



最新
贷款纠纷
防范与处理
实务全书

中国物价出版社

4/2 DP20.23
最新贷款纠纷

防范与处理实务全书

主编 李 博 沈冠初

【下 卷】



第四节 质押合同

一、质押的概念

质押，为债的担保方式之一，传统民法上被称为“质权”。质押是指债权人与债务人或债务人提供的第三人以协调订立书面合同的方式，移转债务人或其提供的第三人的动产或权利的占有，担保债权人的债权优先受偿的法律行为。按照质物的不同种类，质押可以分为动产质押、不动产质押和权利质押。我国担保法的规定，质押必须以移转物的占有为要件，“移转”指的是地理位置，（空间位置）的变动，因此，只有动产才能移动其空间位置，不动产上不能产生质押。这样就形成了抵押权与质押的区别。

质押担保作为债的一种担保方式，对促进资金融通和商品流通，保障债权的实现，有非常重要的意义。如金银首饰、贵重家用电器等生活用品，作为动产质权的标的，由质权人占有出质的财产，对担保债权的实现十分可靠，而且具有较高的实用价值。又如汇票、支票、车票、债券、存款单、仓单、提单，依法可以转让的股份、股票、商标权、专利权、著作权中的财产权，作为权利质押的标的，对发挥有价证券的资金融通作用也具有重要意义。

二、动产质押

（一）动产质押的概念

动产质押，是指债务人或者第三者将其动产移交债权人占有，将该动产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。

上述定义中的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，移交的动产为质物。

出质人是指将质物交给债权人，供作该债权担保的人。出质人可以是债务人自己，也可以是债务人以外的第三人。一般情况下，出质人均不债务人，债务人将自己的物品出质给债权人，由债权人代为保管，债务人到期不能清偿债务的，债权人依法就质物优先受清偿。但在特殊情况下，债务人不能自己出质，而由第三人代债务人出质，也是法律允许的。在这种情况下，无论是债务人出质，还是第三人代替债务人出质，对于债权人来说，其法律效果都是一样的。

质权人是指占有质物的债权人。质权人可以占有债务人或第三人交来的质物，债务人到期清偿债务的，质权人应当返还质物；债务人到期不清偿债务后，质权人有权就该质物的变价价款优先受清偿。

质物是由出质人移交给债权人占有的动产，质物是质押担保的核心所在。质物必须是动产，这是国际上通行的一个原则，也是质押与抵押区别的重要标志之一。



（二）动产质押合同

动产质押合同是明确质权人和出质人权利义务的协议。订立质押合同时，对质押合同的内容、质押合同当事人双方的权利、义务的约定必须准确、完善、符合法律的规定。

1. 质押合同的主要内容

根据我国担保法的规定，质押合同应当包括以下内容：

①被担保的主债权种类、数额。主债权是质押合同所担保的范围的最主要内容。因为在被担保的各种利益中，主债权是最主要的部分。只有主债权确定后，其他内容，如利息、违约金等相关事项才得以确定。明确被担保的主债权的种类和数额，不仅可以确定质权发生的依据，也可以确定质权人实现质权时，就质物优先受偿的主债权范围。

②债务人履行债务的期限。是指主债中，债务人履行其债务的期限。这一期限，也可能成为质权得以实现的期限。在质押合同中明确了债务人履行债务的期限，可以据此确定债务人债务清偿期届满的时间，明确质权人实现质权的时间，保障质权人及时实现质权。

③质物的名称、数量、质量、状况。质物是质押合同的核心内容，质押合同是出质人以质物担保质权人的债权的合同，质权最终要以质物的变价来实现，所以在质押合同中要对质物的名称、数量、质量、状况等有关情况明确规定。否则，若缺少这一内容，将会影响到质押合同的成立。

④质押担保的范围。质押担保的范围，原则上由出质人和质权人协商而定。我国担保法第67条规定：质押担保的范围是主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。质押合同另有约定的，按照约定。

⑤质物移交的时间。指出质人将质物移交给质权人的时间。质物移交的时间是质押合同的一项重要内容，因为质押合同自质物移交于质权人占有时生效，在质押合同中规定了质物移交的时间，可以明确出质人应在何时将质物移交于质权人，质权人应在何时接受质物的移交。

