生，而非全部行为都导致了损害的发生。通常来说，受害人会受到一处或者几处明显的损害，但是损害的数量小于实施加害行为人的数量。比如，三个人向同一方向射击，受害人只中了一枪，这说明只有一个行为人打中了，其他两个人并没有打中。

最后，不能查清哪些行为导致了损害。只有在确认无法查明是哪

个或者哪些加害人的行为导致了损害时，才会存在共同危险行为。

共同危险行为产生的侵权损害结果与各个行为人之间是不确定的因果关系。也就是说，数个行为均有致害的可能性，但实际损害只是其中一个人或部分人的行为所致。但是没有证据证明具体是哪些行为导致了损害。由于具体加害人不明，我们只能推导出损害不是由其中一个行为（或某部分行为）就是另外一个行为（或另外部分行为）造成的结论。

## 共同危险责任不限于过错责任

构成共同危险责任要求各加害人具有过错吗？可能有人会想当然地认为各行为人应当具有过错。其实并非如此。根据《民法典》第1170条的规定，二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。可见，法律并没有要求实施加害的各个行为人主观上具有过错。

虽然各行为人实施加害行为时没有过错，但是依然应当承担共同危险责任。法律这么规定其主要目的是从公平理念出发补偿受害人，所以让各个加害人承担责任是可以接受的。在加害人具有过错时，由加害人承担责任也包含了法律对其行为的否定态度，有利于正确引导行为人的行为。在加害人没有过错时，法律让加害人承担责任有其特殊的考量，比如分散损害风险，再比如加害人在其致害行为中获得了利益。又比如在公路上驾驶车辆导致损害的共同危险行为中，各驾车

行为本身就有一定危险性，司机从其驾车行为中获得了速度等方面的便利，《道路交通安全法》便规定机动车驾驶人就其致害的行为承担无过错责任。前文案例中九辆车经交通事故证明书确定为嫌疑车辆，人民法院便在无法确定具体侵权人的情况下，认定该九辆嫌疑车辆驾驶人构成共同危险行为，承担连带责任。

另外可以确定的是，构成共同危险行为的各行为人之间肯定是没有意思联络的，意思联络是行为人对损害结果发生所持有的故意心态。如果各行为人之间具有意思联络，他们便构成了共同侵权，不再属于共同危险行为了。

## 共同危险行为的免责事由

免责事由是指免除侵权责任的法定理由，一般由法律明确规定。根据《民法典》第1170条的规定，能够确定导致损害的具体加害人时，其他共同危险行为人便不必承担侵权责任。能够确定具体致害人主要有两种情形。一种情形是指行为人能够证明谁是具体的致害人。在此情形下，致害的因果关系也就能查明，致害人的行为是单独侵权行为，不构成共同危险行为，由致害人自己承担侵权责任。另一种情形是指法院经过查证能够确定谁是致害人。如果法院能查明致害人，那么应由致害人承担侵权责任，此时也不构成共同危险行为。

无证据证明行为人的行为与受害者的损害之间有因果关系，并不能作为免责事由。在上述无法确定哪辆机动车是致害车辆的案例中，法院经过查证也不能够确定最终致害人，经过现场的九辆不同型号的

汽车均存在肇事嫌疑，并不能因为无法证明因果关系而免责。

法条链接

《民法典》第 1170 条

## 43 正当防卫的界限

近几年，正当防卫问题引发社会广泛关注，反映了新时代人民群众对法治、公平、正义、安全的普遍诉求。实践中，当这类案件发生时，争论得最激烈的还是“防卫人的行为到底属不属于正当防卫”。我们知道，在民法上，正当防卫不只是一种救济性权利，同时也是免除侵权责任的重要事由。正当防卫是当权利人的自身或者财产正在遭受暴力侵害时，作为一种阻碍暴力侵害的手段，是一种以暴制暴的救济性权利。这一救济权的正当性来源于两个方面，一是对人类从古至今延续下来的防卫本能的回应，是一种自然权利；二是为了促进自然权利的积极行使，避免滋生权利滥用，造成恶性报复乱象，国家通过立法将救济权法定化、制度化，使其在合理正当的框架下行使。可以说，民事正当防卫的本质是来源于自然权利同时经法律予以确认的一种紧急性救济权利。

