

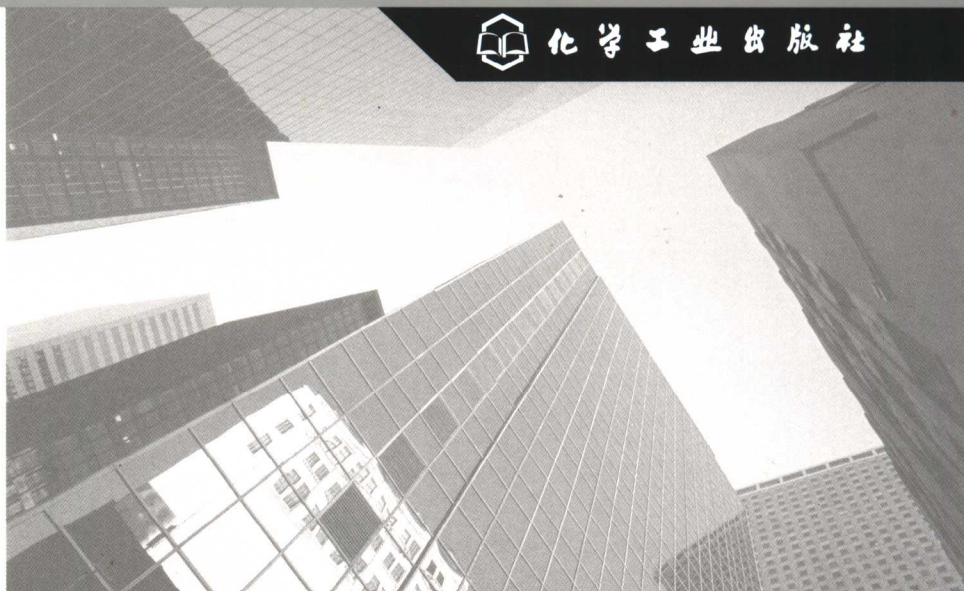
建设工程项目管理丛书

◎ 丁晓欣 宿辉 主编 张绍军 副主编

建设工程 合同 管理



化学工业出版社



建设工程项目管理丛书

建设工程 合同管理

◎ 丁晓欣 宿辉 主编 张绍军 副主编



化学工业出版社

· 北京 ·

(京) 新登字 039 号

图书在版编目 (CIP) 数据

建设工程合同管理/丁晓欣, 宿辉主编. —北京: 化学工业出版社, 2005. 6

(建设工程项目管理丛书)

ISBN 7-5025-7361-5

I. 建… II. ①丁…②宿… III. 建设工程-经济合同-管理 IV. TU723.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 066650 号

建设工程项目管理丛书

建设工程合同管理

丁晓欣 宿 辉 主编

张绍军 副主编

责任编辑: 董 琳

文字编辑: 李玉峰

责任校对: 宋 玮

封面设计: 于 兵

*

化学工业出版社出版发行

(北京市朝阳区惠新里 3 号 邮政编码 100029)

购书咨询: (010) 64982530

(010) 64918013

购书传真: (010) 64982630

*

<http://www.cip.com.cn>

*

新华书店北京发行所经销

北京云浩印刷有限责任公司印装

开本 720mm×1000mm 1/16 印张 15½ 字数 281 千字

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-5025-7361-5

定 价: 32.00 元

版权所有 违者必究

该书如有缺页、倒页、脱页者, 本社发行部负责退换

编者的话

建设工程项目管理作为管理科学的重要分支已有其自身特点,因此成为 21 世纪项目管理的一个重要方面。

建设工程项目管理的普及与应用对项目管理科学的发展提出如下三个方面的迫切要求。一是建设工程项目管理科学体系的建立。建设工程项目知识体系是建设工程项目管理科学和专业的基础和需要。世界各国的建设工程项目管理专业组织纷纷建立各自的知识体系,反映出这种需求的广泛性和迫切性。二是建设工程项目管理专业资质能力的建立。随着我国加入世界贸易组织,与国际之间的建设工程项目的开发、咨询、监理、承揽越来越多,交往越来越频繁,有力地促进了建设工程项目管理专业化的发展,提高了建设工程项目的管理水平。三是建设工程项目的信息管理。目前我国计算机在项目管理中的应用处于初级阶段,而世界各国运用计算机对建设工程项目管理实施系统化、网络化的管理,有利于我国建设工程项目信息管理的促进。