⑥当事人认为需要约定的其他事项。指依当事人的合意，根据具体需要，双方当事人认为必要的，重要的其他内容。如质押合同是否公证，发生争议是否仲裁等。

质押合同本身会存在或多或少的差别，因此，实践中，并不要求质押合同必须具备上述内容。质押合同只要不违反法律规定、权利、义务明确，能够据此实行质权，就应是合法有效的。此外，如果当事人在订立质押合同后认为需要按照上述内容加以完善的，也可以事后补正。

2. 质押合同的成立与生效

依照我国担保法的规定，质押合同为要式合同，即须依特定形式——书面形式订立，始得成立。据此口头形式或其他形式的质押合同，应认为无效。

质押合同成立后，还须具备特殊的要件才能生效。合同行为作为一种民事法律行为，应具备《民法通则》第55条规定的下列条件：①行为人具有相应的民事行为能力；②意思表示真实；③意思表示的内容不违反法律或社会公共利益。这是民事法律行为生效所应具备的一般要件，也是合同生效的一般要件。但质押合同，除需要首先具备以上3个要件外，还需要具备一个特殊要件，即把质物移交于质权人占有。只有同时具备了上述4个要件，质押合同才生效。这就是说，质押合同不是自合同成立时生效，而是自质物移交于质



权人占有时生效。这是动产质押的基本特征之一，即质物必须移交给质权人占有，质权的存在以质权人占有质物为必须。

3. 关于禁止流质约定的规定

我国担保法第66条规定，出质人和质权人在合同中不得约定在债务履行期届满质权人未受清偿时，质物的所有权转移为质权人所有。本条是关于流质约定的禁止的规定。

流质约定的禁止，是各国立法的通例。这一规定的目的在于保护出质人的利益。因为出质人如果以较大价值的质物担保较小数额的债权，如果允许当事人在合同中约定，债务履行期届满质权人未受清偿时，质物的所有权转移为债权人所有，这对出质人来说是不公平的。

这里，担保法所规定的禁止是严格意义上的禁止。尽管质权人在实现质权时，质物的价值可能等于或小于拍卖的价值，质权实现的结果实质上并没有侵害出质人的权利，该质押合同也应属无效。但如果在债务清偿期届满后，质权人和出质人订立协议，以质物折价取得质物所有权的，则是合法有效和。

（三）质押担保的范围

质押担保的范围是指出质人所承担的质押担保责任的范围。质押担保的范围，原则上由当事人约定。如果没有约定或约定不明时，应当适用担保法第67条关于法定质押担保的范围，即主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。

主债权，也叫原债权，是相对于利息和其他附随债权而言，不包括利息以及其他因主债权产生的附随债权。

利息。指在实行质权时主债权的已届清偿期的一切利息。利息可以按照法律规定确定，也可以由当事人约定，但不得违反法律的规定约定过高的利息，否则不受法律保护。

违约金。指主合同债务人未履行合同约定的义务，按照合同的约定，应当给付债权人的一定数额的金钱。

损害赔偿金。指债务人未履行合同，给债权人造成损害的，债务人应当赔偿的金额。

质物保管费用。指质权人占有质物时，在保管质物期间所支出的费用。

实现质权的费用。主要包括质物估价的费用，质物拍卖的费用等实行质权所需支出的一切费用。

当事人约定质押担保的范围的，可以小于法定担保范围，也可以不限于法定担保范围，只要约定的质押担保范围不超过主债务范围，而又不违反平等、自愿、公平、诚实信用的原则，就是有效的。

（四）质权人的权利

根据我国担保法的规定，质权人除享有优先受偿权外，还应享有依法收取孳息权及物上代位权。

1. 质权人的孳息收取权

质权人有权收取质物所生的孳息。如果当事人在质押合同中没有明确质权人是否有权收取质物孳息，则认为质权人有权收取孳息。如果当事人在质押合同中约定质权人没有收取孳息的权利，则应依照其约定。如果当事人在质押合同中明确规定质权人有收取孳息的权利，自然质权人依约定而享有孳息收取权。



质物所生孳息包括自然孳息和法定孳息。质权人依法收取孳息时，并不因此而取得对孳息的所有权，而仅取得对孳息的质权。也就是说孳息成为质权的标的。如果孳息是金钱，质权人可以直接用于清偿，如果孳息是金钱以外的物，可以由质权人与出质人协议以该孳息折价或拍卖、变卖该孳息的价款优先受清偿。

