

注释
法典

第二版 · 15

中华人民共和国 投融资法典

国务院法制办公室 编

Investment and
Financing Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

国务院法制办公室 编

中华人民共和国
投融资法典

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国投融资法典/国务院法制办公室编.
—2 版. —北京: 中国法制出版社, 2014. 1
(注释法典)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 4796 - 6

I. ①中… II. ①国… III. ①企业 - 投资 - 经济法 -
注释 - 中国②企业融资 - 经济法 - 注释 - 中国 IV.
①D922. 291. 915

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 217872 号

策划编辑 舒 丹

责任编辑 舒 丹

封面设计 蒋 怡

中华人民共和国投融资法典(注释法典)

ZHONGHUARENMINONGHEGUO TOURONGZI FADIAN(ZHUSHIFADIAN)

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/710×1000 毫米 16

版次/2014 年 1 月第 2 版

印张/35.25 字数/1025 千

2014 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4796 - 6

定价:80.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话:66033296

传真:66031119

编辑部电话:66070042

邮购部电话:66033288

我国的立法体系

全国人民代表大会	修改宪法,制定、修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。
全国人民代表大会常务委员会	制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律;在全国人民代表大会闭会期间,对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改;解释宪法、法律。
国务院	根据宪法和法律,制定行政法规,发布决定和命令。
省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会	根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,制定地方性法规。
较大的市的人民代表大会及其常务委员会	根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,制定地方性法规,报批准后施行。
经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会	根据全国人民代表大会的授权决定,制定法规,在经济特区范围内实施。
民族自治地方的人民代表大会	依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例,报批准后生效。
国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构	根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定部门规章。
省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府	根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定地方政府规章。
中央军事委员会	根据宪法和法律制定军事法规,在武装力量内部实施。
中央军事委员会各总部、军兵种、军区	根据法律和中央军事委员会的军事法规、决定、命令,在其权限范围内,制定军事规章,在武装力量内部实施。

注:1. 较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

2. 法的效力等级:宪法 > 法律 > 行政法规 > 地方性法规、部门规章、地方政府规章;地方性法规 > 本级和下级地方政府的规章。(> 表示效力高于)

3. 司法解释:司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题 and 最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释,司法解释与被解释的有关法律规定一并作为人民法院或人民检察院处理案件的依据。

出版说明

“中华人民共和国注释法典”丛书是我社集数年法规编撰经验，创新出版的大型实用法律工具书。本套工具书不仅全面反映中国特色社会主义法律体系形成成果，而且秉持权威、实用的理念，相信能够成为广大读者理解、掌握、适用法律的首选工具书。

本套工具书以中国特色社会主义法律体系为主线，结合日常司法实践领域确定分册，**独家打造七重法律价值：**

一、出版权威

中国法制出版社是国务院法制办公室所属的中央级法律类图书专业出版社，是国家法律、行政法规文本的权威出版机构。

二、内容全面

书中收录的法律文件均为近年来国家大规模法律文件清理工作后的现行有效文本。各分册涵盖相关领域重要的法律、行政法规、部门规章、规范性文件、司法解释以及法律法规规章的适用解释及函复。

三、注释精炼

本书在重要法律文件前专设【理解与适用】，并以【注释】形式对重难点条文进行阐释，注释内容在吸取全国人大常委会法制工作委员会、国务院法制办公室、最高人民法院等部门对条文的权威解读中精华的基础上，结合司法实践全新撰写，与时俱进。

四、案例指导

本书专设【公报案例（指导案例）】和【典型案例指引】，案件来源于最高人民法院公报及其他权威出版物、各高级人民法院判决书等，收录大量案例全面展示解决法律问题的实例，这是市面上其他图书所无法比拟的。

