

司法实务疑难 解析

主编 闻道

JCFLFWSYCS

基层法律服务实用丛书

第五辑

中国政法大学出版社

司法实务疑难解析

《基层法律服务实用丛书》第五辑

主 编 闻 道

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

司法实务疑难解析

*

中国政法大学出版社出版

河北省〇五印刷厂印刷

新华书店 发行经销

*

850×1168 32开本 14.125印张 365千字

1993年11月第一版 1993年11月第一次印刷

ISBN7-5620-0951-1/D·901

印数:6000 定价:10.00元

《基层法律服务实用丛书》编委会

主任编委:张秀夫

副主任编委:

刘志涛 刘之元 陈 琪 杜 春

编委:(以姓氏笔划为序)

于慈珂	马迎新	冉明权	刘之元
刘志涛	李 明	张秀夫	张瑞刚
陈 琪	陈俊生	杜 春	肖义舜
周院生	胡希平	金觉明	闻 道
秦孟周	常 远	谢玉妮	熊先觉
熊永红	廖盛芳		

编委会秘书:

杜 春 陈俊生 胡希平

出版说明

基层法律服务的崛起是我国法律服务制度在八十年代的一项改革与创新。历经十多年的发展,现已形成3万多机构、10万多名法律工作者的规模。他们活跃在城乡基层,凭借着贴近群众、便利灵活的优势,在满足社会对法律服务日益增长的需求,在为改革开放和经济建设创造良好的法制环境等方面,发挥了积极而独特的作用,已成为我国法律咨询服务中一支不容忽视且充满生机与活力的新生力量。但是,也应该看到,我国基层法律服务队伍的现状,尤其是他们的业务素质远远不能适应日益发展的改革形势,特别是建立社会主义市场经济体制的要求。尽快提高基层法律服务的业务水平,已成当务之急。为此,我们经过近两年的努力,组织编写了这套大型的《基层法律服务实用丛书》。

在编写这套丛书的过程中,我们坚持理论与实践相结合、普及与深入相兼顾、知识与实用相并重的写作方针,并根据基层法律服务的主体、对象和业务的特点来把握内容的选择、体系的编排和写作的方式。力图为基层法律工作者从事业务活动和提高自身素质提供一套实用的工具书,以改变目前他们缺乏具有指导性、实用性和普及性专业用书的状况。

《基层法律服务实用丛书》共分七辑。第一辑是《基层法律服务制度与实务》,并附有司法部制定颁发的有关规章;第二至四辑分别是《乡镇政府法律事务》、《乡镇企业法律事务》和《公民法律事务》,从三个方面介绍了基层法律工作者服务对象在日常管理、生产和生活中遇到的各种法律事务及其发生争议的解决途径;第五辑是《司法实务疑难解析》,主要内容是依据最高人民法院的司法解释对有关民事、经济实体法和程序法中各种疑难问题的解析;第六辑是《法律事务文书》,为基层法律工作者在办理各类法律事务在所涉及到的各种法律

事务文书提供了标准或参考格式以及制作方法和要求；第七辑是《基层法律工作者必备》，汇集了办理各种法律事务须遵循和依据的法律、法规和司法解释。

这套丛书全新、独特的体系和浩大的工程在国内这一领域尚属首例，它是全体作者和编委集体智慧和辛勤劳动的结晶。丛书作者分别来自北京大学、中国政法大学法律院系、司法部基层工作管理机构、最高人民法院、农业和乡镇企业管理部门等单位，这种结构使丛书在内容和编写方式上有效融合了研究、管理和实际工作的多种特点，更加具有针对性和实用性。该丛书的编写得到了司法部主管基层工作的张秀夫副部长的大力支持和指导，他不仅为丛书欣然作序，还为丛书题写了书名。借丛书出版之际，我们谨向全体作者以及给予我们鼎力支持和协助的单位致以真诚的感谢。