为了便于建设工程项目管理专业化的发展,提高建设工程项目管理专业人员的综合水平和专业能力,建立适合我国国情的建设工程项目管理的知识体系,因此,编写了这套《建设工程项目管理丛书》。这套丛书包括 8 个分册,主要撰稿人来自吉林建筑工程学院,由尹军担任丛书主编,刘立群担任丛书副主编。

本套丛书从建设工程项目的整体角度,介绍了工程项目投资分析,工程项目估价,建设项目的进度、质量、成本管理,合同管理以及信息管理等内容。丛书搭建了建设工程项目概念阶段、开发阶段、实施阶段及收尾阶段的项目管理体系的阶梯。

建设工程项目管理是一个在实践中不断发展的学科。这种发展是一种双向的发展。今后,建设工程项目管理的知识体系也一定会在实践中不断得到充实和完善。我们衷心希望本套丛书的出版能对我国建设工程项目管理的发展有所裨益,同时,能够对建设工程项目管理规范化、体系化起到推动作用。欢迎广大读者在学习、应用、研究本套丛书的过程中提出宝贵意见。

尹 军

2005 年 6 月

前 言

合同管理是现代化项目的核心，是确保签订设计、施工、监理、采购、供货合同的各项条款按合同约定完成的重要措施。随着我国改革步伐不断向前迈进，政府在转变自身职能的过程中对工程的管理在逐渐淡化，这就要求业主、施工和监理三方来共同对工程加强管理。众所周知，合同是工程项目管理的法律依据，合同管理工作贯穿监理工作的始终，是履行合同双方的最高行为准则。

我国加入世界贸易组织为建筑业带来了前所未有的机遇与挑战。在实现和国际建筑市场接轨的过程中，我们应该积极尝试应用先进的项目管理手段，推行适应国际惯例的工程量清单投标报价模式，建立健全相应的工程担保法律制度，同时我们应该更加深入地认识到合同管理对于建设工程管理的重要作用，以工程合同统领建设过程，以高水平的合同管理生产高质量的建筑产品。

本书在编写过程中以最新的法律、法规为依据，力求理论联系实际，增强操作性和通用性，以期使读者通过学习本书提高合同管理水平。本书由吉林建筑工程学院丁晓欣、宿辉主编，张绍军副主编，内容包括十章，其中第一章、第二章、第三章、第十章由宿辉编写；第四章、第五章、第六章、第七章、第八章由丁晓欣编写；第九章由丁晓欣、宿辉编写。张绍军、姬扬、吴忠志提供了大量的资料并进行资料整理工作。

由于本书编者水平有限，疏漏之处在所难免，恳请广大读者批评指正。

编 者

2005 年 6 月

目 录

第一章 建设工程合同管理概论	1
第一节 建设工程合同相关法律体系.....	1
第二节 建设工程合同管理的任务和方法.....	3
第二章 建设工程法律基础	7
第一节 合同法律关系.....	7
第二节 代理制度	14
第三章 合同法律制度	25
第一节 合同法概述	25
第二节 合同的分类	28
第三节 合同订立的程序	30
第四节 合同的内容和效力	33
第五节 合同履行中的抗辩权	44
第六节 合同的保全和担保	46
第七节 合同的变更与终止	65
第八节 合同违约责任	70
第九节 合同争端的解决	73
第四章 建设工程招标与投标合同管理	80
第一节 招标准备工作	80
第二节 资格审查	87
第三节 颁发招标文件和接收标书	88
第四节 开标与评标	92
第五节 中标授予合同	95
第六节 勘察、设计、施工、监理、建设物资招标投标比较	96
第五章 建设工程委托监理合同	109
第一节 委托合同及建设工程委托监理合同.....	109
第二节 建设工程委托监理合同词语定义及双方的权利和义务.....	112
第三节 建设工程委托监理合同双方责任及其他.....	116

