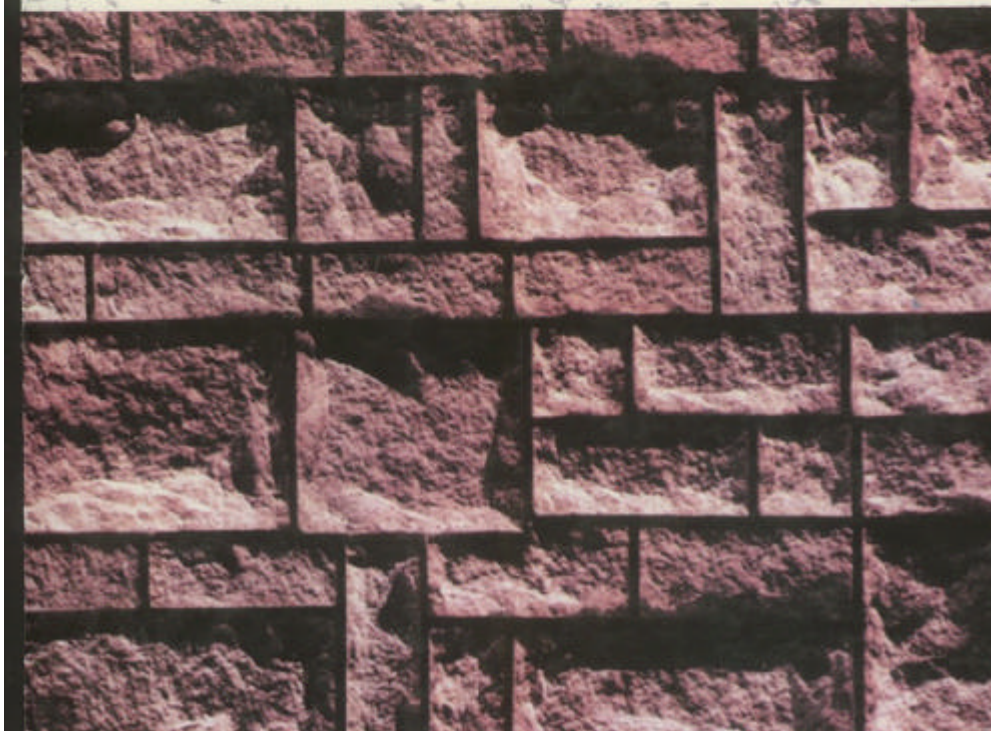


李富兰 / 房文翠 / 主编 山东人民出版社

知法★守法★用法

中国公民

自我保护方略



前言

—

公民是社会关系的重要主体，在国家和社会生活中占有重要的地位。公民是指具有某个国家国籍的人。也就是说，凡具有一个国家的国籍的人就是这个国家的公民。所以，中国公民就是具有中国国籍的人。《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。”在我国，无论民族、种族、性别、年龄、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限等。

只要是具有中国国籍的人，都是中国公民。公民是自然人的一种身份，反映了个人与国家之间的关系。属于一国的公民，就意味着享有该国法律规定的权利，受该国法律保护；同时也意味着应当履行该国法律所规定的义务。我国《宪法》规定：中华人民共和国公民在法律面前一律平等；任何公民都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。

公民身份的取得与丧失以国籍的取得与丧失为前提。取得了某国国籍，就取得了该国公民的身份；丧失某国国籍，就不再是该国公民。如果一个自然人有两个以上国籍，该自然人就是该两个以上国家的公民。如果一个自然人没有任何国家的国籍，他就不是任何国家的公民。所谓国籍，是一个人属于某个国家成员的一种法律

上的资格，是区别一个人是本国人还是外国人的唯一标准。我国于 1980 年 9 月颁布了《国籍法》，对我国的国籍问题作了明确的规定，根据《国籍法》，我国在国籍问题上采取了以下两个原则：

一是血统主义和出生地主义相结合的原则。《国籍法》第 4 条规定：“父母双方或一方为中国公民，本人出生在中国，具有中国国籍。”第 5 条规定：“父母双方或一方为中国公民，本人出生在外国，具有中国国籍；但父母双方或一方为中国公民并定居在外国，本人出生时即具有外国国籍的，不具有中国国籍。”第 6 条规定：“父母无国籍或国籍不明，定居在中国，本人出生在中国，具有中国国籍。”从这些规定中，可以看出，我国在国籍的取得问题上，采取了血统主义和出生地主义相结合的原则。

二是不承认双重国籍原则。《国籍法》第 3 条明确规定：“中华人民共和国不承认中国公民具有双重国籍。”就是说，我国不允许一个人在具有中国国籍的同时，具有外国国籍，也不允许一个人在具有外国国籍的同时，具有中国国籍。《国籍法》第 9 条规定：“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。”

《国籍法》对申请加入中国国籍、退出中国国籍及恢复中国国籍问题作了规定。根据《国籍法》第 7 条的规定，下列外国人或无国籍人有权申请加入中国国籍：中国人的近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹等；定居在中国的；其它正当理由。申请加入中国国籍必须向有关部门申请，申请批准后，即取得中国国籍，同时丧失外国国籍。《国籍法》还规定，中国公民有权申请退出中国国籍。外国人的近亲属、定居在外国的人等有权申请退出中国国籍。当然，如果有正当理由的，根据《国籍法》的规定，也可以恢复中国国籍。

作为一国的公民，必然享有该国法律所规定的权利。在我国，公民享有广泛的政治、经济、民事、婚姻家庭等方面的权利，并受到法律的切实的保护。当然，作为中国公民，也必须履行法律规定的义务。《宪法》第 33 条规定：“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。”所谓权利，是指公民作为法律关系的主体为一定行为或不为一定行为以获得某种利益的可能性。它包括：（1）权利人依法直接享有某种利益，或者实施一定行为的可能性；（2）权利人可以请求义务人为一定行为或不为一定行为；（3）在权利受到侵犯时，有权请求有关国家机关予以保护。所谓义务，是指公民作为法律关系的主体为一定行为或不为一定行为以满足权利人要求的必要性。它包括：（1）义务人必须依据法律的规定为一定行为或不为一定行为；（2）义务人只承担法律规定的范围内的义务；（3）当义务人不履行义务时，应当承担相应的法律责任。在法律上，权利与义务是相一致的，二者相互依存、相互促进。权利是义务的基础，义务是权利的保证。公民在享有权利的同时，必须履行义务。没有无义务的权利，也没有无权利的义务。公民享有权利，承担义务以公民具有权利能力为前提。所谓权利能力，是指公民享有权利，承担义务的资格。公民的权利能力一般分民事上的权利能力和政治上的权利能力。从公民的民事权利能力来说，它从公民出生时开始，到死亡时终止。《民法通则》第 9 条规定：“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。”一般地说，公民的民事权利能力与公民的年龄没有关系。但在有些情况下，我国法律对某些特殊的民事权利能力在年龄上作了限制。如，结婚年龄、就业年龄等。从公民的政治权利能力来说，法律上都有特殊的规定，如关于选举权与被选举权的权利能力的规定，关于担任国家主席的权利能力的规定等，法律上都明确规定了必须达到法定的年龄。只有达到法定的年龄才能具备这种权利能力。

公民享有权利的前提是具有权利能力，但行使权利，必须具有行为能力。所谓行为能力，是指公民通过自己的行为取得权利和承担义务的能力。公民具有行为能力，就能够通过自己的行为取得权利，承担义务。从公民的民事行为能力来说，《民法通则》将其划分为 3 种，即完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力。《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 周岁以上的公民，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 12 条规定：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 13 条规定：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。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。从刑事行为能力来说，《刑法》亦将其划分为 3 种，即完全刑事责任能力、相对刑事责任能力和无刑事责任能力。已满 16 周岁的人，具有完全刑事责任能力；已

满 14 周岁不满 16 周岁的人具有限制刑事责任能力，他们只对法律规定的某些严重犯罪承担刑事责任；不满 14 周岁的人和不能辨认或不能控制自己行为的精神病人，不具有刑事责任能力，他们犯罪，不负刑事责任。从政治行为能力来说，一般以公民年满 18 周岁为界限，即公民自 18 周岁起，就具有政治行为能力；不满 18 周岁的未成年人不具有政治行为能力。

公民作为权利主体，可以自己亲自行使其权利，也可以通过代理人来行使其权利。公民无论通过什么方式行使权利，都必须遵守法律，不得滥用权利。《宪法》第 51 条规定：“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”任何超越法律规定行使自己的权利，损害其他人合法权利的，都构成滥用权利，应当承担相应的法律责任。

三

公民在法律规定的范围内所享有的权利受法律保护，任何人不得侵犯。否则，将受到法律的制裁。我国法律对公民的权利提供了广泛的、真实的保障。一方面，我国法律从各方面赋予了公民广泛的权利，使所有的公民在不同的法律中的合法利益都能得到实现；另一方面，我国法律对公民行使自己的权利提供了切实的保证，对权利的侵害进行多种形式的救济。在现实生活中，公民的权利可能会受到来自各方面的侵害。例如，国家行政机关在行使职权过程中，可能会损害公民的权利；司法机关行使司法权时，可能会损害公民的权利；其他社会组织、公民对公民的权利侵害更是司空见惯。公民对来自各方面的权利侵害，可以采取法律规定的方式进行救济，既可以自我保护，也可以请求有关机关保护，如申请调解、仲裁、起诉等。公民保护自己的权利，必须首先知道自己享有哪些权利以及如何行使自己的权利。否则，权利的保护就很难实现。为使公民全面地了解自己所享有的权利，运用法律手段保护自己的权利，我们编写了集公民的各种权利于一体，能够为公民行使权利、保护权利提供帮助的《中国公民自我保护方略》一书。本书对公民的基本权利、民事权利、婚姻家庭权利、经济权利、行政权利、刑事权利以及诉讼权利的内容、行使及保护作了详细的说明。希望通过本书，能够达到“一册在手，保护权利不用愁”的目的。

本书由集体创作完成，李富兰、房文翠同志任主编。参加编写的同志有（以姓氏笔划为序）：王春光、孔令智、叶军、刘广三、刘小生、刘桂芝、杨涛、李卫红、李富兰、吴兆祥、何兵、张晓兰、房文翠、房绍坤、金福海、郝情、滕雪玉。全书初稿完成后，由主编统一修改定稿。由于本书的参编人员较多，加之时间短促，书中缺点和错误在所难免，希望广大读者批评指正。

编者

1996 年 6 月

中国公民自我保护方略

第一章

公民基本权利的法律保护

公民的基本权利是指宪法上规定的公民权利。众所周知，宪法是一个国家的根本大法，是一国法律体系的基础，因此，作为法律关系主体的公民，其最一般、最主要、最重要的权利，均由宪法规定下来，这些权利表明了公民在国家政治、经济、文化、社会生活中所处的法律地位，是公民参与国家、社会生活所必不可少的。因此，称之为公民的基本权利。宪法规定的公民基本权利与义务是刑法、民法、诉讼法等部门法规定公民权利与义务的基础和依据，各部门法的规定，是对公民基本权利和义务的进一步具体化。

公民享有权利和义务的主张，是 17 世纪、18 世纪资产阶级革命时期提出的。封建社会法律的特点是片面强调义务，漠视人的权利。为了推翻不平等的封建专制制度，资产阶级的先驱者们从“天赋人权”出发，举起了“平等、自由”的太旗，劳动人民热情响应，因为平等和自由对他们来说意味着解放，资产阶级革命得到广大人民的拥护，最终取得了胜利。

资产阶级取得胜利后，便将革命的成果用法律的形式肯定下来。美国的《独立宣言》宣布：人人生而平等，他们从造物主那里得到不可转让的生命权、自由权和追求幸福权。1791 年美国宪法修正案第 1 条规定：“国会不得制定关于下列事项的法律：建立宗教或禁止宗教自由；剥夺言论自由；或剥夺人民和平集会和向政府请愿伸冤的权利。”法国大革命后通过的《人权宣言》（后被作为 1791 年法国宪法序言）第 1 条宣布：“在权利方面，人们生来是而且始终是自由平等的。法律是公共意志的体现。全国公民都有权亲身或经由其代表去参与法律的制定。法律对于所有的人，无论是施行保护或处罚都是一样的。在法律面前，所有的公民都是平等的，故他们都能平等地按其能力担任一切官职、公共职位和职务”；“自由表达思想和意见是人类最宝贵的权利之一；因此，各个公民都有言论、著述和出版自由”。这就把公民的主要的、基本的权利用法律的形式确定下来。

20 世纪的今天，世界各国宪法规定的公民的基本权利，已日趋复杂和完善。随着社会经济、科学技术、文化教育的飞速发展，国家生活、社会生活和个人生活的各个方面都在发生着显著的变化，出现了许多新的基本权利的要求，并正在被各国的宪法和法律所确认。毋庸置疑，随着社会的进一步发展，公民的基本权利的范围将日益扩大，宪法中关于公民基本权利的内容也将不断得到充实。

我国是一个有着 2000 多年专制制度历史的国家。无论是奴隶制时期还是封建制时期，都实行高度统一的专制集权制度，君权至上，所谓“普天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣”。宰相大臣在皇帝面前尚无地位，皇帝有少许不如意，便可杀之剐之，处于被统治地位的广大劳动人民，更是只有尽不完的义务，绝无任何“权利”可言了。

中华人民共和国建立后，政治上实行人民民主专政，经济上实行社会主义公有制为主体的制度，为中国人民摆脱压迫和剥削，真正当家作主提供了坚实基础。建国以来，我国共颁布过四部宪法。1954 年《宪法》关于公民基本权利的条款有 19 条，1975 年《宪法》仅有四条，1978 年《宪法》有 15 条，1982 年《宪法》则扩展到 24 条。这种不正常的情况，一方面反映了我

国民主与法制建设所走过的道路是曲折的，另一方面，也表明了我国公民在国家生活中的地位正在不断提高，所享有的基本权利在逐步增多。

我国《宪法》所规定的公民的基本权利与义务表明了我国社会主义国家与公民之间的关系，它具有以下特点：

首先，公民基本权利具有广泛性。我国《宪法》第2条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民”，“人民依照法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务；管理经济和文化事业；管理社会事务”。这表明，我国公民所享有的权利是广泛的。

方面，享受权利的主体广泛。在我国，享受权利的主体较之过去空前广泛。在我国现阶段，人民的范围十分广阔，工人、农民、知识分子和其他劳动人民，以及一切拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者，都属于人民之列。建国以来，人民的范围越来越扩大，专政对象的范围越来越缩小。即使是被剥夺了政治权利的人，也并不意味着其全部公民权利被剥夺。依照《刑法》规定，剥夺政治权利的内容有四项：选举权和被选举权；言论、通信、出版、集会、结社、游行、示威的自由；担任国家机关职务的权利；担任企事业单位和人民团体领导职务权利。除此之外，《宪法》规定的其他政治权利，如申诉权、控告权等，被剥夺政治权利的人仍应享有。经济权利、人身权利、社会权利以及广泛的民事权利等，这部分人亦应享有，只不过由于其所处特殊环境，这些权利的行使会受到一定的限制。

另一方面，权利的范围较之过去广泛。我国1982年《宪法》中关于公民的基本权利与义务的规定有24条，较之前几部宪法要完备得多。这部《宪法》还一改过去前几部宪法的作法，将“公民的基本权利义务”提到《宪法》第2章，位于“国家机构”之前，以表明更加重视公民在国家中的法律地位。与西方国家宪法相比，我国公民的基本权利有些是他们所没有的，比如我国公民享有管理国营企业和城乡集体经济组织的权利；享有广泛的社会自治权（表现形式为城市居民委员会和乡村村民委员会等）。与我国过去的几部宪法相比，1982年《宪法》在公民的基本权利方面也增加了许多新内容，如公民的人格尊严不受侵犯；公民在法律面前一律平等，公民有从国家和社会获得物质帮助的权利，等等。有的公民权利内容更加充实，规定更加具体。如公民的人身自由、宗教信仰自由、通信自由以及公民对于国家机关和国家机关工作人员有提出批评和建议的权利，对于国家机关和国家机关工作人员的违法失职行为有提出申诉、控告或检举的权利，由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人有依照法律规定取得赔偿的权利，等等。随着我国改革开放的不断深入，经济文化水平的逐步提高，法制建设的日益加强，我国公民的基本权利的范围也必将逐步扩大。其次，公民基本权利具有真实性。公民基本权利的真实性是指《宪法》中规定的公民的基本权利符合我国国情实际，在现实生活中能够真正得到贯彻和实行。公民基本权利的真实性表现在：第一，《宪法》中关于公民基本权利的规定在内容上是实事求是的。如关于物质帮助权的规定，强调在生产发展的基础上逐步提高劳动报酬和福利待遇；关于宗教信仰自由的规定，在强调宗教信仰自由，国家保护正常的宗教活动的前提下，结合我国国情，强调任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序，损害公民身体健康，妨碍国家教育制度的活动。

第二，《宪法》在规定公民的基本权利时注重了这些权利在现实生活中的可行性。凡现实生活中迫切需要，而实际又能做到的，就坚决规定下来。

如公民在法律面前一律平等，公民的人格尊严不受侵犯等；凡能够逐步实现的，就通过恰如其分的文字形式作出稳妥的规定，如对劳动权的规定，将原来的国家根据统筹兼顾原则统一安排劳动就业的规定改为“国家通过各种途径，创造劳动就业条件”；凡在一个相当长的时期内实现不了的，就不予规定，如没有规定“迁徙自由”，就是因为我国人口众多，绝大多数人口居住在农村，而且我国城乡之间还存在着很大差别。如果规定“迁徙自由”，势必会引起大量农村人口涌入城市，既增加城市的各种负担，带来各种社会问题，又可能造成劳动力的大量浪费，导致国家管理和控制的失调。因此，从长远考虑，还是不予明确规定为好。

第三，为使《宪法》中规定的我国公民的基本权利能够得以实现，我国还从经济、法律、政治、文化等诸方面为其提供有力的保障。经济上，我国实行改革开放的基本国策，以经济建设为中心，大力发展生产力，为公民权利的实现正在提供日益充分的物质条件；法律上，以宪法为基础的各部门法已趋向完备，各种适宜操作性的法规、条例正大量地制定出来，适应社会主义中场经济的法律体系已初具规模；政治上，通过政治体制改革，各国家机关、政党组织的职责更加明确，力量更加充实，各国家机关及其工作人员更加注重依法行使职权，为保障我国公民基本权利的实现创造了条件。

再次，公民基本权利与基本义务具有一致性。我国是人民民主专政的社会主义国家，其目标是铲除剥削，消灭特权，达到全体人民共同富裕。因此，强调公民权利义务相一致是我国法律的一贯宗旨。《宪法》第33条明确规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。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。”在我国，公民在享受法律规定的权利，履行法律所规定的义务上是平等的，不允许任何人、任何组织有超越法律之上的特权，这是我国的社会主义本质所决定的。我国宪法中强调公民的基本权利与基本义务相一致，是对现实生活中权利与义务相互关系的正确反映。权利与义务是一对范畴，二者之间相互促进，相互依存，权利是义务的基础，义务是权利的保证。公民在享受和行使权利的同时，应该履行自己对国家、社会 and 他人应尽的义务。如果一味追求无限扩大自己的权利，不尽相应的义务，势必会损害他人的利益，使他人的权利得不到实现，从而激发社会矛盾，造成社会秩序的混乱，最终影响到国家的利益，也使自己的根本利益受到破坏。相反，如果广大公民不仅充分行使权利，而且自觉地、忠实地履行义务，国家建设就能够更快地发展。而国家经济基础的坚实，实力的增强，又能为公民享受更多的权利提供物质保障。因此，公民正确地行使自己应有的权利，履行自己应尽的义务，既是国家的根本利益之所在，也是自己的根本利益之所在。

根据我国现行《宪法》第33条至第50条的规定，我国公民的基本权利可归纳为以下几类：平等权；政治权利和自由；人身自由权；精神自由权；社会经济权利和特殊主体的基本权利。

一 平等权

公民的平等权，是指所有公民根据法律规定，享有同等的权利和履行同等的义务。《宪法》第 33 条规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”公民的平等权包括法律面前人人平等、男女平等、各民族平等等内容。

（一）法律面前人人平等

公民在法律面前一律平等，既是我国社会主义法制应当坚持的一条重要原则，又是我国公民所享有的一项基本权利。认真贯彻法律面前人人平等原则，可以使公民的合法权益有法律上的保障，防止任何人有超越法律之外的特权。

“法律面前人人平等”的口号最早是由西方资产阶级学者提出的，成为资产阶级反对封建特权制度的强大思想武器，具有划时代的进步意义。资产阶级革命胜利后，公民在法律面前人人平等作为资产阶级革命的成果被各主要资本主义国家的宪法确立下来，并逐步演变成举世公认的法制原则，平等权也成为各国公民的一项基本权利。

我国早在新民主主义革命时期，革命根据地的法制文件中，就对这一原则予以了确认。1934 年江两瑞金革命根据地颁布的《中华苏维埃共和国宪法大纲》第 4 条规定：“在苏维埃法律面前，一律平等。”建国后，1954 年《宪法》继承和发展了这一原则，明确规定：“中华人民共和国公民在法律上一律平等。”文革期间，这一原则遭到了错误的批判，在 1975 年《宪法》和 1978 年《宪法》中这一原则被取消。党的十一届二中全会后，我国的各项建设事业走上健康发展的轨道，1982 年《宪法》总结历史的经验和教训，对这一原则作出了更科学、更严谨的表述：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，从而使平等权的主体和含义更加清楚、准确。可见，法律面前人人平等是法律赋予公民的一项基本权利。

法律面前人人平等，是所有公民在法律实施上的平等，而不是立法上的平等，其内容主要包括：

1. 所有公民平等地享有宪法和法律所规定的权利，平等地履行宪法和法律所规定的义务。

凡是宪法和法律规定公民应享有的权利，公民都平等地享有，并在行使权利时受到同样待遇，任何公民不能由于民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限等方面的原因，而影响其作为权利主体的法律地位，限制其享有权利的种类和范围。当然，公民实现其权利的程度是会受到各种具体条件的限制，但这些限制决不是法律上的限制。并且，我国在立法上还尽可能地消除或减轻这些限制。公民平等地享有权利的同时，也必须平等地履行宪法和法律规定的义务，决不允许任何人只享受权利而拒绝履行义务或逃避履行义务。《宪法》第 51 条至第 56 条有关公民维护国家统一和民族团结的义务、遵守宪法和法律的义务、依法纳税的义务、服兵役的义务等，都是针对所有公民提出来的，在履行这些义务时不能有任何特殊。

2. 所有公民的合法权益，都应当同等地受到法律的保护；所有公民的违法犯罪行为，都应当同等地受到法律的追究和制裁。

国家机关在适用法律的过程中，对公民合法权益的保护和对公民违法犯罪行为追究法律责任，都应该一视同仁，决不能因人而异，因人的地位、职

位、财产、身份的不同而采取不同的保护或惩罚。为此，我国的《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》、《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》都明确规定，司法机关对公民在适用法律上一律平等；司法机关依法独立行使职权，不受其他任何机关、组织或个人的干涉；司法机关在适用法律的过程中必须以事实为根据，以法律为准绳。为了保证诉讼当事人的地位平等，保证案件得到公正审理，《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》中还规定了公开审判制度、回避制度、辩论制度、辩护制度等，以切实保障公民的平等权利得以实现。

3. 任何组织或个人都不得有超越宪法和法律的特权。

特权是平等的对立面，要实现“公民在法律面前一律平等”，就必须反对特权，消灭特权。坚持平等与反对特权是一个问题的两个方面。为此，我国《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》和《刑事诉讼法》等在规定对任何公民“在适用法律上一律平等”的同时，又规定“不允许有任何特权”。但是在我国，封建专制统治的历史很长，等级特权思想的余毒几乎渗透到社会生活的各个方面，无时不在侵蚀人们的心灵。建国后，在一个较长的时期内，我国过分偏重于“批判资产阶级思想”，却忽视了对于我国毒害最深的封建专制和等级特权思想进行清算，致使我们在建设社会主义市场经济的今天，不少人的意识形态中仍然背着封建腐朽思想的沉重历史包袱，特权思想的阴影随处可见。一些人脑子里只有权利观念，而义务观念淡薄；一些领导干部“公仆”意识少，“官僚老爷”思想多；而作为国家主人的广大人民，头脑中的“权利观念”和“平等观念”却亟待大力加强。君不见现实生活中仍有诸多百姓，当其自身的合法权益遭受侵害时，只祈盼“青天老爷”来拯救自己，替自己伸冤，却不知道拿起“法律”的武器，捍卫自身的合法权益。诸种现状无疑为特权思想的继续滋生繁衍提供了合适的土壤，而与我们建设民主富强的社会主义国家，建立开放的市场经济背道而驰。因此，我们要真正实现“公民在法律面前一律平等”，就必须下大力气反腐败，铲除封建特权思想。我国《宪法》第5条明确规定：“一切国家机关和武装力量，各政党和各社会团体，各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”中国共产党也在自己的《党章》中第一次作出明确规定：“党必须在宪法和法律的范围内活动。”这无疑为各国家机关，各政党、各企事业单位、各社会组织和公民个人作出了表率。当然，要真正达到“公民在法律面前一律平等”这一目标，尚需全体公民作出努力。

“公民在法律面前一律平等”既是我国法制建设中所要坚持的一项重要原则，也是我国公民所享有的一项重要的基本权利。只有坚持这一原则，才能使全体公民的合法权益都得到法律的保障，防止任何人超越法律之上，凌驾法律之上，才能充分调动人民当家作主的积极性，使之投身于社会主义现代化建设的事业中去。保障“公民在法律面前人人平等”原则的实现，是各个法律部门的共同任务。我国各个部门法都对保障平等权的实现作了规定。贯彻和执行这些规定，无疑会大大增强广大公民的法律观念，提高守法的自觉性。

（二）男女平等

男女平等是公民平等权的一项重要内容。《宪法》第48条规定：“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面

享有同男子平等的权利”，这表明了国家对妇女合法权益的特别关注。为实现《宪法》规定的男女平等，《妇女权益保障法》对男女平等问题作了具体的规定。

公民的平等权中之所以要将男女平等单独列出并作为一项重要的内容，是有其深刻的社会原因的。在封建的旧中国，广大妇女处于社会的最底层。在“夫为妻纲”，“男尊女卑”等封建的纲常礼教旧思想的压迫下，妇女“在家从父”，“出门从夫”，始终作为男性的附属品存在，从未有独立的社会地位和人格尊严。即使是现代文明开发较早的西方国家，也在“女士优先”的温情脉脉的面纱下处处掩盖着男女事实上的不平等。就拿美国来说，1787年就颁布了宪法，但是直到1920年在宪法第19条修正案时妇女才获得了选举权。在这个世界上，妇女占有人类的一半，如果人类的一半得不到平等，那么人类的平等也就无法实现。因而，消除性别歧视，争取在政治上、经济上、社会上和家庭上妇女拥有同男子同等的地位，平等地享受权利，就成为一个多世纪以来世界妇女运动所追求的目标。

中国革命的先驱者们早在本世纪初便注意到这一问题，将妇女的解放与中国革命的成功紧紧联系在一起。新中国成立后，社会主义制度的建立为广大妇女的解放提供了制度上的保证。但也应当看到，封建旧思想的余毒远未肃清，现实生活中轻视妇女，侵犯妇女合法权益的现象时有发生。所以，大力提倡男女平等，用法律这个武器保障广大妇女的合法权益，在我国有重大的现实意义。

男女平等主要是指妇女在国家生活、社会生活以及家庭生活等各个方面，享有与男子平等的权利，不受性别的歧视，主要包括：

1. 妇女享有同男子平等的政治权利。

依照《宪法》的有关规定，我国妇女和男子一样享有选举权和被选举权，言论自由，出版自由，集会自由，结社自由，游行示威的自由；享有广泛的参政议政权，可以对各种政治事务发表自己的见解；对国家机关和国家机关工作人员的违法失职行为有权监督、批评、控告；妇女有权参与国家和企事业单位的管理，担任各种公职；有权享受各种荣誉。《妇女权益保障法》规定：“国家保障妇女享有与男子平等的政治权利。”“妇女有权通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。”“妇女享有与男子平等的选举权与被选举权。”“国家积极培养和选拔女干部。国家机关、社会团体、企事业单位在任用干部时必须坚持男女平等的原则，重视培养和选拔女干部担任领导成员。”为保证广大妇女的参政权利，《宪法》第48条还特别规定：“国家保护妇女的权利和权益，实行男女同工同酬，培养和选拔妇女干部。”事实证明，我国妇女在参政方面已处于世界先进水平。

2. 妇女享有同男子平等的经济和社会权利。

经济与社会权利中最重要的一项是劳动权。旧社会妇女被排斥在社会劳动之外，一生都被圈在家庭的小圈子里从事家务劳动，其劳动价值得不到社会的承认，生活来源主要靠丈夫的社会劳动，因此造成了妇女对男子的依附性和屈从地位。新中国建立后，我国妇女在法律上享有了与男子平等的社会就业权利，《劳动法》规定：“妇女享有与男子平等的就业权利。”国家兴办托儿所、幼儿园、公共食堂等各种公共设施，努力把广大妇女从家务劳动中解放出来，使之走向社会。国家还制定各种法规，针对女职工的生理特点，

对其进行劳动方面的特殊保护。在工资制度方面，《宪法》规定：“实行男女同工同酬”，妇女有了独立的经济收入，可以不再依赖丈夫而生活，这就使妇女与男子在其他各方面取得平等地位成为可能。《妇女权益保障法》规定：“国家保障妇女享有与男子平等的文化教育权利。”“学校和有关部门应当执行国家有关规定，保障妇女在入学、升学、毕业分配、授予学位、派出留学等方面享有与男子平等的权利。”“国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。”“各单位在录用职工时，除不适合妇女的工种或岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。”“实行男女同工同酬。在分配住房和享受福利待遇方面男女平等。”“在晋职、晋级、评定专业技术职务等方面，应当坚持男女平等的原则，不得歧视妇女。”

3. 妇女在婚姻家庭和财产方面享有与男子平等的权利。

首先，在婚姻方面，《婚姻法》规定：“实行婚姻自由，一夫一妻，男女平等的婚姻制度。”“禁止包办，买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。”“结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。”结婚如此，离婚也是如此，我国妇女享有与男子同等的婚姻自主权；其次，在家庭关系方面，《婚姻法》规定：“夫妻在家庭中地位平等。”“夫妻双方都有各用自己姓名的权利。”“夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会生活的自由，一方不得对他方加以限制或干涉。”“夫妻有互相扶助的义务。”“父母对子女有抚养教育的义务”，“子女可以随父姓，也可以随母姓”。这些都改变了传统的旧习惯，确认了母亲对子女有与父亲平等的亲权；再次，在家庭财产方面，《婚姻法》规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有”，“夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权”。《妇女权益保障法》规定：“国家保障妇女享有与男子平等的财产权。”最后，在财产继承方面，《婚姻法》规定：“夫妻有相互继承遗产的权利。父母和子女有相互继承遗产的权利。”根据这一规定，妻子成为丈夫的第一顺序继承人，改变了妻子不能继承丈夫遗产的封建传统；女儿（包括已经出嫁的）享有与儿子同等的继承父母遗产的权利，改变了女儿无继承权的旧习惯，将男女平等贯彻到具体的家庭生活中。《妇女权益保障法》规定：“国家保障妇女享有与男子平等的人身权利。”“国家保障妇女享有与男子平等的婚姻家庭权利。”“妇女对依照法律规定的夫妻共同财产与其配偶的占有、使用、收益和处分的权利，不受双方收入状况的影响。”“父母双方对未成年子女享有平等的监护权。”

在我国的现行法律中，对公民男女平等权都规定了切实可行的保护措施。如《妇女权益保障法》第50条规定，有下列违反男女平等原则，侵害妇女合法权益情形之一的，由其所在单位或者上级机关责令改正，并可根据实际情况，对直接责任人员给予行政处分：

（1）在分配住房和晋职、晋级、评定专业技术职务等方面，违反男女平等原则，侵害妇女合法权益的；

（2）依照法律、法规规定，应当录用而拒绝录用妇女或者对妇女提高录用条件的；

（3）划分责任田、口粮田等，以及批准宅基地，违反男女平等原则，侵害妇女合法权益的；

（4）在入学、升学、毕业分配、授予学位、派出留学等方面，违反男女平等原则，侵害妇女合法权益的。

二 政治权利与自由

公民的政治权利与政治自由，是指公民依照宪法和有关法律的规定参与国家管理，参与企事业单位的管理，监督国家机关及其工作人员，并对国家生活和社会生活发表自己的意见的权利与自由。政治权利与自由是民主国家的公民最重要的基本权利，是公民当家作主，参政议政的保障。公民的政治权利与政治自由能够在多大程度上实现，体现着一个国家民主的发展水平。根据我国《宪法》的规定，我国公民的政治权利和自由，包括选举权和被选举权，对国家机关及其工作人员的活动的监督权，言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。

（一）选举权和被选举权

选举权是指公民有按照法律的规定，根据自己的意愿投票选举自己信得过的人为人民代表或其他由选举产生的国家机关领导人的权利；被选举权是指公民有依照法律的规定，被其他公民推选为人民代表或其他由选举产生的国家机关领导人的权利。

公民的选举权和被选举权是公民各项政治权利中最为重要的一种，是公民当家作主，管理国家的首要途径，对于国家的民主生活有着十分重要的意义。不管在何种国家，哪个阶级占据国家的统治地位，这个统治阶级只能依靠它一定数量的代表去统治国家，而不可能由这个阶级的全体成员共同管理国家。在我们这样一个土地辽阔，人口众多的国家，更是如此，不可能让 12 亿人民共同直接管理国家，决定国家大事。因此，《宪法》第 2 条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”由此可见，在我国，人民是通过选举出人民代表，组成全国人民代表大会和地方各级人民代表大会，来管理国家事务，实现参与国家政治的权利的。因此，公民行使选举权和被选举权，实际上就是行使当家作主的权利。选举权体现为选举自己信得过的人代表自己管理国家（包括对不称职的代表有权依法罢免其代表资格，重新进行补选的权利），被选举权体现为有资格代表他人亲自参与国家事务的管理。为保障公民行使选举权和被选举权，全国人民代表大会于 1979 年 7 月 1 日通过了《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》，并先后经过了 1982 年 12 月、1986 年 12 月和 1995 年 2 月三次修正。

1. 选举权和被选举权的取得。

在我国，并不是任何公民都享有选举权和被选举权。《宪法》第 34 条对享有选举权和被选举权的公民作了规定，即中华人民共和国年满 18 周岁的公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权和被选举权；但是依照法律被剥夺政治权利的人除外。《选举法》第 3 条又重申了《宪法》的这一规定。这说明只有两种人无选举权和被选举权：一是未满 18 周岁的公民。在我国，年满 18 周岁的公民为成年人。不满 18 周岁的公民不具备完全的行为能力，因此不能享有选举权和被选举权。公民年满 18 周岁，生理和智力已臻成熟，有能力鉴别是非、善恶，能够对自己的行为负责，因而能够正确地行使选举权；二是依法被剥夺了政治权利的人。剥夺政治权利是刑罚的一种，只有人民法院有权依照法定程序和法律规定予以宣判。为了保证一切享有选举权的人都能真正充分行使这一权利，我国 1983 年 3 月 5 日第 5 届人大常委会第 26 次会议通过的《关

于县级以上人民代表大会代表直接选举的若干规定》中专门规定：所有被判处有期徒刑、拘役、管制而没有附加剥夺政治权利的正在服刑的罪犯仍有选举权，可以作为选民参加投票。受普通刑事追究，尚未判决的在押人犯也都应列为选民，让其参加选举。只有因反革命案或其他严重刑事犯罪案而被羁押的人，经人民检察院或人民法院决定才应当暂停其行使选举权。那些正在受劳动教养的人，正在受拘留处罚的人都应照常享受选举权利。这些规定充分表明我国享有选举权主体的广泛性及选举权的真实性。另外，年满18周岁的精神病人，虽然在法律上享有选举权，但因选举这种行为必须要有真实的意思表示，而精神病人已丧失了正常理智，故其无法行使选举权，不应列为选民。但这与被依法剥夺选举权有原则的区别。

2. 选举权的内容。

(1) 选举方式。我国采取直接选举与间接选举相结合的选举方式。根据《选举法》第2条规定，全国人民代表大会的代表，省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人民代表大会的代表，由下一级人民代表大会选举；不设区的市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的人民代表大会的代表，由选民直接选举。这种直接选举与间接选举相结合的方式是与我国的国情基本相适应的。我国地广人多，加上文化水平、经济条件的限制，使得在全国、省、自治区、直辖市等大的范围内，选民和候选人难以直接见面，选民难以了解候选人，因此不宜采用直接选举的方式，而以间接选举比较妥当。

(2) 代表候选人的名额。为了使公民真正享受到选举权和被选举权，我国一律实行差额选举的方法，即候选人多于应选人。《选举法》第30条规定：全国和地方各级人民代表大会代表候选人的名额，应多于应选代表的名额。由选民直接选举的代表候选人名额，应多于应选代表名额的1/3至1倍；由地方各级人民代表大会选举上一级人民代表大会代表候选人的名额，应多于应选代表名额的1/5至1/2。采用差额选举的方法，可以使选民有更多的选择余地，能够更充分表达选举人的意愿。

(3) 选举投票的方法。为了消除选民的顾虑，使他们能真正按照自己的心愿进行投票，选举能真正代表自己利益的人作为自己的代表，《选举法》规定，选举一律采取无记名投票的方法；选民如果是文盲或者因残疾不能写选票的，可以委托他信任的人代写；选民如果在选举期间外出，经选举委员会同意，可以书面委托其他选民代为投票。每一选民接受的委托不得超过3人。

(4) 对代表的监督、罢免和补选。《选举法》规定，由选民选举的代表，受选民的监督，选民有权罢免自己选出的代表。对于县级和乡级人民代表大会代表，原选区选民30人以上联名，可以向县级的人民代表大会常务委员会书面提出罢免要求；县级以上的地方各级代表大会举行会议的时候，主席团或者1/10以上代表联名，可以提出对由该级人民代表大会选出的上一级人民代表大会代表的罢免案。罢免代表采用无记名投票的表决方式。代表在任期内，因故出缺，由原选区补选。

3. 选举权和被选举权的保护。

选举权和被选举权是选民的神圣权利，任何机关和个人不得非法剥夺选民的选举权和被选举权。如果选民对公布的选民名单有不同意见，可以向选举委员会提出申诉。选举委员会对申诉意见，应在3日内作出处理决定。申诉人如果对处理决定不服，可以在选举日的五日以前向人民法院起诉，人民

法院应在选举日以前作出判决。人民法院的判决为最后的决定。《民事诉讼法》第 164 条和第 165 条对选民资格案件的审理作了具体规定；为保障选民和代表自由行使选举权和被选举权，《选举法》第 52 条明确规定，对有下列违法行为的，应当依法给予行政处分或者刑事处罚：

（1）凡用暴力、威胁、欺骗、贿赂等非法手段破坏选举或者妨害选民和代表自由行使选举权和被选举权的；

（2）伪造选举文件、虚报选举票数或者有其他违法行为的；

（3）对于控告、检举选举中违法行为的人或者对于提出要求罢免代表的人进行压制、报复等违法行为的。

《刑法》第 142 条规定：违反选举法的规定，以暴力、威胁、欺骗、贿赂等非法手段破坏选举或者妨害选民自由行使选举权和被选举权的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役。

（二）监督权

公民的监督权，是指公民依法享有对国家机关和国家机关工作人员的活动是否合法进行监督的权利。《宪法》第 27 条规定：“一切国家机关和工作人员必须依靠人民的支持，经常保持同人民的密切联系，倾听人民的意见和建议，接受人民的监督，努力为人民服务。”

监督权是宪法赋予公民的一项基本权利，是公民管理国家事务的重要方式。《宪法》第 41 条规定：“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。”我国是人民民主专政的社会主义国家，人民是国家的主人，所有国家机关都是为人民的利益而工作的机关，所有国家机关工作人员都应当是人民的公仆，其宗旨是为人民服务。人民不仅能够选自己的代表，而且有权监督他们是否依法活动，是否真正为人民的利益服务。只有这样，才能保证国家机关永远不脱离人民，不致蜕化成为凌驾于人民之上的封建衙门；国家机关工作人员才不致于由人民的公仆蜕变为人民的“老爷”，人民的民主权利才能得到完全、切实的保障。我国历史上经历过相当长的封建社会，封建专制主义余毒流传相当深远。建国后，又一直大搞“阶级斗争”，忽略了国家机关的正常建设，忽略了党和国家的民主生活，致使一部分国家机构设置严重不合理，办事效率低。更有部分国家机关工作人员严重脱离群众，或官僚主义，独断专行，或以权谋私，甚至贪污受贿，腐化堕落，沦为人民的罪人。此官僚主义之风不刹，此腐败现象不除，将极大地危害我国的现代化建设、危害人民的利益，甚至党和国家的存亡。为此，反腐败已成为党和国家至关重要的头等大事。邓小平同志多次指出：要有群众监督制度，让群众和党员监督干部，特别是领导干部，反腐败要靠法制，搞法制靠得住些。这说明依法建立公民监督制度的重要性和紧迫性。

依据我国《宪法》第 41 条的规定，我国公民的监督权分两个方面：一是公民对国家机关和国家机关工作人员有提出批评和建议的权利；二是公民对国家机关和国家机关工作人员的违法失职行为，有向有关部门提出申诉、控告或检举的权利。公民的批评权是指公民有对国家机关和国家机关工作人员的不当行为或缺点错误提出批评的权利；公民的建议权是指公民有向国家机关和国家机关工作人员提出建设性意见的权利，以改进国家机关和国家机关工作人员的工作；公民的申诉权是指当公民受到国家机关不适当的处分或处

罚时，或受到不公正的待遇时，有向有关国家机关申诉理由、要求作出新处理的权利；公民的控告权是指当国家机关或国家机关工作人员的违法失职行为损害了公民个人的切身利益时，公民有向有关国家机关提出控告的权利，以保护自己的正当权益，制裁做出损害行为的国家机关或国家机关工作人员；公民的检举权是指公民对国家机关和国家机关工作人员的违法失职行为有揭发检举的权利。

公民的批评、建议、申诉、控告、检举权一般可以通过信访渠道行使。各级人民政府都建立了处理人民来信和人民来访的工作制度，对公民提出的问题力求作出妥善处理。对通过司法方式提出的检举和控告，有关司法部门应依法进行处理。

中共中央办公厅、国务院办公厅于1982年4月8日转发的《党政机关信访工作暂行条例》对信访工作作了具体规定。该《条例》规定：人民群众通过来信来访向各级党委和政府提出要求、建议、批评和揭发、控告、申诉，是宪法规定的民主权利，也是人民群众参与管理和监督国家各项工作、监督国家机关工作人员的一种方式。各级党委和政府要保障人民群众行使这项民主权利；处理人民群众来信来访，要坚持实事求是的原则，按照党和国家的方针、政策、法律、法令，正确回答群众提出的问题，满足群众的正当要求。

最高人民检察院于1988年12月26日发布了《人民检察院举报工作若干规定（试行）》，对公民行使控告、检举权作了如下规定：人民检察院举报案件的范围是：贪污罪案、受贿罪案、侵犯公民民主权利罪案、渎职罪案以及人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件；人民检察院受理电话举报、当面举报和信函举报，以及人民群众认为方便的其他形式的举报。各级人民检察院要为群众举报提供便利条件。根据实际情况，可以设置举报电话并公布电话号码，建立专门的举报接待场所，提供举报专用的邮政编码等；严禁将举报材料转交给被举报单位或被举报个人，严禁将举报案情、举报人姓名，向被举报单位、被举报个人及其他与办案无关的人员泄露。违反这一规定，造成后果的，应视情况追究有关人员的责任。造成严重后果的，要依法追究其刑事责任。

监察部于1991年12月24日发布了《监察机关举报工作办法》，对公民行使控告、检举权作了如下规定：公民认为国家行政机关及其工作人员和行政机关任命的其他人员有违反国家法律、法规、政策和决定、命令以及政纪的行为，可以向监察机关举报；举报人可以采用电话、电报、信函、当面举报等方式，也可以委托他人举报；举报信函和向监察机关递交的书面材料，可以用汉字、少数民族文字、盲文或外文书写；向监察机关举报行政机关及其工作人员和国家机关任命的其他人员违法违纪行为的公民的人身权利和其他合法权益受法律保护；监察机关实行举报保密制度。对举报人的姓名、工作单位、家庭住址等有关情况及举报的内容必须严格保密，举报材料列入保密管理。严禁将举报材料转交给被举报单位、被举报个人。接受举报人举报或向举报人核查情况时，应当在做好保密工作、不暴露举报人身份的情况下进行。宣传报道和对举报有功人员的奖励，除征得举报人的同意外，不得公开举报人的姓名、工作单位。对违反上述规定的责任人员，依照有关规定严肃处理，构成犯罪的，移送司法机关依法处理。

1995年1月11日公安部发布了《公安机关受理控告申诉暂行规定》，对公民对公安机关和人民警察的违法失职行为提出的控告和申诉作了如下规

定：公民对公安机关和人民警察的违法失职行为，有权依照有关规定向公安机关提出控告和申诉，并有权要求公安机关在规定期限内给予答复。公民在控告、申诉活动中应当对控告、申诉的真实性负责，不得捏造和歪曲事实，应当自觉地遵纪守法，维护社会秩序和工作秩序；公安机关依法保护控告、申诉人的合法权益，对公民依据规定提出的控告和申诉都应当接受，不得置之不理或敷衍塞责，不准将控告材料转交给被告人，不准对控告、申诉人歧视、刁难和打击报复。

当然，公民在行使监督权的时候也必须注意：不能滥用此权。《宪法》第41条第1款规定，公民在行使申诉、控告和检举权时，“不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害”，应当实事求是，既不能夸大，也不能缩小，更不能有意捏造或歪曲事实，陷害他人。否则，将视其情节轻重追究其法律责任。

《监察机关举报工作办法》第7条规定：举报人应当尽可能据实告知监察机关被举报人的姓名、工作单位、违法违纪事实的具体情节和证据。对借举报故意捏造事实，诬告陷害他人或者以举报为名制造事端，干扰监察机关的正常工作的，依照有关规定严肃处理，构成犯罪的，移送司法机关依法处理，但是由于对事实了解不全面而发生误告、错告等检举失实的除外。《刑法》第138条规定：“严禁用任何方法、手段诬告陷害干部、群众。凡捏造事实诬告陷害他人（包括犯人）的，参照所诬陷的罪行的性质、情节、后果和量刑标准给予刑事处罚。”

国家对公民行使监督权给予以充分的法律保护。《宪法》第41条第2款规定：“对于公民的申诉、控告或者检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。任何人不得压制和打击报复。”《党政机关信访工作暂行条例》第11条规定：严禁把人民群众揭发和控告的信件、材料，转交给被揭发、控告的单位和个人。对揭发、控告、申诉人进行打击报复的，要追究责任。情节严重的，应依法处理；《人民检察院举报工作若干问题（试行）》第29条和第30条规定：对举报人进行报复陷害的，一经查实，应视情况轻重，严格追究。其中情节较轻，尚不构成犯罪的，转请有关主管部门严肃处理。构成犯罪的，按照刑法规定追究其刑事责任。举报罪案经查证属实，使犯罪分子受到应有惩罚的，对举报人可酌情给予奖励。有重大贡献的，要给予重奖；《监察机关举报工作办法》第22至第25条规定：任何单位和个人不得以任何借口阻拦、压制举报人员和打击报复举报人。对侵害举报人及其家属、假想举报人及其有关的证人和协助办案人员的合法权益的，按打击报复处理。打击报复举报人的，一经查实，依照有关规定严肃处理，构成犯罪的，移送司法机关依法处理。举报人因受打击报复而造成人身伤害及名誉、经济损失的，监察机关应当依照有关法律规定处理，举报人也可以依法向人民法院起诉，请求损害赔偿；《刑法》第146条规定：国家工作人员滥用职权，假公济私，对控告人、申诉人、批评人实行报复陷害的，处2年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处2年以上7年以下有期徒刑。

（三）政治自由

自由就是做法律所许可的事。或者说，自由就是做法律所不禁止的事。自由是权利的另一种表现方式，但法律上的权利与自由又有所差别。权利通常与义务相对，一方享受权利，就必须有另一方承担相应的义务；而自由不与义务相对，如某人有出版自由，但并无任何人负有非出版他的作品不可的义务。《宪法》第35条规定：

“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”这些自由都属于政治权利的范畴，被依法剥夺了政治权利的人不享有这些自由。

1. 言论自由。

言论自由是指公民有权通过语言表达自己的思想的自由。公民通过言论表达自己的思想的方式多种多样，有口头的，有书面的，公民在会议上的发言、演讲、讲学、新闻报道、广播等等，都属于此类。

言论自由最早是由资产阶级提出来的，是资产阶级革命所追求的“自由、平等”的内容之一。1789年法国的《人权宣言》规定了言论自由、著作自由、刊行自由，其目的是给公民以思想交流的机会，促进人们科学知识和文化水平的提高，促进国家民主政治的建设，近代资本主义文明之所以获得了巨大发展，是同言论自由、出版自由联系在一起。在我国，公民依法享有言论自由权，可以通过言论讨论国内外大事，讨论党和国家的政策、国家的法律法规，对其不当之处提出自己的批评和建议，以实现管理国家和社会的民主权利；也可以发表学术见解，进行学术研究，促进科学文化事业的发展；还可以谈论社会轶事，风土人情，以丰富生活，增长见识。言论自由既是公民的基本权利，也是促进社会发展的必要条件。只要公民的言论不超出法律许可的界限，公民就可以自由评论，言者无罪。

但是，世上没有绝对的自由，任何自由都是有一定限度的，这个限度就是法律的有关规定。依据我国宪法和有关法律的规定，我国公民不得发表以下几种言论：有害于国家的言论，表现为泄露国家机密、危害国家安全、煽动他人背叛国家、破坏民族团结和国家统一；反对四项基本原则的言论；有害于社会的言论，如宣扬盗窃、淫秽、凶杀等；危害人民健康、破坏社会公德、破坏社会秩序的言论；侮辱他人的言论，即捏造或夸大事实，诋毁他人名誉，或用污秽的语言侮辱他人。任何公民如果有上述言论，将要受到法律的追究和制裁。《刑法》第145条规定：以暴力或者其它方法，包括用‘大字报’、‘小字报’公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，情节严重的，处3年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。同时又规定：前款罪，告诉的才处理。但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。《治安管理处罚条例》对此也有相应的规定。

应当指出，法律只调整人们的外部行为，不惩治人们的内心思想。公民的自我感叹，自己写日记，做文章。不供发表，不给他人阅读，对社会和国家不会造成危害，法律对此言论就不予追究。

2. 出版自由。

出版自由是指公民有权通过文字或图画形式表达自己的思想见解的自由。从广义上说，出版自由属于言论自由的一部分，出版自由同言论自由有密切联系。由于出版物的大量发行，会对社会产生深远的影响，所以世界各国无不重视对出版工作的管理，制定完善的出版制度。我国亦是如此，国家一方面大力发展出版事业，促进公民出版自由的实现；另一方面也制定了出版管理制度，以防止公民滥用出版自由。滥用出版自由主要包括两个方面：一是出版物的内容不符合法律规定的自由界限，如宣传主题违背四项基本原则，或有害于国家、有害于社会，或对他人构成侮辱、诋毁，等等；二是侵犯他人的著作权，如剽窃、抄袭他人作品，未经著作权人许可，擅自出版、复制其作品的，使用他人作品不按规定支付报酬的，歪曲、篡改他人作品，

等等。对于出版物的管理，我国实行事前预防和事后追惩相结合的做法。事前预防，就是出版物出版之前国家有关部门予以审查；事后追惩，就是出版物出版前不受政府干涉，出版后如发现有违法行为，有关部门予以追究。为了确保公民的出版自由，我国对大部分出版物事前不予以干涉，只对传播速度快、影响范围广的部分出版物予以事前审查，如电影、电视作品。针对我国目前出版物盗版流行的不良状况，为了保障公民的著作权不受非法侵犯，保障公民出版自由权利的正确实现，我国 1991 年 6 月 1 日起施行《中华人民共和国著作权法》，对公民著作权的正确行使、对侵犯他人著作权行为的制裁，都作出明确、具体的规定。

3. 结社自由。

结社自由是指公民为了达到某一共同目的，可以结成固定的社会组织并进行团体活动的自由。结社通常可分两种：一是以营利为目的的结社，如各种商业结社；二是不以营利为目的的结社，包括政治结社（如组织政党、政治团体）和非政治结社（如组织宗教、学术、文化、慈善等方面的团体），一般各国宪法中的结社自由指非营利性结社。

公民享有结社自由，可以更好地发挥各行各业和团体的力量，参政议政，促进我国科学文化等各项事业的发展。但公民行使结社自由时，必须依法进行，应当向有关政府机关登记，以便于国家管理和保护。为保障公民的结社自由，保障社会团体的合法权益，加强对社会团体的管理，发挥社会团体在社会主义建设中的积极作用，1989 年 10 月 13 日国务院发布了《社会团体登记管理条例》。该《条例》规定：在中华人民共和国境内组织的协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、商会等社会团体，均应依照本条例的规定申请登记。社会团体经核准登记后，方可进行活动。但是，法律、行政法规另有规定的除外；社会团体必须遵守宪法和法律、法规，维护国家的统一和民族的团结，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利；社会团体不得从事以营利为目的的经营性活动；国家保护社会团体依照其登记的章程进行活动，其他任何组织和个人不得非法干涉。

公民申请成立社会团体，应当经过有关业务主管部门审查同意后，向登记管理机关申请登记。《社会团体登记管理条例》第 7 条规定：“成立全国性的社会团体，向民政部申请登记。成立地方性的社会团体，向其办事机构所在地相应的民政部门申请登记。成立跨行政区域的社会团体，向所跨行政区域的共同上一级民政部门申请登记。”第 10 条规定：公民申请成立社会团体，应当向登记管理机关提交下列材料：（1）负责人签署的登记申请书；（2）有关业务主管部门的审查文件；（3）社会团体的章程；（4）办事机构地址或者联络地址；（5）负责人的姓名、年龄、住址、职业及简历；（6）成员数额。社会团体的章程应当载明下列事项：名称；宗旨；经费来源；组织机构；负责人产生的程序和职权范围；章程的修改程序；社会团体的终止程序；其他必要事项。

按照《社会团体登记管理条例》的规定，登记管理机关在受理申请后 30 日内，应当以书面形式作出核准登记或者不予登记的答复。申请人对于地方各级民政部门不予登记不服的，在接到书面答复后的 10 日内，可以向上一级民政部门请求复议。上一级民政部门在接到复议请求后，应当在 30 日内作出书面答复，并报本级人民政府备案。申请人对于民政部不予登记不服的，在

接剑书面答复后的 10 日内，可以向民政部请求复议。民政部在接到复议请求后，应当在 30 日内作出书面答复，并报国务院备案。

各级民政部门是社会团体的主管部门，有权对社会团体的活动进行监督，对社会团体的违法行为有权予以处罚。《社会团体登记管理条例》第 28 条规定：社会团体对于地方各级民政部门作出的处罚决定不服的，其法定代表人或者负责人可以在接到处罚决定书后 10 日内，向上一级民政部门申请复议；上一级民政部门应当在接到申请复议书之日起 30 日内作出复议决定。社会团体对于民政部作出的处罚决定不服的，按照前款规定的期限由民政部复议。

4. 集会、游行、示威自由。

集会是指聚集于露天公共场所，发表意见、表达意愿的活动；游行是指在公共道路、露天公共场所列队行进、表达共同意愿的活动；示威是指在露天公共场所或者公共道路上以集会、游行、静坐等方式，表达要求、抗议或者支持、声援等共同意愿的活动。

集会、游行、示威，是公民进行社会活动、表达意愿的重要方式，也是公民享有的基本的政治权利。为了将公民的这一权利落实到实处，全国人大常委会于 1989 年 10 月 31 日制定并通过了《中华人民共和国集会游行示威法》，对集会、游行、示威的申请、举行、法律责任等作了明确、具体的规定，从而使公民的集会、游行、示威的权利在现实生活中更适宜具体操作。

《集会游行示威法》规定：公民行使集会、游行、示威的权利，各级人民政府应当依照本法规定，予以保障；公民在行使集会、游行、示威的权利的时候，必须遵守宪法和法律，不得反对宪法所确定的基本原则，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利；集会、游行、示威应当和平地进行，不得携带武器、管制刀具和爆炸物，不得使用暴力或者煽动使用暴力。

举行集会、游行、示威，必须依照法律规定向主管机关提出申请并获得许可。但下列活动不需申请：（1）国家举行或者根据国家决定举行的庆祝、纪念等活动；（2）国家机关、政党、社会团体、企业事业组织依照法律、组织章程举行的集会。依法需要申请的集会、游行、示威，其负责人必须在举行日期的五日前向主管机关递交书面申请。申请书中应当载明集会、游行、示威的目的、方式、标语、口号、人数、车辆数、使用音响设备的种类与数量、起止时间、地点（包括集合地和解散地）、路线和负责人的姓名、职业、住址。主管机关接到集会、游行、示威申请书后，应当在申请举行日期的 2 日前，将许可或者不许可的决定书通知其负责人。不许可的，应当说明理由。逾期不通知的，视为许可。

主管机关认为按照申请的时间、地点、路线举行集会、游行、示威，将对交通秩序和社会秩序造成严重影响的，在决定许可时或者决定许可后，可以变更举行集会、游行、示威的时间、地点、路线，并及时通知其负责人。

申请举行的集会、游行、示威，有下列情形之一的，不予许可：（1）反对宪法所确定的基本原则的；（2）危害国家统一、主权和领土完整的；（3）煽动民族分裂的；（4）有充分根据认定申请举行的集会、游行、示威将直接危害公共安全或者严重破坏社会秩序的。集会、游行、示威的负责人对主管机关不许可的决定不服的，可以自接到决定通知之日起 3 日内，向同级人民政府申请复议，人民政府应当自接到申请复议书之日起 3 日内作出决定。《集

《集会游行示威法》规定：对于依法举行的集会、游行、示威，主管机关应当派出人民警察维持交通秩序和社会秩序，保障集会、游行、示威的顺利进行；依法举行的集会、游行、示威，任何人不得以暴力、胁迫或者其他非法手段进行扰乱、冲击和破坏。为了保障依法举行的游行的行进，负责维持交通秩序的人民警察可以临时变通执行交通规则的有关规定。集会、游行、示威在国家机关、军事机关、广播电台、电视台、外国驻华使馆领馆等单位所在地举行或者经过的，主管机关为了维护秩序，可以在附近设置临时警戒线，未经人民警察许可，不得逾越。在下列场所周边距离 10 米至 300 米内，不得举行集会、游行、示威，经国务院或者省、自治区、直辖市的人民政府批准的除外：（1）全国人民代表大会常务委员会、国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院的所在地；（2）国宾下榻处；（3）重要军事设施；（4）航空港、火车站和港口。

《集会游行示威法》规定，举行集会、游行、示威，不得违反治安管理法规，不得进行犯罪活动或者煽动犯罪。举行集会、游行、示威，有下列情形之一的，人民警察应当予以制止：（1）未依照规定申请或者申请未获许可的；（2）未按照主管机关许可的目的、方式、标语、口号、起止时间、地点、路线进行的；（3）在进行中出现危害公共安全或者严重破坏社会秩序情况的。

《集会游行示威法》第 28 条规定，举行集会、游行、示威，有违反治安管理行为的，依照《治安管理处罚条例》有关规定予以处罚。举行集会、游行、示威，有下列情形之一的，公安机关可以对其负责人和直接责任人员处以警告或者 15 日以下拘留：（1）未依照本法规定申请或者申请未获许可的；（2）未按照主管机关许可的目的、方式、标语、口号、起止时间、地点、路线进行，不听制止的。

第 29 条规定，举行集会、游行、示威，有犯罪行为的，依照刑法有关规定追究刑事责任。携带武器、管制刀具或者爆炸物的，比照刑法第 163 条的规定追究刑事责任。未依照法律规定申请或者申请未获许可，或者未按照主管机关许可的起止时间、地点、路线进行，又拒不服从解散命令，严重破坏社会秩序的，对集会、游行、示威的负责人和直接责任人员依照刑法第 158 条的规定追究刑事责任；包围、冲击国家机关，致使国家机关的公务活动或者国事活动不能正常进行的，对集会、游行、示威的负责人和直接责任人员依照刑法第 158 条的规定追究刑事责任；占领公共场所、拦截车辆行人或者聚众堵塞交通，严重破坏公共场所秩序、交通秩序的，对集会、游行、示威的负责人和直接责任人员依照刑法第 159 条的规定追究刑事责任。

第 30 条规定，扰乱、冲击或者以其他方法破坏依法举行的集会、游行、示威的，公安机关可以处以警告或者 15 日以下拘留；情节严重，构成犯罪的，依照刑法有关规定追究刑事责任。

第 31 条规定，当事人对公安机关依法给予的拘留处罚决定不服的，可以自接到处罚决定通知之日起 5 日内，向上一级公安机关提出申诉，上一级公安机关应当自接到申诉之日起 5 日内作出裁决；对上一级公安机关裁决不服的，可以自接到裁决通知之日起 5 日内，向人民法院提起诉讼。

第 32 条规定，在举行集会、游行、示威过程中，破坏公私财物或者侵害他人身体造成伤亡的，除依照《刑法》或者《治安管理处罚条例》的有关规定可以予以处罚外，还应当依法承担赔偿责任。

三人身自由权利

公民的人身自由权利是指公民个人在符合国家法律要求的范围内，有一切举止行动的自由。具体来说，我国公民依法享有人身自由不受侵犯、人格尊严不受侵犯、住宅不受侵犯、通信自由和通信秘密受法律保护四种人身自由权利。

（一）人身自由不受侵犯

公民的人身自由不受侵犯，是指公民有权自由支配自己的人身行动，不受任何非法限制和拘束。公民的人身自由不受侵犯是公民人身自由权的核心，也是公民享受其他各种权利的先决条件，我国法律对此予以严格的保护。

人身自由不受侵犯是我国法律赋予公民的一项基本权利，是公民从出生到死亡终身所享有的权利。《宪法》第 37 条明确规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。”“禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”公民享有人身自由权是公民享受和行使其他一切权利的前提和基础，是公民能够安全地参加社会活动和享受家庭生活的基本保障。一个人如果丧失了人身自由，就谈不上去行使他所享有的其他权利，由此取得利益也就成为泡影，这是一个起码的常识。纵观世界人权的发展历史，人身自由权利是公民争得基本权利的起点。世界上最早的宪法性文件——英国 1682 年的《权利请愿书》和 1679 年的《人身保护法》，就是以确立人身自由权而成为人类宪法史上的里程碑。以后随着各国宪政的普遍实行，公民的其他各项基本权利才逐步被载入各国宪法。

在现代社会，一个国家公民的人身自由能在多大程度上得到保障，公民具有何种程度的安全感，是衡量这个国家文明发展水平的重要标志。在我国漫长的封建社会中，国家是封建皇帝一人的家天下，封建皇帝及其官吏掌握着对广大劳动人民的生杀予夺的大权，平民百姓（甚至官吏自身）的人身自由得不到应有的法律保障。新中国成立后，劳动人民成为国家的主人，公民的各种人身自由权利得到宪法的肯定和保障。但好景不长，自 1966 年起，国家进入“文化大革命”时期，公、检、法被砸烂，国家的一切正常生活都脱离了正轨，公民的人身自由这项基本权利也几乎被剥夺殆尽，更谈不上享受任何法律保障了。鉴于历史的深刻教训，我国在 1982 年《宪法》中对公民的人身自由权利作出了比以往更明确、更详尽的规定，并在其后的法制建设中，不断制定和完善有关方面的法律法规，以引起国家和社会的重视，增强公民这方面的自我保护意识，使我国公民享有的人身自由权利能真正成为其他各项基本权利的基础，而发挥出应有的作用。

根据《宪法》的规定，人身自由不受侵犯权包括如下内容：不受非法逮捕的权利；不受非法拘禁和其他方法非法剥夺或者限制人身自由的权利；不受非法搜查身体的权利。

1. 不受非法逮捕的权利。

《宪法》第 37 条第 2 款规定：“任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕”。逮捕是司法机关依法剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由并予以羁押的强制措施。依照《刑事

诉讼法》的有关规定，逮捕犯罪嫌疑人，必须经人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行；对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应即依法逮捕；公安机关逮捕人的时候，必须出示逮捕证；逮捕后，公安机关应当在24小时以内通知被逮捕人的家属或其所在单位；逮捕后24小时内，公安机关必须对被逮捕人进行审讯，如发现不应逮捕的，应当立即释放，并发给释放证明。逮捕是司法机关为了有效地制止犯罪嫌疑人、被告人逃跑、自杀、毁灭罪证或继续犯罪，而采取的一种最严厉的、时间较长的临时强制措施，因此必须严格掌握，以免错捕无辜，侵犯公民的人身自由。

2 不受非法拘禁和其他方法非法剥夺或者限制人身自由的权利。

《宪法》第37条第3款规定：“禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由”。非法拘禁是指违反法律规定以拘留、监禁的方法非法剥夺公民的人身自由；其他非法剥夺或者限制公民人身自由的方法主要有非法管制、非法监视居住等。根据我国法律规定，拘留有刑事拘留、行政拘留和司法拘留，对公民采取拘留措施，司法机关必须依据《刑事诉讼法》、《治安管理处罚条例》、《民事诉讼法》的有关规定进行。除司法机关外，任何单位和个人都无权以任何形式对公民施以拘禁。管制、监视居住也只能由司法机关根据规定进行。根据《刑事诉讼法》的规定，公安机关对于现行犯或者重大嫌疑人，如果有下列情形之一的，可以先行拘留：正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发现的；被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的；犯罪后企图自杀、逃跑或在逃的；有毁灭、伪造证据或者串供可能的；不讲真实姓名、住址，身份不明的；有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的；公安机关拘留人的时候，必须出示拘留证。拘留后，应当在24小时内，将拘留原因和处所通知被拘留人的家属或其所在单位，并在拘留后的24小时以内讯问被拘留人。如发现不应拘留的，应当立即释放，并发给释放证明。依照《治安管理处罚条例》的有关规定，行政拘留的对象是扰乱公共秩序、妨害公共安全、侵犯公民人身权利、损害公共财产，情节轻微，尚不够刑事处罚的人。行政拘留的权力由公安机关行使，公安机关应当制作行政拘留裁决书，交给被拘留人。行政拘留的期限为1日以上，15日以下。被拘留人对此处罚不服的，可以向上一级公安机关提起申诉，由上一级公安机关在接到申诉后5日内作出裁决；不服此裁决的，可以在接到通知后5日内向当地人民法院提起诉讼。依照《民事诉讼法》的有关规定，人民法院采取拘留的对象必须是有下列行为的诉讼参与人或其他人：伪造、毁灭重要证据，妨碍人民法院审理案件的；以暴力、威胁、贿买方法阻止证人作证或者指使、贿买、胁迫他人作伪证的；隐藏、转移、变卖、毁损已被查封、扣押的财产，或者已被清点并责令其保管的财产，转移已被冻结的财产的；对司法工作人员、诉讼参加人、证人、翻译人员、鉴定人、勘验人、协助执行的人，进行侮辱、诽谤、诬陷、殴打或者打击报复的；以暴力、威胁或者其他方法阻碍司法工作人员执行职务的；拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的。司法拘留权由人民法院依法行使，拘留必须由院长批准，并制作拘留决定书。拘留的期限为15日以下，被拘留的人，由人民法院交公安机关看管。被拘留人对此不服的，可以向上一级人民法院申请复议一次，复议期间不停止拘留的执行。为了防止司法拘留权的滥用，我国《民事诉讼法》第106条

规定：“采取对妨害民事诉讼的强制措施必须由人民法院决定。任何单位和个人采取非法拘禁他人或者非法私自扣押他人财产追索债务的，应当依法追究刑事责任，或者予以拘留、罚款。”

3. 不受非法搜查身体的权利。

《宪法》第 37 条规定，“禁止非法搜查公民的身体”。根据我国《刑事诉讼法》的规定，只有侦查人员在办理案件过程中，才可依其职权和法定程序对公民身体进行搜查，而且搜查妇女的身体应当由女工作人员执行；除在执行逮捕、拘留中遇到紧急情况不另用搜查证也可进行搜查外，一般情况下必须出示搜查证；搜查时应当有被搜查人或者其家属和见证人在场。人身自由不受侵犯是公民的一项基本权利，任何人不得侵犯，对于非法拘禁、非法管制、非法搜查公民身体等严重侵犯公民人身自由权的行为，公民有权向有关机关申诉、控告或检举，依法追究行为人的民事责任、行政责任直至刑事责任。《消费者权益保护法》规定，经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由。否则，经营者应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并赔偿损失；《治安管理处罚条例》第 22 条规定：非法限制他人人身自由，尚不够刑事处罚的，处 15 日以下拘留、200 元以下罚款或者警告；《刑法》第 143 条规定：严禁非法拘禁他人，或者以其他方法非法剥夺他人人身自由。违者处 3 年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。第 144 条规定，非法管制或者非法搜查他人身体的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役。

为了使公民的人身自由权得到完全、充分的保障，针对司法机关在适用法律过程中不可避免地发生的极少数错拘、错捕情况，实行“有错必纠”的原则，我国实行了严格的国家赔偿制度。《国家赔偿法》第 3 条规定：行政机关及其工作人员在行使职权时“违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的”，受害人有取得赔偿的权利；第 15 条规定：行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时，“对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的；对没有犯罪事实的人错误逮捕的；依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的”，受害人有取得赔偿的权利。

（二）人格尊严不受侵犯

人格尊严，就是指作为人的尊严；公民的人格尊严不受侵犯，就是指公民作为社会的主体，其所具有的自尊心与自爱心不受伤害，个人价值不遭贬低的权利。《宪法》第 38 条规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”

公民享有人格尊严是公民参与社会的起码条件。人是一种社会动物，离开了社会，人既无法生存，也失去了作为社会主体而存在的意义。因此，对人格尊严的侵犯，实际是取消了人参与社会的主体资格，它必将导致人不能为人的后果，这是对人权的严重践踏，也是与我国社会主义民主制度、社会主义的人道主义原则背道而驰的。我国前三部宪法中没有关于公民人格尊严不受侵犯的规定，1982 年宪法汲取了十年动乱期间公民人格尊严受到严重践踏而得不到法律保护的沉痛教训，将公民的人格尊严不受侵犯作为一项基本权利确立下来。这对于增强公民的国家主人翁意识，形成人与人之间相互尊重、团结的良好关系，建设高度的社会主义精神文明，都有着十分重要的意

义。

公民的人格尊严不受侵犯权包括公民的人身不受凌辱，公民的名誉、荣誉不受诋毁和玷污，以及公民的姓名、肖像不受亵渎等，它要求义务主体不得做出如虐待、歧视、侮辱、宣扬个人隐私等有损他人人格尊严的行为。公民的人身不受凌辱，即不得对他人身体进行侮辱性涂抹，强迫他人自我侮辱，或用污秽语言屏骂他人、进行人身攻击等。尤其是对于妇女，不得调戏、猥亵；公民的姓名权不受侵犯，即任何人不得干涉公民决定、使用和依照规定改变自己的姓名，不得盗用、假冒他人的姓名，不得亵渎他人的姓名；公民的肖像权不受侵犯，即任何人不得非法干涉公民自行决定如何使用其肖像，未经肖像者本人允许，任何人不得使用其肖像进行以营利为目的的活动，不得污损他人的肖像，不得丑化他人的肖像；公民的名誉权不受侵犯，即任何公民都应当尊重他人，不得侮辱、诽谤、诋毁他人，破坏他人名誉；公民的荣誉权不受侵犯，即禁止任何组织或个人非法剥夺公民的荣誉称号，或对公民的荣誉肆意玷污。

我国法律对维护公民的人格尊严做了比较详尽、周到的规定。《民法通则》第 100 条规定：公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民的名誉；第 120 条规定：公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。《治安管理处罚条例》第 22 条规定，公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，尚不够刑事处罚的，15 日以下拘留、200 元以下罚款或警告。

《刑法》第 145 条规定：以暴力或者其他方法，包括用‘大字报’、‘小字报’公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，情节严重的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。

（三）住宅不受侵犯

住宅是公民生活、休息以及保存财产的固定场地，即我们所说的“家”。公民享有住宅不受侵犯的权利，是指未经住宅主人的允许，任何人不得擅自闯入；任何机关或个人不得非法搜查或查封、破坏他人的住宅。

住宅是公民的人身栖息之地，是家庭生活的基地。在“住宅”这个空间里，公民的人身自由得到了最人限度的发挥，住宅为公民的人身和财产提供了自然的保卫屏障。法律对公民的住宅予以保障，也就是对公民人身自由及财产权利的保障。为此，《宪法》第 39 条规定：“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”公民的住宅不受侵犯权包括两部分内容：

1. 未经住宅主人允许，任何人不得擅自或强行闯入公民的住宅。

住宅是公民私人生活的领域，无论熟人或者陌生人，都应当征得住宅主人的同意或受到主人的邀请方可进入，这既是法律的要求，也是社会起码的公共生活准则。那些溜门撬锁、偷盗抢劫之徒，不仅侵犯了公民的财产权，而且也是对公民住宅的侵犯，因此应当予以坚决打击。

2. 非经正当的法律程序，任何人不得非法搜查公民的住宅。

依法搜查公民住宅是我国公安机关和人民检察院独有的一项专门职权，其他任何机关和个人都无权行使。我国法律对搜查公民住宅规定了严格的程序：第一，只有公安机关或检察机关为查获罪犯或收集犯罪证据，才可以依法搜查可能隐藏罪犯或隐藏犯罪证据的公民住宅；第二，侦查人员执行搜查时，必须向被搜查的住宅的主人出示搜查证。在执行拘留、逮捕时，遇

到紧急情况，不另用搜查证也可进行搜查；第三，搜查时，应当有被搜查人或者其家属、邻居或其他见证人在场；第四，搜查完毕，应当将搜查情况写成笔录，由侦查人员、被搜查人或其家属、邻居或其他见证人签名或盖章。由此可见，非公安机关或人民检察院的工作人员对公民的住宅进行搜查，公安机关或人民检察院的工作人员不依照法定程序对公民的住宅进行搜查，都属于非法搜查。

我国法律对公民的住宅不受侵犯这一权利予以严格的保护，对于侵犯公民住宅的行为，给予严厉制裁。《治安管理处罚条例》第 22 条规定，非法侵入他人住宅尚不够刑事处罚的，处 15 日以下拘留、200 元以下罚款或者警告。

《刑法》第 144 条规定，非法搜查他人住宅或者非法侵入他人住宅的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役。

（四）通信自由和通信秘密不受侵犯

通信是人们进行社会交往，传达感情与信息的一种手段。通信自由是指公民有权以信件、电报、电话、邮件等各种通讯方式与任何机关、单位、团体、个人联系，不受非法干涉；通信秘密是指公民在通信中表达的内容不受开拆、偷阅或窃听的权利。

《宪法》第 40 条规定：“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。”通信自由与通信秘密属于人身自我支配的一种特殊形式，与公民的人身权和人格权密切相关。因而，属于人身自由权的范围，是保护公民人身自由权的必不可少的内容。

通信自由和通信秘密权包括两项内容：一是通信自由权，即公民的信件、电报、电话、邮件等非依法律不受扣押、隐匿、毁弃；二是通信秘密权，即公民的通信内容非依法律不得泄露。在现实生活中，我们经常会看到各种侵犯公民通信自由和通信秘密权的行为，如擅自撕毁他人信件、擅自在他人信件上开大窗、偷看他人信件等。特别中小学教师和中小学生家长，截留或拆看学生或子女的信件的现象是相当普遍的，有的甚至造成了严重的后果。这些教师或家长虽系出于关心学生或子女的成长的目的，但殊不知，他们的这种行为是严重侵犯公民通信自由和通信秘密权的行为，是应受到法律谴责的。

为切实保障公民的通信自由和通信秘密，1984 年 12 月 2 日全国人大常委会通过了《中华人民共和国邮政法》，该法第 4 条规定：“通信自由和通信秘密受法律保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关、国家安全机关或者检察机关依照法律程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯他人的通信自由和通信秘密。”国务院 1990 年 11 月 12 日发布的《邮政法实施细则》对扣押和拆检公民信件的问题作了严格的规定：因国家安全或者追查刑事犯罪需要，公安机关、国家安全机关、检察机关检查、扣留邮件、冻结汇款、储蓄存款时，必须依法向相关县或县级以上的邮政企业、邮电管理局出具相应的检查、扣留、冻结通知书，并开列邮件、汇款、储蓄存款的具体项目，办理检查、扣留、冻结手续后，由邮政企业指派专人负责拣出，逐件登记后办理交接手续；对于不需要继续检查、扣留、冻结或者查明与案件无关的邮件、汇款、储蓄存款，应当及时退还邮政企业。邮件、汇款、储蓄存款在检查、扣留、冻结期间造成丢失、损毁的，

由相关的公安机关、国家安全机关、检察机关负责赔偿。

除公安机关、国家安全机关和检察机关依以上法定程序扣押公民私人信件外，其他任何国家机关、单位、团体或者个人都不得以任何理由妨碍、阻扰他人的通信自由；不得利用手中职权或其他非法手段隐匿、毁弃、涂改、扣压他人信件；不得私自拆阅、偷看他人信件，不得窃听他人电话，不得要求他人公开其通信内容，更不得没收、强制抢夺他人信件；通信中的任何一方在未经对方同意的情况下，不得公布通信内容。为了切实保障公民的通信自由和通信秘密不受侵犯，《刑法》第 149 条规定：隐匿、毁弃或者非法开拆他人信件，侵犯公民通信自由权利，情节严重的，处 1 年以下有期徒刑或者拘役，第 191 条规定：邮电工作人员私自开拆或者隐匿、毁弃邮件、电报的，处 2 年以下有期徒刑。犯前款罪而窃取财物的，依照第 155 条贪污罪从重处罚。《治安管理处罚条例》第 22 条规定：隐匿、毁弃或者私自开拆他人邮件、电报，尚不构成刑事处罚的，处 15 日以下拘留、200 元以下罚款或者警告。

四精神自由

精神自由是指公民进行精神文化活动的自由。在我国，精神自由主要包括公民的宗教信仰自由和从事各种科学文化活动的自由。广义上说，言论、出版、集会、结社、游行、示威自由以及通信自由也属于精神自由的范畴。

在人类社会的历史上，精神自由是同社会政治的进步相伴随的。在封建专制制度下，为了维护君主的一统天下，根本不允许“个性”、“自由”的存在，无论是对科学真理的追求、文艺作品的进步，还是在宗教信仰上与统治阶级的信仰不一致，都被统治者视为“异端”而遭到绞杀和毁灭的命运。在这一点上，东西方国家都是如此，扼杀人的创造性，窒息社会的生机，是封建国家的共同特点。17世纪、18世纪的资产阶级革命，在建立资产阶级民主政治国家的同时，也为人类的精神自由带来了生机，宗教信仰自由、从事科学文化活动的自由，作为公民应当享有的基本权利被各国宪法所确立。

公民享有精神自由，可以自由地进行各种精神活动，这对于丰富人们的生活，调节人们内心的各种情感，陶冶情操，保持社会的稳定有着重要意义。同时，它对于促进社会物质文明和精神文明的发展，对于人类智慧的开发和人类的自我完善，都会产生巨大的推动作用。因此，我国宪法对于公民的精神自由是予以积极肯定的。

（一）宗教信仰自由

宗教信仰自由是指公民享有确信某一超自然力量的存在或不存在并以一定方式对其表示崇拜或不崇拜的自由。《宪法》第36条规定：“中华人民共和国公民有宗教信仰自由。”“任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或不信仰宗教，不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民。”

宗教信仰问题是一个长期性、历史性的问题。宗教作为一种唯心主义的意识形态，是人类对自然现象和社会现象及其发展规律缺乏科学认识的产物。人类社会形成初期，认识自然、改造自然的能力极其低下，对许多自然现象无法解释也无法控制，生命时刻受到各种自然灾害和其他动物的侵害，人类感到自身的渺小和无助，从而产生了对某种超自然力量的崇拜，这就是宗教信仰。随着社会向前发展，人类的认识能力虽然不断提高，但对自然世界的探索是无穷无尽的；同时，伴随着人类的自我发展，各种社会问题也不断涌现出来，人类仍为各种不能解释、无法控制的自然现象和社会现象所困扰而感到无能为力，因此，一些人仍然需要在宗教信仰中获得慰藉。只要生产力还未发展到能彻底驾驭自然，人类的潜力还未能全部发挥出来，得以彻底改造社会、消除各种不平等，宗教就不会从人们的心灵上消失。因此，强行用法律或其他行政命令手段禁止人们信仰某种宗教，是不现实的，也是不可能的。这也正是我国这样一个坚持以马克思列宁主义毛泽东思想为国家和人民的指导思想的社会主义国家，允许宗教信仰自由的主要原因。

宗教信仰问题还是一个带有群众性、民族性甚至国际性的复杂问题。世界上许多大的宗教，如佛教、伊斯兰教、基督教等，在我国都有相当多的信徒。尤其是我国的少数民族，信教的人数很多，有的民族甚至全体成员都信仰一种宗教，宗教信仰已经成为少数民族文化的一个重要组成部分。如果取缔宗教信仰自由，势必会伤害信教群众和信教少数民族人民的感情，影响群众关系、影响民族团结，这与我国维护祖国统一和民族团结的政策相悖。再者，目前世界上信教教徒约有30亿人，占世界人口的60%至70%，各国宗

教界的相互交往已成为国际文化交流的一个重要组成部分。国家保障宗教信仰自由，对于促进我国与世界各国的经济文化交流，维护世界和平，都起着重要的作用。因此，我国《宪法》肯定宗教信仰自由，是基于宗教问题本身的特殊性所决定的，这既满足了一部分公民正常的精神生活需要，也促进了社会的安定，推动国家建设稳步持续地向前发展。

我国公民的宗教信仰自由具体包括以下几方面内容：

1. 公民信仰宗教或不信仰宗教是自由的；公民信仰何种宗教是自由的；在同一种宗教里，公民信仰哪一教派是自由的；何时信仰或何时放弃信仰或重新信仰是自由的。在我国，宗教信仰完全取决于公民个人的自愿，是公民个人的私事。公民信教与否不影响公民权利，信教的公民与不信教的公民在法律面前都是平等的，信此种教的民族与信彼种教的民族、与不信教的民族也是一律平等的。

2. 国家保护正常的宗教活动。

正常的宗教活动是指有公开的合法组织，正式的教义，按照一定教规在宗教场所内进行的活动。对此，任何国家机关、社会组织和个人都无权予以干涉，包括不得以宣传无神论或唯物主义的形式加以扰乱。但是，对于打着宗教旗号，进行反革命宣传、制造社会混乱，或宣扬封建迷信而损害公民身体健康的行为，以及利用宗教活动干预学校教育和公共教育的行为，国家是不允许的。《宪法》第 36 条第 3 款规定：“国家保护正常的宗教活动。任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民健康、妨碍国家教育制度的活动。”

3. 我国采取“政教分离”、“宗教自治”的政策，严格捍卫国家主权的统一和完整。

解放前，我国是一个半封建、半殖民地的社会，一些外国反动分子披着宗教外衣，以传教为名，对我国进行种种侵略，压迫和欺凌我国人民，严重侵害了我国的独立和主权。鉴于以上教训，我国建国后在宗教界中贯彻“宗教自治”的方针，在发展我国同世界各国宗教界正常的文化交往的同时，坚持我国宗教独立，我国宗教组织同外国的宗教组织发生领导与被领导的组织关系，不发生经济上的依赖关系，更不允许外国势力以任何形式控制和干涉我国的宗教事务。《宪法》第 36 条第 4 款规定：“宗教团体和宗教事务不受外国势力的支配。”这对于防止外国反动势力对我国实行宗教渗透，进而干涉我国内政，具有重要意义。

宗教信仰自由是我国公民的一项基本权利，受法律保护。任何侵犯公民信仰自由的行为都是法律所不允许的。《宪法》第 36 条规定：“任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教，不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民。”对于侵犯公民宗教信仰自由的行为，情节严重的，要依法追究刑事责任。《刑法》第 147 条规定：国家工作人员非法剥夺公民的正当的宗教信仰自由和侵犯少数民族风俗习惯，情节严重的，处 2 年以下有期徒刑或者拘役。《宗教活动场所管理条例》第 17 条规定：侵犯宗教活动场所合法权益的，由县级以上人民政府事务部门提请同级人民政府责令停止侵权活动；造成经济损失的，应当依法赔偿损失。

（二）文化活动自由

公民的文化活动自由是指公民依法享有进行科学研究、文学艺术创作以及其他文化方面的活动的自由。《宪法》第 47 条规定：“中华人民共和国公

民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由，国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作，给以鼓励和帮助。”

公民享有文化活动的自由，是促进人类文明向前发展所必需的条件。我国在 1954 年《宪法》中，就明确肯定了公民的这项基本权利。1956 年，党和国家发出了“向科学进军”的口号，同时提出“百花齐放、百家争鸣”的科研文艺工作方针，使我国科研、文艺界呈现出一片繁荣景象。此后，国家进入“文化大革命”时期，政治运动全面开展，大部分科学研究、文化艺术领域成为禁区，人民基本的物质生活都难以保障，更谈不上享受“文化活动的自由”了。1975 年《宪法》甚至连这项规定都取消了。“文革”结束后，国家开始全面进行拨乱反正，1978 年《宪法》中重新恢复了公民的这项基本权利。1978 年国家召开了全国科技大会，明确了国家要实现四个现代化，关键是科学技术的现代化。随着 10 几年来我国经济的迅猛发展，这一点已成为举国上下的共识，并不断被事实所验证。

公民的文化活动自由权主要包括以下两项内容：

1. 公民有进行科学研究的自由。

公民进行科学研究的自由是指国家对任何科学问题不设置禁区，公民可以对自己感兴趣的科学问题进行研究。公民可以根据自己的研究，提出、坚持自己的学术见解，对学术问题开展自由讨论，国家不对学术问题进行政治干涉。公民享有科学活动的自由是促进一个国家科学发展和进步的前提和必要条件。

2. 公民有从事文学艺术活动的自由。

公民从事文学艺术活动的自由是指公民在坚持四项基本原则的前提下，可以充分发挥自己的创作才能，根据自己的志趣，创作各种形式的文学艺术作品，包括小说、诗歌、散文等文学作品和音乐、美术、电影、戏剧等艺术作品，并且可以自由发展自己的艺术风格；公民有从事其他文化活动的自由，泛指各种有益于健康的体育活动、文化娱乐活动等方面的自由。公民享有以上自由，对于促进我国文化教育和体育事业的发展，提高我国人民的精神文明水平，提高公民的文化素质，增强公民的体质，都有着十分重要的意义。

为保证公民文化活动自由的实现，我国立法机关已先后制定了《中华人民共和国学位条例》、《技术干部技术职称暂行规定》、《发明奖励条例》、《自然科学奖励条例》、《中华人民共和国专利法》、《技术合同法》、《商标法》等科技及其应用方面的法律法规，促进了科技成果尽快地转化为生产力；国家还不断改善科研、教育工作者的工作待遇和工作环境，这些措施极大地激发了公民探求科学真理的积极性，推动了我国科技事业的飞速发展。国家在保障公民从事文学艺术创作和其他文化活动的自由方面，也作了大量卓有成效的工作。国家集中人力物力，不断兴建各种类型的文化馆、体育馆、图书馆、博物馆、运动场等文化体育设施，为公民的文化活动提供良好环境。为鼓励公民的文学创作自由，同时也使公民的这项基本权利不受非法侵犯，国家制定了《著作权法》及其《实施细则》，对各种盗版及其他侵犯知识产权的行为，实行法律制裁。

五社会权

社会权即指生存权，是指公民有从社会获得基本生活条件的权利。具体来说，它包括劳动权、社会保障权、受教育权、环境权等权利。与其他基本权利相比，社会权的一个突出特点在于它的实现不仅要靠权利主体的个人努力，更有赖于社会客观条件的存在和支持。国家对此类权利不再采取消极的不干涉的作法，而是要以积极的作为保障它们的实现，国家负有力公民实现这类权利提供客观条件的责任。

社会权是资本主义社会中无产阶级在争取改善生存条件的过程中提出来的。最早对社会权作出详细规定的，是从1919年德国的魏玛宪法开始的、如今已经为大多数国家的宪法所承认，成为各国公民的基本权利。资本主义国家声称确走社会权，是出于人道主义的考虑，是为了保护社会上的弱者，实际上社会权的出现不是上层阶级的恩赐，而是广大劳动者为不断改善自己的生存条件、追求平等而长期斗争的结果。在我国社会主义制度下，人民是国家的主人，宪法确认公民的社会权是理所当然的，其目的不仅是保证公民起码的生存条件，而且以增进我国人民生活幸福为根本宗旨。

（一）劳动权

劳动权是指有劳动能力的公民获得就业机会、从事某项劳动或工作的权利。依照《劳动法》第3条的规定，劳动权包括：平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他权利。

