

大
学
生
通
识
教
育

Talk about Laws
初级法学论谈

■ 陈小英 主编



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

GENERAL
EDUCATION 通识教育
大学生

Talk about Laws

初级法学论谈

■ 陈小英 主编



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

初级法学论谈 / 陈小英主编. 杭州: 浙江大学出版社, 2008. 7

ISBN 978-7-308-05883-4

I. 初… II. 陈… III. 法学—研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 047333 号

初级法学论谈

陈小英 主编

责任编辑 李玲如

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>

<http://www.press.zju.edu.cn>)

电话: 0571—88925592 88273066(传真)

排版 浙江大学出版社电脑排版中心

印刷 临安市曙光印务有限公司

开本 787mm×1092mm 1/16

印张 23.5

字数 435 千

版印次 2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月第 1 次印刷

书号 ISBN 978-7-308-05883-4

定价 39.80 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88072522

写在前面的话

写这本《法学初级论谈》的起因,是要解决全校通设课程即“法学基础”课程的教材问题。“法学基础”课程面向非法律专业的本科生、硕士生开设,它是以提高学生的法律基础知识、法律素质为目的,以现代法治意识、主体意识、权利意识为指向的一门素质类、修养类课程,它不要求刻意背诵死板的法律条文,也不刻意追求完整的法学理论体系,它不是法律专业课的浓缩或者简化、更不是法律专业课程的简单拼盘,反而,它是希望能引导学生在“思考、参与、行动”中感悟法律理念,提高法律素养,追求法律真理。所以,现存的《法律概论》、《法律基础》等教材,已经不能拿来就用,这迫使我们引用新的资料编写一本贴近学生需要、内容朴实、读来有味、方便实用的教材。

在本书编写的过程中,我们想到,或许广大的社会青年同样对貌似神秘的法律、法学有着极大的兴趣,或许我们也该为他们提供一本可读、可用的法律读物,让他们从中找到解决生活中、工作中遇到的法律问题的基本技巧,所以,我们编写时不再把我们的学生作为本书的唯一读者。

法律知识体系庞大,现实法律问题万万千,作为编者的我们,确实也头痛该从何处着手起头论谈,最后我们还是决定按“法律主体、法律权利、法律关系、法律责任、法律纠纷解决”这样一条基本主线,由大量引起广泛关注的真实案例引出话题或印证话题,展开通俗易懂的论谈,从而介绍法学的基本理念、基本原理、基础知识,教授读者一些基本的法律技能,从而提高读者深入学习法学知识的兴趣、开启法学的神秘之门。或许这比较为广大读者所接受。

但愿本书真能对读者有用,那么,我们就有动力再编写《法学中级论谈》和《法学高级论谈》。

谢谢!

目 录

第一讲 法律主体	1
第一节 公 民	1
一、国籍与公民身份	1
二、公民的平等法律地位	3
三、公民的民事主体资格	3
第二节 法 人	9
一、法律拟制的人	9
二、我国法人的分类	10
三、法人的民事权利能力与行为能力	10
四、法人的法定代表人	11
五、现代企业法人——公司	12
第三节 国 家	19
一、国家的三要素	19
二、国家的法律主体地位	19
三、国家机关的设置	20
第二讲 法律权利(一)	27
第一节 公民基本权利与义务	30
一、法律权利与法律义务	30
二、《宪法》规定的我国公民的基本权利	32
三、《宪法》规定的我国公民的基本义务	38
第二节 政治权利	40
一、政治权利的概念	40
二、新中国宪法中政治权利的演进	40
三、我国政治权利之特点	46

四、政治权利的意义	47
第三节 社会权利与义务	50
一、公民的社会、经济权利	51
二、国家是公民社会、经济权利的义务主体	51
三、公民社会经济、权利受国家经济、社会现实条件制约	52
四、国家和公民对待公民社会、经济权利的态度	53
第三讲 法律权利(二)	54
第一节 人身权	55
一、人身权的概念	55
二、人身权的分类	56
三、具体人格权	59
四、人身权的法律保护	72
第二节 财产权利	73
一、合法财产的范围	74
二、财产所有权的权能	76
三、合法财产的取得方式	78
四、善意取得制度	79
五、财产所有权的行使	82
六、所有权的移转和消灭	83
七、保护财产所有权的方法	85
第四讲 法律权利(三)	89
第一节 知识产权	89
一、什么是知识产权	89
二、知识产权的保护范畴	91
三、知识产权的特征	93
四、建设创新型国家必须保护知识产权	96
第二节 专利权	97
一、我国专利的种类和定义	98
二、专利权的授予条件	100
三、不授予专利权的领域	103
四、取得专利权的程序	104
五、专利文献	106

