

本书不是纯粹的理论阐述，也不是简单的审判实践总结，而是一线法官对相关法学理论在审判实践中如何加以运用的解释。

吕忠梅 主编

民事司法疑难问题解答

[一般民事法适用部分]

YI BAN MIN SHI FA SHI YONG BU FEN

中国检察出版社

公检法律师办案用书

民事司法疑难问题解答

(一般民事法适用部分)

吕忠梅 李群星 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事司法疑难问题解答 (一般民事法适用部分)/
吕忠梅 李群星 主编. —北京: 中国检察出版社,
2003. 11
ISBN 7-80185-187-0

I. 民… II. 吕… III. ①民事诉讼法-中国-问
答②民法-中国-问答 IV. D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 108526 号

民事司法疑难问题解答 (一般民事法适用部分)

吕忠梅 李群星 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68650027 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: 850mm × 1168mm 32 开

印 张: 16.75 印张

字 数: 432 千字

版 次: 2004 年 1 月第一版 2004 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-187-0 / D · 1174

定 价: 32.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《民事司法疑难问题解答》

编委会名单

主任	吕忠梅		
委员	詹锦云	李群星	李 钢
	黄汉桥	张兴旺	裴 镇
	裴丽萍	刘黎明	李小菊
	贺彰好		

主 编	吕忠梅	李群星	
副主编	梅咏明	张乐喜	钟 莉
撰稿人	李振汉	李国荣	李 涛
	赵 越	邵震宇	李为民
	严 浩	黄毅强	王恩贵
	李汉萍	李 萍	雷 曦
	段 钧	杨 军	郭振华
	施峰峰	张 竞	姚 岷
	王 浩	胡丽君	费兰芳

总 序

法官审理案件的过程，始终伴随着对法律的寻找，法官在将法律适用于某一特定的案件时，也一定包含着他对该具体法律规范的理解，正因如此，“法律非经解释不得适用”才具有了普遍意义。法官对于法律的解释虽然不同于立法者或者最高司法机关，没有普遍的约束力，但是对于个案、对于当事人而言，却是法律权威直接而具体的体现。因此，法官解释的作用也是不可以低估、更不可以忽视的。

诚然，任何法律解释都不可能也不应该是随心所欲的，必须遵循一定的原则与规则。法官只有在正确把握法律解释基本原理的基础上，才可能对法律作出正确的解释。在种种法律解释方法中，文义解释始终是最为基础也最为重要的，这种解释是法官理解和适用法律的起点。

如果可以认为，同样情况同样对待或者说追求法律的确定性是法官适用法律的一般原则，那么，对于法律概念、法律原则、法律制度的共同理解则是保障这一原则实现的前提。正是为了使法官能够在审判实践中正确地理解与适用法律，并在基本统一的知识背景下解释法

律，我们组织编写了这样一套法律适用问题的丛书，从理论与司法实践两个方面对于法律文义进行解释，以求得对于法律的共同理解。

本书的作者大多为高级人民法院的一线法官，他们既具有较为系统的法律知识结构，又具有相当丰富的审判实践经验。这样的作者队伍使得我们对本书的定位十分明确：它不是纯粹的理论阐述，也不是简单的审判实践总结，而是将相关法学理论在审判实践中如何加以运用的解释。换言之，是理论与实践紧密结合的产物。

本书按照实体法与程序法分立的思路展开，将其分为民事诉讼法、民商法、行政诉讼法和行政法四个方面的内容。但是，由于程序法与实体法的密切关联性，在相关内容的安排上，也考虑了两者之间的衔接与统一，如证据制度中的举证责任分配，现在的立法例是采用了法律要件说，这就使得举证责任分配成为跨越实体法与程序法两个部分的制度，对此，我们予以了充分考虑。重要的是，类似的考虑是法官在处理案件时所必需的。

因为不是纯粹的理论性阐述，本书在结构上并没有完全照顾理论体系的完整性，更多的从法律适用与审判实务方面进行了安排，考虑到了我国审判业务的分类现状与案件定性情况。如在民商法部分，基本上是按照现行的人民法院系统民事、民商事审判的业务分工考虑的；当然，也并非完全不顾及法律本身的规律性，只不过是这种考虑相对少一点。这样做的目的，是为了使读者更为轻松地阅读和理解。