五、层级清晰 检索便捷

1. 各分册按照法律文件的效力等级分为法律、行政法规及文件、部门规章及文件、司法解释及文件四个层级。

2. 重难点法条下以【链接】的方式索引重要的关联条文，提供相关且有效的条文援引。

3. 特别在目录后设置【典型案例索引】，迅速定位案例资源，以此最大限度地提高图书的即查即用性。

六、附录实用法律工具

书中收录经提炼的法律流程图、诉讼文书、纠纷处理常用数据等内容，帮助读者大大提高处理法律事务的效率。

七、超值增值服务

为了使读者能够及时充分了解我国立法的动态信息，凡是购买本书的读者，均可发送电子邮件至 zhushifadian2014@163.com，告知您所购买的图书书名、购书用途、购书书店名、您的职业及意见或建议后，即可免费获得我社 2014 年全年（12 辑）新法规汇编的电子版增值服务的网络下载密码，登录中国法制出版社官网（www.zgfzs.com）首页的增值服务栏目使用。

能够为大家学习法律、解决法律难题提供实实在在的帮助，是我们全心努力的方向，衷心欢迎广大读者朋友反馈意见、建议。

中国法制出版社

目 录*

一、综 合

● 法律

中华人民共和国民法通则	1
(2009. 8. 27)	
中华人民共和国合同法 (节录总则 部分)	12
(1999. 3. 15)	
中华人民共和国公司法	26
(2005. 10. 27)	
中华人民共和国中外合资经营 企业法	58
(2001. 3. 15)	

中华人民共和国中外合作经营 企业法	60
(2000. 10. 31)	
中华人民共和国企业所得税法	62
(2007. 3. 16)	
中华人民共和国中外合资经营企业 法实施条例	68
(2011. 1. 8)	
中华人民共和国中外合作经营企业 法实施细则	74
(1995. 9. 4)	

二、公司投资、并购

(一) 项目投资

● 法规性文件

国务院关于投资体制改革的决定	79
(2004. 7. 16)	
国务院关于发布政府核准的投资项 目目录 (2013 年本) 的通知	82
(2013. 12. 2)	
● 部门规章及文件	
产业结构调整指导目录 (2011 年 本) (修正)	84
(2013. 2. 16)	
外商投资产业指导目录 (2011 年	

修订)	114
(2011. 12. 24)	
中西部地区外商投资优势产业目录 (2013 年修订)	125
(2013. 5. 9)	
当前优先发展的高技术产业化重点 领域指南 (2011 年度)	135
(2011. 6. 23)	
关于改进和完善报请国务院审批 或核准投资项目的管理办法	148
(2005. 1. 14)	
企业投资项目核准暂行办法	149
(2004. 9. 15)	

* 编者按: 本目录中的时间为法律文件的公布时间或最后一次修正、修订公布时间。

外商投资项目核准暂行管理办法 151
(2004. 10. 9)

关于做好外商投资项目下放核准
权限工作的通知 152
(2010. 5. 4)

境外投资项目核准暂行管理办法 153
(2004. 10. 9)

固定资产投资项目节能评估和审
查暂行办法 155
(2010. 9. 17)

(二) 股权投资

● 法律

中华人民共和国企业破产法 157
(2006. 8. 27)

● 行政法规

中华人民共和国公司登记管理条例 174
(2005. 12. 18)

● 部门规章及文件

公司注册资本登记管理规定 181
(2005. 12. 27)

股权出资登记管理办法 183
(2009. 1. 14)

关于加强知识产权资产评估管理
工作若干问题的通知 184
(2006. 4. 19)

● 司法解释

最高人民法院关于适用《中华人民
共和国公司法》若干问题的规定
(一) 184
(2006. 4. 28)

最高人民法院关于适用《中华人民
共和国公司法》若干问题的规定
(二) 185
(2008. 5. 12)

最高人民法院关于适用《中华人民
共和国公司法》若干问题的规定
(三) 187
(2011. 1. 27)

(三) 公司并购、重组

1. 一般规定

● 法规性文件

关于促进企业兼并重组的意见 190
(2010. 8. 28)