1. 劳动权的取得。

劳动权是公民作为社会的主体，能够维持生存的最基本条件。但是，并不是任何公民都能取得劳动权。《劳动法》规定：禁止用人单位招用未满16岁的未成年人；文艺、体育和特种工艺单位招用未满16岁的未成年人，必须依照国家有关规定，履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利。可见，在我国，能够取得劳动权的必须是年满16岁的公民。我们的党和国家一直十分重视公民的劳动权的实现，《宪法》第42条规定：“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇。”“国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练。”第43条规定：“中华人民共和国劳动者有休息的权利。国家发展劳动者休息和休养的设施，规定职工的工作时间和休假制度。”第44条规定：“国家依照法律规定实行企业事业组织的职工和国家机关工作人员的退休制度。退休人员的生活受到国家和社会的保障。”

2. 劳动权的内容。

（1）劳动就业权。在劳动就业方面，我国党和政府一贯重视广开门路，解决劳动人民的就业问题。尤其是党的十一届三中全会以来，针对大量待业人员增加的现状，国家提出了劳动部门介绍就业、自己组织起来就业和自谋职业相结合的方针政策，大力兴办国有企业事业，有计划地吸收待业人员；国家支持和扶植集体经济组织的兴办和发展，以大量吸收待业青年；国家鼓励待业人员自谋职业，宪法肯定个体经济的合法地位，个体劳动者同样受到法律保护。《劳动法》规定，国家通过促进经济和社会发展，创造就业条件，

扩大就业机会；国家鼓励企业、事业组织、社会团体在法律、行政法规规定的范围内兴办产业或者拓展经营，增加就业；国家支持劳动者自愿组织起来就业和从事个体经营实现就业；地方各级人民政府应当采取措施，发展多种类型的职业介绍机构，提供就业服务；劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同受歧视。

根据《劳动法》的规定，劳动者就业，应当与用人单位订立劳动合同。订立劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法律、行政法规的规定。劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。《劳动法》对劳动合同的订立、无效、变更、解除等作了明确的规定。实行劳动合同制度，使广大劳动者不仅拥有就业权，而且享有择业自主权和变更终止权。劳动者可以根据自己的志趣、才能并结合社会的需要自主地选择职业。劳动合同制的实行，不仅有效地激励了企业事业单位提高生产、工作效率，而且极大地调动了劳动者的积极性和创造性，使其更自主、更努力地投身到自己热爱的工作中去。

(2) 取得劳动报酬权。劳动报酬是劳动者基于为社会或国家提供了一定数量和质量的劳动而理应获得的收入。我国社会主义初级阶段，分配上实行“各尽所能，按劳分配”的制度，公民为国家和社会作出一定贡献后，依法享有取得劳动报酬的权利，以维持人们自身的生存和发展。《劳动法》对劳动者的劳动报酬作了具体规定：工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。工资水平在经济发展的基础上逐步提高。国家对工资总量实行宏观调控；用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平；国家实行最低工资保障制度。最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定；用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准；工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资；劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。

(3) 劳动保护权。劳动保护权是指劳动者在劳动过程中有获得劳动保护的权力，国家和用人单位有义务为劳动者提供安全卫生的良好劳动条件和工作环境，以保障劳动者的安全和健康。在这方面，我国制定了许多法律、法规。《劳动法》规定：用人单位必须建立、健全劳动安全卫生制度，严格执行国家劳动安全卫生规程和标准，对劳动者进行劳动卫生教育，防止劳动过程中的事故，减少职业危害；用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动卫生条件和必要的劳动防护用品，对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查；劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业，有权拒绝执行，对危害生命安全和身体健康的行为，有权提出批评、检举和控告。

(4) 休息权。休息权是指劳动者在完成一定的工作之后享有休息和休养的权利。休息权是劳动权的一个重要部分，二者相辅相成。劳动者要有足够的精力和体力进行劳动，使劳动富有成效，就必须有足够的休息，以恢复和蓄养智力和体力。休息权并非仅指给劳动者以吃饭睡觉的时间，而是要给劳动者以足够的自由支配时间，使其得以从事各种文化娱乐活动，促进其身心和人格上的全面发展。为此，我国规定了职工的休息和休假制度，如每周实行五天工作制；每年职工可享受7天节假日（元旦1天，春节3天，“五一”国际劳动节1天，国庆节2天）；还有职工探亲假、职工每年的带薪休假，

等等。另一方面，国家还在发展生产的基础上，不断建立和增设疗养院、休养所、文化宫、图书馆、运动场等各种休养和娱乐设施，以保证劳动者劳逸结合。

从广义上说，休息权还包括劳动者的退休权。劳动者一生辛劳，进入老年后，智力和体力都逐渐衰退。为此，我国法律规定劳动者享有退休权，允许其在晚年离开工作岗位，终身休息、休养。

除以上几个方面外，我国劳动者还享有接受国家和用人单位组织的劳动技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利（见社会保障权）等。当劳动者的劳动权受到侵害或发生劳动争议时，还享有申辩权和申诉权，可以向当地劳动争议仲裁委员会提请仲裁，对仲裁裁决不服的，可向人民法院起诉。

3. 劳动权的保护。

《劳动法》对侵犯公民劳动权的各种行为规定了相应的法律责任，使公民的劳动权得到了切实的法律保护。

用人单位制定的劳动规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门给予警告，责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

用人单位违反《劳动法》的规定，延长劳动者工作时间的，由劳动行政部门给予警告、责令改正，可以处以罚款。

用人单位有下列侵害劳动者合法权益情形之一的，由劳动行政部门责令支付劳动者的工资报酬、经济补偿，并可以责令支付赔偿金：（1）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；（2）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；（3）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；（4）解除劳动合同后，未依照《劳动法》规定给予劳动者经济补偿的。

用人单位的劳动安全设施和劳动卫生条件不符合国家规定或者未向劳动者提供必要的劳动防护用品和劳动保护设施的，由劳动行政部门或者有关部门责令改正，并可以处以罚款；情节严重的，提请县级以上人民政府决定责令停产整顿；对事故隐患不采取措施，致使发生重大事故，造成劳动者生命和财产损失的，对责任人员比照《刑法》第 187 条的规定追究刑事责任。

用人单位强令劳动者违章冒险作业，发生重大伤亡事故，造成严重后果的，对责任人员依法追究刑事责任。

用人单位有下列情形之一的，由公安机关对责任人员处以 15 日以下拘留、罚款或者警告；构成犯罪的，对责任人员依法追究刑事责任：（1）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；（2）侮辱、体罚、殴打、非法搜查和拘禁劳动者的。

由于用人单位的原因订立的无效合同，对劳动者应当承担赔偿责任；用人单位违反《劳动法》规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的，由劳动行政部门责令改正。对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

（二）社会保障权

社会保障权又称物质帮助权，是指公民在年老、患病或丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得各种物质帮助的权利。如获得退休费、医疗费、抚恤费、补助费、救济费、生活费等。《宪法》第 45 条规定：“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。”

社会保障权是我国公民依法所享有的一项基本权利，众所周知，在一个

社会中，绝大多数公民是靠劳动取得报酬，维持本人和家庭生活的。当公民年老、患病或者丧失劳动能力后，因不能取得劳动报酬，本人及家庭生活将发生困难，因此，只有依靠国家和社会给予经济帮助，才能解决其困难，保障其与社会其他成员一样正常地生活。社会保障权的确立，不仅是基于人道主义的考虑，给社会的弱者以特殊关怀，更重要的是它给全体劳动者以信心和保障，免去其后顾之忧，从而促进社会的稳定和持续向前发展。

依据《宪法》的有关规定，我国公民享有的社会保障权可以分3个方面：老年公民的社会保障、有疾病的公民的社会保障、丧失劳动能力的公民的社会保障。

1. 老年公民的社会保障权（见特殊主体的基本权利中的“妇女、老人和未成年人的权利”）。

2. 有疾病的公民的社会保障权。

我国公民在患病时绝大多数人都能从国家和社会获得必要的物质帮助。一是医疗帮助。国有企业事业单位职工享受国家医疗保险，免费（或绝大部分免费）医疗；集体企业的职工享受集体（合作）医疗保险，或由集体企业支付医疗费；其他无工作的公民，包括老人、小孩等，可以自愿参加各种社会医疗保险。二是物质帮助。根据国家颁布的《劳动保险条例》和《国家机关工作人员病假期间生活待遇的规定》，我国职工在患病不能工作期间，一定期限内仍可享受原工资，超过一定期限才予以减扣，生活仍有困难的，还可从其他渠道获得救济，如单位从福利费中予以补助等。农村各基层单位也留有一定数量的公益金，在农民因疾病发生生活困难时可予以补助。另外，对特殊困难者，国家民政部门也可给予帮助。三是职工死亡后，其家属可享有一定的物质帮助，包括死者的丧葬费、死者生前供养的直系亲属的抚恤费等。改革开放以来，出现了大量的中外合资、中外合作企业、外商独资企业、私营企业等，依照我国有关法律的规定，这些企业在与职工签订劳动合同时，对职工的福利、劳动保护、劳动保险等也应当予以明确。

应当正视，在我国对患疾病公民的社会保障工作中，仍存在不少的问题。如广大农村的合作医疗制度在新时期执行不力，形同虚设，部分农民患病期间实际上很难享受或根本享受不到任何物质帮助；许多三资企业、私营企业对劳动保护和劳动保险制度不给予应有重视，致使这些企业的职工得不到应有的物质保障。国家针对这些问题应当尽快制定切实可行的法律法规，加快社会保险、医疗制度改革步伐，使广大劳动者能够真正、充分地享受到社会保障权。

3. 丧失劳动能力的公民的社会保障权。

根据公民丧失劳动能力的不同原因，国家和社会采取不同的物质帮助。第一，公民因公致伤致残，丧失劳动能力的，可从原工作单位或国家有关部门获得终身物质救济，其数额一般不低于本人原工资。因保卫祖国而光荣负伤致残、丧失劳动能力的军人，终身领取残废金，国家和社会对他们在生活上给予特殊照顾。《宪法》第45条第2款规定：“国家和社会保障残废军人的生活，抚恤烈士家属”；第二，公民因意外事故致残、丧失劳动能力的，其所在单位、居民委员会、村民委员会等组织应当予以物质帮助，国家民政机关也应给予物质补助；第三，公民患有先天性残疾而丧失劳动能力的，如呆、傻、瘫者，依法由国家和社会给予救济。无人抚养的，国家民政部门设立的福利院予以收养。

另外，公民的社会保障权还应当包括职工待业期间所享有的物质帮助权。我国《国有企业职工待业保险规定》中规定，依法宣告破产的企业职工、濒临破产的企业在法定整顿期间被精减的职工、按照国家有关规定被撤销或解散企业的职工等，可享受一定数额的待业救济金。

社会保障权是公民的一项基本权利，我国给予了充分的法律保护。如《劳动法》规定，劳动者患职业病或者因工负伤并被确认丧失或部分丧失劳动能力的，不得解除劳动合同；劳动者在下列情况下，依法享受社会保险待遇：退休；患病、负伤；因工伤残或者患职业病；失业；生育。用人单位必须按照法律规定，缴纳社会保险费。否则，由劳动主管行政部门，责令其限期缴纳。逾期不缴的，可以加收滞纳金。《民事诉讼法》规定，对于追索抚恤金、劳动报酬的案件，人民法院可以裁定先予执行，以满足当事人的急需。

（三）受教育权

受教育权是指公民有权从国家获得接受文化教育的机会以及获得受教育的物质帮助。《宪法》第46条规定：“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展。”

《教育法》第9条规定：“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。公民不分民族、种族、性别、职业、财产状况、宗教信仰等，依法享有平等的受教育机会。”

一个人的知识无非通过两种途径获得：一是亲自参加社会实践；二是从前人那里学习和继承。现代社会，一个人要参加社会劳动，成为一名社会劳动者，首先必须具备一定的科学文化知识。一个人的生命是有限的，不可能事事都去亲身实践，因此，要想在较短的时间里掌握一定的科学技能，最有效的方式就是接受学校教育。接受学校教育既是每个公民自身发展的先决条件，也为社会发展提供坚实的基础。20世纪以来，西方发达国家为适应现代化经济发展的需要，为给社会高度机械化生产提供高素质的劳动力，纷纷在宪法中确立了公民受教育的权利，并不断增加对教育的投资。世界经济实践的实践证明：在一个没有全民教育的国度里，是不可能建成高度文明的社会。

我国党和政府十分重视发展国家的教育事业，大力开办各类学校，保障公民受教育权利的实现。尤其是党的十一届三中全会以来，在大力发展生产力、把我国建成高度物质文明和高度精神文明的社会主义现代化国家的目标指引下，国家的文化教育事业也被提高到前所未有的高度，党和国家将发展教育事业确定为我国的基本国策之一。《宪法》第19条规定：“国家发展社会主义的教育事业，提高全国人民的科学文化水平。国家举办各种学校，普及初等义务教育，发展中等教育、职业教育和高等教育，并且发展学前教育。国家发展各种教育设施，扫除文盲，对工人、农民、国家工作人员和其他劳动者进行政治、文化、科学、技术、业务的教育，鼓励自学成才。国家鼓励集体经济组织、国家企业事业组织和其他社会力量依照法律规定举办各种教育事业。”

我国的教育体制实行学校教育、职业教育和成人教育的制度。公民从出生至死亡，终生都享有受教育的权利。受教育者享有下列权利：（1）参加教育教学计划安排的各种活动，使用教育教学设施、设备、图书资料；（2）按照国家有关规定获得奖学金、贷学金、助学金；（3）在学业成绩和品行上获得公正评价，完成规定的学业后获得相应的学业证书、学位证书；（4）对学

校给予的处分不服向有关部门提出申诉，对学校、教师侵犯其人身权、财产权等合法权益，提出申诉或者依法提起诉讼；（5）法律、法规规定的其他权利。

1. 学校教育。

我国实行学前教育、初等教育、中等教育、高等教育的学校教育制度。国家建立科学的学制系统。儿童是祖国的未来，是国家建设的后备军，因此，基础教育对我国的建设和发展尤为重要。为了保障广大少年儿童都能受到良好的基础教育，我国制定实施了《义务教育法》，规定了9年制义务教育制度，并在少年儿童的入学年龄、学习期限、免收学费、教育经费、师资配备以及侵犯儿童受教育权所应追究的法律责任等方面，作出了具体的规定，为少年儿童全面享受受教育权，提供了法律保障。同时，为帮助广大贫穷落后地区的儿童入学，接受教育，我国大力发展希望工程，集中社会的力量，帮助失学儿童重新入学。这也是保障公民受教育权的一项重要举措。

2. 职业教育和成人教育。

我国实行职业教育制度和成人教育制度。各级人民政府、有关行政部门以及企业事业组织应当采取措施，发展并保障公民接受职业学校教育或者各种形式的职业培训。国家鼓励发展多种形式的成人教育，使公民接受适当形式的政治、经济、文化、科学、技术、业务教育和终身教育。

随着教育事业的不断发展，我国教育方面的立法得到逐步完善。目前我国教育方面的法律、法规内容包括学前教育、中小学教育、中等教育、高等教育、成人教育以及出国留学教育等各个方面。如：《幼儿园教育纲要》、《中小学勤工俭学工作条例》、《中华人民共和国义务教育法》、《教师法》、《扫除文盲工作条例》、《关于举办职工中等专业学校的试行办法》、《高等教育自学考试暂行条例》、《关于乡（镇）农民文化技术学校暂行规定》、《高等教育管理职责暂行条例》、《普通高等学校设置暂行条例》、《学位条例》、《普通高等学校学生实行奖学金和贷款制度的办法》、《关于自费出国留学的暂行规定》、《关于出国留学人员工作的若干暂行规定》，等等。

为了有力地推动我国教育事业的发展，国家重视提高教师的地位和待遇，第六届全国人大常委会于1985年1月21日通过决议，确定每年的9月10日为教师节。为了发动社会力量办学，国务院发布了《关于筹措农村办学经费的通知》和《征收教育附加费的暂行规定》。近几年，为了解决边远和贫困地区儿童失学问题，举国上下开展了捐资助学的“希望工程”，通过全社会的努力，使大量的因经济困难而无法享受受教育权的学龄儿童又得以重返校园。经过国家和全社会的一致努力，我国的教育事业取得了令世人瞩目的成绩，我国公民的受教育权从经济上、法律上，都受到良好的保障。

我国通过各种途径和方式保护公民的受教育权的实现。《教育法》规定：各级人民政府、基层群众性自治组织和企业事业组织应当采取各种措施，开展扫除文盲的教育工作；学校和有关行政部门应当按照国家有关规定，保障女子在入学、升学、就业、授予学位、派出留学等方面享有同男子平等的权利；国家、社会对符合入学条件、家庭经济困难的儿童、少年、青年，提供各种形式的资助；国家、社会、学校及其他教育机构应当根据残疾人身心特性和需要实施教育，并为其提供帮助和便利；国家、社会、家庭、学校及其他教育机构应当为有违法犯罪行为的未成年人接受教育创造条件；国家机关、企业事业组织和其他社会组织，应当为本单位职工的学习和培训提供条

件和便利；国家鼓励学校及其他教育机构、社会组织采取措施，为公民接受终身教育创造条件；教育、体育、卫生行政部门和学校及其他教育机构应当完善体育、卫生保健设施，保护学生的身心健康；未成年人的父母或者其他监护人应当为其未成年子女或者其他被监护人受教育提供必要条件。未成年人的父母或者其他监护人应当配合学校及其他教育机构，对其未成年子女或者其他被监护人进行教育；图书馆、博物馆、科技馆、文化馆、美术馆、体育馆（场）等社会公共文化体育设施，以及历史文化古迹和革命纪念馆（地），应当对教师、学生实行优待，为受教育者接受教育提供便利。广播、电视台（站）应当开设教育节目，促进受教育者思想品德、文化和科学技术素质的提高；国家、社会建立和发展对未成年人进行校外教育的设施。学校及其他教育机构应当同基层群众性自治组织、企业事业组织、社会团体相互配合，加强对未成年人的校外教育工作；国家鼓励社会团体、社会文化机构及其他社会组织和个人开展有益于受教育者身心健康的社会文化教育活动。

《教育法》对侵犯受教育者的权利的行为及处罚作了明确的规定：结伙斗殴、寻衅滋事，扰乱学校及其他教育机构教育教学秩序或者破坏校舍、场地及其他财产的，由公安机关给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。侵占学校及其他教育机构的校舍、场地及其他财产的，依法承担民事责任；明知校舍或者教育教学设施有危险，而不采取措施，造成人员伤亡或者重大财产损失的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法追究刑事责任；学校及其他教育机构违反国家有关规定向受教育者收取费用的，由教育行政部门责令退还所收费用；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；侵犯教师、受教育者、学校或者其他教育机构的合法权益，造成损害的，应当依法承担民事责任。

（四）环境权

环境权是指公民获得健康、安全、舒适的生活环境的权利。《宪法》规定：“国家保护和改善生活环境和生态环境，防治污染和其他公害。”

环境是指影响人关生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体，包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜、城市和乡村等。环境是人类成长的摇篮，人类生活、生产都离不开环境，都要在一定的环境中进行。因此，环境的优劣直接影响到人类的生存与发展。随着近代工业革命的出现，机器化大生产代替了古老的人工操作，在劳动生产率得到成倍提高、物质产品极大丰富的同时，也给自然资源和环境造成了巨大的破坏，从而在宏观上给人类的生存带来了危险。本世纪60年代以来，环境污染日趋严重，环境的恶化本身制约了经济的发展，更给人们的健康生活造成危害，引起各国人民的强烈不满，要求国家制止污染、改善环境、优化环境的呼声越来越高。由此，许多国家的政府开始正视环境问题，着手制定环境保护的基本法律，并将环境权纳入公民的基本权利范围。

我国拥有12亿人口，要保障如此众多的人口的生存和发展，环境问题对于我国政府就显得尤为严峻和紧迫。我国政府已将保护环境纳入我国的基本国策，《宪法》第26条规定：“国家保护和改善生活环境和生态环境，防治污染和其他公害。”并特别指出：“国家组织和鼓励植树造林，保护林木。”为了使宪法的规定得到贯彻，我国还制定了《环境保护法》、《海洋环境保护法》、《大气污染防治法》、《水污染防治法》、《野生动物保护法》等

法律，为公民享受良好的生活、工作环境提供周到的法律保障。

公民的环境权，内容相当广泛，其中与人类健康最为密切的几项权利是：对净化空气的权利；对清洁水的权利；对安静的权利。其中，空气是人类生存须臾不可离的自然物质，水是人类的“生命之源”，安静是人类基本的生理需求。因此，当今世界将噪声、大气污染、水污染并列为三大公害，以引起国家和社会的重视。随着社会的发展，日照权、嫌烟权等亦逐步列入了环境权的范围。

为保护公民的环境权，我国在有关法律中明确规定了污染物排放标准，并在各级政府中建立起环境保护机构。当公民的环境权受到侵犯时，受害人可向环境保护主管机关或侵权者的主管机关请求，对侵权者作出行政处理，也可向人民法院提起诉讼。对于国家行政机关和国家工作人员不履行（或不完全履行）环保职责的，可提起行政诉讼，要求人民法院责令其履行职责，并对其违法、失职行为予以处罚；由于污染环境对公民造成经济损失或侵犯公民其他民事权益的，公民可提起民事诉讼，要求其排除侵害、赔偿损失；对于严重污染环境和破坏环境给公民造成重大经济损失或人员伤亡的，可以要求人民检察院依法提起刑事诉讼，追究其刑事责任。

六特殊主体的基本权利

特殊主体主要指两方面的人：一是依法具有特殊身份的人，如人大代表，军人，华侨、归侨和侨眷等；二是与法律上的一般主体相比，生理方面有其特殊性，需要法律予以特别关照的人，如妇女、老人、儿童、残疾人等。国家针对这部分人的特殊需要，在法律中对其应当享有的基本权利作出特别的规定，这是世界各国通行的惯例。

这里，我们着重谈谈妇女、老人和未成年人的权利；残疾人的权利；华侨、归侨和侨眷的权利。

（一）妇女、老人和未成年人的权利

妇女、老人和未成年人由于其生理上的特点，在生存条件上要比一般男性成年人差一些，且较易受到各种伤害，尤其是妇女，还受到传统的性别歧视。只有从法律上给予其特别关照，才能保障这部分人正常的生存和发展，才能使全体公民的平等权利得到充分、完整的实现。为此，《宪法》第49条规定：“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护。”“禁止虐待老人、妇女和儿童。”

1. 妇女的权利。

妇女的权利，首要的是平等权，即在政治、经济、文化和家庭方面享有同男子同等的地位和权利（见平等权中的“男女平等”）；其次，在劳动方面、人身方面、婚姻方面等，国家针对妇女的生理特点作出了特别的保护规定。《妇女权益保障法》对妇女权益的保护作了全面的规定。

（1）政治权利。在政治权利方面，国家保障妇女享有与男子平等的政治权利。妇女有权通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。妇女享有与男子平等的选举权和被选举权。全国人民代表大会和地方各级人民代表大会的代表中，应当有适当数量的妇女代表，并逐步提高妇女代表的比例。国家积极培养和选拔女干部。国家机关、社会团体、企事业单位在任用干部时必须坚持男女平等的原则，重视培养、选拔女干部担任领导成员。国家重视培养和选拔少数民族女干部，各级妇女联合会及其团体会员，可以向国家机关、社会团体、企事业单位推荐女干部。对于有关保障妇女权益的批评或者合理建议，有关部门应当听取和采纳；对于有关侵害妇女权益的申诉、控告和检举，有关部门必须查清事实，负责处理，任何组织或者个人不得压制或者打击报复。

（2）文化教育权益。在文化教育权益方面，国家保障妇女享有与男子平等的文化教育权利。学校和有关部门应当执行国家有关规定，保障妇女在入学、升学、毕业分配、授予学位、派出留学等方面享有与男子平等的权利。学校应当根据女性青少年的特点，在教育、管理、设施等方面采取措施，保障女性青少年身心健康发展。父母或者其他监护人必须履行保障适龄女性儿童少年接受义务教育的义务。除因疾病或者其他特殊情况经当地人民政府批准的以外，对不送适龄女性儿童少年入学的父母或其他监护人，由当地人民政府以批评教育，并采取有效措施，责令送适龄女性儿童少年入学。政府、社会、学校应针对适龄女性儿童少年就学存在的实际困难，采取有效措施，保证适龄女性儿童少年受完当地规定年限的义务教育。各级人民政府应当依照规定把扫除妇女中的文盲、半文盲工作，纳入扫盲和扫盲后继续教育规划，采取符合妇女特点的组织形式和工作方法，组织、监督有关部门具体实施。

各级人民政府和有关部门应当采取措施，组织妇女接受职业教育和技术培训。国家机关、社会团体和企业事业单位应当执行国家有关规定，保障妇女从事科学、技术、文学、艺术和其他文化活动，享有与男子平等的权利。

(3) 劳动权益。在劳动权益方面，因家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。各单位在录用职工时，除不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。禁止招收未满 16 周岁的女工。实行男女同工同酬。在分配住房和享受福利待遇方面男女平等。在晋职、晋级、评定专业技术职务等方面，应当坚持男女平等的原则，不得歧视妇女。任何单位均应根据妇女的特点，依法保护妇女在工作和劳动时的安全和健康，不得安排不适合妇女从事的工作和劳动。妇女在经期、孕期、产期、哺乳期受特殊保护。任何单位不得以结婚、怀孕、产假、哺乳等为由，辞退女职工或者单方解除劳动合同。国家发展社会保险、社会救济和医疗卫生事业，为年老、疾病或者丧失劳动能力的妇女获得物质资助创造条件。

(4) 财产权益。在财产权益方面，国家保障妇女享有与男子平等的财产权利。在婚姻、家庭共有财产关系中，不得侵害妇女依法享有的权益。农村划分责任田、口粮田等，以及批准宅基地，妇女与男子享有平等权利，不得侵害妇女的合法权益。妇女结婚、离婚后，其责任田、口粮田和宅基地等，应当受到保障。妇女享有的与男子平等的财产继承权受法律保护。在同一顺序法定继承人中，不得歧视妇女。丧偶妇女有权处分继承的财产，任何人不得干涉。丧偶妇女对公、婆尽了主要赡养义务的，作为公、婆的第一顺序法定继承人，其继承权不受子女代位继承的影响。

(5) 人身权利。在人身权利方面，国家保障妇女享有与男子平等的人身权利。妇女的人身自由不受侵犯。禁止非法拘禁和以其他非法手段剥夺或者限制妇女的人身自由；禁止非法搜查妇女的身体；妇女的生命健康权不受侵犯。禁止溺、弃、残害女婴；禁止歧视、虐待生育女婴的妇女和不育的妇女；禁止用迷信、暴力手段残害妇女；禁止虐待、遗弃老年妇女；禁止拐卖、绑架妇女；禁止收买被拐卖、绑架的妇女。人民政府和有关部门必须及时采取措施解救被拐卖、绑架的妇女。被拐卖、绑架的妇女返回原籍的，任何人不得歧视，当地人民政府和有关部门应当做好善后工作；禁止卖淫、嫖娼。禁止组织、强迫、引诱、容留、介绍妇女卖淫或者雇用、容留妇女与他人进行猥亵活动；妇女的肖像权受法律保护。未经本人同意，不得以营利为目的，通过广告、商标、展览橱窗、书刊、杂志等形式使用妇女肖像；妇女的名誉权和人格尊严受法律保护。禁止用侮辱、诽谤、宣扬隐私等方式损害妇女的名誉和人格。根据我国刑法的规定，对侵犯妇女人身权的行为给予严厉的处罚。第一，《刑法》第 139 条规定：以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。奸淫不满 14 岁幼女的，以强奸论，从重处罚。第二，《刑法》第 140 条规定：强迫妇女卖淫的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。全国人大常委会《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》中规定：引诱、容留、强迫妇女卖淫，情节特别严重的，可以在刑法规定的最高刑以上处刑，直至判处死刑。第三，针对某些地区出现的拐卖妇女的行为，全国人大常委会发布了《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》，确立了 6 种新的罪名，加大了对此类违法行为的打击力度。对于拐卖、绑架、绑架勒索、收买妇女的犯罪，对于聚众阻碍解救被收买的妇女的犯罪，对于利用职务阻碍解救被拐卖、绑架的妇女的犯罪，均予以严惩。

(6) 婚姻家庭权益。在婚姻家庭权益方面，国家保障妇女享有与男子平等的婚姻家庭权利。国家保护妇女的婚姻自主权。禁止干涉妇女的结婚、离婚自由。女方按照计划生育的要求中止妊娠的，在手术后6个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚，或者人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限；妇女对依照法律规定的夫妻共同财产享有与其配偶平等的占有、使用、收益和处分的权利，不受双方收入状况的影响；国家保护离婚妇女的房屋所有权。夫妻共有的房屋，离婚时，分割住房由双方协议解决。协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，照顾女方和子女权益的原则判决。夫妻双方另有约定的除外；夫妻共同租用的房屋，离婚时，女方无住房应当按照照顾女方和子女权益的原则协议解决。夫妻居住男方单位的房屋，离婚时，女方无房居住的，男方有条件的应当帮助其解决；父母双方对未成年的子女享有平等的监护权。父亲死亡、丧失行为能力或者有其他情形不能担任未成年子女的监护人的，母亲的监护权任何人不得干涉；离婚时，女方因实施绝育手术或者其他原因丧失生育能力的，处理子女抚养问题，应在有利子女利益的条件下，照顾女方的合理要求。妇女有按照国家有关规定生育子女的权利，也有不生育的自由。育龄夫妻双方按照国家有关规定计划生育，有关部门应当提供安全、有效的避孕药具和技术，保障实施节育手术的妇女的健康和安全。

《妇女权益保障法》规定，妇女的合法权益受到侵害时，被侵害人有权要求有关主管部门处理，或者依法向人民法院提起诉讼。有下列侵害妇女合法权益情形之一的，由其所在单位或者上级机关责令改正，并可根椐具体情况，对直接责任人员给予行政处分：

(1) 对有关侵害妇女权益的申诉、控告、检举，推倭、拖延、压制不予查处的；

(2) 依照法律、法规规定，应当录用而拒绝录用妇女或者对妇女提高录用条件的；

(3) 在分配住房和晋职、晋级、评定专业技术职务等方面，违反男女平等原则，侵害妇女合法权益的；

(4) 以结婚、怀孕、产假、哺乳等为由辞退女职工的；

(5) 划分责任田、口粮田等，以及批准宅基地，违反男女平等原则，侵害妇女合法权益的；

(6) 在入学、升学、毕业分配、授予学位、派出留学等方面，违反男女平等原则侵害妇女合法权益的。

对侵害妇女权益的行为提出申诉、控告、检举的人进行打击报复的，由其所在单位或者上级机关责令改正或者给予行政处分；国家工作人员进行打击报复构成犯罪的，依照《刑法》第146条的规定追究刑事责任。

2. 老人的权利。

保护老人的合法权益，是我国宪法和有关法律确定的婚姻家庭关系的一项重要原则。我国目前约有老人1亿，他们大都为祖国的解放和建设事业作出了贡献；同时为抚养子女操劳了一生，进入老年后，大都年老体衰，同家和社会理应从道德上、法律上予以尊重。我国素有尊敬老人的优良传统，当他们年老体衰，丧失劳动能力的时候，按照道德传统作晚辈的也应当尊敬他们，关心他们，使他们老有所养，能幸福地安度晚年。国家运用法律手段保护老人的合法权益，是从更高的层次上表现出国家和社会对老人的关怀。我

国法律对老人的保护主要体现在两个方面：

(1) 从物质上给老人提供不同形式的帮助。依照《宪法》和《劳动法》的有关规定，凡有正式工作的公民，年老时享有退休的权利，无论是国有企业还是集体企业的职工，退休时都可享受一定的退休金，为其物质生活提供了保障。目前我国，还有一定数量的老人没有退休金，他们主要是农村的老人和城镇中没有正式工作的人，对此，《婚姻法》第15条规定：“子女对父母有赡养扶助的义务”，“子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活有困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。”尽管如此，还有一部分老人没有经济来源，如无子女的老人，或虽有子女但子女无法为老人提供物质帮助的（如子女本身有残疾，无法依靠劳动获得经济收入）。在这种情况下，依照有关法律规定，国家民政部门、社会团体必须给予必要的帮助。在农村，对无子女老人实行五保制度，即保障老人的吃、穿、住、有柴烧，死后妥善安葬；在城镇，普遍设立了敬老院和社会福利院，收养无人赡养又不能自养的老人，使他们能安度晚年。

(2) 对老人给以精神方面的关怀，也是保护老人权利的一个方面。依据我国《婚姻法》的有关规定，子女对老人的赡养，不仅仅指提供物质帮助，而且包括从精神上给老人以慰藉。凡虐待老人、遗弃老人，情节严重的，将受到国家法律的追究和制裁。《刑法》分则中专门规定了对虐待罪、遗弃罪的处罚。另外，我国大力倡导尊敬老人，培养良好的社会道德风尚，许多城市的公共设施都对老人减免费用，街道和单位大都设立了老年人活动中心，给老人们提供丰富的文化娱乐生活。随着农村经济的发展，许多乡村也自筹资金，给老人实行集体养老保险，为老人开办文化娱乐场所，使广大老龄人的物质文化生活水平比过去有了很大改善和提高。

3. 未成年人的权利。

未成年人是指不满18周岁的人。他们是祖国的希望和未来，由于其年纪尚小，生理和心理上都未成熟，不具备进入社会谋生的能力。因此，国家有责任从法律上作出特殊规定，以保护其健康成长。《未成年人保护法》对未成年人的权利作了比较全面的规定。未成年人从婴儿时起，就受到法律的特殊保护。我国《继承法》规定，继承时应当为胎儿保留必要的份额；《婚姻法》规定，禁止溺婴和其他残害婴儿的行为；《母婴保健法》对婴儿的医疗保健作了全面、具体的规定。对于未成年人的成长，《婚姻法》规定：父母对子女有抚养教育的义务；非婚生子女、养子女和继子女享有与婚生子女同等的权利；对于父母死亡的儿童，有负担能力的祖父母、外祖父母、或兄姊，有抚养的义务；国家还设立了社会福利机构，收养孤儿和弃婴。我国一向重视发展中小学教育和托幼事业，并制定了《义务教育法》，对未成年人实行9年制义务教育，为少年儿童的健康发展提供了良好的保障。另外，《刑法》对未成年人也进行了特殊规定，未成年人不具备完全的刑事责任能力，因此对其犯罪行为《刑法》上作了减轻或免除处罚的规定；对于侵犯未成年人人身权利的，如奸淫幼女、拐卖儿童等犯罪，给予从重处罚。《劳动法》第15条规定：禁止用人单位招收未满16周岁的未成年人。文艺、体育和特种工艺单位招用未满16周岁的未成年人，必须依照国家有关规定，履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利。同时还对未成年职工（年满16周岁未满18周岁）规定了特殊劳动保护。总之，我国法律为未成年人的合法权益提供了全面的保护。

根据《未成年人保护法》的规定，保护未成年人的工作，应当遵循下列原则：保障未成年人的合法权益；尊重未成年人的人格尊严；适应未成年人身心发展的特点；教育与保护相结合。未成年人的保护主要体现在以下方面：

（1）家庭保护。在家庭保护方面，父母或者其他监护人应当依法履行对未成年人的监护职责和抚养义务，不得虐待、遗弃未成年人；不得歧视女性未成年人或者有残疾的未成年人；禁止溺婴、弃婴；父母或者其他监护人应当尊重未成年人接受教育的权利，必须使适龄未成年人按照规定接受义务教育，不得使在校接受义务教育的未成年人辍学；父母或者其他监护人应当以健康的思想、品行和适当的方法教育未成年人，引导未成年人进行有益身心健康的活动，预防和制止未成年人吸烟、酗酒、流浪以及聚赌、吸毒、卖淫；父母或者其他监护人不得允许或者迫使未成年人结婚，不得为未成年人订立婚约；父母或者其他监护人不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人的合法权益的，应当依法承担责任。父母或者其他监护人有上述各种行为，经教育不改的，人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请，撤销其监护人的资格，并依照《民法通则》第 16 条的规定，另行确定监护人。

（2）学校保护。在学校保护方面，学校应当全面贯彻国家的教育方针，对未成年学生进行德育、智育、体育、美育、劳动教育以及社会生活指导和青春期教育。学校应当关心、爱护学生；对品行有缺点、学习有困难的学生，应当耐心教育、帮助、不得歧视；学校应当尊重未成年学生的受教育权，不得随意开除未成年学生；学校、幼儿园的教职员应当尊重未成年人的人格尊严，不得对未成年学生和儿童实施体罚、变相体罚或者其他侮辱人格尊严的行为；学校不得使未成年学生在危及人身安全、健康的校舍和其他教育教学设施中活动；任何组织和个人不得扰乱教学秩序，不得侵占、破坏学校的场地，房屋和设备；学校和幼儿园安排未成年学生和儿童参加集会，文化娱乐、社会实践等集体活动，应当有利于未成年人的健康成长，防止发生人身安全事故；按照国家有关规定送工读学校接受义务教育的未成年人，工读学校应当对其进行思想教育、文化教育、劳动技术教育和职业教育。工读学校教职员应当关心、爱护、尊重学生，不得歧视、厌弃；幼儿园应当做好保育、教育工作，促进幼儿在体质、智力，品德等方面和谐发展。

（3）社会保护。在社会保护方面，国家鼓励社会团体、企业事业组织和其他组织及公民，开展多种形式的有利于未成年人健康成长的社会活动；各级人民政府应当创造条件，建立和改善适合未成年人文化生活需要的活动场所和设施；博物馆、纪念馆、科技馆、文化馆、影剧院、体育场（馆）、动物园、公园等场所，应当对中小学生优惠开放；营业性舞厅等不适宜未成年人活动的场所，有关主管部门和经营者应当采取措施，不得允许未成年人进入；国家鼓励新闻、出版、广播、电影、电视、文艺等单位和作家、科学家、艺术家及其他公民，创作或者提供有益于未成年人健康成长的作品。出版专门以未成年人为对象的图书、报刊、音像制品等出版物，国家给予扶持；严禁任何组织和个人向未成年人出售、出租或者以其他方式传播淫秽、暴力、凶杀、恐怖等毒害未成年人的图书、报刊、音像制品；儿童食品、玩具、用具和游乐设施，不得有害于儿童的安全和健康；任何人不得在中小学、幼儿园、托儿所的教室、寝室、活动室和其他未成年人集中活动的室内吸烟；任何组织和个人不得招用未满 16 周岁的未成年人，国家另有规定的除外。任何组织和个人依照国家有关规定招收已满 16 周岁未满 18 周岁的未成年人的，

应当在工种、劳动时间、劳动强度和保护措施等方面执行国家有关规定，不得安排其从事过重、有毒、有害的劳动或者危险作业；对流浪乞讨或者离家出走的未成年人，民政部门或者其他有关部门应当负责交送其父母或者其他监护人。暂时无法查明其父母或者其他监护人的，由民政部门设立的儿童福利机构收容抚养；任何组织和个人不得披露未成年人的个人隐私；对未成年人的信件，任何组织和个人不得隐匿、毁弃。除因追查犯罪的需要由公安机关或者人民检察院依照法律规定的程序进行检查，或者对无行为能力的未成年人的信件由其父母或者其他监护人代为开拆外，任何组织或者个人不得开拆；卫生部门和学校应当为未成年人提供必要的卫生保健条件，做好预防疾病工作；地方各级人民政府应当积极发展托幼事业，努力办好托儿所、幼儿园，鼓励和支持国家机关、社会团体、企业事业组织和其他社会力量兴办哺乳室、托儿所、幼儿园，提倡和支持举办家庭托儿所；卫生部门应当对儿童实行预防接种证制度，积极防治儿童常见病、多发病，加强对传染病防治工作的监督管理和对托儿所、幼儿园卫生保健的业务指导；各级人民政府和有关部门应当采取多种形式，培养和训练幼儿园、托儿所的保教人员，加强对他们的政治思想和业务教育；国家依法保护未成年人的智力成果和荣誉权不受侵犯。对有特殊天赋或者有突出成就的未成年人，国家、社会、家庭和学校应当为他们的健康发展创造有利条件。未成年人已经受完规定年限的义务教育不再升学的，政府有关部门和社会团体、企业事业组织应当根据实际情况，对他们进行职业技术培训，为他们创造劳动就业条件。

（4）司法保护。在司法保护方面，对违法犯罪的未成年人，实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则。已满14周岁的未成年人犯罪，因不满16周岁不予刑事处罚的，责令其家长或者其他监护人加以管教。必要时，也可以由政府收容教养；公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人犯罪的案件，应当照顾未成年人的身心特点，并可以根据需要设立专门机构或者指定专人办理。公安机关、人民检察院、人民法院和少年犯管教所，应当尊重违法犯罪的未成年人的人格尊严，保障他们的合法权益；公安机关、人民检察院、人民法院对审前羁押的未成年人，应当与羁押的成年人分别看管。对经人民法院判决服刑的未成年人，应当与服刑的成年人分别关押、管理；14周岁以上不满16周岁的未成年人犯罪的案件，一律不公开审理。16周岁以上不满18周岁的未成年人犯罪的案件，一般也不公开审理。对未成年人犯罪案件，在判决前，新闻报道、影视节目、公开出版物不得披露该未成年人的姓名、住所、照片及可能推断出该未成年人的资料；家庭和学校及其他有关单位，应当配合违法犯罪未成年人所在的少年犯管教所等单位，共同做好违法犯罪未成年人的教育挽救工作；人民法院免除刑事处罚或者宣告缓刑以及被解除收容教养或者服刑期满释放的未成年人，复学、升学、就业不受歧视；人民法院审理继承案件，应当依法保护未成年人的继承权。人民法院审理离婚案件，离婚双方因抚养未成年子女发生争执，不能达成协议时，应当根据保障子女权益的原则和双方具体情况判决。

《未成年人保护法》规定，未成年人的合法权益受到侵害的，被侵害人或者监护人有权要求主管部门处理，或者依法向人民法院提起诉讼。侵害未成年人的合法权益，对其造成财产损失或者其他损害的，应当依法赔偿或者承担其他民事责任；学校、幼儿园、托儿所的教职员对未成年学生和儿童实施体罚或者变相体罚，情节严重的，由其所在单位或者上级机关给予行政处

分；企业事业组织、个体工商户非法招用未满 16 周岁的未成年人，由劳动部门责令改正，处以罚款，情节严重的，由工商行政管理部门吊销营业执照；营业性舞厅等不适宜未成年人活动的场所允许未成年人进入的，由有关主管部门责令改正，可以处以罚款；向未成年人出售、出租或者以其他方式传播淫秽的图书、报刊、音像制品等出版物的，依法从重处罚；侵犯未成年人的 人身权利或者其他合法权利，构成犯罪的，依法追究刑事责任。虐待未成年人的家庭成员，情节恶劣的，依照《刑法》第 182 条的规定追究刑事责任。司法工作人员违反监管法规，对被监管的未成年人实行体罚虐待的，依照《刑法》第 189 条的规定追究刑事责任；对未成年人负有抚养义务而拒绝抚养，情节恶劣的，依照《刑法》第 183 条的规定追究刑事责任；溺婴的，依照《刑法》第 182 条的规定追究刑事责任；明知校舍有倒塌的危险而不采取措施，致使校舍倒塌，造成伤亡的，依照《刑法》第 187 条的规定追究刑事责任；教唆未成年人违法犯罪的，依法从重处罚。引诱、教唆或者强迫未成年人吸食、注射毒品或者卖淫的，依法从重处罚。

（二）残疾人的权利

残疾人是指在心理、生理、人体结构上，某种组织、功能丧失或者不正常，全部或者部分丧失以正常方式从事某种活动能力的人。残疾人包括视力残疾、听力残疾、言语残疾、肢体残疾、智力残疾、精神残疾、多重残疾和其他残疾的人。国家法律对残疾人给予特殊关注，保障其与正常人一样获得生存和发展，《宪法》第 45 条第 3 款规定：“国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育。”依法保护残疾人的合法权益，是实现公民的平等权利的一个重要组成部分。

二次大战以来，残疾人权益的保护问题日益受到世界范围内的广泛重视，这是世界人权发展上的一个突出贡献。世界上 130 多个国家和地区制定了有关残疾人的法律，联合国确定 1981 年为“国际残疾人”年，在 1983 年至 1992 年“联合国残疾人十年”期间，每年都要审议《关于残疾人世界行动纲领》的执行情况，并通过决议，以全面推动和促进各国运用法律手段确保残疾人的平等社会地位和“充分参与”社会的权利。

建国以来，我国党和政府一向重视发展我国残疾人事业。尤其是近 10 几年，国家制定和实施了《中华人民共和国残疾人保障法》和《残疾人教育条例》等法律法规，成立了我国残疾人的第一个全国性组织——中国残疾人联合会，并动员社会各方面力量，为发展我国残疾人康复、劳动就业、福利事业和文化教育事业，做了大量工作。目前我国举办各类福利企业 4 万多个，吸收残疾人就业达 70 多万人，城镇中约有 70% 的残疾人有了工作。为使残疾人也能受到良好教育，并掌握一定的生活技能，全国设立各类特殊教育学校近 700 所。残疾人康复事业也得到较大发展，尤其是脱盲复明、小儿麻痹矫治、聋儿训练三项康复工作成绩显著。但是，也应当看到，由于历史的原因和生产力水平的限制，我国残疾人事业仍然落后于社会经济的发展，现实生活中残疾人受歧视、受忽视、被侵害甚至被剥夺合法权利的事也时有发生。对此，国家一方面要大力发展经济，尽可能多地为残疾人事业提供物质基础，另一方面要大力加强精神文明建设，在全社会树立起关心残疾人、爱护残疾人的良好社会风尚，同时也要鼓励残疾人自强不息，争取和捍卫自身的合法权益。1990 年 12 月 28 日，第 7 届全国人大常委会通过了《中华人民共和国残疾人保障法》，为残疾人提供了全面的法律保护，标志着我国的残疾人事业

业进入了一个新的发展阶段。该法第3条规定：“残疾人在政治、经济、文化、社会和家庭生活等方面享有同其他公民平等的权利。残疾人的公民权利和人格尊严受到法律保护。禁止歧视、侮辱、侵害残疾人。”国家对残疾人合法权益的保护，主要表现在：

1. 康复方面。

在康复方面，国家和社会采取康复措施，帮助残疾人恢复或者补偿功能，增强其参与社会生活的能力；康复工作应当从实际出发，将现代康复技术与我国传统康复技术相结合。以康复机构为骨干，社区康复为基础，残疾人家庭为依托；以实用、易行、受益广的康复内容为重点，并开展康复新技术的研究、开发和应用，为残疾人提供有效的康复服务；政府和有关部门有计划地在医院设立康复医学科（室），举办必要的专门康复机构，开展康复医疗与训练、科学研究、人员培训和技术指导工作。各级人民政府和有关部门，应当组织和指导城乡社区服务网、医疗预防保健网、残疾人组织、残疾人家庭和其他社会力量，开展社区康复工作。残疾人教育机构、福利性企业事业组织和其他为残疾人服务的机构，应当创造条件，开展康复训练活动。残疾人在专业人员的指导和有关工作人员、志愿工作者及亲属的帮助下，应当努力进行功能、自理能力和劳动技能的训练；医学院校和其他有关院校应当有计划地开设康复课程、设置康复专业，培养各类康复专业人才。国家和社会采取多种形式对从事康复工作的人员进行技术培训。向残疾人、残疾人亲属、有关工作人员和志愿工作者普及康复知识，传授康复方法；政府有关部门应当组织和扶持残疾人康复器械、生活自助具、特殊用品和其他辅助器具的研制、生产、供应、维修服务。

2. 教育方面。

在教育方面，国家保障残疾人受教育的权利。各级人民政府应当将残疾人教育作为国家教育事业的组成部分，统一规划，加强领导。国家、社会、学校和家庭对残疾儿童、少年实施义务教育。国家对接受义务教育的残疾学生免收学费，并根据实际情况减免杂费。国家设立助学金，帮助贫困残疾学生就学。残疾人教育，根据残疾人的身心特性和需要，按照下列要求实施：

- （1）在进行思想教育、文化教言的同时，加强身心补偿和职业技术教育；
- （2）依据残疾类别和接受能力，采取普通教育方式或者特殊教育方式；
- （3）特殊教育的课程设置、教材、教学方法、入学和在校年龄，可以有适度弹性。

残疾人教育，实行普及与提高相结合、以普及为重点的方针，郑重发展义务教育和职业技术教育，积极开展学前教育，逐步发展高级中等以上教育；国家举办残疾人教育机构，并鼓励社会力量办学、捐资助学；普及教育机构对具有接受普通教育能力的残疾人实施教育。普通小学、初级中等学校，必须招收能适应其学习生活的残疾儿童、少年入学；普通高级中等学校、中等专业学校、技工学校和高等院校，必须招收符合国家规定的录取标准的残疾考生入学，不得因其残疾而拒绝招收；拒绝招收的，当事人或者其亲属、监护人可以要求有关部门处理，有关部门应当责令该学校招收。普通幼儿教育机构应当接收能适应其生活的残疾幼儿；残疾幼儿教育机构、普通幼儿教育机构附设的残疾儿童班、特殊教育学校的学前班、残疾儿童福利机构、残疾儿童家庭，对残疾儿童实施学前教育。初级中等以下特殊教育学校和普通学校附设的特殊教育班，对不具有接受普通教育能力的残疾儿童、少年实施义

务教育。高级中等以上特殊教育学校、普通学校附设的特殊教育班和残疾人职业技术教育机构，对符合条件的残疾人实施高级中等以上文化教育、职业技术教育；政府有关部门、残疾人所在单位和社会应当对残疾人开展扫除文盲、职业培训和其他成人教育，鼓励残疾人自学成才；国家有计划地举办各级各类特殊教育师范院校、专业，在普通师范院校附设特殊教育班（部），培养、培训特殊教育师资。普通师范院校开设特殊教育课程或者讲授有关内容，使普通教师掌握必要的特殊教育知识；政府有关部门应当组织和扶持盲文、手语的研究和应用，特殊教育教材的编写和出版，特殊教育教学用具及其他辅助用品的研制、生产和供应。

3. 劳动就业方面。

在劳动就业方面，国家保障残疾人劳动的权利。各级人民政府应当对残疾人劳动就业统筹规划，为残疾人创造劳动就业条件；残疾人劳动就业，实行集中与分散相结合的方针，采取优惠政策和扶持保护措施，通过多渠道、多层次、多种形式，使残疾人劳动就业逐步普遍、稳定、合理。国家和社会举办残疾人福利企业、医疗机构、按摩医疗机构和其他福利性企业事业组织，集中安排残疾人就业；国家推动各单位吸收残疾人就业，各级人民政府和有关部门应当做好组织、指导工作。机关、团体、企业事业组织、城乡集体经济组织，应当按一定比例安排残疾人就业，并为其选择适当的工种和岗位；政府有关部门鼓励、帮助残疾人自愿组织起来从业或者个体开业；地方各级人民政府和农村基层组织，应当组织和扶持农村残疾人从事种植业、养殖业、手工业和其他形式的生产劳动；国家对残疾人福利性企业事业组织和城乡残疾人个体劳动者，实行税收减免政策，并在生产、经营、技术、资金、物资、场地等方面给予扶持。地方人民政府和有关部门应当确定适合残疾人生产的产品，优先安排残疾人福利企业生产，并逐步确定某些产品由残疾人福利企业专产。政府有关部门下达职工招用、聘用指标时，应当确定一定数额用于残疾人。对于申请从事个体工商业的残疾人，有关部门应当优先核发营业执照，并在场地、信贷等方面给予照顾。对于从事各类生产劳动的农村残疾人，有关部门应当在生产服务、技术指导、农用物资供应、农副产品收购和信贷等方面，给予帮助；国家保护残疾人福利性企业事业组织的财产所有权和经营自主权，其合法权益不受侵犯。在职工的招用、聘用、转正、晋级、职称评定、劳动报酬、生活福利、劳动保险等方面，不得歧视残疾人。对于国家分配的高等学校、中等专业学校、技工学校的残疾毕业生，有关单位不得因其残疾而拒绝接收。拒绝接收的，当事人可以要求有关部门处理，有关部门应当责令该单位接收。残疾职工所在单位，应当为残疾职工提供适应其特点的劳动条件和劳动保护；残疾职工所在单位应当对残疾职工进行岗位技术培训，提高其劳动技能和技术水平。

4. 文化生活方面。

在文化生活方面，国家和社会鼓励、帮助残疾人参加各种文化、体育、娱乐活动，努力满足残疾人精神文化生活的需要。残疾人文化、体育、娱乐活动应当面向基层，融于社会公共文化生活的需要，适应各类残疾人的不同特点和需要，使残疾人广泛参与；国家和社会采取下列措施，丰富残疾人的精神文化生活：

（1）通过广播、电影、电视、报刊、图书等形式，反映残疾人生活，为残疾人服务；

(2) 组织和扶持盲文读物、盲人有声读物、聋人读物、弱智人读物的编写和出版，开办电视手语节目，在部分影视作品中增加字幕、解说；

(3) 组织和扶持残疾人开展群众性文化、体育、娱乐活动，举办特殊艺术演出和特殊体育运动会，参加重大国际性比赛和交流；(4) 文化、体育、娱乐和其他公共活动场所，为残疾人提供方便和照顾。有计划地兴办残疾人活动场所。国家和社会鼓励、帮助残疾人进行文学、艺术、教育、科学、技术和其他有益于人民的创造性劳动。

5. 福利方面。

在福利方面，国家和社会采取扶助、救济和其他福利措施，保障和改善残疾人的生活。国家和社会对生活确有困难的残疾人，通过多种渠道给予救济、补助。国家和社会对无劳动能力、无法定抚养人、无生活来源的残疾人，按照规定予以供养、救济；残疾人所在单位、城乡基层组织、残疾人家庭，应当鼓励、帮助残疾人参加社会保险；地方各级人民政府和社会举办福利院和其他安置收养机构，按照规定安置收养残疾人、并逐步改善其生活；公共服务机构应当为残疾人提供优先服务和辅助性服务。残疾人搭乘公共交通工具，应当给予方便和照顾。其随身必备的辅助器具，准予免费携带。盲人可以免费乘坐市内公共汽车、电车、地铁、渡船。盲人读物邮件免费寄递；县级和乡级人民政府应当根据具体情况减免农村残疾人的义务工、公益事业费和其他社会负担。各级人民政府应当逐步增加对残疾人的其他照顾和扶助。

6. 环境方面。

在环境方面，国家和社会逐步创造良好的环境，改善残疾人参与社会生活的条件。国家和社会逐步实行方便残疾人的城市道路和建筑物设计规范，采取无障碍措施；国家和社会促进残疾人与其他公民之间的相互理解和交流，宣传残疾人事业和扶助残疾人的事迹，弘扬残疾人自强不息的精神，倡导团结、友爱、互助的社会风尚。

《残疾人保障法》规定，残疾人的合法权益受到侵害的，被侵害人或者其代理人有权要求有关主管部门处理，或者依法向人民法院提起诉讼。国家工作人员违法失职，损害残疾人的合法权益的，由其所在单位或者上级机关责令改正或者给予行政处分；侵害残疾人的合法权益，造成财产损失或者其他损失的，应当依法赔偿或者承担其他民事责任；利用残疾人的残疾，侵犯其人身权利或者其他合法权利，构成犯罪的，依照刑法有关规定从重处罚。以暴力或者其他方法公然侮辱残疾人，情节严重的，依照《刑法》第 145 条的规定追究刑事责任；情节较轻的，依照《治安管理处罚条例》第 22 条的规定处罚。虐待残疾人的，依照《治安管理处罚条例》第 22 条的规定处罚；情节恶劣的，依照《刑法》第 182 条的规定追究刑事责任；对没有独立生活能力的残疾人负有扶养义务而拒绝扶养、情节恶劣的，或者遗弃没有独立生活能力的残疾人的，依照《刑法》第 183 条的规定追究刑事责任。奸淫因智力残疾或者精神残疾不能辨认自己行为的残疾人的，以强奸论，依照《刑法》第 139 条的规定追究刑事责任。

(三) 华侨、归侨和侨眷的权利

华侨是指旅居在国外，尚未丧失中国国籍的人（已经加入外国国籍的，称作外籍华人）；归侨是指回国定居的华侨；侨眷是指华侨在国内的亲属，包括：华侨、归侨的配偶，父母，子女及其配偶，兄弟姐妹，祖父母、外祖父母，孙子女、外孙子女，以及同华侨、归侨有长期抚养关系的其他亲属。

无论华侨、归侨还是侨眷，他们都是中华人民共和国的公民，享有中国公民依法所享有的一切权利与义务。但是，由于历史的原因，华侨、归侨和侨眷曾遭受过种种不平等的对待，又由于归侨长期居住在国外，养成与国内公民不同的生活方式和习惯；因此，我国法律对广大华侨、归侨和侨眷的合法权益作出专门的规定，显示出祖国母亲对其海外游子的特别关怀。《宪法》第50条规定：“中华人民共和国保护华侨的正当权利和利益，保护归侨和侨眷的合法的权利和权益。”

近一个世纪以来，许多中国人或是由于革命的失败、逃避反动派的追捕而流亡海外；或是被帝国主义列强抓去作劳工而留居异国；还有迫于生计而飘洋过海寻求出路的，这就产生了数以百万计的华侨。在旧中国，政府腐败无能，广大华侨在国外也备受欺凌，其正常权益得不到祖国的保护，成为受人白眼的“海外孤儿”。新中国成立后，我国的国际地位大大提高，广大华侨也有了靠山。我国在坚持和平共处五项基本原则的基础上与世界各国发展友好关系，要求华侨遵守所在国的法律，尊重所在国人民的风俗习惯，与所在国人民友好相处，积极为所在国的经济和文化发展作出贡献。同时，我国政府保护华侨在其所在国的正当权利和权益。所谓正当的权利和权益，就是根据国际法和国际惯例，一国公民在旅居他国时所应享有的权利和权益。

归侨是回国定居的华侨，他们回国参加社会主义建设，理应受到国家的欢迎。由于他们长期居住国外，生活方式和习惯上形成了自己的特点，政府尊重其特殊性，相应地予以某些特殊待遇，可以使他们安心定居，积极参与到国家的建设中来。侨眷是华侨在国内的亲属，是我国公民的一部分，理应受到国家和社会的一视同仁。但是，文革期间，由于“左”倾错误思想的指导，侨眷受到不应有的残酷迫害，被认为是政治上不可靠，在开学、就业、参军、提干、入党入团等方面都受到各种歧视，华侨与归侨、侨眷的通信自由受到阻挠，许多侨眷还被加上各种莫须有的罪名，受到行政和司法处罚。国家拨乱反正后，纠正了过去的错误作法，为遭受过不公正对待的归侨和侨眷平反，对其受到的经济损失进行了赔偿。

为了使广大归侨、侨眷的合法权利得到有力的保护，巩固我国的爱国统一战线，我国于1990年9月7日颁布了《中华人民共和国归侨侨眷权益保护法》，并于1991年1月1日起施行。该法对归侨、侨眷的合法权益作了具体详细的规定，主要内容是：

1. 平等权方面。

归侨、侨眷享有宪法和法律规定的公民权利，并履行宪法和法律规定的公民义务，任何组织和个人不得歧视；国家根据实际情况，对归侨、侨眷予以适当照顾，对归侨予以妥善安置，从而保证其与国内其他公民一样享有平等地居住、就业等经济的社会权利。

2. 政治权利方面。

全国人民代表大会和归侨人数较多的地区的人民代表大会应当有适当名额的归侨代表；归侨、侨眷有权组织维护其自身权益的社会团体。

3. 社会经济权利方面。

国家依法保护归侨、侨眷在国内的财产，保护其侨汇收入；归侨、侨眷有权处分其在国内外的财产；归侨、归侨子女及华侨在国内的子女升学、就业，归侨、侨眷申请出国学习，均给予照顾；国家对安置归侨的农场、林场等给予扶持，地方政府对归侨、侨眷投资兴办的企业或从事农业、林业等生产的，

应当给予支持。

4. 人身自由方面。

归侨、侨眷与国外亲友的往来和通信受法律保护，其出境探亲、出境定居，受法律保护。“归侨、侨眷在境外的正当权益，根据我国缔结或者参加的国际条约或国际惯例给予保护；归侨、侨眷在其合法权益受到侵犯时，有权要求有关主管机关依法处理，或向人民法院提起诉讼。

第二章 公民民事权利的法律保护

民事权利是民事主体为实现某种利益而依法为某种行为或不为某种行为的可能性。民事权利人不仅可以直接享有某种利益或实施一定行为，而且可以请求义务人为一定行为或不为一定行为，还可以在权利受到侵犯时请求国家机关予以保护。民事权利是法律赋予的，与民事义务共同构成民事法律关系的内容。民事权利与民事义务是相互对立、相互联系的。当事人一方享有权利，必有另一方负有相应的义务。民事权利通常体现在主动方面，而义务通常体现在被动方面。民事权利按其内容、性质，主要有以下种类：

第一，财产权和人身权。这是根据民事权利有无财产内容所作的分类。财产权是指以财产利益为内容，直接体现某种物质利益的权利，如物权、债权、继承权、知识产权中的财产权等；人身权是指以人身利益为内容的、与人身不可分离的权利，包括人格权（生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权等）和身份权（监护权、荣誉权、受抚养权、知识产权中的人身权等）。财产权一般可以转让和继承，而人身权一般不能转让和继承。

第二，支配权、请求权、抗辩权、形成权。这是根据民事权利的作用所作的分类。支配权是指权利主体可以对标的物直接支配的、并排斥他人干涉的权利，如物权；请求权是指请求他人为一定行为或不为一定行为的权利，如债权；抗辩权是指对抗请求权人或否认对方权利主张的权利，如买卖合同中的同时履行抗辩权、保证人的先诉抗辩权等；形成权是指当事人一方可以以自己行为使法律关系发生变化的权利，如追认权、撤销权、抵销权等。

第三，绝对权和相对权。这是根据权利人可以对抗的义务人的范围所作的分类。绝对权又称对世权，是指义务人不确定、权利人无须通过义务人实施一定行为就可以实现的权利，如物权、人身权等；相对权又称对人权，是指义务人为特定人、权利人必须通过义务人实施一定行为才能实现的权利，如债权。

第四，主权利和从权利。这是根据两个权利相互间的关系所作的分类。主权利是指在相互关联的两个权利中可以独立存在的权利；从权利是指以主权利的存在为其存在前提的权利。如，债权与担保债权的抵押权，前者是主权利，后者是从权利。主权利转移和消灭时，从权利也随之转移和消灭。

民事权利是公民实现民事利益的法律手段。公民通过行使民事权利，可以实现权利所体现的利益，以满足自身的需要。公民在行使民事权利时，可以通过实施某种事实行为行使权利，也可以通过实施法律行为行使权利；可以自己行使权利，也可以依法由他人代理行使权利。无论公民如何行使民事权利，都必须遵守法律的规定，不得损害他人利益、国家和社会利益，不得滥用民事权利。

一 物权

物权是指民事权利主体依法所享有的直接支配财产，并排除他人干涉的权利。物权是民法中最基本的财产权利，同债权一起共同构成了民事法律的主要支柱。物权作为与债权相对的一种财产权利，具有不同与债权的法律特征。物权主要有以下4个特征：

首先，物权的权利主体特定，而义务主体非特定。物权的权利人是具体、

明确、特定的，而物权的义务人则是非特定的、权利主体以外的任何第三人。权利人对财产依法自主支配而排斥任何其他第三人的非法干涉，任何他人均负有不得侵害物权人物权的义务，否则应当依法承担法律责任。基于物权是特定权利人对不特定义务人所享有的权利的特点，物权可称为对世权。

其次，物权是一种排他的绝对权。物权的内容具有排他性，即物权人依法对财产享有直接支配的权利，他人不得侵害。同时，物权能产生优先权、物上追及效力。物权优先权包括对内和对外两个方面。对内优先权是指在同一物上先后设立的不同物权，先设立的物权优先于后设立的物权；对外优先权是物权相对于债权而言，当物权和债权同时存在时，物权具有优先于债权的效力，如设定物权担保的债权可以优先于未设立担保物权的债权而获得清偿。物上追及效力，是物权人对于其财产不管辗转流动到任何人手中都有追回其财产的权利，但善意取得的除外。物权是一种绝对权，是指物权人自己就能单独实现其物权而不以相对义务人的积极行为力必要。

再次，物权的客体是物。物权关系是一种对物的占有支配关系，是以对物实际支配为权利基础的，因此行为不能够构成物权的客体，只有物才是物权之客体。物是指独立于人身以外的能为人们所实际控制并能满足人们某种利益需要的财产。作为民法中物权客体的物具有以下特点：第一，物是人身以外的东西，而人本身是不能作为物权的客体的。但独立于人体之外，即与人身分离的人体组成部分也可以作为物权客体，比如血液、头发等基本器官在脱离人体后则不再为人身，便可成为物权客体。尸体因其失去生命意义，不再为法律上具有人格的人，亦可作为物权客体；第二，物须能为人所控制。物权以物权人对物的实际支配为根本内容，如果人不能控制，则就无法实现其物权。如空气、星球等任何人均无力控制，自然它们便不能作为物权的客体；第三，物必须能满足人们的需要。物必须具有使用价值，才能对人们有意义，才能发生人与该物的法律意义，否则法律对此则无规定之必要。

最后，物权的法律保护方法具有特殊性。物权存在的现实意义在于物权人能直接行使对物的权利而满足自身的需要，权利的核心内容是物权支配权。对物权的侵害，主要侵害的是物权人对物的支配权，因此对物权的侵害不以对物造成损害为必要，凡是妨害物权人行使权利的行为均构成对物权的侵害，都应负法律责任。所以，物权的保护以恢复权利人对物的支配权为核心内容。当财产脱离物权人控制或面临侵害危险或遭到损坏，物权人对财产支配权受到妨碍，权利人就可依法请求对其权利加以保护，享有请求停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还原物或恢复原状的权利。这种权利称为物上请求权，统称为物权保护方法。当然，上述措施不足以弥补物权人损失的，物权人还可请求赔偿损失，采用债权保护方法对物权进行保护。

物权的具体形式是多种多样的。民法理论上将物权分为自物权和他物权两大类。自物权是物权人对自己的财产所享有的物权。因自物权包含物权的全部权能，故又称为完全物权；他物权是物权人对他人的财产所享有的物权。因他物权不具备物权的全部权能，故又称为限制物权。他物权又分为用益物权和担保物权。用益物权是使用他人财产获得某种利益的权利，以追求财产的使用价值为目的。在我国，用益物权主要包括土地使用权、承包经营权、采矿权、宅基地使用权、典权等；担保物权是在他人物上设立的以保证债的履行为目的的物权，它以物的价值实现和优先受偿为内容，包括抵押权、质押权、留置权。

（一）财产所有权

财产所有权简称为所有权，是指所有人依法对自己的财产所享有的占有、使用、收益和处分的权利。所有权是物权体系中最基本和首要的权利，是其他物权产生和存在的前提权利。所有权是一种自物权、完全物权，是以所有人对财产的独占支配权为核心内容的，其占有、使用、收益和处分权能可以单独或全部同所有人分离，但所有人的所有权依然存在，只不过是所有权人的所有权受到了他人的合理限制。公民所有权的客体是公民依法取得的归个人所有的财产。《民法通则》第75条第1款规定：“公民的个人财产，包括公民的合法收入、房屋、储蓄、生活用品、文物、图书资料、林木、牲畜和法律允许公民所有的生产资料以及其他合法财产；公民的合法财产受法律保护，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、冻结、没收。”

1. 所有权的取得。

所有权的取得，应当严格依照法律规定。《民法通则》第72条规定，财产所有权的取得，不得违反法律规定。所有权取得方式分为原始取得和继受取得。

（1）原始取得。原始取得是指所有权的第一次产生或不以他人的所有权为依据而取得财产所有权。公民通过原始取得获得所有权，一般有以下几种方式：

第一，生产。公民对其生产的产品，基于其生产行为而取得所有权。如个体工商户加工生产的食品等。

第二，孳息。孳息是在原有财产上的收益，是一种增加的价值。孳息有法定孳息和自然孳息两类。前者是财产在一定法律关系中获得的收益，如出租房屋的租金，房屋本身不会产生收益，但在租赁法律关系中却可以获得租金；后者指按物的性能而产生的自然收益，如果树产果、牲畜下仔等。自然孳息和法定孳息一般归原物所有人所有，他人不得侵占。但在下列情况下例外：首先，在他人合法占有原物时，孳息的归属按双方的协议或法律规定；其次，在他人非法占有原物时，占有人如为恶意占有，则孳息归所有人，在返还原物时同时返还孳息，不能返还时应依法赔偿。占有人如为善意占有，占有人可以取得孳息，以弥补其管理费用。

第三，添附。添附是指不同人的财产或劳动成果结合在一起形成不能分开的财产。添附有三种情况：一是混合。混合是不同所有人的动产混合在一起不能分离而构成新的财产。在混合情况下，一般由原财产价值大的所有人取得混合物的所有权，并给另一所有人以补偿；二是附合。附合是不同人的财产结合在一起，虽能分开但会损害其价值。如用建筑材料装修楼房、油漆刷墙等。在这种情况下，一般是按财产价值大小决定附合物的归属，由价值大的所有人取得所有权。但一物为不动产的，由不动产所有人取得附合物的所有权。三是加工。加工是一人对他人之物经过劳动形成具有新价值的物品。如在他人纸上作画，用他人木料加工成家具。加工产品的归属，一般认定未经他人准许而对他人财产进行改造的，应恢复原状，返还原物并赔偿损失。当事人有约定的按约定确定所有权，没有约定的，原物所有人取得加工产品的所有权。新产品价值远大于原物的，可以由加工人取得所有权，对原物所有人进行赔偿。《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第86条规定：“非产权人在使用他人的财产上增添附属物，财产所有人同意增添，并就财

产返还时附属物如何处理有约定的，按约定办理；没有约定又协商不成，能够拆除的，可以责令拆除；不能拆除的，也可以折价归财产所有人。造成财产所有人损失的，应负赔偿责任。”

第四，先占。先占是对法律规定的不属于国家所有的无主动产，由最先占有的人取得所有权。如国家允许狩猎的野生动物、允许采集的野生植物、所有人抛弃的财产等，就是由最先占有的公民取得所有权。但对所有人不明的埋藏物、隐藏物，遗失物以及无人继承的遗产等不适用先占。《民法通则》第79条规定，所有人不明的埋藏物、隐藏物、归国家所有；拾得遗失物、漂流物或者失散的动物，应当归还失主。《继承法》第32条规定，无人继承又无人受遗赠的遗产归国家所有。应当指出，对于遗失物和所有人不明的隐藏物、埋藏物，公民不能取得所有权，对于遗失物，拾得人应当归还失主，拒不返还的，应当按侵权行为处理，对于所有人不明的隐藏物和埋藏物，按《民法通则》第79条规定，应当归国家所有，接收单位应当对上缴的单位或者个人，给予表扬或者奖励。隐藏物和埋藏物是指隐藏或埋藏在土地、建筑物等内的物。如果该埋藏物或隐藏物能证明其所有人，则不能算所有人不明，自不能收归国家所有。发现人对埋藏物和隐藏物不得据为己有，也不得故意损坏，否则应承担责任。

第五，善意取得。善意取得是指从无权处分人处有偿取得财产的善意第三人，可以取得财产的所有权。第三人从无权处分人处无偿取得财产或第三人取得财产时是恶意的，不能取得所有权。

(2) 继受取得。继受取得指通过某种法律行为或法律事实以原所有人的所有权为依据而获得所有权的方式。继受取得又叫传来取得，常见的有买卖、互易、赠与、继承、受遗赠等数种形式。继受取得与原始取得不同，它是以前所有人的存在为前提的，是以原所有人转让所有权的意志为根据的。在继受取得所有权中，通过法律行为取得所有权，实质上是所有权转让，因此，所有权转移的时间至关重要，决定着物的所有权归属。《民法通则》第72条规定，“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，法律另有规定或当事人另有约定的除外。”可见，财产所有权转移的时间以财产交付时间为准，在未交付时财产所有权归原所有人，在交付以后所有权归受让人。但当事人可以自行约定财产所有权转移的时间，可以不以交付为准，只要不违反法律强制规定即为有效。一般而言，公民只可以对特定物约定所有权的转移时间，而不能对种类物约定所有权的转移时间。同时，按法律规定，不动产和部分动产的所有权转让必须依法进行登记，未经登记的，即使财产已经交付，所有权也未转移，受让人没有取得所有权。如房屋、交通工具等，转移所有权若经过登记，则不生效力。财产所有权合法转移前，出让人承担财产的一切负担和风险责任，若财产意外灭失的自行承担；财产所有权转移后，由受让人承担一切风险和负担，原所有人概不负责。

2. 所有权的内容。

所有权的内容，又称所有权权能或所有权的作用，是指所有人行使所有权满足自己利益需要的可能性。所有权的内容可分为占有权、使用权、收益权和处分权4个方面。

(1) 占有权。占有是指所有人对财产实际控制的状态。占有分所有人占有和他人占有。所有人占有即所有人依法对其财产实际占有；他人占有指所

有人以外的人占有财产，所有人失去对财产占有。他人占有因系非所有人占有，故有合法和非法之分。他人依法律规定或所有人意思占有财产为合法占有，无法律根据也未经所有人同意而占有他人财产为非法占有。合法占有虽然导致排斥所有人占有的事实状态，但这种占有有合法根据，在多数情况下是所有人自由行使所有权的結果，是所有权权能实现的体现，因而受法律保护。非法占有缺乏合法根据又严重违背所有人意志，因而处于一种非法状态。但是否一律恢复所有人的占有状态，因非法占有人善意或恶意而有所不同。善意占有指非法占有人不知道或不应当知道其占有为非法的占有，恶意占有指作法占有人知道或应当知道其占有为非法的占有。善意占有和恶意占有以占有之时占有人善意或恶意而定，占有人取得占有以后的善意或恶意在所不问。如，以合理价格按合法程序取得某财产，即使出让人无权处分该财产，亦不影响受让人对物的占有，此时的占有就为善意占有。区别善意占有和恶意占有的重要意义在于法律对其处理不同。恶意占有的非法占有人应依法返还原物，造成所有人损失的应赔偿损失；善意占有则适用善意取得制度，而不须返还原物，只能由责任人依法对所有人承担赔偿责任。

(2) 使用权。使用权是指权利主体依照财产的性质和用途而使用物的权利。使用物必然以占有物为前提，但使用权仍然是一独立权能，并不包括占有权。当然占有权也不包容使用权。使用权是物的使用价值的法律体现，而非人为创置的。使用权同占有权一样，可以由所有人享有，也可由非所有人依法行使，但所有人出让其使用权时必然同时出让其占有权。使用权出让可以有偿，也可无偿，但使用人必须按物之性质和用途或双方约定使用该物，否则应承担相应的法律责任。

(3) 收益权。收益权是指通过使用物而取得某种收益的权利，即从物上获得增殖利益的权利。所有权的存在是以实现利益和价值增殖为核心的，使用物而满足自身利益需求，最终体现在收益权上。收益权是所有权的基本权能，它的实现是物的使用的结果，但收益权并不以占有权和使用权为前提。所有人可以依法转让其收益权，在他人占有和使用财产时亦并不影响所有人享有收益权，所有人也可同他人同时享有收益权。可见，收益权可以同所有权分离，并不因此影响所有权的实现。

(4) 处分权。处分权是指所有人依法对其财产进行最后处置的权利，是所有权的核心理权能。处分权的行使一般认为只有所有人专有行使，在法律规定的情况下，所有人以外的人也可依法对财产于一定限度内行使处分权，但这种处分以不损害所有人的合法利益为必要。处分权的行使可分为两种：事实上的处分和法律上的处分。前者指在事实上最终消灭所有权，如消费和抛弃，又称为绝对消灭。后者指通过某种法律行为而消灭所有权，如转让、赠与、继承等。法律上的处分结果是原所有权消灭的同时，依原所有权产生新的所有权，因而称为所有权的相对消灭。事实上的处分主要是物的使用价值的消费，满足了权利主体自身的利益需要。法律上的处分是实现物的价值的转换。

3. 所有权的保护。

所有权作为公民最基本的财产权利，任何人不得随意侵犯。我国法律对财产所有权的保护作了全面规定。《宪法》第 13 条规定：“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。”《民法通则》第 75 条第 2 款规定：“公民的合法财产受法律保护，禁止任何组织或者个人侵占、

哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收。”《刑法》第2编第5章规定了侵犯公民财产的各种犯罪，如抢劫罪、抢夺罪、盗窃罪、诈骗罪、敲诈勒索罪、故意毁坏财物罪等。公民所有权的法律保护主要是民法保护，主要有以下保护方法：

(1) 确认所有权。公民在与他人发生所有权归属纠纷时，所有人可依法请求人民法院对财产所有权归属进行确认，消除纠纷。确认所有权是所有权保护方法中最基础的一种，是其他保护方法行使的前提。所有权不能确定，则无法采取其他保护方法。

(2) 请求返还原物。他人非法占有财产拒不返还的，所有人可以要求非法占有人返还原物。所有权是对物的一种直接支配权，因此保护所有权的核心是保护所有人对物的支配权。请求返还原物应符合下列条件：第一，他人非法占有所有人的财产。对他人合法占有的，所有人无正当理由不得要求占有人返还财产；第二，原物必须依然存在。如果原物已然不存在则无返还可能，自不适用返还原物，原物虽然存在，但已失去价值或损毁严重的，所有人可以不要求返还原物，他人也不得强迫所有人接收；第三，受善意取得制度的限制。在占有人为善意第三人时，所有人无权要求占有人返还原物，该占有人取得该物的所有权，所有人只能向有责任的非法转让人请求赔偿。

(3) 请求停止侵害。所有人依法请求侵害其财产的人立即停止侵害，以阻止产生损害或避免遭受更大的损害。请求停止侵害一般适用于已经对财产进行直接的侵害且侵害行为正在继续的情况。若未发生实际侵害，则不能请求停止侵害，但可以采取排除妨碍、消除危险等保护措施。在侵害行为结束以后，请求停止侵害也无意义，应就受害的具体情况采取请求返还原物、恢复原状或赔偿损失等保护措施。可见，一般情况下，停止侵害是一种紧急情况下针对实际侵害行为的应急保护措施，在民事诉讼中可以申请先予执行，是一种保护所有权的必要的有力手段。

(4) 请求排除妨碍、消除危险。排除妨碍和消除危险是旨在保护财产所有权而采用的预先保护措施。排除妨碍是指他人行为非法妨碍所有人依法行使其财产所有权时，请求他人排除妨碍，保证所有权正常行使。财产所有权存在的根本意义在于所有权人依法行使所有权的各项权能以满足自己利益需要，因此不法妨碍所有权的正常行使也是严重侵权行为，请求排除一切不合理的妨碍是保护所有权的极其重要措施。如某人开一店铺，他人故意在其店门前堆放垃圾，严重影响了店主对店铺的使用，店主可以请求他人排除妨碍、清除垃圾，若造成损失，还可要求赔偿损失；消除危险是指因他人的行为或与他人有关的事实情况给所有人的财产造成损毁灭失的危险，所有人可以要求消除这种危险状况，避免损害的发生。如他人在所有人的房屋后堆放了大量炸药，若一引爆，整个房屋便毁于一旦，所有人可以请求立即运走全部炸药，消除给房屋造成的极大危险。请求消除危险不以造成危险的人的过失为必要，只要存在危险，不管是人为造成的或是非人为原因造成的，责任人均应负责消除危险以保护所有人财产的安全。若对危险负责的人，因客观原因不知道情况，所有人或他人通知后，应立即消除危险状态，否则造成损害的，以故意损害承担责任。如：甲、乙二人房屋相邻，甲靠近乙房的院墙在人雨冲洗下几欲塌倒，塌倒势必撞坏乙的房屋，甲此时就有义务尽力消除这种危险，若甲不知道这种危险情况，乙通知了甲后，甲仍不采取措施消除，则为一种故意侵害行为。排除妨碍和消除危险虽然都是在未产生直接损害时采取

的保护所有权的措施，但二者还是不同的：一是排除妨碍主要是排除他人的不法妨碍行为，而非事实，并且以他人行为非法为必要。消除危险是针对存在的危险状态而采取的，这种危险可能是他人的行为造成的，也可能是自然原因造成的，责任人不以存在过失为必要；二是排除妨碍以恢复所有权的正常行使为目的，消除危险则以恢复财产的安全为目的；三是排除妨碍个影响要求赔偿损失，只要因妨碍行为造成了损失，妨碍人则须承担赔偿责任。消除危险措施及时采取后，一般不发生损害赔偿赔偿责任。

(5) 恢复原状。恢复原状是指所有人的财产受到他人侵害造成毁损时，能够修复的，所有人可以请求侵害人负责修理，恢复财产的原有状态。在侵害人拒不恢复原状时，所有人可以请求人民法院强制侵害人恢复原状。所有人请求恢复原状应具备下述条件，第一，原物依然存在仅受到损坏，有恢复原状的可能。有恢复原状的可能，指通过修理，能达到该物的原来状态或虽达不到原来状态，但接近原状态且不影响该物的性能和用途；第二，有恢复原状的必要。所谓必要包括两方面内容：一是恢复原状在经济上合理，即恢复原状所需要的费用是合理的、经济的，如修复一台机器的造价远高于买一台新机器时，则不得请求恢复原状。二是所有人认为恢复原状符合自己的经济目的，即恢复原状后，所有人仍可以发挥该物的效能，符合其利益需要。如果即使修复以后，所有人对该物已没有用处，则可不请求恢复原状。财产所有权是以财产的存在为基础，以财产的使用价值为核心内容的，在现实生活中，恢复原状是维护所有人合法权利的必要措施，往往在财产受到损害后，仅仅用赔偿损失的方法不足以满足受害人的利益要求。而采用恢复原状的措施，可以使所有人重新获得其使用价值，实现其价值利益。因此，在所有权的民法保护中，恢复原状一般优先于赔偿损失而适用。恢复原状不足以弥补损失的，所有人可以请求侵权人同时赔偿损失。

(6) 赔偿损失。在所有人的财产受他人的侵害造成损失时，所有人可以依法请求侵权人进行赔偿以弥补其损失。赔偿损失是一种债权的保护方法，适用这种保护方法应具备的要件是：第一，必须存在损害事实。财产损害包括直接损害和间接损害，直接损害即现有利益的损失，间接损害是指将来可得利益损失；第二，侵害行为存在，他人非法的损害行为是构成损害赔偿的必要条件，若他人的行为是合法的，即使造成损害，也不承担赔偿责任；第三，侵害行为与损害事实之间的因果关系，即两者是引起与被动引起的关系；第四，侵害人应有主观过错，即有故意或过失。如果没有过错，除法律规定外，行为人不承担赔偿责任。损害赔偿可以单独请求，也可以在采取恢复原状、返还原物等方法不足以弥补损失时，同时请求。

(二) 土地使用权

土地使用权是指民事主体依照法律规定取得对国有土地的占有、使用、收益的权利。我国《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第3条规定：中国境内外的企业、公司、其他组织或个人除法律规定外，均可按规定取得土地使用权，进行开发、利用、经营。可见，公民在法律规定的情况下，也可以成为土地使用权的享有者。

1. 土地使用权的取得。

公民只能通过法律程序取得对城镇国有土地的使用权。土地使用权的客体只能是城镇国有土地，但不包括地下资源、埋藏物和市政公用设施。所谓城镇国有土地指市、县城、建制镇、工矿区范围内的属于国有的土地。非城

镇国有土地不得作为土地使用权的客体。土地使用权人取得国有土地的使用权主要有出让和划拨两种方式。因出让而取得的土地使用权称出让土地使用权，因划拨取得的称为划拨土地使用权。就公民而言，取得土地使用权的方式只有出让的方式。出让土地使用权指使用人根据法律的规定与国家土地出让者签订合同，取得占有、使用、收益于土地的权利。土地使用权的出让由市、县人民政府负责，有计划、有步骤地进行。土地使用权出让的地块、用途、年限和其他条件由土地管理部门会同城市规划和建设管理部门、房产管理部门共同拟定方案，依据国务院规定的批准权限报经批准，由土地管理部门负责同使用人订立合同。

2. 土地使用权的内容。

(1) 受让地块的占有、使用权。土地使用权人依法取得土地使用权以后，便享有实际控制该地块的权利，出让者应依法交付地块，并负责使地块环境符合出让合同规定。任何国家机关、单位和个人不得非法侵占、使用、破坏该地块及其附着物。使用权人得依照合同规定的土地用途和要求对土地进行投资开发，进行建设，他人也不得无故阻挠，进行破坏。对于开发成果和建筑物，土地使用权人依法取得所有权或经营权，并可自由行使该项权利。

(2) 土地使用权的转让权。在依法取得土地使用权以后，土地使用权人可以依法转让给他人。但使用人未依照原出让合同的约定进行投资开发建设的，不得转让土地使用权。土地使用权人转让其土地使用权的，应同时转让土地上附着物的所有权；转让其土地上建筑设施时，亦应同时转让该建筑设施所占范围的土地使用权，否则该转让合同无效。非因法律规定，使用人的转让土地使用权自由不被剥夺和限制。转让土地使用权时应当依法进行产权或土地使用权变更登记。新的土地使用权人或建筑设施所有人，享有的土地使用权或建筑所有权的年限为原合同规定年限减去原使用人所使用的年限。

(3) 土地使用权的出租权。土地使用权人可以依法将其土地使用权全部或部分出租给他人使用或经营。但出租土地使用权的，应在按出让合同规定对土地合理投资开发建设以后，否则，土地使用权不得出租。承租人应按照出让合同中规定的土地用途使用土地，土地使用权人应当继续履行土地使用权出让合同。土地使用权出租的，出租人应当依照规定办理登记。土地使用权及其地上建筑物或其他设施的出租年限不得超过土地使用权出让合同规定的年限减去出租人已使用的年限。

(4) 土地使用权的设定抵押权。土地使用权人可以以土地使用权进行抵押。以土地使用权设定抵押的，土地上建筑物、其他附着物应一同抵押。土地使用权人以土地上建筑物、其他附着物设定抵押的，该建筑物或其他附着物所占范围的土地使用权随之抵押。土地使用权人设定土地使用权抵押的，应当依法签订抵押合同，并进行抵押登记。设定抵押不得违反法律、法规和土地使用权出让合同的规定。土地使用权人不得以抵押形式，在未经开发投资建设以前转让土地使用权，否则应认定为违约行为，土地管理部门可以依法对此进行惩处。抵押权人在债务人未能如期履行债务或抵押人在抵押合同期间宣告破产或解散的，可以依照法律规定行使抵押权。抵押权人依法律规定或合同约定处分抵押财产的，可以折价抵偿或拍卖、变卖抵押物从其价款中优先受偿。抵押权因债务清偿或其他原因消灭的，应当依法进行抵押注销登记。

(5) 从事其他经济活动的权利。土地使用权人在取得土地使用权之后，

应进行投资开发建设，不得违背合同约定的期限和条件。但投资开发建设并非土地使用权人的最终目的，依法对土地使用权进行转让、出卖或抵押也仅是部分土地开发商的经济目的，大部分土地使用权人是为了从事广泛的经济活动，有效利用土地的使用价值。土地使用权人从事其他经济活动的权利是广泛的，但受到法律、法规、土地出让合同和土地用途的限制。土地使用权人从事其他经济活动的权利可以自己行使，也可以转让给他人行使。

(6) 土地使用权人的其他权利。除以上 5 种重要权利外，土地使用权还包括其他一些权利。如改变土地用途权、继承权、申请续展权等。改变土地用途权是指土地使用权人在取得使用权后，认为原先的出让合同规定的土地用途不符合或不能满足其利益需要的，可以在征得出让人同意后，报经土地管理部门和城市规划部门批准，依法重新签订土地使用权出让合同，调整土地使用权出让金，并经登记，而改变土地用途；继承权是指土地使用权人死亡后，土地使用权可以依法由继承人继承。公民继承土地使用权的，其年限为出让合同规定的年限减去继承前已使用的年限。继承人依法应承担土地使用权出让合同中约定的义务；申请续展权是指土地使用权期限届满后，土地使用权人在认为必要时，可以申请续期。需要续期的，土地使用权人依法按照原先订立土地使用权出让合同的程序重新签订合同，支付土地使用权出让金，并进行登记。

3. 土地使用权的保护。

土地使用权是有期限的权利。只有在权利存续期间，土地使用权人的权利才能受法律保护。依我国现行法律规定，各类土地使用权的最高期限不同：居住用地 70 年；工业用地 50 年；教育、科技、文化、卫生、体育用地 50 年；商业、旅游、娱乐用地 40 年；综合或者其他用地 50 年。

土地使用权受法律保护。《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第 4 条规定：依法取得的土地使用权的土地使用权人，其合法权益受法律保护。当土地使用权受到侵犯时，土地使用权人有权依法采取措施保护其权利，可以请求当地市、县人民政府土地管理部门责令侵权人排除妨碍、停止侵害、恢复土地原状、赔偿损失；也可以直接向人民法院起诉。当地上建筑物受到侵犯时，所有人可以采取所有权的保护方法，维护自身合法权利。

土地使用权的出让人违反土地使用权出计合同，造成土地使用权人损失的，土地使用权人有权要求赔偿。《城市房地产管理法》第 16 条规定，土地使用权人按照出让合同约定支付土地使用权出让金的，市、县人民政府土地管理部门必须按照出让合同约定，提供出让的土地。未按照出让合同约定提供出让的土地，土地使用权人有权解除合同，由土地管理部门返还土地使用权出让金，土地使用权人并可以请求违约赔偿；出让人提供的土地有瑕疵，造成土地使用者损失的，出让人应负责赔偿；出让人无故提前收回土地给土地使用者所造成的损失，出让人应负责赔偿。当土地使用权的出让人违反合同时，土地使用权人可以通过土地管理部门加以解决，也可以向人民法院起诉，依法由法院裁判。