质权人收取的孳息，可以充抵收取孳息的费用，即质权人为了收取孳息所支出的必要费用。如果依法收取的孳息在充抵收取孳息费用以后还有剩余，接着可以充抵主债权利息，最后充抵主债权。

2. 质权人的物上代位权

为了保障质权人担保债权的实现，我国担保法第70条规定：“质物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害质权人权利的，质权人可以要求出质人提供相应的担保，出质人不提供的，质权人可以拍卖或者变卖质物，并与出质人协议将拍卖或者变卖所得的价款用于提前清偿所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存。”这里所谓质物有损坏或者价值明显减少的可能，是指质权人主观上没有过错，由于质物自身原因而有价值减少的可能。例如作为质物的药品临近有效使用期。而且这种可能必须足以危害质权人权利时，质权人才可以要求出质人提供相应的担保。如果出质人和质权人就这种“可能”是否产生以及该“可能”是否足以危害质权人权利，存在不同看法，应当由质权人向法院举证证明。

上述关于“质权人可以要求出质人提供相应的担保”的规定，目的是保证质权人的利益免受损害。不过，这里的“担保”并非没有限制。首先，留置属法定担保，不允许当事人约定，因此，应排除在外。其次，定金依其性质在质押中也是不适宜的。第三，保证的效力低于质权，其性质属债权，而质权则是物权性质的。若出质人在此处提供的担保方式为保证，显然会弱化对债权人的保护，对债权的满足是不利的。除非债权人同意接受这种不利。第四，抵押与质押同属物权性质，都具有优先于债权的效力。因此，这里的“担保”，仅指质押与抵押。另外，还应注意的是，只有出质人没有提供担保时，质权人才可以拍卖或变卖质物，并与出质人协议将拍卖或变卖所得价款用于提前清偿所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存。鉴于我国目前尚无法定的提存机构，这里规定的提存，可以向任何一个出质人和质权人约定的公民、法人或其他组织提存。这种作法比较灵活。

另外，根据这国担保法的规定，质权因质物灭失而消灭。因灭失所得的赔偿金，应当作为出质财产。就质押合同而言，质权的标的物的是质物，质物灭失，质权无之所以依存，也随之消灭。质物全部灭失时，质权全部消灭，部分灭失时，质权存在于质物剩余部分。因质物灭失所得赔偿金，依照物上代位原则，应当作为出质财产。此处的“赔偿金”应作广义解释，不仅指第三人毁损质物的赔偿金，也包括质物的保险金，征用补偿金等。

（五）质权人的义务

质权人负有妥善保管质物的义务。因保管不善致使质物灭失或者毁损的，质权人应当承担民事责任。如果质权人不能妥善保管质物可能致使其灭失或者毁损的，出质人得知后，可以要求质权人将质物提存，或者要求提前清偿债权而返还质物。

质权人负有返还质物的义务。债务履行期届满债务人履行债务的，或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质物。

（六）实现质权的方式



债权届期未获清偿时，质权人可以实行其质权，其方式如下：

1. 质权人与出质人缔结协议，以质物折价。需强调的是，只有在达成协议的情况下，才实行上方式。

2. 依法拍卖、变卖质物。

质物折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归出质人所有，不足部分由债和人清偿。

为债务人质押担保的第三人，在质权人实现质权后，有权向债务人追偿。

三、权利质押

（一）权利质押的概念

权利质押是质押的一种形式。权利质押以权利作为质押的标的物，在债务人届期不履行债务时，债权人有权将该权利转让以优先受偿。

权利质押与动产质押相比，有其特殊性。权利质押是以一定可让与的权利作为质物担保质权人的债权的。与动产质押转移质物各有不同，权利质押通常依债权证券的交付，或者以订立权利质押合同一并进行登记的办法，发生对出质权利占有有移转的效力。权利质押关于质物的占有，主要表现在质权人对出质人行使已出质的权利的控制上，以防止出质人行使权利。权利质押的成立方法及实行方法与动产质押存在不少的差异。

（二）权利质押的范围

根据我国担保法的规定，下列权利可以质押：第一，汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；第二，依法可以转让的股份、股票；第三，依法可以转让的商标权，专利权、著作权中的财产权；依法可以质押的其他权利。具体说明如下：