第六章 建设工程勘察、设计合同管理	121
第一节 建设工程勘察、设计合同概述.....	121
第二节 建设工程勘察、设计合同的订立与履行.....	122
第三节 建设工程勘察、设计合同的管理.....	129
第七章 建设工程施工合同管理	131
第一节 建设工程施工合同概述.....	131
第二节 施工合同双方的一般权利和义务.....	135
第三节 施工合同的进度控制条款.....	139
第四节 施工合同的质量控制条款.....	144
第五节 施工合同的投资控制条款.....	153
第六节 施工合同的监督管理.....	157
第八章 建设工程物资采购合同及其他合同管理	164
第一节 建设工程物资采购合同概述.....	164
第二节 材料采购合同.....	165
第三节 设备采购合同.....	168
第四节 承揽合同.....	171
第五节 技术合同.....	174
第六节 劳动合同.....	178
第九章 国际工程合同条件	181
第一节 国际工程合同条件概述.....	181
第二节 FIDIC 编制的各类合同条件.....	183
第三节 FIDIC 施工合同管理.....	189
第四节 其他 FIDIC 合同.....	209
第十章 建设工程施工索赔	213
第一节 建设工程施工索赔概述.....	213
第二节 承包商的索赔管理.....	220
第三节 工程师的索赔管理.....	227
参考文献	236

第一章 建设工程合同管理概论

第一节 建设工程合同相关法律体系

合同管理是现代化项目的核心，完备的合同体系是合同管理的形式基础。合同作为财产流转的法律形式，其产生必然基于财产流转的事实。在市场经济中，财产的流转主要依靠合同。特别是建设工程，项目目标的大、履行时间长、涉及主体多，依靠合同来规范和确定彼此的权利义务关系就显得尤为重要。任何一个建设项目的实施，都是通过签订一系列的承包合同来实现的。通过对承包内容、范围、价款、工期和质量标准等合同条款的制订和履行，业主和承包商可以在合同环境下调控建设项目的运行状态。通过对合同管理目标责任的分解，可以规范项目管理机构的内部职能，紧密围绕合同条款开展项目管理工作。因此，无论是对承包商的管理，还是对项目业主本身的内部管理，合同始终是建设项目管理的核心。合同管理是工程承包项目管理最重要的一环，它涉及工程技术、经济造价、法律法规、风险预测等多方面知识和技能。自我国加入 WTO 以来，为了应对世界贸易组织规则给建筑市场带来的前所未有的机遇与挑战，顺应国际工程合同条件和惯例的需要，推行建设领域的合同管理制，有关部门做了大量的工作，从立法到实际操作都日趋完善。基本形成了包括国家立法、政府立规、行业立制在内的层次分明、体制完备的合同法律体系以及相关配套制度。

首先，国家重视基本建设领域的立法活动。规范建设工程合同，不但需要规范合同本身的法律法规的完善，也需要相关法律体系的完善。目前，我国这方面的立法体系已基本完备。1998 年 3 月 1 日开始实施的《中华人民共和国建筑法》是我国建筑业的根本大法，它的颁布和实施有利于建立健全有形建筑市场，加强建筑安全生产管理，强化建筑质量管理，规范招投标行为，依法治业，促进建筑业健康有序发展。建筑法是规范我国各类房屋建筑及其附属设施建造和安装活动的重要法律，它的基本精神：一是保证建筑工程质量和安全；二是规范和保障建筑各方主体的权益。与建设工程合同有直接关系的其他法律包括《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）、《中华人民共和国招标投标法》（以下简称《招标投标法》）等。《民法通则》是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系的基本法律。合同关系也是一种财产（债）关系，因此，《民法通则》

