

常见法律纠纷处理依据与解读系列

docsriver.com
商家本本店

15

常见民事法律纠纷 处理依据与解读

Legal Criteria and Interpretations on Solving
Common Civil Disputes



法律出版社

编辑说明

随着我国依法治国方略的实施,法律的价值日益凸显,法律已经全面渗透到社会生活的各个领域。随着人们法治观念的增强,社会生活中的各种纠纷也越来越多地被通过法律途径解决。在法律纠纷的依法解决过程中,需要依托于大量的法律文件作为依据,为此,我们精心编辑出版了这套“常见法律纠纷处理依据与解读”丛书,希望为各界人士预防和解决纠纷、依法维权提供帮助。本书的主要特色包括:

一、收录各类依据,内容全面,编排合理,查询方便

本书收录了各类法律纠纷解决中常用的各种处理依据,包括法律、行政法规、行政规章、规范性文件、司法解释、司法文件、审判政策等。其中法律、行政法规、司法解释作为法律依据,是各类纠纷解决中最为常用的关键文件;而行政规章、规范性文件、司法文件等主要是作为参考依据,可以在纠纷解决中参照适用;地方审判政策是各地高院在解决实际问题中对具有代表性的问题提炼出的具有指导意义的处理方法,虽然只在本行政区域范围内适用,但对于类似情形可以起到一定的参考作用。每一类别又根据实际可能产生的各种纠纷细分诸多实用小类,方便读者对应查阅。

二、核心文件解读、实用图表资料、典型案例精选,内容丰富实用

(1)除收录纠纷解决依据外,本书还对核心法律和司法解释的重要条文进行了详细的解读。其中司法解释部分的解读内容主要引用自本社出版的“最高人民法院司法解释解读系列”(最高

人民法院研究室编)。

(2) 根据需要选编常用的法律文书范本,实用图表等内容。

(3) 特别收录了最高人民法院公报公布的典型案例,这些案例在实践中起到指引法官“同案同判”的作用,具有很高的指导性和参照性。

三、特色服务,动态增补

目前,中国特色社会主义法律体系已经基本形成,但社会形势仍在不断变化,相关法律文件的修改、新出台也一直没有停止过,具体操作性的政策文件变化更快。为保持本书与新法的同步更新,特结合法律出版社法规中心的资源优势提供动态增补服务。只要填写书末的“读者意见反馈表”并寄回出版社,即可获得一次免费的法规增补服务(电子版),同时读者还可以优惠价选择常年的法规增补服务。免费增补的内容为本书出版后一年内新公布、修改的相关法律文件的电子文本,通过读者提供的电子邮箱地址发送;有偿增补的内容为权威法规资讯读物《司法业务文选》(精装合订本),涵盖全年出台的所有重要法律文件(详见书末读者意见反馈表)。

由于编者水平有限,书中不足之处在所难免。还望读者在使用过程中不吝赐教,提出您的宝贵意见,以便本书继续修订完善。

法律出版社法规中心
2014年6月

目 录

一、总 则

- ★ 中华人民共和国民法通则(2009.8.27 修正) (1)
- 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)(1988.4.2) (45)
- 最高人民法院关于印发修改后的《民事案件案由规定》的通知(2011.
2.18) (64)
- 附:民事案件案由规定 (68)

二、人格权纠纷

- ★ 最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解
释(2001.3.8) (92)
- 最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答(1993.8.7) (95)
- 最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释(1998.8.31) (98)
- 【典型案例】**
- 李忠平诉南京艺术学院、江苏振泽律师事务所名誉权侵权纠纷案 (100)

三、婚姻家庭纠纷

1. 婚 姻

- 中华人民共和国婚姻法(2001.4.28 修正) (106)
- 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)(2001.12.25) (112)

★ 加★的文件,表明为本类纠纷解决时最常用的法律依据,在正文中对相关重点条文作详细解读。

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)(2003.12.25)	(115)
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 (三)(2011.8.9)	(119)
最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生 活案件的若干意见(1989.12.13)	(122)
最高人民法院关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破 裂的若干具体意见(1989.12.13)	(124)
最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干 具体意见(1993.11.3)	(125)
最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干 具体意见(1993.11.3)	(127)
婚姻登记条例(2003.8.8)	(129)

2. 继 承

中华人民共和国继承法(1985.4.10)	(133)
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(1985.9.11)	(137)
最高人民法院关于如何处理农村五保对象遗产问题的批复(2000.7. 25)	(143)
遗嘱公证细则(2000.3.24)	(143)
【典型案例】	
莫君飞诉李孝兴离婚纠纷案	(147)

四、物权纠纷

中华人民共和国物权法(2007.3.16)	(150)
土地登记办法(2007.12.30)	(176)
房屋登记办法(2008.2.15)	(186)
确定土地所有权和使用权的若干规定(2010.12.3修正)	(201)
土地权属争议调查处理办法(2010.11.30修正)	(208)
物业管理条例(2007.8.26修订)	(211)
最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若 干问题的解释(2009.5.14)	(221)
中华人民共和国农村土地承包法(2009.8.27修正)	(224)
最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的	

解释(2005.7.29)	(232)
动产抵押登记办法(2007.10.17)	(236)
【典型案例】	
刘志兵诉卢志成财产权属纠纷案	(240)

五、合同纠纷

★中华人民共和国合同法(1999.3.15)	(245)
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 (一)(1999.12.19)	(316)
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)(2009.4.24)	(319)
中华人民共和国保险法(节录)(2009.2.28修订)	(323)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释 (一)(2009.9.21)	(333)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释 (二)(2013.5.31)	(334)
中华人民共和国担保法(1995.6.30)	(337)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释 (2000.12.8)	(348)
最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释 (2012.5.10)	(361)
最高人民法院关于审理商品房买卖合同案件适用法律若干问题的解释 (2003.4.28)	(368)
最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的 解释(2004.10.25)	(372)
最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释 (2014.2.24)	(376)
【文书范本】	
买卖合同(参考文本)	(380)
【典型案例】	
家园公司诉森得瑞公司合同纠纷案	(381)
新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案	(386)

六、劳动争议、人事争议

1. 劳动与劳动合同纠纷

中华人民共和国劳动法(2009. 8. 27 修正)	(393)
劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见 (1995. 8. 4)	(404)
中华人民共和国劳动合同法(2012. 12. 28 修正)	(416)
中华人民共和国劳动合同法实施条例(2008. 9. 18)	(431)
中华人民共和国劳动争议调解仲裁法(2007. 12. 29)	(436)
劳动人事争议仲裁办案规则(2009. 1. 1)	(443)
劳务派遣暂行规定(2014. 1. 24)	(450)
事业单位人事管理条例(2014. 4. 25)	(454)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释 (2001. 4. 16)	(458)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二) (2006. 8. 14)	(461)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三) (2010. 9. 13)	(464)
最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四) (2013. 1. 18)	(466)
最高人民法院关于在民事审判工作中适用《中华人民共和国工会法》 若干问题的解释(2003. 6. 25)	(469)
最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的 规定(2003. 8. 27)	(470)
最高人民法院关于人事争议申请仲裁的时效期间如何计算的批复 (2013. 9. 12)	(471)

