

MIN
SHANG FA
SHI WU
YAN JIU

案情介绍 · 案例分析 · 法理研究

主编
杨振山

民商法实务研究

总论卷

山西经济出版社

山西经济出版社

民商法实务研究

主 编

杨振山

副主编

赵旭东

李显冬

王延平

民商法实务研究(总论卷)

杨振山 主编

*

山西经济出版社出版发行(太原并州北路十一号)

新华书店经销 山西晋财印刷厂印刷

*

开本:850×1168 1/32 印张:13.875 字数:341千字

1993年10月第1版 1993年10月太原第1次印刷

印数:1—5000册

*

ISBN 7-80577-474-9

F·474 定价:8.90元

序

在改革开放中孕育、诞生和发展中的我国社会主义市场经济，以巨大的力量震撼着每一个中国人的心，深刻地改变着人们的社会生活和社会意识，迅速地推动着现代化建设的发展。这一奇观的出现，是中华民族五千年历史发展的一个重要转折点，同时也是一种必然的历史趋势。面对着发展市场经济的崭新形势，必然要求中国社会主义法治建设的战略重点转移，即围绕市场经济秩序进行法制改革。由于民商法是市场经济的基本法律表现形式，因此，市场经济与民商法就成为我国经济基础与法律上层建筑的两个根本性环节。根据马克思和恩格斯关于民法是：“将经济关系直接翻译为法律原则”^①，是“以法律形式表现了社会的经济生活条件”的“准则”^②的教导，我们应当深入探讨社会主义市场经济的本源、民商法与市场经济的关系以及我国民商法的基本制度和体系，研究民商法规范的适用等等基本问题，以揭示社会主义市场经济和民商法二者的终极目标是人的彻底解放这一真理。这显然是一个巨大的历史命题，与我国的政治、经济、习俗及伦理等关系至为密切，又有借鉴国外法制经验有关，需要在民商立法、司法和理论研究以及法制宣传方面下大的力气，取得突破性的成就，

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第484页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第249页。

才能适应形势发展的需要。

二

随着社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制的加强，我国民商法的立法和司法已取得了很大的成就。民法理论研究也取得了可喜的成果，不乏教科书、辞书和专著等大作，也有不少案例选编和评析。但从案例中的问题出发进行深入理论研究的著作尚不多见。本套书是用一种新的方法进行这种研究的尝试，其目的在于通过典型案例的法律适用的研究和法理的研究，揭示我国民商法基本原则和基本制度所储存的价值，使读者全面了解和掌握我国民商法的精髓及其方法论。这种研究具有重要的意义。首先，《中华人民共和国民法通则》和一系列民商单行法的颁布，使民商法作为我国法律体系中的一个实体部门法登上了我国社会主义法制的历史舞台，但我国公民的民商法知识和民商法意识是比较缺乏的，对我国民商法中的社会主义现代法律精神的理解是不深入的，对复杂民商关系的法律适用有相当大的困难，这就提出了一个广泛而深入地宣传民商法的艰巨任务。本套书的重要意义之一就在于它通过生动的实例研究和有关问题的深入分析对我国民商法进行比较全面的宣传。第二，民商法是实践性极强的基本部门法，以法律的形式反映了我国社会主义的物质生活条件，规范着民商主体、民商行为、民事权利和民事责任。在经济体制改革和大力发展社会主义市场经济的进程中，民商经济涉讼纠纷日益增多，且日益复杂，对民商法实务研究的要求亦越迫切。判例在英美法系是最重要的法源，在大陆法系也是法源之一。在我国，判例虽不是法源，但对审判工作有着重要的参考意义。本书通过实务研究，希望能为司法实践提供某种借鉴。第三，我国

社会主义民商法虽已确立,但尚不完善,不仅因规定过于概括、简单而使不少需要规定的内容没有规定,而且由于民商法体系在立法安排上还不够协调,以致于有些规定还出现了矛盾。本套书法理研究的意义不仅在于提高人们对法律规定的认识,而且在于为完善我国民商法有关基本制度提供理论依据。第四,在英美法系国家,判例教学是最基本的法学教育形式,在大陆法系国家虽然注重法理教学,但判例教学也是必要的补充形式。本套书通过案例进行法理研究,也为我国民商法教育中的案例教学提供一种参考。