对规范合同关系做出了原则性的规定。《合同法》是规范我国市场经济财产流转关系的基本法，建设工程合同的订立和履行也要遵守其基本规定。在建设工程合同的履行过程中，由于会涉及大量的其他合同，如买卖合同、租赁合同等，也要遵守《合同法》的规定。招标投标是通过竞争择优确定项目某一特定阶段实施人的主要方式，《招标投标法》是规范建筑市场竞争的主要法律，能够有效地实现建筑市场的公开、公平、公正的竞争。有些建设项目必须通过招标投标确定承包人，其他项目国家鼓励通过招标投标确定承包人。另外，建设工程合同的订立和履行还涉及其他一些法律关系，则需要遵守相应的法律规定。在建设工程合同的订立和履行中需要提供担保的，则应当遵守《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）的规定。在建设工程合同的订立和履行中需要投保的，则应当遵守《中华人民共和国保险法》（以下简称《保险法》）的规定。在建设工程合同的订立和履行中需要建立劳动关系的，则应当遵守《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）的规定。在合同的订立和履行过程中如果要涉及合同的公证、签证等活动，则应当遵守国家对公证、签证等的规定。如果合同在履行过程中发生了争议，双方订有仲裁协议（或者争议发生后双方达成仲裁协议的），则应按照《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）的规定进行仲裁；如果双方没有仲裁协议（争议发生后双方也没有达成仲裁协议的），则应按照《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）作为争议的最终解决方式。

其次，各级政府及建设行政主管部门是具体规章制度的制订者和监督人。特别是1999年10月1日实施《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）后，建设部与国家工商行政管理局及时联合颁布及修订了《建设工程施工合同（示范文本）》、《建设工程勘察合同（示范文本）》、《建设工程设计合同（示范文本）》、《建设工程委托监理合同（示范文本）》。推行合同示范文本制度，是贯彻执行《合同法》、《建筑法》，加强建设工程合同监督，提高合同履约率，维护建筑市场秩序的一项重要措施。虽然合同的示范文本不属于法律法规，是推荐使用的文本，但由于合同示范文本考虑到了建设工程合同在订立和履行中有可能涉及的各种问题，并给出了较为公正的解决方法，能够有效减少合同的争议，因此对完善建设工程合同管理制度起到了极大的推动作用。所谓的合同管理制度就是指工程的勘察设计、施工、材料设备采购和工程监理等都必须依法订立合同，依据合同规定履行义务、享受权利的工程管理制度。

最后，各行业协会和建筑企业是建设工程合同制度的具体执行人。建筑行业是我国从业人数最多的行业之一，有职工3500多万，占全国城镇就业总人数的5.2%。同时，建筑业目前还是一个劳动密集型产业，吸纳了约1400多万农村转移的劳动力。对于一个施工企业来说，要取得工程项目的成功，自始至终应搞好

项目的合同管理。要搞好合同管理，应从合同签订前的准备工作、合同实施阶段管理和与业主、设计、监理各方的协作等方面进行。建筑企业是订立建设工程合同的主体，他们依照法律法规履行工程合同，遵守约定实施工程，同时他们在实践过程中可以发现法律规定的漏洞或不足，进而予以改正并探索新的项目管理模式。

目前工程建设领域相关的学术研究机构或行业协会蓬勃发展，通过制订行业规则或举办资格认证考试，对于规范建筑市场行为，提高行业从业人员职业素质起到了很大的作用。如中国项目管理研究委员会（Project Management Research Committee, China, 简称 PMRC）自成立以来，一直立足于我国项目管理学科的基础建设，建立了与国际接轨的《中国项目管理知识体系（C-PMBOK）》，引进并推行“国际项目管理专业资质认证（IPMP）”，基于国际项目管理协会推出的认证标准 ICB（IPMA Competence Baseline）建立了既能适合我国的国情又能得到国际认可的中国项目管理能力基准（C-NCB）；又如成立于 1993 年的中国建设监理协会，是从事工程项目建设监理的各类企事业单位，自愿组成的全国性行业社会团体。协会的业务主管部门是中华人民共和国建设部。协会在政府和会员单位之间起桥梁纽带作用，贯彻执行政府有关法规、方针、政策，接受国家建设主管部门的指导，引导会员遵循“守法、诚信、公正、科学”的职业准则。积极反映会员单位的意见和要求，通过多种形式为会员服务，为繁荣社会主义市场经济，发展建设监理事业，提高我国建设水平，实现社会主义现代化宏伟目标做出了积极贡献。