1. 汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单，都是以债权为内容的有价证券。其中，前四项在内容上都是请求支付金钱，后三项在内容上则是请求交付物。这些有价证券的一个共同特性，就是在一般情况下，其权利行使不能脱离证券。即行使其上权利，必须以持有证券为必要。这一特性，对质押合同的生效有重要意义。

2. 依法可以转让的股份、股票。只有依法可以转让的股份、股票才可以质押。有的股份、股票不可以转让。如我国公司法第 147 条规定，发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起三年内不得转让。公司董事、监事、经理在任职期内不得转让。因此，这两类股份、股票不能质押。

3. 依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权。商标专用权是指注册商标所有人依法对注册商标享有的独占使用权，商标专用权可以依法转让。在专利权中，发明人或设计人在专利文件中写明自己是发明人或设计人的权利，是与特定的人身相关联的人身性权利，具有不可转移性，因此，不能用来质押。而专利权中的专利申请权、专利独占实施、专利的许可使用等财产性权利，都可以成为权利质押的标的物。在著作权中，具有人身性权利的发表权、署名权、修改权，保护作品完整权等，因具有与其权利主体不可分割的属性，不能成为质押标的。而著作权中的财产权利，即使用权和获得报酬权——以复制、表演、播放、展览、改编、编辑等方式使用作品的权利，以及许可他人以上述方式使用作品并由此获得报酬的权利（《著作权法》第 10 条），可以成为权利质押的标的。



4. 依法可以质押的其他权利。这种权利须满足以下条件：①应是财产性权利；②应有可转移性；③应适于质押。

（三）债权质押

债权质押即以债权为权利质押标的而设立的质押。权利质押是法定的。权利质押的范围也是法定的。我国担保法列举的以债权为质权利的包括当事人对汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单的债权以及“依法可以质押的其他权利”中的债权。

以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，首先应当订立书面质押合同。合同内容应当包括被担保的主债权种类、数额、债务人履行债务的期限，权利名称、数额，担保的范围，权利移交的期限，以及当事人认为需要约定的其他事项。权利质押合同成立成立后，出质人应当在质押合同约定期限内将权利凭证交付质权人。所谓权利凭证，是指记载权利内容的象征性的证书，权利凭证通常采用纸面形式。如果在质押合同订立前债权人已占有出质人权利凭证的，出质人免交权利凭证。质押合同自权利凭证交付之日起生效。如果只订立了权利质押合同，出质人没有将权利凭证交付质权人，质押合同虽然成立但不生效。

以载明兑现或者提货日期的汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单兑现或者提货日期先于债务履行期的，质权人可以在债务履行期届满前兑现或者提货，并与出质人协议将兑现的价款或者提取的货物用于提前清偿所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存。

上述所列汇票等诸证券的兑现或提货日期如果晚于债务履行期，而被担保债权届期未获清偿的，质人可以采取下列行为：①于证券的到日期实现价款的兑现或货物的提取，并从中受偿；②在被担保债权届期未获清偿之时，于证券上权利行使的日期之前，将证券转让，以所获价款受偿。但是，定期存款单，虽未到期也可以在期前以贴息的方式将存款取出。

四、股权质押

股权质押是指在股份、股票上设定的质押，在权利质押的重要形式之一，在股份经济发达的现代社会十分流行。

依照我国担保法的规定，以依法可以转让的股票出质人与质权人应当订立书面合同，并向证券登记机构办同出质登记。质押合同自登记之日起生效。

股票出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的可以转让。出质人转让股票所得的价款应当向质权人提前清偿所担保的债权或者向与质权人约定的第三人提存。

从上述规定可以看出，以股票出质而订立的质押合同，除满足一般合同生效要件外，尚须满足以下两个条件：①出质人与质权人必须订立书面合同；②必须向证券登记机构办理出质登记。这里的出质登记，是指在出质人的名下，记载其一定数额的股票用于质押。

股票设质，不须交付质权人占有。因为，我国目前发行的股票均为记名股票，股票的交易须在经证券委批准的证券交易所进行，而股票交易都要在证券登记机关登记。因此，在证券登记机关进行的出质登记，足以达到出质的公示目的，股票设质也无须交付质权人。