六、专利权的内容	107
七、专利权的保护	109
第三节 商标权	114
一、商标的概念	114
二、商标权的概念	115
三、商标权的取得	115
四、商标权的保护	119
五、商标侵权行为的概念和种类	119
六、驰名商标的法律保护	121
第四节 著作权	125
一、网络时代的著作权保护	126
二、著作权基础知识	128
三、计算机软件的立法保护	134
第五讲 国家权力	145
第一节 国家权力的概念	145
一、权力的概念	145
二、国家权力来源于公民权利	146
三、国家权力与个人权利的关系	148
第二节 国家权力的分工	150
一、权力分工的实质和目的	150
二、权力分工的内容	150
三、三权分立	151
第三节 三种最基本的国家权力	153
一、立法权	156
二、行政权	156
三、司法权	162
第四节 国家权力运行的法律治理	165
一、国家权力运行中存在的风险	165
二、国家权力的法律治理	166
第六讲 法律关系(一)	170
第一节 家庭关系	170
一、家庭关系	170

二、夫妻关系	170
三、父母子女关系	178
四、其他家庭成员关系	181
第二节 债权债务关系	181
一、债的概念与特征	181
二、不当得利之债	183
三、无因管理	184
四、侵权行为之债	185
五、债的履行	193
六、债的保全	194
第七讲 法律关系(二)	198
第一节 合同关系	198
一、合同法的基本原则	198
二、合同的概念和分类	201
三、合同的成立	203
四、合同的形式	211
五、格式条款	211
六、合同的履行	214
七、合同的变更和解除	216
八、违约责任	219
第二节 劳动合同关系	225
一、劳动法与劳动合同关系	226
二、劳动者	226
三、劳动合同的签订	227
四、劳动合同的解除和终止	232
五、工作时间和休息休假	234
六、工资	235
七、社会保险	236
八、劳动争议的解决	239
第八讲 法律责任	242
第一节 违法与法律责任	242
一、守法是一个现代人必备的品格	242

二、违法及其种类	244
三、违法的构成要件	245
四、法律责任	246
五、民事违法行为及其法律责任	247
六、刑事违法行为及其法律责任	248
第二节 违反治安管理的行为与行政责任	248
一、《治安管理处罚法》	249
二、违反治安管理的行为	250
三、对违反治安管理行为的处罚	256
第三节 行政违法与法律责任	258
一、行政违法的概念	258
二、行政违法的构成	259
三、行政违法的分类	260
四、具体的行政违法行为	260
五、行政违法的法律责任	262
第九讲 犯罪与刑罚	266
第一节 罪行法定	267
一、犯罪是最严重的违法	267
二、罪刑法定原则	267
第二节 罪 名	269
第三节 犯罪构成	272
一、一般犯罪构成	273
二、十类犯罪的不同犯罪构成条件	279
三、正当防卫和紧急避险	282
四、犯罪的预备、未遂和中止	285
五、共同犯罪	287
第五节 刑 罚	289
一、刑罚的种类	290
二、刑罚的功能	293
三、刑罚运用的原则	295
四、死刑的限制和废除	297
五、刑罚的具体适用	299
六、数罪并罚	304

七、缓刑、减刑	305
八、假释	306
九、时效	306
第六节 刑事诉讼程序	306
一、公诉	308
二、刑事自诉案件的范围	309
三、刑事诉讼的四个基本阶段	310
四、刑事诉讼法的几个重要原则	316
第十讲 法律纠纷	324
第一节 社会纠纷存在的客观性	324
一、社会纠纷与法律纠纷	324
二、我国社会转型时期的法律纠纷	324
三、我国目前的多元化纠纷解决途径	325
第二节 民事纠纷解决机制	327
一、民事纠纷	327
二、民事纠纷解决方式比较	327
第三节 经济仲裁	336
一、经济仲裁的概念和特征	336
二、仲裁的基本原则	337
三、仲裁范围	338
四、仲裁机构与仲裁员	338
五、仲裁协议	340
六、仲裁程序	342
七、仲裁裁决的撤销	345
八、仲裁裁决的执行	345
第四节 民事诉讼	349
一、民事诉讼的概念与特征	350
二、民事诉讼的基本原则和基本制度	351
三、民事诉讼的管辖	352
四、民事诉讼参加人	354
五、民事诉讼的证据	356
六、民事案件的诉讼程序	360
附录 案例索引	368