法官对法律解释的目的十分明确，是为了将法律直

接适用于具体案件，因而这种解释对于案件的当事人、对于诉讼参加人就都具有了极为重要的意义。对他们来说，某个案件能否体现司法公正，当事人的合法权益能否得到有效保护，都与法官对法律的解释正确与否息息相关。尽管本书不是直接以判决形式出现的法律解释，但是，它作为法官对于法律基本理解的集合体，是过去、现在以及将来应用于具体案件的基础。所以，本书不仅仅是写给法官的，而是写给可能与审判活动相联系的公民、法律工作者、机关、团体和单位的。他们对于法官思维的理解同样是法律顺利实施、权利充分保障、司法公正实现的重要因素与条件。

不可否认也无法避免的是，由于种种原因，偏颇、遗漏、缺陷乃至错误都可能存在。因此，真诚的欢迎批评与指正。只有这样，才能更加进步，也才能使法律适用更加符合理性。我坚信，批评者是最好的朋友！

十分感谢中国检察出版社以及为此书的出版付出了心血的人士！感谢安斌先生的创意与充分信任！感谢为本书的编写提供了帮助与支持的同事与朋友们！感谢将对本书提出意见、建议与批评的人们！

如果本书能够为读者提供一些法律帮助，能够为读者解答一些法律疑惑，能够为读者增加一些法律知识，能够为读者树立一个批评的靶子，都将是我对各位最好的回报！

吕忠梅

2003年10月于武汉



吕忠梅 女，法学博士，中国杰出中青年法学家，湖北省高级人民法院副院长，中南财经政法大学教授、博士生导师。曾就读于北京大学法律系、武汉大学法学院，长期从事法学理论与教学工作，主持省部级以上法学科研项目15项，发表科研成果近500万字，主编全国高等教育法学类教材10本，多次获得国家、省部级科研与教材奖。2000年获得法官任命，从事审判及审判管理、法官教育培训工作，主持了由美国福特基金会资助、与中南财经政法大学合作举办的湖北省地方法官培训以及“法官审判技能培训教材”项目，承担“法官的法律思维”、“法官职业化与司法公正”、“法官的自由裁量权”、“法官如何认定事实”、“民事诉讼证据规则”、“行政诉讼证据规则”等课程。

目 录

第一编 民法通则

第一章 基本原则 (1)

1. 民法调整哪些法律关系? (1)
2. 民法有哪些基本原则? (2)
3. 如何体现出当事人在民事诉讼中的地位平等? (4)
4. 如何实现自愿? (5)
5. 如何真正达到“公平”的要求? (6)
6. 如何理解等价有偿原则? (6)
7. 如何适用诚实信用原则? (7)
8. 如何正确把握公序良俗原则的内涵? (8)
9. 民法的适用范围是什么? (9)

第二章 公民（自然人） (11)

10. 公民与自然人有什么不同? (11)
11. 如何区分民事权利能力与民事行为能力? (11)
12. 怎样认定公民的出生时间? (13)
13. 如何划分完全民事行为能力、限制民事行为能力
和无民事行为能力? (13)
14. 怎样才算是以自己的劳动收入为主要生活
来源? (15)
15. 如何认定限制民事行为能力人所进行的民事
活动与其年龄、智力或精神状况相适应? (15)

16. 怎样判定精神病人是否能够辨认或控制自己的行为? (16)
17. 如何认定无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬的行为? (17)
18. 怎样判定当事人是否患有精神病? (19)
19. 如何处理在诉讼中当事人或利害关系人提出一方当事人患有精神病的问题? (19)
20. 怎样确定公民的经常居住地? (19)
21. 何为监护, 监护有哪些基本特征? (20)
22. 如何设立监护人? (20)
23. 监护人的监护职责包括哪些? (22)
24. 如何确认监护人的监护能力? (23)
25. 哪些人是公民的近亲属? (23)
26. 人民法院应如何指定监护人? (24)
27. 对担任监护人有争议的, 当事人能否不经指定而直接向人民法院起诉? (25)
28. 指定监护人的指定何时成立, 如不服指定怎么办? (25)
29. 监护人被指定后能否自行变更? (26)
30. 人民法院应如何处理指定监护人对指定不服而提起的诉讼? (26)
31. 夫妻离婚后, 与子女共同生活的一方能否取消对方对该子女的监护权? (26)
32. 监护人可否将监护职责委托他人? (26)
33. 监护人不履行监护职责时如何处理? (27)
34. 夫妻一方死亡后, 另一方能否将子女送给他人收养? (27)
35. 在何种情况下, 可以宣告失踪? (27)
36. 何为下落不明, 下落不明应从何时起算? (28)