### 正当防卫的条件

首先，必须以现实的和正在发生的侵权行为为前提。正当防卫针对的不法侵害必须是现实中客观存在的，而非凭空主观想象或主观推测出来的。如果行为人由于主观上的认识错误，误认为有不法侵害的

存在，而针对实际中并不存在的非法侵害实施防卫行为，则构成“假想防卫”。若因行为人假想防卫给他人的合法权益造成实际损失，如果行为人有过失，就应当对相对方承担责任。正当防卫所针对的现实侵害必须是正在发生的，即侵害行为已经开始，且尚未结束。如果行为人对尚未发生的侵害或已经结束的侵害实施所谓的防卫行为，则构成不适时防卫。防卫不适时包括两种情况：事前防卫和事后防卫。行为人不能对可能做出暴力行为的人“先发制人”，不然便构成事前防卫。侵害人已经停止了暴力，防卫人便不能再针对侵害人使用暴力，不然便属于事后防卫。这两种防卫都不能构成侵权责任的免责事由，行为人对因此造成的损害结果应当承担侵权责任。

其次，必须具备紧迫性和必要性。由于侵害人的暴力行为正在进行，防卫人为了防止损害的发生或者扩大，必须及时采取措施，不然就不能有效防止损害的发生或者扩大，这便显示出时间上的紧迫性。防卫行为必须针对进行中的非法侵害行为予以暴力反制。民法中判断必要性，一般遵循“不得已而为之”的原则，如果可以使用其他非防卫的合法方式来制止非法侵害行为，则不允许实施防卫行为。另外，防卫行为的力度、限度应当是阻止损害的发生或者扩大所必要的，如果采取的暴力措施在强度上、方式上、影响范围上等方面超出了必要的界限，也会引发防卫人的侵权责任。

再次，必须针对非法侵害者本人实施。正当防卫行为应当指向侵害者本人，而不得指向非法侵害行为之外的第三人。不能试图通过侵害第三人的手段而威胁、影响侵害者的意志，借此阻止侵害人的行

为。正当防卫可以直接针对不法侵害人本人的人身进行，也可以针对其财产进行。正当防卫针对财产的，该财产必须是侵害人所拥有的财产，即财产的权利归属应当是侵害者本人，而不是国家集体或者他人的财产，但在进行正当防卫的当时，国家、集体或他人的财产正处在侵害者本人现实支配之下的除外。

最后，必须具有保护合法权益的目的。正当防卫必须是为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产权利和其他权利免受不法侵害而实施的。这种不法侵害既可以是针对国家、集体的，也可以是针对自然人的；可以是针对防卫人本人的，也可以是针对他人的；既可以是侵害人身权利，也可以是侵害财产或其他权利。只要是为了保护合法权益免受不法侵害而实施的行为，即符合要件。

## 正当防卫与“互殴”的区别

“互殴”并非法律概念，而是实践中一个约定俗成的叫法，从法律角度来看，就是互相实施了侵害行为。互殴行为之所以不能构成正当防卫，正是因为各方缺乏防卫意图。在互相斗殴中，斗殴各方都以侵害对方为目的，并在此意图支配下积极实施侵害对方的行为，根本不存在正当防卫所要求的防卫意图，因此斗殴各方的任何一方均不得主张正当防卫的权利。

实践中，并非简单地以后手实施反击行为认定正当防卫。以伤害行为为例，如果对方先动手，并不意味着反击的一方就一定构成正当防卫。首先，反击的主观目的是为了给对方造成侵害；其次，反击采