由于我们水平有限，丛书在编写方式和内容选择上难免存在一些问题。对此，我们诚望得到广大法律工作者以及法学界同仁们的批评指正。

《基层法律服务实用丛书》编委会

一九九三年三月

序

基层法律服务工作产生于八十年代初，至今不过 10 余年的历史。可它却从沿海地区的点点星火迅猛繁衍扩展到大江南北、内地边陲。现在，全国半数以上的乡镇、街道都建有法律服务所，从业的法律工作者已达 10 万之众。纵观各国的法律服务，都由律师专责，还没有发现象我们这样的组织。可以说，它是在法律服务制度上有我们中国自己特色的一项创举。

究其原因，我看有三：

一是它符合中国国情。在我们这样一个有 11 亿人口的大国，现有律师在每万人中不足 0.5 人，而伴随飞速发展的改革开放和经济建设，社会对法律服务的需求与日俱增，形成严重的供求矛盾。尤其是广大乡村，法律服务几乎无人问津。于是，由基层萌芽、创造的新型法律服务组织——乡镇（街道）法律服务所——便勇敢地闯入了法律服务的“神圣殿堂”。实践证明，它不仅顺应了时代的呼唤，而且为探索建立一种适合我国国情和实际需要的法律服务体系与格局闯出一条新路。

二是它具有鲜明的特色。它扎根基层，贴近群众，最熟悉基层的需求。而且它机制灵活，业务广泛，反应灵敏，服务便利，在帮助广大乡村群众和企业摆脱“打官司难、请律师难、办公证难”的困扰方面，在将法制推行于基层、渗透于民间方面，都有着他人无法替代的作用。难怪群众赞誉它“离得近、叫得应、谈得拢、信得过”。而这种拥戴与信赖也正是它赖以生存成长的土壤与源泉。

三是它已证明自己是能够大有作为的。想当初，曾有人对它说三道四，预言此新生事物“难成气候”，甚至是短命的。看今朝，事实雄辩地证明，在法律服务的领域，它已独树一帜，大有作为。现在，它们担任的法律顾问已近 30 万家，每年代理的诉讼和非诉讼法律事务上百

万件,调解各类纠纷 130 万件,代书近百万份,咨询 500 万人次,协办公证量占公证总数的半数以上,为委托人挽回和避免的损失高达 50 个亿。它们已成为乡镇政府不可缺少的法律参谋,成为农业生产和乡村企业的保驾护航队,成为广大群众合法权益的“保护神”。同时,它们的作为也为自己争得了地位,中共中央、国务院文件多次强调要大力加强,司法部更将其列为大力扶持加速发展的法律咨询服务业的主体之一。

由此可见,基层法律服务工作是一项大有可为,大为前途的事业。

当前,我国社会主义现代化建设已进入一个新的历史发展时期。建立社会主义市场经济体制目标的确立,改革开放步伐的进一步加快,对基层法律服务工作提出了更新、更多、更高的要求。迎接挑战,抓住机遇,加快和深化自身体制改革,发展壮大基层法律服务队伍,培育发展基层法律服务市场,提高基层法律服务的整体水平,已成为摆在 10 多万基层法律工作者面前的紧迫任务。我相信,机遇大于挑战,希望胜过困难,基层法律服务事业在社会主义市场经济的广阔天地里,必将有更大的作为,不长时间就会登上一个新的高度。

但是,毋庸讳言,我们的基层法律工作者队伍还是一支年轻的正在发展中的队伍,在业务水平、专业技能方面,还远远不能适应形势和事业发展的需要。为此,尽快提高基层法律工作者队伍的整体素质和业务水平,已成为当务之急。各级司法行政机关和广大的基层法律服务所,必须采取各种有效措施而为之努力。由司法部、最高人民法院和有关管理部门、法律院系的同志参与,精心编写的这套《基层法律服务实用丛书》,就是为此所作的一件非常有意义的事情。这套丛书是针对基层法律工作者队伍建设和业务工作的现实需要,确定选题、内容、体系和编写方式的,具有门类齐全、内容翔实、体系新颖、方便实用的特点。丛书的出版,对于加强对基层法律服务工作的业务指导,提高基层法律工作者队伍的整体素质和业务水平,方便开展各项业务工作等都是十分有益的。当然,这套大型丛书在体系编排、内容

