

中华人民共和国 民法通则疑难问题解答

(第一辑)

佟柔著

中国政法大学出版社

中华人民共和国
民法通则疑难问题解答

(第一辑)

佟 柔著

中国政法大学出版社

中华人民共和国民法通则
疑难问题解答
(第一辑)
佟 柔著

*

中国政法大学出版社出版
北京市新华书店发行
张家口地区印刷厂印刷

*

787×1092毫米 32开本 1.75印张28千字
1986年8月 第1版 1986年8月 第1次印刷
印数：1——100000册
书号：6416·66 定价：0.35元

前 言

中国政法大学出版社约请我就《中华人民共和国民法通则》的一些问题谈谈自己的看法。作为一名从事民法学教学与研究工作的老兵，我没有理由谢绝这一合理要求。但我不敢保证说我能胜任这一工作。这不仅因为民法学是一个博大精深的学科，而且还由于我国的民法通则是在经济体制改革这样一个特定的历史条件下诞生的。虽然它只有一百五十多个条文，但所规定的许多问题，如个体工商户、农村承包经营户的财产责任等都是过去的民事立法和民法学理论所未涉及过的；此外，这部民法通则在许多地方突破了民法学上几乎已经为人们所普遍接受的理论，如关于个人合伙与企业、事业法人联营的规定，关于无效的民事行为与得撤销的民事行为的规定等，这些都是有待于我们进行认真探索的。

本书只是我从学理上对民法通则有关问题作出的解释，主要目的在于引起读者探索民法科学的兴趣，错误之处在所难免，欢迎读者提出批评意见，开展争鸣。

本书由我口述，张新宝、徐新林两同志根据记录

整理而成。张新宝同志在内容编排和文字修订方面做了不少工作。在此，对这两位同志的协助表示感谢。

佟 柔

1986年6月18日

目 录

- 1.十六周岁以上不满十八周岁的公民，以自己的劳动收入作为主要生活来源，如果无力承担义务如何确定其行为能力？
..... (1)
- 2.已满十八周岁的公民在校就读期间，其行为造成他人损害，但又无力赔偿的，是否仍要其父母亲或其他公民、组织作为监护人承担民事责任？ (2)
- 3.确定未成年人的监护人是否要按照一定的顺序？ (3)
- 4.如果法定监护人或指定监护人推诿怎么办？ (4)
- 5.村民委员会、居民委员会、民政部门或者其他单位作为监护人，是否要由单位主要负责人以法定代表人的身份充当监护人？ (5)
- 6.被宣告死亡人重新出现，对于其原有婚姻关系如何处理？ (6)
- 7.如何确定个体工商户、农村承包经营户经营者个人财产与家庭其他成员财产的

- 界限？个体工商户、农村承包经营户的家庭财产对经营者在经营中的债务承担何种责任？……………（7）
8. 个人合伙与联营如何区别？……………（8）
9. 个人合伙具备了法人条件的能否成为法人？……………（9）
10. 法人概念与法人条件有何区别？……………（9）
11. 如何理解法人的住所和场所？……………（10）
12. 如何理解民法通则第三十七条关于“必要的财产或者经费”的规定？……………（11）
13. 如何理解法人行为能力的终止？……………（13）
14. 组织章程是不是法人的必备条件之一？……………（14）
15. 企业法人工作人员对外从事经营活动与法人的关系如何？……………（14）
16. 如何理解民法通则第四十九条？为什么要规定不得“从事非法经营”？……………（17）
17. 如何理解民法通则第四十八条中关于企业法人所有权的规定？……………（18）
18. 如何区别民法通则第五十八条第三项与第五十九条第二项这两项规定？……………（20）
19. “恶意串通”指的是什么？……………（22）
20. 民法通则第五十六条中规定的民事法律行为的“其他形式”、“特定形式”是

- 指哪些形式? (23)
- 21.民法通则第五十七条与第六十二条这两条规定的关系如何?它们的基本区别是什么? (24)
- 22.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?为什么民法通则没有规定附期限的民事法律行为?
..... (27)
- 23.如何区分法律行为、民事行为、民事法律行为这三个概念? (28)
- 24.民法通则第六十九条为什么没有把被代理人死亡作为委托代理关系终止的情形之一? (30)
- 25.授权委托书与委托合同有什么区别?
..... (31)
- 26.对于民法通则第七十二条中关于“财产所有权从财产交付时起转移”的规定怎样理解? (33)
- 27.土地使用权能否作为商品出资、转让和抵押? (34)
- 28.如何理解社会团体的财产所有权问题? (36)
- 29.失主对于拾得遗失物人是否应给付报酬? (37)

30. 如何理解“与财产所有权有关的财产权”? (38)
31. 著作权与版权有无区别? (40)
32. 什么是人格权? 什么是身份权? 二者有何区别? (41)
33. 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害, 可否请求经济上的赔偿? (42)
34. 民法通则第一百一十九条中的“因误工减少的收入”是否包括奖金? (44)
35. 什么叫连带责任? 怎样理解民法通则第六十五条第三款中的“代理人负连带责任”? (45)