用的手段，无论是拳打脚踢还是撕拉硬踹均属于侵害行为，该行为已经构成了殴打。这样，就构成了“互殴”。为了避免行为沦为“互殴”，防卫人应当表现出明显退让、容忍的动作或过程，如果侵害人依然咄咄逼人、得寸进尺地实施暴力行为，防卫人才可以进行适度的暴力反击，从而起到必要的自我保护作用。此时，由于并没有积极追求侵害对方的后果，那么自然也构不成“互殴”。

当别人侵害自己时，我们应该怎么办？如果条件允许，我们首先应尽量躲避侵害，必要时报警；如果难以脱身，就与对方周旋，结合当时的具体情况，采取适当的行为来保护自己。

## 防卫过当的认定与责任

防卫过当在构成要件上，与正当防卫的唯一区别是防卫行为超出了必要的限度，如何确定该限度一直是法学理论和实务界争论的焦点。民事正当防卫制度中，如果防卫行为超过必要限度并造成不应有损害，防卫人就应当承担适当民事责任。这便明确了过当防卫人的民事责任为与过当程度的对应关系。正当防卫行为是否超过必要的限度，应对多种因素进行综合考量。

首先要注意侵害行为可能具有的致害程度和严重性。通常来看，侵害行为可能造成的后果越严重，防卫行为的自由度就越大。对于没有明显危及人身、财产等重大利益的不法侵害行为，通常不允许采取造成重伤等手段对不法行为人进行防卫，即不允许为了避免较轻的不法侵害造成更加严重的危害后果。

此外，侵害行为所侵害的民事权益的重要程度，对于判断是否超出必要限度也有重要的参考意义。如在侵害行为可能造成财产权损害の場合，防卫行为若造成不法侵害人人身损害，往往就会被认定为超出必要限度。

其次要注意侵害行为的手段与场合。正当行为是针对正在发生的不法侵害行为而实施的防卫，侵害行为的手段与场合对于判断防卫行为是否在必要限度内也有重要意义。手段越恶劣，防卫的必要性就越强，场合越紧急，则防卫的自由度就越大。

最后还要注意防卫手段的可选择性。在暴力侵害行为进行的过程中，防卫人可以采取的防卫手段可能具有多样性，不同手段之间在激烈程度、有效程度、造成损害的程度等方面会有区别。在具有多种选择可能性的场合，防卫人能够用较缓和的手段进行有效防卫的情况下，一般不允许用激烈手段进行防卫。



《民法典》第181条

## 44 债务人转移财产的应对：自助行为的限度

我们可能会遇到这样的情况：有人跟我们借了钱到期不还，反而有迹象表明他们正在转移财产，这种行为很可能是为了逃避我们的债权，在这种情况下，我们能不能自己采取措施保护自己呢？这便涉及自助行为的规定。《民法典》之前并没有规定自助行为制度，这可以说这是《民法典》新规定的制度，但是自助行为的原理在法院的审判

实践中早已经得到了接受。

## 自助行为人实施自助行为的要件

债权人实施自助行为保护自己利益，并不构成对债务人的侵权，需要满足一些条件。

首先，合法权益受到侵害。实施自助行为的前提是行为人的合法权益受到侵害。

一方面，《民法典》第1177条保护的权益是可获得法律救济的合法权益，而且必须是强制执行或者诉讼保全程序上的请求权。非法权益以及其他法律不予保护的权益，不在保护范围内，如自然债务请求权、诉讼时效消灭后的请求权、不能执行的请求权及违法行为形成的债务，不适用自助的规定。

另一方面，合法权益受到相对人的侵害。合法权益受到的侵害可以是已经发生了损害后果，也可以是产生了损害的危险，比如债务人携款潜逃。合法权益受到的侵害是由债务人（侵害人）导致的或者负责的。自助行为是针对侵害人的行为，不能针对侵害人以外的人实施，不然将构成违法行为。