(三) 承包经营权

承包经营权是指公民依据承包合同取得的使用集体所有的或国家所有由集体使用的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源进行经营获得收益的权利。承包经营权是随着我国农村实行承包责任制，农村土地等自然资源的所有权与用益权相分离而产生的一种新型物权形式，是农村经

济中最重要的、广泛适用的他物权。《民法通则》第 80 条和第 81 条规定，公民依法对集体所有的或者国家所有集体使用的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面的承包经营权，受法律保护。承包双方的权利和义务，依照法律由承包合同规定。

1. 承包经营权的取得。

承包经营权是通过合同取得的一种他物权。即通过农村承包经营合同，公民取得承包经营权。农村承包经营合同是指农村集体经济组织的成员为从事商品经营，与其所在的集体经济组织之间所签订的关于经营集体所有或国家所有由集体使用的财产，并交付一定收益的协议。农村集体经济组织称为发包人，集体组织的成员为承包人。农村承包经营合同主要包括下列条款：承包的标的、承包的指标、分配方式和奖惩规定、双方的权利义务、合同的期限、违约责任等。农村承包经营合同具有如下特征：

(1) 合同主体具有特殊性。农村承包经营合同的发包人只能是农村集体经济组织，非农村集体经济组织不能成为农村承包经营合同的发包人。农村承包经营合同的承包人一般是农村集体经济组织的成员。其中既包括本村集体经济组织的成员，也包括他村集体经济组织的成员，或者是本村与他村集体经济组织成员的联合。在有些情况下，承包人也可以是非农村集体经济组织的成员。非农村集体经济组织的成员作为承包人，只要符合承包政策也是允许的。从承包人的组成看，包括个人承包、家庭承包、合伙承包、集体承包等。

(2) 合同的客体具有特定性。农村承包经营合同的客体是集体所有或国家所有由集体使用的财产，这些财产主要包括：土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面、果园等。

(3) 合同的期限具有长期性。由于农村承包经营合同的客体主要是生产资料或自然资源，生产、开发周期都很长，故合同的期限亦相对较长。农村承包经营合同的期限短者几年，长者为十几年，甚至几十年。

(4) 承包人具有民事主体资格。按《民法通则》第 27 条的规定，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承包经营的，称为农村承包经营户，依法享有权利和承担义务。

(5) 农村承包经营合同是双务有偿诺成合同。农村承包经营合同当事人双方均负有一定的义务，承包人须交纳承包金，合同自双方达成协议、签订书面合同时成立。故农村承包经营合同为双务、有偿、诺成合同。

2. 承包经营权的内容。

承包经营权是一种用益物权，包含占有、使用和收益权能，而不含有处分权。承包经营权又是多种权利的集合，具体来讲，承包经营权包括以下权利：

(1) 依法进行承包的权利。农村集体组织的成员，是以集体所有或国家所有集体使用的土地、森林、山岭、草原、滩涂、水面等自然资源为生产资料从事生产维持生活的。任何集体经济组织的成员均有权获得集体所有或国家所有集体使用的自然资源进行使用、收益，并受法律的严格保护，任何组织和个人不得干涉和剥夺。凡属集体经济组织的成员提出承包经营的，均应按合理的方式在各成员之间分配集体所有或国家所有集体使用的自然资源等财产，任何人不得多占或投机，损害其他承包权人的权利，任何人不得对部分成员实行歧视。集体组织对外发包或承包权人向外转包时，本集体经济组

组织的成员有优先承包权，任何人不得非法剥夺该权利。

(2) 承包权人对标的物的占有、使用和收益权。承包权人依据承包合同获得承包经营权，有权占有该标的物，依法自主使用经营，获得收益，他人不得侵占和干涉。承包权人的自主经营权包含以下几个方面：第一，承包权人根据承包合同自主安排生产布局和生产计划，只要不违背承包合同的规定，符合保护自然资源的规定，承包权人可以决定从事任何经营。任何单位和个人不得强迫承包权人从事某种经营，也不得干涉承包权人的经营活动；第二，承包权人可以自主决定使用劳动力、劳动工具，他人无权干涉，承包权人可以自行经营，也可以雇用他人为其经营，均由其自行决定；第三，承包权人可以与他人联合经营，任何人不得强迫承包权人与他人联合经营或不与他人联合经营。承包权人对于承包经营的成果，享有完全的所有权，他人不得侵占和毁损，否则应负赔偿责任。

在集体组织回收承包权后，地上的工作物和生产物仍归承包权人所有，不得收归集体所有。但也可以依据具体情况，由承包权人收回，或归集体所有，对承包权人进行补偿。

(3) 承包权人的转包或转让权。承包权人在因从事他业或者其他原因无力经营承包物时，可以全部或部分再转给他人承包。转包的，原承包权人可以仍然拥有承包经营权，新承包权人依据转包合同对原承包权人负责，原承包权人对发包人负责。承包权也可以将承包权转让。承包权转让后，原承包权人完全丧失承包经营权，转包人成为新的承包权人，依法对发包人负责。转包或转让必须签订合同，同时，应取得发包人的同意。

(4) 期满后优先承包权。在承包合同规定的承包期限届满以后，承包经营权便终止，但承包权人可以申请优先继续承包。优先承包指在与其他承包权人同等条件下先于他人而获得承包经营权。同等条件一般指支付相同承包费用。

(5) 投资补偿请求权。承包合同变更和撤销后，承包权人已进行的投资未收回的，承包权人有权要求对其投资进行补偿。

3. 承包经营权的保护。

承包人依承包经营合同取得的承包经营权是一种他物权，承包人对承包的财产享有占有权、使用权、收益权和一定范围内的处分权。《民法通则》第 80 条第 2 款规定：“公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权，受法律保护。”第 81 条第 3 款规定：“公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面的承包经营权，受法律保护。”

承包经营权虽然是一种物权，但这种物权是通过承包合同设立的，其内容主要是依据合同确定的，因此侵害承包经营权的，除了侵权行为外，更经常的是违约行为。正确处理各种纠纷是保护承包经营权的有力措施。在实务中，侵害承包经营权的行为很多，如，侵占承包权人承包的土地、森林等自然资源；破坏、妨碍承包经营权正常行使；侵占承包权人的劳动成果；他人对承包经营的土地、森林等自然资源使用权发生争议等。当他人对承包经营的土地、森林等自然资源使用权发生争议时，应当由当地基层人民政府进行处理，确定使用权的归属，若对人民政府的决定不服的，可以依法在收到决定书之日起 30 天内向人民法院起诉，由人民法院依法裁判；当发包人违约时，若发包人无正当理由撕毁合同的，承包权人可以请求发包人继续履行合

同，发包人拒不履行的，承包权人可依法向人民法院起诉，请求法院强制发包人履行。因此而致使承包权人遭受损失的，发包人应依法进行赔偿。合同无法继续履行时，发包人应依法赔偿承包权人一切损失，包括承包权人的经营投入、应收获的成果、劳动力价格及其他一切可得利益的损失；第三人非法侵害承包经营权的，承包权人可以请求侵害人消除危险、排除妨碍、恢复原状、返还原物，造成损失的，可要求赔偿损失。承包权人也可依法向人民法院起诉，请求人民法院依法处理。对于通过抢劫、偷窃、放火、毁苗、破坏生产设备等犯罪活动，破坏承包权人的合法权利严重的，应依照《刑法》的规定，追究行为人的刑事责任。

（四）采矿权

采矿权是指公民依法取得的对国有矿产资源进行开采获得收益的权利。矿产资源归国家所有，任何人不得对一切矿产主张所有权。他人要对矿产资源进行开采，必须依法取得采矿权，经国家授权以后，才能在授权开采的矿区范围内采矿获得收益。我国《民法通则》规定采矿权为一种“与所有权有关的财产权”，表明采矿权是一种他物权，是一种用益物权。

1. 采矿权的取得。

采矿权与其他用益物权不同，并非依照合同方式取得，而是依照严格的行政手续申请批准的。采矿权不能由公民通过与国家签订合同取得。《矿产资源法》第3条规定，“开采矿产资源，必须依法申请取得采矿权。”公民应依照各省、直辖市、自治区人大常委会制定的审查、批准、签发采矿许可证的程序取得采矿权。依照行政程序取得采矿权，是采矿权与其他物权最显著的区别，因而使采矿权内容的行政性加强，采矿权的范围、矿种、期限、开采方式以及矿产品的销售、使用等内容，均由行政机关依据法律、采矿权人的性质、条件来决定，采矿权人不得异议。采矿权人如须变更采矿权内容的，必须重新申请主管机关审查批准，办理采矿登记手续，颁发采矿许可证。公民采矿权的范围有严格限制，公民个人采矿只能是零星分散的矿藏和只能用作普通建筑材料的砂石、粘土以及为生活自用的少量矿产。公民取得采矿权后，必须接受矿产管理部门的监督管理。加强对矿产资源的管理、保护和合理利用矿产资源，是防止矿产资源浪费，保障国民经济发展的一个重要条件。通过行政管理，指导帮助和监督个人依法采矿。采矿权人必须严格依照采矿权许可范围在指定的矿区内，以合理的开采方式进行开采，否则要受行政处罚。《民法通则》第81条规定，“采矿权不得买卖、出租、抵押或以其他方式非法转让。”《矿产资源法》第42条规定，“买卖、出租或者以其他形式转让矿产资源的，没收其违法所得，处以罚款”。

“买卖、出租采矿权或者将采矿权用作抵押的，处以罚款、吊销采矿许可证。”

2. 采矿权的内容。

采矿权是采矿权人依照法律在规定的矿区内开采矿藏，并使用、收益的权利，具体来说，包括下列内容：

（1）对依法取得开采范围内的矿藏的独占开采权。公民依法定程序获得采矿许可证后，便拥有在划定矿区内独占的采矿权，他人不得侵占和非法干涉。

（2）采矿权人有权在其矿区内自主安排生产活动，开采矿产品。采矿权人依法取得采矿许可证后，便取得了在其矿区范围自行采矿的权利，即使授

权的行政机关，也不得非法剥夺和干涉采矿权人的采矿行为。在不违反法律规定的情况下，采矿权人可自行制定开采计划，采用何种采掘机械和开采方法等，独立进行经营活动。

采矿权人也应当接受矿产管理部门的必要指导和管理监督。采矿权人可以根据实际生产经营的需要，向原审查批准主管机关申请变更采矿权的内容，经办理新的采矿登记手续，颁发新的采矿许可证后，得行使变更后的采矿权。

(3) 采矿权人依法取得其矿产品的所有权。采矿权人采矿的目的是为了获得收益，对其开采所得的矿产品，依法归采矿权人所有，他人不得侵占。采矿人虽然依法取得其开采的矿产品的所有权并可通过矿产品的使用和出售获得收益，但采矿权人不得随意处分其矿产品，只能按照法律的规定、授权的要求转让给国家指定的单位或企业。对于非法买卖、出租或以其他方式转让矿产资源的，依法应没收其非法所得，并处以罚款；非法买卖、出租采矿权或者将采矿权用作抵押的，没收其非法所得，处以罚款、吊销采矿许可证。

3. 采矿权的保护。

根据我国法律规定，采矿权不受侵害，任何单位和个人不得非法侵入采矿权人矿区、破坏采矿活动、侵占矿产品。在实务中侵害采矿权人权利的行为主要有：

(1) 未经采矿权人同意，擅自闯入采矿权人矿区范围内来矿的，由当地人民政府或其授权的管理部门责令责任者限期恢复，并处以罚款。采矿权人有权禁止他人进入其矿区范围内采矿，《矿产资源法》第16条第3款规定：“任何单位或者个人不得进入他人已取得采矿权的矿山企业矿区范围内采矿。”否则采矿权人有权请求不法侵害人停止侵害、赔偿损失。

(2) 擅自破坏或移动采矿权人矿区范围界桩和标志的，采矿权人可以要求其恢复原状，矿产主管部门对此可责令责任人限期恢复原状，侵害人不执行行政处罚决定的，采矿权人可依法向人民法院起诉，强制其恢复原状。

(3) 盗窃、抢夺矿产品和其他财物，破坏采矿设备，扰乱矿区作业秩序的，应依照《刑法》和《治安管理处罚条例》给予刑事处罚或行政处罚。采矿权人可以请求侵害人返还原物、排除妨碍，恢复原状、赔偿损失。

(4) 其他单位和部门强行摊派，加重采矿权人负担的，采矿权人可以拒绝承担，并可向上级管理部门申请处理，也可直接向人民法院起诉，保护其合法权益。

(5) 上级主管部门或有关机关非法剥夺或限制采矿权的，采矿权人应首先向当地人民政府申诉，请求处理，对政府处理决定不服的，可在收到处理决定之日起15天内向上级政府申请复议，对复议结果仍不服的，可向人民法院起诉，由人民法院依法裁判。

采矿权人保护其合法权益的方法，有民事手段、行政手段和刑事手段。对于他人实施的侵权行为，采矿权人可以协商解决，可向有关政府主管部门申请处理，也可直接向人民法院起诉。对于采矿权人与矿产主管部门发生纠纷的，采矿权人应首先向人民政府请求处理，对于处理决定不服的，可向人民法院起诉。

(五) 宅基地使用权

宅基地使用权是指城镇居民和乡村居民依法享有的使用国有的或集体所有的土地建房的权利。公民的宅基地使用权受法律保护，任何单位和个人不

得非法干涉和剥夺公民的宅基地使用权。宅基地使用权是在土地公有制下，土地所有权与使用权相分离的结果，作为我国特有的新型物权，本质上属于广义的土地使用权。但宅基地使用权为我国法律明确列为单独的财产权，与法律中规定的土地使用权即国有土地使用权和土地承包经营权是相区别的，三者共同构成广义土地使用权的基本内容，同时各自具有自身的特征。宅基地使用权的客体，是国家所有和集体所有准许宅基地使用权人使用的特定部分土地。在乡村，主要是居民原有的宅基地和村内空闲地，但在确实需要的情况下，可以以村有的耕地作宅基地来建房，但须县级人民政府批准。城镇居民宅基地一般是国有的土地，在特殊情况下需使用集体所有的土地时，必须经县级人民政府批准，按国家征用土地的程序进行，需支付补偿费和安置补助费。对于农村集体组织使用的国有土地，乡村居民需要使用建设住宅的，一般可以允许，但必须报县级以上人民政府土地管理部门批准。

1. 宅基地使用权的取得。

宅基地使用权不是一种合同权利，而是通过行政授权而取得的权利。宅基地使用权人不能通过与国家、集体所有制单位签订合同取得宅基地使用权，必须依照法定程序，经申请、审查、批准，由政府授与宅基地使用权。宅基地使用权因公民身份和使用土地类型不同应采用不同的审批程序。城镇公民建住宅的，须向所在地的土地管理部门申请，经批准以后便取得宅基地使用权。农村居民建住宅，应当使用原有的宅基地和村内空闲地。使用耕地的，经乡级人民政府审核后，报县级人民政府批准；使用原有的宅基地和村内空闲地的，由乡级人民政府批准。根据《土地管理法》第41条规定，“城镇非农业人口居民建住宅，需要使用集体所有的土地，必须经县级人民政府批准，其用地面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准，并参照国家建设征用土地的标准支付补偿费和安置补助费。”农村居民一般不允许在城镇取得宅基地建房，夫妻双方一方在农村的，也不能在城镇建住宅，但可在农村建房。回原籍乡村落户的职工、退伍军人和离休干部，以及回家乡定居的华侨、港澳同胞，需要使用集体所有的土地建住宅时，享有村民的待遇。禁止任何人未经批准擅自占地建房，禁止任何人私自批准他人建房。

2. 宅基地使用权的内容。

公民经依法申请、批准取得宅基地使用权后，宅基地使用权人便享有下列权利：

(1) 占有宅基地排除他人干涉的权利。宅基地使用权人经依法申请批准取得宅基地使用权后，便享有对宅基地的独占权，任何组织和个人均不得非法干涉、擅自使用或剥夺其宅基地的使用。对于宅基地上旧有的建筑设施及其他林木，所有人或管理人应在合理的期限内作出处理，不得影响宅基地使用权人的使用。

(2) 长期使用该宅基地的权利。宅基地使用权是一项用益物权，没有明确的时间限制，不问宅基地使用的年限长短及其建设情况如何，宅基地使用权非依法定原因不被剥夺。对于宅基地上的建房，与宅基地使用权同时受法律的长期保障，宅基地使用权人可自由行使权利。

(3) 在宅基地空闲处修建其他建筑物、设施的权利。宅基地使用权人在主要住宅建筑外，可自行在宅基地范围内建设其他生产或生活需要的建筑和设施。

(4) 宅基地使用权人有在宅基地内种植林木、花草、蔬菜的权利。该种

植的林木、花草、蔬菜归使用权人所有。

(5) 依法附随房屋出让宅基地使用权的权利。国家保护私有房屋合法买卖、继承、赠与等权利。因房屋和宅基地连为一体，不可分离，所以法律明确规定，宅基地使用权必须连同房屋一并买卖或赠与。房屋所有权的变动，必须报请县级人民政府房屋管理部门进行变更登记，由县级以上人民政府更换宅基地使用证书。

3. 宅基地使用权的保护。

宅基地使用权受法律的保护，任何单位和个人不得侵害公民的宅基地使用权，宅基地的所有权归国家或集体，公民个人享有使用权。公民就宅基地的使用权发生纠纷的，应本着兼顾国家、集体和个人三者利益的原则，既有利于生产，又方便生活，考虑历史使用情况，公平合理地处理纠纷。根据我国现行法律和司法实践，在处理宅基地纠纷时，应注意下述问题。

(1) 在坚持宅基地所有权归国家或集体所有一律不准出租、转让和买卖的原则下，参照解放以来宅基地的演变和实际利用情况，从考虑群众的生活需要出发，保护国家、集体的宅基地所有权和公民宅基地使用权。

(2) 宅基地经过统一规划的，以规划后确定的使用权为准，公民原用的宅基地已经统一规划另行分配了的，不得再要求收回。宅基地经过合法手续个别调整了的，以调整后的使用权为准。

(3) 未经统一规划的宅基地，对地界有争议的，可参照土改时确权的情况处理。如果四至明确的，应以四至为准；四至不明的，应参照长期以来的实际使用情况，本着有利生产、方便生活原则，加以合理解决。

(4) 共同使用的宅基地，未经共同使用人的同意，一方已经占有建房的，如果建房时对方明知而未提出异议，又不妨碍他人和公共利益的，可以允许其继续使用。

(5) 农村居民抢占、多占集体土地或他人宅基地的，一律无效，应责令退回。凡以收回“土改田”、“祖宗田”的名义，或以“祖坟山”、“风水”为由强占集体所有的土地或他人宅基地造成损害的，除责令退回土地外，还应依法追究有关行为人的法律责任。

(6) 村镇居民因买卖房屋而发生转移宅基地使用权纠纷的，按《土地管理法》的规定处理。城市房屋所有人在原宅基地上翻建、改建、扩建自己的房屋时，未按规定办理合法手续的，依法不予保护。

宅基地使用权人，在他人非法干涉、侵占或阻碍其行使宅基地使用权时，可以依法协商解决，也可依法向人民法院起诉，要求人民法院依法保护其合法权益。对于干涉、妨碍宅基地使用权的，宅基地使用权人可以请求停止侵害、排除妨碍、消除危险。对于侵占宅基地或毁损、侵占宅基地上的物产、建筑设施的，宅基地使用权人可以依法请求返还原物，造成损失的，可以请求赔偿损失。对宅基地使用权发生争议的，当事人应首先请求房地产管理部门进行处理，对处理结果不服的，可向人民法院请求裁判。

(六) 典权

典权是指支付典价而占有他人的不动产，进行使用和收益的权利。不动产在民法上分房屋和土地两部分。所以，以不动产为标的的典权，可分为土地典权和房屋典权两种。在旧中国，这两类典权非常盛行。新中国成立后，实行土地公有制，私人不再享有土地所有权，因此土地典权不再存在，房屋

典权成为我国唯一一种典权形式。

在现实生活中，人们往往认为典当和典权为同一种权利形式。实际上，典权和典当是完全不同的两种权利。典权是以房屋为客体的用益物权，而典当实质是一种质押借贷，其标的是动产，是债的一种形式；房屋典权与附买回条款的房屋买卖也不同。附买回条款的房屋买卖指在房屋买卖合同中附有买回的特别规定，到一定期限以后，出卖人以已受领的价金或约定的价金，买回其已出卖的房屋。在房屋典权中，房屋出典应转移占有，房屋所有人并不因此转移所有权，典物回赎以后，房屋所有人便拥有完全的所有权，而不再受限制。附买回条款的房屋买卖中，房屋转移占有的同时，房屋原所有人丧失所有权，买受人取得房屋所有权，出买人买回房屋，是重新获得了房屋所有权。

1. 典权的取得。

典权是我国特有的物权形式。典权人取得典权，必须具备下列条件：

(1) 典权人必须支付典价。支付典价是典权人取得典权的前提和基础，也是典权人对出典人支付的代价。典权人在支付典价以后，便可占有出典人的房屋，行使使用和收益他人房屋的权利。

(2) 典权必须转移占有。出典人在成立典权时，应将出典的房屋交付给典权人占有。典权是以使用和收益房屋为内容的用益物权，转移占有是典权成立的先决条件。

(3) 典权是基于合同而产生的权利。典权的成立，以出典人和典权人的合意为基础。在我国，典权仅是在私人之间就私有房屋设定的用益物权，应严格按照当事人的真实意思设立。典权协议成立后，典权当事人之间便负有相应的遵守该协议的义务。因为房屋典权的客体是房屋，按照我国有关的房屋管理法律规定，房屋转移占有的，应依法到房屋管理部门进行登记。房屋典权的成立，当事人亦应到房屋所在地的房屋管理部门依法进行登记。

(4) 典权应在规定的期限内设立。典权具有期限性，典权人和出典人协议不得违背法律规定。最高人民法院 1985 年发布的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》规定，典权最长期限不应超过 30 年。这是房屋典权的最长期限，至于房屋典权的具体期限，当事人可以自由约定。

2. 典权人的权利。

(1) 典物的占有、使用和收益权。对典物的占有是典权存在的前提和基础，典权人未占有出典物，则典权不能成立。典物的占有，实务中有直接占有和间接占有两种形式。直接占有指典权成立后，出典人将出典的房屋转移给典权人占有，典权人对出典房屋直接使用、收益；间接占有指在典权设定以后，按双方的协议，出典人并未交付出典物于典权人，而由出典人或他人占有该出典物。无论典权人直接占有或间接占有，典权人基于其占有享有对出典物的物权排除他人的非法干涉和侵害。典权人设定典权的目的在于对典物的使用和收益。典权成立以后，典权人在不损害典物的条件下可以自由地使用该典物，因此而获得的收益归典权人所有，他人不得干涉。

(2) 出租权。典权人可以典物出租，而无须征得出典人同意。典权人出租典物，应具备下述条件：第一，出租期限应在典权期限之内，对于典权未定期限的，出租典物也不应该确定期限，否则该期限对出典人无效；第二，典权人应在典期内出租；第三，设定典权时无禁止出租之规定。在典权期限届满或未定典期的在任何时候，出典人可以径直回赎其典物，承租人不得拒

绝。承租人也不得以其与典权人之间的事由对抗出典人。

(3) 转典权。转典权是指典权人在典权存续期间，对典物再行对他人设定典权的权利。转典是典权人以其承担责任而对典物另行设定新的典权，是典权人使用收益典物的一种方式。典权人不仅可以转典，而且新的典权人也可以再行转典，因此可以出现多重出典的情况。转典应符合下述条件：第一，转典必须在典权期限内进行，在典权消灭或转典以后，原典权人则不得再行转典；第二，转典设定新的典权的期限必须在原典权期限之内。无论几次转典，该转典的最后典期不得超过第一次典权期，否则对出典人无效；第三，转典必须采用书面登记形式，允许典权人可以任意转典，势必会影响出典人的利益，采用严格的书面协议并经登记的转典形式，可以保证出典人回赎权的行使；第四，转典的新典权人支付的典价一般应不超过原典价，当转典价高于原典价的，高出的部分对出典人没有约束力；第五，当事人之间没有禁止转典的约定。

(4) 典权出让权。典权人在典权期限内，可以将典权转让与他人，由他人行使对典物的用益权。典权人出让典权的，一般不必征得出典人同意，典权人出让典权后则不再享有典权，受让人取得典权成为新的典权人。这样，典权关系就存在于出典人和新的典权人之间，原典权人则不再承担义务、享有权利。但出让典权应以不损害出典人的利益为条件。

(5) 设定质押权。典权人以其典权设定质押，为法律所允许。典权人设定质押，用典权担保债务的履行，实质上是一种权利质押。

典权可以作为质押之标的，但典权人不得以典物对外设定抵押，设定抵押的无效。典权人以典权设定质押，其担保的债权总额一般不应高于典价。设定质押应采用书面形式并经过登记，才能有效。在典权期限内，债务期限届满，债务人未能履行债务的，质押权人可以出卖典权或折价优先受偿，或将典权收归己有。对债务期限超出典权期限的，典权期限届满时，质押权同时消灭。质押权人行使质押权后，典权期限届满的，出典人可以径行向该质押权人回赎典物。对于超出典价的债务部分，对出典人不具有法律约束力。因设定典权质押而造成典物损坏的，应由典权人对出典人承担责任。

(6) 典物优先购买权。典权人在出典人出卖其出典的房屋时，在同等条件下，典权人享有优先于其他人购买的权利。典权人就典物的优先购买权，只能在典权存续期限内行使。典权期限届满后，该权利则不复存在。

(7) 修缮重建权。在典权存续期间，典权人就典物发生全部或一部毁损的，有权就灭失的部分进行修缮或重建，以继续使用或收益。典权人以使用和收益出典的房屋为权利的基本内容，在典物因意外或不可抗力发生灭失毁损时，典权人为实现其权利，自可对典物在其典权范围内修缮或重建。修缮重建权是典权人的一项权利，而非义务，除非典物的毁损灭失是因可归责于典权人的事由产生的，典权人负有修缮重修或赔偿损失的义务，其他任何不可归责于典权人的事由造成典物的毁损灭失的，典权人均可行使修缮、重建权，以维护其对典物的使用、收益权利，实现典权设定之目的。对此，出典人不得干涉。典权人在行使上述权利时，应以典权的范围为限，超出典权范围的，典权人应征得出典人同意，否则应承担相应的法律责任。

(8) 费用求偿权。典权人在典权期间内，就典物所支出的必要费用，有请求出典人偿还的权利。典权人就典物所支出的费用有三种：一是必要费用，即为保存典物所不可缺少的费用；二是有益费用，即为增加典物价值所支出

的改良费用；三是重建修缮费用，即重建修缮毁损灭失的典物所支出的费用。

3. 出典人的权利。

(1) 取得典价权。取得典价是出典人的首要目的，返还典价是出典人行使回赎权的前提。

(2) 典物所有权。出典人就其典物出典于他人，须转移占有。出典人取得典价而失去了对典物占有，但并未失去对典物的所有权。典权存续期间，出典人有权处分典物，而不必征得典权人同意，如出卖、赠与等。典权人的权利并不受典物所有权变更的影响，如典物的继承人仍受典权关系的约束。在出典人出卖其典物时，典权人有优先购买权。

(3) 抵押设定权。出典人拥有对典物的所有权，即使典权人占有并使用该典物，使所有权受到限制，出典人仍可以就典物对外设定抵押权，并不因此而影响典权人的权利。典权是以使用、收益为目的的用益物权，而抵押权是保证债务履行的担保物权，二者在内容上并不冲突。出典人设定的抵押权和典权人设定的质押权是不同的：前者是不动产抵押权，以出典的房屋为标的。后者是一种权利质押，其标的是典权。根据物权法原则，先设定的物权应优先于后设定的物权，因此典权和典物抵押权的效力由二者设定的顺序确定。典权设定先于抵押权的，出典人设定的抵押权应以不违反典权内容为限，违反典权内容的部分无效。在抵押权设定先于典权时，抵押权的效力优先于典权。

(4) 回赎权。回赎权是指在典权期限届满后，或未定期限的典权在任何时间，出典人返还典价而收回其典物的权利。回赎典物是出典人的重要权利，而非其义务，出典人行使回赎权应具备下述条件：第一，须典权期限届满，典权定有期限的，出典人在期限届满后可以回赎；典权未定期限的，出典人可以随时回赎；第二，须在回赎期间内。回赎期限是法定的出典人行使回赎权的除斥期间。回赎期间届满后，出典人回赎权消灭，典物视为绝卖，典权人取得所有权。定有期限的典权的回赎期为10年，但附有绝卖条款的典权，出典人应在典权期满后即时回赎，否则绝卖条款生效。对于未定期限的典权，出典人可以随时回赎，但应提前通知典权人。而且出典人的回赎期限最长不得超过30年，即自出典之日起，超过30年出典人未回赎的，则视为绝卖；第三，须返还典价。返还原典价是回赎典物的基本条件。出典人仅有回赎的意思表示，而未返还典价，则不发生回赎效力。

(5) 找贴权。找贴权是指在典权存续期间，出典人将典物所有权出让与典权人，而找回典物现时价与典价之间的差额的权利。找贴在本质上是出典人和典权人之间的买卖行为，结果是消灭典权，转移所有权。找贴权存在的目的在于，当出典人无力回赎典物时，以求转让典物，找回典物时价与典价之差额，实现出典人权利。找贴权虽然是出典人的一项权利，但找贴行为是一种合同行为，必须得到典权人的同意。若典权人不同意买受典物时，出典人的找贴权则无法行使。

4. 典权的保护。

在我国现行民事法规中，并未对典权作出明确规定，但加强对典权的法律保护极为重要，最高人民法院对典权作出了许多司法解释。典权的保护主要有以下几种方法：

(1) 请求返还原物。典权的存在是以典物的占有为基础的，丧失了占有，典权便无法实现，设定典权以后，任何人或出典人不得非法干涉或侵占典物，

典权人可以以其占有而请求非法占有人返还典物。在典权期限届满后，出典人返还典价请求返还典物的，典权人应当返还，拒不返还的，出典人可以请求人民法院强制典权人返还典物。

(2) 排除妨碍。典人行使其权利，不受任何人或单位的干涉，造成典权不能正常行使的，典权人可以请求人民法院排除妨碍，恢复典权的正常行使。

(3) 赔偿损失。凡对典权造成损害的，典权人均可以依法请求责任人承担赔偿责任。对典权造成损害，指毁损典物、侵占或毁损典权人使用典物得到的收益，以及其他侵害典权造成典权人实际利益损失的行为。出典人亦有权对任何侵害其权利造成损害的责任人，请求赔偿损失。典权人在行使其权利过程中，除因不可抗力等原因可免责的外，造成出典人权益受损的，也应当承担赔偿责任。典权人对典权出租、转让或赠与而导致典物受损的，典权人及直接责任人对出典人负连带赔偿责任。对与出典人和典权人无任何关系的第三人的过错损害典权或典物的，出典人和典权人均有权请求该第三人赔偿损失。

除上述 3 种最常用的典权保护方法外，其他有关财产权的请求权同样适用，如恢复原状、消除危险、停止侵害等。这些保护方法可以单独适用，也可以同时并用。

(七) 抵押权

抵押权是指债务人或第三人不转移财产的占有，将该财产作为债权担保，债务人不履行债务时，债权人得依法以抵押物折价或以拍卖、变卖的价款优先受偿的权利。设定抵押权的债务人或第三人是抵押人，债权人是抵押权人，设定抵押的财产是抵押物。

1. 抵押权的取得。

抵押权是一种担保物权，公民取得抵押权应当符合下列条件：

(1) 抵押权的客体应为法律允许抵押的财产。抵押权的客体原则上是不动产，但又不限于不动产。我国《担保法》第 34 条对抵押权客体范围作了严格限制，就公民而言可以设定抵押的财产包括：

第一，抵押人所有的房屋和其他地上定着物；

第二，抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产；

第三，抵押人依法有权处分的国有土地使用权、房屋和其他地上定着物；

第四，抵押人依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产；

第五，抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权；

第六，其他依法可以抵押的财产。

根据《担保法》第 37 条规定，公民的下列财产不得抵押：

第一，耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，法律另有规定的除外；

第二，所有权、使用权不明或者有争议的财产；

第三，依法被查封、扣押、监管的财产；

第四，其他依法不能抵押的财产。

法律明文规定不得抵押的财产，当事人设定抵押的，一律无效，自始不发生法律效力。

(2) 抵押物不移转占有。抵押物不移转占有是抵押权的成立的重要条

件，也是抵押权同质押权和留置权相区别的最显著的特征。抵押人无论是以不动产，还是以动产设定抵押权，都不转移财产的占有。这样，抵押人仍旧可以使用抵押物。这是抵押权被认为是最优越的担保物权的重要原因。

(3) 抵押权人与抵押人应当订立抵押合同。抵押权是由抵押人与债权人合意设定的，采用书面合同形式。《担保法》第 93 条规定，抵押合同可以是单独订立的书面合同，包括当事人之间具有担保性质的信函、传真等，也可以是主合同中的担保条款。《担保法》第 39 条规定，抵押合同应当包括下列内容：被担保的主债权种类、数额；债务人履行债务的期限；抵押物的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权权属或者使用权属；抵押担保范围；当事人认为需要约定的其他事项。抵押合同不完全具备上述内容的，可以补正，并不使合同当然无效。

(4) 抵押权设定须进行登记。抵押权设定，必须进行抵押登记，否则便不能取得完全的法律效力。我国《担保法》第 41 条和第 43 条，对抵押权登记作了两种区分：一种是强制登记的抵押权，一种是自愿登记的抵押权。前者是指法律规定必须进行登记的抵押权，若不进行登记，则抵押合同不能发生法律效力。强制登记以登记作为抵押合同生效的必要条件；后者指当事人自愿进行登记，即使不经登记，该抵押合同也从签订之日起生效，但不得对抗第三人。我国《担保法》对抵押物的登记程序和部门作了明确的规定。

抵押权登记不仅决定抵押合同的生效或抵押合同对抗第三人的效力，而且对同一物上设立的不同抵押权的效力有决定作用。

《担保法》第 54 条规定，同一财产上设定两个以上抵押权的，在清偿时应遵循下列顺序：第一，抵押合同以登记生效的，按照抵押物登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；第二，抵押合同自签订之日生效的，该抵押物已登记的，按前项规定清偿；未登记的，按照合同生效时间先后顺序清偿，顺序相同的，按照债权比例清偿。抵押物已登记的先于未登记的受偿。可见依法经登记的抵押权在清偿效力上优于未经登记的抵押权。

2. 抵押权担保的债权范围和抵押权标的物的范围。

《担保法》第 46 条规定：“抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。”这说明抵押担保的债权范围，当事人可以自行约定；如果未作约定的，则应包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押的费用，并以之为限。

抵押权标的物的范围主要包括：抵押原物及抵押物之从物、从权利、代位物、孳息。《担保法》第 36 条规定：“以依法取得的国有土地上的房屋抵押的，该房屋占有范围内的国有土地使用权同时抵押。以出让方式取得的国有土地使用权抵押的，应当将抵押时该国有土地上的房屋同时抵押。”第 47 条规定：“债务履行期限届满，债务人不履行债务致使抵押物被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取由抵押物分离的天然孳息以及抵押人就抵押物可以收取的法定孳息。”第 49 条规定：抵押人转让抵押物所得的价款，应当向抵押权人提前清偿所担保的债权或者向与抵押权人约定的第三人提存；第 51 条也规定，抵押人对抵押物价值减少无过错的，抵押权人只能在抵押人因损害而得到的赔偿范围内要求提供担保。

3. 抵押权人的权利。

(1) 抵押权处分权。抵押权的处分可分为绝对的处分和相对的处分。前者指对抵押权的处置，后者指对抵押权顺序的处分。抵押权对于抵押权人来

说是一项自由权，可以依法进行处分。抵押权人绝对处分抵押权的形式有二：一是抛弃抵押权，即主动放弃抵押权，使抵押人不再受抵押合同的约束，抵押权人不再享有对抵押物的优先受偿权利；二是转让抵押权，由他人拥有抵押权。按照《担保法》规定，转让抵押权必须同担保债权一并转让，禁止单独转让抵押权。抵押权人转让其债权的，受让人便取得抵押权，但应通知抵押人。抵押权人对抵押权的相对处分，即对抵押权顺序的处分。抵押权顺序是指在同一物上设定有多个抵押权时，各个抵押权优先受清偿的顺序。抵押权人享有抵押权，其对一般债权人享有优先受偿权，而抵押权的顺序则决定了各抵押权人之间优先受偿顺序。抵押权顺序法律有明确规定，抵押权人对抵押权顺序的处分，就是对其受偿优先性在不同顺序中的放弃。抵押权人若完全放弃其受偿优先权，则成为仅优先于一般债权人的抵押权。抵押权顺序的处分也有两种：一是抵押顺序的抛弃，即放弃在其他抵押权人之前受偿的权利，其结果或者是在其他抵押权人之后受偿，或者与本来在其后受偿的抵押权人同时受偿；二是抵押权顺序的转让。

(2) 抵押权保全权。抵押权保全权，实则为抵押权人对抵押财产价值的保全权利。抵押权因不转移抵押物的占有，为防止因抵押人或其他人原因造成抵押物价值的减少，损害抵押权人的利益，赋予抵押权一定的对涉及抵押财产价值的行为保全权利是必要的。抵押权保全权表现在两个方面：一是抵押物价值减少防止权。在抵押人实施的行为有损抵押物的价值时，抵押权人有权要求其停止该行为。《担保法》第 51 条规定，抵押人的行为足以使抵押物价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人，抵押人未通知抵押权人的，转让行为无效；二是抵押物价值补救权。在抵押物价值减少或灭失时，抵押权人有权要求抵押人或其他责任人补足抵押物价值。《担保法》第 51 条规定，抵押物价值减少时，抵押权人有权要求抵押人恢复抵押物的价值或者提供与减少的价值相当的担保；抵押人对抵押物价值减少无过错的，抵押权人有权就因损害得到的赔偿范围内要求抵押人提供担保。

(3) 优先受偿权。抵押权人在债务人不履行到期债务时，有权就抵押物折价或拍卖、变卖抵押物的价款优先得到清偿。这是抵押权的核心内容，是抵押权人的主要权利。抵押权的优先受偿权是相对的，而非绝对的，其优先性表现在：第一，抵押权人优先于一般债权人受清偿；第二，顺位在先的抵押权优先于顺序在后的抵押权受清偿，抵押权顺序相同的，按债权比例受偿；第三，在抵押物被查封、执行时，抵押权优先于执行权；第四，在债务人破产时，抵押权优先于一般破产债权受偿。

4. 抵押人的权利。

(1) 抵押物的占有权。抵押权设定应进行登记，而不必转移抵押物的占有。抵押人有权继续占有抵押物，同时负有妥善保管抵押物的义务。在导致抵押物价值减少时，抵押人应就减少的价值提供相应的担保。

(2) 抵押物的用益权。抵押人占有抵押物，可以使用、收益该抵押物，并不因此而与抵押权相冲突，为法律所保护。抵押人可自行对抵押物进行使用、收益，取得法定孳息或自然孳息，也可在抵押物上对他人设定其他权利，由他人对抵押物的进行收益和使用，如租赁权、典权等。

(3) 抵押物的处分权。抵押物的处分有事实上的处分和法律上的处分。事实上处分会导致抵押物的灭失，损害到抵押权人的利益，因而抵押人不得

为之；法律上的处分即抵押物的转让。抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况。抵押人未通知抵押权人或者未告知受让人的，转让行为无效。转让抵押物的价款明显低于其价值的，抵押权人可以要求抵押人提供担保；抵押人不提供的，不得转让抵押物。

抵押人转让抵押物的价款，应当向抵押权人提前清偿，或者向与抵押权人约定的第三人提存。

（4）抵押物的出抵权。法律禁止在同一抵押物上重复设定抵押权，否则后设立的抵押权无效。抵押人在抵押物上另行设定抵押权，是指抵押人有权就抵押物价值担保债权之余额再行设定抵押。

这种另行设定的抵押权本身并不与原抵押权相冲突，故《担保法》对此明确肯定。抵押人以其财产设定抵押，有时抵押物担保的债权仅值抵押物价值的一部分或很少的一部分。此时，允许抵押人再在抵押物价值余额部分内设定抵押，有利于充分发挥抵押物之价值，实现抵押人之最大经济利益。

5. 抵押权的保护。

抵押权依法受保护，任何个人和单位不得侵害。抵押权受侵害，可分为间接受侵害和直接受侵害。前者表现为对抵押权标的物的侵害，后者为对抵押权的侵害。间接侵害抵押权表现在侵占或毁损抵押物两个方面，使抵押物价值减少或灭失。抵押权的直接侵害，即对抵押权本身的侵害，是以抵押权为对象的侵害。在抵押权受到侵害时，无论是何种侵害，是直接侵害还是间接侵害，损害到抵押权人利益的，抵押权人享有物权请求权；在造成实际损失时，可请求损害赔偿。抵押权人保护其抵押权不受非法侵害时，通常采用以下3种方式。

（1）停止侵害和排除妨碍。这两种措施均是典型的物权保护方法。《担保法》对抵押权人的上述保护措施作了明确的规定。《担保法》第51条规定：“抵押人的行为足以使抵押物价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为”。这里规定的就是抵押权人的停止侵害请求权。抵押权人的停止侵害请求权并不仅限于以抵押人为相对人，对第三人侵害抵押权的，同样可以行使抵押权停止侵害请求权。停止侵害请求权既适用作为的侵害行为，也适用于不作为的侵害行为。排除妨碍请求权是以保障抵押权的顺利实现为目的的，任何不利于抵押权人行使抵押权的行为，抵押权人均可请求人民法院排除其妨害。

（2）请求恢复原状或提供相应担保。《担保法》第49条第2款规定：“转让抵押物的价款明显低于其价值的，抵押权人可以要求抵押人提供相应的担保；抵押人不提供的，不得转让抵押物。”第51条规定：“抵押物价值减少时，抵押权人有权要求抵押人恢复抵押物的价值，或者提供与减少价值相当的担保。”依照此项规定，抵押物在抵押期间，其价值受到减少时，抵押权人可以采用恢复抵押物价值或提供相应担保的方法保护其权利。恢复抵押物的价值，即民法中所说的恢复原状，抵押权人只有在抵押物因可归责于抵押人或第三人的原因受到损害发生价值减少或灭失时，才能请求抵押人或第三人恢复抵押物的价值：提供相应的担保，是指在抵押物的价值减少或灭失时，抵押权人有权要求抵押人提供其他担保以弥补抵押物价值减少，消除给抵押权人造成的不足担保的不利影响。虽然《担保法》规定了恢复抵押物价值请求权和提供相应担保请求权，但抵押权人只能选择适用，不能并用。

恢复抵押权价值一般针对抵押人和第三人的不法侵害行为。而对于抵押人依法行使抵押物的所有权时，造成抵押权人不利影响的，一般不宜采用恢复抵押物价值请求权，只能提请抵押人提供相应担保；抵押人不提供相应担保的，该行为视为无效。对于因不可归责于抵押人的事由造成抵押物价值减少的，抵押权人不得请求抵押人恢复抵押物价值，只能在抵押人因抵押物受损得到的赔偿限度内要求抵押人提供相应的担保。

(3) 请求损害赔偿。抵押权人因他人侵害行为造成实际损害的，可以请求责任人承担损害赔偿责任。请求损害赔偿，是以造成实际损失为前提的，抵押权人的财产利益减少时，不能采用其他补救方法的，得采用损害赔偿方法，弥补其受损之利益。抵押权人在下述情况下可以请求赔偿损失：因抵押人原因毁损抵押物之价值，影响抵押权实现的；因第三人原因毁损抵押物的；因阻碍抵押权人行使抵押权造成损失的。

(八) 质押权

质押权简称质权，是指债务人或者第三人将其财产移交债权人占有，当债务人不履行债务时，债权人得就该财产的价值优先受偿的权利。质押权是我国《担保法》中规定的一种担保物权。在《担保法》颁布以前，我国民法实行的是质押合一，质押权与抵押权视为同一种权利。我国《担保法》规定的质押权分两类：动产质押权和权利质押权。在质押权中，移交动产或财产权利担保债权的债务人或第三人称出质人，债权人称质权人，设定担保的动产和财产权利为质物。

1. 质押权的取得。

根据《担保法》的规定，质押权的取得必须符合下列条件：

(1) 质物应当是法律允许质押的动产或权利。关于允许质押的动产的范围，《担保法》没有明确规定，所以，只要是依法由公民所有的动产，一般都可以设立质押；关于允许质押的权利的范围，《担保法》第 75 条作了明确的规定，即下列权利可以质押：汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；依法可以转让的股份、股票；依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；依法可以质押的其他权利。

(2) 质物应当转移占有。质押权设立，出质人须移转质物的占有。质押合同是一种实践合同，以质物的交付为成立要件。质押权须交付占有质物是质押权同抵押权的显著区别。质物的转移占有有两种形式：一种是实物交付，即将标的物本身直接置于质押权人的实际控制之下，该种交付一般仅适用动产质押；第二种是拟制交付，即不移转实物而是交付占有该质物之权利凭证，权利质押只能采取拟制交付形式。质物的交付，可以使质押权人占有该质物，使质押行为得以公示。为保护质权人的利益，《担保法》规定，以股权和知识产权出质的，除应依法签订质押合同外，还须依法登记，否则不发生效力。

《担保法》第 78 条规定：“以依法可以转让的股票出质的，出质人和质权人应当订立书面合同，并向证券登记机构办理出质登记。质押合同自登记之日起生效。”“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，质押合同自出质股份记载于股东名册上之日起生效。”第 79 条规定：“以依法可以转让的商标权，专利权、著作权中的财产权出质的，出质人和质权人应订立合同，并向其管理部门办理登记。质押合同自登记之日起生效。”

(3) 出质人与质押人应当订立质押合同。质押权设立是一种合同行为，出质人和债权人均按自己的意愿设立，他人不得干涉。《担保法》规定质押

合同应采用书面形式，并以质物交付为生效要件。质押合同是确定质押双方权利义务、质押权存在和实现的依据。根据《担保法》第 65 条的规定，质押合同应包括下列事项：被担保的主债权的种类、数额；债务人履行债务的期限；质物的名称、数量、质量、状况；质物担保的范围；质物移交的时间；当事人认为需要约定的其他事项。质押合同不完全具备前款规定的内容的，法律允许当事人加以补正，并不当然认定为该质押合同无效。在质押合同中，出质人和质权人不得约定在债务履行期限届满质权人未受清偿时，质物的所有权转移为质权人所有。

2. 质押权担保的债权范围和质押权标的物的范围。

关于质押权担保的债权范围，《担保法》第 67 条明确规定：“质押担保范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。”可见，一般质押权担保的债权，包括 6 项内容：原债权、原债权之利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费和质权实现费用。但质押合同另有约定的，依照约定。

关于质押权的标的物范围，一般应包括质押物、从物、质押物之孳息和质押物之代位物。《担保法》第 68 条规定：质权人有权收取质物所产生的孳息。孳息应当先充抵收取孳息的费用；第 73 条规定：“质权因质物灭失而消灭。因灭失所得赔偿金，应当作为出质财产。”

3. 质权人的权利。

(1) 质物的占有权。质押权以标的物转移占有为必要条件，故质权人对质物有当然的占有权。质权人对质物的占有受到侵害时，有权请求恢复原状，造成损失的，有权请求损害赔偿。质权人占有质物，能否使用该物，法律无明确规定。但一般认为，除非当事人另有约定，质权人不能使用质物。质权人占有质押物，应负保管义务，不得损坏质押物，否则应负相应责任。

(2) 收取质物孳息的权利。质权人对在质押期间，质押物所生之孳息，有收取之权利。但质押合同另有约定的除外。对收取的孳息，应当先充抵孳息收取费用，剩余部分用以提前清偿债权或提存。

(3) 质权保全权。质权保全权是指质权受到侵害或危险时，质权人可以依法予以保全的权利。质权保全权分为相应担保请求权和物上代位担保权。前者是指质物发生损坏或灭失可能时，质权人有权请求出质人另行提供相应担保；后者是指在质物发生损坏灭失危险或权利兑现期早于债务履行期时，质权人对质物拍卖或变卖的价款或权利兑现物有受担保权利。《担保法》第 70 条规定：“质物有损坏或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，质权人可以变卖或者拍卖质物，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出质人约定的第三人提存。”第 77 条规定：“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。”

(5) 质物留置权。质权人依照合同占有质物，在质押权期限内，有权对质物行使留置权，以对抗出质人或他人的质物返还请求权。质物留置权是保障质权实现的前提，尤其在债权期限届满后，债务人没有履行债务的，质权

人对质物行使留置权，是质押权实现的必要准备条件。

(6) 转质权。转质权是指质权人以其质权另行设定对其债务担保的新的质权的权利。关于质权人的转质权，《担保法》未予规定，但实务中经常发生。转质权的设立，必将影响出质人的权益，因此一般应当经出质人的同意，否则不能转质。质权人转质的，应当对其转质行为负完全的责任。

(7) 优先受偿权。质权人就质物优先受清偿，这是质押权的核心内容，也是质押权的最终效力的体现，质权人优先受偿权表现在：第一，质权人较债务人的一般债权人优先受偿；第二，前顺序质权人较后顺序质权人优先受偿。

(8) 质权处分权。质权人可以依法对其质权进行处分，其方式有两种：一是对质权的抛弃，一是质权的让与。质权的抛弃就是放弃其质权，使其债权不再受质权担保，或者放弃质权一定的优先效力，使其债权得在原先效力在后的债权之后受担保。前者抛弃为完全抛弃，质权人应当返还质物；质权的出让，即指在主债权转让时，质权随同转于受让人。法律禁止质权单独转让，债权不存在时，质权即时失效。质权因主债转移而转让的，质权人负有通知出质人的义务。未通知的，不发生效力。

4. 出质人的权利。

(1) 质物的处分权。质押权设立，虽然转移质物的占有，但出质人并未因此丧失其所有权。因此，在质押权成立后，出质人仍有权处分其质物，可以依法转让，并不因此影响质权人的权利。质物在质押期内被出质人转让归第三人的，该第三人并不能即时占有该质物，仍然由质权人占有并得行使其质押权。质押的权利转让时，法律往往有所限制，如对于股票，《担保法》第78条第2款规定：“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。”

(2) 质物保全权。质押权成立后，出质人对由质权人占有的质物有除去侵害或者请求返还的权利。出质人对质押物的保全权，《担保法》第69条第2款有明确规定：“质权人不能妥善保管质物可能致使其灭失或毁损的，出质人可以要求质权人将质物提存，或者要求提前清偿所担保的债权而返还质物。”

(3) 质押物的使用收益权。以财产权利设定质押的，出质人可以使用其权利而获得收益。质权人占有权利凭证，并不妨碍权利为他人使用。出质人可以行使使用收益权能的质押权只能是依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权。根据《担保法》第80条规定，以上述权利设定使用收益权的，须经质权人与出质人协商同意。该用益所得应用以债权清偿或债权担保。

(4) 物上保证人的追偿权。非债务人的出质人，为物上保证人。物上保证人的质物，因债务履行期限届满债权人未受清偿，而对质物之价值实现债权的，该出质人有权向债务人追偿。《担保法》第72条规定：“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。”

5. 质押权的保护。

质押权为法律所保护，不受非法侵害。质押权的保护，主要采用消除危险、返还原物和赔偿损失等措施。

(1) 消除危险。在因质物自身或以外的原因，致质物受有毁损或灭失可

能时，质权人可以采取措施消除危险。因质物本身之原因造成危险的，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质物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以担保债权。因质物自身以外的出质人或其他人的行为造成质物危险的，质权人有权要求造成危险人消除危险，或采取其他补救措施。

(2) 返还原物。在质押权实现前，他人非法侵占质物的，质权人有权请求返还。在质押权设定以后，质物由质权人占有，出质人和其他任何第三人均无权侵占，否则应承担法律责任。

(3) 赔偿损失。在质权人行使质权时，因他人原因造成其损害的，质权人有权请求侵权人赔偿损失。损害赔偿请求权可以发生在质押权期限内，也可发生在质押权实现时。在质押权期间内，损害赔偿主要是对质物的损害赔偿。在质押权实现时，损害赔偿包括一切造成质权人损害的赔偿，不限于质押物的损害赔偿。

(九) 留置权

留置权是指债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按照合同的期限履行债务的，债权人有权依照法律规定留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的权利。享有留置权的债权人是留置权人，留置权人留置的动产为留置物。

1. 留置权的取得。

留置权是一种法定的担保物权，而不是由债权人和债务人以合同形式自由约定的。所以，只有具备了法律规定的条件，债权人才能取得留置权。

(1) 留置权人占有债务人的财产。占有财产是留置权成立的前提。留置人行使其留置权，是建立在其占有的财产的基础之上的，且仅对其占有的财产有效。财产的占有必须合法，对于非法占有的债务人的财产，不得行使留置权。留置权人丧失对债务人财产占有的，其留置权自然灭失，留置权人无权要求债务人提供相应的担保。《担保法》规定，留置权人仅能对其占有的债务人的动产行使留置权，对于不动产，不在留置权效力范围之内。

(2) 主债权和财产占有有关联。主债权和财产占有有关联，是指债权的发生和财产占有存在之间有联系。留置权的成立，必须主债权与留置权人占有债务人动产有直接的关联。《担保法》规定，债权和留置物的占有是基于同一个合同关系产生的，否则债权人不得行使留置权。一般认为，该债权与留置物之间相互为合同对价关系，即债权是以留置物的交付为代价的。在加工承揽、货物运输、保管等合同中，都可以产生留置权。

(3) 债权期限届满。债权期限届满是留置权成立的时间条件，在此之前，债权人并不具有留置权。只有在债权期限届满后，债权人方能取得留置权，可留置其占有的财产，实现其留置权。

(4) 合同中无禁小约定或法律无禁止规定。留置权成立不得违反合同中的约定，也不得违反法律的规定，这是留置权成立的消极条件。合同中约定禁止行使留置权的，债权人则不得行使，否则构成侵权。合同中对留置权的禁止约定有两种：一是留置权行使的排除，即规定在何种情况下，债权人不得拥有留置权，尽管法律规定可以行使留置权；二是对留置物例外的设定，《担保法》第84条第3款规定，当事人可以在合同中约定不得留置的物。法律的禁止规定，排除留置权的成立。一般他说，凡违背社会公共秩序或善良

风俗的，留置权不得行使。债权人留置财产与法定的义务相抵触的，亦不得行使留置权。

2. 留置权担保的债权范围和留置权的标的物范围。

关于留置权担保的债权范围，《担保法》第 83 条有明确规定，即“包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留置权的费用”。

关于留置权的标的物的范围，一般认为应包括留置财产及其孳息、留置财产的代位物。

3. 留置权人的权利。

(1) 留置物占有权。留置权人享有占有留置物的权利，这是留置权成立的前提，也是留置权存在的基础。留置权消灭的，留置权人对留置物占有权同时消灭。留置权人对于其占有的留置物，排斥任何干涉和侵害。对他人侵害留置物的，留置权人可依其占有请求侵害人承担相应的民事责任。

(2) 留置物的孳息收取权。存留置期间，留置权人对留置物上产生的孳息，有收取的权利。收取的孳息，其所有权归留置物所有人，并不归留置权人所有。但应首先充抵收取孳息的费用，剩余的部分用以提前清偿债权或列入留置物。

(3) 留置权保全权。留置权人有采取保全措施，维护其权利的权利。在留置物价值有减少或灭失可能时，留置权人有权要求债务人提供相应的担保或变卖、拍卖该留置物，以变卖、拍卖留置物的价款提前清偿债权。

(4) 留置物使用权。留置权人能否使用留置物，《担保法》无明确规定，应依当事人的约定。当事人未约定留置权人可以使用留置物的，留置权人不得使用留置物。但为保管留置物所必要的使用，留置权人可以使用，即使合同中未约定，亦然。留置权人对留置物的其他非保管所必须的使用，在征得留置物所有人同意时，也为有效。

(5) 优先受偿权。留置权人的最核心的内容就是对留置物价值的优先受偿权。《担保法》第 82 条规定，债权人按照合同约定占有债务人动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依法留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。留置权的优先受偿效力，是留置权担保作用的体现。留置权一般有优先于抵押权受偿的效力。留置权人行使优先受偿权，应给予债务人不少于 2 个月的限期。如果在债权人留置债务人财产后的 2 个月以上的期限内，债务人不履行债务的，留置权人可以行使留置权。债权人可以与债务人协议以留置物折价，或者以拍卖、变卖留置物的价款清偿债权。清偿债权后的价款，归债务人所有；不足清偿债权的，不足部分由债务人清偿。

4. 留置物所有人的权利。

(1) 留置物的处分权。留置权人占有留置物，留置物所有人并不丧失所有权。留置物所有人可以依法处分该留置物，可以赠与、出卖该物，但一般不会发生事实上的处分。留置物所有人转让留置物的，不须通知留置权人，但应将留置情况告知受让人。留置物依法经转让后，受让人并不能即时占有留置物，只有在留置权消灭后，才能取得对留置物的占有。

(2) 留置物返还请求权。留置物所有人有权在留置权消灭时，请求留置权人返还留置物。留置物所有人可以提前清偿债务，请求返还留置物。在提供了其他相应担保后，债权人同意的，留置物所有人可以请求返还留置物。请求返还留置物，是以留置物的存在为前提，留置物灭失的，则无法请求返

还原物。因可归责于留置权人的事由灭失的，留置物所有人可以请求留置权人赔偿损失。因可归责于第三人的原因消灭的，留置物所有人有权就留置物灭失所得赔偿费请求返还。留置物发生损毁的，是否请求返还原物，应由留置物所有人依具体情况确定。

5. 留置权的保护。

留置权受法律保护，其保护方法主要有：

(1) 排除妨碍。对于他人非法干涉和阻碍留置权人行使留置权的，留置权人有权请求该行为人排除妨碍，保证留置权的顺利实现。

(2) 停止侵害。他人非法侵害留置物的，留置权人可以依法请求侵害人停止侵害。

(3) 返还原物。留置权人依法占有留置物，他人不得非法侵占。留置权是以对留置物的占有为前提的，留置物占有的丧失，将导致留置权人丧失其留置权。但他人非法侵占其留置物的，留置权人可以基于其占有请求返还留置物。对于留置权人自愿返还债务人留置物后又反悔的，不得请求债务人返还留置物。

(4) 损害赔偿。对留置权的损害，一是对留置物的损害，一是妨碍留置权行使造成的损害。留置权人对造成留置权损害的行为人，有权请求赔偿损失。

(十) 共有权

共有权是指两个以上公民对同一项财产共同享有所有权。《民法通则》第 78 条规定：“财产可以由两个以上的公民、法人共有。”共有权包括按份共有权和共同共有权。共有权具有如下法律特征：第一，共有权的主体为二人以上。就是说，共有权的主体必须是多数的，一个公民不能享有共有权；第二，共有权的客体是付一项财产。只有两个以上的公民的权利义务共同指向同一项财产，才能形成共有权。同一项财产可以是某特定的财产，如房屋等，也可以是一项综合性财产，如夫妻共有财产、遗产等；第三，共有权包括对内、对外关系。对内，各共有人对财产都享有权利，承担义务，共有人的权利及财产的全部。因此，共有人的权利是相互制约的。对外，共有人可以作为单一的权利主体与其它主体发生民事关系，相互间承担连带责任；第四，共有权是所有权的联合体。共有权不是一种特殊的所有权形式，而是所有权的联合体；第五，共有权是基于公民的共同生产经营或共同生活需要而产生的。共有权可以基于共同的生产经营活动而产生，如合伙的财产共有权。也可以基于共同的家庭生活需要而产生，如夫妻财产共有权、家庭财产共有权。

1. 按份共有权。

按份共有权是指共有人对共同财产按照各自的份额分享权利，分担义务的共有权。《民法通则》第 78 条规定，按份共有人按照各自的份额对共有财产分享权利，分担义务。按份共有权具有如下特征：

(1) 按份共有人按份额享受权利，承担义务。这是按份共有权的最基本特征。按份共有人对共有财产享受权利是按照自己的份额取得共有财产的收益，亦是按照各自的份额支付对共有财产的有关费用。按份共有人所享有的权利体现在一定份额上，但这个份额是权利的份额，而不是财产的实际份额。至于共有人的各自享有多大份额，应由法律规定或当事人约定。如果没有规定或约定的，应推定为等额。所以，按份共有人对共有财产所享有的权利和

承担的义务，是对共有财产的全部而言，而非共有财产的一部分。如，3个人各出资1/3共同购买一幢楼房。按约定3人各享有1/3的权利，承担1/3的义务。但各共有人的1/3权利和义务都及于整个楼房，而不是3个人各对楼房的1/3享有权利，承担义务。

(2) 按份共有人对共有财产行使权利时，应按照共有人的协议处理。没有协议，各共有人应当按协商一致的意见处理。如果协商不成，应当按拥有共有财产份额半数以上共有人的意见或多数人的意见处理，但不得损害其他共有人的利益。

(3) 按份共有人有权处分自己的份额。《民法通则》第78条规定，按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或转让，但在出售时，其他共有人在同等条件下，有优先购买权。

2. 共同共有权。

共同共有权是指共有人对共同财产不分份额地、平等地享有权利，承担义务的共有权。《民法通则》第78条规定，共同共有人对共同财产享有权利，承担义务。共同共有权具有如下特征：

(1) 共同共有人对共同共有财产不分份额地享有权利，承担义务。只要共同共有关系存在，共有人对共有财产就不能划分各共有人的份额。只有在共同共有关系终止后，才能确定各共有人的份额，以分割共有财产。

(2) 共同共有人平等地享有权利，承担义务。就是说，各共有人对整个共有财产享有平等的占有、使用、收益和处分的权利，同时，对整个共有财产平等地承担义务。

(3) 共有人在行使权利时，应当协商一致。否则，任何共有人都不得擅自行使共有权。

3. 共有权的保护。

共有权是公民的一项重要民事权利，在社会生产和家庭生活中占有重要地位。因此，保护公民的共有权，对于促进生产，安定人民生活有重要意义。在现实生活中，公民的共有权主要包括：个人合伙财产共有权、夫妻财产共有权、家庭财产共有权等。个人合伙财产共有权是指合伙人对于合伙经营积累的财产所享有的共有权；夫妻财产共有权是指夫妻对于在婚姻关系存续期间所取得的财产的共有权；家庭财产共有权是指家庭成员对家庭共有财产所享有的共有权。从性质上说，个人合伙共有权是按份共有权，而夫妻财产共有权和家庭财产共有权则是共同共有权。共有权是所有权的一种联合体，所以，关于所有权保护的规定，都适用于共有权。关于共有权的保护，还应当明确以下几点：

(1) 应当正确区分按份共有和共同共有。对于共有财产，部分共有人主张按份共有，部分共有人主张共同共有，如果不能证明财产是按份共有的，应当认定为共同共有。

(2) 在共同共有关系终止时，对共有财产的分割，有协议的，按协议处理；没有协议的，应当根据等分原则处理，并且考虑共有人对共有财产的贡献大小，适当照顾共有人生产、生活的实际需要情况。

(3) 正确确定共有财产的分割方法。在按份共有人要求分割共有财产或共同共有关系终止时，应当对共有财产进行分割。分割共有财产可以采取下列3种方法：一是实物分割。对于共有财产是可以分割，且分割后不损害财产的使用价值的，可以实物分割，共有人各自取得自己应得的部分；二是变

价分割。如果共有财产不能分割或者分割有损其价值，而且各共有人都不愿意接受共有财产的，可以将共有财产出卖，由各共有人分别取得价金；三是作价补偿。对于不可分割的共有财产，共有人中一人愿意取得共有财产，可以由该共有人取得共有财产。对于价值超出其应得份额的部分，取得共有物的共有人应对其他共有人作价补偿。

(4) 在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般应认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益。对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。

(5) 按份共有人在出卖自己的份额时，其他共有人在同等条件下，享有优先购买权；共同共有财产分割后，一个或数个原共有人出卖自己分得的财产时，如果出卖的财产与其他原共有人分得的财产属于一个整体或者配套使用，其他原共有人主张优先购买权的，应当支持。

(十一) 相邻权

相邻权是指相邻关系人在相邻关系中所享有的权利。相邻权是不动产所有人和使用人，力行使不动产所有权和使用权所必需。其实质是一方行使权利的合理延伸，另一方行使权利的必要限制。相邻关系是两个以上相互毗邻的不动产所有人或占有人之间因行使财产的占有、使用、收益和处分的权利而发生的权利义务关系。相邻权具有如下特征：第一，相邻权的主体必须是不动产的所有人或占有人；第二，相邻权的主体所占有的不动产必须是相毗邻的，动产的相邻不发生相邻权问题。例如，甲、乙的房屋相邻，就会产生相邻防险关系、相邻排水关系等；第三，相邻权的客体是不动产的所有人或占有人在行使权利上所体现的利益。相邻权的主体在行使权利时，既要实现自己的合法权益，又要为邻人提供方便，尊重他人的合法权益；第四，相邻权的内容是相邻权的一方有权要求他方提供必要的便利，他方应给予必要的方便。《民法通则》第 83 条对相邻权作了明确确定：“不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系。给相邻方造成妨碍或者损失的，应当停止侵害，排除妨碍，赔偿损失。”相邻权主要有以下几类：

1. 因土地、山岭、森林、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源的所有权或使用权而产生的相邻权。

相邻各方对其享有使用权或所有权的土地、山岭、森林、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源，应当合理利用，不得滥用使用权或所有权，损害相邻他人的利益。《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 96 条规定：“因土地、山岭、森林、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源的所有权或者使用权发生权属争议的，应当由有关行政部门处理。对行政部门处理不服的，当事人可以依照有关法律和行政法规的规定，向人民法院提起诉讼；因侵权纠纷起诉的，人民法院可以直接受理。”相邻土地的疆界上的竹木、分界墙、分界沟、分界篱以及其他设施，如因所有权或使用权不明发生争议并无法查证的，应推定为相邻各方的共有财产。

2. 因土地的使用而产生的相邻权。

相邻一方因生产和生活的需要，必须在相邻他方的土地上通行的，应当准许。因此给对方造成损失的，应当给予适当的补偿。对于一方所有的或者使用的建筑物范围内历史形成的必经通道，所有权人或者使用权人不得堵塞。出堵塞通道而影响他人生产、生活的，他人有权要求排除妨碍或者恢复

原状。但有条件另开通道的，可以另开通道。

3. 因用水、排水而产生的相邻权。

多方共临一水源时，各方都有权使用水源。一方擅自堵截或者独占自然流水，影响他方正常生产生活的，他方有权请求排除妨碍。造成他方损失的，应负赔偿责任；相邻一方必须使用另一方的土地排水的，应当准许，但应在必要限度内使用并采取适当的保护措施排水，如仍造成损失的，由受益人合理补偿；相邻一方可以采取其他合理的措施排水而未采取，向他方土地排水毁损或者可能毁损他方财产的，他方可以要求致害人停止侵害、消除危险、恢复原状、赔偿损失；相邻一方应尽量避免房檐滴水造成对相邻他方的损害，在发生相邻房屋滴水纠纷时，对有过错的一方造成他方损害的，应当责令其排除妨碍，赔偿损失。

4. 因施工、防险而产生的相邻权。

相邻一方因修建施工，架设电线、埋设管道等临时占用他方土地的，他方应当允许。如果因此造成他方损失的，施工方应给予补偿；相邻一方在自己使用的土地上挖水沟、水池、地窖等或者种植的竹木根枝伸延，危及另一方建筑物的安全和正常使用的，应当分别情况，责令竹木种植人消除危险、恢复原状、赔偿损失。相邻一方放置或使用易燃、易爆、剧毒物品，必须与相邻人的建筑物保持适当的距离或采取必要的防范措施。否则，造成相邻人损害的，应承担赔偿责任。

5. 因排污而产生的相邻权。

相邻一方在修建厕所、粪池、污水池或者堆放腐朽物、垃圾物时，应当与相邻他方的房屋保持一定的距离，或者采取相应的防范措施，防止污染。相邻各方不得制造噪音妨碍相邻人的生产和生活，否则应承担赔偿责任；企事业单位在排放“三废”时，必须遵守国家的有关规定。违反国家的规定排放“三废”，造成他人损害的，应当承担赔偿责任。

6. 因通风、采光而产生的相邻权。

相邻各方在修建房屋时，必须与相邻他方保持适当的距离，不得妨碍相邻人的通风和采光。相邻一方违反有关规定修建房屋，影响相邻他方通风采光的，受害人有权要求停止侵害、恢复原状或者赔偿损失。

二 债权

债权是指在债的关系中，一方所享有的请求他方为一定行为或不为一定行为的权利。债权是与债务相对应的概念，二者共同构成债。债是按照合同的约定或者法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利义务关系。在债的关系中，享有权利的一方称为债权人，承担义务的一方称为债务人。债权与物权是两大财产权，它们有相同之处，又有不同的特征。债权与物权的不同特征表现在：第一，从反映的社会关系上看，二者的性质不同。债权所反映的是动态的财产关系，即财产流转关系；物权所反映的是静态的财产关系，即财产的归属、占有关系。物权是财产流转的前提和结果，债权是财产流转的法律表现；第二，从法律关系的主体上看，二者的主体范围不同。债权是特定权利主体对特定义务主体的权利，是一种对人权；物权是特定权利主体对不特定的义务主体的权利，是一种对物权；第三，从法律关系的客体上看，二者的客体范围不同。债权的客体可以是物，也可以是行为等；物权的客体只能是物，而不能是行为；第四，从法律关系的内容上看，二者的内容不同。债权为请求权，其内容表现为权利人要求债务人为一定行为或不为一定行为。在一般情况下，债权人权利的实现须依靠债务人的一定行为的实施；物权为支配权，其内容主要表现为权利人自己实施某种行为的可能性，不需要借助他人的行为就可以实现自己的权利；第五，从法律关系的发生上看，二者的发生根据不同。债权可以因合法行为产生，如合同，也可以因不法行为或其他事实发生，如侵权行为、不当得利等；物权只能因合法行为产生，不能因不法行为产生。

根据债权的发生根据，债权主要包括合同债权、不当得利债权、无因管理债权、侵权赔偿债权等。这里只介绍前3种债权，关于侵权赔偿债权，将在后面专门论述。

（一）合同债权

合同债权是指民事主体基于合同所享有的民事权利。所谓合同，又称契约，是指当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。合同是发生民事权利义务的最基本的常见的法律事实。当事人通过合同所确立的民事权利义务关系，是一种债权债务关系。当事人可以通过订立合同确立债权债务，也可以通过合同变更或终止债权债务关系。通过合同确立债权债务关系，是公民主动地积极参与民事活动的表现。因此，合同在我国的社会经济生活中发挥着重要的作用。合同具有如下法律特征：

首先，合同是当事人之间自愿协商所达成的协议，是一种双方或多方的民事法律行为。合同是当事人自愿订立的。合同是建立在自由平等基础上的，当事人以合同明确相互的债权债务关系，是当事人在民事活动中依法实现自己意愿的表现，是当事人作为市场经济的主体发挥其从事经济交往的主动性的结果。合同自由是合同法的基本原则。离开了当事人的自由，离开了当事人的自愿，也就没有合同。法律不承认任何以强迫手段订立的合同，不承认违反当事人意愿的合同；合同是一种双方或多方的民事法律行为。民事法律行为是以发生一定的民事法律后果为目的的，是以当事人的意思表示为基本特征的法律事实。民事法律行为不同于事实行为。事实行为并不以当事人的意思表示为特征。当事人实施行为时并不以发生一定的民事法律后果为目的。例如，侵权行为，就是一种违法的事实行为，侵权行为人实施侵权行为

的目的，并不在于要与受害人之间建立一种赔偿关系。又如无因管理行为，是一种合法的事实行为，管理人对他人事务进行管理的目的，也不是为了与受益人之间建立一种债权债务关系。当然，事实行为也是一种重要的民事法律事实，也会引起当事人之间的民事法律后果的发生。但这种行为所引发的民事法律后果并不是行为人实施行为时所期望的。合同与事实行为不同。合同是当事人以发生一定民事法律后果为目的的行为，当事人订立合同的直接目的就是为达到发生一定民事法律后果的目的。合同行为是以当事人发生一定民事法律后果为目的的意思表示为要素的，因此，合同是民事法律行为，而不属于事实行为。民事法律行为，有单方法律行为与双方或多方法律行为之分。单方法律行为，只要有一方的意思表示即可成立，而双方或多方的法律行为则需有各方的意思表示的一致才能成立。合同是双方或多方的法律行为。因此，合同至少须有两方的当事人，并且只有在各方的意思表示一致，也就是各方的意思表示的内容完全相同时，合同才能成立。

其次，合同当事人的法律地位平等。合同既然是当事人自愿达成的协议，是各方意思表示的一致，合同当事人的法律地位也就必然是平等的。地位平等，这是合同在主体上的特征。不是平等主体之间签订的协议，不属于合同。没有平等，也就没有自愿，也就没有当事人的意思自由，当事人也就不可能自愿协商明确相互之间的权利义务关系。所以，当事人的地位平等，这是合同的内在要求。合同的这一特点也是由合同所调整的社会关系的性质决定的。合同是商品流通的法律表现形式。商品是天生平等的，当事人地位平等是商品经济关系的属性。合同当事人的地位平等正是商品经济关系特点的法律要求。因此，合同的各方当事人，不论其经济势力和所有制性质如何，不论其在行政上有无上下级之间的隶属关系，也不论其是公民、法人或其他社会组织，法律地位一律平等。合同当事人之间没有上下之分，没有高低之别，没有领导与被领导、命令与服从的关系，它们平等地依法享受权利和负担义务，它们的合法权益平等地受法律的保护。

合同当事人之间的法律地位平等，是与当事人表达意志的自由相辅相成，不可分割的。没有当事人地位的平等，当事人也就失去自由地充分表达自己意愿的可能，也就不能体现自己的利益要求。因此，平等和自由是合同法的两大基本原则。当然，自由和平等都不是绝对的，自由只能是在法律范围内的自由，平等也只能是法律基础上的平等。

再次，合同所确立的关系是民事关系。合同是当事人设立、变更、终止民事关系的协议，也就是以发生民事法律后果为目的的。当事人可以通过订立合同设立民事权利义务，也可以通过订立合同来变更或者终止民事权利义务关系。当事人以合同设立的民事权利义务是债权债务。合同确立的债权债务关系不同于其他的债权债务关系，它是当事人依法自由约定的，是相互平等协商一致自行同意的。尽管合同权利义务是当事人自行设立的，但因为是当事人依法设定的，所以，合同之债同样受法律的保护。任何一方违反合同，都要依法承担违约责任。

1. 合同债权的取得。

合同是产生债的一种根据，所以，合同债权的取得前提在于合同的存在。只有公民之间订立合同，才能产生合同债权。订立合同的过程即是当事人双方使其意思表示趋于一致的过程，以致双方最终达成协议。当事人双方的协商过程，在法律上一般分为要约和承诺两个阶段。

(1) 要约。要约是订立合同的当事人一方向另一方提出的以订立合同为目的的意思表示。要约作为订立合同的第一阶段，应当符合下列条件：

第一，要约须是以订立合同为目的的意思表示。要约的目的在于订立合同，所以只有以订立合同为目的的意思表示，才能构成要约。一方虽向他方发出提议，但该提议并不欲发生订立合同的法律后果，则该提议就不是要约。

第二，要约须是特定人向相对人发出的意思表示。要约人可以是未来合同当事人的任何一方，但他必须是特定的，即必须是在客观上可以确定的。而要约只有经相对人的承诺，方能达到要约人的目的——订立合同。要约人向谁发出要约，也就是希望与谁订立合同。所以，要约人应当向相对人发出要约。在一般情况下，要约人是向具体的某人发出要约，但在某些情况下，要约人的要约也可以是针对一定范围的人，而不具体对某人发出。

第三，要约须能决定合同的主要内容。也就是说，要约须能包括足以决定合同成立的主要条款，这是由要约的性质和作用所决定的。要约的目的在于订立合同，其作用在于唤起相对人的承诺，而相对人一经承诺，当事人的意思表示便达成一致，合同即能成立。所以要约必须包含决定合同成立的主要条款，否则相对人无法予以承诺。

如果当事人一方提出一个订立合同的提议，而这种提议不能决定未来合同的主要内容，则该提议不是要约，而称为要约引诱，或曰要约邀请。要约引诱的目的在于唤起别人的注意，希望他人发出订立合同的提议，其作用在于引出要约，而不是引出对要约的承诺。因而区别要约与要约引诱是有现实意义的。

(2) 承诺。承诺是指要约的相对人即受要约人向要约人作出的对要约完全接受的意思表示。承诺应当具备下列条件：

第一，承诺须由受要约人向要约人为之。承诺必须由受要约人或其代理人作出，非受要约人不得为承诺，非受要约人向要约人作出的接受要约的意思表示，只能是要约，而不是承诺。承诺必须是向要约人作出的，受要约人不是向要约人而是向要约人以外的人作出的接受要约的意思表示，则不为承诺。若受要约人是让第三人转达其同意的意思表示，则其意思表示经第三人转达而为承诺。

第二，承诺的内容应与要约的内容完全一致。承诺的目的在于按照要约的内容成立合同，因此，承诺的内容必须与要约的内容完全一致。这样，双方当事人的意思表示方为一致。如果受要约人对要约的主要内容不是全部接受，而是加以限制、变更或扩张，则其意思表示不为承诺。若受要约人对足以决定合同主要条款的要约和主要内容全部接受，而对其余部分附加一定条件或作出其他变更的，承诺则可以成立。

第三，承诺应在要约的有效期限内为之。如果要约中定有答复期限，受要约人应在该期限内承诺；若要约中未定有答复期限，对于对话要约，受要约人应当立即承诺；对于非对话要约，应于合理期限内承诺。承诺期限届满后，受要约人作出同意要约的意思表示，不构成承诺，而只能是一个新的要约。

2. 合同的履行。

合同的履行是指当事人完全正确完成合同义务的行为。在合同履行中，当事人必须遵守实际履行原则与全面履行原则。所谓实际履行原则，是指当事人应按照合同规定的标的来承担义务，不能用其他标的代替。一方违约时，

也不能以向对方偿付违约金、赔偿金代替履约，对方要求履行时，应继续履行；所谓全面履行原则，是指当事人除按合同规定的标的，还要按合同规定的数量、质量、履行期限、履行地点、履行方式等全面完成承担的义务。全面履行原则是对实际履行原则的扩充和补充，其实际意义在于指导和督促当事人保质、保量、按时地全面完成合同规定的义务，适应和满足双方当事人的需要，达到签订合同的目的。全面履行原则是判定合同是否履行和是否违约的法律标准，是衡量合同履行程度和违约责任的尺度。

(1) 履行主体。履行主体是指清偿债务和接受债务清偿的人。在多数情况下，合同之债的债权人和债务人本身就是履行的主体。但是，在某些情况下，合同也可以由第三人履行。在第三人履行合同时，只要合乎法律的要求，也可以成为正确的履行主体。第三人履行有两种情况：

第一，第三人代替债务人履行。第三人代替债务人履行义务，即由第三人替债务人履行合同所规定的义务。由第三人代替债务人履行的义务必须是债务人可以不亲自履行的义务，而且是法律或合同没有规定必须由债务人亲自履行的义务。法律直接规定或者合同约定须由债务人亲自履行的义务，或者义务的性质决定了须由债务人亲自履行的义务，不得由第三人代替履行。例如，偿还借款不一定必须由借款人亲自为之，可以由第三人替借款人履行还款的义务；而特邀某演员演出时，债务人的演出义务则不能由第三人代替履行。

第二，第三人代替债权人接受履行。第三人代替债权人接受履行，即由第三人代债权人接受债务人履行义务。在一般情况下，债权人都可以要求债务人向其指定的第三人履行义务，即由第三人代替债权人接受履行。但是，债权人指定由第三人代其接受履行，不得因此而使债务人增加履行费用的负担。

(2) 履行标的。履行标的是指由债务人应给付债权人的对象，包括实物、货币、智力成果、劳务等。所谓履行标的正确是指债务人移转给债权人的对象符合规定的条件。债务人的债务性质不同，对履行标的正确的要求也不同。概括起来，可以分为以下两种情况：

第一，金钱债务。金钱也就是货币，金钱债务即货币债务。在我国，人民币是唯一允许流通、使用的法定通用货币，禁止外币流通、使用和抵押。一切单位和个人不得计价使用金、银，禁止私下买卖、借贷和抵押金、银，不得以金、银清偿债务。因此，除法律另有规定的以外，当事人之间不能成立特种货币（金银）或者外币之债。货币债务只能用人民币来履行义务。此外，除国家允许用现金履行债务之外，必须通过银行转帐结算。

金钱债务因为是以货币来履行的，而货币是一种特殊的种类物，所以一般不会发生履行不能，而只能发生履行迟延。债务人暂时无力清偿债务的，经债权人同意或人民法院裁决，可以由债务人分期偿还。

金钱债务既可以货币为标的而发生，也可以支付标的的代价而发生。在后一种情况，金钱债务人应给付的货币即为标的之价金，债务人应按合同约定的价款履行。若合同中价款约定不明，而按照合同有关条款内容不能确定，当事人又不能通过协商达成协议的，则按国家规定的价格履行；国家没有规定价格的，参照市场价格或者同类物品的价格或者同类劳务的报酬标准履行。

第二，实物债务和劳务债务。当事人以实物为履行标的的合同，履行你

的应该符合约定或规定的规格、型号、数量、质量。以劳务为履行标的的合同，应按规定的数量和质最履行。凡是约定或规定有合同差额的，交付的标的物数量在规定的幅度以内，其标的即是适当的。如果合同中对标的的质量要求不明确，而按照合同有关条款不能确定，当事人又不能通过协商达成协议的，则应当按照国家质量标准履行，没有国家质量标准的，按照部颁标准或专业标准处理；没有部颁标准或者专业标准的，按经过批准的企业标准处理；没有经过批准的企业标准的，按标的物产地同行业其它企业经过批准的同类产品质量标准处理。否则，其履行标的为不适当。

(3) 履行期限。履行期限应根据法律的规定与合同的约定加以确定。履行期限明确的，当事人应按确定的期限履行；履行期限不明确，按照合同有关条款不能确定，当事人又不能通过协商达成协议的，则债务人可以随时向债权人履行义务，债权人也可以随时要求债务人履行义务，但应给对方必要的准备时间。至于双方互为债权人与债务人的合同，按照一般规则，当事人双方应当同时履行，但法律或合同另有规定的除外。例如，在一般买卖中，卖方在买方支付全部价款前有权拒绝交出出卖物。而在分期付款的买卖中，卖方则要先交付商品，而后由买方分期支付价款。

对一些长期的分期履行合同，其履行期限有看特殊的规定。当事人应按相应的期限履行，例如按月供货的合同，债务人应按月履行，债权人应按时接受。

(4) 履行地点。履行地点的确定也是根据法律的规定与合同的约定。履行地点在合同中明确约定的，应按约定的地点履行；履行地点未在合同中约定，而按照合同有关条款不能确定，当事人又不能通过协商达成协议的，则给付货币的，在接受给付一方所在地履行，其他标的在履行义务一方所在地履行。对于建筑合同，因为当事人双方在竣工后需对建筑物进行竣工验收，所以应在建筑物所在地履行。

(5) 履行方式。合同的性质和内容不同，对履行方式的要求也不同。有的合同要求一次性履行，例如一次性交货买卖的出卖方履行交货义务；有的合同要求长期、多次实施履行行为。例如房屋租赁的承租人必须按时交纳租金；有的合同要求分期部分履行，例如分期付款买卖的买方履行付款义务。

债务人应当根据诚实信用原则选择适当的履行方式。例如约定邮寄交货的，债务人办理邮寄时，对于贵重物品应办理挂号，若不办理挂号，虽为邮寄，其方式亦为不当。

3. 合同的变更和解除。

合同变更有广义和狭义之分。通常所谓合同变更仅指狭义的合同变更，即指合同法律关系客体和内容的变更。也就是说，是对合同标的、质量、数量和其他权利义务条款的修改、补充、限制等等。合同的变更一般不涉及已履行的部分，其效力仅及于未履行的部分，合同变更后，当事人不再按原合同内容履行，而按变更后的内容履行。所以合同变更实质上是原合同关系的相对消灭，即在合同变更范围内原债权债务关系消灭，新债权债务关系发生。广义的合同变更是合同之债的三要素中任何一个要素的变更。

合同的解除是指合同订立以后，尚未全部履行以前，当事人提前终止合同，从而使因合同产生的债权债务关系归于消灭。合同的解除，根据其解除方式，可以分为单方解除和双方协议解除两种。单方解除又可分为两种：一种是法定解除，即当事人一方基于法律的规定而解除合同；另一种是约定解

除，当事人一方基于双方协议的约定而解除合同。我国《经济合同法》是把合同的变更和解除放在一起规定的，说明变更和解除有共同之处，它们都使得原有合同关系消灭。不同的是，变更使当事人在原合同内容的基础上又产生了新的权利义务关系，而解除使双方不再发生权利义务关系。从《经济合同法》第 26 条规定的解除原因看，它们基本上只是提前终止合同的根据。在实践中，有一些合同在解除时，双方必须回复到原合同未订立前的状态。例如，在卖方交付的商品不合格时，买方可要求退货，这就使合同解除的效力溯及到合同订立之时。但另有一些合同，在解除时双方无需回复到原合同未订立前的状态，只需不再履行合同。例如，供货合同中因供方关闭而解除合同，这时就没有必要也不可能将已交付的产品退回，将已收到贷款返还，合同的解除只起到终止合同的作用。所以，除法律另有规定或当事人另有明确约定外，我国合同法上规定的合同解除一般只对未履行的部分发生效力，即未履行的部分不再履行，而不涉及已履行的部分。

合同依法成立即发生法律效力，当事人各方都须严格履行，任何一方不得随意变更或解除，这是诚实信用原则的基本要求。但在合同订立以后，为使合同适应复杂多变的客观情况，当事人需要重新调整相互的权利义务关系，这就需要对合同加以变更或解除。我国法律一方面规定了当事人不得随意变更或解除合同，另一方面又规定了在特殊情况下当事人可以经法定程序变更或解除合同。

根据我国《经济合同法》第 26 条的规定，凡发生下列情况之一者，允许变更或解除经济合同：

(1) 当事人双方协商同意，并且不因此损害国家利益和社会公共利益。双方协商同意解除合同又称合意解约，法律一般不加干涉，但是，如果当事人双方变更或解除合同的协议损害国家利益和社会公共利益，则变更或解除合同的协议无效，原合同仍须继续履行。

(2) 由于不可抗力致使经济合同的全部义务不能履行。不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观现象。只要是因不可抗力致使合同无法履行时，法律都允许当事人变更或解除合同。其中，如果是部分履行不能，则当事人可以变更合同；如果是完全履行不能，则当事人应解除合同。

(3) 由于另一方在合同约定的期限内没有履行合同。

上述 3 个条件是一般的法定解除条件，它们可以适用于各种合同。同时，法律对某一类合同的解除，往往还规定了特别具体的解除条件。例如《经济合同法》第 44 条规定，财产租赁合同的承租方“擅自将租赁财产转租或进行非法活动，出租方有权解除合同”。

第 46 条规定，财产保险合同的“投保方如隐瞒被保险财产的真实状况，保险方有权解除合同或不负赔偿责任”。

4. 合同债权的种类。

在现实生活中，因合同所产生的债权是相当广泛的。从种类上看，合同可分如下几类：

(1) 双务合同和单务合同。这是根据合同双方当事人权利义务的分担方式所作的分类。双务合同是当事人双方相互享有权利和相互负有义务的合同。例如买卖、互易、租赁等。在双务合同中，一方享有的权利即是对方负担的义务，反之亦然。至于一方的权利与另一方负担的义务，在经济价值是否相等，则在所不问；单务合同是当事人双方并不相互享有权利，相互负担

义务的合同。例如借用合同，出借人只享有在借用期限届满后请求返还出借物的权利，而不负担其他义务；借用人只负有按约定使用和按期归还借用物的义务。单务合同的实质在于，一方的义务并不就是对方的权利。例如，附负担的赠与，赠与人有将赠与物交付受赠人的义务，受赠人也负有按约定履行其负担的义务，但受赠人和赠与人的义务与对方的权利并无相互性，所以附负担的赠与合同仍属单务合同。

(2) 有偿合同与无偿合同。这是根据合同当事人取得利益有无代价所作的分类。有偿合同是指合同当事人双方中的任何一方须给予他方相应的利益方能取得自己的利益的合同。有偿合同的当事人从另一方取得权利必须偿付一定的代价，或给付金钱，或给付金钱，或提供劳务等，这是有偿合同的特点；无偿合同是指当事人一方从另一方取得利益而自己并不给予对方相应利益的合同。无偿合同的当事人一方取得利益是不需要偿付任何代价的。

合同的有偿或无偿决定于法律的规定和当事人的约定。有的合同只能是有偿的，如买卖、租赁；有的合同只能是无偿的，如赠与、借用；有的合同既可以是无偿的，也可以是有偿的，例如借贷、委托，这种合同是否有偿由当事人约定，当事人若无约定，则应认定为无偿合同。