第一讲 法律主体

法律是人的社会规范之一,它是社会关系的调节器。社会关系是人与人(包括自然人、法人、国家)之间的关系,被法律调整的社会关系,在理论上被称为法律关系。法律关系有三要素构成:主体、客体和内容。本讲我们主要讲述法律关系的主体。法律关系中的人,就是法律关系的主体(或直接称为法律主体),在法律关系中享受权利、承担义务。法律主体的种类很多,主要有公民、法人与国家。

第一节 公 民

【案例】《逃亡者》

早年有一部墨西哥电影,片名叫《逃亡者》,讲的是墨西哥非法移民进入美国后被美国移民局和警察追捕时逃亡的故事。影片最后的情节是墨西哥非法移民中的一位孕妇,被警察抓住后遭遣返,当警察把她递解到机场让她上墨西哥政府派来接的飞机前,这位孕妇赖倒在地上,一边哭一边双手死死抓住出口的大门不肯登机,美国警察对待她的态度粗暴蛮横;突然,该孕妇出现临盆症状,一声初生婴儿的啼哭,孕妇松开双手,露出欣慰的笑容;美国警察态度180度转弯,立即招来救护车将产妇送入医院。

为什么会出现这样戏剧性的一幕?原因是一位美国小公民诞生了,这位产妇的身份从一个非法移民一下子成了一个美国小公民的母亲,成了美国小公民的监护人,她自己知道她马上可以获得一个合法的身份而不会受遣返了,所以她露出了欣慰的笑容;而美国警察则面对的不再是一个非法入境者,而是一个美国小公民的母亲,就算不尊重这位妇女,也得尊重这位美国小公民了,所以态度有了180度的转弯。

一、国籍与公民身份

一个与你我他(她)一样的生物意义上的自然人,在法律上,相对于一个国家

来说,要么是这个国家的公民,要么是外国人(包括外国公民和无国籍人)。

公民是指具有一个国家的国籍,根据该国的法律规范享有权利和承担义务的自然人。

从其产生来看,公民作为一个法律概念,是和民主政治紧密相连的。在历史上,最早的具有制度性的民主政治,出现在古希腊的雅典和古罗马的城邦时期。在这个奴隶制时期,在民主政治的雏形的基础上,出现了“公民”的称呼,也叫“市民”。古罗马曾经颁布过“市民法”,也就是公民法,用以调整罗马市民之间的关系。欧洲封建制时期,奴隶制的民主共和形式消失了,公民的概念也就不再使用。西方资产阶级革命胜利以后,公民的概念被重新提出,各国宪法普遍地使用了公民的概念。从其性质上来看,公民具有自然属性和法律属性两个方面。公民的自然属性反映出公民首先是基于自然生理规律出生和存在的生命体。公民的法律属性是指公民作为一个法律概念,以一个国家的成员的身份,参与社会活动、享受权利和承担义务,应由国家法律加以规定。

一个自然人能否取得一国的国籍、成为一个国家的公民,由该国的国籍法加以规定。墨西哥电影《逃亡者》的故事情节反映的就是美国国籍法中的有关规定,美国国籍法采用“出生地主义”原则来确定自然人的公民身份,只要出生在美国国土上的人,不管其父母是哪国公民,都可以取得美国国籍而取得美国公民的身份;相反,即使父母都是美国公民,孩子没有出生在美国的国土上,即不具有美国公民身份,要想成为美国公民得申请入籍。瑞士采用“血统主义”原则确定国籍,即凡是父母双方或一方为瑞士公民,子女无论出生在哪里都具有瑞士国籍。所以,就出现了一个有趣的现象:当一对有美国国籍的夫妻,在瑞士出生一个孩子时,该孩子无国籍;当一对有瑞士国籍的夫妻在美国出生一个孩子时,该孩子就具有双重国籍。无国籍时,可以向某个国家申请入籍,但是否同意入籍是由被申请国来决定的;具有双重国籍时,就复杂了,有的国家承认双重国籍,有的国家不承认双重国籍。