● 部门规章及文件

中国银监会关于印发《商业银行
并购贷款风险管理指引》的通
知 194
(2008. 12. 6)

关于建设工程企业发生改制、重
组、分立等情况资质核定有关
问题的通知 197
(2007. 9. 21)

2. 上市公司收购、重组

● 法律

中华人民共和国证券法 198
(2013. 6. 29)

● 部门规章及文件

上市公司收购管理办法 221
(2012. 2. 14)

上市公司重大资产重组管理办法 232
(2011. 8. 1)

关于规范国有股东与上市公司进
行资产重组有关事项的通知 239
(2009. 6. 24)

(四) 境外投资

1. 企业设立

● 部门规章及文件

境外投资管理办法 240
(2009. 3. 16)

境外投资开办企业核准工作细则 243
(2005. 10. 17)

2. 外汇、外债管理

● 部门规章及文件

境内机构境外直接投资外汇管理
规定 244
(2009. 7. 13)

境内机构对外担保管理办法	246
(1996. 9. 25)	
境内机构对外担保管理办法实施 细则	247
(1997. 12. 11)	
国家外汇管理局关于境内机构对 外担保管理问题的通知	251
(2010. 7. 30)	

3. 特殊目的公司

● 部门规章及文件

关于境内居民通过境外特殊目的 公司融资及返程投资外汇管理 有关问题的通知	254
(2005. 10. 21)	

4. 其他规定

● 部门规章及文件

境外投资联合年检暂行办法	256
(2002. 10. 31)	
关于境外投资联合年检工作有关 事项的通知	257
(2009. 12. 28)	
境外投资财务管理暂行办法	258
(1996. 7. 1)	
关于规范境外中资企业撤销手续 的通知	261
(2007. 12. 19)	
关于对国家鼓励的境外投资重点 项目给予信贷支持政策的通知	261
(2004. 10. 27)	

三、债权融资

(一) 银行贷款

● 法律

中华人民共和国合同法 (节录借 款合同部分)	263
(1999. 3. 15)	
中华人民共和国商业银行法 (节录)	264
(2003. 12. 27)	

● 法规性文件

关于调整固定资产投资项目资本 金比例的通知	265
(2009. 5. 25)	

(二) 民间借贷

● 行政法规及文件

非法金融机构和非法金融业务活动 取缔办法	266
(2011. 1. 8)	
国务院办公厅关于依法惩处非法 集资有关问题的通知	268
(2007. 7. 25)	

● 部门规章及文件

关于小额贷款公司试点的指导意见	269
(2008. 5. 4)	

● 司法解释

最高人民法院关于人民法院审理 借贷案件的若干意见	271
(1991. 8. 13)	
最高人民法院关于对企业借贷合 同借款方逾期不归还借款的应 如何处理的批复	272
(1996. 9. 23)	
最高人民法院关于如何确认公民 与企业之间借贷行为效力问题 的批复	272
(1999. 2. 9)	
最高人民法院关于企业相互借贷的 合同出借方尚未取得约定利息人 民法院应当如何裁决问题的解答	272
(1996. 3. 25)	
最高人民法院关于审理联营合同 纠纷案件若干问题的解答	273
(1990. 11. 12)	

(三) 境外借款

- 部门规章及文件
 - 外债登记管理办法 274
(2013. 4. 28)
 - 外债管理暂行办法 276
(2003. 1. 8)

(四) 发行债券

1. 企业债券

- 行政法规
 - 企业债券管理条例 278
(2011. 1. 8)
- 部门规章及文件
 - 关于进一步改进和加强企业债券
管理工作的通知 280
(2004. 6. 21)
 - 关于有效防范企业债担保风险的
意见 283
(2007. 10. 12)
 - 关于推进企业债券市场发展、简
化发行核准程序有关事项的通
知 284
(2008. 1. 2)
 - 中央企业债券发行管理暂行办法 285
(2008. 4. 3)