(3) 要式合同与不要式合同。这是根据合同的成立是否以一定的形式为要件所作的分类。要式合同是指必须采用一定形式的合同。不要式合同是当事人可以采用任何一种合同的形式，合同的形式不影响合同的成立。合同一般是不要式的，但法律也规定了一些要式合同，如专利合同等。

(4) 诺成合同与实践合同。这是根据合同的成立是否以交付标的物为要件所作的分类。诺成合同是指当事人意思表示一致即可成立的合同，亦称不要物合同。实践合同是指除当事人意思表示一致外，还须实际交付标的物方能成立的合同，又称要物合同。诺成合同与实践合同区分的标准不在于是否交付标的物，而在于交付标的物的意义不同。在诺成合同中，交付标的物是合同的履行行为，如买卖合同的出卖人交付标的物是在履行自己的义务。而在实践合同中，交付标的物是合同成立的要件，例如出借人将借用物交付于借用人，这是合同成立的要件，若没有该交付行为，合同不为成立。

(5) 主合同与从合同。这是根据两个合同相互间的关系所作的分类。主合同是指不依赖于其他合同而独立存在的合同。从合同是以主合同的有效存在为前提的合同。从合同依主合同的存在而存在，所以又称为附随合同。例如借款合同为主合同，为保证借款合同的履行而订立的保证合同、抵押合同则为从合同。主、从合同是相对而言的，没有主合同即没有从合同，没有从合同也无所谓主合同。

5. 合同债权的担保。

合同债权的担保分为人的担保与物的担保。人的担保为保证，物的担保主要有抵押、质押和留置，以及定金。关于抵押、质押、留置在“物权”中已作了论述。所以，这里只介绍保证和定金。

(1) 保证。保证，一般是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。保证合同履行的第三人为保证人，被担保履行合同的债务人是被保证人。

保证由保证人与债权人订立保证合同。保证合同应当包括以下内容：被保证的主债权的种类、数额；债务人履行债务的期限；保证的方式；保证担保的范围；保证的期间；双方需要约定的其他事项。保证人应当是具有代偿

能力的公民、法人或其他组织。除法律规定外，国家机关不能作保证人。学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人。保证人承担的保证责任的范围，依其约定而定。在当事人双方没有约定或者约定不明确时，保证人应当对全部债务承担责任，包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。在保证期间，保证人的保证范围，可因主债务的减少而减少；新增加的债务，未经保证人同意的，保证人不承担保证责任。

保证责任的内容有两种：一种是履行责任。按照约定，保证人承担履行责任的，在债务人不履行合同时，债权人得请求保证人履行，保证人应代为履行；只有在保证人也不能实际履行的情况下，保证人才可不实际履行，而与债务人一同承担赔偿损失的责任；另一种是赔偿责任。按照约定，保证人承担赔偿责任的，在债务人不履行合同时，保证人并无代债务人实际履行的责任，保证人仅承担因债务人不履行的赔偿责任。当事人对保证责任的内容未约定或者约定不明确的，推定保证人承担赔偿责任。

保证方式分为一般保证和连带责任保证两种。

依《担保法》第 17 条规定，当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担责任的，为一般保证。一般保证的保证人仅在债务人不能清偿债务时才承担保证责任。因此，债权人请求保证人承担保证责任的，不仅要证明债务人未履行债务，而且还要证明债务人已不能履行债务。因为一般保证人享有先诉抗辩权，保证人“在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。”但在下列情形下，保证人不得行使先诉抗辩权：一是债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难；二是人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序；三是保证人以书面形式放弃先诉抗辩权。

依《担保法》第 18 条规定，“当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。”“连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期限届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围之内承担保证责任。”因此，连带责任保证的保证人不享有先诉抗辩权。只要在主债务履行期限届满后，有债务人不履行债务的事实，债权人即得请求保证人承担保证责任。

保证人在保证期间届满后即免除保证责任。保证期间由当事人在合同中约定。一般保证的保证人未与债权人约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。在保证期间，债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人免除保证责任；债权人已提起诉讼或者申请仲裁的，保证期间适用诉讼时效中断的规定。连带责任保证的保证人未与债权人约定保证期间的，债权人有权自债务履行期届满之日起 6 个月内要求保证人承担保证责任；在保证期间，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。

同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。

(2) 定金。定金是合同当事人双方约定的，为确保合同的履行，一方在法律规定的范围内预先向对方交付的作为债权担保的一定款项。债务人履行合同后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，

无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

定金应当由当事人双方以书面形式约定。当事人既可以在主合同中附设定金条款，也可以单独订立定金合同。定金合同除合同成立的一般要件外，还须具备以下条件：首先，定金合同以主合同的有效为前提。主合同无效的，定金合同也无效；主合同消灭，定金合同也消灭。其次，定金合同从定金实际交付之日起生效。当事人未实际交付定金的，不能发生定金的效力；当事人交付的定金不足约定数额的，只能就实际交付的定金发生定金的效力。再次，定金的数额不得超过主合同标的额的 20%。

6. 合同债权的具体类型。

合同债权的具体类型很多，在现实生活中，与公民的生活密切相关的合同债权主要有以下各类：

(1) 买卖合同债权。买卖合同是指当事人双方约定一方将财产移转给他方所有，他方取得该财产并支付价款的协议。在买卖合同中，约定交付财产的一方称为出卖人或卖方，约定支付价款并接受财产的一方称为买受人或买方，约定交付的财产称为买卖合同的标的物。买卖合同具有如下法律特征：第一，出卖人须转移财产所有权归买受人；第二，买受人须向出卖人支付价款；第三，买卖合同是双务有偿诺成合同。由于买卖合同是双务合同，双方的权利与义务是相互对应的，所以，出卖人的权利就是买受人的义务，买受人的权利就是出卖人的义务。

出卖人的义务主要有：第一，交付买卖标的物。这是出卖人的主要义务。出卖人应当按照合同规定的商品品种、规格、包装等要求交付标的物。出卖人的标的物可以是现实存在的物，也可以是将来生产的物；可以是特定物，也可以是种类物。但在交付之时，出卖人的标的物必须是现实存在并特定化的物；第二，转移标的物的所有权。取得买卖标的物的所有权是买受人的目的，按照《民法通则》第 72 条的规定，除法律另有规定或合同另有约定外，买卖标的物所有权自交付时起转移。就是说，如果法律或合同对标的物的所有权的转移时间有另外规定的，则依其规定。例如，需要办理产权转移手续的买卖合同（房屋买卖合同，车船买卖合同等），法律都规定办理完产权过户手续，所有权才能转移；如果法律或合同没有对所有权的转移时间作出另外规定的，则以标的物的交付时间为所有权的转移时间；第三，按合同规定的质量交付标的物。出卖人应当保证买卖标的物的质量符合规定要求，即应当符合国家规定的质量标准或合同约定的质量标准。按照《民法通则》第 88 条第 1 项规定：合同中的“质量要求不明确的，按照国家质量标准履行，没有国家质量标准的，按照通常标准履行”。《经济合同法》第 17 条第 2 项规定：购销合同的“产品质量要求和包装质量要求，有国家强制性标准或者行业强制性标准的，不得低于国家强制性标准或者行业强制性标准签订；没有国家强制性标准也没有行业强制性标准的，由双方协商签订”；第四，按合同规定的数量交付标的物。标的物的数量是买卖合同的一项必备条款，应当在合同中载明。按《经济合同法》第 17 条第 1 项规定：购销合同的“产品数量，由供需双方协商签订。产品数量的计量方法，按国家的规定执行；没有国家规定的，按供需双方商定的方法执行”；第五，按合同规定的期限交付标的物。买卖合同中规定了交货期限的，出卖人应当在规定的期限内交付标的物。《经济合同法》第 17 条第 4 项规定：“交（提）货期限要按照合同

规定履行，任何一方要求提前或延期交（提）货，应在事先达成协议，并按协议执行。”可见，出卖人在事先没有与买受人达成协议的情况下，均不得提前或延期交付标的物。否则，即是违反了合同。如果买卖合同中对交付标的物的期限约定不明确，则按《民法通则》第 88 条第 2 款的规定，出卖人可以随时向买受人交付标的物，买受人也可以随时要求出卖人交付标的物，但应当给对方必要的准备时间；第六，出卖人应按合同规定的方式和地点交付标的物。凡合同规定交付方式的，出卖人应按合同规定的方式交付标的物。出卖人的交货方式主要有送货、代办托运、代办邮寄等。实行送货的，如果国家规定有送货办法的，则按国家规定的送货办法执行。国家没有规定送货办法的，按买卖双方协议执行；实行代办托运的，出卖人应充分考虑需方的要求，商定合理的运输路线和运输工具。如果买卖双方没有商定运输路线和运输方式的，则出卖人应本着经济合理的原则选择运输路线和运输方式。无论采取哪种交货方式，出卖人必须在合同中规定的交货地点交付标的物，不得擅自变更。

买受人的义务主要有：第一，按合同规定支付价款。按照买卖合同规定的数额、时间、地点和方式支付价款是买受人的主要义务。支付价款的数额，应当按合同中明确规定的或者国家定价执行。按照《经济合同法》第 17 条第 3 项规定：“执行国家定价的，在合同规定的交付期限内国家价格调整时，按交付时的价格计价。逾期交货的，遇价格上涨时，按原价格执行；价格下降时，按新价格执行。逾期提货或者逾期付款的，遇价格上涨时，按新价格执行；价格下降时，按原价格执行。”如果合同中对价款约定不明确的，按照《民法通则》第 88 条第 4 项的规定，应当按照国家规定的价格履行，没有国家规定价格的，参照市场价格或同类物品的价格标准履行；支付价款的时间，除法律或合同另有规定外，应当于买受人接受标的物的同时支付价款，即应当与出卖人同时履行，一手交钱，一手交货；支付价款的地点，应当按合同中明确规定的支付价款地点执行。如果合同中对支付价款地点约定不明确的，按照《民法通则》第 88 条第 3 项规定，应在出卖人（接受给付一方）的所在地支付价款；支付价款的方式，应当按合同中规定的支付方式执行。如果合同中没有约定支付方式的，买受人应当一次支付，不得分期支付。凡国家规定应执行现金管理和结算办法的，支付价款的期限和方式应当按国家的有关规定执行。第二，接受标的物。就一般情况而言，买受人只有接受标的物才能实现其目的，所以买受人一般是会力求尽快地接受标的物的。但是在有些情况下，买受人也会有意地拖延接受标的物，这样无疑就占用了出卖人的资金，增加出卖人的费用负担。因此，按合同约定及时接受标的物应当是买受人的义务。当然，买受人接受你的物的义务，是以出卖人按合同规定的条件交付标的物为前提的。第三，保管标的物。买受人对出卖人按合同约定交付的标的物，负有及时接受的义务。但是，如果出卖人交付的标的物不符合合同约定的条件，买受人可以拒绝接受。如出卖人交付的标的物有瑕疵、提前交付、多交付等，买受人均可以拒收。在买受人拒收标的物的情况下，如果出卖人没有临时保管的条件，则买受人有临时保管标的物的义务。买受人为此支出的费用，由出卖人承担。买受人对临时保管的标的物，应妥善保管，不得动用，否则即视为接受。同时对易腐物品，买受人认为必要时，可以变卖。关于买受人的保管标的物的义务，《农副产品购销合同条例》第 17 条第 5 项规定：“因数量、质量、包装或交货期限不符合合同规定而被拒收

的产品，需方应负责代为保管。在代保管期间，供方应负责支付实际开支的一切费用，并承担非因保管、保养不善所造成的损失。”第18条第9项规定：“被拒收的一般产品，在代管期间，必须按原包装妥善保管、保养，不得动用。一经动用即视为接受。……对被拒收的易腐烂变质及鲜活产品，供方应允许需方在取得有关部门同意后，及时就地处理。”

(2) 互易合同债权。互易合同是指当事人双方以货币以外的财产进行交换的协议。通常称互易为以物易物或物物交换。互易合同具有以下几个法律特征：第一，互易合同的当事人双方须向对方给付货币以外的财物；第二，互易合同是双务有偿诺成合同。

由于互易合同是物物交换，所以，当事人双方的权利与义务完全相同。他们的义务主要有：第一，相互交付标的物的义务。互易合同当事人应当按照合同规定的品种、数量、时间、地点、期限相互交付标的物。如果合同中对交付标的物的期限没有规定的，双方应当同时交付标的物；第二，相互为各自交付的标的物承担权利瑕疵担保义务。互易合同的当事人应保证交付的标的物不存在权利瑕疵，以保证标的物不被第三人追索；第三，相互为各自交付的标的物承担品质瑕疵担保义务。互易合同的当事人应保证交付的标的物的质量符合合同的约定，即保证标的物不存在品质瑕疵。

(3) 赠与合同债权。赠与合同是指当事人约定一方将自己的财产无偿给予他方所有，他方接受该财产的协议。给予财产的一方称为赠与人，接受财产的一方称为受赠人。赠与合同具有如下法律特征：第一，赠与合同发生财产所有权的转移；第二，赠与合同是单务无偿实践合同。

赠与合同是单务合同，只有赠与人一方承担义务。赠与人的义务主要是赠与物的瑕疵担保义务。赠与物的瑕疵担保义务包括赠与物的权利瑕疵担保义务和品质瑕疵担保义务。对于权利瑕疵担保义务而言，赠与人应当保证对赠与物享有所有权；对于品质瑕疵担保义务而言，因赠与合同为无偿合同，赠与人又是以赠与物的现状而为赠与，所以，赠与人对赠与物的品质瑕疵一般不承担担保义务。但是，如果赠与人明知赠与物的品质有瑕疵而故意隐瞒，则赠与人应承担赠与物的品质瑕疵担保义务。

(4) 信贷合同债权。信贷合同又称借款合同、贷款合同，是指国家专业银行、信用合作社和其它金融机构与公民之间关于贷款的协议。在信贷合同中，出借货币的一方称为贷款人，借用货币的一方称为借款人。按照信贷合同，贷款人应将一定的货币贷给借款人，借款人应于贷款期限届满时归还贷款并支付利息。信贷合同具有如下法律特征：第一，贷款人只能是国家专业银行、信用合作社及其他金融机构；第二，信贷合同为双务有偿诺成合同；第三，信贷合同为要式合同。

信贷合同是双务合同，当事人双方都负有义务。贷款人的义务主要是，在信贷合同成立后，应按合同规定的期限、数额向借款人提供贷款；借款人的义务主要有：按信贷合同规定的用途使用贷款，不得挪作他用，不得使用贷款进行违法活动；按信贷合同规定的期限归还贷款并支付利息。

(5) 储蓄合同债权。储蓄合同是指公民个人将其所有的人民币或者外币存入储蓄机构，储蓄机构开具存折或者存单作为凭证，个人凭存折或者存单可以支取存款本金和利息，储蓄机构依照规定支付存款本金和利息的协议。储蓄合同具有如下法律特征：第一，储蓄合同的当事人双方为储蓄机构和储户。储蓄机构是指经中国人民银行或其分支机构批准，各银行、信用社办理

储蓄业务的机构，以及邮电企业依法办理储蓄业务的机构。除储蓄机构外，任何单位和个人不得办理储蓄业务。储户只能是公民个人，任何单位和个人不得将公款以个人名义转为储蓄存款；第二，储蓄合同的订立与否取决于储户。储蓄机构办理储蓄业务，遵循“存款自愿，取款自由，存款有息，为储户保密”的原则。公民是否储蓄、储蓄多少、储蓄种类、储蓄期限及储蓄机构的选择等，均由公民自己决定，任何人不得强迫；第三，储蓄合同是单务有偿实践要式合同。

储蓄合同是单务合同，储蓄机构一般只负有义务，而不享有权利。储户一般只享有权利，而不负担义务。储户的权利主要有：第一，储户有提取本息的权利。储蓄机构办理储蓄业务，实行“取款自由”的原则。所以，储户可以随时提取存款及利息。储户在提取存款时，应当按储蓄机构的有关规定，凭有关证明办理。如《储蓄管理条例》第 29 条规定：对于“未到期的定期储蓄存款，储户提前支取的，必须持存单和存款人的身份证明办理。代储户支取的，代支取人还必须持其身份证明。”第 25 条规定：“逾期支取的定期储蓄存款，其超过原定存期的部分，除约定自动转存的外，按支取日挂牌公告的活期储蓄存款利率计付利息。”第二，储户有申请挂失的权利。《储蓄管理条例》第 31 条规定：储户遗失存单、存折或者预留印鉴的印章的，有权持本人身份证明，并提供储户的姓名、开户时间、储蓄种类、金额、帐号及住址等有关情况，向开户的储蓄机构书面申请挂失。在特殊情况下，储户可以用口头或者函电形式申请挂失，但应当在 5 天内补办书面申请挂失手续。应当指出的是，可以挂失的存单、存折只能是记名式的。不记名式的存单、存折不能挂失；第三，储户有申请复核的权利。《储蓄管理条例》第 28 条规定：如果“储户认为储蓄存款利息支付有错误时，有权向经办的储蓄机构申请复核。经办的储蓄机构应当及时受理、复核。”第四，储户有随时解除储蓄合同的权利。无论是活期存款，还是定期存款；储户都有权随时提取全部存款而解除合同。

（6）消费借贷合同债权。消费借贷合同是当事人一方将一定数额的金钱或一定量的实物交付他方所有，他方于约定的期限须归还同额货币或同种、同质、同量的实物的协议。交付金钱或实物的一方称为出借人，接受金钱或实物的一方称为借用人，双方约定的金钱或实物称为借用物。消费借贷合同具有如下法律特征：第一，消费借贷合同的客体是可消耗物。所谓可消耗物是指仅供权利人一次性使用的物，即是以其被消费来表现它的使用价值的。如粮食、燃料、货币等。消费借贷合同的客体只能是可消耗物，而不能是不可消耗物；第二，借用物的所有权发生转移；第三，消费借贷合同是单务实践性合同；第四，消费借贷合同可以是有偿的，也可以是无偿的。

消费借贷合同是单务合同，出借人一般只享有权利，而借用人只负有义务。出借人的主要权利有：第一，请求借用人按合同约定支付利息。消费借贷合同的当事人可以约定不付利息，也可以约定支付利息。当事人约定有息借贷，借用人应按约定支付利息。但是，法律禁止高利贷和复利，也不允许预扣利息。《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第 6 条规定：“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握，但最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包括利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护。”《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第 125 条规定：“公民之间的借贷，出借人将利息计入本

金计算复利的，不予保护；在借款时将利息扣除的，应当按实际出借款数计息。”对于无息借贷，借用人一般无须支付利息。但是，对定期无息借贷，出借人要求借用人偿付逾期利息，或者不定期无息借贷经催告不还，出借人要求偿付催告后利息的，可参照银行同类贷款的利率计息。借贷双方对有无约定利率发生争议，又不能证明的，可参照银行同类贷款利率计息；第二，请求借用人按合同约定归还与借用物同质、同量的同类物。消费借贷合同的标的物是货币和可消耗物，所以，借用人履行归还义务时，应当偿还同量货币或同质、同量的实物。借用人应当在合同约定的期限内偿还。合同没有约定期限的，出借人得随时请求偿还，借用人应当根据出借人的请求及时偿还。暂时无力偿还的，人民法院可以根据实际情况责令其分期偿还。借用人情贷人民币的，应当偿还人民币，经出借人同意，可以以实物或有价证券偿还。借用人借贷外币、台币的，应当偿还同类货币。借用人确无同类货币的，可以参照偿还时当地外汇调剂价折合人民币偿还。借用人情贷实物的，应当偿还同质、同量的实物，如果确实无法偿还实物的，可以按照或者适当高于偿还时的市场零售价格折价偿还。

(7) 财产租赁合同债权。财产租赁合同是指当事人一方将财产租给另一方临时使用，另一方给付租金并于租赁关系终止时归还原租赁的财产的协议。出租财产的一方为出租人，承租财产的一方为承租人。财产租赁合同具有如下法律特征：第一，租赁合同是转让财产使用权的合同；第二，财产租赁合同的标的物是特定的非消耗物；第三，财产租赁合同具有物权特征。财产租赁合同是一种债权关系，但现代各国民法，大多承认租赁权具有物权的效力，这体现在两个方面：一是租赁权可以对抗第三人，即在租赁合同有效期限内，出租人将财产再租给第三人的行为对承租人无效；二是买卖不破租赁，即出租人在租赁关系存续期间可以将租赁物出卖，但这一行为不消灭租赁合同，租赁合同对新的所有人仍继续有效。《经济合同法》第23条规定：“如果出租人将财产所有权转让给第三人时，租赁合同对财产新的所有方继续有效”。《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第119条规定：“私有房屋在租赁期内，因买卖、赠与或者继承发生房屋产权转移的，原租赁合同对承租人和新房主继续有效。”第四，财产租赁合同是双务有偿诺成合同。由于财产租赁合同是双务合同，所以，当事人双方都负有一定的义务。

出租人的义务主要有：第一，按合同约定将租赁物交付承租人使用。出租人应当按合同约定的质量、数量、时间等将租赁物交付承租人使用；第二，修缮租赁物和承担租赁物上合法负担。除法律或合同另有规定外，出租人有义务对租赁物进行必要的修缮。租赁物上的合法负担，除当事人另有约定外，应由出租人承担，如税收等；第三，在合同终止时按照约定返还押金或其他担保物。如果当事人在订立合同时，承租人交付了押金或其他担保物，那么在合同终止时，出租人应于接受承租人返还的租赁物的同时返还押金或其他担保物。

承租人的主要义务有：第一，按照合同约定交付租金。交付租金是承租人的主要义务。承租人应当按合同约定的期限、方式交付租金。如果合同没有明确约定租金交付期限和方式的，承租人应依习惯交付租金。如无约定又无习惯，则应于租赁期满时交付；第二，按照合同约定使用租赁物。如果合同中约定了租赁物的使用用途和方式的，承租人应按约定的用途和方式使用。如果合同中没有明确约定，承租人则应按租赁物的性质、一般用途正常

使用租赁物；第三，自己使用租赁物。在租赁期间，未经出租人同意，承租人不得将租赁权转让或转租。承租人因工作需要，在事先征得出租人同意的情况下，可以把租赁物转让给第三人承租使用。承租人应就次承租人的行为，对出租人负责；第四，妥善保管租赁物。承租人应以所有人之注意使租赁物免受外部自然现象和第三人的影响。承租人未征得出租人同意，不得对租赁物加以改善。如果出租人同意或明知而不反对承租人改善租赁物，则于合同终止时，承租人可以请求出租人给予补偿；第五，按照合同约定返还租赁物。租赁合同终止时，承租人应将租赁物返还给出租人。租赁合同定有期限的，租赁期满后，承租人应及时返还；租赁合同未定期限的，承租人应依出租人的请求，返还租赁物；在因承租人的原因而解除租赁合同时，承租人亦应返还租赁物。承租人返还的租赁物应符合合同约定的状态或者符合正常使用合理消耗后的状态。

（8）借用合同债权。借用合同，又称为使用借贷合同，是指当事人一方将某物交给他方使用，他方于使用后返还所借原物的协议。在借用合同中，交付标的物的一方称为出借人，接受标的物的一方称为借用人，交付的标的物称为借用物。借用合同具有如下法律特征：第一，借用合同的标的物为非消耗物；第二，借用合同以借用物的使用为目的；第三，借用合同是单务无偿实践合同。

借用合同是单务合同，出借人只享有权利，而借用人只负担义务。借用人的义务主要有：第一，按约定的用途或借用物的自然性能使用借用物。在借用期间，借用人应当按合同约定的用途或借用物的自然性能使用借用物。借用人未经出借人同意，不得将借用物转借他人，亦不得将借用物出租；第二，妥善保管借用物。在借用期间，借用人有妥善保管借用物的义务。借用人应以所有人的注意妥善保管借用物，并负责借用物的日常保管和修理费用；第三，按期归还借用物。借用合同定有期限的，借用人应在合同期满后及时返还借用物。合同未定期限的，借用人应按出借人的请求及时返还。

（9）货物运输合同债权。货物运输合同，简称货运合同，是指承运人将承运的货物运送到指定地点，托运人为此支付运费的协议。货物运输合同具有如下法律特征：第一，货物运输合同的标的是运送行为。货物运输合同属于提供劳务类合同，以运送货物为直接目的。因此，货物运输合同的标的是承运人运送货物到约定地点的运送行为，而不是货物本身；第二，货物运输合同大多是标准合同。货物运输合同大多由专门的运输法规调整。合同的主要条款、当事人的权利义务等都是运输部门统一规定的，合同的格式等也是运输部门统一印制的，当事人必须严格遵守，没有协商的余地。因此，货物运输合同是标准合同；第三，货物运输合同往往有第三人参加。货物运输合同虽然是由承运人与托运人签订的，但往往有第三人参加。作为货物运输合同的收货人，可以是托运人，但大多是托运人以外的第三人。当托运人与收货人不一致时，收货人也成为货物运输合同的当事人，在合同履行中享有一定权利，承担一定义务；第四，货物运输合同是有偿双务合同；第五，货物运输合同除法律另有规定外为诺成合同；第六，货物运输合同的履行以货物交付收货人为终点。承运人将货物运送到指定地点，其合同义务并未履行完毕，只有将货物交付给收货人，其义务才算履行完毕。货物运输合同是双务合同，当事人都负有义务，也都享有权利。他们的权利义务是相对应的。托运人的主要权利是请求承运人按照合同约定的时间和地点将货物运送到目的

地，主要义务是按照合同约定的时间和要求提供托运的货物，并向承运人交付运费等费用；承运人的主要权利是向托运人、收货人收取运杂费及其他规定的费用，主要义务是将承运的货物安全及时地送达目的地并交付给收货人。

（10）旅客运输合同债权。旅客运输合同，简称客运合同，是指承运人将旅客及其行李包裹运送到指定地点，旅客为此支付运费的协议。旅客运输合同具有如下法律特征：第一，旅客运输合同的标的是运送行为；第二，旅客运输合同是标准合同；第三，旅客运输合同是双务有偿诺成合同。

旅客运输合同是双务合同，当事人双方都负有义务，都享有权利。承运人的义务主要有：按时将旅客及其行李包裹运送到指定地点；妥善保管旅客的行李包裹；保证旅客的人身安全；为旅客提供必要的设备和生活服务。旅客的主要义务有：按规定支付客票价款及行李包裹运费；按票面指定的乘车（船、机）日期、车（班）次、座（铺、舱）别乘坐运输工具；并接受承运人检票、验票；遵守运输章程，不得损坏运输设备或者携带、夹带危险品、禁运品；及时领取到站（港、机场）的行李包裹。

（11）寄存合同债权。寄存合同是一般保管合同，是寄存人与保管人签订的以小件零星物品为保管对象的协议。它是社会生活中常见的一种合同，具有如下特征：第一，寄存合同的标的物是小件零星物品；第二，寄存合同是实践合同，第三，寄存合同可以是有偿的，也可以是无偿的。寄存合同是否有偿，依法律规定或当事人约定确定。寄存合同是双务合同，所以，当事人双方都负有义务，都享有权利。

保管人的义务主要有：第一，妥善保管寄托物。保管人应以所有人的注意，采取保管标的物所必需的措施和方法进行保管。不经寄存人同意，不得自己使用或使第三人使用保管物。对于包装完好的物品，不得翻看、损坏保管物；第二，保管人应当亲自保管标的物。保管人应按合同规定亲自保管标的物，即将标的物置于自己的控制之下，保存于自己的保管场所；第三，按规定期限返还保管物。

寄存人的义务主要有：第一，按规定支付保管费；第二，如实告知保管物的情况。对于易燃、易爆、有毒等危险品或易腐蚀物品或贵重物品或有瑕疵的物品，应如实告知保管人。

（12）委托合同债权。委托合同，又称委任合同，是指当事人一方委托他方处理一定事务，他方接受委托的协议。委托他方办理事务的一方称为委托人，又称委任人；接受委托处理事务的一方为受托人，又称受任人。委托合同具有如下法律特征：第一，委托合同是受托人以委托人名义和费用为委托人处理事务；第二，委托合同是建立在委托人与受托人相互信任基础上的；第三，委托合同可以是有偿的，也可以是无偿的；第四，委托合同为双务诺成合同。由于委托合同是双务合同，所以，当事人双方都负义务，都享有权利，双方的权利义务是相对应的。

委托人的义务主要有：第一，按合同约定支付报酬。委托合同可以是有偿的，也可以是无偿的。如委托合同是有偿的，则委托人有向受托人支付报酬的义务。支付报酬的标准和期限，依法律的规定或者合同的约定；第二，按合同约定支付必要费用，受托事务所必需的费用，是指办理受托事务必须支出的费用，如代购、代销商品的保管费等。支出的费用是否为必要，以客观的必要费用为标准，而不以当事人的主观决定为标准；第三，赔偿受托人

在处理事务中非因自己过错所造成的损失。

受托人的义务主要有：第一，按委托人的指示处理受托事务。受托人办理受托事务，应以委托人的指示为之，不能违反、曲解委托人的要求；第二，受托人应当亲自办理受托事务。受托人原则上应亲自处理受托的事务，不得将自己受托的事务擅自转托他人办理。只有经过委托人同意或者另有习惯或者在紧急情况下为保护委托人的利益不得不转托他人办理时，受托人才可以将受托办理的事务转托第三人办理。在将受托事务转托第三人办理的情况下，受托人仍然就所转托的第三人的行为向委托人负责；第三，及时向委托人报告事务办理的情况。在处理受托事务中，受托人应按照委托人的要求，随时报告受托事务进行的状况。在事务办理完结后，受托人应向委托人报告办理事务的全过程，并提交有关的必要的证明文件和材料。受托人的报告义务以委托人的要求或有必要为限。在处理受托事务中，受托人应按照委托人的要求，随时报告受托事务进行的状况。委托人未要求报告时，如有报告的必要，受托人亦应及时报告。例如，在处理事务过程中遇到障碍、情势变更或者有某种危险等，受托人应当及时向委托人报告，以便委托人及时作出决定。委托人不要报告或者没有必要报告的，受托人不必报告；第四，按规定将办理事务所得利益及时交给委托人。受托人在办理事务中收取金钱、物品的，应交付委托人。受托人以委托人名义订立的合同，应及时交付委托人。

（13）行纪合同债权。行纪合同又称信托合同，是当事人一方根据他方的委托以自己的名义为他方办理购销、寄售等动产买卖或其他交易事务，他方为此支付报酬的协议。办理事务的一方称为行纪人（也有人称为受托人、经纪人的），另一方为委托人。行纪合同具有如下法律特征：第一，行纪人须为得经营行纪业务的法人或个人。委托合同的受托人可以是法人，也可以是公民，不须有特殊的资格要求。而行纪合同的行纪人须有经营行纪业务的资格，未经批准经营行纪业务的，不能成为行纪合同的行纪人；第二，行纪人以自己的名义办理所受托的事务；第三，行纪人为委托人的利益办理事务；第四，行纪合同为双务有偿诺成合同。由于行纪合同是双务合同，所以，当事人双方都负有义务。

委托人的主要义务有：第一，按合同约定支付报酬。行纪人是以行纪为营业的，行纪合同都为有偿合同，即使合同中没有特别的约定，委托人也有支付报酬的义务。报酬的支付时间依合同的约定定之。合同中没有约定支付报酬时间的，按习惯定之；第二，按合同约定支付必要费用。行纪人为委托人办理事务所需的费用，除当事人另有特别约定或习惯外，委托人应当预付；第三，按合同约定接受行纪人完成的行纪事务的后果；第四，按期取回其交行纪人售卖的物品。委托人委托行纪人出卖物品，在物品不能卖出或者委托人撤回其出卖的委托时，委托人应及时取回或处理其物。

行纪人的主要义务有：第一，按委托人的指示处理行纪事务。行纪人在办理行纪事务时应遵从委托人的指示，并应选择对委托人最为有利的条件处理。行纪人除为保障委托人的利益所必需者外，不得变更委托人的指示；第二，履行其与第三人订立的合同。行纪人应当认真履行其为执行行纪事务而与第三人订立的合同，并就第三人的履行向委托人负责；第三，妥善保管为委托人购进或者卖出的商品；第四，及时交付及移转处理事务所得后果。行纪人应将处理行纪事务所得的一切，及时全部交付委托人。行纪人对于办理行纪事务的后果不得挪用或转售。

(14) 居间合同债权。居间合同是指当事人一方按照他方的要求，为他方提供订立合同的机会或者充任他方订立合同的中介人，他方支付约定报酬的协议。其中，前一方称为居间人（也有的称为经纪人、中介人），他方称为委托人。居间合同具有如下法律特征：第一，居间人只按照委托人的指示和要求，向委托人提供订约的机会或进行介绍活动；第二，居间合同是双务有偿合同；第三，居间合同是以委托人与第三人订立合同为目的的合同。

居间人的主要义务是忠实居间义务。居间人在居间活动中应遵守诚实信用的原则，忠实于委托人利益，据实向委托人报告情况，不得与第三人串通损害委托人的利益，不得恶意促成或阻碍委托人与第三人之间订立合同。如果居间合同中约定居间人应为委托人保密的，居间应负保密义务。委托人的主要义务是按照合同约定给付报酬和偿付必要的费用。

(15) 旅游合同债权。旅游合同是指从事旅游服务活动的组织与游客之间订立的明确双方在特定的旅游活动中权利义务关系的协议。提供旅游服务活动的一方为旅游服务人，接受服务的一方为游览人。旅游合同具有如下法律特征：第一，旅游合同的当事人具有特殊性。提供旅游服务的当事人，一般是专门从事旅游服务活动的单位，如旅行社、旅游公司等。接受服务的一方是进行游览活动的个人或团体；第二，旅游合同的标的是旅游服务活动。旅游服务活动是一项集合性服务活动，不同于单一的服务活动，如理发、搬运服务等。它通常包括一系列具体的服务活动。如安排游览景点路线、提供导游服务、接送游客、安排游客食宿、保管游客的物品、保护游客的人身安全等；第三，旅游合同是双务有偿诺成合同；第四，旅游合同大多为标准合同。

旅游服务人的主要义务是按合同约定提供旅游服务，如安排游览景点、游览路线、提供导游、安排食宿、提供交通工具等，并保证游览人人身和财产安全；游览人的主要义务是按合同约定支付有关费用，如劳务报酬和服务费用等，并服从旅游服务人的安排和指挥，保护旅游设备和设施。

(16) 加工承揽合同债权。加工承揽合同是指当事人一方按照他方提出的要求完成一定工作，他方接受完成的工作成果并给付约定报酬的协议。完成工作的一方称为承揽人，接受工作成果并给付报酬的一方称为定作人。加工承揽合同具有如下法律特征：第一，加工承揽合同是以完成一定的工作并提供成果为目的的合同；第二，加工承揽合同的标的具有特殊性。承揽人是按照定作人的特殊要求完成一定工作成果的。这种工作成果无论是体力劳动或脑力劳动的成果，还是体力劳动与脑力劳动结合的结果，都具有特定性，它与市场上的可以买到的商品不同，只能通过承揽人的工作才能完成；第三，承揽人以自己的设备、技术和劳动独立完成工作；第四，承揽人在完成工作中自己承担风险。承揽人在独立完成工作过程中，对工作成果的完成负全部责任，如工作质量、数量、交付期限等。在发生不可归责于承揽合同双方当事人的意外风险时，如因不可抗力致工作物或原材料毁损灭失时，承揽人应自己承担责任，不能以为完成定作人交付的工作为由，要求定作人给付报酬或赔偿损失；第五，加工承揽合同是双务有偿诺成合同。加工承揽合同是双务合同，当事人双方都负有义务。

承揽人的主要义务有：第一，按照合同约定完成工作。承揽人应当依照合同约定，按定作人要求的技术条件完成工作。未经定作人同意，承揽人不得擅自变更技术要求。承揽人在依照定作人的要求进行工作时，如发现定作人提供的图纸或技术要求不合理，应及时通知定作人限期提出修改意见；第二，

按照合同约定的质量、数量、期限支付工作物或完成工作；第三，接受、检验、妥善保管定作人提供的原材料；第四，按照合同约定提供原材料；第五，不得将承揽任务擅自转让第三人；第六，不得擅自调换定作人提供的原材料或修理的零部件。定作人的主要义务有：第一，按合同约定的时间及时接受定作物。第二，按合同规定的数额、期限、方式向承揽人支付报酬；第三，不得擅自变更定作物的数量、质量、设计；第四，按合同规定提供原材料、图纸或技术要求。

7. 合同债权的法律保护。

公民依照合同所取得的债权受法律保护。合同之债的债务人应当履行合同，以满足合同之债的债权人的利益。债务人不履行合同，就损害了债权人的利益，债务人就应承担法律责任。这种法律责任就是违约责任。

(1) 违约责任的构成。违约责任的构成，是指当事人承担违约责任须具备的条件，也就是指在何种情形下，合同当事人才承担违约责任。违约责任是一种法律为保护债权人利益而设立的救济措施，也是对债务人强加的一种不利的法律后果。因此，违反合同的当事人承担违约责任，这是国家、社会对该当事人违反合同行为的一种否定评价，也正因为如此，只有在具备一定条件时，才可追究合同当事人的违约责任；不具备一定的条件，则不能追究当事人的违约责任。

违约责任是一种民事责任，因而，违约责任的构成要件与其他民事责任的构成要件有其共同性。就一般民事责任来说，构成民事责任的条件有4个，即行为的违法性、行为人的过错、受害方损害的存在，以及行为人的不法行为与受害人损害之间的因果关系。所以，一般说来，违约责任的条件也包括4个：合同当事人一方的违约行为；违约方的过错；合同另一方受到损害；违约方的违约行为与另一方损害之间存在因果关系。

但是，违约责任与其他民事责任又具有不同的特点，因此，违约责任的构成与一般民事责任的构成条件也就有所不同。违约责任的构成条件主要有以下4个突出特点：第一，违约责任以有效合同的存在为前提。违约责任是合同当事人违反合同义务的法律后果，因此，违约责任的存在须以合同义务的存在为前提。当事人不存在合同义务，也就不会有违反合同义务的行为，当然也就不会承担违约责任；第二，违约责任的条件可以约定。违约责任是违反合同义务的法律后果，而合同义务是当事人依法自行约定的。当事人在约定合同义务时，不仅可以约定各方负有何种义务，而且可以约定违反义务后承担何种法律后果，还可以约定在何种条件下，当事人承担违约责任。在当事人对于违约责任条件有特别约定的情况下，只要当事人的约定不违反法律的强制性规定，不违反公序良俗，也就应当依其约定。也就是说，在这种情形下，应当按照当事人的约定来确定违约责任的构成条件；第三，不同的违约责任形式要求不同的构成条件。违约责任有各种不同的形式，不同的违约责任形式所要求的责任条件是不同的。例如，违约方承担强制实际履行的违约责任的，则要求具备以下条件：违约方的违约行为、非违约方要求违约方继续履行、违约方能够继续实际履行合同。在这里既不要求违约方主观上有过错，也不要求违约行为给另一方造成损失。但必须有非违约人要求继续履行和违约方能够履行的条件；第四，具体合同的违约责任的构成有具体的特殊条件。合同的形态是多种多样的，违反不同合同的违约责任的构成要件也就不可能完全是一样的。例如，买卖合同中出卖人的瑕疵担保责任与借用

合同中出借人的瑕疵担保责任的构成条件就不同。借用合同出借人的瑕疵担保责任以出借人有故意或重大过失为条件，而在买卖合同中出卖人的瑕疵担保责任则不以出卖人的主观过错为条件。

在违约责任的构成条件上，最重要的当属违约行为。违约行为，又称为违反合同的行为，是指合同当事人没有按照法律的规定和合同的约定履行合同义务的法律现象。违约行为是与履约行为相对应的，是履约行为的对立现象。履约行为是合同当事人履行合同的法律现象。履约也就是合同当事人依照合同的约定或者法律的规定履行了合同中约定的义务。履约是合同法律效力的必然要求，也是实现合同当事人所追求的经济目的的根本途径。当事人履行了合同，也就使合同债权债务关系得到正常实现。相反，如果当事人未履行合同，合同债权也就得不到正常实现，从而不履行合同的当事人就应依法承担相应的违约责任。所以，违约行为的存在，是各种违约责任的必要条件。在任何情形下，没有违约行为，也就不可能发生违约责任。

违约行为有各种各样的表现形式。总的说来，违约行为一般可分为不履行行为和不当履行行为两大类。

不履行合同的义务，也就是不履行义务，是指合同当事人根本就没有实施履行义务的行为。例如，当事人应交付商品的，根本就没有交付商品；应支付价款的，根本就未付价款；应提供劳务的，根本就没有提供劳务，等等。不履行义务行为又可分为拒绝履行和不可能履行。所谓拒绝履行，是指合同债务人能履行合同而表示不履行合同。拒绝履行既包括合同债务人承认合同关系的存在而拒不履行的情况，也包括合同债务人不承认合同关系的存在而拒不履行的情况。例如，当事人一方的随意中止合同的行为，撕毁合同的毁约行为，都可包括在拒绝履行这一种违约行为中。构成拒绝履行的违约行为，须具备以下3个条件：一是须有债务人不履行合同的意思表示，二是须合同有履行的可能；三是须债务人无法定理由不履行；所谓合同的不可能履行，又称为履行不能，是指合同债务人已经不可能再履行合同。也就是说，债务人在客观上已失去履行合同的条件或能力。例如，合同标的物为特定物的，因自然原因或第三人行为使标的物毁损灭失；以种类物为标的物的合同，种类物全部毁损灭失；应支付货款的债务人已无可供周转的资用于支付等等，都属于履行不能的情形。合同的履行不能与拒绝履行在表现形式方面，都是债务人不履行合同的行为，但二者不同。其根本区别就在于：拒绝履行是因债务人主观原因而使合同不履行的，而履行不能是因债务人以外的客观原因致使合同得不到履行。

不当履行义务的行为，有时也称为不完全履行行为，是指合同债务人虽有履行义务的行为，但该履行行为不符合或不完全符合合同的约定或法律的规定。依照法律规定，合同当事人应当按照合同约定的数量、质量、时间、地点及方式履行合同。凡不符合合同约定或法律规定条件的履行，都为不当履行。不当履行合同，主要包括以下几种情况：数量上的不当履行，质量上的不当履行，时间上的不当履行，履行地点的不当履行，履行方法、方式的不当履行。

（2）违约责任的免责事由。

违约责任的免责事由，又称为免责条件，是指法律规定的或者当事人约定的免除违约当事人承担违约责任的情况或者当事人对不履行合同不承担责任的情况。免除违约责任，也就是违反合同的当事人对于不履行或不当履

行合同不承担民事责任。因此，违约责任的免责事由，又称为合同当事人不负违约责任的条件。依法律规定，在一方当事人违反合同时，另一方当事人即得请求违约方承担违约责任。但此时，违约方得以自己有免责的事由而对抗另一方的请求，所以，免责事由也是债务人得以对抗债权人的违约损害赔偿请求权的抗辩事由。

违约责任的免责事由，可分两类：一类是法律规定的免除违约当事人承担违约责任的条件，即法定免责条件；一类是合同当事人在合同中约定的违约方虽违约但可不承担违约责任的情况，即约定免责条件。合同中约定当事人不负违约责任的条款，一般称为免责条款。

法定免责条件是法律规定的免责条件，而不是由当事人约定的，但是当事人可以约定排除其适用。因此，只要当事人没有相反的约定，因有法定免责条件而发生违反合同时，违约方可不承担违约责任。法定免责条件，主要有以下几种情况：

第一，不可抗力。不可抗力是不能预见、不能避免并不能克服的客观现象。不可抗力，在各国立法上一般都规定为免除责任的条件。我国《民法通则》第 107 条规定：“因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的，不承担民事责任，法律另有规定的除外。”《经济合同法》第 30 条规定：“当事人一方由于不可抗力的原因不能履行经济合同的，应及时向对方通报不能履行或者需要延期履行、部分履行经济合同的理由，在取得有关证明以后，允许延期履行、部分履行或者不履行，并可以根据情况，部分或全部免于承担违约责任。”因此，除法律另有规定外，因不可抗力不履行合同的当事人不承担违约责任。不可抗力是违反合同的一般免责事由。

不可抗力是违约责任的免责事由，所以因不可抗力致使合同不能履行或者不能完全履行的，除法律另有规定外，债务人可不承担违约责任。但这并不是说，只要发生不可抗力就可以免除违约方的违约责任。在发生不可抗力情形下，同样要查清不可抗力与不履行合同之间的关系，要查清债务人在发生不可抗力情形下对所造成的不履行合同后果的作用。对于不是因不可抗力造成的、而是因当事人的活动而扩大的损害，或者债务人能够避免而未及时采取措施避免的损害，违约方仍应承担违约责任。依照《经济合同法》第 30 条规定，当事人一方由于不可抗力的原因不能履行合同或者需要延期履行、部分履行合同的，应及时向对方通报情况。当事人未及时向对方通报情况，或者未取得需要延期履行、部分履行或不履行合同的有关证明的，仍应向对方承担违约责任。例如，仓储保管人在得知洪水来临的消息后，不采取积极措施，致使其储存的物资受到损失。在这种情形下，保管人仍应向存货人承担违约责任，而不能免除其责任。

第二，意外事故。意外事故是指当事人所预料之外的事故，又称为意外事件。因意外事故致使合同不能履行或者不能完全履行的，债务人对于合同的不履行或不适当履行是没有过错的。因为在一般情况下违约责任以过错为构成要件，违约方没有过错则不承担违约责任，所以对于因意外事故造成的合同不履行或不适当履行，违约当事人一般不承担违约责任。这也就是说，在一般情况下，意外事故是一种免责事由。

第三，债权人的过错。债权人的过错包括故意和过失两种形式。因债权人的故意致使合同不能履行或不能完全履行的，债务人当然地不承担违约责任，而应由债权人自行承担合同不履行的不利法律后果。因为任何人都应对

自己的故意行为负责。例如，债权人无正当理由拒不接受债务人的履行时，债务人即可将给付标的物提存而不承担违约责任，债权人自己应当承担因此而发生的一切后果。按照法律规定，债权人虽无故意而有过失时，债务人也可不承担违约责任。所以，债权人的过错也为免责事由。因债权人的过错而免责的情形主要有以下几种：因债权人过错造成合同不履行；因债权人过错造成违约损害后果扩大；因债权人的过错与债务人的过错一并造成违约。

第四，其他情况。其他情况是指除上述情形外法律规定的可免除违约方违约责任的情况。这类情况一般是法律对某类合同的违约责任特别规定的。例如，按照《铁路货物运输合同实施细则》第 18 条的规定，对因货物本身性质引起的碎裂、生锈、减量、变质或自燃等以及国家主管部门规定的货物合理损耗所造成的货损，承运人不承担赔偿责任。按照《水路货物运输合同实施细则》第 21 条规定，对货物的自然属性或潜在缺陷，货物的自然减量和合理损耗，有生动植物的疾病、死亡、枯萎、减量，以及非责任性海损事故的货物损失，承运人均不承担赔偿责任。

(3) 违约责任的形式。违约责任的形式，是指违反合同的一方当事人承担违约责任的方式。我国《民法通则》与《经济合同法》等法律、法规中对违约行为规定了各种不同的责任形式。依照我国法律的规定，违约责任的形式主要有以下几种：

第一，价格制裁。价格制裁是指在商品价格变动时由违约方承担因其违约而造成的由于价格变动而发生的损失的一种制裁方式。我国《经济合同法》第 17 条规定，对于产品的价格，除国家规定必须执行国家定价的以外，由当事人协商确定。“执行国家定价的，在合同规定的交付期限内国家价格调整时，按交付时的价格计价。逾期交货的，遇价格上涨时，按原价格执行；价格下降时，按新价格执行。逾期提货或者逾期付款的，遇价格上涨时，按新价格执行；价格下降时，按原价格执行。”

第二，定金制裁。定金制裁是指在当事人交付定金时，对违反合同的一方适用定金罚则，以定金的数额补偿因一方违约而给对方造成的损害。《经济合同法》第 14 条第 2 款规定：“给付定金的一方不履行合同的，无权请求返还定金。接受定金的一方不履行合同的，应当双倍返还定金。”

第三，实际履行。实际履行是合同履行的一项原则，又是一种违约责任形式，是指于合同当事人一方根本不履行合同或者不完全履行合同时，违约方应当承担的按合同约定的标的履行合同的义务。《民法通则》第 111 条规定，“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施”。不履行合同的一方在对方要求下被强制履行合同的，当事人承担的即是实际履行的违约责任。债务人承担实际履行责任，除有债务人不履行或不完全履行合同的违约行为外，一般还应当具备以下条件：债权人请求继续履行，有实际履行的可能和必要，人民法院认为适于强制履行。

第四，修理、重作、更换。修理、重作、更换是对商品质量上不当履行所采用的责任方式，是在一方履行合同义务不符合条件时所采取的补救措施。这种责任方式主要适用于买卖、加工承揽等合同。

第五，支付违约金。违约金，是指当事人在合同中约定的或者由法律直接规定的一方违反合同时应当向对方支付的一定数额的款项。《民法通则》第 112 条规定，“当事人可以在合同中约定，一方违反合同时，向另一方支付

一定数额的违约金。”《经济合同法》第 31 条规定：“当事人一方违反经济合同时，应向对方支付违约金。”支付违约金，是常见的违约责任方式。违约金的种类很多，如法定违约金、约定违约金、混合违约金；惩罚性违约金与赔偿性违约金等。支付违约金，除须具备违约责任构成的一般条件外，还须具备以下两个条件：一是须合同中有关于违约金的约定或者法律中有关于违约金的规定；二是须违约方的违约行为属于应支付违约金的情形。

第六，赔偿损失。赔偿损失是违约方赔偿对方因其违约而给对方造成的损失的责任方式。这种方式具有通用性的特点，是最主要的违约责任方式。当事人一方违反合同给对方造成损失时，对方当事人有权要求赔偿损失，违约方应当承担赔偿损失的违约责任。赔偿损失是《民法通则》中规定的一种民事责任形式，既可适用于侵权行为，也可适用于违约行为和其他不履行债的行为。因此，赔偿损失是最常见的民事责任形式。赔偿损失责任具有普遍性的特点。当事人一方违反合同时，对于因债务人违约所造成的损害，在不能适用其他违约责任形式达到违约责任的目的时，都可以适用赔偿损失这一责任形式。例如，当事人在合同中约定的违约金数额少于债权人的损失额，违约债务人仅支付违约金不能达到补偿债权人损害的目的，于此情形下，就可以采用赔偿损失的责任方式。违反合同的赔偿损失的成立，除应当具备有效合同的存在、有当事人违约行为、违约人有过错的要件之外，还须具备以下两个条件：一是受害人一方受到损失。债权人的损失包括实际损失和可得利益的损失。所谓实际损失，有的称为直接损失、积极损失等，是指债权人因债务人违反合同而造成的现有财产的毁损、减少、灭失和债权人为减少或者消除损害所支出的必要费用。例如，因保管人违反保管合同致使寄存、储存的物品毁损灭失的，寄存人或存货方人因物品的毁损灭失所受到的价值损失，就为实际损失。所谓可得利益的损失，又称预期利益的损失，有的称为间接损失、消极损失等，是指因当事人一方违反合同致使债权人因本来可以得到的利益未能得到所受的损失；二是受害人的损失与违约行为之间有因果关系。

（二）不当得利债权

不当得利债权是指基于不当得利所取得的债权。所谓不当得利，是指没有法律根据取得利益而造成他人损失的法律事实。其中，取得不当利益的人称为受益人，财产受到损失的人称为受损人。《民法通则》第 92 条规定：“没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。”不当得利是债的发生根据之一。不当得利的事实发生后，受益人负有返还不当得利的债务，受损人享有请求受益人返还不当得利的权利。受益人与受损人之间因不当得利而产生的这种债权债务关系，称为不当得利之债。

1. 不当得利的成立条件。

不当得利是债发生的一种根据，是一种法律事实。这种法律事实属于事件的范围，而不是行为。因为不当得利的产生不是基于当事人的意思而产生的，与当事人的意志无夫。根据《民法通则》第 92 条的规定，不当得利的成立应当具备下列条件：

（1）一方取得利益。一方取得利益是不当得利成立的必要条件。没有一方的利益取得，也就不会发生不当得利问题，所谓一方取得利益，是指因一定的事实结果，使当事人在财产上受有利益，至于当事人取得利益的原因和

方法则无关紧要。其方法可以是法律行为，也可以是事实行为；可以是受益人的行为，也可以是受损人的行为，还可以是第三人的行为，甚至可以是自然事实。一方取得利益包括积极取得和消极取得两种情况。

积极取得利益是指当事人的财产总额增加，即其财产权利的增强或财产负担的消灭。积极取得利益的表现形式是多种多样的，包括：

第一，财产权利的取得，例如所有权、他物权、债权、知识产权等权利的取得。此外，取得财产占有的，或因占有而受有利益的，也视为取得利益。例如，乙将他人的房屋登记为自己的房产；甲对某标的物不具有所有权，而将其转让给乙。在这些情况下，如果乙按照法律规定不能取得合法所有权，则其占有已构成取得利益，故也视为不当得利。

第二，财产权的扩张及其效力的加强。例如，因附合而使所有权的范围扩张；因第一顺序抵押权的消灭而使第二顺序抵押权上升为第一顺序等，都视为取得利益。

第三，财产权利限制的消除。例如，原来在财产上设定的抵押权，而后来抵押权消灭。这也属于取得利益。

第四，债务消灭。债务人债务消灭，即为其财产的增加。

消极取得利益是指当事人的财产本应减少而没有减少。消极取得利益的情况主要包括以下几种：

第一，本应支出的费用而没有支出。例如，以他人饲料喂养自己的家禽而节省了开支；以他人油料加入自己的摩托车而节省了费用等。

第二，本应负担的债务而后来不再负担，但已设定债务的债务人因债权人放弃而未履行债务的，不属于不当得利。

第三，应在自己的财产上设定负担，而后来不再设定。

一方是否得利，这是一个客观事实，但一方是否得利还须以当事人主观上是否有要得到利益的意思来定。如果当事人一方并无取得该利益的意思，而是意图将利益归还给本人，则不能视为一方得到利益，当事人的行为会构成无因管理，而不发生不当得利。例如，遗失物的拾得人若欲取得拾得物为已有，则为得利，可构成不当得利；而若拾得人并无将拾得物据为已有的意思，而是要将拾得物归还失主或交有关机关，则不为得利，应构成无因管理，而不构成不当得利。

(2) 他人受有损失。他人受有损失是构成不当得利的另一个必要条件。虽有一方取得利益，但无他人受损失，不能构成不当得利。例如，修筑公路，架设桥梁，行人皆从中受益，拾得他人废弃之物可也取得利益。但这些事实中并不存在他人受有损失的因素，故不属于不当得利。

他人受有损失是指他人利益受到损失。它既包括使他人现有财产的减少，即直接损失，也包括使他人财产应增加而没有增加，即应得利益的丧失。应得利益是在正常情况下，可以得到的利益，并非指必须得到的利益。只要某人有可能得到的利益因他人受益而未得到，即属于受有损失。例如，非法利用他人专利而取得利益，使专利权人的应得利益丧失；居住他人的空房，使他人得到租金的可能性受限制，亦为使他人受有损失。

(3) 取得利益和受有损失之间有因果关系。所谓取得利益和受有损失间有因果关系，是指他人的损失是因一方取得利益造成的。至于损失和利益的范围是否相同，损失和利益的表现形式是否相同，都在所不问。不当得利上的因果关系并不是前因后果的关系，而是指基于共同性原因同时发生取得利

益和受有损失两个结果。

(4) 没有合法根据。所谓没有合法根据，是指一方取得利益没有合法的原因。一般他说，在民事活动中，任何人取得利益都须有合法的原因，或是直接依法律取得，或是依据合同取得。有合法原因取得利益，纵然另一方因此而受有损失，利益人也有权得到该利益，其得利完全是正当的；若没有合法原因而取得利益，利益取得人就没有权利得到该利益。因此，一方取得利益没有合法根据，是不当得利成立的必要条件。判断取得利益有无合法根据，不能只以取得利益的当时为准。受益人在取得利益的当时有合法原因，而其后该合法原因已不再存在，亦为没有合法根据。如，一方根据合同取得对方的财产，其取得利益是有合法根据的。但若后来该合同被确认为无效，取得利益的合法根据不复存在，此时，取得的利益可构成不当得利。

构成不当得利，必须同时具备上述 4 个条件，否则，不能构成不当得利。但是，应当注意的是，具备上述 4 个条件，不一定必然构成不当得利。一般他说，在下列情况下，不能适用不当得利的规定：

第一，履行道德上的义务而为给付。例如，养子女对其生父母的法定赡养义务因收养解除，但若该养子女仍供养其生父母，则生父母得到养子女的供养费用并没有法律上的根据。但这属于尽道德义务，养子女对支付的费用，不能以不当得利请求返还。

第二，为履行未到期债务而交付的财产。债务尚没有到期，债权人没有请求清偿的权利，债务人也无清偿的义务。但如果债务人主动提前清偿，债权人接受该清偿而受益，即使债务人因而受损失，也不构成不当得利。因为这是债务人主动放弃利益。

第三，明知无交付财产的义务而交付财产。一方明知自己没有向他人交付财产的义务而向他方交付财产，若对方接受，交付财产的一方不得以不当得利请求返还。这种情况一般应视为赠与。

第四，因不法原因交付的财产。如果交付的财产的一方是因不法原因向他方交付财产，交付财产的一方不能以不当得利请求返还。例如，因赌博而交付的财物，系基于不法原因而为的交付，不能构成不当得利，应当依法予以没收。

2. 不当得利之债的效力。

不当得利一经成立，当事人之间即发生债权债务关系，受损人享有请求受益人返还不当得利的权利，受益人负有返还不当得利的义务。不当得利的受益人应当返还的不当利益，包括原物、原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。所谓原物，是指受益人所取得的物或权利；所谓原物的孳息和利用原物所取得的其他利益，是指由受益人所取得的物或权利所衍生的利益。一般他说，受益人的返还范围应当以其所取得的利益范围为准，而不以受损人的损失范围确定。但是如果受损人的损失小于受益人得利，则返还的范围应以损失范围为准。除此之外，在确定受益人的返还范围时，还应当根据受益人的主观态度的不同区别不同情况。

(1) 受益人不知情时的返还义务。受益人不知情，也就是受益人是善意取得不当利益，在取得利益时不知道自己的取得没有合法根据。在这种情况下，受益人只返还现存利益。如果利益已不存在，则受益人不负返还义务。当然，现存利益不限于原物的固有形态。如果形态已经改变，但财产价值仍

然存在或者可以代偿，仍属于现存利益。

(2) 受益人知情时的返还义务。受益人知情，也就是受益人知道自己取得利益是没有合法根据的，即受益人是恶意的。受益人知情时，应当返还全部利益，包括取得利益时的数额和其后应得的孳息。若受损人的损失大于受益人取得的利益，则受益人还应就损失与利益的差额予以赔偿。

(3) 受益人受益时不知情而事后知情的返还义务。受益人受益时不知情但事后知情时，从知情时分别按不知情或知情两种情况确定其返还范围。

3. 不当得利债权的保护。

不当得利债权与合同债权一样是受法律保护的权利，债务人必须履行依不当得利之债所产生的债务。《民法通则》第 106 条明确规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。”这里规定的“其他义务”就包括了不当得利之债所产生的债务。如果不当得利之债的债务人不履行其应当承担的债务，应当按照法律规定承担债的不履行的民事责任。

(三) 无因管理债权

无因管理债权是指基于无因管理所取得的债权。所谓无因管理，是指没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失，而管理他人事务的行为。例如，在未受委托的情况下，代替他人缴纳房租；将病人送往医院治疗等，都属于无因管理。管理他人事务的一方称管理人，其事务接受无因管理的一方为本人。因本人在其事务受管理中得到利益，所以，本人又称为受益人。

《民法通则》第 93 条规定：“没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”无因管理发生后，管理人与本人之间便发生债权债务关系，管理人有权要求受益人偿付其所支付的必要费用，受益人有义务偿还管理人进行管理所支付的费用。所以，无因管理是债发生的一种根据，是一法律事实。无因管理作为法律事实，就其性质来说，属于事实行为，而不是民事行为。民事行为以意思表示为基本特征，行为人须以发生一定的民事法律后果为目的。而无因管理并不以意思表示为要件，也不要求管理人以设立民事法律关系为目的进行管理。管理人管理他人事务当然有管理他人事务的意思，但这种意思无须表示出来。一般说来，在既没有法定义务，又没有约定义务的情况下，管理他人事务，属于干涉他人事务的范畴。但是，法律所承认的无因管理是为公共利益或他人利益而主动管理他人事务的行为，是符合助人为乐、见义勇为的道德准则。因而是受法律保护和鼓励的行为。这对于发扬社会主义公德，树立“人人为我，我为人人”的社会风尚，建设社会主义的精神文明具有积极意义。

1. 无因管理的成立条件。

根据《民法通则》第 93 条的规定，无因管理的成立应当具备下列条件：

(1) 管理他人事务。管理他人事务就是为他人进行管理或服务。这是成立无因管理的首要条件。没有对事务的管理，当然不存在无因管理。

管理事务是指处理事务的行为，它既包括处理、管领、保存、利用、改良，也包括提供各种帮助、服务。凡能避免他人利益受损失或为他人谋利益的行为，都为管理行为。例如，出卖他人急需脱手的物品；修缮他人急待修缮的房屋；收留他人走失的儿童；将危急病人送往医院等，都为管理事务。这里所说的事务，是指有关人们生活利益的一切事项。它既可以是有关财产的事务，也可以是非财产性的事务；可以是一次行为，也可以是连续性行为；

可以是事实行为，也可以是民事法律行为。但下列行为不属于无因管理行为：第一，不作为的行为；第二，违法行为或违背社会公德的行为，如匿藏赃物、看管赃物、搅扰邻人生活等；第三，依照法律规定必须经本人授权才能实施的行为，如放弃继承权等；第四，不能发生民事法律后果的纯粹道德上、宗教上的或其他一般生活事务，如为朋友待客等；第五，必须由本人亲自办理的行为，如结婚登记等。

管理人所管理的事务必须是他人的事务。如误将自己的事务当作他人事务进行管理，即使目的在为了避免他人损失，也不能构成无因管理。管理人的管理事务是否属于他人的事务，应以客观上是否属于他人的事务为标准来判断。只要客观上可以辨认属于他人的事务且管理人作为他人事务管理的，则不论管理人是否知道该事务属于何人，均可成立无因管理。就事务自身的性质来说，可以分为三类：一是客观的他人事务。例如，为他人清偿债务，为他人看护病人等，客观上显属他人事务；二是客观的自己事务。例如，修理自己的房屋。这纯属自己的事务，不以上观意志为转移；三是客观上无法判断的是自己的事务还是他人的事务。例如，购买某种物品，究竟是自己还是为他人的事务，从外部形式上是难以判断，完全取决于管理人的主观意思：如其主观上是为他人购买的，则属于他人的事务。这类事务称为主观的他人事务。管理的事务如系客观的他人事务，当然成立无因管理。管理的事务如系主观的他人的事务，也可以成立无因管理，但管理人应负举证责任，以证明该事务确属他人事务。至于纯粹为自己的事务，即使管理人主观上认定为他人的事务进行管理，也不能成立无因管理。

(2) 有为他人谋利益的意思。所谓有为他人谋利益的意思，是指管理人为他人利益进行管理或服务的目的或动机，是为了避免他人利益受损失，且从管理或服务所得到的利益最终须归属本人。这是无因管理成立的主观条件。这里所说的避免他人利益受损失，既包括使他人应得的利益能够得到，也包括使他人会减少的利益而没有减少。因此，即使管理人在进行管理时是以自己的名义实施的，只要有使因此而产生的事实上的利益归属于本人的意思，就可以成立无因管理。管理人的管理是否有力他人谋利益的意思，一般应从管理行为的客观后果上判定。即只要管理行为的客观后果归属于本人，就可以成立无因管理。但是，若管理人为避免他人利益受损失而管理他人的事务，同时又使自己得到利益的，则仍可成立无因管理。例如，未受委托而修理邻人的危险房屋，自己也因此免去危险。在这种情况下，修理他人房屋的事务性质足以说明管理人有为他人谋利益的意思，即使管理人也有自己免受危险的意思，并因此免去危险而自己也受益，仍不影响无因管理的成立。

(3) 没有法定或约定的义务。无因管理所谓之“无因”，是指没有法律上的原因或根据，即管理人没有为他人管理事务的法定义务或约定义务。管理人有法定的义务或约定的义务管理他人事务，其管理他人事务为履行义务，不能成立无因管理。管理人有无法律上的义务，应以管理时的客观情况而定，具体说，包括三种情况：一是自始无法律上的义务；二是原有法律上的义务，但在管理时义务已消灭；三是原无法律上的义务，但在管理时已有法律上的义务。管理人自始没有法律上的义务，则其管理行为构成无因管理；管理人原有法律上的义务，但在管理时其义务消灭的，则其管理行为仍构成无因管理；管理人原无法律上的义务，但在管理时有法律上的义务，则其管理行为不构成无因管理。管理人有义务管理而误认为自己没有义务的，其管

理行为不能构成无因管理；相反，管理人本无义务管理而误认为自己有义务而进行管理的，可以构成无因管理。

2. 无因管理之债的效力。

无因管理一经成立，便在管理人与本人之间产生了债权债务关系。管理人有权要求本人偿付因管理而支付的必要费用的权利，本人有偿付该费用的义务。在无因管理之债中，管理人不仅仅是债权人，同时也是债务人；本人也不仅仅是债务人，同时也是债权人。

（1）管理人的义务。管理人的义务主要有以下几项：

第一，管理人应为适当的管理。管理人的适当管理的义务表现在两个方面：一是管理应不违背本人的意思。如果本人有明示的意思，管理人应按照本人明示的意思进行管理，如，邻人曾在管理人面前或对他人表示过欲修理自己房屋的意思，则管理人为之修理的即属此类情况。但如果本人明确表示让管理人管理事务，则不发生无因管理；如果本人没有明示的意思，则管理人应按本人可推知的意思进行管理。所谓可推知的意思，是指从事务所处的状态按一般社会常识可以推知本人欲管理该事务。以本人可推知的意思进行管理，也就是要求管理人的管理行为符合本人的真实意志，有利于维护本人的实际利益。例如，管理人见他人病情危急而将其送往医院，虽然病人未明示住院的意思，但从其所处境况可以推知他有此意思。如果管理人明知或可推知本人的意思而违反本人的意思进行管理，并且也不利于本人的利益的，不构成无因管理，管理人应依法承担民事责任。但是，若本人的意思与其真实利益相冲突时，管理人虽违背本人的意思却依其真正利益进行的管理是适当的。例如，抢救自杀者，虽违反自杀者的意思，却符合其真正利益，仍属于无因管理。二是管理人应依有利于本人的方法进行管理。管理的方法是否有利于本人，应以客观上能合避免本人利益受损失为标准。如果管理人主观上认为其管理方法有利于本人，而客观上并不利于本人，反而使本人的利益受损失，则不能认为其管理是适当的。

第二，管理人应将管理的事实通知本人。管理人于管理开始后，应将管理开始的事实通知本人。管理人的通知义务以有可能和有必要为限。如果管理人不知本人为谁，或不知本人的住址或因其他原因无法通知的，则不负通知义务。如果本人已知道管理开始的事实，则没有通知的必要。管理人通知本人后，应当听候本人的处置。如果等待本人的指示，会使本人利益受到损失时，不应当坐等指示，管理人应直接管理。

第三，管理人应向本人报告管理情况并结算。无因管理所得的利益最终须归属于本人，管理人应及时地将管理的情况报告给本人，并将管理所取得的利益转归本人。管理人若为自己的需要，使用本应交付给本人的金钱，应自使用之日起支付利息。

（2）本人的义务。本人的基本义务是偿付管理人因管理事务而支出的必要费用。这里的必要费用包括在管理或服务活动中直接支出的费用，以及在该活动中受到的实际损失。但不包括管理的报酬。管理人所支出的费用是否必要，应以管理活动时的客观情况而定。如果依管理当时的社会一般情况所付出的费用是必要的，即使依以后的情况，付出的费用过高，也为必要费用。反之，依管理当时的客观情况所不需要支出的费用，即使依后来的为必要的，也不能算作必要费用。本人的偿付义务应依下列情况确定：

第一，管理人管理事务有利于本人，不违背本人的意思的，本人应当偿

付管理人因管理事务所支出的必要费用，并情偿管理人为管理事务所设定的必要债务。

第二，管理人管理事务不利于本人且违反本人的意思的，则本人没有偿付管理费用的义务，并对因管理人的管理行为所造成的损失有要求赔偿的权利。

第三，管理人管理事务不违背本人的意思，但不利于本人，则因本人没有受益，也不发生偿付义务。

第四，管理人管理事务虽违背本人的意思，但有利于本人，受益人所负的返还义务就以其受利益为限。对于超出本人所得利益部分的支出，应由管理人自行承担，本人不负偿付义务。

3，无因管理债权的保护。

无因管理债权与合同债权、不当得利债权一样是受法律保护债权，债务人必须履行依无因管理之债所产生的债务。《民法通则》第 106 条明确规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。”这里规定的“其他义务”就包括了无因管理之债所产生的债务。如果无因管理之债的债务人不履行其应当承担的债务，应当按照法律规定承担债的不履行的民事责任。无论是管理人，还是本人都负有债务，都应当履行自己的债务。否则，均应承担债的不履行的责任。

三 知识产权

知识产权是民事主体对其智力成果依法所享有的专有权利。这里，智力成果是指人们在生产实践中通过脑力劳动所创造的科技文化成就。这些成就应用于生产实践中，可以促进生产的发展，从而为其所有人带来社会的、经济的、文化的效益。正因为智力成果是其所有人花费劳动所创造，并且它们的存在能给其所有人带来一定的效益，所以，法律就有必要对此加以保护，其保护的方法主要就是赋予其所有人一定的权利，即知识产权。知识产权具有以下特征：

首先，知识产权的客体是一种无形财产。智力成果在物理上不具有一定的物质形态，因此对其很难占有或控制，一旦被公布于众，就很容易扩散到社会的每个角落。这一特点就决定了知识产权很容易被他人侵害，而且被侵害后不易被发现，也不易认定。因此，各国知识产权法都规定了很多与保护财产所有权不同的救济方法。另外，智力成果本身是无形的，但它的表现、传播都需要依附于具体的物质形态，我们不能把知识产权的物质载体与体现在载体上的智力成果混同。例如著作权，把某位作家的某部小说私自出版发行是侵犯著作权，但如果仅仅窃取作家的手稿然后销毁，则不构成侵犯著作权。

其次，知识产权一般需按法律规定的程序才能取得。知识产权因其客体的无形性而很容易被侵害，为了能使其所有人得到法律充分有效的保护，同时也为了不使虚假的知识产权在社会上泛滥，法律往往对希望取得知识产权的智力成果要经过审查或登记程序，只对符合法律规定的申请方授予专有权。

再次，知识产权具有时间性。对智力成果的创造人及其继受者授于独占权，无疑极大地激发了人们的创造热情，有利于社会技术的提高进步。但这样做又同时限制了新技术发明在全世界社会范围内的传播，不利于社会生产力的发展。解决这一矛盾的办法就是给予创造人独占权，但又规定一定的期限，超过这一期限，智力成果就归全社会所有，任何人均可自由使用，而不需经过所有人同意，也无需支付费用。

最后，知识产权具有地域性。这里的地域性包括三层意思：第一，各国的知识产权保护范围是各不相同的，并非所有的智力成果都受到法律的保护。例如，依据我国法律，对于违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，就不能授予专利权。完全相同的一项发明，由于法律规定不同可能在某些国家可以取得专利权，而在另一些国家却不能取得专利权；第二，某一国家授予的知识产权，只在该国内受该国法律保护，要使某项知识产权在外国得到保护，就必须向请求保护国提出申请或登记；第三，由于各国法律对知识产权的保护期限不尽相同，知识产权在某一个国家的效力不影响它在其他国家的效力。当然，由于知识产权国际化趋势的发展，在某些地区，其地域性已不再象以前那么明显。

按照我国于1980年批准参加的《建立世界知识产权组织公约》，知识产权应包括下列权利：

- (1) 与文学、艺术及科学作品有关的权利，即著作权；
- (2) 与表演艺术家的表演活动、与录音制品及广播有关的权利，即邻接权；

(3) 与人类创造性活动的一切领域内的发明有关的权利。这种权利主要指专利、发明、实用新型及非专利发明享有的权利；

(4) 与科学发现有关的权利；

(5) 与工业品外观设计有关的权利；

(6) 与商品商标、服务商标、商号及其他商业标记有关的权利；

(7) 与防止不正当竞争有关的权利；

(8) 一切其他来自工业、科学及文学艺术领域的智力创造活动所产生的权利。

由于《公约》第 16 条规定：“对本公约不得作任何保留，”因此可以认为我国对这个范围已经接受。根据我国已经颁布实施的《民法通则》以及其他法律、法规，我国的知识产权主要包括专利权、商标权、商业秘密权、著作权、发现权、发明权和其他科技成果权等。

(一) 专利权

专利权是指专利权人对其发明、实用新型和外观设计依法享有的专有权，即独占权。《民法通则》第 91 条规定：公民依法取得的专利权受法律保护。《专利法》及《专利法实施细则》对授予专利权的条件、专利的申请、专利申请的审查和批准、专利权的期限、终止和无效、专利权的保护等问题作了具体规定。

1. 专利权的取得。

根据我国《专利法》的规定，公民取得专利权必须符合法律规定，必须按照规定的程序，才能取得专利权。

(1) 专利权的客体。专利权的客体是指符合专利条件的发明、实用新型和外观设计。

发明是指对产品、方法或者改进所提出的新的技术方案。作为专利权客体的发明必须具备以下 3 个条件：一是新颖性。新颖性是指在申请日以前没有同样的发明在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或以其他方式为公众所知，也没有同样的发明由他人向专利局提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。但是，申请专利的发明创造在申请日以前 6 个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；他人未经申请人同意而泄漏其内容的。二是创造性。创造性是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质特点和显著的进步。专利制度建立目的就是为了保护其所有人的利益及促进社会科技的进步，如果发明创造没有比现有的技术进步，就不能给其所有人带来更大的效益，显然也就没有保护的必要了。三是实用性。实用性是指发明必须能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。许多国家称之为工业实用性，即用工业方法和手段能制造和使用发明物。

实用新型是指对产品的形状、构造或其结合提出的新的技术方案。实用新型也须具备新颖性、创造性和实用性，但其要求不如发明那样严格。对于创造性，只要求实用新型具有实质性特点和进步。对于新颖性，一般只要求在本国地域内新颖。

外观设计是工业品外观设计的简称，是指对产品的形状、图案、色彩或其组合作出富有美感而适合工业上应用的新设计。外观设计只要求具有新颖性。《专利法》规定：“授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内

外出版物上公开发表过或者国内外公开使用过的外观设计不相同或不近似。”

根据《专利法》第 25 条规定，下列对象不授予专利权：科学发现；智力活动的规则和方法；疾病的诊断和治疗方法；动物和植物品种；用原子核变换方法得到的物质。但对于动物和植物品种的生产方法，可获得专利权。

此外，对于违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，也不授予专利权。

(2) 专利权的取得程序。取得专利权的程序，特别是专利申请的手续繁杂，涉及的法律问题也较多，而专利申请人对法律的规定和专利机关的要求往往不太熟悉，这些给专利申请人带来了很大困难。为了帮助专利申请人正确顺利地取得和维护专利权的法定手续和要求，同时也为了提高专利事务审批工作的进度和质量，国家设立了专利代理机构提供这方面的服务，专利申请人可咨询或者委托专利代理机构代理申请。一般说来，专利权的取得程序包括申请、审查和批准。

第一，专利的申请。申请发明或者实用新型专利的，应当提交请求书、说明书及其摘要和权利要求书等文件；申请外观设计专利的，应当提交请求书以及该外观设计的图片或者照片等文件，并且应当写明使用该外观设计的产品及其所属的类别。其中，请求书应当写明发明或者实用新型、外观设计的名称、发明人或者设计人的姓名、申请人姓名或者名称、地址以及其他事项。说明书应当对发明或者实用新型作出清楚、完整的说明，以所属技术领域的技术人员能够理解为准；必要的时候，应当附有图纸。摘要应当简要说明发明或者实用新型的技术特点。权利要求书应当以说明书为依据，说明要求专利保护的范围。

根据我国法律，一件发明或者实用新型专利申请应当限于一项发明或者实用新型，但属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，可以作为一件申请提出。一件外观设计专利申请应当限于一种产品所使用的一项外观设计；但用于同一类别并且成套出售或者使用的产品的两项以上的外观设计，可以作为一件申请提出。申请人可以在被授予专利权之前随时撤回其专利申请，也可以对其专利申请文件进行修改。但是根据《专利法》的规定，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围，对外观专利申请文件的修改不得超出原图片或者照片表示的范围。

第二，专利的审查和批准。专利局收到实用新型和外观设计专利申请后，经初步审查没有发现驳回理由的，即授予实用新型专利权或者外观设计专利权，发给相应的专利证书，并予以登记和公告。而对于发明专利申请的审查批准则要相对繁杂。根据《专利法》规定，专利局在收到发明专利申请后，经初步审查认为符合要求的，自申请日起满 18 个月即行公布（在此期间，专利局可以根据申请人的请求早日公布其申请），而发明专利权的授予则还要经过实质审查。《专利法》第 35 条规定，发明专利申请自申请日起 3 年内，专利局可以根据申请人随时提出的请求，对其申请进行实质审查；申请人无正当理由逾期不请求实质审查的，该申请即被视为撤回。只有专利局对发明专利申请进行了实质审查，确认其符合授予专利权的条件以后，才对专利申请人授予发明专利权，发给发明专利证书。

2. 专利权的内容。

专利申请经专利局审查批准以后，专利申请人即成为专利权人，具有了

相应的权利。根据《专利法》第 45 条的规定，专利权是有期限的。即发明专利权的期限为 20 年，实用新型和外观设计专利权的期限为 10 年，均从申请日开始计算。专利权的内容主要包括以下权利：

(1) 独占实施权。专利权人对其所获得的专利有制造、销售专利产品，使用专利方法的独占权。除法律另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，不得为生产经营目的制造、销售、使用其专利产品。此外，专利权人还有权阻止他人未经专利权人的许可，为了上述用途进口其专利产品，或者进口依照其专利方法直接获得的产品。

(2) 许可权。专利权人有权与他人订立书面专利实施许可合同，允许他人在一定时期、一定地域范围内制造、使用、销售其专利产品，或使用其专利方法，专利权人有权向被许可人收取必要的使用费。

(3) 转让权。专利权人有权将其专利权通过买卖、赠与等方式转让给其他任何单位或个人。转让专利权必须订立书面合同，经专利局登记和公告后生效。

(4) 标记权。发明人或者设计人有在专利文件中写明自己是发明人或者设计人的权利。专利权人有在其专利产品或者其包装上标明专利标记和专利号的权利。

(5) 放弃权。专利权人有权通过向专利局提交书面申请或以不交年费的方式放弃其专利权。

3. 专利权的保护。

我国《专利法》及其《实施细则》对专利权的保护作了详尽的规定，具有很强的可操作性，是公民切实可靠的保护自己专利权的武器。

(1) 专利权的保护范围。依据我国《专利法》第 59 条的规定，对于外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该外观设计专利产品为准，超出图片或照片的则不予保护；对于发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求书的内容为准。当然，因为权利要求书的内容比较简要，有些不够详细的地方可以用说明书及附图来解释说明。但权利要求书上没有要求的内容，即使其有独创性、新颖性和实用性，说明书和附图上也都表示出来了，也不受保护。因此，专利申请人在写权利要求书时，一定要对照说明书及附图，一项项的写清楚，只有这样，才能受到法律的充分保护。

(2) 侵犯专利权的行为。根据我国的有关法律规定，侵犯专利权的行为主要包括：

未经专利权人同意，为生产经营目的制造、使用或者销售专利产品或者使用专利方法；假冒他人专利产品或专利方法；侵夺发明人或设计人的非职务发明创造专利申请权或其他权益；超出专利实施许可合同的范围使用专利权。

根据《专利法》的规定，下列行为，不视为侵犯专利权：

第一，专利权人制造或者经专利权人许可制造的专利产品售出后，使用或者销售该产品的；

第二，使用或者销售不知道是未经专利权人许可制造并售出的专利产品的；

第三，在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经做好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造使用的；

第四，临时通过中国领土、领水、领空的外国运输工具，依照其所属国

同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照互惠原则，为运输工具自身需要而在其装置和设备中使用有关专利；

第五，专为科学研究和实验而使用有关专利的。

(3) 侵犯专利权的法律责任。我国法律规定，对侵犯专利权的行为有行政制裁、民事制裁以及刑事制裁三种措施，根据不同的情况分别适用。

《专利法》第 60 条规定，对未经专利权人许可，实施其专利的侵权行为，专利权人或者利害关系人可以请求专利管理机关进行处理，也可以直接向人民法院起诉。因此，行政保护并不是保护专利权的必经程序，只是可供被侵权人选择的途径。《专利法》还规定，专利管理机关处理的时候，有权责令侵权人停止侵权行为，并赔偿损失；当事人不服的，可以在收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉；期满不起诉又不履行的，专利管理机关可以请求人民法院强制执行。

被侵权人可以不经行政程序而直接向人民法院起诉。纠纷经专利管理机关处理以后当事人也有可能不服而向法院起诉，人民法院可以责令侵权人停止侵害并赔偿损失。前者如拆除侵权用的生产设备，查封、扣押已生产的专利产品等。至于赔偿损失，数额以专利权人所受损失的数额为准。在民事诉讼中，如果发明专利是一项产品的制造方法，制造同样产品的单位或者个人负举证责任，即应当提供其产品制造方法的证明。

对于侵犯专利权行为，还可以追究侵权人的刑事责任。我国《专利法》规定，假冒他人专利情节严重的，对直接责任人员比照《刑法》第 127 条规定追究刑事责任。

(二) 商标权

商标是商品生产者或经营者为区别彼此间的商品或服务而使用的标志。商标权就是法律赋予商品的生产者或经营者对其注册商标所享有的权利。《民法通则》第 95 条规定：个体工商户、个人合伙依法取得的商标专用权受法律保护。可见，商标权是特定公民，即个体工商户和个人合伙所享有的权利，一般的公民不享有商标专用权。《商标法》及《商标法实施细则》对商标注册的申请、商标注册的审查和批准、注册商标的续展、转让和使用许可、商标使用的管理、注册商标专用权的保护等作了具体的规定。

1. 商标权的取得。

根据我国《商标法》的规定，商标权的取得必须符合法律的规定。公民只有按照法律规定的程序，才能取得商标权。

(1) 商标权的客体。商标权的客体就是经过国家商标局核准注册的商标，即注册商标。注册商标的商标专用权受法律保护，未经注册的商标，不能作为商标权的客体，其使用者也没有商标专用权。商标是商标权的基础，根据《商标法》的规定，商标可以使用文字、图形或者文字与图形的结合。但不是任何文字、图形或其结合都能被核准注册，成为商标权的客体。要成为商标权的客体，必须具备下列的条件：

第一，商标必须具备法定的构成要素。无论是商品商标，还是服务商标，根据《商标法》的规定，申请注册的商标必须使用文字、图形或文字和图形的组合。气味、音响、立体包装等表现形式都不是商标的法定构成要件。至于商标的名称、颜色，则可以由商标申请人自行决定。

第二，商标必须具备显著特征。商标是使不同商品的生产者或经营者的商品或服务相区别的标志，因此，构成商标的文字、图形或其组合，必须独

特，便于人们识别和记忆。

第三，商标必须不与他人已经注册的商标相混同，即商标所使用的名称、文字、图形不能与他人已经注册的商标完全相同或相近似。混同是指相同或相近似的商标不允许出现在同一种商品或类似商品上。至于与使用在不同种类，也不类似的商品上的商标混同，法律并不禁止。

第四，商标必须不是法律禁用的标志。为了保证社会公共利益以及国家的尊严，我国《商标法》规定，下列文字或图形禁止作为商标使用。

同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或相近似的；

同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者相近似的；

同政府间国际组织的旗帜、徽记、名称相同或者近似的；

同“红十字”、“红新月”的标记、名称相同或者近似的；

本商品的通用名称和图形；

直接表明商品质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其特点的；

带有民族歧视性的；

夸大宣传并带有欺骗性的；

有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。

另外，县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标。但是，地名具有其他含义的除外；已经注册的使用地名的商标也继续有效。

(2) 商标权的取得程序。我国实行商标注册自愿与强制相结合原则。对与广大人民群众生命健康至关重要的药品和卷烟等，我国《商标法》规定必须使用注册商标，否则不准销售。除此以外，一般商品的商标使用是否需要注册，由商标使用者自行决定。商标使用者认为不需要申请注册的，可以不申请注册，但不享有专用权。除了注册可以取得商标权以外，商标权也可以通过继承或转让等方法取得，但这些都是以原商标权业已存在为前提的。因此，商标注册是取得商标权的基本途径。一般说来，商标注册的程序包括：

第一，申请。商标注册的申请人按规定填写申请书，向所在地的商标局提出商标注册申请。商标申请应遵循一类商品一件商标一份申请原则，即申请人提出一份申请，只能在一类商品上申请注册一个商标，同一申请人在不同类别的商品上使用同一商标或者需要在一类商品上使用两个以上的商标的，要逐类逐件提出申请。

第二，审查、公告。商标局对于申请注册的商标首先进行初步审定，内容包括主体、客体以及有无混同情况等，初步审定合格后予以公告。如果有两个以上的申请人就同一个商标提出注册申请，则公告先提出注册的申请，对其他的申请予以驳回；如果两人以上同时提出申请的，则公告使用在先的申请。

第二，核准注册。对于初步审走后的商标，自公告之日起3个月内，任何人都可以向商标局提出异议，无异议或者异议被驳回不成立的，则核准注册。自核准注册之日起，注册申请人即取得了商标权，其有效期为10年。期限届满时，可以续展。

2. 商标权的内容。

商标权的内容就是商标注册人对其注册商标所享有的权利。根据我国《商标法》的规定，它包括对商标的专用权、转让权以及许可权等。

(1) 专用权。商标专用权是商标权的核心，商标权人对自己的注册商标依法享有专有利用，并禁止他人使用的独占权利，任何人非经商标权人同意，都不得擅自制造、销售和使用其注册商标。

(2) 转让权。商标转让权是商标权人处分其注册商标的一项重要权利。商标权人可以根据自己的意愿将自己的注册商标有偿或无偿地转让给他人。当然，为了维护社会公共利益和广大消费者利益，我国《商标法》规定，转让商标权时，转让人和受让人应共同向商标局提出申请，经核准公告后，方能有效。

(3) 许可权。商标许可权是指商标注册人通过签订商标使用许可合同，许可他人使用该注册商标的权利。通过签订许可使用合同，被许可人获得了使用该注册商标的权利，而许可人则相应的有获得报酬的权利。可见，许可使用权是专用权的延伸。

3. 商标权的保护。

我国《商标法》及其《实施细则》对商标权的保护有具体的规定，对于侵犯商标权的行为也规定了具体的制裁措施。

(1) 商标权的保护范围，根据《商标法》第 37 条规定，注册商标的专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。这里包含了两层意思：首先，只有注册商标才受保护，未经注册的商标不受法律保护；其次，只有在经审查核准的一类或几类商品上，商标权人对商标的专用权才受法律保护。在核准使用的商品以外，商标权人的注册商标并没有法定的专用权。

(2) 侵害商标权的行为。侵害商标权的行为在我国的民事法律和刑事法律中均有所体现。我国《商标法》规定，有下列行为之一的，均属侵犯商标权的行为：

第一，未经注册商标所有人许可，在同一种商品或类似的商品上，使用与其注册商标相同或近似商标的；

第二，销售明知是假冒注册商标的商品的；

第三，伪造、擅自制造他人注册商标标识或销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；

第四，给他人注册商标专用权造成其他侵害的。这类行为主要有：将与他人注册商标相同或近似的图形、文字或其组合使用在同类或近似商品上，并足以造成误认的；在经营活动中或其他领域的活动中损害他人注册商标声誉的，等等；

(3) 侵犯商标权人的法律责任。商标权人在其商标权被侵害后，可以向县级以上工商行政管理部门要求处理。有关工商行政管理部门有权责令侵权人立即停止侵权行为，赔偿被侵权人的损失；侵犯注册商标专用权，未构成犯罪的，工商行政管理部门可以处以罚款。当事人对行政处理不服的，可以在收到通知之日起 15 日内，向人民法院起诉；对侵犯注册商标专用权的，被侵权人也可以直接向人民法院起诉。侵害商标权的民事责任形式主要有以下 3 种：一是停止侵害。即对正在实施的或将要实施的侵权行为责令停止，交出侵权工具，封存、收缴其商标标识，清除商品上的侵权商标等。二是消除影响、恢复名誉。这种方式主要适用于因侵权行为而损害了被侵权人长期努力经营而取得的良好名声。一般说来，在什么范围内对其名誉造成损害的，就责令在该范围之内予以消除。如采取登报、广播等形式公开道歉，恢复商标权人的名誉。三是赔偿损失。对于损失赔偿额的确定，《商标法》规定，

赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权而获得的利润或被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失。被侵权人在提起诉讼时，在两者之间可以选择其一作为赔偿标准。

商标侵权行为严重危害到社会利益时，应该对侵权人进行刑事制裁，《商标法》第40条规定，假冒他人注册商标构成犯罪的，伪造、擅自制造他人商标标识或销售伪造、擅自制造的注册商标标识构成犯罪的，销售明知是假冒注册商标的商标构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