三

本书是一套系列丛书,按民商合一体系编写,分为十九卷,即:《总论卷》、《物权卷》、《债权卷》、《合同卷》、《技术合同卷》、《涉外合同卷》、《著作权卷》、《专利权卷》、《商标权卷》、《人身权卷》、《侵权行为卷》、《婚姻家庭卷》、《继承卷》、《票据卷》、《公司卷》、《破产卷》、《保险卷》、《海商卷》、《证券交易卷》,每卷30万字左右。本书写作不是讲义式的,每篇文章分为三个部分:案情介绍、案例分析、法理研究。在案情介绍部分,注意案件的典型性,表达的简明和真实性;在案例分析部分,根据我国现行立法和司法解释,寻找适用于本案的法律规定,公正地提出本案的处理意见;在法理研究部分,对本案所涉及的一、二个核心或疑难问题进行全面而深入的分析、研究,概括出处理类似问题的一般原则,达到不仅知其然而且知其所以然的效果,以丰富和发展我国的民商法理论。

四

我国民商法是以社会主义市场商品经济理论为根据的，随着我国社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制的加强，我国民商法理论将有一个很大提高。本书虽兼具普及与提高的两种功能，但由于是初次尝试，加上时间紧迫，水平有限，研究也处于发展过程之中，缺点乃至错误在所难免，希望读者提出宝贵意见，以例再版时进一步修改提高。

杨振山教授

1991年10月北京

第一章 基本原则

一、民法与政策的关系

- 能否直接适用政策来处理农村承包合同纠纷案件？
..... (3)

二、民法与习惯

- 习惯能不能作为判案的依据？ (13)

三、法学理论在民法渊源中的地位

- 法理能否据以判案？ (20)

四、民法与其他法的区别

- 拒办粮食关系的纠纷民庭应受理吗？ (28)

五、民事活动不得违反社会公共利益

- 书不让出版，约稿合同是否还有效？ (37)

六、诚实信用原则

- 履行合同不恰当，但未违反合同明文规定，怎么办？
..... (44)

七、“情势变更原则”的适用

- 一起散件供应合同纠纷的处理 (53)

第二章 民事法律关系

一、确认民事法律关系的实践意义

- 从一起连环购销合同的效力确认和主体认定谈起
..... (67)

二、民事法律关系中的“从随主”原则

- 一份定期有奖储蓄券的奖金的归属 (74)

三、企业承包租赁经营后的法律关系主体

- 供销社下属门市部的承租人对外发生的民事关系
是否由供销社作为义务主体？

..... (81)

四、主物和从物的法律关系

- 二十棵树苗的所有权是否随其附着的土地的转
让而转移？

..... (87)

五、民事法律关系中的限制流通物

- 属于文物的三十锭祖遗银元宝能否归个人所有？

..... (90)

第三章 公 民

一、公民的民事权利能力与继承权

- 新生婴儿与受到刑事处罚的人能否享有继承权？

..... (95)

二、宣告死亡

- 张艳的丈夫在被宣告死亡后又生还，要求与张艳自行
恢复婚姻关系，并要回已被他人收养的自己的女儿，
其主张合理吗？

..... (101)

三、死亡宣告及死亡宣告被撤销后所引起的法律后果

- 公民的死亡宣告被撤销后，应当如何处理有关的
婚姻、财产等问题

..... (109)

四、未成年人与精神病人的民事行为能力 and 责任能力

- 王海诉李军等损害赔偿案的探讨..... (117)

五、监护人的职责

- 从对精神病患者监护权的放弃主张论监护的性质
..... (125)

六、未成年人和精神病人的监护人

- 离婚案件中,有精神病人一方及其未成年子女监护人的确定
..... (132)

七、公民的居所与住所

- 丁菲诉赵晓东离婚案应由哪个法院管辖? (139)

八、个体工商户的法律地位及财产责任

- “李记水果店”应出庭应诉并清偿债款 (144)

九、农村承包经营户的主体地位与责任

- 签约人死亡后承包合同仍然有效吗? (153)

十、农村承包经营户合法权益的法律保护

- 未经过乡政府而签订和承包合同是否有效?
..... (160)

十一、合伙人资格的确定和责任的承担

- 不参加经营的出资人能否成为合伙人?其责任方式如何?
..... (167)

十二、合伙债务与合伙人的责任

- 在合伙债务与个人债务同时存在情况下如何确定
债务清偿的顺序
..... (175)

第四章 法 人

一、筹建中的法人的法律地位

——“文化大厦”在筹建过程中所签合同是否有效？

如何承担责任？

..... (185)

二、法人越权经营的认定与法人的能力问题

——光华商社超越经营范围经销重碱如何处理？..... (191)

三、企业法人注册资金的法律性质和作用

——商场资不抵债时，以其实有财产还是以注册资产
抵偿债务？

..... (196)