2. 工伤纠纷

工伤保险条例(2010. 12. 20 修订)	(472)
劳动和社会保障部关于实施《工伤保险条例》若干问题的意见(2004. 11. 1)	(483)
人力资源和社会保障部关于执行《工伤保险条例》若干问题的意见 (2013. 4. 25)	(484)
工伤认定办法(2010. 12. 31)	(486)
中华人民共和国职业病防治法(2011. 12. 31 修正)	(489)

职业病诊断与鉴定管理办法(2013.2.19)	(505)
【实用图表】	
解除劳动合同损害赔偿计算公式	(513)
劳动争议处理流程图	(514)
【典型案例】	
郭懿诉江苏益丰大药房连锁有限公司劳动争议案	(515)

七、侵权责任纠纷

1. 综 合

中华人民共和国侵权责任法(2009.12.26)	(519)
人体损伤程度鉴定标准(2013.8.30)	(528)
最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释 (2003.12.26)	(553)

2. 机动车交通事故责任

中华人民共和国道路交通安全法(节录)(2011.4.22修正)	(560)
中华人民共和国道路交通安全法实施条例(节录)(2004.4.30)	(561)
道路交通事故处理程序规定(2008.8.17)	(563)
机动车交通事故责任强制保险条例(2012.12.17修订)	(577)
最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问 题的解释(2012.11.27)	(584)

3. 铁路、航空、水上交通事故责任

中华人民共和国铁路法(节录)(2009.8.27修正)	(589)
铁路交通事故应急救援和调查处理条例(节录)(2012.11.9修订)	(589)
最高人民法院关于审理铁路运输损害赔偿案件适用法律若干问题的解释(1994. 10.27)	(590)
最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若 干问题的解释(2010.3.3)	(593)
中华人民共和国民用航空法(节录)(2009.8.27修正)	(596)
国内航空运输承运人赔偿责任限额规定(2006.2.28)	(602)
中华人民共和国海商法(节录)(1992.11.7)	(603)
中华人民共和国海上交通事故调查处理条例(节录)(1990.3.3)	(621)
中华人民共和国港口间海上旅客运输赔偿责任限额规定(1993.12.17)	(622)
最高人民法院关于审理船舶碰撞和触碰案件财产损害赔偿的规定	

(1995. 8. 18)	(623)
最高人民法院关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定(2008. 5. 19)	(626)

4. 其他损害责任

中华人民共和国产品质量法(节录)(2009. 8. 27 修正)	(628)
中华人民共和国消费者权益保护法(2013. 10. 25 修正)	(632)
中华人民共和国环境保护法(2014. 4. 24 修订)	(642)
国务院关于核事故损害赔偿责任问题的批复(2007. 6. 30)	(651)
中华人民共和国旅游法(节录)(2013. 4. 25)	(652)
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(2010. 10. 26)	(654)

【实用图表】

人身损害赔偿计算公式	(658)
伤残评定流程图	(659)

八、民事诉讼程序相关规定

中华人民共和国民事诉讼法(2012. 8. 31 修正)	(660)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(1992. 7. 14)	(697)
最高人民法院关于人民法院立案工作的暂行规定(1997. 4. 21)	(726)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释(2008. 11. 3)	(729)
中华人民共和国仲裁法(2009. 8. 27 修正)	(733)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释(2006. 8. 23)	(742)
最高人民法院关于实施《中华人民共和国仲裁法》几个问题的通知(1997. 3. 26)	(745)

【实用图表】

诉讼费计算公式	(745)
---------------	-------

【文书范本】

民事起诉状	(746)
民事答辩状	(747)
民事反诉状	(747)
民事上诉状	(748)
先予执行申请书	(749)

一、总 则

中华人民共和国民法通则

1. 1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过
2. 根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》修正

第一章 基本原则

第一条 【立法目的】* 为了保障公民、法人的合法的民事权益,正确调整民事关系,适应社会主义现代化建设事业发展的需要,根据宪法和我国实际情况,总结民事活动的实践经验,制定本法。

第二条〔2〕 【调整范围】 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

第三条〔3〕 【平等原则】 当事人在民事活动中的地位平等。

* 条文主旨为编者所加,下同。本书注释(解读)部分序号按法条序号排列。

〔2〕 本条是关于民法的调整范围的规定。值得注意的是,此条强调的是“民法”的调整范围,而不仅仅指本法(《民法通则》)的调整范围。民法是指包括《民法通则》在内的所有的民事法律,比如《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》、《担保法》、《婚姻法》、《继承法》等。民法调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系。平等主体是指这些主体之间地位平等,没有相互领导和服从关系;这里的财产关系是指民事主体间的财产所有、财产交换、流转、财产继承等权利和义务关系;这里的人身关系则指除了财产关系以外的关于人格、身份方面的权利和义务关系。在我国,目前作为民事法律平等主体的可以是公民个人,也可以是具有法人资格的企业、事业单位、机关、团体。

〔3〕 本条是关于平等原则的规定。平等原则在《宪法》中就有规定,表述为“公民在法律面前一律平等”。尽管表述不同,但是都具有相同的内涵,《民法通则》是下位法,所以本条规定可以看作是《宪法》的具体体现。所谓“地位平等”,不是指现实生活中人人所获得的利益和所获的权利完全一样或均等,而是指当事人的行为可以不受任何人的非法的干涉,不臣服于任何人,彼此相互尊重、权利对等,尤其在法律上受到平等对待,一体保护。另外,需要注意的是,平等原则是民事活动的原则性规定,在行政管理关系中,因为法律赋予行政机关一定职权,与行政相对人之间有管理与被管理关系,所以不是完全平等的。

第四条〔4〕【自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则】民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