《刑法》第127条规定：违反商标管理法规，工商企业假冒其他企业已经注册的商标的，对直接责任人员，处3年以下有期徒刑、拘役或者罚金。1993年2月全国人大常委会《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》，对刑法第127条作了补充规定，具体规定了假冒商标罪的犯罪主体、犯罪行为以及刑罚。

（三）著作权

著作权是作者及其他著作权人依法对文学、艺术和科学创作作品享有的以人身权和财产权为内容的民事权利。所谓创作作品，是以一定的形式表现出来的智力活动成果，包括文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术作品和计算机软件等作品。根据有关法律规定，其表现形式也是多种多样的。这些不同领域、不同形式的创作作品之所以能够得到法律保护，是因为它们具有共同的特点。首先，创作作品是一种创造性的智力成果，是通过人的思维分析、概括加工等脑力劳动而取得的具有个性特征的产品，作品与思想创作活动的过程是密不可分的。作品是作者思想、风格特征的反映，不可避免地带有作者的个性，反映一种身份关系；其次，不管是何种创作作品，它都具有鲜明的社会价值。精神生活是人类社会生活的组成部分，因而智力活动及其成果就会对社会关系产生影响，当这种影响的结果有利于社会和个人时，智力成果本身就具有了社会效益和价值。具体说来，受法律保护的智力成果，虽然不能直接转化为改造物质世界的生产力，但却能作为一种精神力量，或启迪智慧，或陶冶情操，或激发热情，影响人们的思想感情，并往往产生巨大的效应；再次，作品必须取得一定的客观物质形式。一种思想成果，要达到最后对他人的思想产生影响，就必须以外在的客观形式为媒介，如声音、文字、音乐、动作等，而且法律在对著作权关系进行调整时，必须以实实在在的客体为对象，否则即无从保护权利人的利益，也不能界定义务人的义务。当然，相对于作品的思想内容来说，具体的物质表现形式仅仅是一种必不可少的手段，所以同一思想作品可以有不同的形式，而且可以被同时重复制作于大量的附着物上而广泛传播，作品的影响范围和发挥的作用很大程度上依赖于它的物质形式。同时，这也意味着作品的人身性与其存在形式相脱节，作者若不借助法律，就难以控制自己作品的复制和传播。创作作品的以上特征决定了法律调整的必要性及其进行调整必须采取的特殊的方法。

1. 著作权的取得。

根据《著作权法》的规定，公民的作品，不论是否发表，均可取得著作权。可见，在我国，公民取得著作权采取的自动保护原则，而不以作品是否发表为根据。

（1）著作权的主体。著作权的主体是指依法对文学、艺术和科学作品享有著作权的人，也称著作权人。我国《著作权法》第9条规定，著作权人包括：作者以及依照《著作权法》享有著作权的公民、法人或者非法人单位。

可见，著作权的主体情况较为复杂。

作者，除法律有特别规定的以外，指创作作品的公民。但是，由法人或者非法人单位主持，代表法人或者非法人单位的意志创作并由法人或者非法人单位承担责任的作品，法人或者非法人单位视为作者。作者以外的著作权人，可能是依法律规定或者依委托合同取得原始著作权的主体，也可能是依合同或继承、遗赠方式继受取得著作权的人，为了进一步说明著作权主体的不同情况，可以从不同作品的角度，对其进行划分：

第一，合作作品的著作权主体。两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。没有参加合作的人，不能成为合作作者。合作作品可以分割使用的，作者对其各自创作的部分可以单独享有著作权，但行使著作权时不得侵犯合作作品整体的著作权；合作作品不可以分割使用的，合作作者对著作权的行使如果不能协商一致，任何一方无正当理由不得阻止他方行使。

第二，编辑作品的著作权主体。编辑作品由编辑人享有著作权，但行使著作权时，不得侵犯原作品的著作权。

第三，电影、电视、录像作品的著作权主体。电影、电视、录像作品的导演、编剧、作词、作曲、摄影等作者享有署名权，著作权的其他权利由制作电影、电视、录像作品的制片人享有。其中，作品中剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独使用其著作权。

第四，职务作品的著作权主体。公民为完成法人或者非法人单位工作任务所创作的作品是职务作品，职务作品的著作权由作者享有，法人或者非法人单位有权在其业务范围内优先使用。但职务作品是利用法人或者非法人单位的物质技术条件创作并由法人或者非法人单位承担责任的，作者享有署名权，著作权的其他权利归法人或者非法人单位享有。

第五，委托作品的著作权主体。委托作品著作权的归属由受委托创作作品的作者与委托人通过合同约定，未订合同或者合同未约定的，著作权由委托人享有。

第六，演绎作品的著作权主体。演绎作品是指改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，其著作权由改编、翻译、注释、整理人享有。但行使著作权时，不得侵犯原作品的著作权。

(2) 著作权的客体。著作权的客体必须以一定形式表现出来，才能为人所感知，并受到法律的保护。我国《著作权法》第3条对这些形式作了明确的规定，即：文学作品；口述作品；音乐、戏剧、曲艺、舞蹈作品；美术、摄影作品；电影、电视、录像作品；工程设计、产品设计的图纸及其说明；地图、示意图等图形作品；计算机软件；法律规定的其他作品。

由此可见，作为著作权的客体的创作作品可以以各种形式体现，而且随着科学技术的发展，必将有新的形式出现，从而引起著作权法调整范围的扩大。

创作作品成为著作权的客体后最根本的特性就在于法律属性，因而不仅在形式上，更重要的是其内容要符合法律的要求，具备法律规定的条件。首先，必须具有独创性，表现了前所未有的特点，只有承认有独创性的客体，才能保护创作者的劳动积极性；其次，作品必须能以某种物质形式复制传播，否则就没有保护的意义，在思想内容上，若某一作品是依法禁止出版传播的作品，就不能成为受法律保护的著作权的客体，这是为了防止那些宣扬封建迷信、色情暴力的精神垃圾充斥社会。另外，对某些虽然是社会必不可少的，

但若对其赋予著作权不利于整个社会的利益的作品，法律也不以著作权法加以调整，以保护整个社会的公共利益。这些作品包括：法律、法规，国家机关的决议、命令和其他具有立法、行政、法律性质的文件及其官方正式译文；时事新闻；历法、数表、通用表格和公式。

2. 著作权的内容。

著作权是一种特殊的民事权利，著作权人的权利是由人身权和财产权所构成的，它们是紧密联系的。

(1) 著作人身权。著作人身权是作者对自己的创作作品依法享有的以特定人身利益为内容的权利。这种权利是法律根据作者创作作品的这一事实赋予的。由于作品是作者思想、风格甚至人格的体现，成为作者个性存在的活生生的印记，并且由此决定了作品的思想价值，因而著作权中人身权的内容是必不可少的，而且成为具有决定意义的最基本的权利。著作人身权包括 4 项：

- 一是发表权，即决定作品是否公之于众的权利；
- 二是署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利；
- 三是修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利；
- 四是保护作品完整权，即保护作品不受歪曲篡改的权利。

(2) 著作财产权。著作权客体的社会价值决定了其包含着可被利用的物质利益，而且这种利益带有作者因创造性劳动而应获得的报酬的性质。作者可以自己利用受益，也可以允许他人使用以获得报酬，即这种权利与其他财产权利一样，具有“可转移性”。具体说来，这种使用权和获得报酬权包括以下两类：

第一，以特定形式再现作品或允许他人再现作品获得报酬权。即以复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像等方式再现作品，或者作者通过合同授权他人以上述形式再现作品并获得报酬的权利。

第二，演绎权。作者使用自己的作品，再创作出新作品或者授权他人使用其作品创作出新作品，均可获得报酬。演绎的方式，分别为改编、翻译、注释、编辑。演绎作品的作者（著作权人）不得侵犯原作品的著作权，并依法向原作品的著作权人支付报酬。

3. 著作权的保护。

在我国，对著作权采取的是“自动保护原则”。即作品不论是否发表，均依法享有著作权。这就是说，作品只要附着于一定的物质形式存在，就受著作权法保护，而不以作品发表与否作为根据。这样有利于对思想文化创作活动的保护和鼓励。

(1) 著作权的保护期限。著作权的保护期限，也就是著作权有效期限，期限届满后，法律就不再给予其保护。由于著作权所包含的内容不同，所以也就有不同的法律规定。《著作权法》第 20 条规定，作为人身权利的作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制；第 21 条规定，公民的作品，其发表权、使用权和获得报酬权的保护期为作者终生及其死亡后 50 年，截止于作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日；如果是合作作品，截止于最后死亡的作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日，作者身份不明的作品，对其使用权和获得报酬权的保护期为 50 年，起算时间为作品首次发表，当作者身份被确定时，则适用其有生之年加死亡后 50 年的保护期；电影、电视、录像作品和摄影作品的保护期为作品发表之日起 50 年，但作品创作完成后 50 年内未发

表的，不再保护。根据《计算机软件保护条例》第 15 条规定，计算机软件著作权的保护期为 25 年，截止于软件首次发表后第 25 年的 12 月 31 日。保护期满前，软件著作权人可以申请续展 25 年，但保护期最长不超过 50 年。

(2) 侵犯著作权的行为。侵犯著作权的行为是指没有法律依据或未经著作权人授权，擅自使用享有著作权的作品的行为。对侵犯著作权的行为的制裁是对著作权保护的主要手段。对侵犯著作权的行为，《著作权法》有明确的规定。

根据《著作权法》第 45 条规定，有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等民事责任；

第一，未经著作权人许可，发表其作品的；

第二，未经合作作者许可，将与他人合作创作的作品当作自己单独创作的作品发表的；

第三，没有参加创作，为谋取个人名利，在他人作品上署名的；

第四，歪曲、篡改他人作品的；

第五，未经著作权人许可，以表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或者改编、翻译、注释、编辑等方式使用作品的，本法另有规定的除外；

第六，使用他人作品，未按照规定支付报酬的；

第七，未经表演者许可，从现场直播表演的；

第八，其他侵犯著作权以及与著作权有关的权益的行为。

《著作权法》第 46 条还规定了较严重的侵权行为。其中规定，有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等民事责任，并可以由著作权行政管理部门给予没收非法所得、罚款等行政处罚；

第一，剽窃、抄袭他人作品的；

第二，未经著作权人许可，以营利为目的，复制发行其作品的；

第三，出版他人享有专有出版权的图书的；

第四，未经表演者许可，对其表演、制作录音、录像出版的；

第五，未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音、录像的；

第六，未经广播电台、电视台许可，复制发行其制作的广播、电视节目的；

第七，制作、出售假冒他人署名的美术作品的。

(3) 著作权的限制。著作权的限制主要包括两种情况，一是合理使用，二是法定许可。

合理使用是指在法律规定的范围内，使用他人作品可以不经著作权人同意，也不向其支付报酬。《著作权法》第 22 条详细列举了这种情况，包括：

第一，为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；

第二，为介绍、评论某一作品或者说明某一问题，在作品中适当引用他人已经发表的作品；

第三，为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播、电视节目或者新闻记录影片中引用已经发表的作品；

第四，报纸、期刊、广播电台、电视台刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台已经发表的社论、评论员文章；

第五，报纸、期刊、广播电台、电视台刊登或者播放在公众集会上发表

的讲话，但作者声明不许刊登、播放的除外；

第六，为学校课堂教学或者科学研究、翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行。

第七，国家机关为执行公务使用已经发表的作品；

第八，图书馆、档案馆、纪念馆、博物馆、美术馆等为陈列或者保存版本的需要，复制本馆收藏的作品；

第九，免费表演已经发表的作品；

第十，对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品临摹、绘画、摄影、录像；

第十一，将已经发表的汉族文字作品翻译成少数民族文字在国内出版发行；

第十二，将已经发表的作品改成盲文出版。

法定许可使用是指法律规定不经著作权人同意，可以在一定范围内使用其已发表的作品，但应向其支付报酬。应当注意的是，法定许可并不是绝对的，如著作权人对已发表的作品声明不允许使用的，他人则不得使用。我国《著作权法》规定的法定许可使用的情况有。

第一，作品刊登后，除著作权人声明不得转载、摘编的除外，其它报刊可以转载或者作为文摘、资料刊登，们应当按照规定向著作权人支付报酬。

第二，表演者使用他人已发表的作品进行营业性演出，可以不经著作权人许可，但应按法律规定支付报酬。

第三，录音制作者使用他人已发表的作品制成录音制品，可以不经著作权人许可，但应支付报酬。

第四，广播电台、电视台使用他人已发表的作品制成广播、电视节目，可以不经著作权人许可，除著作权法规定可以不支付报酬的以外，应当按规定支付报酬。

在以上两种情况下，著作权人的权利都不能得到充分行使，但有利于智力成果的推广应用，有利于社会，因而被法律明确规定为非侵权行为，受法律保护。

（4）法律责任。如同对其他侵权行为一样，只有有效地追究侵权者的法律责任，著作权人的合法权益才能得到切实保护，因侵犯著作权而承担的法律责任的具体形式有3种：

一是民事责任。著作权是民事权利，因而侵权人应当首先承担民事责任。侵犯著作权，往往不仅侵犯了财产权，也侵害了权利人的人身权，因此要同时承担财产责任和非财产责任。主要有：停止侵害，如扣押非法复制的音像作品、禁止播放等；消除影响，公开赔礼道歉；赔偿损失。在确定赔偿金额时一般有两种方法：或者以著作权人直接实际损失来确定，或者以侵权人非法获得的多少来确定赔偿金额。

二是行政处罚。行政处罚是指著作权行政管理部门依法对侵权人给予的制裁。我国《著作权法实施条例》第50条规定，对著作权侵权行为，著作权行政管理机关可给予警告、责令停止制作和发行侵权复制品、没收违法所得、没收侵权复制品及制作设备和罚款的行政处罚。当事人如果对行政处罚不服，可以在收到行政处罚决定书3个月内到人民法院，期满不起诉又不履行处罚决定的，著作权行政管理机关可以申请人民法院强制执行。

三是刑事责任。侵犯著作权的行为往往影响面广，危害大，具有社会危

害性，具有构成犯罪的可能性。很多国家的法律都作了侵权者承担刑事责任的规定。我国《著作权法》没有追究侵权者刑事责任的规定。但是 1994 年 7 月 5 日全国人大常委会通过的《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》中规定，以营利为目的侵犯他人著作权，违法所得数额较大或者情节严重的，处 3 年以下有期徒刑、拘役，单处或者并处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。这一决定，体现了对著作权更充分的保护。

（四）商业秘密权

商业秘密权是指商业秘密所有人对其商业秘密所享有的不为他人所侵犯的权利。在我国的知识产权制度中，商业秘密权是一项较为年轻的权利，它的确立是社会主义市场经济深入发展的结果。根据《反不正当竞争法》规定，商业秘密是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密的范围较广，表现形式也较多，主要有技术诀窍、配方、工艺流程、经营管理策略、计划、特有的营销方法、客户名单及情况信息等。商业秘密往往是其所有人努力研究搜集的结果，因此属于智力劳动成果的范畴，并且它往往能给其所有人带来一定的经济利益，使其在竞争中占据一定的优势，而侵犯商业秘密的行为会使其丧失因此带来的经济利益和竞争优势。窃取商业秘密者则可以将他人应得的利益和所处的优势转变为自己的利益和优势。这种行为严重违背了公平竞争的原则，也不符合商业竞争中理应遵循的传统习惯和职业道德。因此，我国的《反不正当竞争法》对此作了明确的规定，以制止这种行为的发生，维护权利人的合法权益。

1. 侵犯商业秘密权的行为。

根据反不正当竞争法的规定，侵犯商业秘密权的行为主要表现为以下几种：

（1）以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密。这种行为是侵犯商业秘密权中较为常见的一种行为。其中：窃取可表现为派遣工程技术人员打入竞争对手内部，了解掌握其技术诀窍、工艺流程等，或者派遣经济间谍潜入竞争对手存放商业秘密的档案资料室进行翻拍、复印或偷走；利诱是指以钱财或其他不正当利益贿赂对方的有关掌握商业秘密的工作人员，以取得所需商业秘密。竞争者与其对手的工作人员恶意通谋，损害竞争对手的利益，除竞争者应承担法律责任外，竞争对手的工作人员也应承担相应的法律责任。

（2）披露、使用或允许他人使用以盗窃、利诱、胁迫等不正当手段获取的商业秘密。

（3）违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。这种行为是指侵权人取得商业秘密的行为并未违法，但违反约定或者权利人的要求，擅自披露、使用或者允许他人使用商业秘密，亦构成对商业秘密权的侵犯。

（4）第三人明知或应知前述侵犯商业秘密的行为，而获取、使用或披露他人的商业秘密。这种行为并没有直接侵犯他人的商业秘密，但因这种行为在他人侵犯商业秘密权的前提下，对侵犯商业秘密行为起了一定的推动促进作用。为了更好地保护商业秘密权人的利益，法律对此也作为侵犯商业秘密行为予以禁止。

2. 侵犯商业秘密权的法律责任。

侵犯商业秘密权，侵权人应负法律责任。《反不正当竞争法》规定，侵犯商业秘密权，给权利人造成损害的，侵权人应当承担赔偿责任。受害人的损失难以计算的，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所得的利益。侵权人还应承担受害人因调查该侵权人侵害其商业秘密行为所支付的合理费用；对于侵犯商业秘密的，监督检查部门应当责令停止违法行为，可以根据情节处以1万元以上20万元以下的罚款。当事人对监督检查部门作出的处罚决定不服的，可以自收到处罚决定之日起15日内向上一级主管机关申请复议，对复议决定不服的，可以自收到复议决定书之日起15日内向人民法院提起诉讼，也可以直接向人民法院提起诉讼。为了使有关国家工作人员更负责地依法保护权利人的商业秘密权，我国《反不正当竞争法》还规定，监督检查不正当竞争行为的国家机关工作人员滥用职权、玩忽职守，构成犯罪的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，给予行政处分。

（五）科技成果权

科学技术作为第一生产力，是人类社会进步的重要动力和标志。完善的科学技术成果权保护制度对于促进人类科技的进步有重大意义，从而，其对人类社会的发展也起着重要作用。根据我国的科技成果权保护制度，科技成果权包括发现权、发明权、科学技术进步权、合理化建议权等。由科学技术成果的特性决定，这些权利的取得也与专利权相似，需要经过严格的申报、推荐、评选和核准等行政程序，并且根据其所创造的智力成果的意义和经济、社会效益的大小，其具体取得的行政程序也有所不同。

1. 发现权。

发现权是发现人对客观存在的自然现象、特征或规律所作出的新的认识、阐述或科研成果依法享有的权利。发现权是我国科技成果权保护制度的一大特色，它的建立无疑充分说明了社会主义法律制度的进步性。《民法通则》第97条规定：“公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或其他奖励。”

发现权是法律赋予发现人所享有的权利，但这个权利的内容并不包括对发现的独占权。因为，科学发现是对至今没有认识的可以证明是正确的物质世界的现象、性质和法则的认识。而这些不是某些个人可以独占的。因此，发现权的内容主要是发现人因其创造性的智力成果而得享有的受奖权。但应当注意，这里所说的奖励决不是某个政府或机关的恩赐，而是由法律赋予的不可剥夺的权利。

作为发现权客体的科学发现，具备3个特征：第一，科学发现是阐明自然的现象、特征或规律的科学研究成果。如果仅仅是在自然界发现某种物质，比如在一个山洞里发现一颗大钻石，则不能申请取得发现权。这种情况按照有关规定可以取得奖励的，则另外处理，这与发现权的财产权是两码事，不能混同；第二，科学发现在科学技术发展上有重大意义。也就是说，只有对人类的社会发展能起促进作用的，才能授予发现权，这是因为客观世界无穷无尽，显然没有必要对那些毫无意义的，跟人类毫不相关的发现予以奖励；第三，科学发现必须被证明是正确可靠的，虚假的科学发现不能取得发现权。

发现权的内容主要是受奖权，即依照有关法律获得奖励的权利。这里的奖励包括人身权和财产权两个方面。在人身权方面，发现人有权得到荣誉证书或奖状、奖章，这些荣誉受法律保护，他人不得非法剥夺或者以其他方式

侵犯；在财产权方面，发现人有权领取奖金，有关机关不得随意剥夺、扣押，或者以各种方式提成等。

2. 发明权。

发明权是指由于人们的发明创造活动而依法享有的权利。《民法通则》第 97 条规定：公民对自己的发明有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励。发明是在科学发现的基础上，对自然规律的应用以及依靠自然规律解决特定问题的技术方案，而科学发现则仅仅是对自然规律的发现。也就是说，发现解决的是科学问题，而发明解决的则是技术问题。因此，从这个意义上讲，“发现是发明之母”确有其道理。

在我国，对发明创造的保护有两种不同的制度：专利制度和发明奖励制度。发明奖励制度和专利制度截然不同，它并不承认发明创造人对发明创造有独占性，发明创造人不享有所有权，而是给予发明创造人一定的精神或物质奖励，而将其发明创造收归国家所有，任何人都可无偿使用。从促进发明创造的积极性来讲，专利制度更加能起作用。但如果从科学技术的全社会推广利用来讲，发明奖励制度可能效果更加直接快捷。我国以前对发明的保护采取的是发明奖励制度，随着进一步改革开放的需要，已逐渐确立了专利制度和奖励制度双轨制，发明人有权从中选择保护方法。

发明权的客体与专利权的客体有明显的区别，不能混为一谈。

首先，取得发明权的发明是经过实践证明可以应用的科技新成就，而取得专利权的发明，虽然也要求具有实用性，但这种实用性仅是指“能够制造和使用”，并不要求经过实践证明；其次，作为发明权客体的发明覆盖的技术领域比专利权客体的发明要宽。这是因为发明权并不包括对其发明的独占权，因此，为保护某些行业的发展而对授予专利权予以限制时对发明权并无此限制。

作为发明权客体的发明，必须是对生产中的技术问题提供新的、先进的、实用的技术，它必须具备以下条件：第一，发明是前人没有的，具有创新性；第二，发明和现有技术相比较，能显著促进生产的发展，即具有先进性；第三，发明必须能实际应用于生产领域并产生经济效益，即具有实用性。除此之外，发明还必须是重大的科技成就。比较小的科技成果则不授予发明权，国家通过其他的途径予以奖励。

发明人的发明具备上述条件而又想得到发明权的，便可以提出申请，由主管部门进行审查，并由国家科委核准授奖，发明人由此获得发明权。

同发现权相似，发明权包括人身权和财产权两方面。人身权是指发明人享有表明发明人身份的权利和取得各种荣誉的权利；财产权是指发明人有按规定领取奖金和其他奖励的权利。这些权利都受法律保护。《发明奖励条例》规定，对发明项目如有争议或受到打击、压制的发明人，可向上级机关提出，也可向人民法院起诉，请求法院确认和保护。对剽窃、篡改、假冒、侵夺他人发明成果的侵害行为，发明人有权要求停止侵害，消除影响，恢复名誉，赔偿损失。

3. 其它科学技术成果权。

其他科技成果是指在科学技术领域内劳动者所作出的较小的创造性智力成果。这些智力成果因为没有重大的创新而不能取得发明权，但它们同样是劳动者的智力成果，同样对社会生产建设有促进作用，因此，国家通过立法，保护这些智力成果创造人的权利。根据有关法律，其它科技成果权包括：

科学技术进步权、合理化建议权和技术改进权等。

(1) 科学技术进步权。根据《科学技术进步奖励条例》规定，科学技术进步权是指集体或个人对其创造性的应用于社会生产建设的新的科技成果、推广或采用已有的先进科学技术而依法享有的受奖权。从中可以看出，获得科学技术进步权的前提可以是以下两种情况之一：一是应用于社会生产建设的新的科学技术成果。这些成果可以是新产品、新技术、新工艺、新材料等。不同于发明权的客体必须达到“国际上首创”，科技进步权的客体只须是国肉首创，本行业先进且有重大的经济、社会效益就可申请取得相应的奖励；二是在推广、转让、应用已有的科技成果中，在重大工程建设、重大设备研制和企业技术改造中，在科学技术管理和标准、计量、科技情况等工作中，为推动技术进步作出创造性贡献并取得重大经济效益或社会效益。具备上述两个条件之一，就有权领取奖金和其他奖励。

(2) 合理化建议和技术改进权。依照《合理化建议和技术改进奖励条例》规定：合理化建议权是指合理化建议人对有关改进和完善企业、事业单位生产技术和经营管理方面提出的方法和措施应享有的权利；技术改进权是指技术改进人对机械设备、工具、工艺技术等方面所作的改进和革新应享有的权利。对这两项权利的保护可以促进企事业单位的职工对其所从事工作的改进、完善的积极性，极大地提高企业的自我完善能力。职工提出的合理化建议和进行的技术改进，经过实验研究和实际应用，并在企事业单位的生产或工作中取得成效后，就可获得相应的权利，其权利主要是受奖励的权利，包括各种荣誉和奖金，其奖金额的大小根据其建议或改进应用所产生的经济效益，由采用的单位给付。

四继承权

继承权是指公民依法承受死者所遗留的合法财产的权利。在继承中，死者称为被继承人，取得死者遗留合法财产的人是继承人，死者遗留的合法财产称为遗产。从广义上说，继承权是指继承法中规定的与取得遗产有关的公民的权利，主要包括法定继承权、遗嘱继承权、遗赠权和受遗赠权、受遗赠扶养权、分得适当遗产权。

（一）法定继承权

法定继承权是指法定继承人直接依法所享有的继承被继承人遗产的权利。法定继承是继承人的范围、顺序、继承份额、代位继承都由法律直接规定的继承方式。法定继承以一定的身份关系为基础，即在继承人与被继承人之间存在着一定的婚姻血缘关系。设立法定继承制度的根据和理由是：在被继承人没有设立遗嘱情况下，推定其本人的意思是把遗产留给最亲近的亲属。这种推定是合乎情理的，也有利于实现养老育幼的家庭消费职能，巩固家庭关系。

1. 法定继承权的取得。

继承权有客观意义上继承权与主观意义上继承权之分。前者是一种期待权，是继承人接受被继承人遗产的资格，亦即继承人所具有的继承遗产的权利能力；后者是一种既得权，是继承人实际可以取得被继承人遗产的权利，任何人都早有客观意义上的继承权，但并非任何人都享有主观意义上的继承权。法定继承权的取得指的就是继承人取得主观意义上的继承权，即继承既得权。法定继承权的取得应当具备下列条件：

（1）被继承人死亡。被继承人死亡是法定继承人取得法定继承权的一个重要法律事实。没有被继承人死亡的事实，任何人都不能取得法定继承权。我国《继承法》第2条明确规定：继承从被继承人死亡时开始。这就说明，没有被继承人死亡的事实，就不可能产生继承法律关系。

（2）存在法律规定范围内的法定继承人。法定继承人是指法律直接规定的可以依法继承被继承人遗产的公民。按《继承法》第10条、第12条规定，法定继承人包括：

第一，配偶。配偶是指经合法婚姻而确立夫妻关系的男女双方，夫妻双方互为配偶。我国《婚姻法》第18条规定：“夫妻有相互继承遗产的权利”。这是指合法婚姻存续期间一方死亡（自然死亡和宣告死亡），她（他）方享有继承权。如果双方不存在合法婚姻或合法婚姻已解除，生存一方无权继承另一方遗产。

第二，子女。子女是被继承人最近的直系晚辈亲属。我国《婚姻法》第18条规定：“父母和子女有相互继承遗产的权利”。同时，我国《继承法》第10条又明确规定了子女的范围。

一是婚生子女、非婚生子女。婚生子女是指依合法婚姻而出生的子女。如果婚姻不合法或根本不存在，该出生子女为非婚生子女。依据《婚姻法》第19条和《继承法》第10条规定非婚生子女同婚生子女享有平等的继承权，任何人不得歧视或者剥夺，不受父母婚姻状况影响。

二是养子女。我国《婚姻法》第20条规定：养父母和养子女间的权利义务，适用本法对父母子女关系的规定。这说明依据法定程序形成的拟制血亲受法律保护。同时，我国《收养法》第22条也有类似的规定。我国《婚姻法》

第 20 条又规定：养子女和生父母之间权利义务，因收养关系的成立而消除。依权利义务一致原则，养子女对养父母尽了赡养义务，理应继承养父母遗产；养子女和生父母间不存在法律上的权利和义务，也就不存在继承问题。但养子女对生父母进行了赡养或扶助，根据《关于贯彻执行（继承法）若干问题的意见》第 19 条规定，养子女除了依《继承法》第 10 条规定继承养父母的遗产外，还可依《继承法》第 14 条的规定分得生父母的适当遗产。

三是继子女。继子女与继父母没有血缘关系，但如果具有扶养关系并已成事实，依据我国《婚姻法》第 21 条规定：继父或继母和受其扶养教育的继子女间的权利义务，按父母子女关系对待，继父或继母与受其扶养教育的继子女间享有相互继承权。按照《关于贯彻执行 继承法 若干问题的意见》第 21 条规定，继子女继承了继父母的遗产，不影响其继承生父母的遗产，这种规定截然区别于养子女对生父母遗产的取得。

第三，父母。父母是被继承人最近的直系长辈亲属。根据《婚姻法》关于父母子女相互继承权利的规定，父母为其子女的法定继承人。根据《继承法》第 10 条规定，生父母有继承其子女（婚生、非婚生）遗产权利；养父母继承了养子女遗产后，生父母不能再继承养子女遗产；有扶养关系的继父母有权继承受其扶养的继子女的遗产，并且不影响其继承其生子女遗产权利。

第四，兄弟姐妹。兄弟姐妹是被继承人最近的旁系血亲。我国《继承法》规定，兄弟姐妹间相互享有继承的权利。《继承法》第 10 条规定，作为继承人的兄弟姐妹包括同父母的兄弟姐妹，同父异母或同母异父的兄弟姐妹，养兄弟姐妹和有扶养关系的继兄弟姐妹。《关于贯彻执行 继承法 若干问题的意见》规定：养子女与生子女间、养子女与养子女之间，可互为继承人。被收养人与其亲兄弟姐妹间的权利义务关系，因收养事实而消除，不能互为继承人；继兄弟姐妹之间的继承权源于继兄弟姐妹间的扶养关系，如无扶养事实，不能互为继承人。同时，继兄弟姐妹之间相互继承了遗产的，不影响其继承亲兄弟姐妹的遗产。

第五，祖父母、外祖父母。祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女是仅次于父母子女的最近直系亲属。基于我国养老育幼的传统习惯，我国《婚姻法》第 22 条规定了有负担能力的祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女之间的抚养和赡养关系。祖父母、外祖父母享有继承孙子女、外孙子女遗产的权利。孙子女、外孙子女可通过代位继承，继承祖父母、外祖父母的遗产。

第六，丧偶儿媳和女婿。考虑现实生活需要，遵照权利义务相一致原则，女婿与岳父母、儿媳与公婆因配偶死亡终止姻亲关系后，丧偶的儿媳或女婿对死亡配偶的父母尽了主要赡养义务的，依法成为第一顺序法定继承人。丧偶儿媳和女婿作为法定继承人与其是否再婚无关，并且不因此丧失对其父母遗产继承的权利。

（3）法定继承人应按照继承顺序取得法定继承权。《继承法》第 10 条将法定继承人划分两个继承顺序：第一顺序继承人包括：配偶、子女、父母；第二顺序继承人包括：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不得继承。没有第一顺序继承人的，由第二顺序继承人继承。

（4）有遗产的存在。遗产是公民死亡时所遗留的个人合法财产。《继承法》第 3 条规定，遗产的范围包括：公民的收入；公民的房屋、储蓄和生活用品；公民的林木、牲畜和家禽；公民的文物、图书资料；法律允许公民所

有的生产资料；公民的著作权、专利权中的财产权利；公民的其他合法财产。

(5) 有法定继承适用的情形。按照我国《继承法》第 27 条的规定，有下列情况之一的，遗产中的有关部分适用法定继承：遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的；遗嘱继承人丧失继承权；遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡；遗嘱无效部分所涉及的遗产；遗嘱未处分的遗产；没有遗嘱和遗赠扶养协议。

(6) 法定继承人没有放弃继承权。放弃继承是继承人作出不接受被继承人的遗产的意思表示。《继承法》第 25 条规定：“继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。”

(7) 法定继承人没有丧失继承权。继承权的丧失，又称继承权的剥夺，是指依法律规定在发生事由时取消继承人的继承权。法定继承人丧失继承权的事由有：故意杀害被继承人的；为争夺遗产而杀害其他继承人的；遗弃被继承人，或者虐待被继承人，情节严重的；伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。

丧失继承权的问题，涉及到公民作为继承人的资格在法律上取消问题，是十分严肃的。因此，只有人民法院才有权裁判继承人的继承权是否丧失，其它任何个人或单位都无权确认。丧失继承权的效力溯及到继承开始，继承人视为自继承开始无继承权，已占的财产按不当得利予以返还。但是，继承人丧失继承权，并不意味着他丧失了对所有被继承人遗产的继承权。因此，继承权的丧失，只限于继承人对特定被继承人的遗产而言，而并非针对于一切被继承人的全部遗产。

2. 法定继承权的内容。

(1) 继承份额。继承份额是指继承人取得遗产的数额。根据继承权平等原则，同一顺序继承人继承遗产的份额一般应当均等。同时，遵循权利义务一致原则，并结合各继承人的劳动能力、经济状况和所尽的义务等事实，为鼓励继承人多尽扶养义务，继承人继承遗产的份额也可以不均等。对此，《继承法》第 13 条规定了如下原则：

第一，对生活有特殊困难的缺乏劳动力的继承人，分配遗产时应当予以照顾；

第二，对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分；

第三，有扶养能力和扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或少分；

第四，继承人协商同意的，可以不均等。

(2) 代位继承。代位继承是法定继承中的一种特殊情况，是指被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代替继承其应继承份额的制度。在代位继承中，被继承人的子女称为被代位继承人，被继承人子女的晚辈直系血亲称为代位继承人。《继承法》第 11 条对代位继承规定了以下条件：

第一，被代位继承人先于被继承人死亡。只有被继承人的子女先于被继承人死亡时，才能发生代位继承问题。如果被继承人的子女后于或者与被继承人同时死亡，则不发生代位继承。

第二，被代位继承人须为被继承人子女。被继承人的养子女、已形成扶

养关系的继子女的生子女可以代位继承；被继承人亲生子女的养子女可代位继承；被继承人养子女的养子女可代位继承；与被继承人已形成扶养关系的继子女的养子女也可以代位继承。

第三，代位继承人须为被代位继承人的晚辈直系血亲。被继承人的孙子女、外孙子女、曾孙子女、外曾孙子女都可以代位继承，代位继承人不受辈数的限制。

第四，被代位继承人具有继承权。被代位继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。但如果该代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或对被继承人尽赡养义务较多的，可适当分给遗产。

第五，代位继承人只能继承被代位继承人应继承的遗产份额。如果代位继承人缺乏劳动能力又没有生活来源，或者对被继承人尽过主要赡养义务的，分配遗产时，可以多分。

第六，代位继承只适用于法定继承，不适用于遗嘱继承。

(3) 转继承。转继承又称连续继承、再继承，是指继承人在继承开始后实际接受遗产前死亡，该继承人的合法继承人代其实际接受其有权继承的遗产。转继承与代位继承很容易混淆。我国《继承法》中无明确规定转继承，但《关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第52条对转继承作了规定：继承开始后，继承人没有表示放弃继承，并于遗产分割前死亡的，其继承遗产的权利转移给他的合法继承人。

3. 法定继承权的保护。

继承权是公民的一项重要民事权利。保护公民私有财产继承权是继承法的任务和重要原则。法定继承权的法律保护，一方面是法律确认公民的私有财产继承权，另一方面是在公民的继承权受到侵害时，法律予以救济，以使被侵害的继承权得到恢复。因此，继承权的法律保护实际上是继承权回复请求权问题。

继承权回复请求权，是指在继承人的继承权受到侵害时，继承人得请求人民法院通过诉讼程序予以保护，以恢复其继承权利的权利。继承权回复请求权是一种包括性的请求权，它是法律基于继承人的合法继承权赋予继承人的一项保护性权利，其目的是恢复合法继承人对被继承人遗产的占有。这一权利应包括两方面的内容：一是确认继承人的继承权，而不是继承资格；二是恢复继承人对遗产的权利。提起继承权回复请求权诉讼的原告只能是依法实际取得和享有遗产继承权的继承人，被告则是侵害继承人继承权的人。人民法院将这类原被告之间的争议一般称为继承纠纷。

继承权回复请求权是一种财产权利，继承人可以自己亲自行使，也可以由代理人代理行使。无民事行为能力人和限制行为能力的继承人，得由其法定代理人代为行使继承权回复请求权。尽管侵害继承权的形式是多种多样的，但总的说来，侵害继承权实际上表现为侵害人没有合法根据地部分或全部占有被继承人的遗产。因此，在发生侵害继承权的客观事实时，继承人可以向侵害人直接提出回复的请求，或者向人民调解委员会或有关单位提出其请求，也可以直接向有管辖权的人民法院提起诉讼，请求人民法院通过民事审判程度予以裁决。

我国《继承法》第8条规定：继承权纠纷提起诉讼的期限为2年，自继承人知道或者应当知道其权利被侵犯之日起计算。但是，自继承开始之日起超过20年的，不得再提起诉讼。依此规定，继承权回复请求权的诉讼时效期

间为2年。自继承人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起2年内，继承人没有行使其请求权的，人民法院对其权利不再予以保护。所谓“知道或者应当知道”，是指根据客观情形可以断定继承人已经知道或者可以知道其权利被侵害。例如，继承人知道被继承人死亡的事实和被继承人的遗产被其他继承人分割，或者被非继承人占有，或者知道依法要对遗产进行新的产权变更登记而自己却被排斥进行产权登记，或者作为遗产的房屋被出卖、拆迁或翻盖而自己未得到通知，等等。

（二）遗嘱继承权

遗嘱继承权是指遗嘱继承人依被继承人所立遗嘱享有的继承权利。继承人按照被继承人所立遗嘱继承被继承人遗产的方式称为遗嘱继承。

1. 遗嘱继承权的取得。

遗嘱继承权取得条件与法定继承权取得条件有许多相同之处。如须有被继承人死亡的事实，须被继承人留有遗产，须遗嘱继承人没有放弃继承权和丧失继承权等。除这些条件以外，遗嘱继承人取得遗嘱继承权，必须被继承人生前立有合法有效的遗嘱。

遗嘱是指立遗嘱人（被继承人）生前对其遗产所作的处分或对其身后事务所作的安排，并在死亡时发生效力的行为。遗嘱是被继承人的单方、要式和死后生效的法律行为。被继承人的遗嘱有效，须具备下列条件：

（1）立遗嘱人必须具有遗嘱能力。所谓遗嘱能力是指订立遗嘱的能力。只有具有完全民事行为能力的人，才具有遗嘱能力。无民事行为能力或限制民事行为能力人没有遗嘱能力，所以他们所立遗嘱无效。立遗嘱人是否具有遗嘱能力，应当以立遗嘱时的情况为准。就是说，立遗嘱人在立遗嘱时具有遗嘱能力，即使后来丧失了遗嘱能力，其所立的遗嘱仍属有效遗嘱；反之，立遗嘱人在立遗嘱时没有遗嘱能力，即使后来具有了遗嘱能力，其所立的遗嘱仍属无效遗嘱。

（2）立遗嘱人的意思表示必须真实。立遗嘱人意思表示不真实的，其所立遗嘱无效。如受胁迫、欺骗所立遗嘱无效；伪造的遗嘱无效；遗嘱被篡改的，篡改部分无效。

（3）遗嘱内容须合法，不得损害国家和集体的利益。如处分了属于国家、集体、其他公民所有的财产的遗嘱，涉及该财产部分的遗嘱无效。

（4）遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。该继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应按遗嘱生效时继承人的具体情况确定。

（5）遗嘱应符合法定的形式要件，即遗嘱的形式合法。遗嘱的形式是指遗嘱人处分自己财产的意思表示方式。《继承法》第17条规定了5种遗嘱形式，并对各种形式遗嘱作了相应的要求规定：

一是公证遗嘱。由立遗嘱人经公证机关办理的遗嘱为公证遗嘱。公证遗嘱的设立、变更具有严格的法律程序，因此，它最具有可靠性和真实性，是最严格的遗嘱方式。

二是自书遗嘱。由立遗嘱人亲自书写的遗嘱为自书遗嘱。自书遗嘱应由立遗嘱人签名，注明年、月、日。

三是代书遗嘱。由他人代为书写的遗嘱为代书遗嘱。代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，并由代书人、其他见证人和立遗嘱人签名。

四是录音遗嘱。以录音形式所立遗嘱称为录音遗嘱。以录音形式立遗嘱，

应当有两个以上见证人在场见证。

五是口头遗嘱。立遗嘱人口头表达并不以任何方式记载的遗嘱为口头遗嘱。立遗嘱人只有在危急情况下，可以立口头遗嘱，并应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，立遗嘱人能够用书面或录音形式立遗嘱时，原先所立口头遗嘱无效。

无论是代书遗嘱、录音遗嘱，还是口头遗嘱，都需要有遗嘱见证人见证。按照《继承法》的规定，以下人员不能作为遗嘱见证人：无行为能力人，限制行为能力人；继承人、受遗赠人；与继承人、受遗赠人有利害关系的人。

遗嘱既然是立遗嘱人单方法律行为，完全取决于立遗嘱人的意愿，那么就应当允许立遗嘱人变更、撤销遗嘱。遗嘱的变更是指遗嘱人依法改变原先所立遗嘱的部分内容。为了保证变更后的遗嘱效力，遗嘱变更后应采用与原遗嘱相同或更有效的遗嘱形式。同时，自书、代书、录音、口头遗嘱不得变更公证遗嘱。遗嘱的撤销是指遗嘱人取消原先所立遗嘱，阻止该遗嘱在立遗嘱人死亡时生效的行为。遗嘱人变更、撤销自己原先所立遗嘱，是法律尊重个人意志的体现，只能由遗嘱人本人为之。如果立遗嘱人立有数份遗嘱，且内容相抵触的，以最后的遗嘱为准；如数份遗嘱，内容相抵且形式不同，其中具有公证遗嘱的，以最后所立公证遗嘱为准。没有公证遗嘱的，以最后所立遗嘱为准。遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的遗产在继承开始前消失或部分消失或所有权转移或部分转移的，遗嘱视为被撤销或变更。

2. 遗嘱继承权的内容。

遗嘱继承权的内容是遗嘱继承人依据合法有效的遗嘱取得遗嘱中指定的遗产。遗嘱继承人取得遗嘱中指定的遗产时，一不受法定继承人的继承顺序的限制。就是说，无论是第一顺序继承人，还是第二顺序继承人，只要遗嘱中指定了由其继承某项遗产，该继承人就有权取得这笔遗产；二不受法定继承遗产分配原则的限制。就是说，遗嘱继承人是按照遗嘱的指定取得遗产的，而不是按照法定的遗产分配原则取得遗产的。遗嘱继承人在行使遗嘱继承权时，优先于法定继承人的法定继承权，但不能优先于受遗赠扶养权。

3. 遗嘱继承权的保护。

遗嘱继承权与法定继承权构成了公民继承权的主要内容。所以，遗嘱继承权的保护与法定继承权的保护的内容是完全相同的。

（三）遗赠权和受遗赠权

遗赠权是指公民以遗嘱的方式将其个人财产的一部或全部于其死后赠给国家、集体或法定继承人以外的人的权利。受遗赠人则有接受该遗赠遗产的权利。

1. 遗赠权和受遗赠权的取得。

公民的遗赠权和受遗赠权是通过遗嘱的形式实现的。这种遗嘱就是遗赠。遗赠是指公民用遗嘱方式将其个人财产的一部或全部于其死后赠给国家、集体或法定继承人以外的人，而于其死后发生法律效力的一种法律行为。立遗嘱人称为遗赠人，接受遗产的人称为受遗赠人。遗赠具有如下法律特征：

（1）遗赠是遗赠人死后生效的行为。遗赠人死亡是受遗赠人取得财产权益的前提。

（2）遗赠是一种单方法律行为。遗赠人有权以遗嘱方式将自己的财产赠给非法定继承人，也有权单方面取消遗赠，不受他人干涉。同时，受遗赠人

可单方接受或放弃，无须征得遗赠人的同意。

(3) 遗赠是一种无偿的法律行为。遗赠人原则上只能给受遗赠人带来某种财产利益，不能为受遗赠人设定义务。如果设立义务价值小于所享受权益价值，受赠人最终可得到财产利益可准许。

(4) 遗赠是由受遗赠人亲自行使受遗赠权的法律行为。遗赠的主体具有特定性，受遗赠的公民先于遗赠人死亡的，受遗赠权消灭，不发生代位继承或转继承问题。受遗赠人于遗赠人死亡后，表示接受遗赠，但于遗产分割前死亡的，由受遗赠人的继承人接受其受遗赠的权利。

2. 遗赠权和受遗赠权的内容。

遗赠权的内容就是公民有权通过遗嘱将自己的财产赠给国家、集体或法定继承人以外的人。可见，通过遗赠处分自己财产是公民处分其财产的一种方式。任何公民都有权根据自己的意愿以遗嘱的方式处分自己的财产，他人不得干涉。受遗赠权的内容就是公民有权依据遗赠人的遗赠取得遗产。但是，受遗赠人要想取得受遗赠权，必须在知道受遗赠后两个月内，作出接受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。同时，在执行遗赠时，不得妨碍清偿遗赠人依法应当缴纳的税款和债务。

3. 遗赠权和受遗赠权的保护。

遗赠权和受遗赠权并不是真正意义上的继承权，而只是与遗产有关的权利。公民的遗赠权在实践中，一般不会受到侵犯。而受遗赠权则很容易受到侵犯。关于受遗赠权的保护，可以准用法定继承权的保护的规定。

(四) 受遗赠扶养权

受遗赠扶养权是指公民与扶养人签订遗赠扶养协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

1. 受遗赠扶养权的取得。

受遗赠扶养权取得的前提是存在合法有效的遗赠扶养协议。遗赠扶养协议是指由遗赠人与扶养人签订的，由遗赠人立下遗嘱，将自己所有的合法财产指定在其死后转移给扶养人所有，而由扶养人承担遗赠人生养死葬义务的协议。遗赠扶养协议具有如下法律特征：

(1) 遗赠扶养协议是合同行为，是双方法律行为。协议成立，需遗赠人与扶养人双方意思表示一致。

(2) 遗赠扶养协议是双务合同，是双务法律行为。该协议主体双方均享有权利，均承担义务。扶养人按协议履行负担遗赠人的生养死葬义务，遗赠人负有指定死后遗产赠与扶养人的义务。

(3) 遗赠扶养协议是诺成性的法律行为，协议一经订立即发生法律效力。

(4) 遗赠扶养协议是生前和死后相结合的法律行为。在遗赠扶养协议中，扶养人的义务是于被扶养人死亡前生效的，而其接受遗赠的权利是于被扶养人死亡后生效的。

2. 受遗赠扶养权的内容。

遗赠扶养协议一经订立，对双方当事人都有约束力，双方应认真履行各自的义务。扶养人依照协议取得的受遗赠扶养权是取得协议中遗赠人指定的遗产的权利。这种权利的实现具有优先性。依据《继承法》第5条规定，继承开始后，有遗赠扶养协议的，先执行协议，其次是遗嘱继承、法定继承。可见，遗赠扶养协议的效力高于法定继承和遗嘱继承。

3. 受遗赠扶养权的保护。

受遗赠扶养权是公民基于合同而取得的一种权利，受法律保护。《关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第 56 条规定，扶养人与公民订有遗赠扶养协议，扶养人无正当理由不履行，致使协议解除的，不能享有受遗赠的权利，其支付的供养费用一般不予补偿；遗赠人无正当理由不履行，致使协议解除的，则应偿还扶养人已支付的供养费用。

（五）分得适当遗产

分得适当遗产是指法律所规定的继承人以外的公民依照《继承法》的规定取得被继承人遗产的权利。继承人之外的遗产取得人对被继承人的遗产并不享有继承权，但法律依据养老育幼、互爱互助和团结和睦原则允许其“分得适当遗产”。

1. 分得适当遗产的取得。

分得适当遗产是继承人之外的人取得遗产的一种权利。这种权利的取得分两种情况：

（1）依靠被继承人生前扶养的人。继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，对被继承人享有继承权，不能继承被继承人的遗产。但为保证其生活需要，在继承人分配遗产时，可以分给其适当的遗产。

（2）对被继承人生前扶养较多的人。继承人以外的对被继承人扶养较多的人，对被继承人享有继承权，不能继承被继承人的遗产。但根据权利义务相一致原则，在分配遗产时，可分给其适当遗产。

2. 分得适当遗产的内容。

分得适当遗产的内容主要是权利人取得被继承人一定份额的遗产。《继承法》第 14 条规定，继承人之外的遗产取得人“可以分得适当遗产”，其份额按具体情况，可以多于或少于继承人的继承份额。

3. 分得适当遗产的保护。

按照《关于贯彻执行〈继承法〉若干问题的意见》第 32 条的规定，依继承法第 14 条规定可以分给适当遗产的人，在其依法取得被继承人遗产的权利受到侵犯时，本人有权以独立的诉讼主体的资格向人民法院提起诉讼。但在遗产分割时，明知而未提出的，一般不予受理；不知而未提出请求，在 2 年以内起诉的，应予受理。

五人身权

人身权是公民依法享有的与其人身不可分离的，以特定的精神利益为内容的民事权利。我国民法调整平等主体间的财产关系和人身关系。前者是人们在生产、分配、交换和消费过程中形成的经济关系，其核心是有形的经济利益；后者是平等主体之间基于特定的精神利益而发生的社会关系，又称人身非财产关系。民法对前者的调整，形成财产权制度；对后者的调整，形成人身权制度。因此，人身权制度是我国《民法》的重要组成部分，是公民实现自我保护的重要武器。

每位公民每时每刻都置身于大量的人身权关系中，并有权在这些关系中保持自己的安全、自由和尊严。人身权的保障程度，反映了一个国家的精神文明程度。我国建立了比较先进和完整的人身权制度。与财产权相比较，人身权具有以下特征：

首先，人身权与权利主体的人身密切联系，不可分离。人身权具有与权利主体不可分离的特性，是具有严格的人身属性的专属权利。人身权的专属性质，表现在它随权利主体的存在而存在，离开了权利主体的人身，人身权就无以存在。如公民的自由权、健康权、生命权等，都会随着公民生命的终止而消灭；人身权的专属性质，还表现在它只能由权利主体本人享有，除法律另有规定的以外，人身权不能转让（如买卖、赠与）给他人。法律之所以有例外规定，是因为个体工商户、个人合伙的名称作为这些营利性民事主体的标志，凝结了营利性民事主体在生产经营中的信誉，对经营者而言，这种信誉本身就是一种物质财富。考虑到名称权的这种特殊性，为促进经济主体间的横向联合，更为有效地发挥这一财富的效用，《民法通则》规定其名称权可以转让。

其次，人身权以特定的精神利益为客体。人身权的客体，是权利主体的各种特定的人身利益（精神利益）。在各种人身权法律关系中，当事人的权利义务所共同指向的对象，是生命、健康、自由、肖像、名誉、荣誉、姓名等依附于人身之上的特定的人身利益。这是人身权与财产权相区别的一个重要特征。人身权依附于人身而不等同于人身。另外，从权利内容来看，人身权不具有直接财产内容，故又称人身非财产权。在一般社会观念上，人格、身份及其所生利益不具有直接财产价值，也不能以货币价值来衡量或表现。例如，我们很难说情某公民的名誉值多少钱。因此，建立人身权制度的目的，不是保障权利主体的直接的经济利益，而是满足其自然生存和社会生存的基本需要。人身权一般虽然不具有直接财产内容，但却可以成为若干财产权利发生的条件或前提。如，对人身权的侵害可以导致财产性的民事法律后果；家庭关系中的身份权，是赡养、扶养或抚养请求权的前提，等等。

再次，人身权具有绝对权属性。人身权由特定的权利主体享有，其义务主体则是不特定的任何人。人身权的实现无须借助他人积极行为，只要他人不加侵犯、妨碍，人身权即可实现。

民法理论上把人身权分为人格权和身份权。人格权是指民事主体具有法律上的独立人格必须享有的民事权利。如生命权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权等；身份权是指民事主体基于某种特定的身份而享有的民事权利，如荣誉权、监护权等。

（一）生命权

生命权是维护生命的安全，不受他人侵害的权利。《民法通则》第 98 条规定：公民享有生命权。生命是人之所以成为人并进而成为法律主体的根本。生命是公民从事民事活动和其他一切活动的前提和基本要求。公民只有具有生命，才能具备民事行为能力，享有民事权利，承担民事义务。丧失了生命，民事行为能力终止，其民事主体资格也就当然不存在了。因此，法律赋予每个公民以生命权，禁止任何机关、单位和个人非法剥夺他人的生命。《民法通则》第 9 条规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事行为能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”人的生命是人最高的人格利益，生命不保万事皆休。一般情况下，公民对这一利益的关心程度要远远高于对其他利益的关心程度。生命不能失而复得，对任何人来说，都只有宝贵的一次生命。生命具有不可替代性，人的生命没有什么法律的替代品或替换物。

生命权包括生命安全维护权和司法保护请求权等内容。生命安全维护权是指公民维护其生命的权利。如禁止他人非法剥夺生命、防止危害生命行为的发生、消除威胁生命的危险等，都属于生命维护权的内容；司法保护请求权是指请求司法机关依法消除威胁生命的危险和对生命损害进行救济的权利。如行为人在他人房前放置炸药造成生命危险，权利人就有权请求司法机关责令行为人消除这种危险。如果行为人的行为造成了生命损害，则生命权人的继承人则可以请求司法机关救济，赔偿由此造成的损失。

我国的《刑法》和《民法》都是保障公民生命权的法律制度。但其侧重点又有所不同。《民法》上讲的侵害生命，其涵义要比《刑法》上讲的杀人的意义广得多，凡是致人死亡的一切非法行为，都是侵害生命权的行为。《民法》上的侵害生命权的行为与《刑法》上杀人罪的构成要件不同。《刑法》上有杀人未遂，《民法》上则不存在未遂问题。如果侵害人意图剥夺他人的生命但未致他人死亡，则不是对他人生命权的侵害，而是对健康权的侵害问题。

从《民法》角度来说，侵害生命权的行为可以表现为积极的作为，如把人杀死。还可以表现为消极的不作为，例如在道路上施工，没有采取安全措施，致使行人摔死；可以表现为故意，如故意伤害致人死亡，也可以表现为过失，如医疗事故致人死亡。在法律特殊规定的情况下，无论行为人有无过错，都可构成侵害生命权。如从事高度危险作业致人死亡、因产品有缺陷致人死亡等。侵害生命权的，行为人应当支付丧葬费、死者生前扶养人必要的生活费等费用。

（二）健康权

健康权是公民以其身体的生理机能的完整性和保持持续、稳定、良好的心理状态为内容的权利。《民法通则》第 98 条规定：公民享有健康权。

健康是指身体的生理机能的正常运转以及心理的良好状态，包括生理健康和心理健康。生理健康是指公民身体的生理机能的健康。侵害生理健康，就是使受害人生理机能发生不良状态，不能正常运转，甚至引起某生理机能的丧失，如不能生育、丧失听力等；心理健康是指公民持续、稳定、良好的心理状态。现代侵权行为法所称的精神损害，实际上就是对心理健康权的侵害，如恐吓、谎传亲人噩耗等，致使他人蒙受精神上的痛苦。把心理健康作为健康的重要内容已成当今世界的趋势，并为世界卫生组织的宪章所肯定。对心理健康所受侵害进行民事赔偿，虽仍有许多实践操作问题未能解决，但

已被我国司法实务界所逐步接受。

侵害健康权的行为，可以是违法的作为，如殴打他人等，也可以是违法的不作为，如地下施工没有设置安全标志造成他人健康损害、建筑物及其他设施倒塌致他人健康损害等；可以表现为故意，如故意致健康损害，也可以表现为过失，如医疗事故致健康损害。在法律特殊规定的情况下，无论行为人有无过错，都可构成侵害健康权。如从事高度危险作业致人健康损害、因产品有缺陷致人健康损害等。

侵害健康权所造成的损害主要表现为致人一般伤害和致人残废。一般伤害是受害人经治疗身体机能能够得到复原的损害；残废是受害人丧失部分或全部劳动能力。侵害健康权的，行为人应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用。

（三）姓名权

姓名权是公民的一项重要的人身权利，是以姓名所体现的精神利益为内容的权利，是公民享有的决定、使用和依照规定改变自己姓名的权利。《民法通则》第 99 条规定：“公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人干涉、盗用、假冒。”顾名思义，姓名是指公民的姓氏和名字。它是公民特定化的文字符号，是公民之间相互区别的社会标志。公民基于姓名而取得的权利，就是姓名权。法律保护公民的姓名权，具有十分重要的意义。第一，保护姓名权是保证公民参与社会活动的需要。人无姓名，则无以区别。公民即使有了姓名，也只能以其姓名参与各种社会活动，如政治活动、经济活动、民事活动等。所以，公民的姓名权与公民的政治权利、民事权利等有着密切的联系。公民只有以自己的姓名，才能标明其法律地位，才能取得权利，履行义务。否则，就无法确定某一权利为谁所享有，某一义务应由谁来承担；第二，保护公民的姓名权是维护社会正常秩序的需要。保护公民以自己的姓名参与社会活动，就可以避免或减少社会活动因姓名混乱而出现的不稳定现象；第三，保护公民的姓名权是保护公民人格权的需要。姓名权是公民的一项重要人格权，保护公民的姓名权不受侵犯，有利于公民自身价值的实现，有利于社会成员树立尊重他人人格的社会风气。

1. 姓名权的基本内容。

（1）姓名的决定权。姓名的决定权即公民有权决定自己的姓氏和名字。每一个公民都有权按照自己的意愿，在法律允许的范围内选择自己的姓名，任何人都不得强迫他人接受某一姓名。

姓名的决定权是公民的姓名权的核心，是公民有无独立人格的重要标志。公民姓名的决定权，包括对姓的决定权和对名的决定权两种。关于姓的决定权，我国法律有明确的规定。对于夫妻而言，《婚姻法》第 10 条规定：“夫妻双方都有各自用自己姓名的权利。”这就是说，夫妻双方都可以保持自己姓名的独立性，不因结婚而改变。无论是女到男家落户，还是男到女家落户。因此，夫妻双方都不得强迫对方更改姓名。但夫妻双方在平等自愿的基础上，女方可以改称男方的姓氏，男方也可以改称女方的姓氏；对于子女而言，《婚姻法》第 16 条规定：“子女可以随父姓，也可以随母姓。”从这一规定来看，子女在决定自己的姓氏时，有 3 种选择：一是父姓，二是母姓，三是父母姓氏之外的其它姓氏。关于公民能否以父母之外的姓氏为自己的姓氏，《婚姻法》没有做禁止规定。因此，从法律上讲，是应当允许的；关于名的决定权，我国法律没有做具体规定。因此，公民的名只要不违背公序良

俗原则，都不应加以禁止。应当指出，虽然每一个公民都具有独立的人格，但是当公民没有意思能力时，他是无法选择自己的姓名的。因此，对于无意意思能力的公民，其父母或抚养人可以决定该公民的姓名。按照我国《户口登记条例》的规定，公民出生后，由户主、亲属、抚养人或收养人向户籍管理机构申报出生登记，并由户籍管理机构将公民的姓名填入户口簿中。这种情况与公民姓名的决定权并不是矛盾的。因为公民在有意思能力以后，仍然有权对自己的姓名作出决定，而不受已有姓名的限制。因此，父母在子女成年后，无权干涉子女选择自己的姓名。

(2) 姓名的使用权。姓名的使用权即公民有权使用自己的姓名。公民的姓名权是一种专属权和绝对权，专由特定的公民享有和使用，不得转让或继承。公民对自己的姓名有决定权，而公民决定自己的姓名的目的则在于使用。所以公民在决定自己的姓名以后，就有权使用自己的姓名，任何人不得加以干涉。

公民姓名的使用权包括两个方面的含义：一是公民有权使用自己的姓名，即公民有权以自己的姓名参与社会活动，享有权利和承担义务。公民所使用的姓名，一般应当是公民自己的真实姓名，即本名。如在参加选举、结婚登记、户籍登记等行为中，公民必须使用自己的本名。但是在法律允许的范围内，公民参与社会活动时，可以不使用本名，而使用自己的笔名、艺名、化名等。如公民在发表作品时，可以用笔名。在从事艺术活动时，可以使用艺名。公民的笔名、艺名、化名也是代表公民的一种符号，在法律允许的范围内，与公民的本名具有同等法律效力；二是公民有权不使用自己的姓名。在法律允许的范围内，公民有权不使用自己的姓名，他人不得强迫。当然，如果法律要求公民必须使用自己姓名的，则公民应当使用自己的姓名。

(3) 姓名的改变权。姓名的改变权即公民有权依照法律规定改变自己的姓名。公民的姓名改变权与姓名的决定权是紧密相联的。既然法律赋予公民以决定自己姓名的权利，就当然应当允许公民改变自己的姓名。

公民改变自己的姓名，可以是姓氏的改变，可以是名字的改变，也可以姓氏和名字一同改变。我们通常所说的“更名换姓”指的就是公民改变自己的姓名。公民在参与社会活动时，改变自己的姓名的原因是多方面的。如公民因被收养而改姓养父的姓氏，因母亲改嫁而改姓继父的姓氏，因公民成年而改变父母为其所决定的姓氏或名字，等等。公民的姓名的改变，可以是本名的改变，也可以是其笔名、艺名、化名的改变。但是，公民在改变本名时，不得随意地、无限制地进行。因为，公民的姓名一旦确定以后，就会基于姓名而产生一系列法律后果，涉及到公民权利的享有和义务的承担。如果随意地、无限制地改变姓名，就会引起混乱，影响公民本人乃至他人的权利与义务。因此，《民法通则》明确规定，公民改变自己的姓名，必须依照规定进行。否则，不应发生法律效力。按照《户口登记条例》的规定：未满18周岁的公民需要变更姓名时，由本人或父母、抚养人向户口登记机关申请变更登记；18周岁以上的公民则由本人申请变更登记。从法律规定上讲，公民改变自己的姓名并无次数的限制。但是，从稳定社会关系、减少户籍登记机关工作的角度来说，公民应当尽量避免频繁地改变自己的姓名。应当指出的是，公民改变自己的姓名，只是其特定符号发生了变化，并不影响公民在参与社会活动中所享有的权利和所承担的义务。因此，公民不能以改变姓名为由，解除已建立的各种法律关系。

2. 侵害姓名权的行为。

公民的姓名权依法受法律保护，任何人不得加以侵害。构成对姓名权的侵害，须具备侵权行为的一般构成要件，即须有侵害行为、损害后果、主观过错（侵害姓名权的主观过错一般表现为故意）及因果关系。侵害姓名权的行为从其性质上看，主要有两类：一是干涉公民行使姓名权的行为，二是非法使用公民姓名的行为。

（1）干涉公民行使姓名权的行为。即干涉他人决定、使用或依照规定改变自己的姓名。公民对自己的姓名享有决定权、使用权和改变权，任何人不得干涉。否则，就构成对公民姓名权的侵害。干涉公民姓名的行为，主要包括：强迫他人使用或不得使用某一姓名、强迫他人改变或限制他人依法改变姓名。干涉公民姓名的行为，以违背本人的意愿为构成要素，而不论行为人是否有不正当目的。由于公民的姓名是公民之间具有身份关系的重要标志，因此，干涉公民姓名的行为，经常发生在婚姻家庭关系中。如，丈夫强迫妻子随夫姓、父母强迫子女随父姓而不得随母姓、养父母强迫养子女随养父姓、父母不允许子女改变姓名等。当然，在婚姻家庭关系之外，也会经常发生干涉公民姓名的行为。

（2）非法使用公民姓名的行为。非法使用公民姓名的行为包括盗用公民姓名和假冒公民姓名，盗用公民姓名是指不经公民许可而擅自使用其姓名。假冒公民姓名是指未经公民许可而将其姓名充作自己的姓名，即冒名顶替。盗用、假冒公民的姓名是侵犯姓名权的两种主要违法行为。这两种行为既有相同点，也有不同点。相同点表现在：盗用和假冒的行为人主观上都是故意，都未经本人同意。不同点在于：盗用是未经公民同意而使用其姓名，但不以被盗用的姓名而是以行为人本人的姓名从事活动；假冒则不仅是使用他人姓名，而且是将他人姓名充作自己的姓名而从事活动。可见，假冒行为的情节要比盗用行为的情节严重。盗用、假冒行为为故意行为，因此，单纯的同名同姓一般不构成对姓名权的侵犯。但是，如果行为人以同名同姓为条件，故意使他人误认，从而取得不当利益、侵犯他人合法权益或从事其他违法活动的，则构成对姓名权的侵犯，属于假冒他人姓名的行为。盗用、假冒他人姓名，行为人并不是对他人的姓名本身感兴趣，而是通过盗用、假冒来抬高自己的身价、声誉、谋取不正当利益或规避法律等。盗用、假冒他人姓名，不仅包括直接使用他人姓名，以使第三人信以为真，而且包括间接利用他人姓名。如伪称自己是某人的亲朋好友或受某人的信任、委托等。盗用、假冒他人姓名，不管行为人主观动机、目的如何，均不影响侵害姓名权的成立。在现实生活中，盗用、假冒他人姓名的行为多种多样，从行为人主观目的上看，主要有以下情形：一是为愚弄他人，以函、电方式盗用、假冒他人姓名。《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 149 条指出：“盗用、假冒他人名义，以函、电等方式进行欺骗或愚弄他人，并使其财产、名誉受到损害的，侵权人应当承担民事责任。”二是为发表作品而盗用、假冒他人姓名；三是为谋取不正当的财产利益而盗用、假冒他人姓名；四是为抬高自己的声誉而盗用、假冒他人的姓名；等等。

公民的姓名权受到侵害的，有权要求停止以侵害，恢复原状，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。赔偿损失的数额，应当根据案件的实际情况加以确定。即应当根据侵权人的过错程度、侵权行为的具体情节、后果和影响来确定赔偿责任。

（四）名称权

名称权是特殊的自然人组合依法享有的决定、使用、改变自己的名称，并排除他人非法干涉、盗用或冒用的权利。《民法通则》第九十九条规定，个体工商户、个人合伙享有名称权，有权使用、依法转让自己的名称。

名称是特殊的自然人组合等主体在社会活动中，用以确定和代表自身，并区别于他人的文字和符号。特殊的自然人组合包括个体工商户、个人合伙和其他非法人组织。公民的名称权具有如下法律特征：第一，名称权的主体是特殊的自然人组合。名称权同姓名权最显著的区别在于，姓名权的主体是公民，而名称权的主体则是特殊自然人的组合，自然人本人不享有名称权；第二，名称权的客体是名称。名称是社会组织相互区别的标志，是使该组织特定化的符号，它与自然人的姓名具有同样的作用。个体工商户、个人合伙在民事活动中依其名称区别于他人。名称是个体工商户、个人合伙取得民事主体资格的基础，决定其行使民事权利的资格。名称在实践中包括字号和商号。字号是个人合伙和个体工商户的名称，其他一些历史悠久的厂店有的也称为字号。《民法通则》第26条规定：“个体工商户可以起字号。”第33条也规定个人合伙可以起字号。商号亦称商业名称，是商业主体依商法申请登记，用以表示自己营业的名称；第三，名称权基于其客体具有间接的财产利益因素。名称权是人格权，不具有直接的财产因素。名称权的间接经济利益因素，主要表现在商业名称上，字号、老商号、名牌企业效益好、信誉高，因而名称具有较高的使用价值。名称权具有可转让性这一特征，与其他人格权有明显区别。

1. 名称权的内容。

（1）名称设定权。特殊自然人组合享有名称权的最基本内容，就是为自己设定名称的权利，他人不得强制干预。但特殊自然人组合设定名称并非绝对自由，不得违反法律的禁止规定。我国法律规定，对于个体工商户、个人合伙等自然人组合，依其自愿，可以不设定名称，也可以设定名称，经登记后取得名称权。

（2）名称使用权。名称权主体对其名称享有独占使用的权利，排除他人非法干涉和非法使用。名称经依法登记，即产生名称权的独占使用效力，法律予以保护，在登记的地区内，他人不得再登记经营同一营业性质的该名称；未经登记而使用者，为侵害名称权。在同一地区内，数人曾使用同一名称，其中一方经登记后，其他人不得再使用该名称，否则亦为侵权。名称使用的范围，应以其登记核准的范围为限，限于在本省、本市、本县以至本镇内使用，在核准使用的范围内，该名称独占使用。名称的独占使用，限于同一行业，不排除不同行业使用，但使用时必须标明行业的性质，如东海商厦与东海制药厂。

（3）名称变更权。名称权主体在使用其名称的过程中，可以依法变更自己登记使用的名称。名称变更，可以部分变更，也可以全部变更。变更名称必须依法进行变更登记，其程序与设定名称相同。名称一经变更登记后，原登记的名称视为撤销，不得继续使用，应当使用新登记的名称进行经营活动。名称变更应依主体意志而为，他人不得强制干涉。

（4）名称转让权。依《民法通则》规定，个人合伙、个体工商户有权转让其名称。名称权可以是部分转让，即将名称使用权转让于他人使用；也可以全部转让，即将名称权全部转让于他人享有。部分转让的，名称权人仍享

有名称权，仍得自行使用名称。全部转让者，原名称权人丧失名称权，不得继续使用；受让人成为该名称的权利人，享有专有使用权及名称权的一切权利。

2. 侵害名称权的行为。

侵害名称权的行为为侵权行为，侵权人应承担侵权损害赔偿等民事责任。确定侵害名称权的民事责任的构成，仍须具备侵权民事责任的一般构成要件，即具备侵害名称权的违法行为，名称权有受损害的客观事实、该违法行为与损害结果有因果关系和主观上的过错。在现实生活中，侵害名称权的行为主要有：

(1) 干涉名称权的行为。这是指对他人名称权的行使进行非法干预的行为。非法干预，包括对名称权设定、专有使用、依法变更和依法转让的干预，具备其中之一，即为非法干涉。干涉名称权的行为大都为故意的行为。如强制使用或不使用某一名称，阻挠名称的转让、变更的行为。非法宣布撤销他人的名称，也属于干涉名称权的行为。

(2) 非法使用他人名称的行为。这是指未经他人许可，盗用或假冒他人登记的名稱。盗用名称是未经名称权人同意，擅自以他人的名称进行活动。假冒名称是冒充他人的名称，即冒名顶替。盗用和假冒他人名称，即为非法使用，法律规定其为侵权行为。在名称登记范围内，同行业的营业不得以不正当竞争目的而使用与登记名称相似或易为人误认的名称。此种行为为名称的混同，也是非法使用他人名称的侵权行为。

(3) 不使用他人名称的行为。应当使用他人名称而不使用或改用他人的名称，同样构成对名称权的侵害。如甲店发售乙厂的产品，却标为丙厂的名稱，甲对乙厂名称的不使用，构成对乙厂名称权的侵害。

侵害名称权的，行为人应当停止侵害，消除影响，赔礼道歉，赔偿损失。其中承担民事责任的最主要形式是赔偿损失。赔偿数额，可根据侵害名称权的具体因素，如侵权行为的程度和情节，侵权期间的长短，损害后果的轻重，给受害人造成的经济困难程度，以及侵权人的实际经济状况等加以确定。

(五) 肖像权

肖像权是公民对自己的肖像以及在自己的肖像上所体现的利益为内容的权利。《民法通则》第 100 条规定：“公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。”

肖像是通过绘画、照像、雕刻、录像、电影等造型艺术形式使公民外貌在物质载体上再现的视觉形象。肖像固定在物质载体上，具有一定的财产价值。肖像既然独立于人的身体之外，被人力所支配，那么，肖像就可以被使用，而在使用中就可以产生一定的财产利益。同时，特定的肖像总与特定的自然人相联系，且这一联系是显而易见的，故肖像的使用必然涉及肖像人的精神利益。我国法律确认了肖像产生的人格利益和财产利益，将其作为肖像权的内容加以保护。

1. 肖像权的内容。

(1) 肖像拥有权。即自然人有权拥有自己的肖像。未得自然人的许可，他人不得拥有该自然人的肖像，也不得损坏他人的肖像。

(2) 肖像的制作权。即决定是否制作、如何制作肖像的权利。自然人有权自己制作肖像，亦可以委托他人制作自己的肖像，如到照像馆拍照，请人制作塑像。未经本人同意，他人不能擅自制作该自然人的肖像。

(3) 肖像使用权。即决定是否使用，如何使用本人肖像的权利。未经本人同意，他人不得使用其肖像。同时，公民有权将自己的肖像使用权部分地转让他人，使他人享有该肖像的使用权。肖像权人有因此从受让人处获得报酬的权利。受让人应当在约定的范围内善意地使用肖像。

2. 侵害肖像权的行为。

生活中，比较常见的侵害他人肖像权的行为主要是未经本人同意，以营利为目的使用肖像权人肖像做广告、商标、产品包装、橱窗装饰、杂志封面等。这些侵权行为都比较容易认定。但是，还有一些使用他人肖像的行为，曾引起很大争议。例如，未经本人同意，利用他人的肖像宣传性知识、宣传计划生育，在医学著作中作插图等等。这种使用虽然不是以营利为目的，但其对肖像权的影响是不容忽视的。如果肖像权人在受到重大影响甚至蒙受巨大损失之后仍然无法制止这种行为，显然有所不妥。其实，对于肖像权的保护，重在使肖像权人的肖像受到应有尊重，而不是重在禁止他人以此营利。从这一角度考虑，营利目的似不应构成侵权行为之要件。实际上，司法实务界在此点上对《民法通则》的规定已有所突破。因此，如果在为上述目的使用他人肖像时，必须首先征得肖像权人同意，或加以技术处理，避免本人受其影响。

另外，侵害肖像权的行为还表现为以下几种情况：(1) 擅自制作他人的肖像，例如偷拍他人的照片；(2) 擅自拥有他人的肖像，未经他人同意，占有他人肖像，虽不公开使用，也构成侵害肖像权；(3) 以侮辱的方式使用、破坏他人的肖像，如在别人的像版上画叉。这同时也构成侵害他人的名誉权。特别需要指出的是，肖像权人将自己的照片赠与他人，并不意味着允许受赠人用于营利目的。

自然人作为社会成员，其肖像权的行使，不仅关系到其个人利益，有时也会涉及国家社会利益。故肖像权人不得滥用其权利，如用以制作淫秽图片。同时，在特定情况下，为了国家、社会的利益而不得不使用他人的肖像时，虽未经其本人同意，也不构成对肖像权的侵害。一般来讲，下列行为不构成对肖像权的侵害：

(1) 政治家、体育和影视明星或者其他著名人士，在公开露面时，为报道其活动而使用其肖像。

(2) 为了时事新闻报道游行、阅兵、庆祝活动或其他公众性活动，参与活动的人不能主张肖像权。

(3) 现代史上著名人物肖像的善意使用。

(4) 为了维护公民本人利益的需要。如在寻人启事上使用失踪人的肖像。

(5) 风景作品，如风景画、风景照中人的形象纯为点缀，亦不涉及肖像权问题。

(6) 在司法活动中如为侦查、起诉或审判的需要使用他人的肖像。

对于侵害肖像权损害赔偿责任的确定，应当采取两种不同的方法：侵害肖像权，侵权人无营利目的的，应当适用一般精神损害赔偿计算赔偿数额。对此，应当根据侵权的情节，加害人的过错，受害人损失程度等情节，酌定赔偿数额；以营利为目的的侵害他人肖像权，应当参照一般有偿使用肖像的费用标准计算，还可以参照侵权人所得利润和受害人损失程度。

(六) 名誉权

名誉权是指公民依法对其名誉所享有的权利。《民法通则》第 101 条规定，公民享有名誉权，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民的名誉。

名誉一般有两层含义：一是人内部的名誉，是指人对自己的内在价值所具有的感情。这种感情是人根据自己所处的社会环境及其他客观条件对自己的内在价值的自我认识和评价。人们经常将之称为名誉感；二是人的外部的名誉，即社会对特定的人的品德、才能、思想、作风等的评价。公民的名誉具有如下特征：第一，社会性。公民名誉是社会对特定人的一种社会综合评价，存在于社会之中，因而它具有根强的社会性。社会性是公民名誉权的首要的、基本的特征；第二，公开性。对特定人人格价值的评价是通过社会上一定范围的人的意思表示体现出来的，因而具有公开性；第三，客观性。名誉即然是一种社会评价，而不是特定人的自我评价，因而它必然属于客观范畴，具有客观性。当然名誉的客观性尽管表明名誉是一种客观存在，但却不一定与特定人人格的真实价值完全一致；第四，积极性。作为《民法》保护对象的名誉应该是一种积极的社会评价，而不应包括消极的评价，即不应包括坏的名声；第五，可变性。对特定人的社会评价随特定人的自身各种情况的变化而变化，因而名誉具有可变性。

自然人死亡后是否享有名誉权，曾被长期争论。1989 年 4 月 12 日最高人民法院在致天津市高级人民法院的复函中指出，死者的名誉权应依法保护。人身权本系与人身不可分离，承认死者仍享有名誉权是种例外的情况，作出这种例外规定是非常有必要的。由于名誉所具有的特殊性，一个人生前所取得的名誉并不会随着其生命的结束而消失；同时如果对已故公民进行侮辱、诽谤，不仅会损害已故公民在社会上的形象，而且会侵害到其近亲属的各种利益，有时甚至会侵害到社会的公共利益，因此对已故公民生前所取得的名誉同样应该加以保护。

根据当前一般的看法，侵害名誉权的行为可概括为：行为人因为故意或过失对他人采取侮辱、诽谤等行为，致使他人名誉遭受损害。

1. 侵权行为须有使他人名誉贬损的性质。

侵害名誉权的主要行为方式是侮辱、诽谤。侮辱行为是指公然用暴力、谩骂或其他形式，贬损他人人格、侵害他人名誉。暴力侮辱的表现诸如当众打人耳光、强拉他人裤子或裙子使其脱落、向他人脸上吐唾沫、强迫被害人当众做令人难堪出丑的动作、当众向被害人身上泼粪便、在别人衣服上涂画或粘贴有失尊严的图案等等。文字侮辱的表现有大字报、小字报、在别人姓名上画叉、丑化的漫画、在报刊杂志上发表文章攻击等形式。诽谤是指故意捏造、散布某些虚构的事实，足以损害他人人格、破坏他人名誉的行为。侮辱和诽谤是《民法通则》第 101 条所明确规定的两种侵犯公民名誉权的行为方式。除此之外，还有其他行为亦可导致侵害他人名誉权，如散布流言蜚语等。

2. 妨害名誉的行为必须指向特定人。

无论侮辱、诽谤还是其他行为，要构成对名誉权的侵害，必须具有特定的侵害对象。也就是说，侵害名誉权的行为必须指向特定的公民。因为任何名誉权都具有特定性，即只能为特定的人所享有，因而侵害名誉权只能针对特定的人实施，才能构成对名誉权的侵害。这里的特定人，当然不是仅限于某个人，某几个人或一群人的名誉遭受毁损，亦可确认为特定的人。如果行为的对象不是特定而是泛指为某方面、某地方的一般人，不能具体认定指向

谁，则不能认定为侵害名誉权。如指称今日的商人多为奸商。在此情况下，并未指向特定的人，特定人的社会评价也未因此而降低。因此，不能认为侵害名誉权。如何认定特定的侵害对象，司法实务中遵守的一般原则是：行为人的行为使社会一般人认为指向某个特定人，尽管行为人并未指名道姓。如行为人提到某县法院负责人如何如何，虽并未提及该负责人的姓名，但是该负责人是特定的，故可认定为侵害。

3. 贬损他人名誉的行为须为第三人所知晓。

名誉是社会对特定人的评价，贬损他人名誉的行为只有为行为人、受害人以外的第三人所知晓，才会导致对受害人的评价的降低，从而才会产生侵害名誉权的问题。如果行为不被第三人所知晓，也就不会导致对该人的社会评价的降低。例如，某甲在致某乙的私人书信中恶语相加，极尽辱骂，但此事外人无从知晓，也就算不上是侵害名誉权。倘若某甲不是以私人书信的形式，而是在报刊杂志上发表公开信，那么就构成了侵害名誉权。而且在这种情况下，要由报刊、杂志和行为人共同承担责任。知晓此事的人越多，就视为损害的后果越重，行为人所需承担的责任就愈大。从侵害名誉权的行为来看，只要贬损他人名誉的行为为第三人知晓即可。至于第三人知道以后，会不会确实影响对受害人的评价，并不影响侵害名誉权行为的成立。

只有具备了以上3个要件，才能构成侵害名誉权的行为。但是，有的行为，从形式上看似乎具备了以上三要件；从结果上看，确实影响了他人的名誉，但法律出于社会公共利益或道义上的考虑，将这类行为排除于侵害名誉权的行为之外。属于这种行为的有：

(1) 公民通过合法途径反映情况。我国《宪法》第41条规定：“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”国家机关不能视为普通法人、团体，国家工作人员亦有别于一般公民，为广开言路，须表示应有的大度。如公民在行使此项权利时或有出入，倘非恶意，不能视为侵害了国家机关及其工作人员的名誉权。

(2) 各级人民代表在会议上的发言，即使会损害某人的名誉，也不能构成侵害名誉权，而为行使其正当权利。

(3) 有关党政部门依据职权对自己管理的干部、职工作出涉及个人品德的评价，属于正当行使权利的行为。即使评价有不当之处，也不能认为是侵害名誉权，当事人应按其章程制度规定的救济途径申诉。但是如果超出职权范围，恶意散布有损他人名誉的言论，则构成侵权。

(4) 履行法律道德上的义务。如班主任在学生年终操行评语上向家长介绍学生的情况，医生作出诊断结论等，虽然会对他人名誉有所涉及，但不应认为是侵害名誉权。当然，行为人履行此义务当出于善意。

(5) 事先同意的行为。如果行为人的行为确实有害于当事人的名誉，但当事人事先同意此举，则不认为侵害名誉权。如甲早年的日记中曾有对乙的诋毁之处，某出版社在征得乙的同意后，不加删节予以出版，乙不能控告甲及出版社侵害其名誉权。

侵害名誉权的责任形式主要包括停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，损害赔偿。其中，恢复名誉时采取的措施要与名誉损毁的后果相对应，如省报上发表的文章侵害名誉权，一般只须在同一报纸上更正、道歉。损害

赔偿一般包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。赔礼道歉可以采取书面形式，亦可采用口头形式。

（七）荣誉权

荣誉权是指公民对自己的荣誉称号所享有的不受他人非法侵害的权利。

《民法通则》第 102 条规定：公民享有荣誉权。禁止非法剥夺公民的荣誉称号。荣誉是国家或有关的组织因公民在生产经营、工作、学习、战斗等社会活动中表现突出、作出突出贡献所授与的某种称号。这种称号是国家或有关组织对特定人的正式的积极评价，例如“劳动模范”、“先进工作者”、“战斗英雄”、“学习标兵”、“三好学生”、“优秀教师”等等。

荣誉、荣誉权与名誉、名誉权有着极为紧密的联系。荣誉实质上也是一种名誉——“正式的、光荣的名誉”，侵害他人的荣誉权，往往同时构成他人名誉权的侵害。例如，散布流言、诬称某人的“劳模”称号是靠弄虚作假取得的，这种行为就既侵害了该人的名誉权，又侵害了该人的荣誉权。但是，荣誉、荣誉权与名誉、名誉权毕竟是不同的。首先，二者取得及存在的方式不同。荣誉是国家或有关组织对特定的人所作的专门的、正式的、积极的评价。这种评价一般都有某种专门的称号，并且都是经过一定的程序核准，并通过某种正式的方式作出。名誉则是社会公众对特定人所作的评价，这种评价是综合的，而非专门的，每个人都有自己的名誉，但并不要求比别人做得好。名誉在形式上不及荣誉那样严格，一般都存在于人们的社会观念之中；其次，名誉和名誉权为权利人终身所享有，而荣誉和荣誉权只能在取得某种正式的褒奖之后才能实际享有。名誉无法剥夺，而荣誉则可依法律、章程剥夺之。

侵害荣誉权的行为表现形式主要有以下几种：

1.非法剥夺荣誉称号。在法律、章程有规定的条件下，如果公民的荣誉称号是弄虚作假取得的，荣誉称号的授予也确有错误，可以通过合法的程序予以撤销或剥夺。但是，非依法定的条件、程序剥夺他人的荣誉称号的，则为严重侵害他人荣誉权的行为。

2.非法阻挠他人获得荣誉称号。凡在一定领域有突出贡献的公民，根据有关规定具备了获得荣誉称号的条件，如果行为人为达到阻挠他人获得荣誉称号的目的，恶意地捏造事实，歪曲事实，或者以其他不正当手段，阻挠他人获得荣誉称号，使他人本应获得的称号没有获得，同样构成侵害荣誉权。

3.侮辱、诽谤他人的荣誉称号的行为。在他人获得荣誉称号后，行为人以损害他人荣誉为目的，对他人进行侮辱、诽谤或者采取其他方式，不论是以损害他人荣誉为目的，还是企图造成他人荣誉称号被剥夺的后果，都构成侵害荣誉权。

盗窃他人荣誉证书、牌匾的，侵犯的是财产权，不能认为是侵害荣誉权。

对于侵犯公民荣誉权的行为，同样适用《民法通则》第 120 条的规定，可以判令侵害人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉及赔偿损失的民事责任。

（八）隐私权

隐私权，又称私生活秘密权或个人生活秘密权，是指公民享有的个人不愿公开的有关个人生活的事实不被公开的权利。隐私不同于阴私。阴私在社会生活中仅指男女性关系方面的秘密，以及其他违法或违反道德所产生的个人丑事，而隐私则是指有关个人生活领域的一切不愿为人所知的事情。公民

的有关情况，如个人的财产、内心世界、社会关系、性生活、以前的经历等等，可能基于一些考虑，不愿为外界所知悉。在传媒高度发达的时代，人们更觉不受他人干扰的、属于自己的心灵静地之可贵。现代社会针对这种情况，发展了隐私权理论，通过法律对隐私权的保护，为人们保持心情舒畅、人格完善提供方便。

我国目前尚无专门的隐私权立法，在《民法通则》规定的人身权中也没有提及隐私权。在《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第140条中首次提及“隐私”，该条认为，以书面、口头等形式宣扬他人隐私的，应认定为侵害公民名誉权的行为，但是，侵害隐私与侵害名誉毕竟有很大的不同。隐私与名誉相比，更富于主观色彩。侵害名誉的后果是对他人人格的贬损，而披露隐私并不一定导致人格贬损，相反有时还具有褒扬色彩，如披露某甲曾收养过一个父母双亡的孤儿，多年来视为亲生。而实际上某甲并不希望此事为公众所知悉。又如在介绍某名人的生活经历时，提及该人的丈夫曾有过失足的经历，幸赖其帮助，教育得以革新洗面，重新作人。而实际上该夫妇并不愿再提及这段令人难堪的经历。这些行为并不一定导致社会对当事人的综合评价有所降低，相反还可能会得到广泛的赞扬。在此，隐私权实难包含于名誉权之中。但这不等于说我国的法律就不保护隐私权了。我国《宪法》明文规定公民人格尊严不受侵犯，而人格及人格权的观念处于不断的发展丰富过程中。当社会普遍将隐私权视为人格权的重要内容时，《宪法》的规定就为隐私权提供了最基本的依据。除宪法外，我国的《刑法》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》、《妇女权益保障法》等众多的法律中，均有条文涉及隐私权保护的规定。如《民事诉讼法》第66条规定：“证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证。对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密，需要在法庭出示的，不得在公开开庭时出示。”第120条规定：“人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定以外，应当公开进行。”《刑事诉讼法》第152条规定：“人民法院审理第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。”这些都是保护公民隐私权的法律根据。在司法实践中，各级人民法院也已经受理若干起有关隐私权的案件。对公民隐私权的保护，已经引起了法学界和司法界的高度重视。

侵害隐私权的行为方式大致有如下几种：

(1) 骚扰、刺探或以其他积极主动方式侵害他人的隐私权。实施这类行为的人本不掌握他人的隐私，但因其积极行为使他人的隐私权受到侵害。如偷看他人的日记，偷拆别人的私人信件，用望远镜对别人的起居进行窥视，等等。行为人采取这种方式了解他人的隐私本身就是违法的，不论以后是否泄露所了解的情况，取得秘密的行为本身就构成侵害隐私权。

(2) 因业务或职务关系合法掌握他人的隐私后，违背法律的规定予以披露。例如，司法人员、档案管理人员、各部门负责登记的人员；银行职员、医生、律师等，在履行职务、开展业务过程中必然要了解到有关公民的大量秘密，如果不经本人同意，将自己合法了解或掌握的秘密泄露出去，就构成侵害隐私权。

(3) 公民在私人交往中互相了解、掌握对方的一些情况，如其本人明确表示不希望外传，或其内容明显不应扩散的，同样属于受保护的个人隐私。如甲乙二人曾谈过恋爱，互有书信往来，后二人分手，其中任何一方未征得