第二节 建设工程合同管理的任务和方法

建设工程合同是项目法人单位与建筑企业确认工程“承、发、包”等业务关系的主要法律形式，是进行工程施工、监理和验收的主要依据。建设工程合同管理是对与工程建设项目有关的各类合同，从条款的拟定、协商、签署、履行情况等环节入手进行检查和分析，以期通过科学的合同管理工作，实现工程项目“三大控制”（质量控制、工期控制、成本控制）的任务要求，维护当事人的合法权益。具体地说，进行有效的合同管理，是为了让合同涉及的单位树立合同法制观念，严格执行《合同法》和建设工程合同行政法规以及“合同示范文本”制度，严格按照法定程序签订建设工程项目合同，尽量减少或避免违法违规现象，敦促合同签订者严格履行工程建设合同文本中的各项条款，提高工程建设项目合同的履约率。

一、建设工程合同管理的任务

建设工程合同管理的主要任务，是促进项目法人责任制、招标投标制、工程

监理制和合同管理制度等制度的实行，并协调好“四制”的关系，规范各种合同的文体和格式，使建筑市场交易活动中各主体之间的行为由合同约束。

1. 实现对工程建设事业的科学管理

党的十四届五中全会提出“实现两个具有全局性意义的根本性转变，一是经济体制从传统的计划经济体制向社会主义市场经济体制转变，二是经济增长方式从粗放型向集约型转变”。作为社会主义市场经济的重要组成部分，建筑市场需要不断发展和完善。市场经济与计划经济的最主要区别在于：市场经济主要是依靠合同来规范当事人的交易行为，而计划经济主要是依靠行政手段来规范财产流转关系，因此，发展和完善建筑市场，必须有严格的建设工程合同管理制度。

在市场经济条件下，由于主要是依靠合同来规范当事人的交易行为，合同的内容将成为开展建筑活动的主要依据。依法加强建设工程合同管理，可以保障建筑市场的资金、材料、技术、信息、劳动力的管理，发展和完善建筑市场。

2. 规范建设程序和建设主体

这就意味着不但要对工程项目中包括的可行性研究、勘察设计、招标投标、建筑施工、材料设备采购等各种经济活动，都以合同的形式加以确定，而且为了促进建筑市场的繁荣和健康发展，建筑领域中的第三产业如工程咨询公司、工程监理公司、招标代理机构、预结算中心等中介组织，也应以合同或委托合同的形式产生双方的法律关系。

我国在建设领域推行项目法人负责制、招标投标制、工程监理制和合同管理制度。在这些改革制度中，核心内容是合同管理制度。因为项目法人制是要建立能够独立承担民事责任的主体制度，而市场经济中的民事责任主要是基于合同义务的合同责任。招标投标制实际上要确立一种公平、公正、公开的合同订立制度。工程监理法律关系也是依靠合同来规范业主、承包人、监理单位相互之间的关系。

3. 提高工程建设的管理水平

工程建设管理水平的提高体现在工程质量、进度和投资的三大控制目标上，这三大控制目标的水平主要是体现在合同中。在合同中规定三大控制目标后，要求合同当事人在工程管理中细化这些内容，在工程建设过程中严格执行这些规定。同时，如果能够严格按照合同的要求进行管理，工程的质量能够有效地得到保障，进度和投资的控制目标也能够实现。因此，建设工程合同管理能够有效地提高工程建设的管理水平。

4. 避免和克服建筑领域的经济违法和犯罪

建筑领域是我国经济犯罪的高发领域。出现这样的情况主要是由于工程建设中的公开、公正、公平做得不够好，而加强建设工程合同管理能够有效地做到公

开、公正、公平。特别是健全重要的建设工程合同的订立方式——招标投标，能够将建筑市场的交易行为置于公开的环境之中，约束权力滥用行为，有效地避免和克服建筑领域的受贿行贿行为。加强建设工程合同履行的管理也有助于政府行政管理部门对合同的监督，避免和克服建筑领域的经济违法和犯罪。