第五条【民事权益受法律保护原则】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。

第六条〔6〕【遵守法律和政策原则】民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策。

第七条〔7〕【禁止权利滥用原则】民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会

〔4〕 本条是关于自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则的规定。本条规定和第三条一样是关于民事活动的法律基本原则的规定,其实也是平等原则的延伸。自愿原则是指民事主体在民事活动中,充分表达自己的真实意志,根据自己的意愿设立、变更和终止民事法律关系,同时也受到相应的限制,不是无限制的自愿、自由。公平原则是法律基本精神的体现,是法律追求社会各方利益的平衡、和谐从而维持个体和总体的利益。公平原则的具体要求是机会同等,权利和义务相当,风险、利益及损失相平衡。等价有偿相对来说适用范围更窄,针对的是市场经济关系中双方交换利益的等值性、有偿性,即无付出就无所得。诚实信用原则在法律上号称“帝王条款”,具有重要的作用和地位,因为现代社会日益成为一个商业社会,处处是市场、消费、交易,维持有效率又安全的市场环境必须要靠不同主体之间建立充分的信赖,诚实信用原则的内涵就是要求所有参与民事特别是商事活动的人讲信用,诚实不欺,通过法律提供给大家的合理途径进行活动。

〔6〕 本条是关于在民事活动中必须遵守法律和政策的规定。法律是国家立法机关根据《宪法》及宪法性法律授权,经过一定的法律程序制定颁布的,代表国家意志,具有公信力和强制保障力的规范性文件,所以全体公民应该一体遵守,在民事活动中所有主体都必须以法律为行为准绳。在我国,国家政策具有很强的权威性和指导性,也代表了国家意志,虽还未上升为法律,但是因为它能随时代要求和现实情况推动社会进步,在没有法律规定之时,应当遵守国家政策。不过,要注意法律和政策的关系,即有法律规定应适用法律规定,政策只有在没有法律规定时才适用,在法律和政策冲突和矛盾时,法律的效力高于政策。

〔7〕 本条是关于维护社会公共利益和国家利益的规定。其中,社会公德是指人们在社会公共生活中形成的共同的生活基本准则。比如禁止遗弃、虐待老人和未成年人;禁止有伤风化、有悖伦理的行为;团结和睦、相互尊重等。社会公共利益则涵盖更广,一般是指与社会公众有直接或间接关系,影响广泛,对社会整体的发展至关重要的利益。这些利益可以在不同时候以不同形式表现出来,它们受到法律的严格保护,不能因为私利而损害公共利益是民事活动的基本原则。另外,“国家利益”体现在国家经济计划的开展、社会经济秩序等,是从国家整体利益出发来保护比个人利益更为重要的利益,但是尊重国家利益和公众利益并不是完全否定个人权利、牺牲个人利益,而是要找到两者的最佳结合点。

公共利益,扰乱社会经济秩序。

第八条 【适用范围】在中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国法律,法律另有规定的除外。

本法关于公民的规定,适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人,法律另有规定的除外。

第二章 公民(自然人)

第一节 民事权利能力和民事行为能力

第九条〔9〕 【公民事权利能力的开始与终止】公民从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。

第十条 【公民事权利能力平等】公民的民事权利能力一律平等。

第十一条〔11〕 【完全民事行为能力人】十八周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。

十六周岁以上不满十八周岁的公民,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。

〔9〕 本条是关于公民事权利能力的规定。所谓民事权利能力,用通俗的话讲就是公民作为主体在民事活动中可以享有权利并承担相应义务的一种资格。只要具有中华人民共和国国籍就成为中国公民,公民从出生时起到死亡时止具有民事权利能力,即每个公民从出生开始就享有法律赋予的权利,直到死亡。法律规定了公民出生时间的计算以户籍证明为准,没有户籍证明则以医院出生证明为准。如果没有医院出生证明可以参照其他的有关证明文件。

〔11〕 本条是关于完全民事行为能力的规定。民事行为能力是与民事权利能力相关联的一个概念,它指民事主体在现实生活中进行具有法律意义行为的资格。权利能力只是提供了可能性,所以只要是公民就都具备权利能力。而行为能力就因为个人年龄、心智发展及健康状况的不同而分为了三等,每等都有差别。本条规定,年龄十八周岁以上且精神正常的,或者已满十六周岁但不满十八周岁且已经以自己的劳动收入作为主要生活来源的,是完全民事行为能力人。这类人心智健全、成熟,可以独立进行社会生活,所以法律不对其行为施加额外的限制,可以在法律的规定下自由行为并承担相应法律后果。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



第十二条〔12〕【未成年人的民事行为能力】十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。

不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。

第十三条〔13〕【精神病人的民事行为能力】不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。

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,可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。

第十四条【法定代理人】无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是

〔12〕 本条是关于未成年人民事行为能力的规定。未成年人是指不满十八周岁的人,由于这个年龄段的人还没有完全成熟,身体、心智尚在发育过程中,所以法律基于对他们的保护态度,在行为上加以限制,主要表现在对其规定代理人代理其行为,不承认其自己所进行的不符合自身能力的行为的效力。在这里,又因为程度不同分为两种:十周岁以上的未成年人,法律根据实际情况推定其具有一定的认识和行为能力,可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动,比如一个十六周岁中学生花五十元钱买一本《汉英辞典》的合同行为,免除其同学五十元债务的单方行为等;不满十周岁的未成年人基本上各个方面都需要人照顾,所以只能由其法定代理人代理其进行民事活动。

〔13〕 本条是关于精神病人的民事行为能力的规定。民法上,不能辨认自己行为的精神病人(包括患有痴呆症的人)指缺乏判断能力和自我保护能力、不能做出正确的主客观一致的行为、不能预见自己行为后果的人。这类人只能靠他人的帮助才能进行民事活动,所以只有法定代理人才能代理其民事活动。而不能完全辨认自己行为的精神病人也缺乏判断和自我保护能力,但是没有完全丧失判断认识和自我保护能力,所以是限制民事行为能力人,可以进行与其精神健康状况相适应的民事活动。

需要注意的是,第十二条和第十三条规定无民事行为能力人(不满十周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人)单独进行的民事行为一般是无效的,但是也有例外:(1)依《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)第六条及第一百二十九条,无行为能力人纯获利益的行为并不因其无行为能力而无效。如一个一周岁孩童受其叔父赠与的行为。(2)依民法原理,无行为能力人处分零花钱的行为一般也有效,如一个九周岁儿童花三元钱买一冰糕的合同行为。

他的法定代理人。

第十五条〔15〕【公民的住所】公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。

第二节 监 护

第十六条〔16〕【未成年人的监护人】未成年人的父母是未成年人的监护人。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列人员中有监护能力的人担任监护人：

（一）祖父母、外祖父母；

（二）兄、姐；

（三）关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。

没有第一款、第二款规定的监护人的，由未成年人的父、母的所在单位或

〔15〕 本条是关于住所的规定。民法上的住所是当事人进行民事活动的地域中心，提起诉讼、适用法律等都直接和住所相关联。住所就是公民长期居住生活的地点。住所与地址不同，地址是指一个人居住的具体地点，可能频繁的变动，而住所相对稳定。住所与籍贯也不同，籍贯是指公民的祖居或出生地。尤需注意的是，住所与居所有差别，居所是公民居住的地点，但是可以是长时间的，也可以是一时居住的地点或场所，只有经常居住地才是住所。所以，住所首先是由户籍所在地来确定，但是如果经常居住地与其不一致，经常居住地为住所。具体来讲，公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方，为经常居住地。但住医院治疗的除外。公民由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前，无经常居住地的，仍以其原户籍所在地为住所。