37. 谁是有权申请宣告失踪的利害关系人？如何确定利害关系人的顺序？ (29)
38. 如何为失踪人指定财产代管人？ (29)
39. 失踪人的财产代管人不履行代管职责或侵犯失踪人财产权益的，怎么办？ (30)
40. “失踪人应付的其他费用” 都包括哪些内容？ (31)
41. 何为宣告死亡？宣告死亡需要什么条件？ (31)
42. 宣告失踪是宣告死亡的必经程序吗？ (32)
43. 公民在台湾或者在国外，无法正常通讯联系的，可否以下落不明宣告死亡？ (32)
44. 战争期间下落不明的，申请宣告死亡的期间为多长？ (32)
45. 公民下落不明满 2 年或下落不明满 4 年的，从何时开始计算？ (33)
46. 被宣告死亡的人其死亡日期如何确定？宣告死亡与自然死亡的时间不一致的怎么办？ (33)
47. 死亡宣告被宣告撤销后，其与原配偶的婚姻关系如何对待？ (34)
48. 被撤销死亡宣告的人请求返还财产的，应如何处理？ (35)
49. 个体工商户有何法律特征？其诉讼主体如何确认？ (35)
50. 如何确认农村承包经营户？ (36)
51. 个体工商户和农村承包经营户对外如何承担民事责任？ (36)
52. 怎样认定个人合伙？个人合伙对外如何承担民事责任？ (37)

53. 合伙人是否必须提供资金、实物、技术并同时参与合伙经营、共同劳动? (38)
54. 只提供技术性劳务不提供资金、实物的合伙人,对于合伙经营的亏损额,是否同其他合伙人承担同样的清偿责任? (40)
55. 对于登记为集体所有制企业,实为个人合伙或个体工商户的应如何认定? (40)
56. 如何认定仅有口头合伙协议而无核准登记的个人合伙的效力? (41)
57. 如何确定在合伙经营过程中增加合伙人的效力? (41)
58. 如何处理合伙人在经营过程中的退伙? 退伙人应承担什么责任? (42)
59. 合伙人退出合伙后,对其参加合伙期间的合伙债务,是否还应承担清偿责任? (43)
60. 合伙人退伙时分割的合伙财产应包括哪些? 退伙时应如何清退? (44)
61. 如何处理合伙终止时的合伙财产? (45)
62. 如何认定和处理合伙人互相串通逃避合伙债务的行为? (46)
63. 如何理解合伙人对合伙债务“以各自的财产承担清偿责任”的含义? (46)

第三章 法人 (48)

64. 法人的成立应具备哪些条件? (48)
65. 法人有哪些类型? (49)
66. 企业法人有何法律特征? (51)
67. 企业法人如何承担民事责任? (52)

68. 怎样理解企业法人对其法定代表人及其工作人员的经营 活动承担民事责任？	(54)
69. 企业法人分立、合并后的民事责任如何承担？	(55)
70. 企业法人终止的原因有哪些？	(56)
71. 企业法人清算应如何处理？	(57)
72. 清算组织的权利义务是什么？	(57)
73. 企业开办的企业被撤销或歇业后如何承担民事责任？	(58)
74. 机关、事业单位和社会团体的法人资格如何取得？	(59)
75. 党政机关开办的企业如何承担民事责任？	(59)
76. 城镇街道办事处开办的企业如何承担民事责任？	(61)
77. 如何认定联营？联营有哪些类型？	(61)
78. 联营的民事责任如何承担？	(62)
第四章 民事法律行为和代理	(64)
79. 民事法律行为应具备哪些条件？	(64)
80. 民事法律行为有哪些表现形式？	(66)
81. 民事法律行为成立后的法律后果是什么？	(68)
82. 怎样的民事行为无效？	(68)
83. 哪些民事行为可变更或可撤销？	(69)
84. 民事行为被确认无效或被撤销后会产生怎样的法律后果？	(71)
85. 附条件的民事法律行为与附期限的民事法律行为有何区别？	(72)
86. 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？	(73)