选择和写作水平方面,也许还难免有某些稚嫩和不成熟,但它对于改变广大基层法律工作者多年来一直缺乏专用业务工具书的状况,毕竟是一项富有开拓性的工作。希望广大基层法律工作者热情地欢迎她、爱护她、运用她,使之发挥应有的作用,并日臻成熟、完善。

《基层法律服务实用丛书》即将面世,我乐意向全国的基层法律工作者推荐。

张 秀 夫

一九九三年三月九日

目 录

司法实务疑难解析 《基层法律服务实用丛书》第五辑

第一部分 民 法

民事权利能力和民事行为能力

1. 公民的出生时间如何认定? (1)
2. 如何认定未满 18 周岁的公民为完全民事行为能力人? (1)
3. 如何认定 10 周岁以上的未成年人所进行的民事活动是否与其年龄、智力相适应? (1)
4. 如何确定不能完全辨认自己行为的精神病人进行的民事活动是否与其精神健康状况相适应? (2)
5. 如何区分“不能辨认自己行为”与“不能完全辨认自己行为”的精神病人(包括痴呆症人)? (2)
6. 无民事行为能力人、限制行为能力人是否能接受奖励、赠与、报酬? 这种行为是否有效? (2)
7. 如何确认当事人是否患有精神病? (3)
8. 如何确定公民的经常居住地? (3)

监 护

9. 监护人的职责范围有哪些? (3)
10. 如何认定监护人的监护能力? (4)
11. 民法通则中规定的近亲属包括哪些人? (4)

12. 人民法院如何指定监护人? (4)
13. 有监护资格的人可否协议确定监护人? (5)
14. 有监护责任的人对担任监护人有争议的怎么办? (5)
15. 被指定的监护人能否自行变更? (5)
16. 人民法院对被指定监护人不服提出的诉讼
如何处理? (6)
17. 夫妻离婚后,未与子女共同生活的一方是否
还有对子女的监护权? (6)
18. 监护人能否将其监护职责委托给他人? (6)
19. 夫妻一方死亡后,另一方能否将子女送他人收养? (7)

宣告失踪和宣告死亡

20. 申请宣告失踪的利害关系人包括哪些人? (7)
21. 申请宣告死亡的利害关系人包括哪些人?
顺序是什么? (7)
22. 何为下落不明? 在台湾或者国外无法正常通讯
联系的,可否以下落不明宣告其死亡? (8)
23. 战争期间下落不明的,申请宣告死亡的期间
如何计算? (8)
24. 公民下落不明的时间从何时开始起算? (8)
25. 宣告死亡是不是必须先宣告失踪? (9)
26. 人民法院如何指定失踪人的财产代管人? (9)
27. 民法通则第 21 条第 2 款中的“其他费用”
指的是什么? (9)
28. 失踪人的财产代管人不履行代管职责,侵犯
失踪人财产利益的,是否应承担民事责任? (10)
29. 被宣告死亡人的死亡日期何时开始计算? (10)
30. 被宣告死亡时间与自然死亡时间不一致,
自然死亡前实施的民事行为与被宣告

- 死亡引起的法律后果相抵触的怎么办? (10)
31. 如何处理被宣告死亡人与配偶的婚姻关系? (11)
32. 利害关系人隐瞒真实情况致使他人被宣告死亡的怎么办? (11)
33. 被撤销宣告死亡的人请求返还财产的, 应该如何处理? (11)

个体工商户、农村承包经营户

34. 如何理解个体工商户、农村承包经营户的债务“家庭经营的, 以家庭财产承担”? (12)
35. 在夫妻关系存续期间, 从事个体经营或承包经营所负债务是否应以夫妻共同财产清偿? (12)