对方同意，不应披露书信内容，否则亦构成侵害隐私权。

但是，在以下几种情况下，即使披露了当事人所不愿披露的某些情况，亦不构成侵害隐私权。

第一，为社会公共利益和政治利益的需要而公开他人的私事。如果一个人的私事与公共利益、社会政治生活发生联系，它就不再是一般意义上的个人私事，不再受隐私权的保护。对它的公开，不仅不构成隐私权的侵害，而且是维护社会利益的需要。例如，记者调查一名教师的财产状况应尊重教师本人的意见，而对政府的高级官员就无须征得事先同意。这是现代各国的一项通例。实际上，现代各国均有意通过“隐私权”与“知情权”的平衡，在实现群众监督的同时保证平民生活的安宁。某些行业，如影视界、体育界的人士，为众所瞩目，人们对他们的生活有浓厚兴趣也是非常正常的。各国通例认为，新闻媒介披露他们的生活琐事以满足公众的好奇，一般不认为是侵犯了他们的隐私权。同样，若干重大新闻事件中的主要人物，也不能主张其隐私，但涉及名誉的应排除在外。司法机关依法定职权和程序对犯罪嫌疑分子的活动进行监视、侦查等，都谈不上侵害隐私权。

第二，公民为维护个人权利的需要必要的范围内了解他人的隐私。例如，丈夫知悉妻子与他人有不正当关系，向知情人打探；又如债权人对债务人的资信情况进行调查；非婚生子女向知情人调查自己的生父等。在这些场合，知情人的披露和当事人的探问是为维护公民个人权利和正当利益所必要的，均不构成对隐私权的侵害，但应以不超出必要范围为限。例如，甲向乙的非婚生子女介绍有关乙的情况，是可以的，但如向外界透露，甲就侵害了乙的隐私权。

一般情况下，如果侵权行为较为轻微，并未造成严重的影响，可责令侵权行为人停止侵害，赔礼道歉。如果侵权行为给受害人造成严重的不良影响和重大的精神损害的，则应根据损害程度，责令侵权人给予适当的经济赔偿，抚慰受害人的精神创伤。泄露职务业务中接触到的秘密的，同时要负行政责任甚至刑事责任。

（九）自由权

自由权为公民的基本权利，是公民依法享有的以人身自由和精神活动自由为内容的权利。法律在各项权利时缀以自由二字的甚多，如言论自由、集会自由、出版自由、结社自由、宗教自由、通信自由、婚姻自由等等。这些权利中，有的主要体现于政治生活领域，由国家法加以调整，更辅之以刑法、行政法保障，为公权利；有时主要体现于同事生活领域，由国家宪法作出原则规定，由民法作出具体规定，并主要以民法保障，为私权利。但是，在具体划分上，仍然有许多界限模糊之处，这是与当今“公私混合法”的大量出现有密切关系的。因此，到底有那些自由权由民法来调整保护，仍然处于探讨之中。但毫无疑问，民法在保障人身自由权方面，起着极为重要的作用。

一般认为，人身自由权包括身体自由权和精神自由权。身体自由权也称运动的自由权，是指公民按照自己的意志和利益，在法律规定的范围内作为和不作为的权利。身体自由权所包含的是公民自由支配自己外在身体运动的权利，是人身自由的核心部分，有时也被用作最狭义的“人身自由”。公民享受此项权利，不受非法逮捕、拘禁，不被非法剥夺、限制人身以及非法搜查身体。精神自由权也称作决定意思的自由。在现代社会，公民按照自己的

意志和利益进行正当的思维活动，观察社会现象，是进行正确的民事活动的前提，法律应予以保障。因而，精神自由权是公民按照自己的意志和利益，在法律规定的范围内，自主思维的权利。以欺诈、胁迫等形式非法限制、妨碍公民的精神自由，构成侵权行为。

在现实生活中，侵害公民身体自由权，主要是非法限制、拘禁公民的身体。这种违法行为；大量出现于各种管理活动中。由于几千年来封建残余思想的影响，漠视公民权利，滥用权力的人还大有人在。在广大农村，在计划生育、征收公粮和收缴提留的工作中，有的基层干部和村干部甚至习惯于把这些不法行为当成促进工作开展的手段。另外，在治安、司法活动中侵犯公民身体自由的情况也较突出。《宪法》第 37 条第 2 款规定：“任何公民，非经人民检察院批准或决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。”公安机关执行逮捕或先予拘留，必须遵循程序法的规定。有时平等主体间也会发生侵害公民人身自由的情况，最为常见的是扣押人质，追索债务。讨债本是合法的，但扣押人质则是非法手段，是侵害他人的人身自由权的行为，应负侵权的民事责任。至于完全是赤裸裸的绑票行为的，不仅要负民事责任，构成犯罪的，还追究刑事责任。

（十）监护权

监护权是监护人对被监护人的人身、财产和其他合法权益进行监督和保护的权力。监护权一般是以监护人与被监护人之间享有配偶权、亲权或亲属权为基础的。监护是为无民事行为能力人和限制民事行为能力人设立保护人的制度，其目的是为了保护无民事行为能力人和限制行为能力人的合法权益，维护正常的社会经济秩序。我国《民法通则》对监护作了明确规定。就其实质而言，监护既是一项义务，又是一项权利。说它是一项义务，是因为《民法通则》第 18 条规定：“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。”监护人要代理被监护人进行民事活动，对被监护人造成他人损害承担民事责任。说它是一项权利，是因为监护资格的取得要基于一定的身份，除特殊情况外，他人不得逾越，亦不得诱使、胁迫被监护人脱离监护人的监护。即使有时监护人的监护措施有违被监护人意志，只要是为保护其合法利益，仍为有效。

《民法通则》第 16 条规定：“未成年人的父母是未成人的监护人。”在一般情况下，父母都能尽到监护职责，其他人对未成人父母的这项权利也会充分理解、尊重。但是，在未成人父母有虐待子女或其他针对子女的不法行为、离婚、再婚、收养、送养、丧失监护能力的情况下，父母的监护权往往容易发生争议。

做为监护人的父母之一方，如果有对子女的虐待行为、犯罪行为或对子女其他明显不利的情况的，人民法院可应另一方的请求，取消其监护权。

夫妻离婚后，与子女共同生活的一方无权取消对方对该子女的监护权。但是，未与子女共同生活的一方，对该子女有犯罪行为、虐待行为或者对该子女明显不利的，人民法院可以取消其监护权。但这并不意味着也解除其支付抚养费的义务。

我国《收养法》第 17 条规定：“配偶一方死亡，另一方送养未成年子女的，死亡一方的父母有优先抚养的权利”。这一规定，效力优于《关于贯彻执行《民法通则》若干问题的意见》第 23 条的规定。倘若无视这一优先权，

就会侵犯死亡方父母对孙子女（外孙子女）的监护权。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的或被取消监护资格的，由下列人员中有监护能力的人担任监护人：（1）祖父母、外祖父母；（2）兄弟姐妹；（3）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。指定时，应考虑以上的顺序。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。如在以上范围内仍不能确定监护人的，由未成年人的父、母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。确定无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人的监护人，其方式和范围与未成年人基本相同。稍微不同之处在于，精神病人由于成年，可能已经结婚。如果已经结婚，应当最优先考虑由其配偶担任监护人。

被人民法院宣告为无民事行为能力人或限制行为能力人的，如其已经恢复健康，经本人或者利害关系人申请，人民法院可以宣告他为完全民事行为能力人，为其设定的监护一并撤销。

六 侵权赔偿

侵权赔偿是指基于侵权行为所产生的损害赔偿。所谓侵权行为，是指不履行债务以外的侵害国家的、集体的财产，侵害他人的人身权、财产权利造成损害，依法应承担民事责任的不法行为。《民法通则》第 106 条规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人的财产、人身的，应当承担民事责任。”“没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”侵权行为产生后，便在行为人与受害人之间产生了一定的权利义务关系，受害人有权要求行为人赔偿损失，行为人应当承担侵权赔偿责任。这种权利义务关系是一种债权债务关系。所以，侵权行为是债发生的一种根据。基于侵权行为产生的债，就是侵权行为之债，或称为侵权赔偿之债。侵权行为具有如下特征：第一，侵权行为是一种单方实施的事实行为。侵权行为是一种法律事实，能够引起债的关系的发生。作为一种法律事实，侵权行为的成立不以行为人的意思表示为要素，行为人实施行为的目的、动机也不在于发生预期的民事法律后果，所以，侵权行为是一种事实行为；第二，侵权行为是一种违法行为。违法是侵权行为的本质特征。所谓违法，即指违反法律规定，为法律所不许。侵权行为的违法性，表现了社会对这种行为的法律评价，其实质是违反法定义务。如《民法通则》第 75 条规定：禁止任何单位或个人侵占、哄抢、破坏或非法查封、扣押、冻结、没收公民个人财产。这是所有组织和个人的法定义务。如果违反这一义务，即构成侵权行为；第三，侵权行为是加害于他人的不法行为。侵权行为，顾名思义，是侵害权利的行为。侵权行为所侵害的权利包括物权、知识产权、继承权、人身权等绝对权。债务人不履行债务，也为侵害权利。但这种行为不为侵权行为，而为债务不履行行为。

（一）侵权赔偿的种类

侵权赔偿从不同的角度，可作不同的分类，主要有以下几种：

1. 侵害物权、知识产权、继承权、人身权的侵权赔偿。

这是根据被侵害的权利的种类所作的分类。物权、知识产权、继承权、人身权都是绝对权，任何人都不得侵犯。行为人侵害这些权利的，都会产生侵权赔偿。由于这些权利的性质不同，因而，侵权赔偿的范围、方式等也有所不同。如，对物权的侵权赔偿，只能采取财产责任形式，而不能采取非财产责任形式。而对人身权中的人格权的侵害，不仅可以采取财产责任形式，还可以采取非财产责任形式。如赔礼道歉、恢复名誉等。

2. 积极侵权赔偿和消极侵权赔偿。

这是根据侵权行为的形式所作的分类。所谓积极侵权赔偿，是指行为人以一定的作为侵害他人的权利而产生的侵权赔偿。如侵占财产、假冒商标、侮辱他人等，都会产生积极侵权赔偿；所谓消极侵权赔偿，是指行为人以不作为致他人损害的侵权赔偿。如，在公共场所施工，没有采取完全措施而致人损害，就是一种消极侵权赔偿。

3. 单独侵权赔偿和共同侵权赔偿。

这是根据行为人的数量所作的分类。所谓单独侵权赔偿，是指侵权行为人仅为一人的侵权赔偿。单独侵权赔偿的行为主体单一，侵害人与受害人之间的关系简单；所谓共同侵权赔偿，是指侵权行为人为二人以上的侵权赔偿。如，二人共同致人伤害，教唆他人损害他人财产等，都构成共同侵权赔偿。

对此，共同侵权行为人应当承担连带责任。

4. 一般侵权赔偿和特殊侵权赔偿。

这是根据侵权行为的成立条件所作的分类。所谓一般侵权赔偿，是指须具备民事责任的一般构成条件的侵权赔偿。这种侵权赔偿应当具备四个成立条件：损害事实、违法行为、损害事实与违法行为之间有因果关系、行为人有过错；所谓特殊侵权赔偿，是指由法律特殊规定，须具备法律特别规定的条件才能成立的赔偿。我国《民法通则》对特殊侵权赔偿作了明确的规定。

（二）侵权赔偿的成立条件就一般侵权赔偿而言，侵权赔偿的成立条件包括以下4个方面：

1. 损害事实。

损害事实的客观存在是确定侵权赔偿的首要条件。无损害即无责任。所谓损害，是指行为人对《民法》所保护的民事法律关系或《民法》所保护的合法权益的正常状态的破坏或加以不利影响的行为后果。损害有财产损害和精神损害，实际损失和可得利益损失之分。财产损害是指财产利益的减少、丧失。如财产的损坏、灭失等；精神损害是指非财产利益的减少、丧失或伤害。这里的非财产利益包括名誉、尊严、荣誉、姓名等；实际损失是指现有财产的减少或灭失。如现有财物的毁损、医疗费用的支出等；可得利益损失是指应得到的利益的丧失，实际上就是妨碍现有财产的增加。如利润损失、工资损失等。

2. 违法行为。

只有违法行为，才能引起侵权赔偿。违法行为是指不符合法律要求的行为。行为人的违法行为可以是作为的违法行为，如，法律禁止干涉、盗用、假冒他人姓名，行为人实施了干涉、盗用、假冒他人姓名的行为，就构成作为的违法行为；也可是不作为的违法行为，如在通道上挖沟应采取安全措施而未采取，即是不作为的违法行为。如果行为人实施的行为不是违法行为，即不具有违法性，则不能产生侵权赔偿。

3. 损害事实与违法行为之间有因果关系。

作为侵权赔偿构成的因果关系是指违法行为与损害事实之间存在的前因后果的关系。就是说，只有损害事实是由违法行为所引起的，行为人才能承担侵权赔偿责任。如果违法行为与损害事实之间不存在因果关系，则不产生侵权赔偿。如，甲骑自行车将乙的腿撞断，则甲的行为与乙的伤害之间有因果关系，而甲的行为与乙的心脏病则没有因果关系。

4. 行为人有过错。

过错是构成侵权赔偿的主观要件。过错是指违法行为人对自己的行为及其后果的一种心理状态，它分故意和过失两种状态。故意是指行为人明知自己的行为的不良后果，而希望或放任其发生的心理状态；过失是指行为人应预见自己的行为可能发生不良后果而没有预见，或者已经预见而轻信不会发生或自信可以避免的心理状态。行为人在有过错的状态下实施违法行为，就会产生侵权赔偿。过错在实际生活中，有很多特殊的情况，如混合过错、共同过错、受害人的过错等，它们对确定侵权赔偿都有重要意义。混合过错即受害人和受害人都有过错，对此，可以减轻受害人的侵权赔偿责任；共同过错即二人以上共同实施违法行为，而有共同的过错，对此，共同行为人应承担连带责任；受害人的过错即受害人损害事实是由受害人的过错造成的，对此，根据法律规定，应当免除或减轻行为人的责任。

在一般情况下，行为人主观上存在过错，才能承担侵权赔偿责任。但是，如果法律规定，行为人没有过错应当承担责任的，则行为人虽无过错，仍应承担赔偿责任。

（三）侵权赔偿的免责条件

侵权赔偿的免责条件是指可以免除侵权赔偿责任的各种条件。侵权赔偿的免责条件与成立条件，都是对行为人承担侵权赔偿责任的限制，是一个问题的两个方面。侵权赔偿的成立条件规定行为人在什么情况下对所造成的损害负责；侵权赔偿的免责条件则规定行为人在什么情况下对所造成的损害不承担责任。依照我国法律和司法实践，侵权赔偿的免责条件包括以下几种：

1. 职务上的合法行为。

职务上的合法行为是指依法执行公务造成损害的合法行为。职务上的合法行为造成损害之所以免责，是因为该行为是维护社会公共秩序和利益的。因此，职务上的合法行为须具备两个条件：

（1）须是依法律授权实施的，即行为人有实施该行为的权力，否则构不上职务上的行为；

（2）须行为的实施不违反法律，即行为人实施的行为符合法律的要求，否则不为合法行为。例如，检疫人员枪杀有传染病的病畜，是职务上的合法行为，对所造成的损害不承担责任。但是，若检疫人员枪杀无传染病的病畜，虽不失为职务上的行为，却不是合法行为，不能免除责任。又如，公安机关追捕逃犯将其击伤，为职务上的合法行为；但若误伤了无辜群众，则不属于职务上的合法行为。

2. 正当防卫。

正当防卫是指当国家的、集体的财产或者公民个人的合法权益受到不法侵害时，为制止损害发生或者防止损害扩大而采取的一种自卫措施。构成正当防卫应当具备以下条件：

（1）须是针对现时的不法行为实施的。对于已经结束或者尚未发生的侵害行为，对于合法行为，不能实施防卫；

（2）须是为防卫合法权益而实施的，即行为的目的是为了避开国家和社会公共利益、他人或者本人的合法权益受损害。以报复为目的的行为不构成正当防卫；

（3）防卫行为须是在必要限度内。所谓必要限度，是指防卫行为的强度与侵害强度相当，以足以制止不法侵害行为为限。

对不法侵害人实施正当防卫，既是法律为维护秩序，保护民事主体的合法权益而赋予行为人的权利，也是每个公民的应尽义务。因此，因正当防卫行为造成损害的，防卫人不承担侵权赔偿责任。但是，如果某一行为只符合正当防卫的前两个条件，而不符合第三个条件，即防卫超过了必要限度，则该行为即为防卫过当行为，行为人应承担适当的责任。《民法通则》第 128 条规定：“因正当防卫造成损害的，不承担民事责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，应当承担适当的民事责任。”

紧急避险是指为了使公共利益、本人或他人的人身或财产免受正在发生的危险，不得已而紧急采取的损害一较小利益的躲避行为。构成紧急避险行为须具备三个条件：

（1）须有损害社会公共利益、他人或本人身体、财产的危险存在，且该危险是正在发生的、实际存在的，非采取紧急措施就会造成更大的损害。对

于侵害人格的危险，不能实行紧急避险；

(2) 须有避险行为，即为避免危险不得不采取该损害行为。若有其他措施可以避免危险，则所采取的损害行为不为避险行为；

(3) 避险措施得当或在必要限度内。所谓措施得当，是指避险行为是在当时情况下可以采取的损害最小的措施。若所采取的措施超过了避险所需的范围，则为不得当。所谓必要限度，是指损害的利益必须小于保全的利益。如果损害的利益大于保全的利益，则为超过必要限度。例如，为保全财产而损害人身，为保全价值低的财产而损害价值较大的财产，即是超过必要限度。

《民法通则》第 129 条规定：“因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担民事责任。如果险情是由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任。因紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的民事责任。”根据这一规定，紧急避险造成的损害，应按下列原则处理：第一，在危险是由人为原因引起的情况下，紧急避险所造成的损害，由引起险情发生的人承担赔偿责任；第二，在危险是由自然原因引起时，只有在避险人因实施避险行为而受益的情况下，才能由紧急避险人承担适当的赔偿责任。如果避险人没有受益，则不承担赔偿责任；第三，因紧急避险采取措施不当或超过必要限度，紧急避险人应当承担适当的赔偿责任；第四，因紧急避险所造成损害，如果没有侵害人或侵害人无力赔偿的，应当由受益人给予适当的补偿。

自助行为是指权利人为保护自己的权利，在情况紧急而又不能及时请求国家机关予以保护的情况下，对他人的财产或自由加以扣押、拘束或其他相应措施，而为法律或社会公德所认可的行为。如扣押损害庄稼的不知所有人的牲畜。自助行为一般应符合以下条件：

- (1) 须是权利受到侵害或妨碍时实施的；
- (2) 须是为保护合法权益实施的；
- (3) 须是在情况紧急的情况下实施的；
- (4) 行为的方式须符合法律或社会公德。

5. 受害人同意。

受害人同意是指受害人在损害发生前同意接受发生的损害。受害人同意包括两种情况：一是受害人请求损害。这种同意是明示的，如请求医生做手术，摘除某一器官；二是受害人接受损害的危险，但不希望损害的发生。这种同意一般是默示的。如运动员参加剧烈运动（如足球、拳击等）就是接受了可能损害的危险。受害人同意，实质上是受害人放弃某项权利，它作为免责条件，应受下列条件的限制：

- (1) 受害人的同意须得到法律和道德的认可，即不违反法律和社会公德；
- (2) 受害人同意须有利于社会和受害人本人，不违反受害人的根本利益。如受害人请求杀害自己，就是违反其根本利益；
- (3) 受害人同意是受害人在正常思维的状态下自愿决定的。

6. 不可抗力。

不可抗力是指不能预见、不能避免并不能克服的客观现象。《民法通则》第 107 条规定：“因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的，不承担民事责任，法律另有规定的除外。”因此，除法律另有规定外，在任何场合，不可抗力都是免除侵权赔偿责任的事由。就是说，不可抗力作为免责条件，

具有普遍意义，是对各种责任的限制，除非法律另有规定。不可抗力既包括自然现象，如地震、台风、冰雹等，也包括社会现象，如战争等。

7. 意外事故。

意外事故是指行为人意料之外的事故。损害结果是行为人意料不到的意外事故，行为人也就不应预见和予以避免。因而，行为人对于其发生是没有过错的。因为在一般情况下，行为人对于损害结果的发生有过错才承担责任，所以，对于意外的损害结果，当事人不应当承担责任。但在无过错责任的情况下，意外事故不能作为免责条件。

8. 受害人的过错。

如果损害结果是因受害人的过错所造成的，则在有些情况下，可以免除行为人的责任。受害人的过错包括故意和过失。受害人故意造成自己损害的，应由自己负责。如行为人卧轨自杀、偷割高压电线而被电死等，都属于受害人故意造成损害，应自己承担损害后果；受害人的过失一般只是减轻责任的条件。但是在有的情况下，亦是免除责任的条件。如在动物致人损害赔偿责任中，“由于受害人的过错造成损害的，动物饲养人或者管理人不承担民事责任”，这里的受害人的过错既包括故意，也包括过失。

（四）侵权赔偿的方式

根据《民法通则》第 134 条的规定，侵权赔偿的方式主要有：

1. 停止侵害。

停止侵害是指停止正在进行的不法侵害行为。只要侵害国家、集体的财产或人身、财产的不法行为正在进行之中，不论该行为持续多久，也不论行为人是否知道该行为的违法性，受害人都得请求行为人停止其侵害，有关部门或人民法院得依法责令行为人停止其侵害。停止侵害的表现甚广。例如，滥伐林木的，停止滥伐；无证开来矿藏的，停止开来；排放“三废”污染环境的，停止排放；使用他人注册商标或专利的，停止使用；非法制造、销售注册商标标识的。停止制造、销售；在禁猎期狩猎、捕捞的，停止猎、捕；传播有损他人名誉的言论的，停止传播，等等，都为停止侵害。这种责任形式对一切正在实施侵害行为的行为人都适用。

2. 排除妨碍。

排除妨碍是指将妨害他人权利行使的障碍除去。当行为人的行为使他人无法行使或不能正常行使自己的权利时，受害人有权请求行为人排除妨碍。例如，在通道上设置障碍妨害路人通行的；相邻方擅自改变通道或堵塞自然水的流向的；水流的上游方擅自阻断下游水源的；在他人窗前、门口堆放杂物、垃圾等，影响他人通风采光的，等等，行为人都应承担排除妨碍的民事责任。行为人不能自愿排除的，人民法院得责令其排除，或者由他人排除，由设置妨碍的行为人承担排除费用。

3. 消除危险。

消除危险是指因行为人的行为使行为人的物件或业务有造成他人损害或再次造成他人损害的危险时，行为人应将危险来源除去。这里的危险应是现实存在的，而不能仅仅是一种潜在的可能性。例如，从事高度危险作业的，其业务本身对周围环境就有危险。这种危险性，如采取相应的技术安全措施，则只是可能性，而非现实性；若未采取相应的安全措施，就有现实性，行为人就应消除危险。再如，工业生产中的“三废”，即使在排放标准范围内也有污染环境的危险，不过这种危险只具有可能性，但若超过排放标准排污，

污染环境的危险就具有现实性，行为人就应停止排放，采取相应的措施，将“三废”的排放控制在规定的标准范围内。责令危险房屋的所有人或管理人限期修理或拆除房屋，责令堆放物品者采取必要措施防止发生事故，等等，都为适用消除危险的民事责任形式。消除危险的目的在于防止损害的发生或继续发生。因此，承担这种责任并不以损害的实际发生为前提条件。只要行为人的行为违反了保护性法规，不履行保护他人生命、财产安全的一般义务，造成发生损害的危险，行为人就应承担消除危险责任。

4. 返还财产。

返还财产是指一方当事人将无权占有的他人财产返还给对方当事人。《民法通则》第117条规定，侵占国家、集体的财产或者他人的财产的，应当返还财产，适用返还财产的责任形式，应当具备下列条件：

(1) 返还财产只能适用于积极侵权行为，即非法占有人实施积极行为而侵占他人财产。如果非法占有人已将占有的财产转让给第三人，则第三人应受善意取得的保护。即第三人为善意买受人的，不负返还责任；

(2) 财产须存在。返还财产须原物存在。如果原物不存在，则不能适用返还财产的责任形式；

(3) 请求返还财产的人一般只能是该财产的所有人或经营管理人。

5. 恢复原状。

恢复原状是指将损坏的财产修复。承担恢复原状的民事责任应具备两个条件：

(1) 须被损坏的财产有修复的可能。若被损坏的财产已无法修复，则不能适用恢复原状的民事责任；

(2) 须被损坏的财产有修复的必要。有无修复的必要应从社会效益、经济效益、权利人的需要等诸因素综合考虑。如果修复财产从社会经济效益上看是不合理的，或者权利人已不再需要，就无须适用恢复原状的责任。

6. 赔偿损失。

赔偿损失是指行为人支付一定的金钱赔偿因其不法行为给他人造成的损害。用以赔偿的金钱，一般称为赔偿金。因为货币属于一般等价物，因此，赔偿损失的责任形式具有通用性。在任何场合，对任何损害，在不能用其他责任方式达到补救目的时，都可以适用赔偿损失这一责任形式。

7. 消除影响、恢复名誉。

消除影响、恢复名誉是对侵害人身权的行为适用的一种责任形式。消除影响与恢复名誉二者是不可分的，前者是手段，后者是目的。消除了影响，也就意味着恢复了名誉。恢复名誉也只有通过消除影响才能达到。所谓消除影响，是指通过相应的途径、方式消除因其行为对他人的名誉所造成的不良影响，即损害，一般说来，在什么范围内造成报害，就应在什么范围内消除影响。并且，消除影响的途径、方式应当比实施损害行为的途径、方式更为有效地传播信息。例如，在报刊上散布有损于他人名誉的消息的，应在该报刊上以不少于原消息的版面澄清事实，而且刊登澄清事实的报刊发行份数不能低于原来的发行份数。

8. 赔礼道歉。

赔礼道歉是指公开认错，赔不是。责令实施不法行为的行为人向对方当事人赔礼道歉，一方面反映了国家、社会对受害人利益的确认和保护，另一方面反映了国家、社会对不法行为的谴责。不法行为人向对方当事人赔礼道

歉，表明其承认自己的错误，否定其不法行为。因此，赔礼道歉这种责任形式虽然不会给当事人双方的财产带来影响，但在我国这样一个有着讲礼义、爱面子传统道德观念的国度里，它往往起到使纠纷顺利解决，当事人和好如初的效果，有着不可替代的作用。

（五）侵权赔偿的原则

侵害人造成受害人损害的，应当承担侵权赔偿责任。在确定侵害人的赔偿责任时，应当坚持下列原则。

1. 完全赔偿原则。

完全赔偿是指侵害人对因侵权行为造成的受害人的全部损失应全部赔偿。也就是说，侵害人的赔偿范围与受害人的损失范围应当相当。完全赔偿原则是由赔偿责任的补偿性质所决定的。既然赔偿损失是对受害人损害的补偿，则只有完全赔偿才能补偿受害人的全部损失。按照完全赔偿原则的要求，侵害人的赔偿范围的确定是侵害人的侵权行为给受害人造成的损失，而不在于侵害人的主观过错如何。当然，如果法律规定有最高赔偿限额，则完全赔偿只能在法定限额内适用。

2. 过失相抵原则。

过失相抵原则是指在受害人对造成损害也有过错的情况下，减轻侵害人的赔偿责任。《民法通则》第131条规定：“受害人对于损害的发生也有过错的，可以减轻侵害人的民事责任。”过错相抵原则的适用应当具备两个条件：

（1）受害人的行为与侵害人的行为共同为损害发生的原因。这里包括两种情况：一是因侵害人和受害人双方的行为才发生损害，若只有侵害人一方的行为不能发生损害；二是虽侵害人一方的行为足以发生损害，但因受害人的行为导致损害扩大。

（2）受害人的行为为不法行为，且有过错。若受害人的行为具有合法性，如正当防卫等，则不能适用过错相抵原则。

3. 损益同销原则。

损益同销，又称损益相抵，是指受害人基于受损害的同—赔偿原因受有利益时，应从损害中扣除所受利益，以确定侵害人的实际赔偿额。例如，侵害人损坏财物的，受害人留有残存物时，赔偿时应从财物的价值中扣除残存物的价值，因为扣除这部分后的损失才为受害人的损失。又如，侵占他人的财产的伤害人进行了加工而使财产增值的，赔偿时应从中扣除加工增值部分的价值。否则，受害人就会取得这部分不当利益。应当指出的是，如果人身受到伤害的受害人，因投有人身保险而从保险人处领受保险金时，则不能影响侵害人的赔偿范围，即侵害人仍应就受害人的全部损失负责赔偿，而不能从中扣除受害人领取的保险金。

4. 考虑侵害人的承受能力的原则。

考虑侵害人的承受能力是指若侵害人对受害人的损失全部赔偿会对受害人的生活有重大影响时，人民法院应当考虑侵害人的财产状况，适当减少赔偿数额。考虑侵害人的承受能力，只有在侵害人确实无力全部赔偿的情况下，才可以适当减少赔偿数额。应当指出，考虑侵害人的财产状况必须以分清当事人的责任为基础。如果分不清当事人的责任，径行考虑侵害人的财产状况而减少赔偿额，则达不到教育当事人，维护社会稳定的目的。实践中，人民法院一般在明确侵害人应当全部赔偿的基础上，对当事人进行调解，以取得

受害人的谅解，以求纠纷的合理解决。

（六）侵权赔偿的范围

侵害人侵害他人的财产、知识产权、身体以及其他人身权，都涉及赔偿范围问题。侵害不同的权利，其赔偿范围不同。

1. 侵害财产的赔偿范围。

侵害财产的损失包括实物价值的减失和因财产被侵害而遭受的其他损失。对于实物的损害，应当折旧赔偿。折旧赔偿，原则上应以损害发生时和发生地的通常价值计算。侵害财产的间接损失，包括施救费用和受害人因受侵害所造成的利润损失、孳息损失等。施救费用为第三人支付的，侵害人应当向第三人赔偿；为受害人支付的，侵害人应按实际支出的必要费用赔偿。利润损失的赔偿范围应限于受害人在现有经营条件下，若无侵权行为发生，从事正常经营所必可得到的利润。具体可以根据损害发生前的一段时间的平均利润确定或以同行业、同时期、同地区的平均利润计算。例如，侵害他人营运中的汽车，受害人因车辆不能营运而造成的利润损失，就可以该地区、该时期同类车辆所获得的平均利润为标准确定。但若被侵害的汽车属于闲置的或正在修理中的车辆，则不能计算利润损失。孳息损失包括法定孳息损失和天然孳息损失。法定孳息损失是指因财产被侵害而失去的法定孳息。例如，侵占他人资金的，应当赔偿的利息损失；侵害他人出租的财产致使停租的，应当赔偿的租金损失，都属于法定孳息损失。天然孳息损失是指受害人、因财产受侵害而失去的可以得到的天然孳息。例如，毁坏他人的农作物致使受害人不能得到收获，这一损失就是天然孳息损失。

2. 侵害知识产权的赔偿范围。

知识产权是一种无形财产，既有财产权利内容，又有人身权内容。侵害知识产权会给受害人造成财产损失，也是对受害人的人身权的损害。由于知识产权种类甚多，其中专利权、商标权等的主要内容是财产权，而著作权、发明权、发现权和其他科技成果权的内容主要是人身权，因此，侵害知识产权的民事责任形式不完全相同。对于侵害以人身权为主要内容的知识产权的，应当以承担停止侵害、消除影响等责任形式为主，侵害人应赔偿的损失额一般应为著作权人等权利人应得而因侵权行为未得到的报酬或奖金。对于侵害以财产权为主要内容的知识产权的，固然也应当承担停止侵害、消除影响等责任，但赔偿损失是一种基本的主要责任形式。根据《商标法》的规定，侵犯商标权的赔偿额为侵权人在侵权期间所获得的利润或者被侵权人在侵权期间所受到的损失。这就是说，侵犯商标权的损失赔偿额可以运用两种计算方法。对于侵犯专利权等知识产权，其赔偿额损失额的计算也应当依照侵害商标权的计算方法确定。

3. 侵害人身的赔偿范围。

根据《民法通则》第 119 条的规定，侵害公民身体造成伤害的，根据伤害的不同程度，其赔偿损失额应包括以下方面：（1）医疗费。医疗费为医治所伤害所花费的费用，包括诊断费、治疗费、手术费、医药费、住院费等。赔偿的医药费应按必要的实际支出计算。所谓必要的实际支出，是指确为治疗侵害人所加的伤害所支出的费用。治疗与所伤害无关的疾病费用，不在赔偿之列。即使治疗与所伤害有关的疾病，若属于不必要的花费，也不应赔偿。《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第 144 条规定，医药治疗费用的赔偿，一般应以所在地治疗医院的诊断证明和医药费、住院费

的单据为凭。应经医务部门批准而未获批准擅自另找医院治疗的费用，一般不予赔偿；擅自购买与损害无关的药品或者治疗其他疾病的，其费用则不予赔偿。

(2) 因误工减少的收入。误工减少的收入是指受害人因受伤害而减少的误工工资或其他劳动收入。受害人的误工工资或其他劳动收入的范围为受害人正在从事的或即将从事的劳动所能取得的收入，应按误工日期乘以日收入的公式计算。《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第 143 条规定，受害人的误工日期，应当按其实际损害程度、恢复状况并参照治疗医院出具的证明或者法医鉴定等认定。赔偿费用的标准，可以按照受害人的工资标准或者实际收入的数额计算；受害人是承包经营户或者个体工商户的，其误工费的计算标准，可以参照受害人一定期限内的平均收入酌定。如果受害人承包经营的种植、养殖业季节性很强，不及时经营会造成更大损失的，除受害人应当采取措施防止损失扩大外，还可以裁定侵害人采取措施防止扩大损失。

(3) 残废者生活补助费。残废是指丧失全部或部分劳动能力。受害人丧失全部或部分劳动能力的，赔偿生活补助费一般应补足到不低于当地居民基本生活费的标准。

(4) 扶养费。侵害人赔偿的扶养费是指侵害他人身体致人死亡或丧失劳动能力时，侵害人向依靠受害人实际扶养而又没有其他生活来源的人支付的必要的生活费。这种生活费的赔偿数额，应根据实际情况确定。

(5) 丧葬费。侵害公民身体致人死亡的，应当赔偿丧葬费。丧葬费是收殓及埋葬死者的费用，应按必要的开支为标准，根据当地当时的习惯和规定确定。受害人借丧葬搞封建迷信活动或大操大办、铺张浪费而用的费用，为受害人扩大的费用，不应计入赔偿范围。

(6) 护理人的误工费。经医院批准专事护理的人，其误工补助费可以按收入的实际损失计算。应得奖金一般可以计算在应赔偿的数额内。本人没有工资的，其补偿标准应以当地的一般临时工的工资标准为限。

(7) 其他必要费用。如，受害人送医院抢救、治疗的必要的交通费、住宿费；受害人需给予特别营养补助的营养补助费等。

4. 精神损害的赔偿范围。

精神损害是一种无形的损害，它不是表现为受害人的财产利益的减少，而是表现为精神利益的减少。根据《民法通则》第 120 条的规定，公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。这里规定的赔偿损失，就是精神损害赔偿。精神损害赔偿的数额，可以根据下列情况酌定：

(1) 加害行为，包括加害行为的方式、场合、范围；

(2) 加害人的主观态度，包括行为人主观动机、过错程度，以及损害发生后的态度；

(3) 损害后果，即对受害人精神损害的程度，应结合受害人的年龄、职业、地位、精神承受能力和社会公众舆论反映等综合分析；

(4) 当事人双方的经济状况，以及当地当时的居民生活水平。

(七) 国家赔偿

国家赔偿是指国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，国家机关对受害人承担的赔偿责任。

关于国家赔偿，《国家赔偿法》作了具体、明确的规定。

1. 行政赔偿。

(1) 行政赔偿范围，行政赔偿是指行政机关和行政机关工作人员违法行使职权造成公民人身权、财产权损害的赔偿责任。

根据《国家赔偿法》第3条的规定，行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；非法拘禁或者以其他方法非法剥夺公民人身自由的；以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；造成公民身体伤害或者死亡的其他违法行为。

《国家赔偿法》第4条规定，行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：违法实施罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚的；违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的；违反国家规定征收财物、摊派费用的；造成财产损失的其他违法行为。

根据《国家赔偿法》第5条的规定，属于下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：行政机关工作人员与行使职权无关的个人行为；因公民自己的行为致使损害发生的；法律规定的其他情形。

(2) 行政赔偿请求人和赔偿义务机关。赔偿请求人为受害的公民。受害的公民死亡，其继承人和其他有扶养关系的亲属有权要求赔偿。

行政机关及其工作人员行使行政职权侵犯公民合法权益造成损害的，该行政机关为赔偿义务机关；两个以上行政机关共同行使行政职权时侵犯公民的合法权益造成损害的，共同行使行政职权的行政机关为共同赔偿义务机关；法律、法规授权的组织在行使授予的行政权力时侵犯公民合法权益造成损害的，被授权的组织为赔偿义务机关；受行政机关委托的组织或者个人在行使受委托的行政权力时侵犯公民的合法权益造成损害的，委托的行政机关为赔偿义务机关。赔偿义务机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关为赔偿义务机关。没有继续行使其职权的行政机关的，撤销该赔偿义务机关的行政机关为赔偿义务机关。

经复议机关复议的，最初造成侵权行为的行政机关为赔偿义务机关，但复议机关的复议决定加重损害的，复议机关对加重的部分履行赔偿义务。

(3) 行政赔偿程序。赔偿请求人要求赔偿应当先向赔偿义务机关提出，也可以在申请行政复议和提起行政诉讼时一并提出；赔偿请求人可以向共同赔偿义务机关中的任何一个赔偿义务机关要求赔偿，该赔偿义务机关应当先予赔偿。赔偿请求人根据受到的不同损害，可以同时提出数项赔偿要求。

赔偿请求人要求赔偿应当递交申请书，申请书应当载明下列事项：受害人的姓名、性别、年龄、工作单位和住所；具体的要求、事实根据和理由；申请的年、月、日。赔偿请求人书写申请书确有困难的，可以委托他人代书；也可以口头申请，由赔偿义务机关记入笔录。赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内依照法律规定给予赔偿；逾期不予赔偿或者赔偿请求人对赔偿数额有异议的，赔偿请求人可以自期间届满之日起3个月内向人民法院提起诉讼。

赔偿义务机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的工作人员或者受委托的组织或者个人承担部分或者全部赔偿费用。对有故意或者重大过

失的责任人员，有关机关应当依法给予行政处分；构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

2. 刑事赔偿。

(1) 刑事赔偿范围。刑事赔偿是指行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时造成公民人身权、财产权损害的赔偿责任。

根据《国家赔偿法》第 15 条的规定，行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的；对没有犯罪事实的人错误逮捕的；依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的；刑讯逼供或者以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的；违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的。

《国家赔偿法》第 16 条规定，行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的；依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的。

根据《国家赔偿法》第 17 条的规定，属于下列情形之一的，国家不承担赔偿责任：因公民自己故意作虚伪供述，或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的；依照《刑法》第 14 条、第 15 条规定不负刑事责任的人被羁押的；依照《刑事诉讼法》第 15 条规定不追究刑事责任的人被羁押的；行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关的工作人员与行使职权无关的个人行为；因公民自伤、自残故意行为致使损害发生的；法律规定的其他情形。

(2) 刑事赔偿请求人和赔偿义务机关。赔偿请求人为受害的公民。受害的公民死亡的，其继承人和其他有扶养关系的亲属有权要求赔偿。

行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民的合法权益造成损害的，该机关为赔偿义务机关；对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的，作出拘留决定的机关为赔偿义务机关；对没有犯罪事实的人错误逮捕的，作出逮捕决定的机关为赔偿义务机关；再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。二审改判无罪的，作出一审判决的人民法院和作出逮捕决定的机关为共同赔偿义务机关。

(3) 刑事赔偿程序。赔偿请求人要求赔偿，应当先向赔偿义务机关提出。赔偿请求人可以向共同赔偿义务机关中的任何一个赔偿义务机关要求赔偿，该赔偿义务机关应当先予赔偿。赔偿请求人根据受到的不同损害，可以同时提出数项赔偿要求。

赔偿请求人要求赔偿应当递交申请书，申请书应当载明下列事项：受害人的姓名、性别、年龄、工作单位和住所；具体的要求、事实根据和理由；申请的年、月、日。赔偿请求人书写申请书确有困难的，可以委托他人代书；也可以口头申请，由赔偿义务机关记入笔录；赔偿义务机关应当自收到申请之日起两个月内依照法律规定给予赔偿；逾期不予赔偿或者赔偿请求人对赔偿数额有异议的，赔偿请求人可以自期间届满之日起 30 日内向其上一级机关申请复议。赔偿义务机关是人民法院的，赔偿请求人可以依照规定向其上一

级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。复议机关应当自收到申请之日起两个月内作出决定。赔偿请求人不服复议决定的，可以在收到复议决定之日起 30 日内向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定；复议机关逾期不作决定的，赔偿请求人可以自期间届满之日起 30 日内向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。

3. 赔偿方式和计算标准。

《国家赔偿法》第 25 条规定，国家赔偿以支付赔偿金为主要方式。能够返还财产或者恢复原状的，予以返还财产或者恢复原状；第 26 条规定，侵犯公民人身自由的，每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。

侵犯公民生命健康权的，赔偿金按照下列规定计算：

(1) 造成身体伤害的，应当支付医疗费，以及赔偿因误工减少的收入。减少的收入每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算，最高额为国家上年度职工年平均工资的 5 倍；

(2) 造成部分或者全部丧失劳动能力的，应当支付医疗费，以及残疾赔偿金，残疾赔偿金根据丧失劳动能力的程度确定，部分丧失劳动能力的最高额为国家上年度职工年平均工资的 10 倍，全部丧失劳动能力的为国家上年度职工年平均工资的 20 倍。造成全部丧失劳动能力的，对其扶养的无劳动能力的人，还应当支付生活费；

(3) 造成死亡的，应当支付死亡赔偿金、丧葬费，总额为国家上年度职工年平均工资的 20 倍。对死者生前扶养的无劳动能力的人，还应当支付生活费。生活费的发放标准参照当地民政部门有关生活救济的规定办理。被扶养的人是未成年人的，生活费给付至 18 周岁止；其他无劳动能力的人，生活费给付至死亡时止。

侵犯公民的财产权造成损害的，按照下列规定处理：

(1) 处罚款、罚金、追缴、没收财产或者违反国家规定征收财物、摊派费用的，返还财产；

(2) 查封、扣押、冻结财产的，解除对财产的查封、扣押、冻结，造成财产损坏或者灭失的，按照损害程度给付相应的赔偿金；

(3) 应当返还的财产损坏的，能够恢复原状的恢复原状，不能恢复原状的，按照损害程度给付相应的赔偿金；

(4) 应当返还的财产灭失的，给付相应的赔偿金；

(5) 财产已经拍卖的，给付拍卖所得的价款；

(6) 吊销许可证和执照、责令停产停业的，赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支；

(7) 对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿。赔偿义务机关对依法确认有《国家赔偿法》第 3 条第（一）、（二）项、第 15 条第（一）、（二）、（三）项规定的情形之一，并造成受害人名誉权、荣誉权损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道歉。

人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害的，赔偿请求人要求赔偿的程序，适用《国家赔偿法》刑事赔偿程序的规定。

赔偿请求人请求国家赔偿的时效为 2 年，自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日起计算，但被羁押期间不计算在内。赔偿请求人在赔偿请求时效的最后 6 个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行

使请求权的，时效中止。从中止时效的原因消除之日起，赔偿请求时效期间继续计算。

（八）高度危险作业致人损害的侵权赔偿

高度危险作业致人损害的侵权赔偿是指因从事对周围环境具有高度危险的作业造成他人损害时，作业人所应承担的赔偿责任。这是《民法通则》第123条所规定的一种特殊侵权赔偿责任。该条规定：“从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任，如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。”

1. 高度危险作业致人损害侵权赔偿的归责原则。

高度危险作业致人损害的民事责任是随着现代大工业的兴起而逐步确立起来的一种特殊侵权责任。1838年的普鲁士铁路法是有关高度危险作业致人损害的特殊侵权责任的最早立法，该法确立了铁路公司对运输中造成的损害负无过错责任。次年的普鲁士矿业法又规定了矿业方面的高度危险作业的无过错责任。其后各资本主义国家都相继确认了高度危险作业的无过错责任。

我国《民法通则》根据我国的国情，吸收国外的立法经验。对高度危险作业致人损害的民事责任也作了特别规定。按照《民法通则》的规定，从事高度危险的作业造成损害的，不论其主观上有无过错，都应承担民事责任。这种责任，不以行为人的主观过错为要件，属于无过错责任。

2. 高度危险作业致人损害侵权赔偿的构成条件。

高度危险作业致人损害的侵权赔偿是一种无过错责任，所以，无论作业人主观上有无过错，只要从事高度危险作业并造成他人损害，作业人就应承担赔偿责任。所以，高度危险作业致人损害侵权。但如果损害的发生非因受害人故意而仅仅因受害人的过失引发的，则从事高度危险作业人，仍应承担赔偿责任，因为损害发生的根本原因仍在于作业的高度危险性；二是受害人故意实施违法行为。受害人对于损害的发生虽非故意，但是损害是因受害人故意实施违法行为造成的，从事高度危险作业人也可以不承担民事责任。例如，某甲偷割高压电线被高压电击死，电业局可以不承担责任。在这种情况下，损害是受害人故意违法的后果，法律若仍保护受害人一方的利益，则无异于保护故意的违法行为。但若损害系因受害人过失不法行为引发的，则不应免除作业人的责任，因为此时仍有对受害人的重大利益加以保护的必要。

4. 高度危险作业致人损害侵权赔偿的主体。

按照《民法通则》第123条的规定，因从事高度危险作业造成他人损害的，作业人应当承担民事责任。对于作业人没有按有关规定采取必要的安全防护措施，严重威胁他人人身、财产安全的，人民法院应当根据当事人的要求，责令作业人消除危险。所谓作业人，是指实际控制高度危险作业的客体并利用该客体谋取利益的人，实际上也就是高度危险作业的客体的占有人。作业人既包括法人，也包括公民；既可以是高度危险作业的客体的所有人，也可以是该客体的经营管理人。应当注意的是，作业人并不是指具体操作高度危险作业客体的人。

（九）产品缺陷致人损害的侵权赔偿

产品缺陷致人损害的侵权赔偿简称产品责任，是指产品制造者、销售者对因其制造、销售的有缺陷的产品造成他人财产、人身损害所应承担的赔偿责任。《民法通则》第123条规定：“因产品质量不合格造成他人财产、人

身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。运输者、仓储者对此负有责任的，产品制造者、销售者有权要求赔偿损失。”《产品质量法》对产品缺陷致人损害的侵权赔偿责任作了明确、具体的规定。

1. 产品缺陷致人损害侵权赔偿的归责原则。

《产品质量法》第 29 条规定：“因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产（以下简称他人财产）损害的，生产者应当承担赔偿责任。”第 30 条规定：“由于销售者的过错使产品存在缺陷，造成人身、他人财产损害的，销售者应当承担赔偿责任。”根据这些规定，产品责任的归责原则实行的是二元制原则：即产品生产者承担无过错责任，而产品销售者承担的则是过错责任。

2. 产品缺陷致人损害侵权赔偿的构成条件。

从《民法通则》和《产品质量法》的规定来看，产品缺陷致人损害的侵权赔偿责任应当具备下列构成条件：

（1）产品须存在缺陷。所谓产品，是指经过加工、制作，用于销售的产品。所谓缺陷，是指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险。产品有保障人体健康，人身、财产安全的国家标准、行业标准的，是指不符合该标准。只有产品存在缺陷，才有可能产生产品责任。《民法通则》规定的是“产品质量不合格”，而《产品质量法》使用的则是“缺陷”。相比较而言，“产品缺陷”比“产品质量不合格”要准确。

（2）须有受害人的损害后果。这里的受害人既可以是使用产品的人，也可以是使用产品以外的人；损害既可以是人身损害，也可以是财产损害。但财产损害仅限于缺陷产品本身以外的其它损害。就是说，缺陷产品自身的损害不包括在内。受害人要求赔偿缺陷产品自身损害的，可以根据合同责任追赔。

（3）产品缺陷与损害后果有因果关系。就是说，受害人的损害是由于产品存在缺陷造成的。

3. 产品缺陷致人损害侵权赔偿的免责条件。

产品缺陷致人损害的侵权赔偿责任的免责条件，除不可抗力和受害人的故意外，根据《产品质量法》第 29 条的规定，生产者能够证明有下列情形之一的，不承担赔偿责任：（1）未将产品投入流通的；（2）产品投入流通时，引起损害的缺陷尚不存在的；（3）将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在的。

4. 产品缺陷致人损害侵权赔偿的主体。

产品缺陷致人损害侵权赔偿责任的主体包括产品生产者 and 销售者。《产品质量法》规定，因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产损害的，生产者应当承担赔偿责任；由于销售者的过错使产品存在缺陷，造成人身、他人财产损害的，销售者应当承担赔偿责任。销售者不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者的，销售者应当承担赔偿责任。

《产品质量法》第 31 条规定：因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向产品的生产者要求赔偿，也可以向产品的销售者要求赔偿。属于产品的生产者的责任，产品的销售者赔偿的，产品的销售者有权向产品的生产者追赔。属于产品的销售者的责任，产品的生产者赔偿的，产品的生产者有权向产品的销售者追赔。

5. 产品缺陷致人损害侵权赔偿的时效。

《产品质量法》第 33 条规定：因产品存在缺陷造成损害要求赔偿的诉讼时效期间为 2 年，自当事人知道或者应当知道其权益受到损害时日起计算。因产品存在缺陷造成损害要求赔偿的请求权，在造成损害的缺陷产品交付最初用户、消费者满 10 年丧失；但是，尚未超过明示的安全使用期的除外。

（十）污染环境致人损害的侵权赔偿

污染环境致人损害的侵权赔偿是指因污染环境造成他人财产、人身损害时，污染者应当承担的赔偿责任。这是民事责任制度在环境保护法制中的具体运用。《民法通则》第 124 条规定：“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。”《环境保护法》、《海洋环境保护法》、《水污染防治法》、《大气污染防治法》等法律中都规定了污染环境致害的赔偿责任。

污染环境损害赔偿责任是随着工业化大生产的出现而产生的。“环境”一词，从环境保护的角度讲，是指影响人关生存和发展的各种天然的和经过人工改造的自然因素的总体，包括大气、水、海洋、土地、矿藏、森林、草原、野生生物、自然遗迹、人文遗迹、自然保护区、风景名胜区、城市和乡村。环境问题实质上就是人和环境的关系问题，它是自有人类以来就存在并随着社会生产力的发展而发展变化的。环境问题包括环境保护和环境污染两个方面。在资本主义大工业出现之前，环境问题主要是环境保护；而在资本主义大工业出现之后，环境问题则主要是环境污染。所谓环境污染，是指由于人为的原因致使环境发生化学、物理、生物等特征上的不良变化，从而影响人类健康和生产活动，影响生物生存和发展的现象。如大气污染、水污染、海洋污染、土壤污染等等。目前，环境污染已成为威胁人类生存和发展的世界性严重问题。由于环境污染的受害范围极广，因而环境污染又可称为“公害”，即“公众受害”之义。

1. 污染环境致人损害侵权赔偿的归责原则。

由于环境污染是大工业的副产品，在污染环境损害赔偿案件中，受害人要证明污染者存在过错是相当困难的，并且污染者又往往确也无过错，因之，如果实行过错责任制度，受害人就会因不能证明对方的过错而得不到赔偿，因此，为确保受害人的利益，大多数国家都相继在环境保护法制中确立了无过错责任制度。《民法通则》第 124 条规定：“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。”《环境保护法》第 41 条规定：“造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或个人赔偿损失。”《大气污染防治法》第 45 条规定：“造成大气污染危害的单位，有责任排除危害，并对直接遭受损失的单位或者个人赔偿损失。”这些规定，不以污染者的过错为责任要件，确定了污染环境致人损害的侵权赔偿责任为无过错责任。

2. 污染环境致人损害侵权赔偿的构成条件。

污染环境致人损害的侵权赔偿责任是一种无过错责任，因而只须存在污染环境的行为、污染的损害后果，以及污染行为和污染损害后果之间有因果关系，该责任即可构成。

（1）须有污染环境行为。如前所述，环境污染是现代大工业的产物。因之，从污染环境行为的本身来看，它具有合法性与违法性双重性。由于受科学技术水平的限制，国家允许在一定范围、一定限度内的污染的存在，因此，凡在国家规定的范围或限度内（如排污区域、排污标准内）的污染环境的行

为，就是许可的行为，具有合法性；而违反国家规定的排污范围或限度的污染环境的行为则是不许可的行为，具有违法性。按照民事责任的一般构成原理，只有违法行为才能产生民事责任。因此，污染环境致人损害的侵权赔偿的成立也须以污染环境行为具有违法性为必要条件。这里的违法表现为两个方面：一是违反国家规定的排污范围或标准；二是虽没有违反国家的排污规定，但造成了损害后果。

(2) 须有污染损害后果。即污染环境的行为造成了他人的财产或人身损害。污染损害与其他损害相比具有特殊性：第一，污染损害具有复杂性。污染损害的复杂性首先表现为损害原因的复杂件。

作为损害原因的污染源来自工业、农业、交通、居民的日常生活等各个方面、各个领域，诸如废水、废气、废渣、粉尘、放射性物质、恶臭、噪声等等。其次，污染损害的复杂性还表现在损害发生过程的复杂性上。这一过程并非通过污染物质直接作用于人身或财产就完成的，而是往往通过一系列中间环节的作用才完成的；第二，污染损害具有潜伏性。污染环境造成的损害，尤其是疾病损害，受害人往往不能及时发现，发现了也不能尽快地消除，损害往往要潜伏很长的时间。也就是说，受害人往往在不知不觉中受到损害；第三，污染损害具有持续性。污染损害的持续性是指污染损害并不会因污染物的停止排放而当即消除；第四，污染损害具有广泛性。污染损害的广泛性包括以下几层含义：一是受害地域的广泛性。环境污染涉及的地域范围往往相当广泛，如海洋污染甚至会涉及到世界上几个不同的国家；二是受害对象的广泛性。环境污染涉及的范围广，因之，受污染影响的受害人的范围也会相当广泛；三是受害利益的广泛性。环境污染往往同时侵害多种权益，如生命健康权、休息权、财产权等等。

(3) 污染环境行为与污染损害后果间须有因果关系。由于环境污染属于科技发展所引起的社会问题，因而环境污染损害往往涉及高深的科技活动，为一般人所不能控制和掌握；加之，污染损害又具有持续性、潜伏性、广泛性的特点，因此，在许多情况下，要查明损害的原因，确认损害与污染行为之间的因果关系，用一般的方法是相当困难的，甚至会陷入无谓的“科学论争”之中。为解决上述困难，一些国家创立了因果关系推定理论，即采用推定原则认定因果关系是否存在。在我国的司法实践中，因果关系的推定原则也得到较广泛的运用。应当说明的是，运用推定原则认定污染损害的因果关系，并不是否认科学证明的作用，相反这种推定必须建立在科学的基础上，坚持实事求是原则。

3. 污染环境致人损害侵权赔偿的免责条件。

按照我国法律规定，因下列原因造成污染损害的，可以免除污染者的责任，也就是说，污染者可以以下事由抗辩：

(1) 不可抗力，按照《环境保护法》、《海洋环境保护法》、《水污染防治法》、《大气污染防治法》等法律的规定，完全由于不可抗拒的自然灾害，并经及时采取合理措施，仍然不能避免造成环境污染损害的，免于承担赔偿责任。这就是说，虽发生不可抗拒的自然灾害，经及时采取合理措施可以避免的损害而没有采取措施致使发生的，不能免除污染者的赔偿责任。

(2) 受害者自身的责任。《水污染防治法》规定，水污染损失由受害者自身的责任所引起的，排污单位不承担责任。这里的“自身责任”是指受害人对造成水污染损失有责任。

(3) 第三者的故意或者过失。《海洋环境保护法》、《水污染防治法》中规定，完全由于第三者的故意或者过失造成污染损害的，由第三者承担赔偿责任。由第三者承担赔偿责任，则污染者不承担责任。但是，若第三者不明或者找不到第三者时，污染者仍应当向受害人承担赔偿责任，然后再由它向第三者追偿。

4. 污染环境致人损害侵权赔偿的主体。

根据我国法律的规定，造成污染损害的污染者，应当对受害人承担赔偿责任。在实践中，污染者不仅包括单位，有时也可能包括公民个人。无论是单位或是个人，谁造成污染损害，谁就应当承担赔偿责任，除非污染者有免责事由。

(十一) 地下施工致人损害的侵权赔偿

地下施工致人损害的侵权赔偿是指在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施而造成他人损害，施工人应当依法承担的赔偿责任。《民法通则》第 125 条规定：“在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担民事责任。”

1. 地下施工致人损害的侵权赔偿的归责原则。

根据《民法通则》第 125 条的规定，地下施工致人损害的侵权赔偿责任是一种无过错责任，施工人不能以自己没有过错而免责。施工人只有证明其设置的标志和采取的安全措施，足以使任何人按通常的注意通行就可以避免损失的发生，才能不承担赔偿责任。

2. 地下施工致人损害侵权赔偿的构成条件。

地下施工致人损害的侵权赔偿责任是进行特殊活动的特殊侵权的民事责任。它的构成，须具备以下条件。

(1) 须是在公共场所、道旁或者通道上施工。这是对施工地点的特殊要求。公共场所是公众聚集、活动的场所；道路、通道是公众通行的地段。在这些地方施工有致人损害的潜在的危险，为维护社会公众的安全，使不特定的人不致因不了解这些地方的地形变化而受损害，自应有严格的要求。如果不是在公共场所、道旁或通道上施工，例如在本人的院落内施工，则不会对不特定的社会公众构成危险，自无本责任的适用。

(2) 须是进行挖坑等地下施工。这里的地下施工，不是指在地表下面施工，而是指进行挖、掘进、开渠、埋设地下设施、开启下水道入口等由地面向下进行的，会破坏地面原来地形的施工。

(3) 须第三人受有损害。这里的第三人是指从事施工作业的人员以外的人。第三人的损害既可以是财产损害，也可以是身体损害。

(4) 须受害人的损害与施工现场安全措施的欠缺间有因果关系。所谓的施工安全措施的欠缺是指没有设置明显的标志和采取必要的安全措施。地下施工致人损害的侵权赔偿责任，是施工人的违法的不作为的法律后果，受害人的损害并不是施工人的作为造成的，而是由于施工人违反了采取必要的安全措施的作为造成的。施工人的施工活动是合法的，不具有违法性，只是在没有采取必要的安全措施上具有违法性。因此，这里的因果关系表现为因安全措施的欠缺，致使路人掉入开启的坑（井、渠等）内遭受损害。如果受害人的损害与安全措施的欠缺没有关系，则不产生这种责任。

3. 地下施工致人损害侵权赔偿的免责条件。

地下施工致人损害的侵权赔偿责任是一种无过错责任，施工人在下列条件下，可以主张免责：一是不可抗力。不可抗力是法定免责条件，只要施工人能够证明受害人的损害是因不可抗力造成的，施工人即可不承担责任；二是受害人故意。受害人故意造成的损害，施工人不承担责任。如受害人故意跨越施工设置的护栏或因偷取施工人设置的用于保证安全的物件而受到损害，施工人不承担责任。

4. 地下施工致人损害的侵权赔偿的主体。

根据《民法通则》的规定，地下施工致人损害的，应由施工人承担赔偿责任，而不是由工程项目的所有人或管理人承担。所谓施工人，是指接受施工任务，组织进行施工的法人组织或者公民个人，而不是在施工组织内直接进行施工作业的工作人员或雇员。在一般情况下，施工人是承揽他人的工程项目进行施工的承揽人。当然，不排除施工人是为自己工程项目施工的情况。

（十二）建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿

建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿是指建筑物或其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害，其所有人或管理人所应承担的赔偿责任。《民法通则》第126条规定：“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。”

1. 建筑物等塌落致人损害侵权赔偿的归责原则。

从《民法通则》的规定来看，建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿责任采取了推定过错责任原则。按照推定过错责任原则，如果建筑物等的占有人不能证明自己所造成的损害没有过错，就推定其有过错，而应承担赔偿责任。我国《民法》之所以实行推定过错责任原则，主要根据主要有以下几个方面：

（1）设置、保管建筑物等具有一定的危险性，法律上加重所有人或保管人的责任，符合损害分担思想和危险责任理论。但是，设置、保管建筑物等的危险性较之高度危险作业的危险性要少得多。因此，从法律上讲，责任亦应当轻一些。这样，对建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿责任，实行推定过错责任便是最合适的选择。

（2）设置、保管建筑物等虽有一定的危险性，但若所有人或管理人妥为管理、保养，除因不可抗力等意外因素，一般不致于造成他人损害。而一旦造成他人损害，绝大多数情况下都是由于所有人或管理人的过错所致，即没有尽到妥善管理、保养的义务。既然如此，将建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿责任置于过错责任之内，是符合《民法》中的“行为人应对自己的过错负责”的思想的。

（3）从保护受害人利益角度看，实行推定过错责任原则符合《民法》上的“保护弱者”的救济思想。建筑物等的所有人或管理人在设置、保管上的过错，由于受技术、环境条件等因素的影响，受害人往往很难举证。若强加其身，则未免强人所难。但建筑物的所有人或管理人在这方面却占有优势，由其负无过错的举证责任并不苛刻。

2. 建筑物等塌落致人损害侵权赔偿的构成条件。

（1）须因建筑物等塌落致人损害。建筑物等塌落致人损害，包括人身损害和财产损害，其具体的致害形态有三种：一是建筑物的全部或一部分倒塌或脱落致人损害，如房屋倒塌将人砸伤、厕所的水箱脱落将人砸伤等；二是其他设施倒塌或脱落致人损害，如塔吊倾倒毁坏房屋、围墙的墙皮脱落砸伤

行人等；三是建筑物上的搁置物、悬挂物坠落致人损害，如阳台上的花盆坠落砸伤行人、商店的门匾坠落砸伤顾客等。

所谓建筑物，是人们在地面之上建造的能为人们在内进行生产、生活及其他社会活动提供场所的各种建造物。建筑物主要是指房屋，如民用房屋、工业厂房、商业用房等，也包括建筑物的构造部分，如门窗、电梯、屋檐、烟囱等。

所谓其他设施，是由人工设置或加工过的与土地相结合的为人们所利用的各种物。如，桥梁、码头、堤坝、运河、沟渠、井塘、道路、涵洞、隧道、围墙、门坊、纪念碑、雕塑、电线、电线杆、电视塔、路标、标语牌、广告牌、脚手架、路灯、缆车、索道、水塔、起重塔吊、人造礁石、人们加工过的溶洞、公路旁的护路树等。

所谓建筑物上的搁置物、悬挂物，是指放置或悬吊在建筑物之上而作建筑物组成部分的各种物体。其范围较之“其他设施”的范围还要广泛，其种类举不胜举。

(2) 须受害人的损害结果与建筑物等塌落有因果关系。建筑物等塌落作为致害原因无外乎有两种情形：一是建筑物等塌落的物理力直接作用于他人的财产、人身而造成损害。此时的致害原因为直接原因。例如，房屋倒塌砸到人身上，造成人身损害；阳台的花盆坠落砸在人身上，造成人身损害等；二是建筑物等塌落的物理力非直接作用于他人的财产、人身，而是引起其他物理力作用于他人财产、人身而造成损害。此时的致害原因为间接原因。例如，房屋倒塌的冲击波将行人推倒，该人因突然摔倒而撞伤；阳台上晾晒的衣服坠落蒙住骑车人的头部，致该人摔倒受伤等。实践中，在认定因果关系时，应当注意区分建筑物等塌落的原因力，不能只注意直接原因，而忽视间接原因。两者对受害人的损害而言，都是致害原因。

(3) 须建筑物等所有人或管理人不能证明自己没有过错。建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿责任实行推定过错责任原则，以建筑物等的所有人或管理人没有过错为免责条件。只有在建筑物等的所有人或管理人不能证明自己对建筑物等的塌落没有过错时，才能成立建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿。建筑物等的所有人或管理人的过错指的是对建筑物等塌落的过错。所以，所有人或管理人欲免其责，必须证明其对建筑物等塌落没有过错。而要做到这一点，建筑物等的所有人或管理人仅证明自己对建筑物等的设置、保管已尽相当注意是不够的。因为，建筑物等倒塌的事实本身，就足以推定它的所有人或管理人有过错。

3. 建筑物等塌落致人损害侵权赔偿的免责条件。

建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿实行推定过错责任原则，只有建筑物等的所有人或管理人证明自己没有过错，才能不承担赔偿责任。除此以外，建筑物等的所有人或管理人还必须证明建筑物等的倒塌是由下列原因造成的：

(1) 不可抗力。不可抗力是一般免责条件。所以，如果建筑物等的塌落系因不可抗力的原因造成的，则可免除所有人或管理人的责任。如房屋因地震、台风等原因而倒塌等。不可抗力作为免责条件并不是绝对的。在建筑物等塌落是由不可抗力引起的情况下，如果所有人或管理人对建筑物设置、保管没有尽到相当的注意，则不认定所有人或管理人没有过错。如放在阳台上的花盆被台风吹落砸伤行人，就应认定其所有人或管理人有过错。因为在阳

台上放置花盆本身就是有过错的。

(2) 受害人的过错。受害人的过错包括故意和过失。具体表现为受害人明知或应知有危险而仍不予避免，前者表现为故意，后者表现为过失。如受害人进入已标明为危房、禁止出入的房屋而受害，受害人即为过错。再如受害人不法侵入建筑物而受害，则除所有人或管理人实施积极行为使建筑物倒塌外，所有人或管理人没有过错。但是，因为公共场所的建筑物有更大的危险性，接触的人员复杂，所有人或管理人仅设有禁止出入的牌示或危险的警告，而无禁止出入的措施，则所有人或管理人不能由此证明自己无过错。如果受害人有过错，而所有人或管理人亦有过错，则构成混合过错。如张某领其 9 岁的儿子在他人未设牌示的危房旁玩耍，结果房屋倒塌砸伤张某的儿子，则房屋所有人或管理人与张某均有过错。

(3) 第三人的过错。如果建筑物等的所有人或管理人能够证明建筑物的塌落纯系第三人的过错行为造成的，则可认定他没有过错而免除责任。例如，房屋倒塌砸伤行人系第三人故意爆破所致。这里的第三人的过错行为必须是建筑物等塌落的直接和唯一的原因。如果所有人或管理人亦有过错，则构成共同过错。建筑物的所有人或管理人虽能证明建筑物倒塌的缺陷是因设计人或施工人造成的，或者在原所有人手里就存在的仍不能否定自己没有过错，因为所有人或管理人未发现或排除这种缺陷本身就是有过错的。

4. 建筑物等塌落致人损害侵权赔偿的主体。

按照《民法通则》的规定，建筑物等塌落致人损害的侵权赔偿的主体为建筑物等的所有人或管理人。建筑物等的所有人是指对建筑物等享有占有、使用、收益、处分权的人；管理人是指对建筑物等负有维护、保养义务的人。所有人或管理人作为责任主体，不以其直接占有建筑物等为限，间接占有亦可。他们承担责任的基础在于他们对于建筑物等负有维护保养义务。如果所有人自己维护保养建筑物的，则所有人为责任主体；如果所有人不负维护保养义务，而是由非所有人负维护保养义务，则该非所有人即是管理人，为责任主体。从我国实践来看，管理人大都是经营管理国家财产的国营企业、事业单位、国家机关、社会团体等。除此之外，受所有人委托维护保养建筑物的，该受托人即为管理人。当然，对有些虽直接占有建筑物，但不负维护保养义务的人，如借用人、承租人等，不能认定为管理人。

(十三) 动物致人损害的侵权赔偿

动物致人损害的侵权赔偿是指饲养的动物造成他人损害时，动物的饲养人或管理人应承担赔偿责任。《民法通则》第 127 条规定：“饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或管理人应当承担民事责任；由于受害人的过错造成损害的，动物饲养人或者管理人不承担民事责任；由于第三人的过错造成损害的，第三人应当承担民事责任。”

1. 动物致人损害侵权赔偿的归责原则。

从各国的立法规定看，动物致人损害的侵权赔偿责任是一种无过错责任。我国《民法通则》第 127 条也将该责任确定为无过错责任。法律之所以将动物致人损害的侵权赔偿任确认为无过错责任，是基于动物本身所具有的致人损害的危险性。任何动物，其本性决定了都不同程度地存在着致人损害的危险。由于动物的占有人对动物负有管束的义务，因而也就必须对动物所具有的危险性负责，保证使它不致于造成他人损害。而一旦这种危险造成损害，动物的饲养人或管理人就应承担民事责任，除具有法定的免责事由外，

不能以证明自己没有过错而免责。

2. 动物致人损害侵权赔偿的构成要件。

(1) 须是动物造成他人损害。只有动物造成他人损害的，才能产生动物致人损害的侵权赔偿责任。在我国，动物致人损害侵权赔偿中涉及的动物只限于饲养的动物。所谓饲养的动物，是指由人工喂养和管束的动物。人工饲养的前提条件是人们对动物的占有。因此，饲养的动物也就是为人们占有和控制的动物。不为任何人占有和控制的动物，不属于饲养的动物。即使是处于野生动物自然保护区内的动物，由于人们只是为其生存和繁殖提供适宜的条件和环境，而并没有占有和控制它们，因此，也不是饲养的动物。饲养的动物既包括家畜、家禽，也包括驯养的野兽。

(2) 须是动物独立动作造成他人损害。动物造成他人损害的情形复杂多样，只有因动物的独立动作造成损害的，才能发生动物致人损害的侵权赔偿责任。所谓动物的独立动作，是指动物基于其本身的危险，在不受外力强制或驱使下而实施的自身动作，例如狂犬咬人、牲畜吃掉庄稼等。如果动物是在人们的强制或驱使下损害他人权益，则不属于动物的独立动作，而是属于人的行为，如骑马践踏庄稼、驱使狗去咬人等。在这种情况下，动物为侵权工具，行为人应承担一般侵权责任。动物虽是在外力影响下造成他人损害，但只要不是在人的有意识的强制或驱使下造成的，例如马因受惊而伤害行人，则仍不失为动物的独立动作。

3. 动物致人损害侵权赔偿的免责条件。

按照《民法通则》第 127 条的规定，动物致人损害的侵权赔偿的免责条件有以下两条：

(1) 受害人的过错。受害人的过错包括故意和过失。一般地说，受害人的故意是比较容易确定的，如受害人挑逗动物被动物咬伤。确定受害人有无过失，首先应确定受害人是否明知受损害的危险，有无防止避免动物致害的义务。例如，受害人明知或者他人已告知某动物性情暴躁，靠近它有被伤害的危险，仍在该动物身边实施会引起该动物受惊的行为，则应认定该受害人有过失；反之，则不能认定受害人有过失。受害人的过失作为动物致人损害的免责条件，并非绝对地免除动物饲养人或管理人的赔偿责任。如果受害人一方有过失，而动物的饲养人或管理人一方也有过错，则饲养人或管理人仍应当承担侵权赔偿责任。确定动物的饲养人或管理人的过错，应当从动物的种类及性质、当地当时的习惯及规定来考察。例如，狗及家畜造成损害的危险性大，应当挂养或圈养。如果饲养人任其放任而致人损害，则饲养人有过错，不能以受害人一方有过错而免责。鸡、鸭等家禽危险性较小，习惯上一般散养，如这类动物致人损害，则不能认定饲养人有过错。但是饲养人若明知自己饲养的家禽特别好斗，有特殊性癖，而又不加特殊管束，以致他人受损害的，则应认定饲养人有过错。

(2) 第三人的过错。这里的第三人是指受害人和动物的饲养人或管理人以外的人。第三人的过错也包括故意和过失两种形式。第三人有意诱使或迫使动物致他人损害的，为有故意。在大多数场合，第三人的过错表现为：其实施诱发动物致害的动作为故意的，但对动物所造成的损害结果则为过失。例如，某甲故意驱打拴在木桩上的牛，致使牛挣脱出去撞伤行人。对于由于第三人的过错造成损害的事实，应出动物的饲养人或管理人负举证责任。如果能够证明损害是由第三人的过错引起的，则动物的饲养人或管理人

不承担民事责任，由第三人承担责任。

另外，需要指出的是，按照各国通例，如果动物的饲养人或管理人（占有人）与受害人之间存在着明示或默示的免责约定的，则可预先免除责任。例如，驯兽员与马戏团之间、蹄工与动物的占有人之间即存在着默示的预先免责的约定。但是，如果动物具有某种危险恶癖，则动物的占有人负有告诫的义务，若他违反了这一义务，则对动物造成的损害不能免责。我国《民法》上虽无该免责事由的规定，但从习惯上看，亦应承认这一免责事由。

4. 动物致人损害侵权赔偿的主体。

动物致人损害的侵权赔偿责任的主体，《民法通则》规定为动物的饲养人或管理人。动物的饲养人是指动物的所有人，即对动物享有占有、使用、收益、处分权的人；动物的管理人是指实际控制和管束动物的人。管理人对动物不享有所有权，只是根据某种法律关系直接占有动物。例如，根据国家授权管束驯养动物的国家动物园；根据租赁、借用等民事法律关系占有和管束动物的人，都为动物的管理人。在实际生活中，动物的饲养人与管理人有时为同一人，有时则为不同人。动物的饲养人与管理人力同一人时，也就是由动物的所有人自己占有和管束动物，在这种情况下，责任主体是很清楚的。当动物的饲养人与管理人为不同人时，管束动物的义务由饲养人转移给管理人，这时的责任主体应为管理人。至于管理人是无偿管理还是无偿管理，是长期管理还是临时管理，均在所不问。在动物饲养人转移动物于管理人占有时，若该动物具有特殊的危险恶癖，如马易受惊、牛易抵人，则饲养人负有告诫的义务。若饲养人违反该项义务，则饲养人亦应承担一定的责任。

（十四）被监护人致人损害的侵权赔偿

被监护人致人损害的侵权赔偿是指作为被监护人的无民事行为能力人或限制民事行为能力人造成他人损害时，监护人应承担的赔偿责任。《民法通则》第133条规定：“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。”“有财产的无民事行为能力人、限制行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人适当赔偿，但单位担任监护人的除外。”

1. 被监护人致人损害侵权赔偿的归责原则。

根据《民法通则》的规定，被监护人致人损害的侵权赔偿的归责原则应当是无过错责任原则，被监护人侵权责任是一种相对的无过错责任。首先，只要被监护人造成他人的损害，监护人就应当承担赔偿责任，无论监护人有无过错（是否尽了监护责任），这无疑地有利于受害人一方的利益；其次，监护人承担的无过错责任是相对的，是可以减轻的，也就是说，监护人有过错和无过错尽管都应承担责任，但责任的程度不同。监护人已尽了监护责任，虽不能完全不负责任，却可以适当减轻赔偿责任。这样有利于调动监护人履行监护职责的积极性，促使其尽到监护责任。

2. 被监护人致人损害侵权赔偿的构成条件。

按照被监护人致人损害的侵权赔偿责任的归责原则，被监护人致人损害侵权赔偿责任的构成条件应当有以下几项：

（1）第三人须有受损害的事实。第三人的损害既包括财产损害，也包括人身损害。第三人的损害也包括因名誉权、姓名权、荣誉权等受到侵害而造成精神损害。

(2) 第三人的损害须是由被监护人的行为所造成。顾名思义，被监护人致人损害侵权赔偿责任的致害人应当是被监护人。也就是说，第三人的损害与被监护人的行为之间应当有因果关系。被监护人是指在监护关系中受监督保护的人。按照《民法通则》的规定，被监护人包括无民事行为能力人和限制民事行为能力人。民事行为能力是指民事主体以自己的行为取得权利和设定义务的能力。我国《民法》将公民的民事行为能力划分3种，即无民事行为能力、限制民事行为能力和完全民事行为能力。完全民事行为能力是指公民能够以自己的独立行为从事民事活动的行为能力，限制民事行为能力是指公民只具有受限制的部分的民事行为能力，无民事行为能力是指公民不具有以自己的行为独立进行民事活动的行为能力。完全民事行为能力人具有完全的民事责任能力，其对自己的行为后果独立承担民事责任。无民事行为能力人和限制民事行为能力不具有或不具有完全具有民事责任能力，其对自己的行为后果不能独立地承担民事责任。根据《民法通则》的规定，无民事行为能力人包括两类：一是不满10周岁的未成年人，二是不能辨认自己行为的精神病人。按照《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第5条的解释，精神病人(包括痴呆症人)如果没有判断能力和自我保护能力，不知其行为后果的，属于不能辨认自己行为的人；限制民事行为能力人亦包括两类：一是10周岁以上的未成年人。但是，16周岁以上不满18岁的未成年人，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，而非限制民事行为能力人。二是不能完全辨认自己行为的精神病人。按照《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第5条的解释，精神病人(包括痴呆症人)对于比较复杂的事物或者比较重大的行为缺乏判断能力和自我保护能力，并且不能预见其行为后果的，属于不能完全辨认自己行为的人。

(3) 被监护人致人损害的行为须为独立行为。被监护人致人损害的行为可能是在自己意思的支配下而实施的，也可能是基于他人的意思而实施的。由于被监护人缺乏对自己行为正确的认识能力和判断能力，因而，被监护人基于完全民事行为能力人的意思而实施的行为，实际上体现了该人的意志。这种行为名为被监护人的行为，而实为完全民事行为能力人的行为。在这种情况下，被监护人实际上成了完全民事行为能力人的侵权工具。因此，被监护人造成他人损害的，只能由完全民事行为能力人承担一般侵权责任，不发生被监护人侵权责任问题。只有被监护人基于自己的意思，不受他人意思的影响而独立实施的行为，才能产生被监护人侵权责任。

(4) 被监护人的致害行为须具有客观违法性。由于被监护人不具有完全的意思能力，因而就其主观态度而言，其不一定意识到自己行为的法律后果，因而，一般也就不存在被监护人的主观过错问题。但是，就被监护人的致害行为而言，则必须在客观上为法律所不容，即具有客观违法性。否则，不能产生被监护人侵权责任。例如，被监护人的致害行为是正当防卫行为或紧急避险行为，则这种致害行为就不具有违法性。

3. 被监护人致人损害侵权赔偿的主体。

根据《民法通则》第133条的规定，被监护人致人损害的侵权赔偿的主体是根据被监护人的财产状况来确定的：在无财产的被监护人致人损害的情况下，完全由监护人承担责任，而在有财产的被监护人致人损害的情况下，先应由本人承担赔偿责任(从本人财产中支付赔偿费用)，监护人(非单位的)只承担补充的赔偿责任。我国民法上的这种规定，有利于保证受害人得

到充分的赔偿，也有利于减轻监护人的赔偿负担，有一定的积极意义。

(1) 被监护人致人损害时，有几个监护人的，应区分不同情况处理。首先应当由与被监护人共同生活的监护人承担责任，因为监护人的责任是基于监护义务产生的，与被监护人共同生活的监护人负有管教、约束被监护人的行为的义务；如果与被监护人共同生活的监护人独立承担民事责任有困难的，未与被监护人共同生活的监护人应与其他监护人共同承担民事责任。因为，他的监护责任并未免除。《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 158 条规定：“夫妻离婚后，未成年子女侵害他人权益的，同该子女共同生活的一方应当承担民事责任，如果独立承担民事责任确有困难的，可以责令未与该子女共同生活的一方共同承担民事责任。”

(2) 被监护人致人损害时，监护人已将监护职责委托给他人的，监护人应对该被委托人的行为负责，并且其与被监护人之间的监护关系并不消灭。

《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 22 条规定：“监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的，应当由监护人承担，但另有约定的除外；被委托人确有过错的，负连带责任。”按照该规定，除双方另有约定外，监护人对于被监护人致人损害的侵权行为仍负无过错责任。受委托履行监护职责的被委托人，在有过错时，对被监护人的侵权行为与监护人负连带责任；在无过错时，则不承担责任。被监护人因其他法律关系处于他人管教之下时，对其实施管教的单位的责任与受委托履行监护职责的被委托人的责任相同。《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 160 条规定：“在幼儿园、学校生活、学习的无民事行为能力人或者在精神病院治疗的精神病人，受到伤害或者给他人造成损害，单位有过错的，可以责令这些单位适当给予赔偿。”

(3) 被监护人致人损害时，监护人不明确的，根据《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 159 条的规定，被监护人造成他人损害的，有明确的监护人时，由监护人承担民事责任，监护人不明确的，由顺序在前的有监护能力的人承担民事责任。如果顺序在前的有监护能力的人为数人的，应由他们共同承担民事责任。所谓监护人不明确，主要是法定监护人（近亲属）之间对担任监护人有争议，有关机关又没有指定监护人的情况。

(4) 在侵权行为发生时为不满 18 周岁，而在诉讼时已满 18 周岁的人致人损害的责任的，根据《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 161 条第 1 款的规定，侵权行为发生时行为人不满 18 周岁，在诉讼时已满 18 周岁，并有经济能力的，应当承担民事责任，行为人没有经济能力的，应当由原监护人承担民事责任；行为人致人损害时年满 18 周岁的，应当由本人承担民事责任；没有经济收入的，由扶养人垫付，垫付有困难的，也可以判决或者调解延期给付。

(十五) 雇主致雇员损害的侵权赔偿

雇主对雇员的侵权赔偿是在雇佣关系中产生的一种民事责任。雇佣关系存在的基础是雇佣合同，雇佣合同的主体双方为雇主和雇员。雇员按照雇主的指示，利用雇主提供的条件，以自己的技能为雇主提供劳务。雇主向提供劳务的雇员支付劳动报酬。雇员、在完成雇主交付的工作的过程中，可能使自己受到损害。对这种损害，雇主应当承担赔偿责任。这就是雇主致雇员损害的侵权赔偿。雇主之所以应当对雇员在完成受雇工作中所受到的损害承担赔偿责任，是因为：第一，雇员是为雇主完成工作的，雇主力受益人。根据

赔偿理论，利之所在，损之所归；第二，雇员为雇主完成一定工作，雇主负有提供安全工作环境的义务，应提供适于服务的劳动条件，如提供和保养适当的生产设施、安全的工作场所、提供适当和安全的工作系统等，以保证雇员在完成工作中免受损害。如果雇主没有履行其保障雇员安全的义务，导致雇员因工受伤，无异于雇主致人损害，雇主自应负责；第三，雇佣关系虽然是以生产资料私有为基础的，但雇员与雇主之间的地位是完全平等的。雇员也是社会主义的劳动者，因而也应享有受劳动保护的权力，任何人不得加以剥夺。最高人民法院（88）民他字第1号《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》中指出：“对劳动者实行劳动保护，在我国宪法中已有明文规定，这是劳动者所享有的权利，受国家法律保护，任何个人和组织不得任意侵犯。”

1. 雇主致雇员损害侵权赔偿的归责原则。

雇主致雇员损害的侵权赔偿是一种侵权责任。这种侵权责任是适用过错责任原则还是无过错责任原则，我国法律及司法解释中均无明文规定。在我国的司法审判实践中，有运用过错责任来解决雇主对雇员赔偿责任的先例。如最高人民法院公报1989年第1号发表的《张连起、张国莉诉张学珍损害赔偿纠纷案》。该案的基本事实和理由如下：个体工商户张学珍（被告）承包拆除天津碱厂除钙塔厂房工程，由被告全权代理人徐广秋（被告之夫）组织、指挥施工，并亲自带领雇用的临时工张国胜等人拆除混凝土大梁。在拆除前四根大梁时，起吊后梁身出现裂缝，起吊第五根大梁时，起吊后梁身中间折裂。但此情况并没有引起徐广秋的重视。当拆除第六根大梁时，梁身从中间折断。站在大梁上的徐广秋和张国胜（原告张连起之子）滑落坠地，张国胜受伤。经医院检查：张国胜左下踝关节挫伤，受伤后第五天住院，半月后死亡。医疗事故鉴定结论为：左踝外伤后，引起局部组织感染、坏死，致脓毒败血症死亡。原告向天津市塘沽区人民法院起诉，要求被告赔偿全部经济损失，被告辩称：死者张国胜在签写招工登记表时，同意表中注明的“工伤概不负责”，故对其损害不负赔偿责任。塘沽区人民法院审理认为：被告张学珍的全权代理人徐广秋在组织、指挥施工中，不仅不按操作规程办事，进行违章作业，而且在发现事故隐患后，不采取预防措施，具有知道或者应当知道可能发生事故而忽视或轻信能够避免发生事故的心理特征。因此，这起事故是过失责任事故。经鉴定，张国胜死亡是工伤后引起的死亡，与其它因素无关。我国《宪法》明文规定，对劳动者实行劳动保护，这是劳动者所享有的权利，受国家法律保护。任何个人和组织都不得任意侵犯。被告张学珍身为雇主，对雇员理应依法给予劳动保护。但被告却在招工登记表中注明“工伤概不负责”。这是违反《宪法》和有关劳动法规的，也严重违反了社会主义公德，属于无效民事行为。依照《民法通则》第106条第2款规定，被告由于过错侵害了张国胜的人身安全，应当承担民事责任。

但是，从理论上讲，雇主致雇员损害的侵权赔偿责任应适用无过错责任原则。这是因为：第一，雇主承担无过错责任是现代民法之通例；第二，雇主承担无过错责任有利于保护雇员的利益；第三，劳动者依法享有的受劳动保护的权力，任何人不能剥夺；第四，雇主承担无过错责任有充分的理论根据。雇主承担无过错责任的理论根据，一是企业之经营活动为意外灾害的来源；二是在一定程度上唯业主可能控制这些危险；三是由获得利益者负担危险是公平正义的要求；四是业主虽负担危险责任，但能通过商品价格或责任

保险制度予以分散。

2. 雇主致雇员损害侵权赔偿的构成条件。

(1) 受害人须为雇员。雇员为雇佣关系的一方当事人。从雇佣关系的法律特征来看，雇员应是按照雇佣合同为雇主所选任并在其监督下执行受雇任务并获取报酬的人。因此，判断受害人是否为雇员，决定于雇佣合同关系存在与否。雇佣关系是否存在，不仅要看有无雇佣合同关系，并且要看行为时的事实关系，即行为人是否为雇上提供劳务，是否为雇主所监督。雇员必须是为雇主所选任并在其监督下为之服务的人。不在其直接监督下为之服务的人，不为雇员。例如，定作人与承揽人之间，承揽人虽为定作人入选任并为之服务，但承揽人系独立工作，不在定作人的直接监督之下，故不为雇员。帮工亦不是雇员。帮工与雇员的区别在于：帮工可以是有偿的，也可以是无偿的；帮工不受受帮工人的监督。帮工人在帮工中受到损害的，应按一般侵权责任处理。如果当事人双方都无过错的，可由当事人分担民事责任。

(2) 受害人须在完成受雇工作中因工作而遭受损害。雇主对雇员赔偿责任的产生以存在雇佣关系为前提。所以，雇员只有在完成受雇工作中遭受损害，雇主才能承担赔偿责任。非在完成受雇工作中遭受损害的，不产生雇主对雇员的赔偿责任。即使在完成受雇工作中遭受损害，但若不是因工伤事故受害，亦不产生雇主对雇员的赔偿责任。雇员因受雇工作而受害的情形有两种：一是工伤事故。工伤事故是指因工作而发生的伤亡事故。主要有机械伤、温度伤、化学伤、电伤等。应当指出，工伤事故不等于工业事故。工业事故仅指在工业生产中所发生的事故，它仅是工伤事故的一部分。工伤事故除工业事故外，还包括一些非工业事故。如家庭保姆在完成工作中受害（如做饭被开水烫伤）等，非属工业事故，但为工伤事故；二是职业病。职业病是指在生产环境中由于工业毒物等所引起的职业性疾病。如职业中毒、尘肺、热射病、日射病、职业性皮肤病、电光性眼炎、职业性难听、职业性白内障、高山病和航空病等。

判断雇员是否为在受雇工作中受害，主要是看雇员的受害与受雇工作之间的关系，一般可以从以下3个方面的情况来考虑：一是雇员所从事的工作的性质。即雇员所从事的工作是否是他应当做的事。这里主要是考查雇员所从事的活动与受雇工作的关联程度；二是雇员受害的时间。即雇员是否在受雇时间内遭受损害。这里的受雇时间不一定限于工作时间，也可以是工作时间以外的时间，只要雇员的工作与受雇工作有关；三是雇员受害的地点。即损害发生时，雇员所在的地方是否为其应该出现的地方。这里主要是考查损害发生的地点与受雇工作之间的关系，而限于雇员完成受雇工作的地点。

3. 雇主致雇员损害侵权赔偿的免责条件。

雇主对雇员的赔偿责任虽为无过错责任，但并非雇主对雇员在完成受雇工作中的任何损害都应承担责任。如果雇主能够证明自己具有免责事由，则可以不承担责任。雇主对雇员赔偿责任的免责条件应包括以下两项：一是不可抗力。除法律另有规定外，雇员在完成受雇工作中，因不可抗力而遭受损害，雇主不承担责任；二是受害人故意。任何人都应对自己的故意行为承担责任，受害人也不例外。所以，雇员在完成受雇工作中因自己的故意而遭受损害的，自应由其自己承担责任，而雇主不承担责任。