2. 公司债券

- 部门规章及文件
 - 公司债券发行试点办法 286
(2007. 8. 14)
 - 上市公司股东发行可交换公司债
券试行规定 288
(2008. 10. 17)
 - 公司债权转股权登记管理办法 289
(2011. 11. 23)
 - 关于规范上市公司国有股东发行
可交换公司债券及国有控股上
市公司发行证券有关事项的通
知 290
(2009. 6. 24)

(五) 项目融资

- 部门规章及文件
 - 关于进一步加强对境外投资重点
项目融资支持有关问题的通知 292
(2005. 9. 25)
 - 项目融资业务指引 292
(2009. 7. 18)
 - 银团贷款业务指引 293
(2011. 8. 1)
 - 固定资产贷款管理暂行办法 297
(2009. 7. 23)
 - 关于《固定资产贷款管理暂行
办法》的解释口径 299
(2010. 3. 11)

(六) 政策融资

- 法律
 - 中华人民共和国中小企业促进法 300
(2002. 6. 29)
- 部门规章及文件
 - 中小企业国际市场开拓资金管理
办法实施细则(暂行) 303
(2001. 6. 13)
 - 科技型中小企业技术创新基金项目
管理暂行办法 306
(2005. 3. 2)
 - 科技型中小企业创业投资引导基金
管理暂行办法 308
(2007. 7. 6)
 - 中小企业发展专项资金管理办法 310
(2012. 5. 25)
 - 中小企业信用担保资金管理办法 312
(2012. 5. 25)

(七) 融资租赁

- 法律
 - 中华人民共和国合同法(节录分则
融资租赁合同部分) 314
(1999. 3. 15)
- 部门规章及文件
 - 关于从事融资租赁业务有关问题
的通知 316

(2004. 10. 22)	
外商投资租赁业管理办法	317
(2005. 2. 3)	
● 司法解释	
最高人民法院关于审理融资租赁	
合同纠纷案件若干问题的规定	318
(1996. 5. 27)	

· 公报案例 ·

沈阳银盛天成投资管理有限公司与	
中国华融资产管理公司沈阳办事	
处债权转让合同纠纷案	320

四、股权融资

(一) 私募股权融资及风险投资

● 法律	
中华人民共和国合伙企业法	327
(2006. 8. 27)	
中华人民共和国信托法	336
(2001. 4. 28)	
● 行政法规及文件	
外国企业或者个人在中国境内设立	
合伙企业管理办法	340
(2009. 11. 25)	
关于鼓励和引导民间投资健康发展	
的若干意见	341
(2010. 5. 7)	
关于鼓励和引导民间投资健康发展	
重点工作分工的通知	344
(2010. 7. 22)	
● 部门规章及文件	
信托公司私人股权投资信托业务操	
作指引	347
(2008. 6. 25)	
信托公司集合资金信托计划管理办	
法	349
(2009. 2. 4)	
创业投资企业管理暂行办法	353
(2005. 11. 15)	
外商投资创业投资企业管理规定	355
(2003. 1. 30)	

(二) 引进外资

1. 外商投资

● 行政法规及文件	
国务院关于进一步做好利用外资工	
作的若干意见	360
(2010. 4. 6)	
● 部门规章及文件	
关于外商投资的公司审批登记管理	
法律适用若干问题的执行意见	361
(2006. 4. 24)	
商务部公告 2007 第 11 号——关于	
委托审批部分外商投资企业变	
更事项	364
(2007. 2. 27)	
关于进一步改进外商投资审批工作	
的通知	365
(2009. 3. 5)	
关于加强外商投资企业审批、登记、	
外汇及税收管理有关问题的通知 ...	366
(2002. 12. 30)	
关于依法做好外商投资企业解散和	
清算工作的指导意见	367
(2008. 5. 5)	

2. 外商投资行业性规定

● 行政法规	
指导外商投资方向规定	368
(2002. 2. 11)	
外商投资电信企业管理规定	369
(2008. 9. 10)	