〔16〕 本条是关于未成年人的监护人的规定。未成年人的监护人首先是其父母（法定代理人）。父母死亡或无监护能力的，有监护资格的人可以协议确定监护人，这些有监护资格的人就是本条第二款规定的三类人。对担任监护人有争议的，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中按照本条所列顺序即指定监护人的顺序指定。“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。监护人可以不限于一人，对指定不服可以起诉。但一旦指定即不得自行变更，否则，由变更前后的监护人共同承担监护责任。

者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

第十七条 【精神病人的监护人】无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人,由下列人员担任监护人:

- (一)配偶;
- (二)父母;
- (三)成年子女;
- (四)其他近亲属;

(五)关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任,经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的,由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的,由人民法院裁决。

没有第一款规定的监护人的,由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

第十八条^[18] 【监护人的职责权利与民事责任】监护人应当履行监护职责,保护被监护人的人身、财产及其他合法权益,除为被监护人的利益外,不得处理被监护人的财产。

监护人依法履行监护的权利,受法律保护。

监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的,应当承担民事责任;给被监护人造成财产损失的,应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销监护人的资格。

第十九条 【精神病人民事行为能力的宣告】精神病人的利害关系人,可以向人民法院申请宣告精神病人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。

被人民法院宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,根据他健康恢复的状况,经本人或者利害关系人申请,人民法院可以宣告他为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

[18] 本条是关于监护人的职责、权利和责任的规定。监护职责的内容有六项:保护被监护人的身体健康;照顾被监护人的生活;管理和保护被监护人的财产;代理被监护人进行民事活动;对被监护人进行管理和教育;在被监护人合法权益受到侵害或者与他人发生争议时,代理其进行诉讼。尤其注意,非为被监护人利益的,不得处理被监护人财产,否则,该行为无效。监护既是一项权利,更是一项义务。监护人不履行职责或侵害被监护人权益的,应承担赔偿责任;且其他有监护资格的人或单位可起诉追究其责任或撤销其资格。特别注意,按照《民通意见》第二十条,追究监护人责任的普通程序之诉与变更监护人的特别程序之诉应分别审理。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第二十条^[20] **【宣告失踪的条件】**公民下落不明满二年的,利害关系人可以向人民法院申请宣告他为失踪人。

战争期间下落不明的,下落不明的时间从战争结束之日起计算。

第二十一条^[21] **【宣告失踪的法律后果】**失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的,没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的,由人民法院指定的人代管。

失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用,由代管人从失踪人的财产中支付。

第二十二条 **【宣告失踪的撤销】**被宣告失踪的人重新出现或者确知他的下落,经本人或者利害关系人申请,人民法院应当撤销对他的失踪宣告。

[20] 本条是关于宣告失踪的规定。“下落不明”的起算时间是从公民音讯消失之次日起算。所谓音讯消失是指从此之后再也没有接收到任何关于此人的消息。宣告失踪的案件,由被宣告失踪人住所地的基层人民法院管辖。住所地与居住地不一致的,由最后居住地的基层人民法院管辖。需要留意的是战争期间的特殊规定,一般起算时间都是从音讯消失之次日算起,但是如果是战争期间,则只能从战争结束之日起算。当然,期限仍是两年。

[21] 本条是关于失踪人财产代管制度的规定。失踪人被宣告失踪以后,其财产处于无人照看的状态,因此设立失踪人的财产代管人对其财产加以管理。本条规定了代管人的范围:配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友。一般是由这些人协商出代管人,但是法律考虑到可能有争议、没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的情况,由人民法院根据有利于保护失踪人财产的原则指定失踪人的财产代管人。没有本条规定的代管人,或者他们无能力作代管人,或者不宜作代管人的,人民法院可以指定其他公民或者有关组织为失踪人的财产代管人。

需注意的是,无民事行为能力人、限制民事行为能力人失踪的,其监护人即为财产代管人。失踪人的财产代管人以无力履行代管职责,申请变更代管人的,人民法院依照特别程序进行审理。失踪人的财产代管人不履行代管职责或者侵犯失踪人财产权益的,失踪人的利害关系人(近亲属及与其有民事权利义务关系的人)可以向人民法院请求财产代管人承担民事责任,但无先后顺序之分。

第二十三条^[23] 【宣告死亡的条件】公民有下列情形之一的,利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡:

(一)下落不明满四年的;

(二)因意外事故下落不明,从事故发生之日起满二年的。

战争期间下落不明的,下落不明的时间从战争结束之日起计算。

第二十四条^[24] 【死亡宣告的撤销】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。

有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。

第二十五条^[25] 【死亡宣告撤销后的财产返还】被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得他的财产的公民或者组织,应当返还原物;原物不存在的,给予适当补偿。

[23] 本条是关于宣告死亡条件的规定。宣告死亡条件与宣告失踪不同,下落不明的期限要求为四年,战争期间的起算日与宣告失踪一样是从战争结束之日起算。在意外事故中下落不明的,从事故发生之日起满两年可以申请宣告死亡。与宣告失踪不同,申请宣告死亡的利害关系人是有顺序之分的,换言之,当存在在先顺位人时,在后顺位人即无申请权。尤其注意的是,宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。宣告失踪或宣告死亡由申请人决定,同一顺序的利害关系人的申请不一致的,则宣告死亡。

[24] 本条是关于撤销死亡宣告的规定。撤销死亡宣告是指已经被宣告死亡的人证明确实没有死亡的情况下,由本人或其利害关系人提出申请,以撤销原宣告,恢复被宣告人正常的法律关系。条件是被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡,并由本人或利害关系人提出申请。这里的“利害关系人”与上一条宣告死亡的利害关系人相同,申请宣告死亡的利害关系人有:配偶;父母、子女;兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女;其他有民事权利义务关系的人。需注意的是,申请撤销死亡宣告不受上列顺序限制,而宣告死亡时则要受该顺序限制。另外,重新出现的被宣告死亡人在被宣告死亡后,仍然进行民事活动,只要其具备以上规定的民事行为能力,其所实施的行为仍旧具有法律效力,这是一种尊重事实,保护当事人的表现。

[25] 本条是关于撤销死亡宣告法律后果的规定。宣告死亡是依法推定公民死亡,但是公民可能实际上没有死亡,于是就产生被宣告死亡人重新出现并撤销对他的死亡宣告的情况。撤销死亡宣告否定了宣告死亡这一法律推定,必然产生新的法律后果。本条主要规定了关于财产方面的法律后果。被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。合法占有如通过继承获得被宣告死亡的人的财产的,应当返还原物或适当补偿,利害关系人隐瞒真实情况使他人被宣告死亡而取得其财产的,除应返还原物及孳息外,还应对造成的损失予以赔偿。