我国的公民身份,首先由宪法规定,我国《宪法》第33条规定:“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”“任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。”中华人民共和国国籍的取得、丧失和恢复,具体由《中华人民共和国国籍法》(以下简称《国籍法》)加以规定。《国籍法》于1980年9月10日起实施,确立的是出生地主义为主、血统主义为辅的原则。出生在中国的,具有中国国籍;父母双方或一方为中国公民,本人出生在国外,具有中国国籍。我国不承认中国公民具有双重国籍。出生时即具有外国国籍的,不再具有中国国籍;定居外国的中国公民,自愿加入或取得外国国籍的,即自动丧失中国国籍。

二、公民的平等法律地位

【案例】 年龄歧视

2004年8月,37岁的刘家海在报考公务员过程中,人事部门以其年龄超过人事部考试录用国家公务员暂行规定和广西考试录用国家公务员实施办法所规定的35岁以下的报考条件为由,拒绝其参加考试。2004年10月,法律专业出身的他向广西壮族自治区政府申请行政复议,请求确认自治区人事厅以超龄为理由不同意报考的行政行为违法。刘家海说,首先,人事厅没有设定和执行35岁以下强制性限制报考资格条件的法定职权。人事部考试录用国家公务员《暂行规定》和广西考试录用国家公务员《实施办法》虽有规定35岁以下的报考条件限制,但这两个文件只是一般党政机关系统内部的行文,只对受文对象有约束力,没有对社会公众的法律约束力。因此,两文件对年龄等的规定实际上是指导性的,不是强制性的。其次,人事厅不让他报考公务员涉嫌侵犯公民平等权。公务员职务属于国家机关职务,公民担任国家机关职务的权利属于政治权利,宪法规定,法律面前人人平等,因此平等地参加公务员录用考试是宪法之下公民的政治权利的要求。因此,人事厅不能在法律之外设置条件限制公民的报考权利,而应通过公平竞争机制保障公平竞争的合理性。自治区政府最终在行政复议中维持人事厅不同意刘家海超龄报考的具体行政行为。之后,刘家海以“年龄歧视”为由向法院提起诉讼,将自治区人事厅告上法庭。

在现代法治国家,公民在法律地位上一律平等。这是由各国的根本大法《宪法》加以规定的。我国《宪法》第33条第2款规定:“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”这就是公民平等权的规定。宪法上的平等权是公民的一项基本权利,它可以分解为政治平等权、经济平等权和社会平等权。现实生活中,报考公务员、求职、家庭生活等方面的各种歧视,如性别歧视、年龄歧视、身高歧视、相貌歧视、伤残歧视、疾病歧视等,确实都是侵犯了公民的平等权。所以,培养公民意识,很重要的一个方面是要培养公民的平等意识。(公民的平等权,在后面第二讲第一节中的“公民的基本权利”中还将论及。)

三、公民的民事主体资格

在现实生活中,公民可以在许多不同性质的法律关系中作为主体,而我们能更直接、更广泛、更具体地感受的是,公民在民事法律关系中作为主体,即作为民事主体,作出民事行为,享受民事权利与承担民事义务。

在我国,公民的民事主体资格,在《宪法》中有原则性的规定,然后由《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)作出具体的规定。《民法通则》的具

体规定有以下几个方面:

(一) 公民的民事权利能力

1. 公民的民事权利能力的特点

民事权利能力,是民事法律赋予民事主体从事民事活动,从而享受民事权利和承担民事义务的资格。民事权利能力与民事权利是既有联系又有区别的两个不同的概念。比较两者,可以清楚地认识与理解民事权利能力的基本法律特征:

(1) 民事权利能力是法律赋予民事主体享有的民事权利和承担民事义务的一种可能性,还没给民事主体带来实际利益。而民事权利则是民事主体参加到具体的民事法律关系后,才能实际享有的。

(2) 民事权利能力包括民事主体取得民事权利和承担民事义务的资格。而民事权利则仅指民事主体在具体的民事法律关系中实际取得利益的可能性。

(3) 民事权利能力的内容和范围由法律加以规定,与民事主体的个人意志没有直接关系。而民事权利则是民事主体在法律允许的范围内按其意愿实际参加民事活动时取得的,它直接反映着民事主体的个人意志。