● 部门规章及文件

- 外商投资商业领域管理办法 371
(2004. 4. 16)
- 《外商投资商业领域管理办法》的
补充规定 373
(2006. 1. 9)
- 外商投资商业领域管理办法补充规
定(二) 374
(2006. 11. 6)
- 外商投资商业领域管理办法补充规
定(三) 374
(2007. 11. 5)
- 外商投资商业领域管理办法补充规
定(四) 374
(2009. 2. 5)
- 外商投资商业领域管理办法补充规
定(五) 375
(2012. 4. 10)
- 关于进一步明确外商投资商业企业
申报和审批程序的通知 375
(2004. 11. 12)
- 关于下放外商投资商业企业审批事
项的通知 375
(2008. 9. 12)
- 商务部关于涉及外商投资企业股权
出资的暂行规定 376
(2012. 9. 21)

3. 外资并购

● 行政法规及文件

- 国务院办公厅关于建立外国投资者并
购境内企业安全审查制度的通知 378
(2011. 2. 3)

● 部门规章及文件

- 关于外国投资者并购境内企业的规定 ... 379
(2009. 6. 22)
- 关于上市公司涉及外商投资有关问
题的若干意见 385
(2001. 10. 8)

(三) 战略投资

● 部门规章及文件

- 外国投资者对上市公司战略投资管

- 理办法 386
(2005. 12. 31)

- 关于外国战略投资者开立 A 股证券
账户等有关问题的通知 389
(2006. 2. 14)

(四) 境内上市

● 法规性文件

- 国务院关于全国中小企业股份转让
系统有关问题的决定 389
(2013. 12. 13)
- 国务院办公厅关于进一步加强资本
市场中小投资者合法权益保护工
作的意见 390
(2013. 12. 25)

● 部门规章及文件

- 上市公司证券发行管理办法 392
(2006. 5. 6)
- 首次公开发行股票并上市管理办法 398
(2006. 5. 17)
- 首次公开发行股票并在创业板上市
管理暂行办法 402
(2009. 3. 31)
- 证券发行与承销管理办法 405
(2013. 12. 13)
- 上市公司非公开发行股票实施细则 ... 409
(2011. 8. 1)
- 全国中小企业股份转让系统有限责
任公司管理暂行办法 413
(2013. 1. 31)
- 中国证券监督管理委员会关于在借
壳上市审核中严格执行首次公开
发行股票上市标准的通知 415
(2013. 11. 30)
- 中国证监会关于进一步推进新股发
行体制改革的意见 416
(2013. 11. 30)
- 其他文件
- 深圳证券交易所主板上市公司规范
运作指引 419
(2010. 7. 28)
- 深圳证券交易所中小企业板上市公
司规范运作指引 444

(2010. 7. 28)	
全国中小企业股份转让系统业务规则 (试行)	474
(2013. 12. 30)	

(五) 境外上市

● 行政法规及文件

关于进一步加强在境外发行股票和上市管理的通知	479
(1997. 6. 20)	

● 部门规章及文件

关于股份有限公司境外发行股票和上市申报文件及审核程序的监管指引	480
(2012. 12. 20)	

关于规范境内上市公司所属企业到境外上市有关问题的通知	480
(2004. 7. 21)	

国家外汇管理局关于境内个人参与境外上市公司股权激励计划外汇管理有关问题的通知	482
(2012. 2. 15)	

· 公报案例 ·

1. 陈伟诉广东省机场管理集团公司、广州白云国际机场股份有限公司、上海证券交易所侵权纠纷案	483
2. 邢立强诉上海证券交易所权证交易侵权纠纷案	489

· 文书范本 ·

股票发行承销合同	494
----------------	-----

五、担 保

● 法律

中华人民共和国物权法 (节录)	496
(2007. 3. 16)	
中华人民共和国担保法	507
(1995. 6. 30)	