其次，只有在情况紧迫时，行为人才可以实施自助行为。情况紧迫，通常指的是留给受害人采取自力救济的时间很短，如果不及时采取措施，受害人就会丧失更好的救济机会，无法实现更好的救济效果，比如不能节省救济成本或者避免无法弥补的损害。

确认自助救济能够比事后救济获得更好的效果，是认定情况紧迫

的前提，不然自助行为就没有价值。而认定情况紧迫，就是要认定自助行为与更好救济之间的因果关系。实施了自助行为能够实现更好的救济，反之，不实施自助行为就会丧失更好的救济。

再次，受到的损害很难弥补。如果损害容易弥补，即使损害风险高，依然不能实施自助行为。可以从损害性质、弥补成本、执行难度等方面判断损害是否难以弥补。

最后，不能及时获得国家机关保护。申请有权国家机关保护所需的时间不能满足权益救济的紧迫性，不能阻止情况的恶化，国家机关无正当理由拒绝保护，都属于不能及时获得国家机关保护。这里的国家机关指的是在职权范围内能够阻止情况恶化的国家机关。单纯的报警往往只能临时阻止事情变化，因为公安或者其他行政机关往往没有裁决民事纠纷的权力。

## 债权人实施自助行为的合理措施

针对财产的自助措施主要是扣押、毁损。扣押、毁损的财产必须是债务人所有者的财产，如果是债务人保管的他人财产，不能扣押、毁损。针对人身的自助措施，只能是必要的限制人身自由。

自助措施应当具有合理性，不能超越避免危险的必要程度。这要求债权人实现请求权要坚持自助措施的最小损害原则。法院需要考查有无更有效的替代措施，并对双方利益进行衡量。扣押财产能够实现自助目的的，不能毁损财产；对财产采取自助行为能实现自助目的的，不能限制债务人的人身。自助行为对债务人的影响范围应当与债

权的价值相当。

对方的反抗对自助措施具有影响，行为人可以相应采取合理的反制措施，但应当尽量避免事态升级。行为人可以寻求公安机关帮助。在协助法院执行的情形下，面对债务人的反抗，行为人可以及时联系法院执行部门的工作人员，从而避免事态升级。

债权人可以寻求他人帮助。比如，债权人可以委托别人作为辅助人去收债、催账。但辅助人造成债务人不当损害的，债权人和辅助人可能会承担连带责任。

## 立即请求有关国家机关处理的义务

请求有关国家机关处理的情形有：向人民法院申请保全，向人民法院申请执行，向公安机关请求救济。具体何种情形采取哪种方式，取决于相应国家机关的职能能否保护债权人。比如，申请法院执行，是当事人在执行阶段实现自助的重要方式，也是促进当事人积极加入和辅助执行工作、实现执行权威的重要手段。当事人对于执行难的案件，可以积极提供执行线索、从而提高执行效率。

“立即”应理解为在合理时间内及时寻求国家机关处理。比如，如果自助行为发生在非工作日，应在工作日到来时第一时间向法院申请救济。

## 措施不当的侵权责任

“措施不当”包含两方面内容：其一，在不符合自助行为的要件时

实施了行为；其二，符合自助行为的要件，但自助行为的措施超过合理的限度。

债权人在不符合自助行为的要件时实施了行为，会产生侵权责任。当不具备实施自助行为的要件时，债权人的行为没有正当性，不能产生免责的效果。

行为人实施自助行为的措施超过合理的限度，属于有过错的行为，应当承担过错责任。此时的赔偿范围应是相比合理措施时增加的损害。

债权人有权请求国家机关处理但没有及时请求的，应当承担损害赔偿赔偿责任，赔偿范围应当限于因迟延而增加的损害。



《民法典》第 1177 条

## 45 看病的尴尬：医疗伦理损害责任

医疗伦理损害责任，是医疗损害责任的基本类型之一，是指医疗机构和医务人员违背医疗良知和医疗伦理的要求，违背医疗机构和医务人员的告知或者保密等诚实信用义务，具有医疗伦理过失，造成患者人身损害以及其他合法权益损害的医疗损害责任。