在现实生活中，许多雇佣合同中都存在着“工伤概不负责”的条款。这类条款从法律上说属于侵权行为免责条款。我国司法实务中已确立了人身伤

害的侵权行为免责条款的原则。最高人民法院（88）民他字第1号《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》指出：“对劳动者实行劳动保护，在我国宪法中已有明文规定，这是劳动者所享有的权利，受国家法律保护，任何个人和组织都不得任意侵犯。张学珍、徐广秋身为雇主，对雇员理应依法给予劳动保护，但他们却在招工登记表中注明‘工伤概不负责’。这是违反《宪法》和有关劳动保护法规的，也严重违反了社会主义公德，对这种行为应认定为无效。”最高人民法院《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》（修改稿）第175条第2款将这一批复的内容规范化为：“雇工合同中规定的内容违反有关法律或政策规定的，应当认定无效。”

（十六）道路交通事故的侵权赔偿

道路交通事故的侵权赔偿是指发生道路交通事故时，车辆所有人或使用人所应承担的赔偿责任。道路交通事故侵权赔偿责任是一种特殊侵权责任，为《道路交通事故处理办法》所规定。

1. 道路交通事故侵权赔偿的归责原则。

道路交通事故的侵权赔偿的归责原则，我国理论界有不同的看法，但根据《道路交通事故处理办法》的规定，实行的是过错责任原则，即由于车辆驾驶人员的过失发生交通事故的，才能产生道路交通事故的侵权赔偿责任。

2. 道路交通事故侵权赔偿的构成条件。

道路交通事故的侵权赔偿的产生前提是造成了道路交通事故。因此，道路交通事故侵权赔偿的构成也就是道路交通事故的构成。根据《道路交通事故处理办法》第2条的规定，道路交通事故是指车辆驾驶人员、行人、乘车人以及其他在道路上进行与交通有关活动的人员，因违反《中华人民共和国道路交通管理条例》和其他道路交通管理法规、规章的行为（以下简称违章行为），过失造成人身伤亡或者财产损失的事故。这是行政管理中的道路交通事故的含义。就民事赔偿责任来说，道路交通事故就是指机动车辆在道路上运行的过程中造成他人人身、财产损害的事故。构成道路交通事故除车辆驾驶人员须有过失外，还应具备以下条件：

（1）道路交通事故是机动车辆之间、机动车辆与非机动车辆之间、机动车辆与其他道路使用人之间所发生的事故。在道路交通事故中，“机动车辆”是指非以人力作为动力的各种陆上车辆，包括轿车、卡车、公共汽车、无轨电车、装载机、摩托车、电瓶车、轮式专用机械车及拖拉机，但火车、有轨电车、缆车等不包括在内。只有上述车辆之间或者它们与非机动车辆（如自行车、人力三轮车等）或其他道路使用人（如行人、道路清洁工等）之间发生的事故，才能构成道路交通事故。其他交通事故，如自行车之间相撞、自行车撞伤行人等都不属于道路交通事故。所以，道路交通事故又可称为“机动车辆交通事故”或“汽车交通事故”。

（2）道路交通事故是机动车辆在道路的事故。机动车辆只有在道路上发生的事故，才能构成道路交通事故。这里的道路是指公路、城市街道和胡同（里巷），以及公共广场、公共停车场等供车辆、行人通行的地方。即通常所说的公共道路和公共场所。乡村可供机动车辆通行的便道、机耕道、通向单位或单位内部停车场的叉道、单位内部有公共使用性质的通道亦包括在内。但单位内部使用的通道和停车场不包括在内。可见，空中运输、海上运输中所发生的交通事故，不属于道路交通事故；在陆地上借助铁轨运行的机动车辆（有轨电车、火车）所发生的交通事故亦不属于道路交通事故。

(3) 道路交通事故是机动车辆在运行过程中发生的事故。机动车辆运输属于高度危险作业，只有在从事营运过程中才能具有高度危险性。所以，机动车辆只有在运行的过程中所发生的事故，才能构成道路交通事故。这里所谓的“运行”是指机动车辆处于运动状态，包括机动车辆从起动到停车为止的全过程，起动、行驶、转弯、倒车、刹车都包括在内。机动车辆在静止的状态下所发生的事故，不属于汽车交通事故，而不论他方是否处于运行状态。如非机动车辆与正在停放的机动车辆相撞、乘客在上下停放的公共汽车时所发生的事故等，都不属于道路交通事故。

(3) 道路交通事故是造成他人人身、财产损害的事故。从《民法》角度而言，只有发生了损害后果，才能产生赔偿责任。作为机动车辆交通事故而言，违章行为应当与损害后果有因果关系。根据《道路交通事故处理办法》的规定，当事人有违章行为，其违章行为与交通事故有因果关系的，应当负交通事故责任。当事人没有违章行为或者虽有违章行为，但违章行为与交通事故无因果关系的，不负交通事故责任。一方当事人的违章行为造成交通事故的，有违章行为的一方应当负全部责任，其他方不负交通事故责任；两方当事人的违章行为共同造成交通事故的，违章行为在交通事故中作用大的一方负主要责任，另一方负次要责任；违章行为在交通事故中作用基本相当的，两方负同等责任；三方以上当事人的违章行为共同造成交通事故的，根据各自的违章行为在交通事故中的作用大小划分责任。

3. 道路交通事故侵权赔偿的主体。

如何确定道路交通事故侵权赔偿责任的主体，是处理道路交通事故赔偿的一个重要问题。道路交通事故赔偿的主体应为机动车辆的作业人。所谓作业人是指实际控制高度危险作业物并利用其谋取利益的人。从道路交通事故的赔偿责任来看，机动车辆的作业人就是支配机动车辆运行并获取运行利益的人。这种作业人一般情况下为机动车辆的所有人，但也可以是机动车辆的非所有人。

4. 道路交通事故的侵权赔偿范围。

根据《道路交通事故处理办法》规定，道路交通事故责任分为全部责任、主要责任，同等责任、次要责任。当事人一方有条件报案而未报案或者未及时报案，使交通事故责任无法认定的，应当负全部责任。当事人各方有条件报案而均未报案或者未及时报案，使交通事故责任无法认定的，应当负同等责任。但机动车与非机动车、行人发生交通事故的，机动车一方应当负主要责任，非机动车、行人一方负次要责任。当事人对交通事故责任认定不服的，可以在接到交通事故责任认定书后 15 日内，向上一级公安机关申请重新认定；上一级公安机关在接到重新认定申请书后 30 日内，应当作出维持、变更或者撤销的决定。

发生道路交通事故后，责任者应当承担损害赔偿赔偿责任。交通事故责任者应当按照所负交通事故责任承担相应的损害赔偿赔偿责任。损害赔偿的项目包括：医疗费、误工费、住院伙食补助费、护理费、残疾者生活补助费、残疾用具费、丧葬费、死亡补偿费、被扶养人生活费、交通费、住宿费和财产直接损失。这些赔偿项目应当按照实际情况确定，并一次性结算费用。

根据《道路交通事故处理办法》第 37 条的规定，损害赔偿的标准按照下列规定计算：

(1) 医疗费：按照医院对当事人的交通事故创伤治疗所必须的费用计

算，凭据支付。结案后确需继续治疗的，按照治疗必需的费用给付。

(2) 误工费：当事人有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于交通事故发生地平均生活费 3 倍以上的，按照 3 倍计算；无固定收入的，按照交通事故发生地国营同行业的平均收入计算。所谓“有固定收入的”，包括非农业人口中有固定收入的和农业人口中有固定收入的两部分。非农业人口中有固定收入的，是指在国家机关、企业事业组织、社会团体等单位按期得到收入的，其收入包括工资、奖金及国家规定的补贴、津贴。奖金以交通事故发生时上一年度本单位人均奖金计算，超出奖金税计征起点的，以计征起点为限。农业人口中有固定收入的，是指直接从事农、林、牧、渔业的在业人员，其收入按照交通事故发生地劳动力人均年纯收入计算。所谓“无固定收入的”，是指有街道办事处、乡镇人民政府证明或者有关凭证，在交通事故发生前从事某种劳动，其收入能维持本人正常生活的、包括城乡个体工商户、家庭劳动服务人员等。所谓“平均生活费”，是指交通事故发生地人民政府统计部门公布的，该地上一年度城镇居民家庭人均生活费支出额或者农民家庭人均生活消费支出额。

(3) 住院伙食补助费：按照交通事故发生地国家机关工作人员的出差伙食补助标准计算。

(4) 护理费：伤者住院期间，护理人员有收入的，按照误工资的规定计算；无收入的，按照交通事故发生地平均生活费计算。所谓“无收入的”，是指本人生活来源主要或者全部依靠他人供给，或者偶然有少量收入，但不足以维持本人正常生活的。

(5) 残废者生活补助费：根据伤残等级，按照交通事故发生地平均生活费计算。自定残之月起，赔偿 20 年。但 50 周岁以上的，年龄每增加 1 岁减少 1 年，最低不少于 10 年；70 周岁以上的按 5 年计算。

(6) 残疾用具费：因残疾需要配制补偿功能的器具的，凭医院证明按照普及型器具的费用计算。

(7) 丧葬费：按照交通事故发生地的丧葬费标准支付。

(8) 死亡补偿费：按照交通事故发生地平均生活费计算，补偿 10 年。对不满 16 周岁的，年龄每小 1 岁减少 1 年；对 70 周岁以上的，年龄每增加 1 岁减少 1 年，最低均不少于 5 年。

(9) 被扶养人生活费：以死者生前或者残者丧失劳动能力前实际扶养的、没有其他生活来源的人为限，按照交通事故发生地居民生活困难补助标准计算。对不满 16 周岁的人抚养到 16 周岁。对无劳动能力的人抚养 20 年，但 50 周岁以上的，年龄每增加 1 岁减少 1 年，最低不少于 10 年；70 周岁以上的按 5 年计算。对其他的被抚养人抚养 5 年。

(10) 交通费：按照当事人实际必需的费用计算，凭据支付。

(11) 住宿费：按照交通事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿标准计算，凭据支付。

参加处理交通事故的当事人亲属所需交通费、误工费、住宿费，按照当事人的交通事故责任分担，但计算费用的人数不得超过三人；交通事故的伤者和残者需要住院、转院、护理的，应当有医院证明，并经公安机关同意。擅自住院、转院、使用护理人员、自购药品或者超过医院通知的出院日期拒不出院的，其费用由伤者和残者承担；因交通事故损坏的车辆、物品、设施等，应当修复，不能修复的，折价赔偿。牲畜因伤失去使用价值或者死亡的，

折价赔偿。机动车与非机动车、行人发生交通事故，造成对方人员死亡或者重伤，机动车一方无过错的，应当分担对方10%的经济损失。但按照10%计算，赔偿额超过交通事故发生地10个月平均生活费的，按10个月的平均生活费支付。非机动车、行人一方故意造成自身伤害或者进入高速公路造成损害的除外。

（十七）医疗事故的但书赔偿

医疗事故的侵权赔偿是指医疗单位在诊疗护理过程中，发生医疗事故造成病员损害所应承担的赔偿责任。医疗事故的侵权赔偿既是一种因侵权行为而产生的赔偿责任，也是一种基于违约行为而产生的赔偿责任。但在实践中，多按侵权责任处理。《医疗事故处理办法》对医疗事故的赔偿责任作了明确、具体的规定。

1. 医疗事故侵权赔偿的归责原则。

根据《医疗事故处理办法》的规定，医疗事故的赔偿责任实行过错责任原则，即只有医务人员在诊疗过程中，存在过失。医疗单位才能承担医疗事故的赔偿责任。

2. 医疗事故侵权赔偿的构成条件。

医疗事故的侵权赔偿的构成实际上就是医疗事故的构成。因为医疗事故是发生医疗事故赔偿责任的前提。根据《医疗事故处理办法》第二条的规定，医疗事故是指在诊疗护理工作中，因医务人员诊疗护理过失，直接造成病员死亡、残废、组织器官损伤导致功能障碍的事故。从这一规定，可以看出，医疗事故包括三个构成条件：第一，须有损害后果，即在诊疗过程中造成病员死亡、残废等损害；第二，须有过失，即医务人员在诊疗护理过程中有过失。医务人员没有医疗过失，就不会构成医疗事故；第三，须有因果关系，即医务人员的过失是造成病员损害的原因。

医疗事故分责任事故和技术事故。责任事故是指医务人员因违反规章制度、诊疗护理常规等失职行为所致的事故；技术事故是指医务人员因技术过失所致的事故。根据给病员直接造成损害的程度，医疗事故分为三级：

一级医疗事故：造成病员死亡的；

二级医疗事故：造成病员严重残废或者严重功能障碍的；

三级医疗事故：造成病员残废或者功能障碍的。

3. 医疗事故侵权赔偿的免责条件。

根据《医疗事故处理办法》第3条的规定，在诊疗护理工作中，有下列情形之一的，不属于医疗事故，医疗单位不承担赔偿责任：

（1）虽有诊疗护理错误，但未造成病员死亡、残废、功能障碍的；

（2）由于病情或病员体质特殊而发生了难以预料和防范的不良后果的。这种不良后果属于医疗意外；

（3）发生难以避免的并发症的；

（4）以病员及其家属不配合诊治为主要原因而造成不良后果。

4. 医疗事故侵权赔偿的主体。

医疗事故的侵权赔偿的主体是医疗单位，而不是造成事故的直接责任人员。造成医疗事故的直接责任人员是医疗单位的职工，是在单位的组织指挥下从事医疗护理工作的，属于医疗单位的职务行为。当然，医疗单位承担赔偿责任，并不排除直接责任人员的其他责任。根据《医疗事故处理办法》第20条的规定，对造成医疗责任事故的直接责任人员，医疗单位应当根据其事

故等级、情节轻重、本人态度和一贯表现，分别给予以下行政处分：

一级医疗事故：记大过、降级、降职、撤职、开除留用察看、开除；

二级医疗事故：记过、记大过、降级、降职、撤职；

三级医疗事故：警告、记过、记大过、降级、降职。

5. 医疗事故的处理。

《医疗事故处理办法》第 11 条规定，病员及其家属和医疗单位对医疗事故或事件的确认和处理有争议时，可提请当地医疗事故技术鉴定委员会进行鉴定，由卫生行政部门处理。对医疗事故技术鉴定委员会所作的结论或者对卫生行政部门所作的处理不服的，病员及其家属和医疗单位均可在接到结论或者处理通知书之日起 15 日内，向上一级医疗事故技术鉴定委员会申请重新鉴定或者向上一级卫生行政部门申请复议；也可以直接向当地人民法院起诉。

《医疗事故处理办法》规定，确定为医疗事故的，可根据事故等级、情节和病员的情况给予一次性经济补偿，即赔偿损失。医疗事故补偿费，由医疗单位支付给病员或其家属。病员及其家属所在单位不得因给予了医疗事故补偿费而削减病员或其家属依法应该享受的福利待遇和生活补贴。病员由于医疗事故所增加的医疗费用，由医疗单位支付。因医疗事故致残的病员不需要继续住院治疗的，产妇死亡留有活婴的，由其家属接受出院；无家属的，由其所在单位接受出院。

七民事权利保护的诉讼时效

诉讼时效是指权利人在法定期间内不行使请求人民法院保护其民事权利的请求权即丧失该请求权的法律制度。

公民的民事权利受法律保护，在民事权利受到侵犯时，权利人有权请求违法行为人承担民事责任。当权利人的权利受到侵害时，权利人就有权请求人民法院保护其权利，由人民法院依诉讼程序追究违法行为人的民事责任。但是人民法院保护当事人的权利是有一定时间限制的，也就是说，法律赋予权利人行使请求人民法院给予保护的权力是有一定期限的。这一期限也就是诉讼时效期间。权利人只有在诉讼时效期间内请求人民法院保护其权利，法院才将依法给予保护。如果超过诉讼时效期间，权利人也就失去了请求人民法院依诉讼程序保护其权利的权利，人民法院将不再强制追究违法行为人的民事责任。所以，在诉讼时效期间届满后，权利人即使向人民法院提起诉讼，也不能胜诉，也不能通过诉讼程序满足其损害赔偿的请求。诉讼时效具有强制性和普遍性的特点。所谓强制性，是指对于诉讼时效期间的法律规定，当事人不得任意改变，也不得排除其适用。所谓普遍性，是指除法律另有规定外，诉讼时效适用于各种民事法律关系。诉讼时效是保护权利人合法权益的制度，具有重要意义。

首先，诉讼时效制度有利于维护社会经济秩序的稳定。我国法律规定诉讼时效的目的，并不是对不履行自己义务的义务人进行保护，而首先是为了维护社会主义的经济秩序的稳定。因为，权利人的权利虽受法律保护，但若权利人终不行使权利，其权利是否放弃、是否需要义务人履行义务，则不得而知。这种状态长期存在下去，就会影响社会经济秩序的稳定，使事实状态与法律效果脱节。有了诉讼时效，就可以及时消除当事人间的这种不确定的关系，使现实的事实状态与法律上的效果相一致，维护社会主义市场经济秩序的稳定。

其次，诉讼时效制度有利于督促权利人及时行使自己的权利。权利人不及时行使权利，无疑地不利于满足他的利益需要。有了诉讼时效的规定，权利人若不在规定的期间内及时行使权利，就失去了法律保护的可能性。这样，就可以促使权利人重视及时地行使权利，请求义务人履行义务，从而也就间接地起到督促义务人及时履行义务的作用。义务人及时地履行义务，权利人的权利就能及时地得到实现，以达到当事人之间预期的目的。因此，诉讼时效制度不仅不会削弱对权利人权利的保护，而且能起到更有效地保护公民、法人的合法民事权益的作用。

再次，诉讼时效制度有利于人民法院正确地处理民事案件。因为过了诉讼时效期间的民事纠纷，法院一般不予受理，这样法院在处理时效期间的纠纷时，就容易查清事实真相，能够及时、合理、正确地处理案件。反之，如果没有时效规定，对于年代久远的案件法院也要审理，而这些案件又往往因为年代久远，难于取证，不易查明事实，法院也就很难做到以事实为根据，以法律为准绳。

（一）诉讼时效的种类

1. 普通诉讼时效。

普通诉讼时效，又称一般诉讼时效，是指《民法》统一规定的适用于没有特殊时效期间规定的各种民事关系的诉讼时效。普通诉讼时效期间一般比

特殊诉讼时效期间要长，所以有的称为长期诉讼时效。

我国《民法通则》第 135 条规定：向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为 2 年，法律另有规定的除外。这里规定的 2 年的诉讼时效期间适用于法律没有另外规定的各种情况，所以，也就是普通诉讼时效期间。

2. 特殊诉讼时效。

特殊诉讼时效是指法律或单行法规特别规定的只适用所规定的民事关系的时效。特殊诉讼时效期间一般较之普通诉讼时效期间要短，因此又称为短期诉讼时效。但我国法律上规定的特殊诉讼时效，有的较普通诉讼时效期间还长。例如，依《涉外经济合同法》规定，国际货物买卖合同争议提起诉讼或者仲裁的期限为 4 年，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵犯之日起计算。

特殊诉讼时效有两种：一种是《民法通则》中规定的；一种是在单行民事法规中规定的。我国《民法通则》第 136 条规定，对于：（1）身体受到伤害要求赔偿的；（2）出售质量不合格的商品未声明的；（3）延付或者拒付租金的；（4）寄存财物丢失或者损毁的，适用特殊诉讼时效，其诉讼时效期间为 1 年。另外，在一些单行法规中也规定了一些短期诉讼时效。例如，《水路货物运输规则》中规定：

承、托运双方相互间对事故赔偿要求的时效，从货物记录编制的次日起，不超过 180 天。

（二）诉讼时效期间的起算

诉讼时效期间的起算时间，也就是诉讼时效开始的时间。按照我国《民法通则》第 137 条的规定，诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。

权利人知道或者应当知道权利被侵害，他就可以或者应当能够行使自己请求人民法院予以保护的权力，因此诉讼时效也就应当自此时开始。但是，如果权利人在 20 年内不知道或者不应当知道权利被侵害，他同样也要丧失请求人民法院予以保护的权力。

在各种民事关系中，权利人知道或者应当知道权利被侵害，亦即能行使请求人民法院保护其权力的权利的时间，是不同的，应区别下列情况：

1. 订有履行期限的合同债，应自履行期限届满之次日起算。因为债务人于履行期限届满之日尚未履行的，债权人应知其债权受侵害。

2. 未订有履行期限的合同债或者履行期限不明的合同债，应自债权人给予债务人履行债务的宽限期届满之次日起算。因为履行期限不明确的，债务人可以随时向债权人履行义务，债权人也可以随时要求债务人履行义务，但应当给对方必要的准备时间。债权人给债务人的必要准备时间即为宽限期，该期限届满后，债务人不履行债务的，债权人即应知其权利被侵犯。

3. 附条件的合同债务关系，从条件成就之次日起应开始起算。因为自条件成就之日债务人不履行债务的，债权人也应知其权利被侵犯。

4. 以不作为为内容的合同债，应自债权人知道或者应当知道债务人违反不作为义务之次日起算。

5. 因侵权行为发生的损害赔偿，应自损害发生之次日起算。在某些情况下，应从受害人知道或者应当知道损害的事实和侵害人之次日起算，因为只有从这时起，受害人才能行使请求侵害人赔偿的权利。对于人身受到侵害要求赔偿的，伤害明显的，应当自伤害之次日起计算；伤害当时未曾发现，后

经检查确诊并能证明是由侵害人引起的，从伤势确诊之次日计算。

（三）诉讼时效中止、中断和延长

1. 诉讼时效的中止。

诉讼时效的中止，是指在诉讼时效期间的最后6个月内因发生法定事由而使时效期间暂时停止计算，待法定事由消除后再继续计算。诉讼时效中止的法定事由有以下两种情况：

（1）不可抗力。因发生不可抗力使权利人不能行使请求权的，时效即中止。

（2）其他障碍。其他障碍是指其他使权利人不能行使请求权的客观情况。如权利人丧失民事行为能力而又没有法定代理人代为行使权利，债务人失踪，债务人死亡而又没有确定继承人等。总之，凡是权利人不能行使请求权的客观情况，都可引起诉讼时效中止。

诉讼时效中止的目的，是为了使权利人能有足够的时间和条件行使自己的权利，以保护其合法权益。时效中止后，已经进行的时效期间并不能消灭效力，而只是待中止时效的原因消除之日起才继续计算。这也就是说，诉讼时效中止前后进行的时效期间要合并计算。

2. 诉讼时效的中断。

诉讼时效中断是指在诉讼时效期间进行中，因发生法律规定的情况而使已经进行的时效期间全归无效。发生诉讼时效中断的法定情况主要有如下3种：

（1）起诉。权利人向人民法院提起诉讼，足以说明他行使请求权，不能再继续计算诉讼时效期间。但起诉后又撤诉的，应视为未起诉，不发生时效的中断；因起诉不合法律要求而驳回的，同样不中断时效。权利人向人民调解委员会或者有关单位提出保护民事权利的，从提出请求时起，诉讼时效也中断。经调处达不成协议的，诉讼时效期间即重新起算；如调处达成协议，义务人未按协议所定期限履行义务的，诉讼时效期间应从期限届满时重新起算。

（2）权利人一方提出要求，权利人向义务人提出履行义务的要求，这是权利人主张权利的意思表示，这表明他并非不行使权利，所以，诉讼时效应当中断。但是债权人向债务人主张权利的，一定要有确切的证据。债权人向债务保证人、债务人的代理人或者财产代管人主张权利的，人民法院也可以认定诉讼时效中断。

（3）义务人一方同意履行义务。义务人同意履行义务，也就承认对方的权利，双方的权利义务关系也处于稳定状态，原来进行的时效期间自然无再维持的必要。义务人同意履行义务，只须向债权人表示即可，明示或默示的，提供担保或是要求缓期履行等等，都发生诉讼时效的中断。但也应当注意，对于义务人同意履行义务的，债权人也要留下必要的证据。诉讼时效中断后，从中断时起，诉讼时效期间重新计算。因此，诉讼时效中断和诉讼时效中止不同：

第一，二者发生的时间不同。诉讼时效中断可发生在时效期间进行的任何一段时间；而诉讼时效中止只能发生在时效期间的最后六个月内。

第二，二者发生的原因不同。引起诉讼时效中断的原因是由当事人主观意志决定的情况；而引起诉讼时效中止的原因是不依当事人意志为转移的客观情况。

第三，二者发生的后果不同。诉讼时效中断是将前面已进行的期间全部归于无效，重新开始计算时效期间；而诉讼时效中止只是将中止的事由存在的时间除外不算，要把时效中止前后的诉讼时效期合并计算。

3. 诉讼时效的延长。

诉讼时效延长，是指在诉讼时效期间届满后，权利人向人民法院提出请求时，人民法院根据情况对已完成的时效延氏期间。

诉讼时效完成后，权利人丧失胜诉权，但其仍可以向人民法院起诉。人民法院受理案件后如查明权利人未能及时行使请求权，确有正当理由，有由于客观的障碍在法定诉讼时效期间不能行使请求权的特殊情况，可以延长诉讼时效期间，以满足权利人的诉讼请求。因此，诉讼时效的延长是对诉讼时效中止、中断的补充，是为了更好的保护公民、法人的民事权利。

第三章公民婚姻家庭权利的法律保护

公公民的婚姻家庭权是指公民在婚姻家庭关系中所享有的人身权和财产权，包括婚姻关系中的权利和家庭关系中的权利。婚姻关系和家庭关系是我国婚姻法所调整的两种社会关系，它们之间既有联系又有区别。婚姻关系是家庭关系的基础，而家庭关系是婚姻关系的结果。所谓婚姻关系，是指男女双方按照《婚姻法》规定的条件结婚而形成的夫妻双方的权利义务关系；所谓家庭关系，是指在一定社会制度形成的以婚姻关系、血缘关系为基础而发生的一定范围内的亲属间的权利义务关系。根据我国《婚姻法》的规定，公民的婚姻家庭权主要包括：婚姻自由权、夫妻间的权利、父母子女间的权利以及其他家庭成员间的权利。

一 婚姻自由权

婚姻自由是社会主义婚姻家庭制度的重要基石，是婚姻法的一项重要原则，是法律赋予公民的一项基本权利。《宪法》第49条规定，“婚姻家庭、母亲和儿童受国家的保护”，“禁止破坏婚姻自由”。《民法通则》第103条规定：“公民享有婚姻自主权，禁止买卖、包办婚姻和其他干涉自由的行为。”《婚姻法》第2条明确规定“实行婚姻自由……的婚姻制度。”同时第3条也指出：“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。”根据这一原则，我国公民有权按照法律规定自主自愿地决定自己的婚姻，排除任何人的强制与干涉。社会主义制度的建立和发展为公民行使这一权利创造了并且正在创造着各种有利条件。

在社会主义社会，婚姻自由是一项重要的法律原则，也是一项重要的道德原则，其内容包括结婚自由和离婚自由两方面。

（一）结婚自由权

结婚自由权是指公民有缔结婚姻关系的权利。《婚姻法》第4条规定：“结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。”保障结婚自由是为了使未婚和丧偶、离婚之公民能够根据自己的意愿建立以爱情为基础的婚姻关系。

作为一项法律原则和道德原则，婚姻自由决不意味着人们可以在婚姻问题上为所欲为。我国《婚姻法》为结婚限定了必须具备的条件和必须履行的程序，正体现了自由与秩序的统一。

1. 结婚的必备条件。

根据《婚姻法》的规定，男女双方结婚，必须符合下列条件：

（1）男女双方自愿。男女双方自愿即男女有结为夫妻的合意。所谓结婚合意就是男女双方自愿结为夫妻的意思表示。《婚姻法》第4条规定：“结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三人加以干涉。”这一规定将是否结婚及与谁结婚的决定权完全赋予当事者本人，体现了婚姻自由的基本原则。

男女双方自愿，首先是双方自愿，而不是一厢情愿；其次是本人自愿，而不是第三者包办；最后是完全自愿，而不是勉强同意。

（2）达到法定婚龄。所谓法定婚龄是法律所确认的准予结婚的最低年龄。只有达到了法定婚龄，才能结婚，未达到法定婚龄结婚是违法的。

婚姻关系的自然属性与社会属性的统一，要求结婚者必须达到一定年龄，也只有达到一定年龄，才具备适合于结婚的生理条件和心理条件，才能正确理解结婚的意义和法律后果，才能承担起对配偶、子女及社会的责任。

根据《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。一方或双方未达法定婚龄的婚姻，是无效婚姻，不受法律保护。

(3) 必须符合一大一妻制。一夫一妻既是结婚所必须具备的条件，也是我国婚姻法的一项基本原则。我国法律禁止重婚，对于已有配偶的，婚姻登记机关不予登记。

2. 结婚的禁止条件。

(1) 禁止结婚的血亲关系。《婚姻法》第6条第1项规定：“直系血亲和三代以内旁系血亲”禁止结婚。所谓直系血亲，是指具有直接血缘关系的亲属，即生育自己和自己所生育的上下各代的亲属。

如父母与子女、祖父母与孙子女、外祖父母与外孙子女等；所谓旁系血亲，是指具有间接血缘关系的亲属，即非直系血亲而在血缘上和自己同出一源的亲属。三代以内的旁系血亲就是以己身和对方上数至同源直系尊亲属内三代以内的血亲。因此，下列血亲禁止结婚：兄弟姊妹，伯叔、姑与侄、侄女，舅、姨与甥、甥女，堂兄弟姊妹，表兄弟姊妹。

(2) 禁止结婚的疾病。法律禁止患有特定疾病的人结婚，其目的在于防止当事人所患的疾病传染或遗传，保护子女后代和民族的健康。《婚姻法》第6条第2项规定：“患麻疯病未经治愈或患其它在医学上认为不应当结婚的疾病的人”，禁止结婚。《婚姻登记管理条例》第12条规定：申请结婚登记的当事人患有法律规定禁止结婚或者暂缓结婚的疾病的，婚姻登记机关不予登记。

3. 结婚程序。

结婚自由的实现必须要履行法定的婚姻登记手续。符合法定条件的，由婚姻登记管理机关发给结婚证书，确认婚姻关系的有效性。《婚姻法》第7条规定：“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记，符合本法规定的，予以登记，发给结婚证。取得结婚证，即确立夫妻关系。”根据《婚姻登记管理条例》的规定，婚姻登记管理机关，在城镇是街道办事处或者市辖区、不设区的市人民政府的民政部门，在农村是乡、民族乡、镇的人民政府。申请结婚登记的当事人，应如实向婚姻登记机关提供有关证件和证明，不得隐瞒真实情况。当事人应当提供的证件和证明包括：户口证明；居民身份证；所在单位、村民委员会或者居民委员会出具的婚姻状况证明。离过婚的，还应当持离婚证。婚姻登记管理机关对当事人的婚姻申请进行审查，符合结婚条件的，应当即对予以登记，发给结婚证；对离过婚的应当注销其离婚证。当事人从取得结婚证起，确立夫妻关系。申请结婚登记的当事人有下列情形之一的、婚姻登记管理机关不予登记：未到法定结婚年龄的；非自愿的；已有配偶的；属于直系血亲或者三代以内旁系血亲的；患有法律规定禁止结婚或者暂缓结婚的疾病的。

3. 结婚自由权的保护。

结婚自由权受法律保护，任何人不得侵犯。《婚姻法》第3条规定：“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。”这是保护婚姻自由的必要措施。所谓包办婚姻，是指第三者（主要是父母）违反婚姻自由原则，包办强迫他人结婚的行为；所谓买卖婚姻，是指第三者（主

要是父母)以索取大量财产为目的,包办强迫他人结婚的行为。包办强迫结婚不一定是买卖婚姻,但买卖婚姻必定是包办婚姻;其他干涉婚姻自由的行为,是指包办、买卖婚姻以外的违反婚姻自由原则的行为,如干涉寡妇再婚,干涉非近亲的同性男女结婚等;借婚姻索取财物是指买卖婚姻以外的其他借婚姻索取财物的行为。这种婚姻形式上是自愿的,但实质上对婚姻自由权利的滥用,是违反法律规定的。

对于妨害婚姻自由权的行为,情节严重的,应当承担刑事责任。《刑法》第179条规定:以暴力干涉他人婚姻自由的,处2年以下有期徒刑或者拘役。犯前款罪,引起被害人死亡的,处2年以上7年以下有期徒刑。第180条规定:有配偶而重婚的,或者明知他人有配偶而与之结婚的,处2年以下有期徒刑或者拘役。第181条规定:明知是现役军人的配偶而与之同居或结婚的,处3年以下有期徒刑。

(二) 离婚自由权

离婚自由是指当事人有解除婚姻关系的自由。在夫妻感情确已破裂的情况下,任何一方都有权提出离婚,他人不得阻碍。离婚自由是婚姻自由的另一个重要方面。保障离婚自由是为了使感情确已破裂,无法共同生活的夫妻能够通过法定途径解除婚姻关系,它是在迫不得已的情况下发生的,其目的也是为了巩固和发展社会主义婚姻家庭关系。

列宁曾说过:“实际上离婚自由并不会使家庭关系‘瓦解’,而相反地会使这种关系在文明社会中唯一可能的坚固的民主基础上巩固起来”。从微观上看,离婚确实导致某些婚姻的解体。但从宏观上看,它确实使全社会的婚姻家庭关系得到了改善和巩固。如果没有离婚自由,也就不可能实现真正的婚姻自由。保障离婚自由的必要性,首先是由社会主义制度下婚姻关系的性质决定的。离婚是一种社会现象,在社会主义社会中仍然是一种不可避免的社会现象。一方面,社会主义制度下的婚姻应是男女两性基于爱情的结合。爱情属社会意识范畴,在一定条件下是可转变的。因此由于感情恶化而引起婚姻破裂是可能发生的;另一方面,家庭是社会的细胞,受政治、经济、文化等各种因素制约和影响。夫妻间的矛盾往往是社会矛盾的一种反映。社会处于多变之中,婚姻家庭也不可能静止不变。其次,保障离婚自由是继续破除封建传统的需要。当前婚姻家庭领域里封建思想的干扰仍然存在,在离婚问题上,反封建的任务尚未彻底完成。我们一定要从实际出发,切实保障离婚自由。

保障离婚自由决不意味着可以轻率离婚。夫妻是共同生活的伴侣,难免发生这样或那样的矛盾。双方应珍惜感情,主动改善关系,决不能把离婚当作解决矛盾的唯一手段。只有在夫妻感情确已破裂又无和好可能的情况下,才能使用离婚这一法律手段。我国《婚姻法》规定了两种离婚程序,即双方自愿离婚和一方要求离婚。

1. 双方向愿离婚。

双方自愿离婚又称协议离婚,是指婚姻因双方当事人的合意而解除。这种程序不仅简便易行,而且有利于实行离婚自由,因而为越来越多的人所接受。双方自愿离婚应当符合下列条件。

(1) 离婚确系出于当事人双方自愿。关于离婚的协议,应当是双方意思表示一致的结果。这种意思表示应是真实的,因此当事人必须具有行为能力。如果一方当事人因患精神病等丧失行为能力,离婚问题就只能通过诉讼程序

办理。

(2) 双方对离婚后的子女和财产等问题已有适当处理。这些问题包括离婚后子女归何方抚养，子女的抚养费和教育费如何负担，夫妻共同财产如何分割，共同债务如何清偿，以及离婚后一方是否需要对方给予经济帮助等。

(3) 应当办理离婚登记。《婚姻法》第 24 条规定：“男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方须到婚姻登记机关申请离婚。婚姻登记机关查明双方确实是自愿并对子女和财产问题已有适当处理时，应即发给离婚证。”《婚姻登记管理条例》第 14 条规定：“当事人离婚的，必须双方亲自到一方户口所在地的婚姻登记管理机关申请离婚登记；申请时应当持下列证件和证明：（一）户口证明；（二）居民身份证；（三）所在单位、村民委员会或者居民委员会出具的介绍信；（四）离婚协议书；（五）结婚证。”离婚协议书应当写明双方当事人的离婚意思表示、子女抚养、夫妻一方生活困难的经济帮助、财产及债务处理等协议事项。协议的内容应当有利于保护妇女和子女的合法权益。婚姻登记管理机关应对当事人的离婚申请进行审查，自受理申请之日起 1 个月内，对符合离婚条件的，应当予以登记，发给离婚证，注销结婚证。当事人从取得离婚证起，解除夫妻关系。婚姻登记管理机关对申请离婚登记的当事人有下列情形之一的，不予受理：一方要求离婚的；双方要求离婚，但是对子女抚养、夫妻一方生活困难的经济帮助、财产及债务处理等事项未达成协议的；一方或者双方当事人为限制民事行为能力或者无民事行为能力；未办理过结婚登记的。

2. 一方要求离婚。

一方要求离婚是指婚姻当事人一方要求离婚，他方不同意离婚，双方是否解除婚姻关系的问题上存在分歧。《婚姻法》第 25 条规定：“男女一方要求离婚的，可由有关部门进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。人民法院审理离婚案件，应当进行调解；如感情确已破裂，调解无效，应准予离婚。”第 26 条规定：“现役军人的配偶要求离婚的，须得军人同意。”第 27 条规定：“女方在怀孕期间和分娩后 1 年内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，或者人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。由此可见，对于一方要求离婚，另一方不同意而发生的离婚纠纷，既可在诉讼程序以外由有关部门进行调解，也可依诉讼程序由人民法院依法审理。但不能违反法律的禁止性规定。

3. 离婚的法定理由。

根据《婚姻法》的规定，感情确已破裂是判决准予离婚的法定理由。以感情确已破裂作为判决离婚的理由，符合马克思主义关于离婚问题的观点。夫妻感情是婚姻关系的基本要素，如果感情确已破裂，婚姻已经“死亡”就应当予以解决。如何认定夫妻感情是否破裂，最高人民法院 1989 年 11 月 21 日发布的《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意见》作了具体规定。

人民法院审理离婚案件，准予或不准离婚应以夫妻感情是否破裂作为区分的界限。判断夫妻感情是否确已破裂，应当从婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好的可能等方面综合分析。根据婚姻法的有关规定和审判实践经验，凡属下列情形之一的，视为夫妻感情确已破裂。一方坚决要求离婚，经调解无效，可依法判决准予离婚。

(1) 一方患有法定禁止结婚疾病的，或一方有生理缺陷，或具它原因不能发生性行为，且难以治愈的。

(2) 婚前缺乏了解，草率结婚，婚后来建立起夫妻感情，难以共同生活的。

(3) 婚前隐瞒了精神病，婚后经治不愈，或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚，或一方在夫妻共同生活期间患精神病，久治不愈的。

(4) 一方欺骗对方，或者在结婚登记时弄虚作假，骗取《结婚证》的。

(5) 双方办理结婚登记后，未同居生活，无和好可能的。

(6) 包办、买卖婚姻，婚后一方随即提出离婚，或者虽共同生活多年，但确未建立起夫妻感情的。

(7) 因感情不和分居已满3年，确无和好可能的，或者经人民法院判决不准离婚后又分居满1年，互不履行夫妻义务的。

(8) 一方与他人通奸、非法同居，经教育仍无悔改表现，无过错一方起诉离婚，或者过错方起诉离婚，对方不同意离婚，经批评教育、处分，或在人民法院判决不准离婚后，过错方又起诉离婚，确无和好可能的。

(9) 一方重婚，对方提出离婚的。

(10) 一方好逸恶劳、有赌博等恶习，不履行家庭义务、屡教不改，夫妻难以共同生活的。

(11) 一方被依法判处有期徒刑，或其违法、犯罪行为严重伤害夫妻感情的。

(12) 一方下落不明满2年，对方起诉离婚，经公告查找确无下落的。

(13) 受对方的虐待、遗弃，或者受对方亲属虐待，或虐待对方亲属，经教育不改，另一方不谅解的。

(14) 因其他原因导致夫妻感情确已破裂的。

4. 离婚后的子女抚养。

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》从有利于子女身心健康，保障子女的合法权益出发，结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况，对离婚后的子女抚养问题作了明确的规定。

(1) 两周岁以下的子女，一般随母方生活。母方有下列情形之一的，可随父方生活：第一，患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，子女不宜与其共同生活的；第二，有抚养条件不尽抚养义务，而父方要求子女随其生活的；第三，因其他原因，子女确无法随母方生活的。

(2) 父母双方协议两周岁以下子女随父方生活，并对子女健康成长无不利影响的，可予准许。

(3) 对两周岁以上未成年的子女，父方和母方均要求随其生活，一方有下列情形之一的，可予优先考虑：第一，已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的；第二，子女随其生活时间较长，改变生活环境对子女健康成长明显不利的；第三，无其他子女，而另一方有其他子女的；第四，子女随其生活，对子女成长有利，而另一方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，或者有其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的。

(4) 父方与母方抚养子女的条件基本相同，双方均要求子女与其共同生活，但子女单独随祖父母或外祖父母共同生活多年，且祖父母或外祖父母要求并且有能力帮助子女照顾孙子女或外孙子女的，可作为子女随父或母生活

的优先条件予以考虑。

(5) 父母双方对 10 周岁以上的未成年子女随父或随母生活发生争执的，应考虑该子女的意见。

(6) 在有利于保护子女利益的前提下，父母双方协议轮流抚养子女的，可予准许。

(7) 子女抚育费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。有固定收入的，抚育费一般可按其月总收入的 20—30% 的比例给付；负担两个以上子女抚育费的，比例可适当提高，但一般不得超过月总收入的 50%；无固定收入的，抚育费的数额可依据当年总收入或同行业平均收入，参照上述比例确定；有特殊情况的，可适当提高或降低上述比例。

(8) 抚育费应定期给付，有条件的可一次性给付。

(9) 对一方无经济收入或者下落不明的，可用其财物折抵子女抚育费。

(10) 父母双方可以协议子女随一方生活并由抚养方负担子女全部抚育费。但经查实，抚养方的抚养能力明显不能保障子女所需费用，影响子女健康成长成氏的，不予准许。

(11) 抚育费的给付期限，一般至子女 18 周岁为止。16 周岁以上不满 18 周岁，以其劳动收入为主要生活来源，并能维持当地一般生活水平的，父母可停止给付抚育费。

(12) 尚未独立生活的成年子女有下列情形之一的，父母又有给付能力的，仍应负担必要的抚育费：第一，丧失劳动能力或虽未完全丧失劳动能力，但其收入不足以维持生活的；第二，尚在校就读的；第三，确无独立生活能力和条件的；第四，生父与继母或生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍应由生父母抚养。

(14) 《收养法》施行前，夫或妻一方收养的子女，对方未表示反对，并与该子女形成事实收养关系的，离婚后，应由双方负担子女的抚育费；夫或妻一方收养的子女，对方始终反对的，离婚后，应由收养方抚养该子女。

(15) 离婚后，一方要求变更子女抚养关系的，或者子女要求增加抚育费的，应另行起诉。

(16) 一方要求变更子女抚养关系有下列情形之一的，应予支持：第一，与子女共同生活的一方因患严重疾病或因伤残无力继续抚养子女的；第二，与子女共同生活的一方不尽抚养义务或有虐待子女行为，或其与子女共同生活对子女身心健康确有不利的；第三，10 周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的；第四，有其他正当理由需要变更的。

(17) 父母双方协议变更子女抚养关系的，应予准许。

(18) 子女要求增加抚育费有下列情形之一的，父或母有给付能力的，应予支持：第一，原定抚育费数额不足以维持当地实际生活水平的；第二，因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；第三，有其他正当理由应当增加的。

(19) 父母不得因子女变更姓氏而拒付子女抚育费。父或母一方擅自将子女姓氏改为继母或继父姓氏而引起纠纷的，应责令恢复原姓氏。

(20) 在离婚诉讼期间，双方均拒绝抚养子女的，可先行裁定暂由一方抚养。

5. 离婚后的财产处理。

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》从男女平等，保护妇女、儿童的合法权益，照顾无过错方，尊重当事人意愿，有利生产、方便生活的原则出发，对离婚后的财产处理问题作了明确的规定。

(1) 夫妻双方对财产归谁所有以书面形式约定的，或以口头形式约定，双方无争议的，离婚时应按约定处理。但规避法律的约定无效。

(2) 在婚姻关系存续期间，复员、转业军人所得的复员费、转业费，结婚时间10年以上的，应按夫妻共同财产进行分割。复员军人从部队带回的医药补助费和回乡生产补助费，应归本人所有。

(3) 夫妻分居两地分别管理、使用的婚后所得财产，应认定为夫妻共同财产。在分割财产时，各自分别管理、使用的财产归各自所有。双方所分财产相差悬殊的，差额部分，由多得财产的一方以与差额相当的财产抵偿另一方。

(4) 已登记结婚，尚未共同生活，一方或双方受赠的礼金、礼物应认定为夫妻共同财产，具体处理时应考虑财产来源、数量等情况合理分割。各自出资购置、各自使用的财物，原则上归各自所有。

(5) 一方婚前个人所有的财产，婚后由双方共同使用、经营、管理的，房屋和其他价值较大的生产资料经过8年，贵重的生活资料经过四年，可视为夫妻共同财产。

(6) 对个人财产还是夫妻共同财产难以确定的，主张权利的一方有责任举证。当事人举不出有力证据，人民法院又无法查实的，按夫妻共同财产处理。

(7) 夫妻共同财产，原则上均等分割。根据生产、生活的实际需要和财产的来源等情况，具体处理时也可以有所差别。属于个人专用的物品，一般归个人所有。

(8) 一方以夫妻共同财产与他人合伙经营的，入伙的财产可分给一方所有，分得入伙财产的一方对另一方应给予相当于入伙财产一半价值的补偿。

(9) 属于夫妻共同财产的生产资料，可分给有经营条件和能力的一方。分得该生产资料的一方对另一方应给予相当于该财产一半价值的补偿。

(10) 对夫妻共同经营的当年无收益的养殖、种植业等，离婚时应从有利于发展生产、有利于经营管理考虑，予以合理分割或折价处理。

(11) 婚后8年内双方对婚前一方所有的房屋进行过修缮、装修、原拆原建，离婚时未变更产权的，房屋仍归产权人所有，增值部分中属于另一方应得的份额，由房屋所有权人折价补偿另一方；进行过扩建的，扩建部分的房屋应按夫妻共同财产处理。

(12) 对不宜分割使用的夫妻共有的房屋，应根据双方住房情况和照顾抚养子女方或无过错方等原则分给一方所有。分得房屋的一方对另一方应给予相当于该房屋一半价值的补偿。在双方条件等同的情况下，应照顾女方。

(13) 婚姻存续期间居住的房屋属于一方所有，另一方以离婚后无房居住为由，要求暂住的，经查实可据情予以支持，但一般不超过两年；无房一方租房居住经济上确有困难的，享有房屋产权的一方可给予一次性经济帮助。

(14) 离婚时一方尚未取得经济利益的知识产权，归一方所有。在分割夫妻共同财产时，可根据具体情况，对另一方予以适当的照顾。

(15) 婚前个人财产在婚后共同生活中自然毁损、消耗、灭失，离婚时一方要求以夫妻共同财产抵偿的，不予支持。

(16) 夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所负债务，应认定为夫妻共同债务，离婚时应当以夫妻共同财产清偿。但下列债务不能认定为夫妻共同债务，应出一方以个人财产清偿：第一，夫妻双方约定由个人负担的债务，但以逃避债务为目的的除外；第二，一方未经对方同意，擅自资助与其没有抚养义务的亲朋所负的债务；第二，一方未经对方同意，独自筹资从事经营活动，其收入确未用于共同生活所负的债务；第四，其他应由个人承担的债务。

(17) 婚前一方借款购置的房屋等财物已转化为夫妻共同财产的，为购置财物借款所负债务，视为夫妻共同债务。

(18) 借婚姻关系索取的财物，离婚时，如结婚时间不长，或者因索要财物造成对方生活困难的，可酌情返还。对取得财物的性质是索取还是赠与难以认定的，可按赠与处理。

(19) 离婚时夫妻共同财产未从家庭共同财产中析出，一方要求析产的，可先就离婚和已查清的财产问题进行处理，对一时确实难以查清的财产的分割问题可告知当事人另案处理；或者中止离婚诉讼，待析产案件审结后再恢复离婚诉讼。

二夫妻间的权利

所谓夫妻是指经结婚登记而建立婚姻关系的男女双方。夫妻间的权利就是指夫妻双方在家庭中的人格、身份、地位、财产、抚养、财产继承等方面所享有的权利。根据《婚姻法》的有关规定，夫妻间的权利主要包括夫妻平等权、财产共有权、姓名自主权、相互扶养权、遗产继承权等。

（一）夫妻平等权

夫妻平等权是指夫妻双方在婚姻家庭关系的地位平等。《婚姻法》第9条规定：“夫妻在家庭中地位平等。”夫妻家庭地位平等是男女平等原则在夫妻关系中的具体体现，是指导夫妻关系的总原则。

夫妻家庭地位平等主要是指夫妻间权利义务的平等，包括夫妻在人身方面和财产方面，权利义务一律平等，不许只享受权利不尽义务，或只尽义务而享受不到权利。保护夫妻平等权，有利于保障婚姻双方，特别是妇女方的合法权益。

夫妻家庭地位平等，是确定夫妻权利义务的基础，也是处理家庭纠纷的基本依据。夫妻间发生纠纷缺乏具体处理依据时，可根据夫妻平等精神加以处理。

（二）财产共有权

财产共有权是指夫妻双方对夫妻共同财产所共同享有的占有、使用、收益、处分的权利。所谓夫妻共同财产，是指夫妻双方在婚姻关系存续期间所得的财产。《婚姻法》第13条规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有，双方另有约定的除外。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”根据《关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干意见》第2条的规定，夫妻共同财产包括：

- （1）一方或双方劳动所得的收入和购置的财产；
- （2）一方或双方继承、受赠的财产；
- （3）一方或双方由知识产权取得的经济效益；
- （4）一方或双方从事承包、租赁等生产、经济活动的收益；
- （5）一方或双方取得的债权；
- （6）一方或双方的其他合法所得。

对于夫妻婚前财产，《婚姻法》无明文规定。只要非婚姻关系存续期间所得，应解释为分别归个人所有。至于家庭其他成员的财产，以及某些全家共有的财产，都不是夫妻共同财产。

（三）姓名自主权

姓名自主权指夫妻双方都有各用自己姓名的权利。夫和妻都可以保持姓名的独立性，对姓名的享有不受结婚的影响。《婚姻法》第10条规定：“夫妻双方都有各用自己姓名的权利。”

在夫妻关系中的姓名权是双方具有独立人格的标志。《婚姻法》规定了姓名自主权，主要是保护已婚妇女的姓名权。男女结婚后，妻子与丈夫一样享有使用自己姓名的权利。根据男女双方协定男方成为女方家庭成员的，仍享有使用原姓名的权利。那种要求到女方家落户的男方或到男方家落户的女方改姓的习惯，实际上是贬低对方人格。当然，《婚姻法》关于姓名权的规定，并不妨碍夫妻在平等、自愿的基础上，就姓名问题另作约定。只要男女双方达成一致协议，无论是妻随夫姓还是夫随妻姓都是允许的。

夫妻享有平等的姓名权还表现在子女姓氏问题的确定上。《婚姻法》第16条规定：“子女可以随父姓，也可以随母姓。”子女出生后姓氏问题，应由父母协商确定，当然子女成年后也可更改自己的姓名。

（四）相互扶养权

夫妻相互扶养权指因年老、疾病、丧失劳动能力或者生活困难的配偶，有权得到有扶养能力的另一方的扶养。《婚姻法》第14条规定：“夫妻有相互扶养的义务。一方不履行扶养义务时，需要扶养的一方，有要求对方付给扶养费的权利。”可见，夫妻间的扶养既是权利，又是义务，并且是平等的、相互的。夫有扶养妻的义务，妻也有扶养其大的义务；反之，夫妻任何一方都有受对方扶养的权利。

为保障夫妻相互扶养权利的实现，《婚姻法》规定了对不履行义务一方的强制性条款，赋予权利人以索要扶养费的请求权。在我国目前男女经济地位还有差别的情况下，在扶养问题上应当特别注意保护女方的合法权益。《妇女权益保障法》第44条规定：“……夫妻共有的房屋，离婚时分割住房由双方协议解决，协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，照顾女方和子女权益的原则判决，夫妻双方另有约定的除外。”夫妻因扶养发生纠纷时，可由有关部门进行调解或向人民法院提出诉讼。人民法院处理此类案件时应当首先进行调解，教育义务方自觉履行义务，调解无效，权利人确系需要扶养，而义务人又有扶养能力时，人民法院应依法判决，强制义务人履行义务。拒绝履行扶养义务，情节恶劣的，应依法追究其刑事责任。《婚姻法》第33条规定：“离婚时，如一方生活困难，另一方应给予适当的经济帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。”《刑法》第183条规定：对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人，负有扶养义务而拒绝扶养，情节恶劣的，处5年以下有期徒刑、拘役或者管制。

（五）遗产继承权

夫妻遗产继承权是基于婚姻的效力而发生的，是以夫妻的人身关系为前提所产生的财产权利。当配偶一方自然死亡或宣告死亡时，另一方对其遗留的个人合法财产有权继承。

《婚姻法》第18条规定：“夫妻有相互继承遗产的权利”。同时，《继承法》也对夫妻遗产继承权作了规定。综合各种规定，对于夫妻遗产继承权问题应作以下理解。

（1）夫或妻为第一顺序法定继承人。夫妻一方死亡，任何人不得侵犯或限制另一方对被继承人遗产的继承权。

（2）夫妻相互继承遗产时，应先对共同财产进行分割，然后再继承，防止把夫妻共同财产作为遗产继承，侵犯生存一方的合法利益。

（3）夫妻间的继承权因结婚而发生，因离婚而消除。一方在离婚诉讼过程中死亡，他方仍享有继承权。

（4）对男女未进行结婚登记而以夫妻关系同居生活的，根据1994年2月1日起施行的新的《婚姻登记办法》第24条的规定，未到法定结婚年龄的公民以夫妻名义同居的，或者符合结婚条件的当事人未经结婚登记以夫妻名义同居的，其婚姻关系无效，不受法律保护。也就是说，自1994年2月1日起，国家不承认事实婚姻，对不履行登记手续的男女，不保护其对另一方继承权。但可以依照《继承法》第14条规定，分给适当的遗产。

（5）夫妻登记结婚尚未同居时一方死亡或同居时间很短一方死亡，应承

认另一方享有继承权。对遗产份额的划分，应根据时间长短，尽义务的多少，酌情处理。

（6）被继承人于 1950 年婚姻法公布前所纳之妾，在继承开始前一直与被继承人共同生活的，与妻享有同等的遗产继承权。

三父母子女间的权利

父母子女是最近的直系血亲。根据《婚姻法》的规定，父母包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母；子女包括婚生子女、非婚生子女、养子女、有扶养关系的继子女。父母子女间的权利是指父母依法对子女所享有的权利以及子女依法对父母所享有的权利。根据《婚姻法》的有关规定，父母子女间的权利包括：抚养权、赡养权、姓名决定权、遗产继承权、收养权。

（一）抚养权

抚养权是指子女有获得父母物质上的养育和生活上的照料的权利。《婚姻法》第 15 条规定：“父母对子女有抚养教育的义务。”

父母对未成年子女的抚养义务是无条件的，除了法律另有规定外，任何情况下都不能免除，即使父母离婚仍应负担抚养义务。对成年子女的抚养义务是有条件的。根据《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》的规定，尚未独立生活的成年子女有下列情形之一的，父母又有给付能力的，仍应负担必要的抚育费：第一，丧失劳动能力或虽未完全丧失劳动能力，但其收入不足以维持生活的；第二，尚在校就读的；第三，确无独立生活能力和条件的；第四，生父与继母或生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍应由生父母抚养。

父母对子女的抚养义务从子女出生时开始，不论男婴、女婴，父母都有义务把他们抚养成人。弃婴、溺婴和其他残害儿童的行为都是法律绝对禁止的，对有上述行为者必须依法制裁。情节严重的，应当依法追究刑事责任。

对子女的抚养教育是父母双方的义务，应双方共同承担，不应把责任推给一方。离婚后，子女无论由父方或母方抚养，仍是父母双方的子女，父母对子女仍有抚养和教育的权利和义务。离婚后，哺乳期内的子女，以随哺乳的母亲抚养为原则。哺乳期后的子女，如双方因抚养问题发生争执，不能达成协议时，由人民法院判决。关于离婚后的子女的抚养问题，详见本章“离婚自由权”中的“离婚后的子女抚养”。

（二）赡养权

赡养权是指父母有获得子女赡养扶助的权利。《婚姻法》第 15 条规定：“子女对父母有赡养扶助的义务。”

赡养扶助包括精神上尊敬、经济上供养、生活上照料三项内容。父母抚养子女，为社会和家庭尽了责任。当父母年老体弱、丧失劳动能力，生活有困难时，子女应当依法履行赡养义务。为了有效地保障父母受赡养的权利，《婚姻法》第 15 条第 3 款规定：“子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。”关于因追索赡养费而发生的纠纷，可由有关部门进行调解，也可经人民法院依诉讼程序处理。在确定赡养费数额时，应考虑父母的实际需要和子女的经济负担能力。义务人有能力赡养而拒绝赡养，情节恶劣的，应依法追究其刑事责任。

（三）姓氏决定权

姓氏决定权是指父母对未成年子女有代行决定其姓氏的权利以及成年子女有决定自己姓氏的权利。

《婚姻法》第 16 条规定：“子女可以随父姓，也可以随母姓。”由于子女是父母双方的子女，所以对未成年子女的姓氏可以由父母商定。《民法通则》第 99 条第 1 款规定，“公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改

变自己的姓名。”因此，子女成年后可以依照有关规定选择、改变自己的姓名，任何人包括父母均不得干涉。

根据最高人民法院的有关司法解释，离婚后父母不得因子女变更姓氏而拒付子女抚养费。父或母一方擅自将子女姓氏改为继母或继父姓氏而引起纠纷的，应责令恢复原姓氏。

（四）遗产继承权

遗产继承权是指父母和子女有相互继承遗产的权利。《婚姻法》第 18 条规定：“父母子女有相互继承遗产的权利。”这一权利是基于双方之间的特定身份而产生的。按照《继承法》的规定，子女、父母均为第一顺序继承人。子女包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女；父母包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。

父母和子女的继承权是平等的，被继承人死亡时尚未出生的胎儿，也应依法保留其继承份额。胎儿出生时已死亡的，保留的份额由其他法定继承人继承。子女先于父母死亡的，其晚辈直系血亲依法享有代位继承权。此外，我国《继承法》还规定，丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父母，尽了主要赡养义务的，也作为第一顺序继承人。

（五）收养权

收养权是指公民依照法律规定领养他人子女为自己子女的权利。依照《收养法》，收养人、被收养人以及送养人都需要具备一定的条件。

1. 收养的成立。

收养是一种民事法律行为，必须具备法律规定的条件。根据《收养法》的规定，收养的成立必须符合下列条件：

（1）收养人的条件。根据《收养法》第 6 条的规定，收养人应同时具备下列条件：无子女，但华侨收养三代以内同辈旁系血亲的子女以及收养孤儿或者残疾儿童，可以不受收养人无子女的限制；有抚养教育被收养人的能力；年满 35 周岁，但收养孤儿或者残疾儿童，可以不受年满 35 岁的限制。

（2）被收养人的条件。根据《收养法》第 4 条的规定，下列不满 14 周岁的未成年人可以被收养：丧失父母的孤儿；查找不到生父母的弃婴和儿童；生父母有特殊困难无力抚养的子女。

（3）送养人的条件。根据《收养法》第 5 条的规定，下列公民、组织可以作送养人：孤儿的监护人；社会福利机构；有特殊困难无力抚养子女的生父母。

（4）须有关人员有收养的合意。有关当事人的合意是收养成立的重要条件。根据《收养法》的规定，收养人收养与送养人送养，须双方自愿。收养年满 10 周岁以上的未成年人时，应征得被收养人的同意；生父母送养子女，须双方共同送养。生父母一方不明或查找不到的可以单方送养；有配偶者收养子女，须夫妻共同收养；监护人送养未成年孤儿的，须征得有抚养义务的人同意。

（5）其它方面的条件。如收养人只能收养一名子女；无配偶的男性收养女性的，收养人与被收养人的年龄应当相差 40 周岁以上等。

2. 收养的效力。

自收养关系成立之日起，养父母与养子女间的权利义务关系，适用关于生父母子女关系的规定；养子女与养父母的近亲属间的权利义务，适用法律关于子女与父母的近亲属关系的规定。养子女与生父母及其他近亲属间的权

利义务关系，因收养关系的成立而消除。养子女可以随养父或养母的姓，经当事人协商一致，也可以保留原性。

3. 收养关系的解除。

收养人在被收养人成年以前，不得解除收养关系，但收养人、送养人双方协议解除的除外，养子女年满 10 周岁以上的，应当征得本人同意。收养人不履行抚养义务，有虐待、遗弃等侵害未成年养子女合法权益行为的，送养人有权要求解除养父母与养子女间的收养关系。送养人、收养人不能达成解除收养关系协议的，可以向人民法院起诉。养父母与成年养子女关系恶化、无法共同生活的，可以协议解除收养关系。不能达成协议的，可以向人民法院起诉。当事人解除收养关系应当达成书面协议。收养关系是经民政部门登记成立的，应当到民政部门办理解除收养关系的登记。收养是经公证证明的，应当到公证处办理解除收养关系的公证证明。

收养关系解除后，养子女与养父母及其他近亲属间的权利义务关系即行消灭，与生父母及其他近亲属间的权利义务关系自行恢复，但成年养子女与生父母及其他近亲属间的权利义务关系是否恢复，可以协商确定。收养关系解除后，经养父母抚养的成年养子女，对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的养父母，应当给付生活费。因养子女成年后虐待、遗弃养父母而解除收养关系的，养父母可以要求养子女补偿收养期间支出的生活费和教育费。生父母要求解除收养关系的，养父母可以要求生父母适当补偿收养期间支出的生活费和教育费，但因养父母虐待、遗弃养子女而解除收养关系的除外。

四其他家庭成员间的权利

其他家庭成员间的权利是指在家庭中，除了夫妻、父母子女关系之外，祖父母与孙子女、外祖父母与外孙子女以及兄弟姊妹等亲属间相互所享有的权利。在我国，由于其他家庭成员间的关系也很密切，甚至同舍共居，所以我国法律对他们之间的权利义务也作了规定。

（一）兄弟姐妹间的权利

《婚姻法》第 23 条规定：“有负担能力的兄、姊，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹，有抚养的义务。”同胞的兄弟姐妹或同父异母、同母异父的兄弟姐妹，是最接近的旁系血亲。他们之间也多有实际上的经济联系，因此相互间具有权利义务。但其权利义务的享有和承担则需具备一定的条件。兄、姊抚养弟、妹的条件是：一是兄、姊有负担能力；二是弟、妹尚未成年；三是父母已经死亡或父母无力抚养。

在现实生活中，兄、姊抚养教育未成年的弟、妹是较为常见的现象。同时，尽管《婚姻法》无明文规定，但司法实践经验确认：由兄、姊抚养长大的有负担能力的弟、妹，对于丧失劳动能力，孤独无依的兄、姊，有抚养的义务。这是符合法律上权利义务相一致的原则的。

根据《继承法》的有关规定，兄弟姐妹间属于法定继承人的范围，他们是第二顺序的法定继承人。如果被继承人没有第一顺序的法定继承人（配偶、子女、父母），又没有代位继承人，或者虽有上述继承人但他们都放弃继承权或丧失继承权时，被继承人的兄弟姐妹可继承其遗产。

（二）祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女间的权利

《婚姻法》第 22 条规定：“有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。”同时，有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母一方死亡，另一方确无能力抚养或父母均丧失抚养能力的未成年的孙子女、外孙子女，也有抚养的义务；有负担能力的孙子女、外孙子女，对子女虽未死亡但确无力赡养的祖父母、外祖父母，也有赡养的义务。这一规定，不仅符合养老育幼的社会主义原则，也符合我国的实际情况。祖父母和孙子女、外祖父母和外孙子女，是除父母子女以外的最近的直系血亲，他们之间的抚养、赡养责任，虽然 1950 年婚姻法未作明文规定，但在事实上是存在的，并且是为广大群众所确认的。在许多家庭中，孙子女、外孙子女在祖父母、外祖父母的抚养教育下健康成长；祖父母、外祖父母在孙子女、外孙子女的赡养扶助下安度晚年。这种善良风俗，当然应该加以发扬。

但是，祖孙关系毕竟不同于父母子女关系，他们的抚养、赡养义务是有条件的。祖父母、外祖父母抚养孙子女、外孙子女的条件是：（1）祖父母、外祖父母有负担能力；（2）孙子女、外孙子女尚未成年；（3）父母已经死亡或没有抚养能力。

孙子女、外孙子女赡养祖父母、外祖父母的条件是：（1）孙子女、外孙子女有负担能力；（2）祖父母、外祖父母的子女已经死亡或没有赡养能力。

根据继承法的有关规定，祖父母、外祖父母都属于法定继承人的范围，他们是第二顺序的法定继承人。孙子女、外孙子女的继承权按代位继承处理。

第四章公民经济权利的法律保护

公民的经济权利是指公民在参与经济活动过程中，依照法律规定所享有的权利。公民的经济权利是公民法律权利的重要组成部分，是公民获取经济利益，满足自身消费需要的重要法律手段。公民的经济权利，与公民的其它法律权利相比较，具有以下几个特征：

第一，经济性。所谓经济性，是指公民的经济权利与经济活动具有密切的联系，是公民在参与经济活动过程中所享有的权利，离开了经济活动就谈不上经济权利。在任何一个社会中，公民的活动是多种多样的，公民有政治活动、经济活动、文化活动、教育活动等，不同的活动与不同的权利相联系。经济权利就是与经济活动相联系的法律权利。

第二，广泛性。公民是经济活动的重要主体，经济活动的每一个环节，无论是生产、交换、分配还是消费都离不开公民。经济活动所涉及的各个行业，无论是农业、工业、商业还是其它行业都缺少不了公民的参与。公民在经济活动中的这种地位，决定了公民经济权利具有广泛性的特点。

第三，营利性。经济活动，从微观上看就是当事人为自身谋取经济利益的活动，没有这种谋利性要求，经济活动就缺乏动力，就无法立足。经济活动的这一本质特征，决定了经济权利必然具有营利性特点，是人们谋取经济利益的法律基础。

第四，法定性。所谓经济权利的法定性，是指经济权利是一种法律规定的权利，其权利内容及权利范围都是由法律加以规定并受到法律保护的权利。尽管从一般意义上讲，任何一种法律权利都具有法定性，但是经济权利的法定性更突出。例如，公民的民事权利能力通常自出生即享有到死亡时终止，不能被剥夺。但是公民经济权利则需要法律特别规定，而且在一定情况下可以依法被剥夺和取消。

在我国，公民的经济权利是十分广泛的。对公民的经济权利从不同角度可以作不同的分类。按经济权利是否直接由法律规定，可以分为法定的经济权利和约定的经济权利。法定的经济权利是指直接由法律规定的权利，例如申请开办私营企业的权利、证券投资权利等。约定的经济权利是指通过订立合同所取得的权利；按经济权利属于实体法还是程序法规定，可以分为经济实体权利和经济程序权利；按经济权利所涉及经济活动领域可分为公民农业方面权利、工业方面权利、商业方面权利、金融方面的权利等；按公民在经济活动中的地位不同，可以分为作为经营主体的经济权利（经商权）和作为消费主体的经济权利（消费权）等。本书主要介绍公民的经商权与消费权两大类型。

一 经商权

公民的经商权是指公民作为商品生产经营者、服务提供者以及从事其它以营利为目的的经济活动时所享有的权利。公民经商权是公民经济权利的主要类型之一。公民经商权主要有以下特点：第一，经商权是一种营权利。这种经济权利是法律赋予公民参与经济活动，获取营利的权利。公民参与经济活动通常有两种同的，一是获利，二是消费。经商权是一种获利权而非消费权；第二，经商权是一种限制权。所谓限制权是指法律对公民获得经商权通

常规定较严格的条件和程序。例如，公民专门从事生产经营活动，须经工商行政管理机关登记核准，取得个体工商户或私营企业营业执照才能取得合法的经商资格。

公民经商权涉及的范围十分广泛，概括而言，主要可分为个体经商权、合伙经商权、私营企业权和股东权等类型。

（一）个体经商权

个体经商权是指公民个人从事个体工商业经营活动的权利。个体经商权的主体就是个体工商户。《民法通则》第 26 条规定：“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。”

1. 个体经商权的取得。

根据《城乡个体工商户管理暂行条例》规定，个体经商权的取得须符合两个条件：

（1）申请人须符合法律规定条件。主要是申请人须是城镇待业人员或农村村民，或法律政策允许的其它公民。在职的国家机关工作人员、企事业单位工作人员、社会团体工作人员等在职期间不得从事个体经营。

（2）须经工商行政管理机关核准登记。公民只有经工商行政管理机关核准登记，领取个体工商户营业执照后，才能取得合法的个体工商户资格，取得个体经商权。

2. 个体经商权内容。

个体经商权内容就是个体工商户在核准登记的范围内自主从事工商业经济活动的权利，概括而言，主要包括以下权利：

（1）字号权。个体工商户可以起字号，其字号经核准登记享有专有权，其它经营者未经允许，不得使用其字号。

（2）帐户开立权及贷款权。个体工商户可持其营业执照到银行开立帐号，并经与银行协商从银行贷款。

（3）雇工权。个体工商户依法可以雇佣帮工、学徒，协助其从事经营活动。但个体工商户在雇工时，不得违反《劳动法》的有关规定，如不得雇用童工等。

（4）订立合同权。个体工商户在其生产经营活动过程中，可以自主决定与其他人订立合同，进行交易。

（5）商标、专利权。个体工商户对其生产经营活动中使用的商标、完成的技术成果依《商标法》、《专利法》的规定取得商标权、专利权。

（6）经营自主权。个体工商户在核准登记的范围内，依照法律和国家政策，自主经营，任何单位和个人不得非法干涉。

（7）诉讼权。个体工商户在生产经营活动中与他人发生纠纷，有权依照法律规定提起诉讼，并有权行使其诉讼权利。

（8）其它经营权利。例如商品定价、商品选购权等。

3. 个体经商权的保护。

《民法通则》第 28 条规定，个体工商户的合法权利，受法律保护。公民个体经商权受到侵犯时，可以根据不同的情况，寻求不同途径加以保护。其主要的法律保护途径有：

（1）行政保护，即由国家行政机关依据法律规定，对侵犯公民的个体经商权的行为予以行政制裁。

（2）司法保护，即由司法机关依照法律规定，对侵犯个体经商权的行为

依法追究民事责任、行政责任和刑事责任。

（二）合伙经商权

合伙经商权是指两个以上的公民通过订立合伙协议，共同从事商品生产经营活动的权利。合伙经商权的主体是个人合伙组织。《民法通则》第 30 条规定：“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。”

1. 合伙经商权的取得。

合伙经商权是依据合伙人订立的合伙协议所取得的。根据《民法通则》第 31 条的规定，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。除了订立合伙协议之外，起字号长期从事合伙经营的，合伙经商权的取得依法需要经工商行政管理机关核准登记，领取营业执照。

合伙人应当按照合伙协议共同出资、共同经营、共同劳动。在有些情况下，合伙人也可以只出资而不参与合伙的经营、劳动。《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 64 条规定：“公民按照协议提供资金或实物，并约定参与合伙盈余分配，但不参与合伙经营、劳动的，或者提供技术性劳务而不提供资金、实物，但约定参与盈余分配的，视为合伙人。”

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。如果当事人之间没有书面合同，又未经工商行政管理部门核准登记，但具备合伙的其他条件，又有两个以上无利害关系人证明有口头协议的，可以认定为合伙关系。

2. 合伙经商权的内容。

合伙经商权内容可以分为两个方面：一是合伙组织从事商业经营活动的权利，这方面的权利由法律规定，不由合伙人决定。其具体的权利包括字号权、订立合同权、贷款权、商标权、专利权等，与个体工商户的权利相似，此不多述。另一方面的权利是合伙人在合伙中的权利，即合伙人的权利，主要由合伙人通过订立合伙协议加以明确。合伙人的权利，一般主要包括以下几方面：

（1）合伙财产的管理和使用权。合伙财产由合伙人统一管理和使用。合伙协议可以约定具体使用和管理办法。

（2）合伙积累财产的共有权。合伙积累的财产由合伙人共有。合伙解散时或合伙人决定分配合伙财产时，各合伙人可以按约定取得合伙财产。

（3）合伙经营管理权。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，由负责人具体负责合伙组织的经营管理，其它合伙人负责执行和监督。

（4）退伙权。合伙人可以按照合伙协议的规定退出合伙。退出合伙时可以按约定分得合伙财产。《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第 52 条规定：“合伙人退伙，书面协议有约定的，按书面协议处理；书面协议未约定的，原则上应予准许。但因其退伙给其他合伙人造成损失的，应当考虑退伙的原因、理由以及双方当事人的过错等情况，确定其应当承担的赔偿责任。”第 53 条规定：“合伙经营期间发生亏损，合伙人退出合伙时未按约定分担或者未合理分担合伙债务的，退伙人对原合伙的债务，应当承担清偿责任；退伙人已分担合伙债务的，对其参加合伙期间的全部债务仍负连带责任。”

(5) 追偿权。合伙人对合伙债务承担连带责任。合伙人偿还合伙债务超过自己应当承担数额的，有权向其它合伙人追偿。对于合伙债务，合伙人以个人财产出资的，以合伙人个人财产承担债务；合伙人以其家庭共有财产出资的，以其家庭共有财产承担债务；合伙人以个人财产出资，合伙的盈余分配所得用于家庭成员生活的，应先以合伙人的个人财产承担债务，不足部分以合伙人的家庭财产承担。

(6) 依法律规定和合伙协议享有的其它权利。

3. 合伙经商权的保护。

公民依法享有的合伙经商权受法律保护，任何单位和个人不得非法干涉。对于公民合伙经商权的侵犯，受害人可以依法追究侵权人的民事责任。

(三) 私营企业权

私营企业权是指公民依照法律规定建立私营企业并以私营企业形式从事生产经营活动所享有的权利。私营企业有股份有限公司、合伙、无限公司 3 种形式。

1. 私营企业权的取得。

根据《私营企业暂行条例》规定，建立私营企业应符合下列各项条件：

(1) 申请人符合法律规定。农村村民、城镇待业人员、个体工商户、辞职及退职人员、国家法律政策允许的离退休人员和其它人员可以申请开办私营企业。国家机关、企事业单位、社会团体的现职工作人员不得申办私营企业。

(2) 具备开办私营企业的条件。主要应具备：与生产经营规模相适应的资金和从业人员；固定的经营场所和必要的设施；符合法律、法规及政策规定的经营范围等条件。

(3) 经核准登记，领取营业执照。具备前述条件的公民，到工商行政管理机关提出开办私营企业申请，经工商行政管理机关核准登记，颁发营业执照，私营企业即合法成立。

2. 私营企业权的内容。

私营企业的权利，根据《私营企业暂行条例》规定，主要包括以下内容：

(1) 财产所有权。私营企业投资者依法享有私营企业财产所有权，其财产依法可以继承。

(2) 名称专用权。私营企业对核准登记的名称在规定的范围内享有专用权。

(3) 自主经营权。私营企业在核准范围内有生产经营自主权。

(4) 机构设置权。私营企业内部组织机构的设置由私营企业，根据实际情况自主决定。

(5) 雇工权。私营企业有权根据生产经营需要雇佣工人或者辞退职工。其招用和辞退职工应遵守国家法律规定。

(6) 工资及利润分配的决定权。私营企业按国家法律规定，自主决定企业工资制度和利润分配形式。

(7) 定价权。私营企业按国家价格管理规定，制定企业的商品价格和收费标准。

(8) 订立合同权。

(9) 申请专利、商标权。

(10) 与外商合作经营权。私营企业依国家法律规定，可以同外国公司、

企业、其它经济组织、个人举办中外合资经营企业、中外合作经营企业，可以承揽来料加工、来样加工、来件装配、从事补偿贸易等。

3. 私营企业权的保护。

符合法律规定条件的公民均可申请开办私营企业，任何单位和个人均不得非法干涉。工商登记管理机关对符合条件的公民申请开办私营企业有义务给予核准登记。

经核准登记依法成立的私营企业享有法律规定的各项经营自主权。政府的各监督管理部门依照法律规定对私营企业行使监督管理权，并有义务维护私营企业的合法经营权不受侵犯。

对于侵犯私营企业经营自主权的行为，私营企业可以请求政府有关部门依法追究民事责任、行政责任或由司法机关依法追究刑事责任。

（四）公司股东权

公司股东权，是指公民以自己的财产投资到公司，成为公司股东所享有的权利。公司股东权是通过向公司的投资获得的，即依照《公司法》以及其它法律规定，将属于自己的财产投入到公司，由公司取得该财产的法人财产权，投资人成为公司的股东，取得公司股东权。公司股东权的具体取得方式是多种多样的，一般可以分为两种类型：原始取得和继受取得。原始取得，即直接向公司投资或购买公司的股份而取得。继受取得是指通过买卖、继承、赠与等途径从原始股东权人获得的股东权，即通过股东权转让而取得。

公司股东权是内容十分丰富的权利，概括起来，股东权主要包括以下几方面内容：

（1）出席股东会议并对有关事项进行表决的权利。公司的股东会由公司的全体股东组成，所有股东均有权参加股东会议，并按规定对有关事项进行表决。

（2）选举权和被选举权。股东会为公司的权力机构，有权选举和罢免公司董事、监事等。股东有权参加选举和参与作出决定，也有权被选为公司的董事和监事。

（3）股息和红利分配权。股东投资的最重要目标是获得利益回报。因此，分享公司的股息和红利是股东最基本的权利。

（4）剩余财产的分配权。公司终止、解散时应按规定对公司债务进行清偿。清偿债务之后的剩余财产，按股东的出资比例或所持有的股份比例进行分配。

（5）优先认购增资权。公司在扩大规模增加资本时，原有的公司股东可以优先认购公司的增资。

（6）转让出资权。股东在公司的出资或认购公司的股份，可以按法律规定和公司章程规定转让给其它人。

（7）查阅股东会议记录和公司财务报告权。股东依《公司法》的规定，有权查阅股东会议记录 and 公司的财务会议报告。

二消费权

公民的消费权是指公民作为消费者，在购买商品、使用商品或接受服务的过程中依法所享有的权利。消费活动是经济活动的重要组成部分，公民的消费权利也是公民经济权利的重要类型。公民的消费权与公民的经商权相比主要有以下几个特点：第一，消费性。与公民经商权的营利性特点不同，公民的消费权是公民为满足自身的消费需要而享有的权利。公民的经商活动，主要是为了营利，而公民的消费活动，主要是为了获得所需要的商品和服务，满足自身的消费，因而公民的消费权不具有营利性而具有消费性特点；第二，非限制性。公民作为消费者，进行消费活动，不需要特殊的资格和条件，无须经过特殊的法律程序，也不能被剥夺。这与公民的经商活动需要符合法律规定的条件，需要履行法定程序，在一定情况下可以依法加以剥夺有重要的区别，相对于公民经商权的这种限制性特点，公民的消费权属于非限制性权利，具有非限制性特点；第三，特殊保护性。消费者在经济活动中相对于经营者的弱势地位，决定了消费者的利益需要有特殊的保护措施。因此，消费者的权利通常通过专门的立法加以确认并规定特殊的保护措施。例如我国和世界大多数国家一样，制定了专门的《消费者权益保护法》，使消费权利获得更加充分的保护。根据《消费者权益保护法》的规定，公民消费权主要包括以下内容。

（一）安全保障权

根据《消费者权益保护法》第7条的规定，安全保障权是指消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身和财产安全不受损害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求，对于可能危及人身、财产安全的商品或服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。

（二）知情权

根据《消费者权益保护法》第8条规定，知情权是指消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成份、生产日期、有效日期、检验合格证明、使用方法说明、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况。经营者应当向消费者提供有关商品或者服务的真实信息，不得作引人误解的虚假宣传；经营者对消费者就其提供的商品或服务的质量和使用的质量问题提出的询问，应当作真实、明确的答复；商店提供商品应当明码标价；经营者应当标明其真实名称和标记；经营者提供商品或服务，应当按照国家有关规定或者商业惯例向消费者出具购货凭证或者服务单据。消费者索要购货凭证或者服务单据的，经营者必须出具；经营者应当保证在正常使用商品或者接受服务的情况下其提供的商品或服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限；经营者以广告、产品说明、实物样品或者其他方法表明商品或服务的质量状况的，应当保证其提供的商品或服务的实际质量与表明的质量状况相符。

（三）自主选择权

根据《消费者权益保护法》第9条规定，自主选择权是指消费者在购买

商品或接受服务的消费过程中，有权根据自己的意愿，自主选择商品和服务。自主选择权包括：自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务等。消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。经营者不得强令消费者购买商品或接受服务。

（四）公平交易权

根据《消费者权益保护法》第 10 条规定，公平交易权是指消费者在购买商品或接受服务时，有获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，以及拒绝经营者的强制交易行为的权利。所谓质量保障，主要是指购买的商品或接受的服务符合国家法律的标准，符合经营者所做出的质量说明，符合消费者与经营者约定的质量标准等；所谓价格合理，是指经营者提供的商品和服务符合国家价格管理规定，符合商品的价值，符合经营者所作的真实说明，不得违反规定牟取暴利；所谓计量正确，是指采用国家法定的计量工具对商品进行符合实际的计量，不得短斤少两，以少充多。经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式作出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。

（五）依法求偿权

根据《消费者权益保护法》第 11 条规定，依法求偿权是指消费者因购买、使用商品或接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。依法求偿权的内容是十分广泛的，例如因商品质量不合格而产生的损害赔偿权、因对消费者进行欺诈而产生的损害赔偿权、因搜查消费者身体而产生的损害赔偿权等。简言之，消费者在消费活动中其合法权利受到侵害时，均可以依法要求赔偿。

（六）结社权

根据《消费者权益保护法》第 12 条规定，结社权是指消费者享有依法成立维护消费者自身合法权益的社会团体的权利。消费者为了维护自身的合法权益，可以依法组织消费者协会等保护消费者利益的社会团体，利用集体的力量，更好地维护其权益。经营者以及其它单位个人不得干涉消费者的合法结社活动。消费者协会和其他消费者组织是依法成立的对商品或服务进行社会监督的保护消费者合法权益的社会团体。

（七）受教育权

根据《消费者权益保护法》第 13 条的规定，受教育权是指消费者依法享有获得有关消费和消费者权益保护方面的知识的权利。了解和掌握消费知识以及消费者保护知识，是消费者提高自我保护意识和自我保护能力的重要途径。对于消费者获取消费知识的要求，经营者以及消费者保护组织等有义务予以满足。例如，对购买的商品的正确使用方法，经营者有义务对消费者作出说明。消费者应当努力掌握所需商品或者服务的知识和使用技能，正确使用商品，提高自我保护意识。

（八）人格尊严维护权

根据《消费者权益保护法》第 14 条规定，人格尊严维护权是指消费者在购买、使用商品时和接受服务时，其人格尊严、民族风俗习惯有得到尊重的权利。经营者在提供商品和服务时，不得对消费者进行谩骂、侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及携带的物品，不得损害消费者的人格尊严。消费者的民族风俗习惯应该得到尊重和维护。

（九）监督批评权

根据《消费者权益保护法》第 15 条的规定，监督批评权是指消费者享有对商品和服务以及保护消费者权益工作的监督批评权。消费者的监督批评权包括：对经营者提供的商品和服务提出意见，进行监督的权利；对侵害消费者权益的行为进行检举、控告的权利；对国家机关及其工作人员在保护消费者权益工作中的违法失职行为进行检举、控告的权利；对保护消费者权益工作提出批评、建议的权利等。

（十）消费权的保护

1. 国家对消费者权益的保护。

根据《消费者权益保护法》的规定，国家应当采取措施，保障消费者依法行使权利，维护消费者的合法权益。国家对消费者权益的保护，主要包括 3 个方面：立法保护、行政保护和司法保护。立法保护主要是指国家应制定比较健全的保护消费者权益的法律、法规和政策，并且在制定这些法律政策时，应听取消费者的意见和要求；行政保护是指政府及政府的有关行政部门，应依照国家保护消费者权益的法律规定，采取措施维护消费者的合法权益。

《消费者权益保护法》第 27 条规定：“各级人民政府应当加强领导，组织、协调、督促有关行政部门做好保护消费者合法权益的工作；各级人民政府应当加强监督，预防危害消费者人身、财产安全行为的发生，及时制止危害消费者人身、财产安全的行为。”第 28 条规定：“各级人民政府工商行政管理部门和其它有关行政部门应当依照法律、法规的规定，在各自职责范围内，采取措施，保护消费者合法权益。”司法保护是指国家司法机关依照法律规定，及时处理消费纠纷，打击侵犯消费者权益的违法犯罪活动，维护消费者合法权益。《消费者权益保护法》第 29 条规定：“有关国家机关应当依照法律、法规的规定，惩处经营者在提供商品和服务中侵害消费者合法权益的违法犯罪行为。”第 30 条规定：“人民法院应当采取措施，方便消费者提起诉讼。对符合《中华人民共和国民事诉讼法》起诉条件的消费者权益争议案件，必须受理，及时审理。”

2. 社会对消费者权益的保护。

《消费者权益保护法》规定，保护消费者的合法权益是社会的共同责任。国家鼓励、支持一切组织和个人对损害消费者合法权益的行为进行社会监督。大众传播媒介应当做好维护消费者合法权益的宣传，对损害消费者合法权益的行为进行舆论监督。消费者协会和其它消费者组织是专为保护消费者利益成立的社会团体，在保护消费者合法权益方面应发挥积极作用。对于消费者协会，《消费者权益保护法》明确赋予其具有下列职能：

- （1）向消费者提供消费信息和咨询服务；
- （2）参与有关行政部门对商品和服务的监督、检查；
- （3）就有关消费者合法权益，向有关行政部门反映、查询，提出建议；
- （4）受理消费者投诉，并对投诉事项进行调查、调解；
- （5）投诉事项涉及商品和服务质量问题的，可以提请鉴定部门鉴定，鉴定部门应当告知鉴定结论；
- （6）就损害消费者合法权益的行为，支持受损害的消费者提起诉讼；
- （7）对损害消费者合法权益的行为，通过大众传播媒介予以揭露、批评。

3. 消费者的自我保护。

国家、社会对消费者权益的保护，为消费者维护自身的权利提供了坚实

的基础。但是，消费者不能单纯依赖国家和社会的保护，必须行动起来，根据法律规定，采取切实的自我保护措施，才能够真正维护自己的利益。消费者的自我保护包括许多方面内容，例如积极掌握消费知识，明确消费者拥有的权利，依法解决与经营者发生的纠纷等。

消费者与经营者发生纠纷，依《消费者权益保护法》规定，可以通过下列途径解决：第一，与经营者协商和解；第二，请求消费者协会调解；第三，向有关行政部门申诉；第四，根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁；第五，向人民法院提起诉讼。在运用上述解决途径解决纠纷过程中，应注意防止经营者相互推诿，互相扯皮，应明确谁是应承担责任的主体。下列情况，消费者应特别注意：第一，在购买、使用商品时，或接受服务时，合法权益受到损害的，消费者直接向商品的销售者或服务的提供者要求赔偿；第二，因商品存在的缺陷，造成人身、财产损害的，消费者可以向商品的生产者或销售者要求赔偿；第三，损害消费者权益的企业发生合并、分立的，消费者可以向变更后承受其权利义务的企业要求赔偿；第四，使用他人营业执照的经营者损害消费者权益的，消费者可以向其要求赔偿，也可以向营业执照的持有人要求赔偿；第五，消费者在展销会、租赁柜台购买商品或接受服务时，其合法权益受到损害的，可以向销售者或服务者要求赔偿。展销会结束或者柜台租赁期满后，也可以向展销会的举办者、柜台出租者要求赔偿；第六，消费者因经营者利用虚假广告提供商品或服务而受到损害的，消费者应向商品或服务的提供者要求赔偿。但是，广告经营者如果不能向消费者提供商品经营者的真实名称、地址，消费者可以要求广告经营者承担赔偿责任。对于发布虚假广告的广告经营者，消费者可以请求有关行政部门予以惩处。

4. 侵犯消费者权益的法律责任。

对消费者权利的保护，除了事先采取各种预防措施之外，对侵害消费者权益的违法犯罪行为，依法追究其法律责任，也是必不可少的手段。根据《消费者权益保护法》的规定，法律责任分为民事责任、行政责任和刑事责任。其中主要是民事责任和行政责任。

(1) 侵犯消费者权益的民事责任。根据《消费者权益保护法》规定，经营者的下列行为均应依法承担民事责任：提供商品存在缺陷的；提供的商品不具有应有的使用性能而出售时未作说明的；不符合在商品或包装上注明采用的商品标准的；不符合实物样品、商品说明等方式表明的质量状况的；销售商品的数量不足的；服务的内容和费用违反约定的；对消费者提出的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用以及赔偿损失的要求，故意拖延或者无理拒绝的；侵害消费者的人格尊严及人身自由的；对消费者进行欺诈等。承担民事责任的形式，根据不同的行为，分别有停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，对不合格商品修理、重作、更换、退货以及赔偿损失等。其中赔偿损失为主要责任形式，任何侵犯消费者权益，给消费者造成物质或精神损害，均应赔偿消费者的损失。对于赔偿损失，除了赔偿实际损失之外，《消费者权益保护法》对欺诈消费者的行为还规定了加倍赔偿制度。该法第49条规定：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务费用的一倍。”追究民事责任的程序，由消费者依照前述五种途径解决。应当明确的是，民事责任的追究是由受损害的消费者