第四节 个体工商户、农村承包经营户

第二十六条^[26] 【个体工商户的定义】公民在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商业经营的,为个体工商户。个体工商户可以起字号。

第二十七条^[27] 【农村承包经营户的定义】农村集体经济组织的成员,在法律允许的范围内,按照承包合同规定从事商品经营的,为农村承包经营户。

第二十八条 【“两户”合法权益的保护】个体工商户、农村承包经营户的合法权益,受法律保护。

第二十九条 【“两户”民事责任的承担】个体工商户、农村承包经营户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担。

第五节 个人合伙

第三十条^[30] 【个人合伙的定义】个人合伙是指两个以上公民按照协议,各自

[26] 本条是关于个体工商户概念的规定。个体工商户是公民以个人或家庭财产为经营资本,依法经核准登记,在法律允许的范围内从事工商业经营的一种特殊民事主体。个体工商户须经申请批准方可成立,具体来说可以申请个体工商户的包括:有城镇户口的待业青年;退休、辞职或停薪留职的职工以及农村居民。国家公务员不得申领个体工商户营业执照。个体工商户可以起字号,以字号从事民事活动,但是在民事诉讼中,仍应当以登记的业主为当事人,当业主和实际经营者不一致时,则可以两者为共同当事人。个体工商户不仅享有一般公民的权利和承担相应义务,同时享有法律赋予个体工商户的特殊权利。在债务承担上,个人经营的以个人财产承担;家庭经营的以家庭财产承担,各个家庭成员以其在共有财产中的应有份额承担无限连带责任。

[27] 本条是关于农村承包经营户的概念的规定。农村承包经营户首先是农村集体经济组织的成员;其次,总是以“户”的名义从事承包经营;具体权利义务关系由农村承包经营合同规定,承包经营户的产生就是通过承包合同;同时农村承包经营户的生产和经营活动必须符合法律和政策规定,如不得买卖土地,不得哄抢、私分属于集体或国家的财产等。

[30] 本条是关于个人合伙的规定。合伙,是指各个合伙人订立合伙协议,共同出资、共同经营、共享收益、共担风险,并对外承担无限连带责任的联合。它不同于普通的自然人,也不同于作为独立主体的法人。个人合伙是以合伙协议为基础的,合伙的权利义务关系都由合伙协议做出安排。比起法人,个人合伙更加自由,组织更灵活,没有太多法律限制,所有合伙人都基于合伙协议而结合在一起,形成经营的联合体。全体合伙人对外承担无限连带责任,说明合伙本身不是承担责任的主体,最终的责任承担者仍是参加合伙的各个合伙人。同时,合伙企业与个人合伙不同。合伙企业是经过登记并领取营业执照的组织,其首先以企业的财产对外承担责任,当企业的财产不足以清偿债务,再由合伙人按照约定或者按照投资比例对外承担无限连带责任。

提供资金、实物、技术等,合伙经营、共同劳动。

第三十一条 【合伙合同】合伙人应当对出资数额、盈余分配、债务承担、入伙、退伙、合伙终止等事项,订立书面协议。

第三十二条^[32] 【合伙财产】合伙人投入的财产,由合伙人统一管理和使用。
合伙经营积累的财产,归合伙人共有。

第三十三条 【合伙字号与经营范围】个人合伙可以起字号,依法经核准登记,在核准登记的经营范围内从事经营。

第三十四条 【合伙的内部关系】个人合伙的经营活动,由合伙人共同决定,合伙人有执行和监督的权利。

合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动,由全体合伙人承担民事责任。

第三十五条^[35] 【合伙的民事责任】合伙的债务,由合伙人按照出资比例或者协议的约定,以各自的财产承担清偿责任。

合伙人对合伙的债务承担连带责任,法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人,有权向其他合伙人追偿。

[32] 本条是关于合伙财产及其归属的规定。合伙财产是经营合伙事务所需的所有资本及实物等各种财产的集合。合伙财产包括两个部分:合伙人出资财产和合伙存续期间经营积累的财产。合伙人出资财产形式上可以是货币、实物(如机器设备、厂房、原材料等)、土地使用权、知识产权及各种技术、劳务和其他财产权利。合伙存续期间经营积累的财产指以合伙名义取得的收益(营业收入、投资净收益、营业外收支净额)、依法而非依合伙名义应当归合伙的经济利益或应归还的财产,合伙财产本身所孳生的收益如合伙资金存款利息收入。合伙财产根据本条规定由全体合伙人共同管理使用,从立法目的上看,只有财产归合伙人共同共有方可以,但是同时也限制了对合伙财产的处分权,非到合伙解散或清算,不得请求分离。

[35] 本条是关于合伙债务的承担的规定。合伙债务由全体合伙人以各自的财产承担偿还责任,各个合伙人按照合伙协议约定的比例承担债务的一部分,但是同时又对整个合伙债务负连带清偿责任。即对外,所有的合伙人均负有清偿所有合伙债务的责任,债权人可以向任一合伙人或所有合伙人请求清偿其所有债务。当对外清偿了债务之后,超过自己应当承担的份额的合伙人有权向其他合伙人追偿。合伙债务的承担比例没有约定的,可以出资比例定;无出资比例的,可以盈余分配比例定;无盈余分配比例的就以均额定。但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人,应当根据其过错程度相应承担更多的责任。

第三章 法 人

第一节 一般规定

第三十六条^[36] 【法人的定义及其权利能力和行为能力】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。

法人的民事权利能力和民事行为能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。

第三十七条 【法人的条件】法人应当具备下列条件:

- (一)依法成立;
- (二)有必要的财产或者经费;
- (三)有自己的名称、组织机构和场所;
- (四)能够独立承担民事责任。

第三十八条^[38] 【法定代表人】依照法律或者法人组织章程规定,代表法人行

[36] 本条是关于法人的基本规定。我国现行法律对法人分类是:企业法人、机关法人、事业单位法人、社会团体法人。法人的一般特征有:独立的人格;独立的财产;独立的责任能力,即有限责任。“法人的有限责任”,是指法人以其全部财产对其债务承担无限责任,法人的成员以出资额为限承担有限责任。法人成员是指投资于法人的民事主体(如公司股东),其有别于法人的工作人员。