● 部门规章

单位定期存单质押贷款管理规定	527
(2007. 7. 3)	
工商行政管理机关股权出质登记办法	530
(2008. 9. 1)	

● 司法解释

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法担保法》若干问题的	
----------------------------------	--

解释	531
(2000. 12. 8)	

最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定	538
(1997. 12. 11)	

· 公报案例 ·

中国长城资产管理公司济南办事处与中国重汽集团济南卡车股份有限公司、山东小鸭集团有限责任公司借款抵押合同纠纷案	540
--	-----

· 文书范本 ·

1. 抵押担保借款合同	546
2. 保证担保借款合同	547

一、综合

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37号公布 1987年1月1日起施行 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 【本法调整对象】 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 【平等原则】 当事人在民事活动中的地位平等。

第四条 【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 【合法原则】 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 【禁止权利滥用原则】 民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,扰乱社会经济秩序。

第八条 【本法的空间效力】 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 【公民民事权利能力的起止】 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 【完全民事行为能力人】 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。

注释 16周岁以上不满18周岁的公民,能够以自己的劳动取得收入,并能维持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。

链接 《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)》(以下简称《民通意见》)2

第十二条 【未成年人的民事行为能力】 10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。

第十三条 【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他的法定代理人。

第十五条 【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。

注释 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。但住医院治病的除外。

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。

链接 《民通意见》9

* 条文主旨为编者所加,下同。

第二节 监 护

第十六条 【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。

注释 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。

链接《民通意见》12

第十八条 【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。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第二十条 【宣告失踪的条件】公民下落不明满2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。

注释 利害关系人:申请宣告失踪的利害关系人,包括被申请宣告失踪人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他与被申请人有民事权利义务关系的人。

链接《民通意见》24

第二十一条 【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。

第二十三条 【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4年的;

(二)因意外事故下落不明,从事故发生之日起满2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 【宣告死亡的撤销】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 【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。

第四节 个体工商户、农村承包经营户

第二十六条 【个体工商户】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。

注释 起字号的个体工商户,在民事诉讼中,应以营业执照登记的户主(业主)为诉讼当事人,在诉讼文书中注明系某字号的户主。

链接《民通意见》41

第二十七条 【农村承包经营户】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 【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 【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。

注释 在夫妻关系存续期间,一方从事个体经营或者承包经营的,其收入为夫妻共有财产,债务亦应以夫妻共有财产清偿。

链接《民通意见》43

第五节 个人合伙

第三十条 【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 【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 【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內从事经营。

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 【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。

注释 以各自的财产承担清偿责任:是指合伙人以个人财产出资的,以合伙人的个人财产承担;合伙人以其家庭共有财产出资的,以其家庭共有财产承担;合伙人以个人财产出资,合伙的盈余分配所得用于其家

庭成员生活的,应先以合伙人的个人财产承担,不足部分以合伙人的家庭共有财产承担。

全体合伙人对合伙经营的亏损额,对外应当负连带责任;对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担;协议未规定债务承担比例或者出资比例的,可以按照约定的或者实际的盈余分配比例承担。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的多承担责任。

只提供技术性劳务,不提供资金、实物的合伙人,对于合伙经营的亏损额,对外也应当承担连带责任;对内则应当按照协议约定的债务承担比例或者技术性劳务折抵的出资比例承担;协议未规定债务承担比例或者出资比例的,可以按照约定的或者合伙人实际的盈余分配比例承担;没有盈余分配比例的,按照其余合伙人平均投资比例承担。

链接《民通意见》47、48、57

第三章 法人

第一节 一般规定

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

第三十九条 【法人的住所】法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条 【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。

注释 企业法人登记注册的主要事项:企业法人名称、住所、经营场所、法定代表人、经济性质、经营范围、经营方式、注册资金、从业人数、经营期限、分支机构。

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。

注释 企业法人的经营范围应当与其资金、场地、设备、从业人员以及技术力量相适应;按照国家有关规定,可以一业为主,兼营他业。企业法人应当在核准登记注册的经营范围内从事经营活动。