一、十六周岁以上不满十八周岁的公民，以自己的劳动收入作为主要生活来源，如果无力承担义务（如在民事赔偿关系中无力承担所应给付的赔偿金等）如何确定其行为能力？

民法通则第十一条第二款规定的立法精神是尽可能地给参加社会活动的人以完全的民事行为能力。公民如果已满十六周岁但未满十八周岁，只要他以自己的劳动收入（工资、农副业收入等）作为其主要生活来源，即在经济上基本上自立，不再需要父母或其他亲属的帮助便可维持正常的生活，法律便将他“视为完全民事行为能力人”。既然法律作出这种规定，上述公民无论在何种情况下（包括在民事赔偿关系中）都具有完全行为能力，这一点应该说是毫无疑问的。

能否交付应付的赔偿金，是清偿能力问题，而不是行为能力问题。公民行为能力之有无或是否完全，依当事人的年龄及智力状况而定，不依当事人的财产多寡或其财产能否抵偿赔偿金而定。在实践中，不仅未满十八周岁的公民，就是某些成年人有时也会处于无力偿还债务的境地。因此，我们决不能因为已满十六周岁未满十八周岁但以自己劳动收入作为主要生活来源的公民在某种特定情况下无力清偿债务（如赔偿金），即认为其行为能力不完全，进而主张由其父母承担民事责任。相反，对于这类公民，应同对待十八

周岁以上的成年公民一样。依照法律规定，他们应当对自己的行为负责，如果欠下债务（包括侵权行为所生之债），应当按照民法通则第一百零八条的规定处理。

二、已满十八周岁的公民在校就读期间，其行为造成他人损害但又无力赔偿的，是否仍要其父母亲或其他公民、组织作为监护人承担民事责任？

已满十八周岁的公民，只要其精神健全，就理所当然地成为具有完全行为能力的人，不必要也不应当为他们设立监护人。不能把行为能力与民事主体清偿某一具体债务的能力混为一谈。民法规定的行为能力是指民事主体对自己的民事行为承担后果的能力，指的是智力状况或认识能力，而不是指民事主体的财产能否清偿债务。对具有完全行为能力的人，是绝对不能设立监护人的。已满十八周岁的公民，已经具备完全的行为能力，其债务（包括致人损害之债）应由他本人偿还；从法律的角度来看，他们的父母亲对这种债务不承担任何责任。

另外，婚姻法第十五条规定的父母对不能独立生活的子女有抚养义务与由父母代替具有完全民事行为能力的子女承担民事赔偿责任，这是两个性质不同的问题，二者不能混淆。当然，如果父、母亲或者其他亲友愿为已满十八岁的在校学生偿还债务，赔偿给他

人造成的损害，自然是可以的。但是，对于这种行为，不应视为父母等承担监护人的民事义务。

三、确定未成年人的监护人，是否要按照一定的顺序？

关于监护人的确定，从立法本意上来看，很可能考虑了顺序问题。首先考虑的是未成年人的父母；其次是未成年人的祖父母、外祖父母；再次是其兄、姐；最后是关系密切的其他亲友等。从这个顺序我们不难看出，是充分考虑到了监护人与被监护人血缘关系的远近。这个顺序与我国继承法所规定的法定继承人的顺序颇有些相似。但是，确定未成年人的法定监护人，除考虑血缘关系的远近外，还考虑监护人的能力以及其是否适合担任该未成年人的监护人。如果本人没有监护能力，即使与未成年人血缘关系最近，也应由其他合适的人充当监护人。例如父母是精神病患者，他们便没有能力担任未成年子女的监护人，而应另外选定他人。所以，对于民法通则第十六条中关于监护人顺序问题的理解应灵活一些，它不象继承法中规定的法定继承顺序那么严格，在立法上也并没有使用“法定顺序”的概念。

四、如果法定监护人或指定的监护人推诿怎么办？

依照法律规定，与无行为能力或限制行为能力人血缘最近而且具有监护能力的亲属是其监护人，是为法定监护人，监护人的身份即为法定，当然不得推诿。否则就是违法行为，甚至构成遗弃罪。

由居民委员会或村民委员会指定的监护人，如果没有正当理由，也不得推诿。这里的正当理由包括被指定人的身体健康状况不能胜任或工作繁忙等。当事人对指定不服的，根据民法通则第十六条和第十七条的规定，可以向人民法院提起诉讼，如果人民法院认为被指定人没有正当理由，则裁定维护居民委员会或村民委员会原来的指定。但是，人民法院的这种裁决不同于关于财产关系的裁决，因为监护关系是一种人身关系，对于人身关系不宜强制执行。如果被指定人决意不担任监护人，可由原指定机关重新指定他人。应当强调的是，无行为能力或限制行为能力的公民不能没有监护人，必要时应由其父母所在单位（未成年人）或其本人所在单位（精神病人）或者由其住所地的居民委员会、村民委员会或民政部门担任监护人。