法人的民事权利能力、民事行为能力与公民有所差别:首先,法人的民事权利能力存续时间及范围同行为能力一致;其次,法人之间的民事权利能力不完全相同,法人不享有公民人身属性的权利能力,如结婚能力、继承能力等。需要注意的是,切不可将经营范围视为企业法人的民事权利能力。对此,《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(一)》第十条规定:原则上,人民法院不能以“当事人超越经营范围订立合同”为由而认定该合同无效,除非当事人违反了禁止性规定。

[38] 本条是关于法定代表人的规定。我国的法定代表人是法人机关的一种,实行单一法定代表人制,即法人的法定代表人只能为一人。通常情形下法人的正职负责人(如董事长)是法定代表人。法人的法定代表人与代理人的法律地位不同。法人与代理人是委托代理关系,代理权源自法人的授权。而法定代表人与法人之间是代表法律关系,代表权是由法律和章程规定的,法定代表人的职务行为就是法人的行为。企业法人要对其法定代表人和其他工作人员的经营活动向第三人负责,但此仅限于职务经营活动及职务侵权行为;对于法定代表人和其他工作人员的个人行为,法人概不负责。

使职权的负责人,是法人的法定代表人。

第三十九条^[39] 【法人的住所】法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条^[40] 【法人的清算】法人终止,应当依法进行清算,停止清算范围外的活动。

第二节 企业法人

第四十一条 【企业法人资格的取得】全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额,有组织章程、组织机构和场所,能够独立承担民事责任,经主管机关核准登记,取得法人资格。

在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业,具备法人条件的,依法经工商行政管理机关核准登记,取得中国法人资格。

第四十二条 【经营范围】企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营。

第四十三条^[43] 【企业法人的民事责任】企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。

第四十四条 【企业法人的变更】企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更,应当向登记机关办理登记并公告。

[39] 本条是关于法人的住所的规定。法人住所是法人生产经营活动的中心场所,与其自身活动、有关管理机关监督管理、确定诉讼管辖关系十分紧密。法人的住所在我国法律上是指主要办事机构所在地。法人可能有好几个办事机构所在地,但只有主要办事机构所在地是住所,也即法人的住所只能有一个。

[40] 本条是关于法人终止时清算的规定。法人终止是指法人的民事主体资格消灭,其直接的后果就是不能再以法人名义对外进行民事活动。法人终止的原因有:法人因为目的事业完成、法人章程所定的存续期限届满或解散事由出现,因而合并或者分立而解散;依法被撤销;依法被宣告破产;其他原因如战争发生等。法律规定,法人终止必须经过清算程序,停止清算以外的活动,不得再进行经营活动。清算程序首先要求依法组成清算组织。清算组织是仅以清算企业法人债权、债务为目的而依法成立的组织,负责对终止的企业法人的财产进行保管、清理、估价、处理和清偿。对于涉及终止的企业法人债权、债务的民事诉讼,清算组织可以以自己的名义参加诉讼。

[43] 人的法定代表人及其他工作人员执行职务的行为就是法人的行为,其职务行为的法律后果应由法人承担。此外,在法人对内部机关成员的职责范围规定不明确的情形下,法人机关成员进行的经营业务活动及因其工作人员的失误给他人造成损失的,法人应承担赔偿责任。

企业法人分立、合并,它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。

第四十五条 【企业法人的终止】企业法人由于下列原因之一终止:

- (一)依法被撤销;
- (二)解散;
- (三)依法宣告破产;
- (四)其他原因。

第四十六条 【注销登记】企业法人终止,应当向登记机关办理注销登记并公告。

第四十七条 【清算】企业法人解散,应当成立清算组织,进行清算。企业法人被撤销、被宣告破产的,应当由主管机关或者人民法院组织有关机关和有关人员成立清算组织,进行清算。

第四十八条 【承担责任的财产范围】全民所有制企业法人以国家授予它经营管理的财产承担民事责任。集体所有制企业法人以企业所有的财产承担民事责任。中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人和外资企业法人以企业所有的财产承担民事责任,法律另有规定的除外。

第四十九条 【法定代表人的法律责任】企业法人有下列情形之一的,除法人承担责任外,对法定代表人可以给予行政处分、罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一)超出登记机关核准登记的经营范围从事非法经营的;
- (二)向登记机关、税务机关隐瞒真实情况、弄虚作假的;
- (三)抽逃资金、隐匿财产逃避债务的;
- (四)解散、被撤销、被宣告破产后,擅自处理财产的;
- (五)变更、终止时不及时申请办理登记和公告,使利害关系人遭受重大损失的;
- (六)从事法律禁止的其他活动,损害国家利益或者社会公共利益的。

第三节 机关、事业单位和社会团体法人

第五十条 【法人资格的取得】有独立经费的机关从成立之日起,具有法人资格。

具备法人条件的事业单位、社会团体,依法不需要办理法人登记的,从成立之日起,具有法人资格;依法需要办理法人登记的,经核准登记,取得法人资格。

第四节 联 营

第五十一条 【法人型联营】企业之间或者企业、事业单位之间联营,组成新的经济实体,独立承担民事责任、具备法人条件的,经主管机关核准登记,取得法人资格。

第五十二条^[52] 【**合伙型联营**】企业之间或者企业、事业单位之间联营,共同经营、不具备法人条件的,由联营各方按照出资比例或者协议的约定,以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的,承担连带责任。

第五十三条 【**协作型联营**】企业之间或者企业、事业单位之间联营,按照合同的约定各自独立经营的,它的权利和义务由合同约定,各自承担民事责任。

第四章 民事法律行为和代理

第一节 民事法律行为

第五十四条^[54] 【**民事法律行为**】民事法律行为是公民或者法人设立、变更、

[52] 以上两条是关于联营的规定。联营是我国特有的法律概念和制度,是经济体制改革中出现的经济组织横向联合的法律表现形式。本条规定了企业之间或企业和事业单位之间横向经济联合形成的联营。联营本质上并不改变联营各方的原有性质,保持联营方独立的法人地位、所有制性质、隶属关系、体制等,各方通过联营协议自愿平等地联合形成新的经济实体,在形式上法律没有太多硬性的限制,尊重各方协商一致的结果。联营各方结成联营的重要特征在于共同出资、共同经营、共负盈亏、共担风险,具体的规定通过协议达成。法人型的联营指联营各方组成的新经济实体具备了法律固定的独立财产、独立人格、独立承担责任等法人必备的条件时,可以经主管机关核准登记取得法人资格,从而使得联营各方对联营企业债务承担有限责任。除了法人型联营外,还有合伙型联营和合同型联营,前者适用合伙的规定,后者适用合同有关规定。

重点注意联营协议中的两类无效条款:一是保底条款,即联营一方虽向联营组织投资并参与共同经营,分享盈利,但不承担联营的亏损责任。在联营亏损时,仍要收回其投资和收取固定利润的条款。此类条款应予确认无效。二是变相借贷条款,即联营一方向联营组织投资,但不参与共同经营,也不承担亏损,不论盈亏均按期收回固定利润,相当于借款给他方,违反法律的规定。