87. 一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求，对方未用语言或文字明确表示意见的，是否一律视为默示？ (74)
88. 间歇性精神病人所为的民事行为是否一律无效？ (74)
89. 如何认定“欺诈”手段？ (75)
90. 如何认定“胁迫”手段？ (76)
91. 如何认定“乘人之危”？ (77)
92. 如何认定“重大误解”？ (78)
93. 如何认定“显失公平”？ (78)
94. 可变更或者可撤销的民事行为，当事人请求变更或者撤销的，有无时效限制？ (79)
95. 如何理解代理的法律特征？ (80)
96. 委托代理、法定代理与指定代理有何异同？ (81)
97. 授权不明的代理行为如何承担民事责任？ (83)
98. 哪些情况属于无权代理？无权代理会产生怎样的法律后果？ (84)
99. 何为转委托代理？ (86)
100. 委托代理如何终止？ (87)
101. 法定代理或指定代理如何终止？ (88)
102. 意思表示由第三人义务转达，而第三人由于过失转达错误或者没有转达，使他人造成损失的，其赔偿责任应由谁承担？ (88)
103. 在共同代理中，一个或数个委托代理人未与其他代理人协商所实施的行为侵害了被代理人权益的，应如何承担民事责任？ (89)
104. 在被代理人为数人时，其中一人或数人未经其他被代理人同意提出解除代理关系，由此造成的损害，如何承担民事责任？ (89)

105. 哪些情况属于可以事先不经被代理人同意而转委托他人代理的紧急情况? (89)
106. 在转委托代理中, 因委托代理人转托不明而给第三人造成损失的, 其赔偿责任应由谁承担? (90)
107. 委托代理人在被代理人死亡后实施的代理行为是否有效? (90)
108. 怎样认定表见代理? (91)

第五章 民事权利 (94)

109. 何为财产所有权? 财产所有权如何取得? (94)
110. 财产所有权转移附条件的, 其所有权应何时转移? (96)
111. 财产所有权合法转移后或者尚未按原协议转移, 一方反悔的如何处理? (97)
112. 非产权人在使用他人的财产上增添的附属物, 应如何处理? (97)
113. 何为共有? 共有有何法律特征? (97)
114. 如何区分按份共有与共同共有? (98)
115. 如何认定部分共同共有人擅自处分共有财产的行为? (100)
116. 共同共有关系终止时, 对共有财产应如何分割? (100)
117. 共有财产是特定物或不能分割的, 怎么办? ... (102)
118. 共同共有财产分割后, 部分共有人出卖自己分得的财产, 其他共有人有无优先购买权? ... (103)
119. 公民、法人对挖掘、发现的埋藏物主张权利的是否应当予以保护? (103)

120. 对挖获于产权从未变更过的祖遗产房下祖辈
所埋的白银，如何确认所有权？ (104)
121. 拾得物灭失、毁损，拾得人应否承担民事
责任？拾得人将拾得物据为己有，拒不返
还的，如何处理？ (105)
122. 公民和集体能否将其承包的森林、土地、
山岭等自然资源的经营权转包、转让？ (105)
123. 公民对宅基地有使用权，还有所有权吗？ (107)
124. 解放前劳动人民之间的宅基地租赁契约是
否承认和保护？ (107)
125. 相邻一方因修建施工临时占用他方使用的
土地、占用方违约使用的应如何处理？ (108)
126. 一方擅自堵截或独占自然流水影响他方
正常生产、生活的应如何处理？ (108)
127. 相邻一方使用另一方土地排水的应如何
处理？ (109)
128. 对于一方所有的或者使用的建筑物范围内历
史形成的必经通道，所有权人或者使用权人
可否堵塞？ (110)
129. 相邻房屋滴水纠纷中，损害方有过错的应
如何处理？ (110)
130. 相邻一方在自己使用的土地上挖水沟、水池、地
窖等或者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？ (111)
131. 如何理解债的法律特征？ (111)
132. 债权人无正当理由拒绝债务人履行义务的
怎么办？ (113)
133. 哪些民事主体可以担任保证人？ (113)