个人合伙

36. 在民事诉讼中起字号的个人合伙与未起字号的个人合伙的诉讼地位有何不同? (12)
37. 只提供资金、实物或技术性劳务能否视为合伙? (13)
38. 合伙人对合伙经营期间所负的债务, 如何承担清偿债务? (13)
39. 只提供技术性劳务, 不提供资金、实物的合伙人对合伙经营的债务如何清偿? (13)
40. 工商登记为集体企业, 但实为个人合伙或个体工商户, 应如何对待? (14)
41. 只有口头协议而未经工商行政管理部门核准登记的, 能否认定为合伙成立? (14)
42. 合伙经营过程中, 能否增加合伙人? (14)
43. 合伙人能否退伙? 因退伙给其他合伙人造成的损失, 如何承担? (15)

44. 合伙人退出合伙后,对在合伙经营期间发生的亏损,是否应承担清偿责任? (15)
45. 合伙人退伙时应如何分割合伙财产? (15)
46. 合伙中止时对合伙财产应如何处理? (15)
47. 人民法院对合伙人相互串通逃避合伙债务的如何处理? (16)
48. 民法通则第 35 条第 1 款规定的含义是什么? (16)

法 人

49. 企业法人的工作人员以法人名义从事经营活动,给他人造成损失的,由谁承担责任? (16)

民事法律行为

50. 当事人以录音、录像等视听资料形式实施的民事行为是否有效? (17)
51. 当事人一方向对方当事人提出民事权利要求,对方未用语言或文字明确表示意见,是否可认定为默示? (17)
52. 间歇性精神病人的民事行为是否一律无效? (17)
53. 如何认定“欺诈”手段? (17)
54. 如何认定“胁迫”手段? (18)
55. 如何认定“乘人之危”? (18)
56. 什么是“重大误解”? (18)
57. 什么是“显失公平”? (18)
58. 当事人请求变更或撤销的民事行为,有无时效限制? (19)
59. 追缴当事人双方恶意串通取得的财产,是否包括当事人已约定但尚未取得的财产? (19)
60. 当事人的意思表示因第三人的错误而使他人造成损失的,应由谁负担赔偿责任? (19)

代 理

- 61. 应由本人亲自实施的民事行为由他人代理实施的, 能否认定其有效? (20)
- 62. 一个或者数个委托代理人未与其他委托代理人协商, 给被代理人造成损失的, 如何承担民事责任? (20)
- 63. 被代理人为数人时, 其中一个或数个未经其他被代理人同意而提出解除代理关系, 由此而造成的损失如何负担? (20)
- 64. 代理人在何种情况下可不必对被代理人不同意的转委托行为承担民事责任? (20)
- 65. 委托代理人应如何办理转托手续? 因委托代理人转托不明给第三人造成损失的, 如何承担民事责任? (21)
- 66. 在什么情况下被代理人死亡后委托代理人实施的代理行为仍然有效? (21)

财产所有权

- 67. 财产已交付, 但当事人双方约定的财产所有权转移的附属条件尚未成就的, 能否视为财产所有权已转移? (22)
- 68. 当事人双方签定财产所有权转移的协议后, 一方翻悔的怎么办? (22)
- 69. 非产权人在使用他人的财产上增添附属物的, 如何处理? (22)
- 70. 财产附属物是否应随财产所有权的转移一起转移? (23)
- 71. 共有人对共有财产的性质发生争议时如何处理? (23)
- 72. 部分共有人擅自处分共有财产的如何处理? (23)
- 73. 共同共有财产如何分割? (23)