二、建设工程合同管理的方法

1. 健全建设工程合同管理法规，实行依法管理

应当说，随着《民法通则》、《合同法》、《招标投标法》、《建筑法》的颁布，建设工程合同管理法律已基本健全。但是，在实践中，这些法律的执行还存在着很大的问题，其中既有勘察、设计、施工单位转包、违法分包、不认真执行工程建设强制性标准、偷工减料、忽视工程质量的问题，也有监理单位监理不到位的问题，还有建设单位不认真履行合同，特别是拖欠工程款的问题。市场经济条件下，要求我们在管理建设工程合同时要严格依法进行管理。各级建设行政主管部门应当依据国家的有关法律和行政法规，制定出地方建设工程合同管理的配套法规。法规中的基本概念、用词和文字表达，都必须符合所依据的法律和行政法规，否则将造成执行中的混乱，甚至造成某些断章取义、钻政策空子等现象的发生。特别是要杜绝将“长官意志”的土政策披上合法外衣的事情发生。这样，我们的管理行为才能有效，也才能提高我们的建设工程合同管理的水平，也才能解决建设领域存在的诸多问题。

2. 普及相关法律知识，培训合同管理人才

合同管理是一项专业化程度高、知识面宽、需要丰富实践经验的管理工作，对专业管理人才的素质要求很高。而现阶段我国缺乏合同管理专业人才已成为实行专业化合同管理的主要障碍。在市场经济条件下，工程建设领域的从业人员应当增强合同观念和合同意识，这就要求我们普及相关法律知识，培训合同管理人才。不论是施工合同中的工程师，还是建设工程合同的当事人，以及涉及有关合同的各类人员，都应当熟悉合同的相关法律知识，增强合同观念和合同意识，努力做好建设工程合同管理工作。

3. 建立和发展有形的建筑市场

通过有形建筑市场收集、存储和公开发布各类工程建设信息，使工程交易活动的招投标、评标、定标和合同签订，都处于政府相关职能部门的监控之下，这样就能减少工程建设领域中合同管理的混乱。加强建设工程合同管理，应当设立合同管理机构，配备合同管理人员。一方面，建设工程合同管理工作，应当作为建设行政管理部门的管理内容之一；另一方面，建设工程合同当事人内部也要建立合同管理机构，不但应当建立合同管理机构，还应当配备合同管理人员，建立合同台账、统计、检查和报告制度，提高建设工程合同管理的水平。

4. 建立合同管理目标制度

合同管理目标，是指合同管理活动应当达到的预期结果和最终目的。建设工程合同管理需要设立管理目标，并且可以分解为管理的各个阶段的目标。合同的管理目标应当落到实处，为此，还应当建立建设工程合同管理的评估制度。这样，才能有效地督促合同管理人员提高合同管理的水平。

5. 推行合同示范文本制度

推行合同示范文本制度，一方面有助于当事人了解、掌握有关法律、法规，使具体实施项目的建设工程合同符合法律法规的要求，避免缺款少项，防止出现有失公平的条款，也有助于当事人熟悉合同的运行；另一方面，有利于行政管理机关对合同的监督，有助于仲裁机构或者人民法院及时裁判纠纷，维护当事人的利益。使用标准化的范本签订合同，对完善建设工程合同管理制度起到了极大的推动作用。

第二章 建设工程法律基础

第一节 合同法律关系

一、民事法律关系的概念

民事法律关系，是由民事法律规范所调整的社会关系，也就是由民事法律规范确认和保护的社会关系。其含义如下。

(1) 民事法律关系 是民事法律规范调整财产关系和人身关系所形成的社会关系。民事法律关系是法律关系的一种。一定的社会关系通过民事法律规范调整，才形成民事法律关系。民事法律规范对平等主体的财产关系和人身关系的调整，使这些关系成为法律关系。凡符合民事法律规定的，则予以保护；违反民事法律规定的，则不予保护。有些时候还要给当事人以民事制裁，从而发挥民事法律规范的作用。