四、企业法人注册资金的来源

——用借贷的资金开办的公司破产后如何清偿债务？

..... (204)

五、法人分支机构法律地位

——法人的分支机构资不抵债时如何承担民事责任？

..... (210)

六、法人行为与法人成员个人行为的区分

——公报私恨由法人负责还是由个人负责..... (223)

七、企业法人的经营范围及其法律意义

——法人对其法定代表人超越经营范围签订的合同
是否应承担责任？

..... (229)

八、法人变更过程中的债权人保护程序

——商场被合并后其债务如何清偿？..... (235)

九、企业法人终止时主管单位的法律责任	
——法人被撤销后,主管单位对其债务是否负责? ...	(240)
十、机关法人民事责任的承担	
——县工商局不能支付工程款项时,由谁承担法律责任?	
.....	(249)
十一、联营的法定类型及其法律关系	
——以联营一方为基础组成的联营企业的法律关系如何处理?	
.....	(254)
十二、协作型联营的法律形式和内容	
——一方向另一方投资并约定期限和利率的联营是否受法律保护?	
.....	(260)

第五章 法律行为

一、法律行为的法律拘束力	
——奖券的所有权到底转移没有?	(269)
二、法律行为的形式要件	
——经济合同非以书面形式是否有效?	(278)
三、民事法律行为的要件	
——父母健在子女能否订立预分家产协议?	(285)
四、意思表示真实的认定	
——偷盖印章的担保合同有效吗?	(293)
五、虚构和伪装的民事行为	
——这样放弃继承后又通过赠与而取得财产所有权行吗?	
.....	(301)

六、诈欺的民事行为

——依假冒产品货样订立的合同算不算欺诈? (309)

七、乘人之危的和胁迫的民事行为

——借机挣价买瓜应如何处理? (316)

八、重大误解的民事行为

错标价格的照相机卖出还能追回吗? (324)

九、法律行为的附款

——恶意促成条件不成就的附条件法律行为的效力如何?
..... (332)

第六章 代 理

一、代理制度的适用范围

——委托他人代为作画,其效力如何? (343)

二、代理权的滥用及其损害赔偿责任

——代理人和第三人串通,损害被代理人的利益,如何
承担民事责任?
..... (352)

三、委托代理中的授权行为

——下属企业向主管机关请求批准并代购机器设备的
报告可否视为授权?
..... (362)

四、关于表见代理

——持有他公司营业执照及盖有公章的空白合同书
签订合同,由谁承担责任?
..... (371)

五、监护人的法定代理权

——监护人不当行使代理权引起的纠纷如何处理？

..... (382)

六、无权代理人的法律责任

——利用私自留存的盖有公章的空白合同书与他人签订合同，其效力如何？

..... (393)

七、关于转托代理

——代理权终止后又与他人合谋损害被代理人利益的，如何承担责任？

..... (404)

第七章 诉讼时效

一、关于诉讼时效期间的起算

——本案是否已过诉讼时效？..... (415)

二、诉讼时效的中断

——本案债务人能否以已过诉讼时效为由拒绝付款？

..... (422)



第一章 基本原则



一、民法与政策的关系

——能否直接适用政策来处理农村
承包合同纠纷案件？

〔案情介绍〕

农民钱有财从三中全会后即开始承包生产队的鱼塘养鱼，是远近闻名的养鱼专业户。1985年，钱有财看到邻村李家湾有一口长期荒芜的水塘，而自己却正苦于本村的水面狭窄无法扩大养鱼规模，就主动提出要承包邻村的鱼塘。李家湾生产队专门为此召开社员大会讨论了鱼塘承包问题，因本队人怕担风险，没人敢承包这口鱼塘，所以生产队上下一致同意让钱有财承包。

1985年3月，李家湾生产队与钱有财签订了为期五年的鱼塘承包合同。双方约定，1985年和1986年，钱家向李家湾每年交鲜鱼1万市斤，后三年每年要交2万市斤。在承包期间，承包人自己承担一切经营风险，但享有经营自主权，发包人不得随意干涉承包人的正常经营，也不得随意收回鱼塘。为保证合同的切实履行，双方还在县公证处办理了公证。

有了合同作保证，钱有财就在鱼塘中投放了几万尾鱼苗，精心喂养。很快鱼越长越大，已陆续开始捕捞上市。这时，李家湾就有人眼红了。党支部书记李老大觉得钱有财能承包这口鱼塘，全凭他高抬贵手，谁知钱有财一毛不拔，居然不给他好处。因此便怂恿本队的社员到钱有财承包的鱼塘中去偷鱼。钱家没法，只好