74. 共有财产是特定物的,如何处理? (24)
75. 共同共有财产分割后,原共有人对其他原共有人
出卖的原共有财产是否可优先购买? (24)
76. 公民、法人对挖掘、发现的埋藏物、隐藏物
是否享有所有权? (24)
77. 拾得物灭失、毁损的,拾得人是否应承担赔偿责任?
拾得拒不返还拾得物的,应如何处理? (25)
78. 承包人未经发包人许可擅自转包、转让其承包
经营的森林、土地等行为是否有效? (25)
79. 公民对宅基地有使用权,是否同时享有所有权? (25)
80. 共同使用宅基地,未经共同使用人的同意,
一方已另用建房的,应如何处理? (26)
81. 未经规划的宅基地,当事人对地界有争执的,
应如何处理? (26)
82. 城市房屋所有人未办合法手续,在原宅基地上翻建、
修改、扩建自己的房屋的,是否合法? (26)
83. 相邻方因施工临时占用他方使用的土地违约的,
应如何处理? (27)
84. 擅自堵截或独占自然流水,影响他人正常生产、
生活的,应如何处理? (27)
85. 相邻一方使用另一方土地排水的,应如何处理? (27)
86. 必须在相邻方使用的土地上通行的,如何处理? (27)
87. 所有权人或使用权人堵塞其所有或使用的建筑物
范围内的公用通道的,应如何处理? (27)
88. 对相邻一方因房屋滴水给另一方造成损失的
如何处理? (28)
89. 相邻一方在自己使用的土地上实施挖水沟、水池、
地窖等等行为或种植的竹木根枝伸延,危及另一方
建筑物的安全和正常使用的,应如何处理? (28)

債 權

90. 债权人无正当理由拒绝债务人履行义务的，
如何处理？ (28)
91. 当事人在合同中对质量规定不明确的，
应依何种标准处理？ (28)
92. 保证人应具备哪些资格？ (29)
93. 保证人向债权人保证债务人履行债务的
形式有哪些？ (29)
94. 在保证期限内新增加的债务，保证人是否应
承担保证责任？ (30)
95. 保证人是两人以上的，如何承担保证责任？ (30)
96. 被担保的经济合同被确认无效后，保证人是否应
承担连带责任？ (30)
97. 债务人或者第三人向债权人提供抵押物时，
应采取何种形式？ (30)
98. 以自己不享有所有权或者经营管理权的财产
作抵押物的，应如何处理？ (31)
99. 以法律限制流通的财产作抵押物的，
应如何处理？ (31)
100. 抵押物灭失、毁损的，应如何处理？ (31)
101. 抵押人在抵押期间能否将抵押物转让他人
或再作抵押？ (32)
102. 债务人能否将同一抵押物抵押给数个抵押权人？ (32)
103. 数个债权人要求受偿，有抵押权的债权人
能否优先受偿？ (32)
104. 债权人在何种情况下可以留置债务人的财物？ (32)
105. 出租人出卖出租房屋，承租人在同等条件下
是否享有优先购买权？ (33)

106. 承租人以一人名义承租私房,承租人死亡后,
共同居住人要求继续履行租约的,是否准许? (33)
107. 私有房屋在租赁期内产权发生转移的,
原租赁合同是否继续有效? (33)
108. 房屋租赁合同中未规定租期,出租人
要求收回住房的,应如何处理? (33)
109. 在房屋出典期届满时,承典人要求延长典期
或增减典价的,应如何处理? (34)
110. 公民之间的借贷,借方拒不返还的,
应如何处理? (34)
111. 公民之间的生产经营性借贷利率能否高于生活性
借贷利率?如发生纠纷,应如何处理? (34)
112. 公民之间的无息借款,借款人到期未偿还的,出借人
要求借款人偿付逾期利息的,应如何处理? (34)
113. 人民法院受理哪些借贷案件? (35)
114. 民间借贷的利率应如何掌握? (35)
115. 借贷案件中,出借人将利息计入本金
的如何处理? (36)
116. 借贷双方对有无约定利息发生争议的,如何处理? (36)
117. 借贷双方对约定的利率发生争议的,如何处理? (36)
118. 一方以欺诈、胁迫等手段或者乘人之危所形成
的借贷关系是否有效?应如何处理? (36)
119. 出借人明知借款人是为非法活动借款的,
应如何处理? (37)
120. 公民之间借贷外币、台币及外汇券,是否
必须以同类货币形式返还?利息如何计算? (37)
121. 在借贷关系中,起联系、介绍作用的人
是否承担保证责任? (37)
122. 行为人以借款人的名义出具借据代其借款,