(2) 民事法律关系 是基于民事法律事实而形成的具体的社会关系。民事法律规范公布后，它只是抽象地表明法律保护什么，不保护什么。有了民事法律规范，又有了民事主体的行为和有关事实，才能形成民事法律关系。民事主体的行为和有关事实称为民事法律事实。

(3) 民事法律关系 是以民事权利义务为内容的社会关系。民事法律规范对社会关系的调整，是通过将民事主体之间的财产关系和人身关系转化为民事权利义务来实现的。民事权利的实现和民事义务的履行，是以国家的强制力为保障的。具有民事权利义务的社会关系，就是民事法律关系。

二、合同法律关系

合同法律关系是指由合同法律规范所调整的、在民事流通过程中所产生的权利义务关系。一般而言，合同法律关系是一种重要的民事法律关系。其含义如下：

① 合同法律关系的调整对象是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系，而婚姻、收养、监护等有身份关系的协议，适用其他法律的规定；

② 合同法律关系是基于民事法律事实而形成的具体的社会关系；

③ 合同法律关系是以民事权利义务为内容的社会关系。

合同法律关系同其他法律关系一样包括合同法律关系主体、合同法律关系客

体、合同法律关系内容三个要素。这三要素构成了合同法律关系，缺少其中任何一个要素都不能构成合同法律关系，改变其中的任何一个要素就改变了原来设定的法律关系。

三、合同法律关系的主体

合同法律关系的主体，是指参加合同法律关系，在合同法律关系中享有民事权利或者承担民事义务的人，亦称合同法律关系的当事人。依我国法律规定，合同法律关系的主体为自然人和法人，个体工商户、农村承包经营户、合伙组织和其他组织可以比照自然人和法人享有合同法律关系主体资格。国家在特殊的情况下，也可成为合同法律关系的主体。

1. 自然人

(1) 自然人和公民 自然人是基于自然规律出生的人。公民是指取得一国国籍并根据该国宪法和法律规定享有权利和承担义务的人。我国《宪法》第33条规定，凡具有我国国籍的人都是我国公民。自然人是相对于法人而言的，既包括本国自然人，也包括外国人和无国籍人。自然人与公民这两个概念既有区别又有联系，凡公民均为自然人，但自然人不一定是一国公民。《民法通则》沿用前苏联民法理论，用“公民”概念，未直接用“自然人”；《合同法》采用“自然人”概念，不再用“公民”。我国《民法通则》使用的公民概念，与自然人概念意义相同。

(2) 自然人的民事权利能力 通说认为：民事权利能力，是指民事主体依法享有民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事权利能力，是指自然人依法享有民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事权利能力始于出生。因出生这一自然事实的完成，自然人当然取得民事权利能力，而无需履行任何法定手续。我国户籍制度规定，自然人出生以后，应办理户籍登记，但此项登记，仅属户籍管理上的要求，并不是自然人民事权利能力取得的要件。

关于自然人出生时间的认定，我国民法未进行规定。通说认为，胎儿脱离母体才能独立呼吸，才有了独立的生命。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》（以下简称《民通意见》）第1条规定，自然人出生时间以户籍证明为准；没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准；没有医院证明的，参照其他有关证明认定。这是关于出生证明的规定。

自然人的民事权利能力始于出生，与自然人的年龄没有关系。这是民事权利能力的一条基本原则。但是作为例外，自然人的某些特殊的民事权利能力不是始于出生，而是要达到一定年龄以后才能享有。例如，自然人结婚的权利能力、劳动的权利能力，就必须达到法定的年龄才能享有。有的学者认为，关于结婚年龄的法律规定属于特别行为能力的规定。

自然人的民事权利能力终于死亡。死亡是自然人民事权利能力消灭的惟一原因。自然人死亡后，自然不能成为权利义务的享有者或承担者，其权利能力自然消灭，民法上讲的死亡包括生理死亡和宣告死亡。

(3) 自然人的民事行为能力 自然人的民事行为能力是指自然人能以自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。