[54] 本条是关于民事法律行为概念的规定。民事法律行为是一个纯粹法学上的抽象的概念,来源于德国法。简单来讲,民事法律行为就是有行为能力的公民以自己的意思进行的使民事权利与义务关系发生变动的行为。比如,订立合同的行为,设定遗嘱的行为,变更或解除合同的行为等。这一概念的核心就在于当事人的意思表示,也就是当事人意图发生一定法律效果而通过行为(包括语言、书面、举动等)表现出来的意思。现实中凡能引起民事法律关系变化的事实都是民事法律事实,但民事法律行为只是其中一部分,即当事人可以按照自己的意思创造具体的法律关系的那一部分。这一个概念使得很多具体的、形形色色的行为都可以纳入民事法律行为的范畴加以规范。

终止民事权利和民事义务的合法行为。

第五十五条^[55] 【实质要件】民事法律行为应当具备下列条件：

- (一) 行为人具有相应的民事行为能力；
- (二) 意思表示真实；
- (三) 不违反法律或者社会公共利益。

第五十六条^[56] 【形式要件】民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的，应当依照法律规定。

第五十七条 【法律效力】民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。

[55] 本条是关于民事法律行为构成要件的规定。民事法律行为因为是个十分抽象的概念，所以法律明确规定了其应当具备的条件，也就是构成要件。首先，行为人具有相应的民事行为能力，其实就是要求行为人有相当的认识、判断能力，可以正常地进行意思的表达和行为的做出；其次，是要做到表达出来的意思和内心意思一致且表达自由，没有受到外界因素的不利干扰；最后，必须要符合法律规定和社会公共利益，“法律规定”应该指法律的强制性规定（因为涉及重要的原则和利益而必须遵守的规定），“社会公共利益”泛指更宽，是一个概括性的规定，具体内容要结合实际加以确定，总之是影响公共领域内利益而非个人私利。

[56] 本条是关于法律行为的形式分类及其法律意义的规定。民事法律行为要被确认和了解后才发生法律上的意义，这就要通过一定的形式。法律规定了两种最常用的形式。一是口头形式，这种形式方便、简洁、明了，但是也难以保留，比较随便，不正式，发生争议后难以取证。二是书面形式，就是将所有的内容记载于一定载体上，便于保存，比较正式和清楚，可以避免日后纠缠不清。另外，法律也承认其他方式，比如推定形式和沉默形式，也分别称为作为的默示与不作为的默示。前者指通过做出某种行为而非语言从而法律推定其具有某种法律上的意义；后者指什么都不做法律就推定其具有某种法律意义，产生一定法律后果。但是要注意，不作为的默示只有在法律有明确规定或当事人双方有明确约定的情况下，才可能具有法律意义。所有方式在法律没有明确要求的的情况下可以由当事人自己选择采用，但是法律规定了特定形式的就应该依照法律。

第五十八条^[58] 【无效民事行为】下列民事行为无效:

- (一) 无民事行为能力人实施的;
 - (二) 限制民事行为能力人依法不能独立实施的;
 - (三) 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的;
 - (四) 恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的;
 - (五) 违反法律或者社会公共利益的;
 - (六) 经济合同违反国家指令性计划的(2009年8月27日删除);
 - (七) 以合法形式掩盖非法目的的。
- 无效的民事行为,从行为开始起就没有法律约束力。

[58] 本条是关于无效民事法律行为的规定。无效民事法律行为,是行为缺乏法律规定的效力构成要件,因此从行为开始之时,其确定的内容就不对双方发生作用,但是不是不产生法律后果,对此负有责任的一方仍要承担相应的民事责任。本条规定了七种民事法律行为无效的情况:因为主体原因而无效的,包括无行为能力人实施的和限制行为能力人不能独立实施的行为,其中对于限制行为能力依法不能独立订立的合同,《合同法》将其作为效力待定的合同。即此种情况下,法定代理人予以追认的,合同有效;法定代理人不予追认的,合同无效。因为违背真实意思而无效的,包括欺诈、胁迫、乘人之危;《合同法》把基于欺诈、胁迫而订立的合同已分成两种情况:一是在损害国家利益的情况下,合同无效;二是在不损害国家利益的情况下都是作为可撤销的合同处理。双方一起恶意串通损害国家、集体、他人利益的;违反法律(特别指强制性法律规定)和社会公共利益;以貌似合法的行为达到非法目的;在以前有多部合同法时代(现在已经是统一的《合同法》)合同违反国家指令性计划的。最后一种情况随着市场经济健全,逐渐失去意义,因此,在2009年8月27日公布的《全国代表大会常务委员会关于修改部分法律的决定》中删去了本项。至于欺诈、胁迫、乘人之危的合同因为《合同法》规定是可撤销的合同,所以在合同领域,这几种情况不是绝对的无效行为,而只是可以被撤销才归于无效的行为,但在民事法律行为的其他领域仍有适用余地。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



第五十九条^[59] 【可变更、可撤销的民事行为】下列民事行为,一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销:

(一)行为人对行为内容有重大误解的;

(二)显失公平的。

被撤销的民事行为从行为开始起无效。

第六十条 【民事行为部分无效】民事行为部分无效,不影响其他部分的效力的,其他部分仍然有效。

第六十一条^[61] 【无效、撤销的法律后果】民事行为被确认为无效或者被撤销后,当事人因该行为取得的财产,应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。

双方恶意串通,实施民事行为损害国家的、集体的或者第三人的利益的,应当追缴双方取得的财产,收归国家、集体所有或者返还第三人。

[59] 本条是关于可撤销民事法律行为的规定。可撤销的民事法律行为与无效民事法律行为不同,它是因欠缺民事法律行为的有效要件而导致民事法律行为可能不发生效力,而无效民事法律行为是严重的不符合民事法律行为要件而确定的、自始不发生效力。可撤销的民事法律行为将撤销民事法律行为的权利赋予当事人,只有当事人请求且法院或仲裁机关作出撤销决定才可能发生撤销的结果。本条规定了两种撤销情形:重大误解和显失公平。重大误解是指行为人对行为有至关重要影响的内容产生了误解,而使得继续履行将造成较大的经济损失;显失公平则是从民法公平原则出发,衡量双方的利益得失,做出该民事行为将造成一方获得过多利益而另一方遭受过多不利,结果上极端的不公平的情况。这两种情形都比较注重经济上的后果。我国民法基于当事人利益考虑,还赋予当事人请求变更内容的权利,这样使得在原先的缔结关系得以延续的前提下,得到双方都满意的结果。