(4) 民事权利能力与民事主体人身的存在是不可分离的,民事主体不能转让或放弃,他人也无权限制或剥夺这种民事权利能力。而民事权利则不同,除法律另有规定外,民事主体既可以依法转让或放弃某项民事权利,也可以依法被限制行使或被剥夺其原享有的某项民事权利。

2. 我国公民的民事权利能力的特点

(1) 主体的平等性。我国公民民事权利能力的平等性主要表现为:所有中华人民共和国的公民,无论民族、种族、性别、年龄、职业、政治态度、宗教信仰、教育程度、职务高低、财产状况和居住年限等方面有何差异,但他们在民事权利能力方面都是平等和无区别的;所有中华人民共和国公民,都有资格平等地参加民事法律关系,取得民事权利,承担民事义务,不受有无行为能力的限制;所有中华人民共和国公民,当其合法民事权利受到侵害时,都有权依法向人民法院提起诉讼,请求人民法院通过法律手段制裁违法行为人,给公民合法民事权益的实现提供法律保障。

(2) 内容的统一性。公民民事权利能力的内容,是指法律赋予公民可以享有的各种民事权利和应当承担的各种民事义务的范围。公民所享有的民事权利和承担的民事义务是统一的,没有无义务的权利,也没有无权利的义务。

(3) 实现的现实可能性。我国公民享有的民事权利能力具有实现的现实可能性,它体现为:①我国公民享有的民事权利能力具有实现的物质基础,国家的社会经济政策、公共设施及公民实际掌握的物质财富,可以保障他们行使各种民事权利。②我国现行的法律制度为公民实现其民事权利能力提供了有效的法律

保障。

3. 公民民事权利能力的开始与终止

对公民的民事权利能力从何时开始,世界各国的民事立法有不同的规定,但归纳起来主要有两类:第一类是从公民出生时开始;第二类是规定从受孕时开始。我国民法关于公民民事权利能力开始时间,规定在《民法通则》第9条中:“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。”根据该条规定,我国公民的民事权利能力始于出生,终于死亡。公民享有民事权利能力的时间与其生命的存续时间是完全一致的。

对公民出生时间的确认依据,最高人民法院在1988年1月26日通过的最高人民法院《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)》第1条提出:“公民的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准;没有户籍证明的,以医院出具有出生证明为准;没有医院证明的,参照其他有关证明认定。”

根据公民的民事权利能力始于出生的法律准则,尚未出生的胎儿不具备民事权利能力,不能享受民事权利、承担民事义务。但是,按照生理规律,胎儿将来必定要出生。为了保护胎儿的利益,《中华人民共和国继承法》规定:继承遗产时,胎儿可作为法定继承人分得遗产,但出生时是死体的除外。法律上之所以规定保护胎儿的利益,实质上是为未来的民事主体的利益采取的预先保护措施,而这种预先保护措施必须以胎儿活体出生为必要条件。

公民的民事权利能力始于出生,不受公民年龄大小的限制,此为一般的民事权利能力。此外,还有公民的特殊权利能力。所谓公民的特殊民事权利能力,是指受公民年龄限制的民事权利能力。我国《婚姻法》第5条规定:“结婚年龄,男不得早于22周岁,女不得早于20周岁。”这条规定是对公民结婚的民事权利能力的限制。另外,我国《劳动法》规定,公民参加劳动的民事权利能力,一般应在16周岁以上。法律规定公民的特殊民事权利能力,立法目的在于保证公民的健康成长。

公民的民事权利能力终于死亡,公民死亡是公民民事权利能力终止的法定事由。公民死亡后,就不再有从事民事活动、参加民事法律关系的可能性和必要性,不再保留其民事权利能力。公民死亡有自然死亡和宣告死亡两种。无论何种方式,只要公民死亡的事实发生,其民事权利能力便终止。

为了解决相互有继承关系的几个公民在同一事件中死亡而无法确定其死亡先后时间的问题,法律上有必要设立公民死亡时间的推定制度。《中华人民共和国继承法》公布施行后,最高人民法院曾对此作出司法解释:相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡,如不能确定死亡先后时间的,推定没有继承人的人先