出质后，股票的转让及所表示的股东权的行使应注意以下问题：第一，股票出质后，



质权人仅取得了对股票的质权。其不能对股票进行转让或作出其他处分。同时,出质人也因股票的出质丧失了对股票进行自由处分的权利。但若出质人与质权人在质押合同中有约定或者于质押合同成立、生效后达成协议的,可以转让股票。第二,股票出质后,股东所拥有的共益权(如表决权)并不因此而受影响。因此类权利取得对股票的质权。因此,在质押期间,出质人(股东)依然行使其共益权。此外,关于由股票所表示的股份而产生的法定孳息(股息、红利)、公司剩余财产的分配,对此质权人享有孳息收取权(担保法第六十八条)。

以有限责任公司的股份出质的,适用公司法股份转让的有关规定。质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效。

(五) 知识产权质押

根据我国担保法第 75 条的规定:“依法可以转让的商标专用权,专利权、著作权中的财产权”可以成为权利质押关系中的设质标的。这种质押合同除应具备合同的一般生效要件外,尚经具备以下特殊要件:①出质人与质权人应当订立书面合同,否则法律不予保护。②向其管理部门办理出质登记。商标专用权的管理部门,为中华人民共和国商标局。

附一:相关法律法规

I. 中华人民共和国民法通则

(1986 年 4 月 12 日第六届全国人民代表大会
第四次会议通过 1986 年 4 月 12 日中华
人民共和国主席令第三十七号公布
自 1987 年 1 月 1 日起施行)

目 录

- 第一章 基本原则
- 第二章 公民(自然人)
 - 第一节 民事权利能力和民事行为能力
 - 第二节 监 护
 - 第三节 宣告失踪和宣告死亡
 - 第四节 个体工商户、及农村承包经营户
 - 第五节 个人合伙
- 第三章 法 人
 - 第一节 一般规定
 - 第一节 企业法人
 - 第三节 机关、事业单位和社会团体法人



第四节 联 营

第四章 民事法律行为和代理

第一节 民事法律行为

第二节 代 理

第五章 民事权利

第一节 财产所有权和与财产所有权有关的财产权

第二节 债 权

第三节 知识产权

第四节 人身权

第六章 民事责任

第一节 一般规定

第二节 违反合同的民事责任

第三节 侵权的民事责任

第四节 承担民事责任的方式

第七章 诉讼时效

第八章 涉外民事关系的法律适用

第九章 附 则

第一章 基本原则

第一条 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 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 当事人在民事活动中的地位平等。

第四条 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 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 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 民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。

第八条 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和法律，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 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 公民的民事权利能力一律平等。

第十一条 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。

第十二条 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 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，或者征得了的法定代理人的同意。

第十四条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。

第十五条 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 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有力的，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；（成年）

（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、母的所在单位或者未成年人住所地的居发委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

第十七条 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 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，除了被监护人的利益外，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。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第二十条 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 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 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。

第二十三条 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 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 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。

第四节 个体工商户、及农村承包经营户

第二十六条 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 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，农村承包经营户。

第二十八条 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 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 个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。

第三十一条 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 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 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內从事经营。

第三十四条 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 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。

第三章 法 人

第一节 一般规定

第三十六条 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 依照法律或者法人组织章程规定，代表地人行使职权的负责人，是法人的法定代表人。

第三十九条 法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条 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 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 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 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。

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 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 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 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。中外合次经营企业法人、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 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 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，①依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，具有法人资格；②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 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 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 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 民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

第五十五条 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 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 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。

第五十八条 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;

(七) 以合法形式掩盖非法目的的。

无效的民事行为, 从行为开始就没有法律的约束力。

第五十九条 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, 不影响其他部分的效力的, 其他部分仍然有效。

第六十一条 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。

第六十二条 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 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 代理包括委托代理、法定代理和指定代理。

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 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。

① 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 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、超过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 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。

第六十八条 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 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 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和代理人之间的监护关系消灭。

第五章 民事权利

第一节 财产所有权和与财产所有权有关的财产权

第七十一条 财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。

第七十二条 财产所有权的取得，不得违反法律规定。

按照合同或者其他合法方式取得财产的，财产所有权从财产交付时起转移，法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第七十三条 国家财产属于全民所有。

国家财产神圣不可侵犯，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。

第七十四条 劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有，包括：

- (一) 法律规定为集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等；
- (二) 集体经济组织的财产；
- (三) 集体所有的建筑物、水库、农田水利设施和教育、科学、文化、卫生、体育等设施；
- (四) 集体所有的其他财产。