### 医疗机构的说明告知义务

医疗机构在诊疗活动中，应当向患者说明病情和医疗措施，如果患者需要实施手术、特殊检查或者特殊治疗时，应当向患者进行特殊

告知。患者一方有权知道自己得了什么病症，有哪些治疗方案与措施，不同治疗方案与措施对身体有什么不同影响（比如有没有副作用以及副作用多大），不同治疗方案与措施需要多少医疗费用，哪些费用可以通过医保报销等。因此，为了保证患者的知情权和自主决定权，也为了避免因告知义务履行不到位造成患者身体的损害，医疗机构应当履行说明告知义务。违反说明告知义务给患者方造成损害的，医疗机构很可能承担赔偿责任。

说明告知方式分为一般告知和特殊告知。其中关于病情和医疗措施的告知属于一般告知，可书面可口头，一般情况下，医师只需要向患者说明病情和医疗措施，只要患者不明确反对，就可以实施相应的诊疗活动。而特殊告知是指患者需要实施手术、特殊检查或者特殊治疗时，医务人员应当及时向患者具体说明医疗风险、替代医疗方案等情况。由于实施手术、特殊检查以及特殊治疗涉及的医疗风险相对较大，医院为降低风险都会要求医务人员对特殊事项进行具体说明并取得患者明确同意来降低风险，比如取得患者书面同意。

说明告知对象可以是患者、患者的法定代理人、近亲属或者特殊情形下的其他受托人。

在患者为完全民事行为能力人情形下，医疗机构通常应当将病情等信息优先告知患者，但为了照顾患者情绪等保护患者利益以及患者神志不清无法实现告知效果的除外。在患者为限制、无民事行为能力人的情形下，医疗机构应当将病情等信息告知患者的法定代理人。根据《病历书写基本规范》第10条，患者不具备完全民事行为能力时，

应当由其法定代理人签字。

在患者处于昏迷等无法自主作出决定的状态时，或者在病情不宜向患者说明等情形下，医疗机构将病情等信息告知患者近亲属的，视为履行了告知义务。事实上，在手术等场合，医疗机构往往倾向于选择告知患者的近亲属，以完成告知义务。这么做的一个重要原因是为了防止医闹，医疗机构将手术风险等信息告知患者，尤其是告知患者的近亲属，既履行了告知义务，又在很大程度上降低了医闹的风险。

根据《病历书写基本规范》和《医疗机构病历管理规定》的相关规定，告知其他受托人若要起到完成告知义务的效果，受托人必须具有授权委托书，而且授权必须明确。比如，某患者进行人流手术，知情同意书为患者男朋友签署，无授权委托书或者授权委托事项不明确等均不能有效地取得患者的知情同意。

并非任何情况下都需要取得患者方的知情同意。《民法典》第1220条规定：“因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。”据此，在满足“紧急情况”和“不能取得患者或者其近亲属意见的”条件之下，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，医务人员可以实施相应的医疗措施。

紧急情况的典型情形是“抢救生命垂危的患者”，其强调的核心内容是“生命垂危”。至于是否存在其他的紧急情况，还需要根据案情进一步作类型化的探索。

不能取得患者或者其近亲属意见，包括主观不能和客观不能。按

照《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律解释》第18条规定，以下五种情形属于不能取得近亲属意见：①近亲属不明的；②不能及时联系到近亲属的；③近亲属拒绝发表意见的；④近亲属达不成一致意见的；⑤法律、法规规定的其他情形。