必须指出，除法律有特别规定的（如我国婚姻法规定的父母对未成年子女的抚养义务）以外，监护人

并不对被监护人负任何财产上的义务或责任，即没有向被监护人提供生活来源的义务和责任。监护人的主要义务是保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，以及代理被监护人为民事法律行为，同意或认可被监护人所为的民事行为等。公民应当主动履行这一法定义务，如果没有正当理由而推诿有关单位关于由其担任监护人的指定，是要承担法律责任的。

五、村民委员会、居民委员会、民政部门或者其他单位作为监护人的，是否要由单位主要负责人以法定代表人的身份充当监护人？

这些部门或单位，本身是法人，同其他法人（如企业法人）一样，当然由其法定代表人（即主要负责人）代表该部门或单位行使权利和履行义务，包括履行作为监护人的职责。但是必须注意，法定代表人进行上述活动是以该部门或单位的身份出现的，而不是以他自己的自然人（公民）的身份出现的。法定代表人的更换，不影响该单位或部门继续作为监护人。法定代表人可以代表自己单位给受该单位监护的未成年人请保姆，但保姆是单位的雇员而不是监护人，真正的监护人仍然是该单位。这是我们理解民法通则第十六条和第十七条关于居民委员会、村民委员会及民政部门等担任监护人的规定须要注意的问题。

六、被宣告死亡的人重新出现，对于其原有婚姻关系如何处理？

依据我国婚姻法和有关的法律规定，婚姻关系的终止有两种情况，一种是因离婚（包括当事人双方协议登记离婚和人民法院经诉讼程序判决、调解离婚）；另一种是当事人一方死亡，这里的死亡既包括自然死亡也包括人民法院依法宣告的死亡。以上两种死亡都引起原有的婚姻关系消灭，在这种情况下，其配偶再婚，自属合法。

如果被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。这种人在民法学上称为“生还者”。依民法通则第二十五条的规定，对生还者的财产应当尽量恢复到原状，但法律没有对其原有的婚姻关系作出具体规定。我认为应依不同的情况分别按以下原则处理：

（1）如果生还者的配偶尚未再婚，原有的夫妻关系自应恢复。

（2）如果原配偶已经再婚，组成新的家庭，生还者不得要求与其恢复婚姻关系。因为原有的婚姻关系已经消灭，新的婚姻关系受法律的保护。如果生还者的原配偶要求恢复原有的婚姻关系，则应先通过法定的程序解除现有的婚姻关系，然后与生还者重新登

记结婚。

七、如何确定个体工商户、农村承包经营户经营者个人财产与家庭其他成员财产的界限？个体工商户、农村承包经营户的家庭财产对经营者在经营中的债务承担何种责任？

这是一个值得研究的问题，也将成为将来司法实践中的一个难题，因为我国的民事、婚姻家庭立法没有对家庭财产制度作出明确的规定。民法通则第二十九条的规定适用起来将会很困难。我个人认为，法律既然没有规定家庭财产制度，那么就很难把家庭成员的个人财产与家庭财产区分开来。从我国的传统习惯来看，也是不区分家庭成员个人财产与家庭整体或其他成员之间的财产的。从目前的实际情况来看，绝大多数家庭的财产都是共同共有而不是按份共有。我认为应该掌握这样一个原则，即在没有明确的界限（如夫妻事先约定的分别财产制）的情况下，个体工商户、农村承包经营户经营者个人的财产与其家庭的财产是不可分割的，家庭财产应对该家庭成员在经营活动中所负的债务承担责任。这一原则也适用于非个体工商户、农村非承包经营户的家庭。不过，如果个体工商户、农村承包经营户在进行登记时，明确注明其个人的财产与家庭财产相独立，或者在一个家庭中明确约定经营者个人的财产独立于其他家庭成员的财产

(或家庭共有财产)，则应由经营者个人的财产承担责任；但如果经营所获收益用于家庭开支，则家庭的共有财产应对经营者经营活动中所负的债务负连带责任。但是，清偿债务时，应保留其家庭成员，特别是未成年人和无生活来源的人的必要的生活费用。

八、个人合伙与联营如何区别？

在大多数国家的民法立法中，一般不区别个人合伙与法人之间的合伙。我国民法通则将个人合伙规定在第二章里，而将联营（其形式之一是合伙）规定在第三章里面。这在立法例上颇有些创新。我认为我国民法通则中规定的个人合伙与联营主要有以下两点区别：

（1）主体不同。个人合伙的主体是公民个人，而联营的主体则为企业、事业单位。

（2）所包含的联合方式不同。个人合伙只含有合伙这种联合方式，这种联合方式最基本的特征是个主体依合伙合同组成合伙组织，共同出资，共同经营，对合伙的债务负无限连带责任。联营包括三种联合方式：第一、组成新的法人，这时参加联营的各方实际上已成为股东，对新成立的法人的债务只承担以其出资额为限的有限责任；第二、组成合伙组织，参加联营的各方对合伙组织的债务负无限连带责任，这时参加联营的企事业单位与组成个人合伙的公民的财