[61] 本条规定了民事法律行为无效或撤销的法律后果。法律行为被确认无效或被撤销后,从行为开始起就没有法律效力,也就是说,行为人所为行为的意思一开始就不受法律承认,其设立、变更、终止权利义务的内容不产生当事人预期的法律效果。但是,法律行为的无效或被撤销同时也产生了另外的法律后果,本条就规定了返还财产义务、赔偿损失责任和追缴所得财产的制裁。返还财产义务就是因为被确认无效或被撤销民事行为占有他方标的物的一方当事人应该将其已经占有的标的物原物返还,原物不存在的应当给予相应补偿,有过错的一方还应该赔偿对方因此造成的损失。追缴财产主要是针对恶意串通损害国家、集体利益的情况下采取的制裁措施。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



第六十二条〔62〕 【附条件的民事行为】民事法律行为可以附条件,附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。

第二节 代理

第六十三条〔63〕 【代理及其适用范围】公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。

代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。

依照法律规定或者按照双方当事人约定,应当由本人实施的民事法律行为,不得代理。

第六十四条〔64〕 【代理的种类】代理包括委托代理、法定代理和指定代理。

〔62〕 本条规定了附条件的民事法律行为。附条件是指为民事法律行为设定一定的条件,条件的成就与否直接作为法律行为生效或失效的依据。总的来说,条件有两类:延缓条件和解除条件。延缓条件是指条件成就是民事法律行为的生效条件,解除条件是指条件成就是民事法律行为失效的条件。此处的“条件”是指当事人约定的,将来可能发生但是并不确定发生的合法事实,这样条件可能成就,也可能不成就,有一定的或然性,民事法律行为的效力也就处于可能变动的状态。附条件和附期限有区别,后者在《民通意见》里有规定。两者最主要的区别是:期限是确定到来的事实,条件是不确定的。

〔63〕 本条规定的是民法中的代理制度。代理是指代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为,被代理人对代理人的代理行为承担民事责任。代理的法律特征可概括为四个方面:(1)代理行为是民事法律行为,以意思表示为核心。(2)代理人须以被代理人的名义为民事法律行为。(3)代理人是在代理权限内独立地向第三人为意思表示,代理人在代理关系中具有独立的地位。(4)代理人所为的民事法律行为的法律效果归属于被代理人。代理由被代理人与代理人之间的内部关系及被代理人与第三人、代理人与第三人之间的外部关系构成,其中内部关系是核心关系,而内部关系的基础是代理权。换言之,代理制度的核心内容就是代理权。

〔64〕 本条规定的是代理的分类。代理是依代理权产生原因不同而划分的。委托代理的代理权的产生根据在于被代理人的委托授权行为。该委托授权行为是一种单方的不要式的法律行为,形成书面文件的即是授权委托书,又称代理证书。法定代理代理权来源于法律的规定。指定代理的代理权来源于法院或者指定单位(未成年人的父母所在单位或精神病人的所在单位;精神病人住所地的居民委员会或村民委员会)的指定。

委托代理人按照被代理人的委托行使代理权,法定代理人依照法律的规定行使代理权,指定代理人按照人民法院或者指定单位的指定行使代理权。

第六十五条^[65] **【委托代理的形式】**民事法律行为的委托代理,可以用书面形式,也可以用口头形式。法律规定用书面形式的,应当用书面形式。

书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间,并由委托人签名或者盖章。

委托书授权不明的,被代理人应当向第三人承担民事责任,代理人负连带责任。

第六十六条^[66] **【无权代理及其法律后果】**没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为,只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任。未经追认的行为,由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的,视为同意。

代理人不履行职责而给被代理人造成损害的,应当承担民事责任。

代理人和第三人串通,损害被代理人的利益的,由代理人和第三人负连带责任。

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的,由第三人和行为人负连带责任。

第六十七条 **【违法代理及法律后果】**代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的,或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的,由被代理人和代理人负连带责任。

[65] 本条规定的是委托代理的产生。委托代理权产生于被代理人的单方授权行为。授权行为是以发生代理权为目的的单方行为,不以征得代理人的承诺为生效要件,是非要式行为,独立于委托合同。可见,委托代理权的产生与委托合同并无直接关系。但委托合同往往构成代理权产生的基础法律关系。授权行为的书面形式为授权委托书,又称代理证书,是专用于出示给第三人表明其代理权的文书。委托书授权不明的,基于保护第三人对法律文书记信,法律规定由被代理人和代理人共同对第三人承担连带责任。

[66] 本条规定的是代理制度中的责任归属。条文共规定了三个连带责任,分别是:委托书授权不明的;代理人与第三人恶意串通的;第三人恶意的无权代理。行为人的沉默,在民法中一般不具有产生、变更、消灭民事法律关系的积极意义,但此处规定不同。“本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的,视为同意”,表明本人的沉默具有积极的法律意义。

第六十八条〔68〕 【转委托】委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的,应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的,应当在事后及时告诉被代理人,如果被代理人不同意,由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任,但在紧急情况下,为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

第六十九条 【委托代理的终止】有下列情形之一的,委托代理终止:

- (一)代理期间届满或者代理事务完成;
- (二)被代理人取消委托或者代理人辞去委托;
- (三)代理人死亡;
- (四)代理人丧失民事行为能力;
- (五)作为被代理人或者代理人的法人终止。

第七十条 【法定代理或指定代理的终止】有下列情形之一的,法定代理或者指定代理终止:

- (一)被代理人取得或者恢复民事行为能力;
- (二)被代理人或者代理人死亡;
- (三)代理人丧失民事行为能力;
- (四)指定代理的人民法院或者指定单位取消指定;
- (五)由其他原因引起的被代理人 and 代理人之间的监护关系消灭。

〔68〕 本条规定的是复代理制度。所谓复代理,又称再代理,是指代理人为被代理人的利益将其所享有的代理权转托他人而产生的代理。复代理具有如下特征:(1)复代理人是行使代理人权限的人,其代理权限以原代理人的权限为限。(2)代理人以自己的名义选任第三人为复代理人,代理人对复代理人有监督权、解任权和发出指示权。(3)复代理人是被代理人的代理人而非原代理人的代理人,其所为法律行为的后果直接由被代理人承担。

复代理须具备如下条件才能成立:(1)须是为了被代理人利益。(2)须事先或事后取得被代理人的同意。事先或事后未取得被代理人同意的,在“紧急情况”下为被代理人利益而选任复代理人的,也视为被代理人同意。“紧急情况”,是指由于急病、通讯联络中断等特殊原因,委托代理人自己不能办理代理事项,又不能与被代理人及时取得联系,如不及时转托他人代理,会给被代理人的利益造成损失或者扩大损失的情况。代理人对复代理人的行为,负有选任责任、指示责任、转委托授权不明时的责任。