## 医疗机构的保密义务

现在医疗机构泄露患者隐私的案例频繁出现，医疗机构的这种行爲，并未尽到善良保管人的义务，从而引发医疗伦理损害责任。病人到医院向医务人员介绍病情的时候，需要把自己的一些隐私的事情告诉医务人员，在医务人员得知后，不应向别人传播，否则便违反了保密义务。此外，常见的患者信息泄露情形还有：通过床头卡曝光病情、隐私被候诊患者“旁听”、未经病人同意开展医学观摩、化验单随时公开等。更有甚者，一些医疗机构会把患者的信息、电话、家庭住址出售进而获取利益，这样的行径在生活中时常发生。在这些情形当中，医疗机构的泄露行爲可能具有过错，也可能没有过错。但是由于医疗机构的泄露行爲损害了患者的权益，给患者的生产、生活带来不利的影响，甚至带来严重的损害，从而构成医疗机构的侵权责任。

根据《民法典》第1226条，医疗机构泄露信息的侵权责任并不要求医疗机构具有过错。只要医疗机构及其医务人员泄露患者的隐私和个人信息，或者未经患者同意公开其病历资料的，应当承担侵权责任。这与原先《侵权责任法》的规定是不同的。现在的规定是有道理的。信息泄露行爲可能造成的损害较小，但是不影响医疗机构承担停

止侵害、赔礼道歉等类型的侵权责任。

在现实生活中，患者的隐私保护与其他利益之间的冲突是很常见的，如何平衡这些冲突也是亟需解决的问题。在这种情况下，我们需要权衡两种利益之间保护谁更有价值，从而更好地维护患者、医疗机构、公众以及国家的利益。一个重要的方法是，在要求医疗机构承担保密义务的同时明确例外情形。比如医疗机构取得患者的同意而公开其信息；医疗机构为了公共利益而在必要范围内公开信息。此时，患者有关医疗信息的权利在行使过程中便会受到一定程度的限制。

## 医疗机构的适当检查义务

《民法典》第1227条规定：“医疗机构及其医务人员不得违反诊疗规范实施不必要的检查。”该规定是为了防止医疗机构及其医务人员实施违规过度医疗检查，侵害法律所保护的患者人身、财产合法权益。

“适当检查义务”的认定关键是“适当”，要求医疗机构及其医务人员在对患者疾病治疗过程中，不得实施明显不必要的诊疗措施，这样的措施有可能给患者造成不必要的人身损害，同时必然会给患者造成不必要的财产损害。认定“适当”的核心标准是检查是否必要，比如检查项目对于病情诊断是否必要，检查措施对于获得检查结果是否必要，是否存在更便捷或者更省费用的检查项目或者措施。当然，医疗机构对此是存在一定裁量空间的，只要符合正常的诊疗规范便在合理范围内。在实践中，检查是否适当通常是通过专业鉴定机构确认的。

过度医疗中往往具有对患者的不当告知行为。在过度医疗在实践

中往往是以不当告知患者信息为前提的，医疗机构可能诱使患者决定不必要的检查和医疗措施。医疗机构及其医务人员在医疗活动过程中，由于不当告知患者一些信息，表面上看是尊重了患者的知情同意权，实际上是利用患者的无知实施了对患者的欺骗行为，因此实际是侵犯了患者的知情同意权，同时也造成患者人身、财产权益的损害，医疗机构应承担侵权责任。

过度医疗是一种“隐蔽性”的医疗侵权行为，很多患者在住院看病时是不会注意到的。在过度医疗侵权行为中，医疗机构不仅因实施了过度医疗行为侵犯了患者的人身、财产等合法权益，同时，由于在实施过度医疗中的告知具有欺骗或者夸大等违法性，也侵害了患者的知情同意权。