第四十三条 【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。

注释 企业法人的法定代表人和其他工作人员,以法人名义从事的经营活动,给他人造成经济损失的,企业法人应当承担民事责任。

链接《民通意见》58

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。

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 【清算组织】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。

注释 清算组织:是以清算企业法人债权、债务为目的而依法成立的组织。它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,清算组织可以用自己的名义参加诉讼。以逃避债务责任为目的而成立的清算组织,其实施的民事行为无效。

链接《民通意见》60

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 【机关、事业单位和社会团体法人资格的取得】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。

注释 联营体是企业法人的,以联营体的全部财产对外承担民事责任。联营各方对联营体的责任则以各自认缴的出资额为限。对抽逃认缴资金以逃避债务的,人民法院除应责令抽逃者如数缴回外,还可对责任人员处以罚款。

第五十二条 【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。

注释 联营体是合伙经营组织的,可先以联营体的财产清偿联营债务。联营体的财产不足以抵债的,由联营各方按照联营合同约定的债务承担比例,以各自所有或经营管理的财产承担民事责任;合同未约定债务承担比例,联营各方又协商不成的,按照出资比例或盈余分配比例确认联营各方应承担的责任。合伙型联营各方应当依照有关法律、法规的规定或者合同的约定对联营债务负连带清偿责任。农业集体经济组

织以提供自己所有的土地使用权参加合伙型联营的,应当按照联营合同的约定承担联营债务,如合同未约定债务承担比例的,可参照出资比例或者盈余分配比例承担。

以提供技术使用权作为合伙型联营投资的联营一方,应当按照联营合同的约定承担联营债务,如其自己所有的或者经营管理的财产不足清偿联营债务的,可以一定期限的技术使用权折价抵偿债务。

第五十三条 【合同型联营】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。

注释 联营是协作型的,联营各方按照合同的约定,分别以各自所有或经营管理的财产承担民事责任。

关于联营合同的主体资格,须注意:

(1)联营合同的主体应当是实行独立核算,能够独立承担民事责任的企业法人和事业法人。个体工商户、农村承包经营户、个人合伙,以及不具备法人资格的私营企业和其他经济组织与企业法人或者事业法人联营的,也可以成为联营合同的主体。

(2)企业法人、事业法人的分支机构不具备法人条件的,未经法人授权,不得以自己的名义对外签订联营合同;擅自以自己名义对外签订联营合同且未经法人追认的,应当确认无效。

(3)党政机关和隶属党政机关编制序列的事业单位、军事机关、工会、共青团、妇联、文联、科协和各种协会、学会及民主党派等,不能成为联营合同的主体。

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】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 【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 【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。

注释 一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求,对方未用语言或者文字明确表示意见,但其行为表明已接受的,可以认定为默示。不作为的默示只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下,才可以视为意思表示。

链接《民通意见》66

第五十七条 【民事法律行为的法律效力】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。

第五十八条 【无效的民事行为】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。

注释 注意《合同法》规定的合同无效的情形为:(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(2)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(3)以合法形式掩盖非法目的;(4)损害社会公共利益;(5)违反法律、行政法规的强制性规定。《合同法》同时规定: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订立的合同,受损方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

由此可见:(1)因欺诈、胁迫而签订的合同原则上为可变更、可撤销的合同,只有损害国家利益的才为无效合同;(2)乘人之危的合同不再是无效合同;(3)限制民事行为能力人超出其行为能力范围订立的合同,不再是无效合同。

须注意,在合同领域内,《合同法》优先于《民法通则》而适用。

第五十九条 【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。

注释 重大误解:行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,使行为的后果与自己的意思相悖,并造成较大损失的,可以认定为重大误解。

显失公平:一方当事人利用优势或者利用对方没有经验,致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平。