死亡。死亡人各自都有继承人的,如几个死亡人辈分不同,推定长辈先死亡;几个死亡人辈分相同,推定同时死亡,彼此不发生继承,由他们各自的继承人分别继承。

(二) 公民的民事行为能力

1. 公民的民事行为能力的特征

公民的民事行为能力,是指法律确认的公民通过自己的行为从事民事活动,参加民事法律关系,取得民事权利和承担民事义务的能力。公民的民事行为能力具有如下法律特征:

(1) 民事行为能力由国家法律加以确认,是国家法律为维护公民的合法权益和保障社会的正常秩序而确认的。

(2) 民事行为能力与公民的年龄和智力发育状态直接相联系。只有达到一定年龄、智力发育状态正常的公民,才能正确地理解其行为的法律意义,独立完成某一民事行为,取得民事权利,承担民事义务。因此,法律对不同年龄和智力发育状态的公民规定不同的民事行为能力。

(3) 民事行为能力非依法定条件和程序受限制或取消。由于民事行为能力是国家法律赋予公民亲自从事民事活动的权利,因此,除非法律规定的应当限制或取消公民民事行为能力的情形出现——否则,任何个人和组织不得限制或取消公民的民事行为能力。

(4) 民事行为能力,也是民事责任能力。具有民事行为能力,意味着一个公民可以亲自实施民事行为,同时也意味着该公民要对自己的行为负责。

2. 公民民事行为能力的分类

我国《民法通则》根据公民的年龄、智力发育状态等因素,把公民的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三类:

(1) 完全民事行为能力,是指法律赋予达到一定年龄和智力发育正常的公民通过自己的独立行为进行民事活动的能力。《民法通则》第11条规定:“18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。16周岁以上不满18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。”至于何种状况才属于“以自己的劳动收入为主要生活来源”,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)》第2条规定:“16周岁不满18周岁的公民,能够以自己的劳动取得收入,并能维护当地群众一般生活水平的,可以认定为以自己的劳动收入为主要生活来源的完全民事行为能力人。”

(2) 限制民事行为能力,又称为不完全民事行为能力或部分民事行为能力,是指法律赋予那些已经达到一定年龄、但尚未成年和虽已成年但智力发育不健

全,不能完全辨认自己行为后果或控制自己行为的公民所享有的可以从事与自己的年龄、智力和精神健康状况相适应的民事活动的能力。对享有限制民事行为能力能力的公民,可称为限制民事行为能力人,有两种:一种是10周岁以上的未成年人,可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动,其他民事活动由其法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意才可行为;另一种是不能完全辨认自己行为的智障者或精神病人,他们可以进行与他的智力发育、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才可行为。

(3)无民事行为能力,是指完全不具有以自己的行为从事民事活动以取得民事权利和承担民事义务的资格。对无民事行为能力的公民,可称为无民事行为能力人,也有两种:一是不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人;二是不能辨认自己行为的智障者或精神病人。这两种人,不能亲自实施民事行为,而应由他们的法定代理人代理民事活动。

在实际生活中,公民因年龄而无或限制民事行为能力,这比较好确定,确定了年龄,也就可以确定是否属于无或者限制民事行为能力人;但如果年龄已满18周岁,因其智力和精神健康状况等因素而无或限制民事行为能力的,则比较难确定,是否属于无或者限制民事行为能力人,既不能由其本人说了算,也不能由与其有利害关系的人说了算,而应当由法院作出判决来判定。所以《民法通则》第19条规定:“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。”

(三)监护制度

现实生活中既然存在部分公民因无或者限制民事行为能力而不能亲自实施民事行为、亲自享受权利承担义务的情况,那么,为了保护这部分人的合法权益和维护社会正常秩序,法律就设计出了监护制度。监督和保护人简称监护人,受到监督和保护的无民事行为能力人和限制民事行为能力人称为被监护人。监护制度具有如下作用:

(1)监护制度使无民事行为能力和限制民事行为能力人的公民的民事权利能力得到真正的实现。监护制度赋予监护人代理被监护人进行民事活动的权利,解决了无民事行为能力人和限制民事行为能力人在民事行为能力方面的困难,从而使公民的民事权利能力得以顺利实现。

(2)监护制度使无民事行为能力和限制民事行为能力人的公民的民事行为能