过度医疗侵权的构成要件。

什么情形下会成立过度医疗？也就是说，成立过度医疗要满足哪些条件？具体来说：第一，由于医务人员与患者双方的信息不对称，医疗机构或者医务人员实施了不当告知或诱导的行为；第二，医疗机构及其医务人员存在过错，往往是故意的，即医疗机构及其医务人员在医疗活动中，预见到不履行相应告知义务（隐瞒）或者进行了不当告知（诱导）所引发的过度医疗行为有可能会给患者造成损害，仍然希望它发生或者放任它发生，具有增加患者医疗费用、追求获利性的过度医疗故意；第三，患者存在被过度医疗并遭受损害的事实；第四，患者的医疗损害与医务人员的不当告知之间存在因果关系。当满足上述四个要件时，医疗机构或医务人员就会成立过度医疗。



# 后记

我们不曾想过要写一本解读《民法典》的书籍，正如三年前也未曾考虑出版《生活中的民法：□民法总则□的生活解读》（上海人民出版社2017年版，下称《生活中的民法》）一样。

《生活中的民法》一书的出版让我们与上海人民出版社成为朋友，这段友情催生了“独角兽法学精品·人工智能”译丛的诞生，截至2020年，这套译丛已经持续三年共翻译3辑9册（其中第3辑3册即将出版）。很多读者反馈说，正是通过这套书认识到了人工智能法律问题的重要性并开始关注、甚至涉足这一领域的研究。或许正是由于这些合作，以及通过这些合作所生成的对出版社朋友的信任，当本书责编秦堃提议重印《生活中的民法》时，我并未偷懒敷衍答应“重印”，而是建议修改“再版”该书，并请陈吉栋博士与秦堃继续沟通再版事宜。但后来他们两人商量的结果更为“激进”，他们打算“再造”一本新书，一本专门解读《民法典》的新书，即《民法典与日常生活》，作为《生活中的民法》的姊妹篇。

编撰《民法典与日常生活》，主要是基于如下三点考量：第一，我们一直认为，在当前包括今后相当长的时间内，面向老百姓普及《民法典》基本规定、创新制度以及具体适用，是法学共同体不可推卸的责任。第二，我们已经有相当的储备，不仅包括《生活中的民法》所积累的面向老百姓通俗化解读民法的写作经验，还包括《民法

案例百选》（高等教育出版社2019年版）所进一步增加的案例素材。第三，可能也是最重要的，就是我和我的学生一直以来秉持的一种朴素的信念：既然做一件事情，一定尽最大努力做好，要么毋宁不做。

虽然写作时间紧，但本书的写作并非“急就章”。我们拟定了写作计划，组织了编写组，根据学者的研究专长，有针对性地发出邀请。参加本书撰写的人员除本人外，还有如下几位：刘海安教授（中国民航大学法学院）、徐伟副教授（宁波大学法学院）、陈吉栋讲师（上海大学法学院）、袁苇鸣编辑（上海大学出版社）、苏昊法官（上海市浦东新区人民法院）、李贝副教授以及在读博士生云晋升、向秦、史晓宇、赵诗文、王冉冉、许素敏等同学。具体分工如下，我和苏昊负责总则部分的写作，陈吉栋、赵诗文负责合同部分的写作，云晋升、陈吉栋负责物权部分的写作，李贝、史晓宇负责婚姻家庭继承部分的写作，徐伟负责人格权部分的写作，刘海安负责侵权编的写作。由袁苇鸣、陈吉栋以及向秦、王冉冉、许素敏负责案例部分的写作。全书由我和陈吉栋博士统稿后，再由袁苇鸣修订润色。

在我们紧张撰写稿件的同时，出版社同仁为本书设计了精美大方的封面，为出版安排了保质保量的流程，感谢所有为本书出版付出心血的编辑同仁，尤其是秦堃编辑！需要特别指出的是，本书使用了本人合著《生活中的民法》以及本人主编《民法案例百选》两书的部分素材，在此向两家出版社以及相关作者诚挚感谢！也感谢本书全体作者，感谢整个团队之间的精诚合作，尤其是完成书稿的高效与认真！

彭诚信

上海交通大学凯原法学院

2020年6月30日