民事行为能力以意思能力为前提。所谓意思能力是指自然人可以判断自己的行为后果的能力。自然人具备意思能力，需要达到一定的年龄，且智力正常。意思能力与行为能力在个别场合未必完全对应。例如早熟的未成年人，尽管其心理已经成熟，但仍不具有相应行为能力。

行为能力与责任能力。民事责任能力，是指对民事主体违法行为承担民事责任的能力。民事责任能力又称侵权行为能力。《民法通则》第133条第1款规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的，可以适当减轻他的民事责任。”由此可见，民事行为能力与民事责任能力是两个不同的概念。在通常情况下，民事行为能力与民事责任能力相一致，例如，完全民事行为能力人有民事责任能力；有时则不一致，例如，限制民事行为能力人在一定范围内具有民事行为能力，但不一定有民事责任能力。

(4) 自然人的民事行为能力的种类 依《民法通则》规定，按照不同年龄阶段和理智是否正常，将自然人的民事行为能力分为三类：完全的民事行为能力、限制的民事行为能力和无民事行为能力。

① 完全的民事行为能力 完全的民事行为能力是指自然人通过自己独立的行为行使民事权利、履行民事义务的能力。《民法通则》第11条第1款规定，18周岁以上的自然人是成年人，具有完全的民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。我国确定自然人年满18周岁为完全民事行为能力人的主要考虑是自然人的智力状况，而不是考虑自然人的经济状况。另外，《民法通则》第11条第2款规定，16周岁以上不满18周岁的自然人，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。

② 限制民事行为能力 限制民事行为能力又称不完全民事行为能力，是指自然人在一定范围内具有民事行为能力，超出一定范围便不具有相应的民事行为能力。

限制民事行为能力人的范围。《民法通则》第12条第1款规定：“10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人……”第13条第2款规定：“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……”由此可见，限制民事行为能力的人包括两类，即10周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为后果的

精神病人。

限制民事行为能力人的行为能力所受限制的范围,《民法通则》对此只作了原则性规定,即他们只能进行与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事行为,其他比较复杂或重大的民事行为应由其法定代理人代理或征求其法定代理人的同意后进行。如何判断是否相适应?可以从他们的行为与本人生活相关联的程度,本人的智力或精神状况能否理解其行为并且预见其行为后果,以及行为涉及的财产数额、行为的性质等方面来认定。但限制民事行为能力人所进行的接受奖励、赠与等对本人有利,且不设定负担的行为应认定有效。

③ 无民事行为能力 无民事行为能力是指自然人不具有以自己的行为取得民事权利和承担民事义务的能力。《民法通则》第12条第2款规定:“不满10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13条又规定:“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。”

2. 法人

(1) 法人的概念和特征 法人是与自然人相对应的民事主体。《民法通则》第36条规定:“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。”这一规定揭示了法人的本质特征。

① 法人是社会组织 所谓社会组织是指自然人按照一定的宗旨和条件建立起来的具有明确的活动目的和内容,有一定的组织机构的有机整体。作为民事主体的法人或为多个自然人组成的社会集合体,或由一定数量的财产集合为基础组成的社会组织。法人作为社会组织体是区别自然人生命体的关键所在。自然人是民事主体,法人也是民事主体,这是商品经济发展的客观要求。

② 法人是具有民事权利能力和民事行为能力的社会组织 法人是社会组织,但并不是任何社会组织都能取得法人资格。例如在施工过程中的钢筋班组,虽为组织体,但不能取得法人资格。只有具备法人的成立条件,具有民事权利能力和民事行为能力的社会组织,才能取得法人资格。而且,即使取得法人资格的社会组织,也不是在任何情况下都以法人的名义进行活动。例如机关法人在进行公务活动时就不是以法人的名义出现的,而只有在进行民事活动或民事诉讼活动时,才以法人的名义出现。

③ 法人是依法独立享有权利和承担民事义务的组织 这是法人区别于非法人组织的根本所在。其主要表现如下。

独立的组织。法人为独立的社会组织的具体含义在于:法人的民事主体资格与组成法人的自然人的民事主体资格是彼此独立的。某个或某些法人成员的死亡或退出法人组织,不影响法人的存续;法人的组织无需依靠其他组织或单位而独