自主决定的，消费者可以追究经营者民事责任，也可以放弃追究经营者民事责任。但是，为了维护消费者自身的合法权益，消费者在其合法权益受到损害时应积极主动行使其权利，不应姑息养奸。

(2) 侵犯消费者权益的行政责任。对于侵犯消费者合法权益的行为，除了消费者可以依法追究民事责任外，国家有关行政部门应依法追究违法者的行政责任。根据《消费者权益保护法》的规定，下列行为应当追究行政责任：生产、销售不符合保障人身、财产安全要求的商品；在商品中掺杂、掺假、以假充真，以次充好，或者以不合格商品冒充合格商品；生产国家明令淘汰的商品或销售失效、变质的商品；伪造商品的产地、伪造或者冒用他人的厂名、厂址、伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志；销售的商品应当检验、检疫而未检验、检疫或者伪造检验、检疫结果的；对商品或者服务作引人误解的虚假宣传；对消费者提出的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款及服务费用、赔偿损失等要求，故意拖延或者无理拒绝的；侵害消费者的人格尊严或者消费者的人身自由的等。行政责任的形式为：责令改正；警告；没收违法所得；处以违法所得1倍以上5倍以下罚款（没有违法所得的处以1万元以下罚款）；责令停业整顿；吊销营业执照等。行政责任的追究由工商行政管理机关以及其它依法享有处罚权的行政机关依法进行。消费者发现经营者上述违法活动，应主动向有关行政机关检举、控告，请求有关机关处理。在行政执法机关执法活动中，应积极主动配合行政执法机关的调查活动，以共同做好保护消费者权益的行政执法工作。

第五章公民行政权利的法律保护

行政法是调整国家行政管理活动中发生的社会关系的法律规范的总称。公民是行政法律关系的重要主体之一，在行政法律关系中，享有权利承担义务。行政法律关系是公民行政权利存在的社会基础，只有参加某一具体的行政法律关系，公民才能享有行政法上的权利。《行政法》与《民法》不同，《行政法》调整的对象是国家行政管理活动，是国家机关及其工作人员代表国家权力，管理社会的行为，参加法律关系的公民非依自己的意志决定是否参加行政法律关系。国家机关的行政管理活动，体现的是国家权力的强制性，一切公民均应接受其管理。但这并不因此而抹杀公民在《行政法》中的自由和权利。公民在《行政法》中的权利往往关系到公民作为国家主人的地位和参与国家及社会管理的一切权利，因此，在整个法律体系中处于极为重要的地位。公民在社会中的地位和作用，首先是其政治地位和政治权利自由，这是《宪法》所规定的公民的基本权利，但具体落实到《行政法》中。《行政法》直接贯彻《宪法》，决定着公民和国家的关系，规定了行政法律关系中国家和公民的权利和义务，是现代法中公民主体地位的最终保障。公民在《行政法》中的权利因行政法律关系的特殊性，而具有与其它法律中的权利不同的特征：第一，行政权利的法定性。行政权利是法律明确规定的，其取得方式、取得条件、权利内容及行使的方式等，均由法律明确规定。任何公民不可与行政机关合意决定双方的权利义务。《行政法》上的权利，法律明确规定，任何人不得随意协议变更或放弃，具有强制性；第二，行政权利的不对等性。在公民参与行政法律关系时，一方主体是国家机关，另一方主体为公民，双方的地位是不平等的，双方是一种管理与被管理、服从与被服从的关系。这必然决定了双方的权利义务的不对等性。《行政法》上主体取得权利，一般不须支付相应的对价，履行义务也未必能得到报偿。主体双方的权利义务既不相对应，也非相互平衡。在多数情况下，行政管理一方享有的职权具有强制的国家权力性，另一方则处于被管理的隶属地位，必须接受对方的管理，履行其义务，不得拒绝。否则管理方有依职权强制执行的权力。参与行政法律关系的一般公民，履行义务是第一位的，其权利的享有以义务承担为条件，而且公民也不得以放弃权利来抵消其义务，其权利义务处于不同的地位，彼此既不互为条件，也不互为对价；第三，公民的行政权利在多数情况下具有职能性。《行政法》上的权利，均由法律明确规定，非依当事人合意决定。执行国家职能的各行政机关从事行政管理活动，是以其职权范围为限，并彼此相互划分的。具体行政法律关系，在内容上只能是特定行政职能范围内的行政管理活动，双方主体只是在此职能范围内，享有权利，承担义务。

公民在《行政法》中的权利，依照主体身份的不同可分为一般公民的权利和公务员的权利。《行政法》中的一般公民享有参加国家和社会事务管理的权利、合法权益受保障的权利、接受行政奖励的权利、行政复议的权利；《行政法》中的公务员享有以下权利：非因法定事由和非经法定程序不被免职、降职、辞退或者行政处分的权利；获得履行职责所应有的权力；获得劳动报酬和享受保险、福利待遇的权利；参加政治学习和业务知识培训的权利；对国家行政机关及其领导人员的工作提出批评和建议的权利；提出申诉和控告的权利；提出辞职的权利；宪法和法律规定的其他权利。

这里只介绍行政法上的一般公民的权利。在行政法律关系中，一般公民

主要享有如下权利。

一参加国家和社会事务管理的权利

在行政法上，公民有参加国家和社会事务管理的权利。这是《宪法》规定的公民的基本权利在《行政法》中的具体体现。根据法律规定，公民有权参与国家事务管理、经济事务管理、文化事务管理以及其他社会事务的管理。公民参加国家和社会事务管理的权利包括：可以依照法律规定条件，依法定程序当选国家公务员，直接参加国家和社会事务的管理；依法选举国家公务员；监督行政管理活动；对不法行政行为可以提出申诉、控告、检举等。可见，公民的这项权利是《宪法》中的公民的政治权利的具体化。

二合法权益受保障的权利

作为行政管理相对人的公民可以要求行政机关主动作为，以保障其享有的权利得以实现，受请求的行政机关应依法采取措施保障公民的合法权利，不得无故拒绝。公民的合法权益受保障权主要体现在：第一，公民依法请求行政机关授权时，行政机关应依法对公民的申请进行审查，决定是否授予申请人从事特定生产、经营等方面的权利。如公民申请采矿权、个体经商权等，有关行政机关应当根据法律的规定，对申请人的申请进行审查，如果申请人的申请符合法律规定的条件，则应当予以批准；第二，公民因相互间发生利害冲突，请求行政机关调解或仲裁的，受请求的行政机关应依法在其职权范围内进行行政处理，解决当事人之间的冲突，不得推诿；第三，对因行政管理相对人违反行政管理法规，侵害公民权益的，受害人有权要求行政机关依法作出处理。

三接受行政奖励权

行政奖励是指行政机关为了表扬先进，鼓励后进，激发人们的积极性和创造性而对严格遵纪守法，在一定领域内为国家和人民作出重要贡献的公民给予的精神和物质鼓励。公民有权接受行政机关所给予的奖励。我国的许多行政法规都有关于行政奖励的规定，公民依法接受的行政机关的奖励，任何人不得侵犯，如不得克扣行政机关颁发的奖金，不得非法剥夺公民所获得的荣誉称号等。根据我国的有关法律规定，行政奖励主要有以下几种：

- (1) 表扬。即对受奖者在一定范围内以一定形式予以公开赞扬；
- (2) 记功。记功分为记特等功、一等功、二等功、三等功等；
- (3) 通令嘉奖；
- (4) 授予荣誉称号。如先进工作者、劳动模范、优秀教师、三八红旗手、战斗英雄等；
- (5) 晋级、晋职。晋级即提高工资级别，晋职即提高职务；
- (6) 颁发奖金、奖品。

四行政复议权

行政复议权是指公民对行政机关的具体行政行为不服的，依法提请行政复议机关对该具体行政行为进行审查并作出裁决的权利。赋予公民以行政复议权，是为了维护和监督行政机关依法行使职权，防止和纠正违法或者不当的具体行政行为，保护公民的合法权益。行政复议权在我国大多数行政法律、法规中都有规定。《行政复议条例》对公民的行政复议权作了具体的规定。公民申请行政复议，应当符合下列条件：

1. 申请人是认为具体行政行为直接侵犯其合法权益的公民。

根据《行政复议条例》的规定，公民认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以向行政复议机关提出行政复议。如果有权申请复议的公民死亡的，其近亲属可以申请复议；有权申请复议的公民为无行为能力或限制行为能力的，其法定代理人可以申请复议。同申请复议的具体行政行为有利害关系的其他公民，经复议机关批准，可以作为第三人申请参加复议。

2. 有明确的被申请人。

申请人在申请复议时，应当以作出具体行政行为的行政机关为被申请人。两个以上行政机关以共同名义作出具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关为共同被申请人；法律、法规和规章授权的组织作出具体行政行为的，该组织是被申请人；行政机关委托的组织作出具体行政行为的，委托的行政机关是被申请人；作出具体行政行为的行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关是被申请人。

3. 有具体的复议请求和事实根据。

申请人在申请行政复议时，必须明确复议请求，如是请求撤销具体行政行为，还是变更具体行政行为。同时，还必须提出事实根据。如具体行政行为的违法之处、不当之处等。

4. 属于申请复议范围。

行政复议权的客体是行政机关作出的具体行政行为。根据《行政复议条例》第9条的规定，公民对下列具体行政行为不服的，可以向行政复议机关申请复议：

(1) 对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的；

(2) 对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；

(3) 认为行政机关侵犯法律、法规规定的经营自主权的；

(4) 认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；

(5) 申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的；

(6) 认为没有依法发给抚恤金的；

(7) 认为行政机关违法要求履行义务的；

(8) 认为行政机关侵犯其人身权、财产权的；

(9) 法律、法规规定可以提起行政诉讼或者可以申请复议的其他具体行政行为。

按照《行政复议条例》第10条的规定，公民对下列事项，不能申请复议：

对行政法规、规章或者具有普遍约束力的决定、命令不服的；对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定不服的；对民事纠纷的仲裁、调解或者处理不服的；对国防、外交等国家行为不服的。

5. 属于受理复议机关管辖。

复议机关是受理复议申请，依法对具体行政行为进行审查并作出裁决的行政机关。申请人申请行政复议，必须向有管辖权的复议机关提出。根据《行政复议条例》的规定，行政复议的管辖按如下原则确定：

(1) 对县级以上的地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服申请的复议，由上一级主管部门管辖。但有下列情形之一的，由本级人民政府管辖：上一级没有相应主管部门的；法律、法规规定由人民政府管辖的。对国务院各部门的具体行政行为不服申请的复议，由作出具体行政行为的部门管辖。

(2) 对地方各级人民政府的具体行政行为不服申请的复议，由上一级人民政府管辖。对省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服申请的复议，由作出具体行政行为的省、自治区、直辖市人民政府管辖。

(3) 对两个以上行政机关以共同名义作出的具体行政行为不服申请的复议，由它们的共同上一级行政机关管辖。

(4) 对县级以上的地方人民政府的派出机关的具体行政行为不服申请的复议，由设立该派出机关的人民政府管辖。对人民政府的工作部门设立的派出机构根据法律、法规和规章规定以自己的名义作出的具体行政行为不服申请的复议，由设立该派出机构的部门管辖。

(5) 对法律、法规和规章授权的组织作出的具体行政行为不服申请的复议，由直接主管该组织的行政机关管辖。对受委托的组织作出的具体行政行为不服申请的复议，由委托的行政机关的上一级行政机关管辖。

(6) 对法律、法规规定需要上级批准的具体行政行为不服申请的复议，由最终批准的行政机关管辖。法律、法规另有规定的除外。

(7) 对被撤销的行政机关在其被撤销前作出的具体行政行为不服申请的复议，由继续行使其职权的行政机关的上一级行政机关管辖。没有继续行使其职权的行政机关的，由作出撤销决定的行政机关管辖。

6. 法律、法规规定的其他条件。

例如，公民向有管辖权的行政机关申请复议，应当在知道具体行政行为之日起 15 日内提出。因不可抗力或者其他特殊情况耽误法定申请期限的，在障碍消除后 10 日内，可以申请延长期限，是否准许，由有管辖权的行政机关决定。公民向人民法院起诉，人民法院已经受理的，不得申请复议。

申请人向行政机关申请复议应当递交复议申请书。申请书应当载明下列内容：申请人的姓名、性别、年龄、职业、住址；被申请人的名称、地址；申请复议的要求和理由；提出复议申请的日期。复议机关受理申请人的复议申请后，应当在法律规定的期限内，作出决定。在复议决定作出以前，申请人可以撤回复议申请，申请人撤回复议申请，不得以同一的事实和理由再申请复议。

在复议机关复议期间，具体行政行为不停止执行。但如果被申请人认为需要停止，或者复议机关认为需要停止执行，或者申请人申请停止执行而复议机关认为其要求合理的，复议机关可以停止执行。

除法律规定终局的复议外，申请人对复议决定不服的，可以在收到复议

决定书之日起 15 日内，或者法律、法规规定的其他期限内向人民法院起诉。

第六章公民刑事权利的法律保护

公民的刑事权利主要是指公民所享有的《刑法》上规定的实体权利，包括两个方面：一是公民享有的人身权利、民主权利和其他权利，这虽然是《宪法》和其他法律所规定并保护的權利，但《刑法》是通过追究行为人的刑事责任，给予刑事处罚来保护这些权利的；二是犯罪的公民即犯罪人享有的权利。本章主要论述犯罪人享有的刑事实体权利。

一 罪刑法定权利

罪刑法定权利是指实施严重危害社会行为的公民享有只在刑法规定的范围内被定罪判刑的权利。其中刑法包括《中华人民共和国刑法》，《惩治军人违反职责罪暂行条例》，人大常委会颁布的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》等《决定》和《补充规定》，及其他非刑事法规中的刑法规范，这项权利源于刑法的一项基本原则——罪行法定原则。罪刑法定原则是资产阶级启蒙思想家针对封建刑法中罪刑擅断、践踏人权的黑暗现实提出的，他们以三权分立说和心理强制说为理论基础，使罪刑法定的思想更为系统，内容更为丰富。以后罪刑法定的思想由学说转变为法律，在资产阶级国家的宪法和刑法中得到确认，成为刑法的基本原则。

我国宪法和刑法均未规定罪刑法定原则，但是从我国刑法的有关规定和立法精神看，我国刑法基本上实行的是罪刑法定原则。

罪刑法定原则的基本含义是法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚。这项原则要求：第一，犯罪和刑罚必须事先由法律作出明文规定，不允许法官自由擅断；第二，对于什么行为是犯罪和犯罪所产生的法律后果，都必须由法律事先作出实体性的规定；第三，刑法条文必须文字清晰，意思确切，不容含糊其辞或模棱两可。我国的刑事立法充分地体现了罪刑法定原则。

（一）犯罪法定化

我国刑法的犯罪法定化具体表现在：

1. 明确规定了犯罪的概念。

《刑法》第10条规定：一切危害国家主权和领土完整，危害无产阶级专政制度，破坏社会主义革命和社会主义建设，破坏社会秩序，侵犯全民所有的财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的合法财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪；但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。这就说明，犯罪是危害社会的、触犯刑法的、应当受到刑法惩罚的行为。

2. 明确规定了犯罪构成的共同要件。

《刑法》第11条至第15条对犯罪构成的共同条件作了明确的规定，认为一切犯罪的成立都必须符合犯罪主体、主观方面、客观方面和犯罪客体4个方面的要件。从犯罪主体上说，行为人必须达到刑事责任年龄。从《刑法》的规定来看，不满14岁的人犯罪不负刑事责任，已满14周岁不满16岁的人，犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃或者其他严重破坏社会秩序的犯罪，应当负刑事责任。已满16岁的人犯罪，应当负刑事责任：从犯罪主观方面上说，行为人必须在主观上有故意，才能负刑事责任。过失犯罪，法律有规定的才

负刑事责任；从犯罪客观方面上说，行为人必须实施了犯罪行为并造成了犯罪结果；从犯罪客体上说，行为所侵犯的是刑法所保护的社会关系。

3. 明确规定了各种具体犯罪的构成要件。

《刑法》及人大常委会的《决定》及《补充规定》，明确规定了各种具体犯罪的构成要件，为司法机关正确量刑提供了具体的法定根据。

（二）刑罚法定化

我国刑法的刑罚法定化具体表现在：

1. 明确规定了刑罚的种类。

《刑法》将刑罚分为主刑和附加刑两大类，主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑，附加刑包括罚金、剥夺政治权利、没收财产和驱逐出境、剥夺奖章勋章荣誉称号。

2. 明确规定了量刑的原则。

对犯罪人裁量决定刑罚，必须以犯罪事实为根据，以刑事法律为准绳，不允许滥用刑罚。

3. 明确规定了各种具体犯罪的法定刑。

《刑法》对各种具体的犯罪都规定了法定刑，为审判机关正确量刑提供了具体的法定标准。审判机关须依法律规定，不能超出法定刑的范围判处刑罚。

4. 规定了类推制度，作为罪刑法定原则的补充。

类推不是滥推。《刑法》第79条规定，本法分则没有明文规定的犯罪，可以比照本法分则最相类似的条文定罪判刑，但是应当报请最高人民法院核准。因此，适用类推具有严格的条件。适用类推定罪的行为必须是具有社会危害性并且应当受到刑罚处罚的行为，必须是刑法分则中没有明文规定的犯罪行为，必须比照刑法分则中最相类似的条文定罪判刑，必须报请最高人民法院核准。刑法中的类推制度是一种法律类推，它实际上是审判机关依法适用法律的一项活动，是一项由刑法典明文规定的旨在解决定罪判刑的司法制度，对所类推的行为从定罪到判刑，都必须类推适用刑法总则和分则的有关条文。类推制度并不能取消公民享有罪刑法定的权利。

二域外公民享有犯某些罪不受刑法追究的权利

域外公民享有犯某些罪不受我国《刑法》追究的权利是指我国域外的公民触犯《刑法》第4条、第5条规定以外的罪名不受我国《刑法》追究的权利。

我国公民犯罪，适用我国《刑法》。但是，我国领域外的公民犯罪，不是全部受到刑事追究，这也是公民享有罪刑法定权利的一个体现。根据《刑法》第14条的规定，中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯下列各罪的，适用本法：（一）反革命罪；（二）伪造国家货币罪，伪造有价证券罪；（三）贪污罪，受贿罪，泄露国家机密罪；（四）冒充国家工作人员招摇撞骗罪，伪造公文、证件、印章罪。由于这些犯罪均属性质严重的犯罪，直接危害国家的政治制度、货币金融体系以及国家的重要管理活动，因此，我国域外的公民犯上述罪，才受我国刑法的管辖。《刑法》第5条规定：中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯前条以外的罪，而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，也适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。这又说明《刑法》对我国公民在我国领域外犯罪的适用不以第4条列举的罪名为限，犯其他各罪也可能适用我国刑法，具体条件是：第一，所犯之罪《刑法》规定的最低刑为3年以上有期徒刑，如故意杀人罪、强奸罪，抢劫罪等；而盗窃罪、过失杀人罪等则不符合这一规定；第二，所犯之罪按照犯罪地法律也应处罚。这取决于犯罪地国家法律的具体规定。从公民所享有权利的角度出发，除上述所规定的犯罪以外，即使我国领域外的公民实施上述规定以外的我国刑法规定的犯罪行为，也不受刑事追究。

三从旧兼从轻处罚的权利

从旧兼从轻处罚的权利涉及到刑法的溯及力问题。刑法的溯及力是指刑法生效以后，对于其生效以前未经审判或判决尚未确定的行为是否适用的问题。如果适用，就有溯及力；如果不适用，就没有溯及力，即法不溯及既往。

《刑法》第9条是关于刑法溯及力的规定，采取的是从旧兼从轻的原则。该条规定：中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。如果当时的法律、法令、政策认为是犯罪的，依照本法总则第4章第8节的规定应当追诉的，按照当时的法律、法令、政策追究刑事责任。但是，如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。

根据上述规定，对于1949年10月1日中华人民共和国成立至1979年12月31日刑法生效前这段时间内所发生的尚未审判或是判决尚未确定的案件，按以下情况处理：

第一，当时的法律、法令、政策不认为是犯罪，而刑法认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策，即刑法没有溯及力。对于这种情况不能以刑法规定为犯罪而追究行为人的刑事责任。如《刑法》第144条规定的非法管制罪、非法侵入他人住宅罪，过去的法律、法令、政策均不认为是犯罪，公民享有法不溯及既往的权利。

第二，当时的法律、法令、政策认为是犯罪，而刑法不认为是犯罪的，适用刑法，即刑法有溯及力。如通奸行为，过去认为是犯罪，刑法将其非犯罪化，对这些行为不能以犯罪论处。这一点有利于保护公民的权益。

第三，当时的法律、法令、政策和刑法都认为是犯罪，并且应依法追诉，如果刑法处罚轻，则适用刑法，即刑法有溯及力。

根据罪刑法定原则，刑法一般不溯及既往，其理论根据是“法律正义在于行为前的警告”，上述第二、第三情况通常被理解为“加重不得追溯，减轻不受此限”。公民享有从旧兼从轻处罚的权利。

我国的刑事立法中并未完全彻底地与《刑法》第9条的规定相一致。全国人大常委会1982年通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》和1983年《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》与《刑法》的规定有异。它们分别采取的是有条件的从新原则和从新原则，即有条件地溯及既往和完全地溯及既往。这是在特定形势下为打击某些严重刑事犯罪而采取的特殊对策，具有特定的现实需要与合理性。它只适用于两个《决定》所列举之罪，范围有限，不能扩大。对于其他犯罪，仍应坚持《刑法》第9条规定的从旧兼从轻原则，以保障公民享有的从旧兼从轻处罚的权利。

四已满 14 岁不满 16 岁的人犯某些罪不受追究的权利

《刑法》第 14 条第 2 款规定：已满 14 岁不满 16 岁的人，犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃或者其他严重破坏社会秩序的犯罪，应当负刑事责任。已满 14 岁不满 16 岁的人享有犯上述所列犯罪以外的刑法分则规定的行为不受追究的权利。

上述犯罪都是故意犯罪，不包括过失犯罪。“其他严重破坏社会秩序的犯罪”，不是指一个罪名，而是指出于故意而实施了相当于上列各罪的严重危害社会的其他犯罪。从审判实践看，如果犯了强奸妇女、奸淫幼女、爆炸、投毒、重大盗窃等罪，情节恶劣或者后果严重的，都应视为其他严重破坏社会秩序的犯罪，追究刑事责任。如果情节一般，后果不严重，可以不追究刑事责任。

五正当防卫的权利

《刑法》第 17 条第 1 款规定：“为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的正当防卫行为，不负刑事责任。”正当防卫是法律赋予公民的一项权利，当公共利益、公民本人或他人的人身和其他权利遭到正在进行的不法侵害时，公民有权对不法侵害者予以必要的反击，即使在公民有条件躲避这种侵害求助于司法机关的情况下，公民仍有权行使正当防卫这一法定权利。但是，正当防卫是有条件的，它包括 5 个方面：

1. 正当防卫的起因条件——不法侵害的存在。

不法侵害既包括犯罪行为，也包括其他违法行为，如对于违反治安管理的行为，也可以实行正当防卫。因为在不法侵害刚刚着手进行时，往往很难断定它是达到犯罪程度的不法侵害，还是属于一般违法的不法侵害。而当不法侵害的性质能够明显地分为犯罪或违法时，不法侵害的结果又都已经出现；而且违法与犯罪并非不可逾越，如果不允许公民对尚未达到犯罪程度的不法侵害进行正当防卫，无异于纵容不法侵害人，使公民的正当防卫权利受到限制。在现实生活中，拦路抢劫，拦路强奸，流氓无事生非，寻衅滋事，侮辱妇女，故意杀人，放火等等我国刑法所禁止的行为，完全可以实行正当防卫。

不法侵害必须是现实存在的，如果不法侵害并不存在，行为人却误以为存在，而错误地实行了所谓的防卫行为，造成他人无辜的损害，是假想防卫。如果行为人应当预见到对方可能不是不法侵害，那么他在主观上有过失，应对其假想防卫所造成的损害负过失犯罪的刑事责任；如果行为人在当时的情况下不应预见到对方不是不法侵害，那么行为人在主观上无罪过，其假想防卫造成的损害属于意外事件，不负刑事责任。

对于合法行为不能实行正当防卫，如公民依法捉拿扭送正在实施违法犯罪的人或被通缉的在逃人犯，被捉拿扭送者或第三人不能借口防卫而对该公民施行暴力伤害或威胁，执法人员依法拘留人犯或依法搜查、扣押有关住宅、物品，被拘捕的人犯、被搜查者、物品所有者或第三者不得借口其人身或财产受到“侵害”而进行所谓防卫。正当防卫中遭到反击的不法侵害者或紧急避险中受到损害的一方，也不能借口保护自身的利益而对正当防卫者、紧急避险者再进行正当防卫。

对于无责任能力的人，如精神病人不满 14 岁的人的侵害行为，应根据不同的情况区别对待。如果防卫人确实不知道侵害人是未达刑事责任年龄或者精神病人因而实行正当防卫行为的，应当认为是正当防卫；如果明知进行侵害的人是无责任能力人，一般不能实行正当防卫，应尽量采取其他方法躲避侵害，只有在迫不得已的情况下，才允许实行正当防卫。

2. 正当防卫的时间条件——不法侵害正在进行。

不法侵害正在进行是指不法侵害正处于已经开始并且尚未结束的进行状态。不法侵害已经开始是指侵害人已经着手直接实施侵害行为，如杀人犯持刀向受害人砍去，强奸犯对妇女施以暴力或暴力威胁等等，说明不法侵害已经开始。但在有些情况下，如杀人犯的掏枪行为，虽然不法侵害尚未着手实行，但他对客体的现实威胁已经十分明显，不实行正当防卫，就可能丧失防卫的时机，这种情况下进行的正当防卫也是适宜的。

在不法侵害尚处于预备阶段或犯意表示阶段，对于合法权益的威胁并未达到现实状态时，就对其采取某种损害权益的行为，是事前防卫。这种情况并不存在正当防卫的迫切性。如果事先防卫的社会危害性达到了犯罪程度，应当追究刑事责任。

不法侵害尚未结束是指不法侵害行为或其导致的危险状态尚处于继续中，防卫人可以用防卫手段予以制止或排除。如放火犯正在向房屋泼汽油，抢劫犯已打昏物主抢得某种财物，但他尚未离开现场。这两种情况下，防卫人皆可进行防卫。

在不法侵害已经结束的情况下，对侵害人的某种权益进行打击的行为是事后防卫。事后防卫不存在正当防卫的时机条件，因为不法侵害已经结束。不法侵害的结束有下列三种情况：一是不法侵害行为确已中止；二是不法侵害人已经被制服或者已经丧失侵害能力；三是侵害行为已经实施完毕、危害结果已经发生，无法挽回。对于上列情况实行防卫，均属于事后防卫。事后防卫大多是报复性的侵害，也有的是出于认识上的错误。如果防卫人有过失，按过失犯罪处理。

3. 正当防卫的对象条件——不法侵害者本人。

正当防卫的目的是及时有效地制止正在进行的不法侵害，而达到这一目的的最直接途径，就是对不法侵害人的人身、财产等权益造成必要的损害。不法侵害人的自身的非法性，是法律上允许防卫人对其权益进行某种反击的根据。即使对第三者权益的反击有可能制止不法侵害人的侵害行为，也不能对不法侵害者以外的第三者实施防卫，除非在迫不得已的情况下，以紧急避险来处理。

在共同犯罪中，所有的共犯都是不法侵害者，他们都是防卫的对象。给防卫对象造成损害的范围，刑法无明文规定，司法实践中主要是指对不法侵害者人身权利的损害，在必要情况下，防卫人也可以用损害不法侵害人的自由权利、财产权利的方法，来达到正当防卫的目的。

4. 正当防卫的主观条件——为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害。

公共利益包括国家的利益和社会的利益，如国家政权、社会制度，公共安全、公共财产权利、社会管理秩序等；人身权利是指人的生命权、健康权、性的自由权、人身自由权等与人身紧密相关的权利；其他权利是指人身权利以外的财产权、住宅权等法定权利。防卫人通过正当防卫，制止不法侵害，保护合法权益。

如果防卫目的具有不正当性，则不能成立正当防卫。防卫目的的不正当性有下列几种：

(1) 防卫挑拨。防卫挑拨指行为人出于侵害目的，以故意挑衅、引诱等方法促使对方进行不法侵害，尔后借口防卫加害对方的行为。在防卫挑拨中，虽然所谓的防卫在形式上可能完全符合正当防卫的客观条件，但由于对方所谓的不法侵害，是由挑拨者故意诱发的，挑拨者主观上不仅不具备正当的防卫意图，反而是出于侵害意图，因此其所谓的防卫实质上是有预谋的不法侵害行为。对防卫挑拨要予以依法惩处，构成犯罪的要追究其刑事责任。

(2) 相互的非法侵害行为。相互的非法侵害行为指双方都出于侵害对方的非法意图而发生的相互侵害行为，如互相斗殴。在这类案件中，双方都有侵害对方的非法意图，都在积极地追求非法损害对方利益的结果，因而根本

不存在正当防卫的前提条件。尽管各自的侵害行为在时间上可能有先有后，侵害结果在程度上可能有轻重，但双方的行为都不存在构成正当防卫的前提，双方都应当就自己的非法侵害行为承担法律责任。不过需要指出，如果非法侵害的一方已经放弃侵害，例如宣布不再斗殴或认输、求饶、逃跑，而非法侵害的另一方仍穷追不舍，继续加害，则已经放弃侵害的一方就具备了进行正当防卫的前提条件，他可以为了制止对方的进一步加害而采取必要的反击措施。这种情形下的反击属于正当防卫。

(3) 为保护非法利益而实行的防卫。这类行为也明显缺乏防卫意图的正当性，不能成立正当防卫。例如，在抢劫赌场、盗窃他人走私货物、敲诈贩毒者赃款之类（俗称“黑吃黑”）的案件中，赌徒、走私犯和犯罪分子就无权采取防卫手段保护其赌资、走私货物和赃款，因为他们所保护的利益不属于公民的合法权益，他们不具备正当防卫的主观条件。在处理这类案件时，对受害者和所谓防卫者要分别追究其法律责任，构成犯罪的分别定罪量刑。

5. 正当防卫的限度条件——必要限度。

这是对防卫正当性的量的限制。如果在防卫过程中不能将防卫行为及损害结果控制在必要的限度以内，也会由量变引起质变，使行为从正当性的防卫转化为过当非法的侵害，必要限度是区别防卫的合法与非法、正当与过当的一个重要分水岭。

必要限度是指防卫人所采取的防卫行为是制止不法侵害所必需的，而且没有对不法侵害人造成不应有的损害。这里包含两层含义：

(1) 防卫行为为制止不法侵害所必需。即防卫的手段、强度是制止不法侵害所必需的，不这样防卫就不足以制止不法侵害。如果采取较缓和的手段不足以制止不法侵害，采取较激烈的手段就是必需的。如果不能用致伤害害人的方法制止不法侵害，用致死侵害人的方法制止不法侵害就是适当的。

(2) 没有对不法侵害人造成不应有的损害。即防卫人对不法侵害者所造成的损害，与侵害行为可能造成的危害不存在过于悬殊的差异。不能借口保护一个很小的合法利益而给侵害者造成很大的损害，造成较轻微的损害，就足以制止不法侵害时，就不能造成较严重的损害。

考查公民的防卫行为是否超过必要限度，不宜过于苛刻。防卫行为与侵害行为相比，前者是合法的，受法律鼓励的行为；后者是非法的，受法律禁止的行为，对它们不能作完全对等的比较。而有的不法侵害多是突然的、急迫的攻击，防卫人在仓促、紧张的状态下很难准确地判断侵害行为的性质和强度，更不容易周全慎重地选择相应的防卫手段。因此，只要所采取的防卫行为确为制止不法侵害所必需，防卫行为的强度不过分超过侵害行为的强度，防卫造成的损害不过分大于侵害可能造成的损害，就应当认为不超过必要限度。同时，不能以是否造成侵害者的死亡，作为衡量是否超过必要限度的标准，主要是看是否为正当防卫所必需。

如果公民的正当防卫超过必要限度，是防卫过当。防卫过当，防卫人应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。

六紧急避险的权利

《刑法》第18条第1款规定：“为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，不负刑事责任。”根据这一规定，紧急避险是指为了使公共利益、本人或他人的人身和其他权利免受正在发生的危险，不得已而采取的损害另一较小合法权益的行为。紧急避险是法律赋予公民在紧急危难情况下自救或救护他人的一种权利。其本质在于：当两个合法权益相冲突，又只能保全其中之一的情況下，法律允许为了保全较大的权益而牺牲较小的权益。虽然造成了较小权益的损害，但从整体上说，它是有益于社会统治秩序的行为，《刑法》予以支持和保护。

由于紧急避险是以损害某种合法权益的方法来保护另一种合法权益，所以，刑法对它的成立条件限制更加严格。成立紧急避险必需具备如下条件：

1. 紧急避险的起因条件——危险的发生。

危险是指某种有可能立即对合法权益造成危害的紧迫事实状态。危险的主要来源有4种：

(1) 来自自然力量的危险。如山崩、海啸、火灾、地震、风暴等等。

(2) 来自动物侵袭的危险。如狼、狗的追咬，毒蛇的攻击等等。

(3) 来自人的危害社会行为的危险。包括有责任能力人的违法犯罪行为，无责任能力人的危害社会的行为。这些行为都会使某种合法权益处于危险状态，在不得已情况下，都可以采取紧急避险。

(4) 来自人的生理、病理原因的危险。如饥渴难忍的旅行者，在物主不在的情况下私取路边房屋中的饮食；为了抢救重伤员，强行拦阻过往汽车送往医院等等。

上述危险的存在，必须是客观现实的。如果实际上并不存在危险，行为人却由于对事实认识的错误，误认为危险存在，而实行所谓的紧急避险，我们称之为假想避险。这种情况不允许实行紧急避险，因为它必然会给国家或者个人造成无谓的损失。如一货船夜间航行在海上，船长见有月晕，便推测必有风暴来临，是时正有海风吹过，掀起阵阵大浪，船长误认为风暴来临，已威胁船只安全，于是下令将部分货物抛入海中。尔后并没有风暴来临，货物却已被扔掉，造成了不必要的损失。假想避险不是紧急避险，因此而对他人合法权益造成损害的，如果行为主观上有罪过，应当负刑事责任。

2. 紧急避险的时间条件——危险正在发生。

所谓危险正在发生，是指已经发生的危险将立即造成损害或正在造成损害而尚未结束。危险的出现是这样一种状态：由于某种事实的发生，合法权益面临迫在眉睫的危害。如果危险还处于潜在状态，是否出现还有或然性，公民可以采取某些防范措施，但法律不允许其实施紧急避险。危险尚未结束，是指危险出现后即将或者正在造成损害，此时如果不实行紧急避险，合法权益必将受到损害或受到更进一步的损害。危险一旦结束，紧急避险就失去了其时间条件，此时损害已经造成，实行紧急避险已不能保全合法权益，不实行紧急避险也不能使合法权益受到损害或进一步受到损害。

不同的危险发生和结束的情况各不相同。如果危险来自洪水等自然力，根据气象预报和水文资料，能确定洪水必将到来，就认为危险已经发生，不必等灾害酿成就可以实行避险。否则一旦造成灾害，就无法避险了。自然力

的终止，是指危害已经发生或已被人力控制，或自然消失；如果危险来自动物的侵袭，危险的发生，是指从动物直接威胁到人身安全时。已经终止是指动物被制服、打死或者逃走；如果危险是来自人的行为，其发生时间一般认为是着手实施侵害之时，但在个别情况下，行为虽然只处于预备阶段，但离着手实施已很逼近时，也可以实行紧急避险。如果等待着手实施才进行紧急避险，就不能有效地保护公共利益和其他合法权益。来自人的危险终止时间，情况较为复杂，有的是在犯罪客体已遭受了损害时，即某种权益受到的威胁已变成现实，有的是在某种权益遭受危害的直接威胁已经消失时，有的是在侵袭行为终了时。但是如果犯罪客体蒙受损失的危险还没有消失，或者造成的危害有可能当场挽回的，可以实行紧急避险。如盗窃犯窃取了财物，刚离现场，被物主及时发现，还有夺回财产的机会，为夺回财产或抓获罪犯而损害了第三者的合法权益，可视为是紧急避险。在犯罪未遂的情况下，如果推测侵害将重复发生，这时也可以实行紧急避险。

公民在危险尚未出现或者已经结束的情况下实施所谓的紧急避险，是避险不适时。避险不适时分为两种情况：一是事前避险，是指危险虽然存在，也将会发生，但还尚未直接面临的情况。对这种危险，因还有其他时间采用其他方法避免，不能实行紧急避险；二是事后避险，对已经消失的危险实行所谓的避险。避险不适时不是紧急避险，行为人因此而对合法权益造成的损害，达到犯罪程度的，应当负刑事责任。

3. 紧急避险的对象条件——第三者的合法权益。

紧急避险行为所指的对象，不是危险的来源，而是第三者的合法权益。因为紧急避险的本质特征，就是为保全一个较大的合法权益，而将其面临的危险转嫁给另一个较小的合法权益。如果行为人的行为是对危险的直接对抗，那么该行为就不是紧急避险。如行为人通过损害不法侵害者的人身权利或财产权利，来排除遭受不法侵害的危险，其行为就不是紧急避险而是正当防卫。所侵犯第三者的合法权益必须小于所保护的合法权益。

4. 紧急避险的限制条件——不得已。

不得已是指没有可以避免危险的情况，即不用危害其他合法权益的方法，就不能避免危险。紧急避险虽然保全了较大的合法权益，但其消极方面却损害了第三者的合法权益。因此《刑法》规定了特别严格的限制条件，只能在迫不得已的情况下实施。只有在行为人找不到任何其他方法排除危险的情况下，才允许选择损害第三者合法权益的方法，如果当时尚有其他方法可以避险，如有条件逃跑、报警或者直接对抗危险、进行正当防卫等，行为人却不采取，而给第三者造成了不必要的损害，则其行为不能构成紧急避险。

当然，在认定不得已时，要充分考虑危险发生时的客观情况，如环境、时间、危险的紧急程度等；行为人的自身生理和心理情况，如年龄、体格、经验、主观认识条件等，进行综合的分析认定。

5. 紧急避险的主观条件——正当的避险意图。

正当的避险意图是指避险人对正在发生的危险有明确的认识，并希望以避险手段保护较大合法权益的心理状态。避险意图中包含有避险意识和避险目的两部分内容：

(1) 避险认识。避险认识主要是对正在发生的危险的认识，包括：认识到正在发生的危险的存在；认识到这种危险只能以紧急避险的方法来排除；

认识到损害另一较小的合法权益可以达到避险的目的。避险人对自己避险行为的手段、强度、可能造成的后果等也应有大致的认识。

(2) 避险目的。避险目的是行为人实施避险行为所期望达到的结果。根据《刑法》规定，行为人只能出于避免公共利益、本人或者他人的人身或其他权利遭受正在发生的危险这一正当目的，才能进行紧急避险。不能为了保护某种非法利益，而进行所谓的紧急避险。

6. 紧急避险的限度条件——必要限度。

必要限度是指紧急避险所造成的损害，必须小于所避免的损害，即为了保护一个合法权益而损害的另一个合法权益，既不能等于、更不能大于所保护的权益。如不能为了保护一个人的健康权利，而去损害第三者的健康甚至生命权利；也不能为了保护某人的财产利益，而去损害他人的或者公共的同等价值或者更大价值的财产利益。权衡合法权益大小的基本标准是：人身权利大于财产权利；人身权利中生命权为最高权利；财产权利的大小可以用财产的价值大小来衡量。

另外，《刑法》还专门规定，关于避免本人的危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人员。在职务上、业务上负有特定责任是指某些人依法承担的职务或所从事的业务活动本身，就要求他们与一定的危险进行斗争。如消防队员不能借口避免烧伤而拒不参加救火；医生不能因怕传染病，而把拒绝给传染病人治疗的行为说成是紧急避险；军人必须服从命令参加战斗，面对战死沙场的危险；民航客机发生故障，机组人员必须始终与乘客一起，面对死亡的危险。如果这些负有特定责任的人员，为了避免与自己职务、业务有关的上述种种危险，而擅离职守，逃避责任，其行为不能成立紧急避险。因读职而造成严重危害后果的，应当追究其刑事责任。如军人可构成战时自伤罪、临阵脱逃罪、投降敌人罪，其他人员可构成玩忽职守罪、过失杀人罪等等。

七从轻、减轻或者免除处罚的权利

根据《刑法》第 58 条的规定，从轻处罚是指在法定刑幅度内选择判处比没有该情节的类似犯罪相对较轻的刑种或刑期。法定刑幅度是指与特定具体犯罪相适应的法定刑限度之内具体的量刑幅度。从轻处罚不允许在法定最低刑之下判处刑罚。

根据《刑法》第 59 条的规定，减轻处罚是指判处低于法定最低刑的刑罚。法定最低刑并非笼统地指特定犯罪的法定刑的最低刑，而是指与行为人所实施的特定具体犯罪相适应的法定刑所包括的具体量刑幅度的最低刑。减轻处罚既包括刑种的减轻，也包括刑期的减轻；减轻处罚不能判处法定最低刑，只能在法定最低刑以下判处刑罚，否则将同从轻处罚相混淆；减轻处罚也不能减轻到免除处罚的程度，否则将同免除处罚相混淆。

根据《刑法》第 32 条的规定，免除处罚是对犯罪分子作有罪宣告，但免除其刑罚处罚。行为人的行为虽然构成犯罪，但其犯罪情节轻微，不需要判处刑罚。

犯罪人属于下列情况，享有从轻处罚、减轻处罚或者免除处罚的权利。

（一）未成年人

《刑法》第 14 条第 3 款规定：已满 14 岁不满 18 岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

考虑到未成年人的生理和心理特点，既有容易被影响、被引诱走上犯罪道路的一面，又有可塑性大、容易接受教育和改造的一面，《刑法》规定了上述对未成年人犯罪的处理原则。

“应当”是一个法定的必须从宽处罚的情节。无论未成年人的犯罪性质如何，都必须从轻或减轻处罚。至于是从轻还是减轻以及从轻或减轻的程度，则由司法机关根据案件的具体情况确定。

何谓已满 14 岁？根据最高人民法院的司法解释（参见《最高人民法院公报》1985 年第 3 期第 22 页），可以明确：岁是指周岁，周岁一律按照公历的年、月、日计算；1 周岁以 12 个月计，每满 12 个月即为满 1 周岁。周岁应以日计算，即从周岁生日的第 2 天起，才认为已满周岁。如被告人 1974 年 12 月 1 日出生，至 1988 年 12 月 1 日为已满 14 周岁。对 14 周岁生日当天实施危害行为的，应视为不满 14 岁。其他依此类算。

（二）又聋又哑的人或者盲人

根据《刑法》第 16 条的规定：又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚。

又聋又哑的人是指丧失听觉能力和语言能力的人；盲人是指丧失视觉的人。由于生理功能的缺陷，又聋又哑的人或者盲人辨认或控制自己行为的能力有一定程度的减弱、降低，因此，他们犯罪享有可以从轻、减轻或者免除处罚的权利。刑法规定“可以”，只针对个别犯罪性质严重，情节恶劣的行为人不从宽处罚。

（三）防卫过当或避险过当者

根据《刑法》第 17 条第 2 款规定：正当防卫超过必要限度造成不应有的危害的，应当负刑事责任。但是应当酌情减轻或者免除处罚；根据《刑法》第 18 条第 2 款的规定：紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任。但是应当酌情减轻或者免除处罚。

防卫过当或避险过当，是指防卫或避险超过必要限度造成不应有的损害的行为。其在客观上有危害性，在主观上有罪过性，是一种非法侵害行为，这是它区别于正当防卫或紧急避险的本质特征，也是负刑事责任的根据。但防卫过当或紧急避险又具有行为的防卫性或避险性，它是在不法侵害正在进行，为了制止不法侵害保护合法权益，针对不法侵害人的前提下实施的，或者是在不得已的情况下，为避免正在发生的危险，针对另一个合法权益而实施的。只是因为防卫或避险超过必要限度造成了不应有的损害，才使防卫或避险由正当变成过当，合法变为非法。因此，《刑法》规定对防卫过当行为或避险过当行为应当酌情减轻或者免除处罚。只要是防卫过当者或避险过当者就享有减轻或者免除处罚的权利。

（四）预备犯

《刑法》第 19 条规定：为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备。对预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚。根据《刑法》的规定，构成预备犯必须具备如下条件：

1. 已经进行犯罪的预备。

所谓已经进行犯罪预备，法律上概括为两种：一是准备工具，指制造、收集可供实行犯罪利用的各种器械物品。如杀伤、威胁被害人的各类凶器物品，用以侵占、破坏、运输犯罪对象的各类器械物品，用以伪造货币、票证、文件的各类器具材料等等；二是制造条件，指除准备工具外，为保障实施犯罪而进行的各种准备活动。如为实施犯罪事先察看犯罪现场、选择犯罪时机、排除犯罪障碍、拟定犯罪计划等等。

2. 必须在犯罪预备阶段停顿下来而尚未着手实行犯罪。

如故意杀人罪中尚未着手实施杀害他人的行为，盗窃罪中尚未着手实施非法秘密取得他人财物的行为。

3. 犯罪预备阶段停顿下来而未能着手实行犯罪是由于行为人意志以外的原因。

行为人意志以外的原因主要是经公安机关发觉、被害人或第三人发觉报案而予以逮捕；或者由于被害人闻讯逃避，或防范严密难以下手等等。如果行为人在预备阶段自愿停顿下来，那就不是预备犯，而是预备阶段的犯罪中止。

预备犯享有比照既遂犯可以从轻、减轻或者免除处罚的权利。因为犯罪预备对一定的社会关系还没有开始侵害，它距社会危害结果的发生，还有相当的距离，其社会危害性较小，可以对其从轻、减轻或者免除处罚。只有少数情节特别恶劣的预备犯，在被判刑时对其可以不从轻、减轻处罚。

（五）未遂犯

《刑法》第 20 条规定：已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。根据《刑法》的规定，构成未遂犯必须具备如下条件：

1. 行为人已经着手实行犯罪。

行为人已经着手实行犯罪是指行为人已经开始实施刑法分则规定的具体犯罪构成要件中的犯罪行为，如故意杀人罪中的杀害行为，抢劫罪中侵犯人身的行为和劫取财物的行为等。

2. 犯罪未完成而停止下来。

犯罪未完成而停止下来有 3 种情况：一是以法定的犯罪结果没有发生作

为犯罪未完成的标志，如盗窃罪未发生窃得财物的犯罪结果；二是以法定的犯罪行为未完成作为犯罪未完成的标志，如实施脱逃罪的行为人在逃出监房后未能逃出监狱的警戒线；三是以法定的危险状态尚未具备作为犯罪未完成的标志，如行为人在油库放火，因火柴受潮而未能擦着时被捕获。

3. 犯罪停止在未完成形态是犯罪分子意志以外的原因。

犯罪分子意志以外的原因应该是阻碍其实行和完成犯罪的意志与活动的因素。包括：犯罪人本人以外的原因，如被害人、第三者、自然力、物质障碍、环境时机等方面对完成犯罪具有不利影响的因素；行为人自身方面对完成犯罪有不利影响的因素，如其能力、力量、身体状况、常识、技巧等的缺乏或不佳情况；行为人主观上对犯罪对象的情况、犯罪工具性能以及犯罪结果是否已发生或必然发生等的错误认识。犯罪分子意志以外的原因还应该是足以阻止其犯罪意志的原因，其量的要求就是必须达到足以阻止犯罪意志和犯罪活动完成的程度。如果行为人明知自己遇到的是显然不足以阻止犯罪完成的不利因素，比如抢劫、强奸等暴力犯罪中发现被害人是熟人，或者在暴力犯罪中被害人有轻微的反抗，犯罪人在此情况下放弃犯罪完成的，这种不利因素不是犯罪分子意志以外的原因。

未遂犯享有可以比照既遂犯从轻、减轻处罚的权利。对于极少数危害程度并不小于既遂犯的未遂犯，法律也允许不予从宽处罚。

（六）中止犯

《刑法》第 21 条规定：在犯罪过程中，自动中止犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。对于中止犯应当免除或者减轻处罚。根据《刑法》的规定，构成中止犯必须具备以下条件：

1. 必须是在犯罪过程中停止犯罪。

这是指在犯罪处于运动过程中而尚未形成任何停止状态的情况下停止犯罪。如果犯罪已经达到既遂状态，犯罪人不可能再终止犯罪；如果在发展过程中由于犯罪分子意志以外的原因而停止在犯罪预备状态或者犯罪未遂状态，犯罪人也不可能再终止犯罪。如果犯罪已经既遂，行为人又自动恢复原状或者主动赔偿损失，比如盗窃犯把盗得的财物又送回原处，贪污犯主动退赔以前贪污的公款，也不属于犯罪中止，而是犯罪既遂。

2. 行为人必须是自动停止犯罪。

这是指行为人出于自己的意志而放弃了自认为当时本可以继续实施和完成的犯罪，行为人在主观上自动放弃了犯罪意图，在客观上自动停止了犯罪的继续实施和完成。行为人不管是受到什么因素的影响，基于什么考虑，最终在可以继续犯罪也可以停止与放弃犯罪这两条道路之间，出于其本人的主观意志，放弃了继续犯罪的意图，并在此主观意志支配下，停止、放弃了犯罪的继续实施与完成。自动放弃犯罪的起因有多种，有的是行为人真诚悔悟，不愿继续犯罪；有的是由于他人的规劝、教育或者斥责，思想起了变化；有的是对被害人起了同情或怜悯；有的是慑于法的威严和法网难逃，惧怕日后罪行暴露受到惩罚；有的是遇到了对完成犯罪有轻微不利的客观因素（这些因素并不影响犯罪中止的成立）等。

3. 行为人彻底放弃了原来的犯罪。

行为人在主观上彻底打消了原来的犯罪意图，在客观上彻底放弃了自认为本可以继续进行的犯罪行为，它表明行为人自动停止犯罪的真诚性及其决心，表明犯罪分子自动停止犯罪是坚决的、完全的，而不是暂时的中断。暂

时中断犯罪，即行为人停止犯罪是因为准备不充分或者认为时机不成熟、环境条件不利，而意图等待条件适宜时再继续进行该项犯罪。暂时中断犯罪，不是犯罪中止。

当然彻底停止犯罪是相对的，是指行为人必须彻底放弃正在进行的某个具体犯罪，而不是指行为人在以后任何时候都不在犯同种犯罪，更不能理解力行为人在以后任何时候都不再犯任何罪。

另外还有一种特殊的犯罪中止，即中止的成立，必须是自动有效地防止犯罪结果的发生。一般情况下，犯罪行为实行终了时，中上犯罪是不可能的。但在某些特殊情况下，危害结果的发生还需要一定的时间，这时犯罪分子如果能有效地防止危害结果的发生，仍然是犯罪中止。如张某要杀李某，一天夜间趁李某熟睡之机，偷偷将李家的煤气阀打开，想熏死李某。张作案后非常后悔又将阀门关上，并及时采取措施进行抢救，李脱险。张的行为就属于犯罪中止。如果行为人采取了防止犯罪结果的积极措施，但实际并未能阻止结果的发生，则不能视为犯罪中止。如前例李经抢救后，仍然出现了死亡的结果，张的行为是犯罪既遂，而不是犯罪中止。

由于犯罪分子自动、彻底、有效地中止了犯罪，不仅客观上防止危害结果的发生，使之减少或者消除了对社会的危害，而且也表明犯罪分子有一定的悔悟，因此，《刑法》规定，对于中止犯，应当免除或者减轻处罚。对于中止犯的处理，首先要考虑有无免除处罚的情节，然后再考虑如何减轻处罚。对于没有造成任何损害后果或者损害不大的，一般都应当免除处罚。如果具有下列情形，则应根据具体案情和罪犯的悔悟程度，酌情予以减轻处罚：

(1) 在中止某种犯罪行为以前，其预备行为或者实行行为已经独立构成了其他犯罪的；

(2) 在中止犯罪之前已经造成一定的损害的；

(3) 虽未造成严重损害，但犯罪性质严重的。

《刑法》对中上犯规定了比预备犯、未遂犯更轻的刑事责任，对于减少和预防犯罪是有积极意义的。

(七) 从犯

根据《刑法》第 24 条的规定，从犯是在共同犯罪中起次要或者辅助作用的犯罪分子。从犯在一定程度上参加了或者帮助了共同犯罪的实施、但他们不是共同犯罪的主要实施者，其行为不是造成共同危害结果的主要因素。从犯是对同案的主犯相对而言。认定从犯，要从他们在共同犯罪活动中所处的地位、实际参加的程度、具体罪行的大小、对危害结果所起的作用等方面，去具体地分析判断，看他们起的作用是否是次要的、辅助的。在共同犯罪中起辅助作用，一般是指为实施共同犯罪提供方便、创造有利条件、排除障碍等等，如：提供犯罪工具，窥探被害人行踪，指点犯罪地点和路线，提供犯罪时间和方法的意见，事前应允帮助窝藏其他共同犯罪以及窝赃、销赃等。这些都不是直接参加实施犯罪的行为。在共同犯罪中起次要作用，通常是指直接参加了实施犯罪的行为，在整个犯罪活动过程中起次要作用。在犯罪集团中，听命于首要分子，参与了某些犯罪活动，或者在一般共同犯罪中，参与实施了一部分犯罪活动，如：参与盗窃时望风放哨、拉运赃物，参与杀人时带路、把被害人引出来等。一般说来，从犯的具体罪行较轻、情节不严重、没有直接造成严重后果。

《刑法》规定：“对于从犯，应当比照主犯从轻、减轻处罚或者免除处

罚。”从犯的刑事责任，是同主犯应负的刑事责任相比较而言，一般情况下，比主犯应受到的刑罚处罚要轻。

（八）胁从犯

根据《刑法》25 条规定，胁从犯是指被胁迫、被诱骗参加犯罪的分子。这里所说的被胁迫，是指在别人的暴力强制或者精神威胁下，被迫参加共同犯罪的。所说的被诱骗，主要是指因为思想糊涂、意志不坚定或者年幼无知、轻信花言巧语的引诱，受骗上当而参加了共同犯罪的。胁从犯主观上知道或者基本上认识到是在进行犯罪，但在被胁迫、被诱骗之下，不自愿或者不完全自愿地参加了某些犯罪活动。胁从犯在整个犯罪活动过程中，处于被动地位，所起的作用比较小，罪行比较轻。从主客观相一致及其行为的社会危害性来看，已经构成了犯罪。但在各种共同犯罪人中是危险性最小的一种，同从犯自觉自愿地参加共同犯罪有着明显的不同。

《刑法》第 25 条规定：对于胁从犯，应当按照他的犯罪情节，比照从犯减轻处罚或者免除处罚。由于胁从犯的主观恶性小，在共同犯罪中的作用较小，社会危害性也小，因此处罚轻。如果一个共同犯罪中有几个从犯，对胁从犯的处罚，应当比对任何从犯的处罚都要轻，或者免于处罚。胁从犯享有比照从犯减轻或者免除处罚的权利。

（九）自首犯

根据《刑法》第 63 条规定，自首，就是犯罪分子在犯罪以后，自动投案，如实交代自己的罪行，并接受审查和裁判的行为。自首必须同时具备下列 3 个条件：

1. 犯罪分子必须自动投案。

自动投案，通常是指犯罪分子在犯罪以后，犯罪事实未被司法机关发现以前，或者犯罪事实虽被发现，但犯罪人还未被察觉以前，或者犯罪事实和犯罪分子均已被发觉，但犯罪分子尚未受到司法机关传唤、讯问或者尚未被采取强制措施的时候，自动投案的。自动投案的时间，不必限于犯罪未被发觉以前。关键在于犯罪分子自动投案，这说明他认罪悔改，愿意接受惩处，走上自新之路，有利于我们及时破案和审判，有利于对犯罪作斗争。而且，刑法上并没有限定必须是在犯罪未被发觉以前自动投案才是自首，因为司法机关是否发现了犯罪事实或者察觉了犯罪分子，他本人不一定知道，所以，不宜将犯罪未被发觉作为自首的条件。将自首的范围限制得太窄，不利于争取犯罪分子自首。自动投案，一般应是犯罪分子本人直接向公安、检察或者审判机关主动投案。如果犯罪分子就近向所在单位、城乡基层组织或者其他有关人员投案，也认为是自动投案，接受投案的单位或者个人应及时转报司法机关。自动投案的动机，无论是出于真诚悔罪，还是为了争取宽大处理，或者慑于司法机关的威力，感到别无出路，或者经亲友规劝陪同投案的，都属于自动投案。至于被群众扭送归案的，或者被群众、公安人员、武装人员尾追、包围、堵截，走投无路，当场投案的，以及经司法机关传讯，采取强制措施后归案的，都不是自动投案。

2. 犯罪分子必须如实交代自己的罪行。

如实交代自己的罪行，是自首的本质特征，这进一步说明犯罪分子愿意悔改。通过犯罪分子交代罪行，司法机关了解情况后，便于进一步开展工作。犯罪分子决心投案自首，就应当彻底交代自己的全部罪行。如果如实交代了自己的主要犯罪事实，对犯罪的基本事实、性质和主要情节都已交代清楚，

也属于如实交代自己的罪行。对于共同犯罪案件中自首的犯罪分子，不仅要求他如实交代自己的罪行，还要求他交代出他所知道的同案犯罪，如果交代罪行中不涉及他人，就讲不清共同犯罪情况。对于共同犯罪中自首的主犯，则要求他必须揭发同案犯的罪行，因为主犯是组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，了解共同犯罪情况多，应要求他揭发同案犯的罪行。犯罪分子如果只交代次要罪行，而隐瞒主要罪行，或者对犯罪事实和犯罪性质作假交代，以掩盖其真实罪行，或者掩护同伙继续进行犯罪活动的，都不能认为是如实交代罪行。因为犯罪分子没有悔改之意，而是采取了欺骗手段。

3. 犯罪分子必须接受审查和裁判。

接受审查和裁判，是指犯罪分子投案自首、如实交代自己的罪行后，必须听候、接受司法机关的侦查、起诉和审判，不能逃避。这才能最终说明其有悔改的诚意，也是对自首者从宽处理的重要根据。如果自动投案后，又隐匿或者潜逃，不愿意接受审查和裁判的，则不能认为是自首。如果犯罪后，仅以电讯或书信交代自己的罪行，或者偷偷地把赃物送到司法机关门口，而不肯讲明自己的姓名的，显然不想接受审查和裁判，也不能以自首论处。当然，主动交出赃物，也是一种悔罪的表现，处理时可以酌情从宽。

犯罪分子自动投案、如实交代罪行后，为自己进行辩护的，或者提出上诉的，或者更正和补充某些事实的，这是依法行使自己享有的诉讼权利，都应当允许，不能以此视为不接受审查和裁判。

根据《刑法》第62条的规定，对于自首的犯罪分子的处罚，可以分为：（1）一般要从轻处罚。但是对于极少数罪行特别严重、情节特别恶劣的犯罪分子，也可以不从轻处罚。（2）分清罪行轻重，对“犯罪较轻的，可以减轻或者免除处罚”；对于“犯罪较重的”，也“可以从轻处罚”。犯罪轻重应按犯罪事实、性质、情节和社会危害程度来考察。（3）分析自首的具体情节，如：投案早晚、投案动机、客观条件、交代程度、有无立功表现等。对于“犯罪较重的，如果有立功表现，也可以减轻或者免除处罚”。立功，通常是指犯罪分子揭发检举其他犯罪分子的重大罪行得到证实的，或者提供重要线索、证据，从而得以侦查其他重大案件的，或者协助司法机关缉捕其他罪犯。检举揭发其他犯罪分子较多的一般罪行，或者提供罪犯线索，经查证属实的，也应视为立功表现。

八未成年人和怀孕的妇女享有免受死刑处罚的权利

《刑法》第44条规定：犯罪的时候不满18岁的人和审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。已满16岁不满18岁的，如果所犯罪行特别严重，可以判处死刑缓期2年执行。

所谓犯罪时不满18岁的人“不适用死刑”，是指不能判处死刑，立即执行，而不是指等到犯罪分子年满18岁以后再予执行死刑。如果已满16岁不满18岁的人所犯罪行特别严重，依法可以判处死刑缓期2年执行。对于在不满18岁时犯有特别严重的罪行，在年满18岁以后又犯了法律没有规定死刑的罪的，也不能仅根据其不满18岁时所犯的特别严重的罪行而判处死刑。

所谓“审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑”，包括两个基本内容：（1）“不适用死刑”，是指不能判处死刑，而不是指等她分娩以后再予判处死刑或者执行死刑。当然，也包括不能判处死刑缓期2年执行；（2）“审判的时候怀孕的妇女”，是指人民法院审判的时候被告人是怀孕的妇女，也包括审判前在羁押受审时已是怀孕的妇女。

因此，对于这种怀孕妇女，在她被羁押或者受审期间，都不应当为了要判处死刑而给她进行人工流产；已经人工流产的，仍应视同审判时怀孕的妇女，同样不能适用死刑。羁押时已怀孕，后因自然流产的，是否按审判时怀孕的妇女对待，法律没有明确规定，可视案件的不同情况，具体分析。一般说，如果是因被体罚、虐待或者刑讯逼供等引起流产的，则应视同审判时怀孕的妇女，如果纯属自身生理条件引起的流产，则不能按审判时怀孕的妇女对待。

九缓刑的权利

《刑法》第 67 条规定：对十被判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪分子，根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，认为适用缓刑确实不致再危害社会的，可以宣告缓刑。被宣告缓刑的犯罪分子，如果被判处附加刑，附加刑仍须执行。据此，可以认为，缓刑是对于被判处拘役、3 年以下有期徒刑，确实不致再危害社会的犯罪分子，在一定的考验期限内，如果没有再犯新罪，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行的一项刑罚制度。适用缓刑的条件是：

1. 必须是被判处拘役或者 3 年以下有期徒刑的普通刑事犯罪分子。

这里所说的“判处拘役或者 3 年以下有期徒刑”，是指宣告刑，而不是指法定刑。一般说，有期徒刑超过 3 年的，是较重的刑罚。被判处这种刑罚的罪犯，罪行都比较严重，无论是社会危害性还是主观恶性都比较大，不能适用缓刑。按照《刑法》第 69 条的规定，反革命犯和累犯不适用缓刑。可见，缓刑的适用，既有罪犯本身社会危害性的限制，又有刑种、刑期上的限制，还有犯罪性质上的限制。累犯，主观恶性和社会危害性较大，放在社会上改造，难以防止他不再重新犯罪，所以对累犯不能适用缓刑。反革命犯侵犯的是人民民主专政的政权和社会主义制度，社会危害性严重，所以也不能适用缓刑。

2. 必须是确有悔罪表现，不予关押也不致再危害社会的犯罪分子。

宣告缓刑是以犯罪的社会危害程度为标准的。只有确认将犯罪分子留在社会上不予关押也不会再危害社会的，才能适用缓刑。认定犯罪分子确实不致再危害社会，应当根据犯罪的情节、悔罪程度以及犯罪分子的一贯表现，加以综合判断。从审判实践看，主要应考虑两点：一是犯罪分子真诚悔罪，确有痛改前非、重新做人的决心。这是保证接受改造，不致再危害社会的主观条件，也是适用缓刑的重要基础。二是把犯罪分子放在社会上，有较好的改造环境。例如，犯罪分子的家庭和所在单位、街道、村镇等积极承担教育改造任务，并有一定的条件。这是保证犯罪分子不致再危害社会的客观条件。

上述适用缓刑的两个条件必须同时具备，缺一不可。例如，有的虽然被判处拘役或者 3 年以下有期徒刑，但根据案件的具体情节和罪犯的表现，不关押不足以教育改造、预防犯罪的，不能适用缓刑；或者本人虽有悔罪表现，但判刑较重，超过 3 年的，也不能适用缓刑。

缓刑的考验期限，是指对于被宣告缓刑的犯罪分子进行考察的一定期限。人民法院在判处刑罚宣告缓刑的同时，应当依照法律规定，并结合案件的具体情况，确定适当的缓刑考验期限。我国刑法根据原判刑罚的不同种类而分别规定了不同的缓刑考验期限。《刑法》第 68 规定：拘役的缓刑考验期限为原判刑期以上 1 年以下，但是不能少于 1 个月。有期徒刑的缓刑考验期限为原判刑期以上 5 年以下，但是不能少于 1 年。这一条从两个方面对缓刑考验期限作了规定：

(1) 缓刑考验期可以适当长于原判刑期，如判处有期徒刑 2 年，缓刑 3 年。按照《刑法》第 88 条规定，“以上”，“以下”均包括本数在内，因此，缓刑考验期也可以与原判刑期相等，如判处有期徒刑 2 年，缓刑 2 年，但不能短于原判刑期。

(2) 缓刑考验期长短要有限制。如有期徒刑的缓刑考验期最长的是 5 年，最短的是原判刑期。缓刑考验期长于原判刑期，有利于对罪犯的考察教

育。实践中，一般都掌握在原判刑期以上，但以不超过原判刑期一倍为宜。如果考验期短于原判刑期，对于考验期已满而刑期未了的罪犯来说，就无从考察，难以发挥缓刑对犯罪分子的考察作用，有失缓刑制度的严肃性。

十 减刑的权利

《刑法》第 71 条规定：被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，如果确有悔改或者立功表现，可以减刑。但是经过一次或者几次减刑以后实际执行的刑期，判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的 1/2；判处无期徒刑的，不能少于 10 年。

根据《刑法》的规定，减刑是指对判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，因其在刑罚执行期间确有悔改或立功表现、而适当减轻其原判刑罚的制度。减轻原判刑罚，可能将较重的刑种减为较轻的刑种，如将无期徒刑减为有期徒刑；也可能将较长的刑期减为较短的刑期，如将原判有期徒刑 8 年改为有期徒刑 6 年。适用减刑必须具备下列条件：

1. 犯罪分子被判处的刑罚是管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑。

只要是被判处上述 4 种刑罚之一的犯罪分子，无论是故意犯还是过失犯，重犯或轻犯，如果具备了减刑的条件，都可以减刑。但死缓减刑是依照法律的特别规定按期进行的，不属于减刑制度的适用范围。

2. 在刑罚执行期间，犯罪分子确有悔改或立功表现。

一般认为，悔改主要是指犯罪分子通过劳动改造，确已认罪服法，改恶从善。具备以下条件的，可视为有悔改表现：

(1) 认罪服法，能如实供述交代余罪，有改恶从善、悔过自新的实际表现的；

(2) 一贯遵守监规纪律，服从管教的；

(3) 积极参加政治、文化、技术学习的；

(4) 积极参加生产劳动、爱护公物，并能完成或超额完成生产任务的等等。

立功是指犯罪分子在劳动改造过程中作出有益于国家和人民的贡献。具有下列情形之一的，应认为是确有立功表现：

(1) 积极揭发、检举监内外犯罪分子的犯罪活动，经查证属实的；

(2) 积极协助司法机关擒拿凶犯归案或者制止他犯逃跑、行凶、破坏等犯罪活动的；

(3) 在生产中有发明创造和重大技术革新的；

(4) 在日常生产生活中舍己救人的；

(5) 在抢险救灾中有突出贡献的等等。犯罪分子只要具备其中之一，就可以减刑。如果既有悔改又有立功表现，则应在法定的限度内给予更大幅度的减轻。

3. 减刑的幅度。

关于减刑的幅度，无期徒刑减为有期徒刑的，要与死缓犯、有期徒刑长刑犯的减刑相照应。死缓犯确有悔改或者立功表现的，一般可减为 18 年以上 20 年以下有期徒刑。无期徒刑犯确有悔改或者立功表现的，可以减为 13 年以上 18 年以下有期徒刑。有期徒刑犯的减刑，确有悔改或者立功表现的，一般一次可减 1 年以下有期徒刑；确有悔改并有立功表现的，一般一次可减 2 年以下有期徒刑。如果有重大立功表现的，可不受上述减刑幅度的限制。鉴于拘役犯和管制犯的刑期较短，符合减刑条件的，可适当减刑。关于减刑的限度，被判处刑罚的犯罪分子，经过一次或者几次减刑以后，实际执行的刑期，判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的 1/2；判处无期徒

刑的，不能少于 10 年。所谓实际执行的刑期，是指判决交付执行后犯罪分子实际服刑改造的时间。如果原判是拘役或者有期徒刑，判决交付执行以前已被羁押的，则被羁押的时间应包括在实际服刑的时间内。例如，甲犯原判有期徒刑 10 年、判决前被羁押 1 年，由于刑期折抵，他在监狱要服刑 9 年，因此，投入劳改后不论给他减刑几次，他从被羁押之日起至刑满释放，实际关押改造的时间，即判决前羁押的时间和判决后服刑的时间都计算在内，不能少于 5 年。

十一 假释的权利

《刑法》第 73 条规定：被判处有期徒刑的犯罪分子，执行原判刑期的 1/2 以上，被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行 10 年以上，如果确有悔改表现，不致再危害社会，可以假释。如果有特殊情节，可以不受上述刑期的限制。由此可以认为，假释是对于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行一定刑期以后，由于确有悔改表现，不致再危害社会，而附有条件地将其提前释放的一项刑罚制度。对犯罪分子适用假释，必须具备以下条件：

1. 必须是被判处有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子。

假释由于自身的特性，决定它只适用于剥夺人身自由的刑罚。判处死刑缓期 2 年执行的罪犯，由于死缓是属于死刑即生命刑的范畴，因此，不适用假释。但是，死缓犯在 2 年执行期满后，依法减为无期徒刑或者有期徒刑的，侧可按照无期徒刑或者有期徒刑适用假释的范围，适用假释。在剥夺人身自由的刑罚中，拘役刑期短，采用假释没有实际意义。如果罪犯确有悔改表现的，可以宣告缓刑或者减刑。因此，能适用假释的只有被判处有期徒刑和无期徒刑的罪犯，主要是有期徒刑的罪犯。

2. 必须是已经执行一部分刑罚的犯罪分子。

只有经过一定期间劳动改造，才能检验出罪犯是否已经有改恶从善的表现，不致再危害社会；也只有服够一定的刑期，才能保持人民法院判决的严肃性和稳定性。那么，罪犯要服刑多久才能适用假释呢？按照《刑法》的规定，被判处有期徒刑的，要执行原判刑期的 1/2 以上；被判无期徒刑的，则必须实际执行 10 年以上。罪犯由无期徒刑减为有期徒刑以后又符合假释条件的，仍必须按原判无期徒刑实际执行 10 年以上来适用假释。当然，如果有特殊情节，也可以不受上述执行刑期的限制。所谓“特殊情节”，一般是指罪犯有特殊立功表现的；或者在劳改中已经丧失了劳动能力，并有悔改表现，假释后不致再危害社会的；或者有专门技能，并为国家有关单位所急需使用的；或者有其他特殊情节的。

3. 必须是有悔改表现，不致再危害社会的。

这是决定能否适用假释的关键性条件。这里所说的“不致再危害社会”，是指犯罪分子确已悔罪，劳动改造期间一贯表现好，不致重新犯罪，或者因老弱病残而丧失作案能力的。如果罪犯拒不认罪，假释后还有可能继续犯罪的，即使服够了一定的刑期，也不能予以假释。至于具体衡量悔改表现的标准，则与适用减刑的悔改表现的要求基本相同。

《刑法》第 74 条规定：有期徒刑的假释考验期限，为没有执行完毕的刑期；无期徒刑的假释考验期限，为 10 年。假释考验期限，从假释之日起计算。

对于被假释的犯罪分子，在一定期间内仍然保持继续执行尚未执行的刑罚的可能性。因此，必须有一个恰当的考验期限，以保证对罪犯的继续监督改造。根据上述《刑法》规定，有期徒刑的假释考验期限，为没有执行完毕的刑期；无期徒刑的假释考验期限，为 10 年。假释考验期限，从假释之日起计算。被假释的犯罪分子，在假释考验期限内，由公安机关予以监督。被假释的犯罪分子，在假释考验期限内，如果没有再犯新罪，就认为原判刑罚已经执行完毕，残余刑期不再收监执行。如果再犯新罪，则不论新罪的性质和罪过的形式如何，也不论应判处何种刑罚，都要撤销假释，将前罪没有执行的刑罚和后罪所判处的刑罚，依照《刑法》第 64 条的规定，决定执行的刑罚。

如果是由无期徒刑直接假释的，则应按照吸收原则，将后罪所判的刑罚吸收，除了后罪是判处死刑（包括死缓）的以外，仍决定执行原判的无期徒刑。

十二超过诉讼时效不受追究的权利

诉讼时效是指经过一定的期限，对刑事犯不得追诉或者对所判刑罚不得执行的一项法律制度。时效分为追诉时效和行刑时效，我国《刑法》只规定了追诉时效，它是指依照法律规走对犯罪分子追究刑事责任的有效期限。在法定的期限内，司法机关有权追究犯罪分子的刑事责任；超过这个时限的，除法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经最高人民检察院特别核准必须追诉的以外，都不能再追究犯罪分子的刑事责任；已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止处理。

《刑法》第76条将追诉期限分别规定为4个不同的档次：

- 1.法定最高刑为不满5年有期徒刑的，追诉期限为5年；
- 2.法定最高刑为5年以上不满10年的，追诉期限为10年；
- 3.法定最高刑为10年以上有期徒刑的，追诉期限是15年；

4.法定最高刑为无期徒刑或者死刑的，追诉期限是20年。如果20年以后认为还必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。上述规定说明，罪刑越严重，法定刑越高，追诉期限也就相应地越长；反之，追诉期限也就相应地较短。法定最高刑是确定追诉期限的标准。它是指刑法规定的与具体犯罪行为的轻重相适应的量刑幅度的最高刑。因为法定最高刑是法定刑，而不是宣告刑。某一具体案件可能判处的具体刑罚，只有经过具体审理后才能确定；而能否追诉，是属于审理前的程序问题。当然，一律以罪名的法定最高刑衡量，而不看每个案件的具体情况，也是不合理的。因为罪刑轻重不同，适用的条款或量刑幅度不同，追诉期限长短也就不同，应按照罪行的实际情况确定追诉期限长短。

根据《刑法》第78条的规定，追诉期限的起算有两种情况：

(1)在通常情况下，追诉期限是从犯罪之日起计算。所谓犯罪之日，是指犯罪行为发生的日期。例如，甲犯持刀杀人，被害人被砍一周后，经抢救无效死亡。对甲犯的追诉期限，应从其行凶杀人之日起开始计算，而不能从被害人死亡之日起计算。如果犯罪行为有连续或者继续状态的，则从犯罪行为终了之日起计算。所谓连续或者继续状态的，是指连续犯或者继续犯而言。例如，乙犯从1984年6月2日至1985年12月5日，先后盗窃6次，对乙犯（连续犯）的追诉期限就应从1985年12月5日起计算。又如，丙犯非法拘禁他人1个月后才将人放出，对丙犯（继续犯）的追诉期限，就应从解除拘禁，将人放出之日起开始计算。

(2)在时效中断的情况下，追诉期限应从犯新罪之日起计算。所谓时效中断，是指在追诉期限内，因犯罪分子又犯了新罪而使前罪所经过的时效期间归于无效。在追诉期限内，不论所犯新罪是什么性质的罪以及刑罚轻重如何，前罪的追诉期限都要从犯新罪之日起重新计算。例如，丁犯于1981年3月16日犯了伪造国家货币罪，其追诉期限是10年，即到1991年3月15日为止。1984年4月3日，丁犯在追诉期内又犯了销赃罪。这个罪的追诉期限是5年，即到1989年4月2日止。在这种情况下，丁所犯前罪的追诉期限因犯新罪而中断，前罪（伪造国家货币罪）的追诉期限，应从1984年4月3日起重新计算，即到1994年4月2日止。

《刑法》第77条规定，在人民法院、人民检察院、公安机关对犯罪分子采取强制措施以后，逃避侦查或者审判的，不受追诉期限的限制。这种使追

诉时效处于保持状态的特定情况，刑法理论上称之为时效延长。本条所说的强制措施，是指依照《刑事诉讼法》规定所采取的拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕等措施。在法定追诉期限内，公诉案件从采取强制措施之日起，不受追诉期限的限制。在这以后不论罪犯逃避侦查或者审判的状态持续多久，都可以对他进行追诉。

第七章公民诉讼权利的法律保护

诉讼权利是与实体权利相对应的一类权利，是保障实体权利实现的权利，是公民在诉讼过程中所享有的权利，公民的诉讼权利不仅是公民实现诉讼权益的法律武器，是保护实体权利的司法救济，而且是制约司法机关依法行使职权以公正审判的手段。诉讼权利具有如下特征：首先，诉讼权利是程序法所规定的权利。所谓程序法是相对实体法而言的，是指为保证实体法规定的权利义务的的实现而确立诉讼程序的法律。在社会生活中，人们为实现自己的实体权利，如财产权、人身权、继承权等，可能会产生各种各样的法律纠纷，当这些纠纷不能通过当事人自己、行政机关等得到解决时，就需要通过诉讼途径加以解决。在这种诉讼过程中，司法机关和诉讼参与人之间就会产生一定的诉讼法律关系，这种关系就是权利义务关系。可见，诉讼权利就是公民在其权利受到侵害时，如何进行司法救济的一种手段。其次，诉讼权利是诉讼当事人及其他诉讼参与人所享有的权利。所谓诉讼当事人是指诉讼纠纷的双方，诉讼参与人是指除当事人之外的参与诉讼的人。诉讼当事人及其他诉讼参与人都是诉讼过程的参与者，只有他们才能享有诉讼权利。所以，诉讼权利只能发生在诉讼过程中，并不是任何公民在任何情况下都享有的权利。可以说，没有发生纠纷，就不能享有诉讼权利。再次，诉讼权利是一种内容十分广泛的权利。诉讼权利存在于诉讼的各个阶段。从起诉、审判、执行，乃至案件审结后，诉讼当事人都享有广泛的权利。这些权利有的是为便利当事人而设的，有的是为当事人直接实现实体权利而设的，也有的是为限制司法机关而设的。诉讼有民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼之分，故公民的诉讼权利也分为民事诉讼权利、行政诉讼权利和刑事诉讼权利。

一 民事诉讼权利

公民的民事诉讼权利是宪法确定的公民基本权利在民事诉讼中的体现，是民事诉讼法赋予当事人用来维护自己民事权益的诉讼手段，它有5个方面的特征；第一，它是法律赋予当事人的基本权利。为了维护社会经济秩序的正常运行，维护当事人的合法权益，法律赋予当事人以请求国家给予司法保护的权科；第二，民事诉讼权利的享有和行使是以民事权益受到侵犯或发生争议为前提的。如果没有争议和纠纷，就不会引起起诉、应诉、反诉、执行、上诉等一系列的诉讼行为；第三，双方当事人平等地享有民事诉讼权利。它并不因为一方当事人首先提起诉讼而有所偏倚，而是公平的对待争议双方。对于争议的双方当事人来说，起诉权是平等的，任何一方当事人都有权首先向人民法院起诉，请求人民法院予以司法解决。而在一方起诉后，另一方则享有应诉权和答辩权。起诉权和应诉权只是表现形式不同，在实质上是平等的。例如，原告可以变更诉讼请求，而被告可以反驳诉讼请求或者提出反诉。当然也有相同的权利，如申请回避权、阅卷权、委托代理权等等；第四，诉讼权利贯穿民事诉讼整个过程，是连接各诉讼阶段的桥梁和民事诉讼的基础。因为民事诉讼实行“不告不理”的原则，当事人享有和行使诉讼权利是产生民事诉讼的基础；第五，人民法院充分保障当事人的诉讼权利。例如，当事人在行使财产保全权时，只要其申请符合法定条件，人民法院就应当予以保全，以维护当事人的权益。

由于民事诉讼权利是当事人所享有的权利，所以，必须对民事诉讼的当事人有一个概括的了解。民事诉讼的当事人是指因民事上的权利义务关系发生纠纷，以自己的名义进行诉讼并受人民法院裁判拘束的直接利害关系人。当事人有狭义和广义之分。狭义的当事人仅指原告和被告；广义的当事人还包括共同诉讼人、诉讼代表人和第三人。当事人在不同的诉讼阶段，其称谓不同，享有的诉讼权利亦不相同。在一审的普通程序和简易程序中，称起诉者为原告，被诉者为被告。在二审程序中，称提起上诉者为上诉人，上诉人相对一方为被上诉人。在审判监督程序中，如果适用一审程序，称原审原告和原审被告，如果适用二审程序，称上诉人和被上诉人。在执行程序中称为申请人和被申请人（即被执行人）。民事诉讼的当事人具有以下三个方面的特征：第一，以自己的名义进行诉讼。这应与法定代理人、委托代理人等区别开来，他们是以他人的名义进行诉讼，所以不是民事诉讼中的当事人；第二，与案件有着直接的利害关系。民事诉讼当事人都是为了保护自己的民事权益而参加诉讼的，他们同案件有着直接的利害关系；第三，受人民法院的判决、裁定或调解协议的拘束，人民法院的裁判是为解决民事纠纷而作出的，对当事人均具有拘束力。

根据《民事诉讼法》第 50 条、第 51 条和第 52 条及有关条文的规定，当事人的民事诉讼权利具体可以分为四类：第一，当事人进行诉讼，要求人民法院公正审判的权利。其中包括请求司法保护权、委托代理权和申请回避权等；第二，维护自己实体权利的请求和主张的诉讼权利。其中包括收集和提供证据、进行辩论和查阅本案有关材料的权利等；第三，处分实体权利的诉讼权利，其中包括请求调解权、提起上诉权、双方自行和解以及提起反诉权等；第四，借以实现民事权益的诉讼权利。如当事人申请执行的权利等。为叙述上的方便，我们首先论述当事人所享有的基本民事诉讼权利，然后按诉讼阶段分别论述当事人的民事诉讼权利。

（一）诉讼平等权

诉讼平等权是我国公民的一项基本的民事诉讼权利，是宪法规定公民在法律面前人人平等精神的体现。《民事诉讼法》第 8 条规定：“民事诉讼当事人享有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件，应当保障和便利当事人行使民事权利，对当事人在适用法律上一律平等。”这一规定包括两个含义：一是当事人的诉讼地位平等；二是当事人享有平等的诉讼权，即当事人的诉讼权利平等。

在实际生活中，当事人的社会地位并不相等，当双方发生民事纠纷而私下解决时，可能会出现不公正的结果，因而法律赋予当事人平等的民事主体地位时，又赋予当事人平等的诉讼权利加以保障，实体地位的平等是诉讼权利平等的前提和内容，诉讼权利的平等则是实体地位平等的保障。保障当事人平等地行使诉讼权利，包括以下两个内容：

1. 当事人的诉讼地位平等。

无论在我国的司法实践，还是在社会生活的普遍观念中，一直存在着轻视被告的意识，这是不正确的。原告不一定胜诉，被告也不一定败诉。原被告双方都是平等的民事诉讼主体，其诉讼地位和诉讼权利是平等的。原告有起诉权，被告有反诉权。原告可以变更或放弃诉讼请求，被告可以承认或反驳诉讼请求。所有的这些，在我国民事诉讼法中都有充分的体现。

2. 公民在民事诉讼活动中作为当事人双方，其权利也是平等的。

现代社会是法治和权利的社会。公民遵守国家的法律，履行法律所规定的义务；当然有权享受法律所规定的各种权利。任何人和单位都必须尊重公民的合法权利，不得任意加以干涉和侵犯，不允许当事人一方享有比另一方更多的权利或特权。作为民事诉讼的当事人，都有委托代理人、申请回避等一系列民事诉讼权利。更重要的是，在我国，诉讼平等权利不是仅仅宣布当事人诉讼权利平等，而且还强调要保障和便利当事人平等地行使诉讼权利。

总之，诉讼平等权是其他一切诉讼权利的前提和基础，离开了诉讼平等权，其他诉讼权利的实现就无法保证。因此，只有认真理解和掌握诉讼平等权，每个公民才能真正维护自己合法的民事权益。

（二）使用本民族语言、文字进行诉讼的权利

使用本民族语言、文字进行诉讼的权利是诉讼参与人所共同享有的诉讼权利，是指各民族公民作为当事人进行诉讼时，有使用自己本民族的语言、文字的权利。这一权利是我国社会主义民族政策在民事诉讼法中的具体体现，也是我国民事诉讼法的一项基本原则。它充分表明了我国各民族不分大小，在法律上一律处于平等地位。《民事诉讼法》第 11 条第 1 款规定：“各民族公民都有使用本民族语言、文字进行诉讼的权利。”为确保这一权利的落实，《民事诉讼法》第 11 条从两方面作了具体规定；一是在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审判和发布法律文书；二是对于不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人，人民法院应当为他们提供翻译。

采取有效措施，保证各民族平等地使用本民族的语言、文字进行诉讼，可以使各民族的诉讼当事人克服语言、文字上的障碍，平等地享有和充分行使各项诉讼权利，维护肉己的合法权益：可以使民事诉讼顺利进行，使民事案件得到及时、正确地处理；可以使各民族人民群众对民事诉讼活动给以有效地监督，保证办案正确；可以使人民法院查明案件的真实情况，有效地发挥审判活动的教育作用，达到预防和减少民事纠纷的目的。如果不允许诉讼当事人使用本民族语言、文字进行民事诉讼活动，必然危及其民事实体权利，并且使人民法院无法进行调查取证，不能及时查清案件的真实情况，甚至导致裁判的错误，影响兄弟民族的团结。因而，使用本民族的语言、文字进行诉讼不仅是民事诉讼主体的权利，而且也是民事诉讼活动的基本原则。

保证各族公民使用本民族的语言、文字进行诉讼活动，也是我国各级人民法院必须履行的法律上的义务。在少数民族聚居或多民族共居的地区，人民法院应特别注意这一原则的实现。在实际工作中，既要反对大民族主义，也要反对地方民族主义。尤其是在务民族共同居住的地方，无论某一民族在该地区所占数量多少，当该民族公民在参加民事诉讼活动时，都要保证其能够使用本民族的语言、文字进行诉讼。

（三）协议管辖权

协议管辖权是当事人双方所共同享有的一项诉讼权利，是指民事案件的双方当事人，在民事争议发生之前或发生之后，依照一定的法定条件，用协议的方式来选择他们之间争议的管辖法院的权利。正因为协议管辖权是由当事人双方约定诉讼管辖的法院的权利，或者说是由当事人双方一致确定诉讼管辖的法院的权利，所以协议管辖权又称为约定管辖权或合意管辖权。协议管辖权是为适应某种民事法律关系的需要和尊重当事人的意愿而由法律赋予当事人的一种权利。

协议管辖权从适用的范围来看，可分为国内民事案件的协议管辖权和涉外民事案件的协议管辖权。根据《民事诉讼法》的规定，无论是国内民事案件的协议管辖权，还是涉外民事案件的协议管辖权，双方当事人都可行使。如《民事诉讼法》第 25 条规定：合同的双方当事人可以在书面合同中协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地的人民法院管辖；第 244 条规定：涉外合同或者涉外财产权益纠纷的当事人，可以用书面协议选择与争议有实际联系的地点的法院管辖。

依据《民事诉讼法》的规定，公民行使协议管辖权，须符合一定的法定条件：

1. 非涉外案件的当事人只能就合同纠纷案件行使协议管辖权，其他案件不适用协议管辖权。

协议选择管辖法院的范围只限于被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地，标的物所在地的人民法院。涉外案件的当事人只能选择与争议有实际联系的地点的人民法院。

2. 协议管辖权不得违反法律关于级别管辖的规定。

当事人只能就第一审民事案件行使协议管辖权，对于第二审民事案件不能行使协议管辖权，而只能向法律规定的人民法院上诉。

3. 协议管辖权不得违反法律关于专属管辖的规定。

协议管辖权的行使只能是在非专属管辖权的案件中，对于专属管辖权的诉讼不得以协议变更管辖法院，而只能向专属法院提起诉讼。

法律规定当事人享有协议管辖权尊重了当事人的意愿，体现了诉讼民主，适应了社会主义市场经济交往日益复杂和广泛的需要。在行使协议管辖权时，如果协商不一致或协议不明确，原告另可就被告所在地或合同履行地的人民法院提起诉讼，行使选择管辖权。

（四）选择管辖权

选择管辖权是原告所享有的一项诉讼权利，被告不享有这项权利。选择管辖权是指在两个以上人民法院都有管辖权的诉讼中，原告可以选择其中任何一个人民法院起诉的权利。这是民事诉讼法为保护我国公民的诉讼权利而赋予公民的一项重要权利。选择管辖权的行使有利于维护原告的合法权益，有利于案件的公正审理，有利于审判结果的及时执行。

《民事诉讼法》第 35 条明确规定：“两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉；原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖。”原告可向有管辖权的任一人民法院提起诉讼，首先立案的人民法院就是本案的管辖法院。如果原告向两个以上的有管辖权的人民法院都提起诉讼的，先立案的人民法院行使管辖权，且不能将案件移送另一个有管辖权的人民法院。人民法院在立案前发现其他有管辖权的人民法院已先立案的，不得重复立案。立案后发现其他有管辖权的人民法院已先立案的，裁定将案件移送给先立案的人民法院。根据《民事诉讼法》的规定，原告享有的选择管辖权有以下几种情况：

（1）因合同纠纷提起的诉讼，原告可向被告住所地、合同履行地的人民法院起诉。

（2）因保险合同纠纷提出的诉讼，原告可向被告住所地或保险标的物所在地人民法院起诉。其中，如果保险标的物是运输工具或者运输中的货物，则可向被告所在地或者运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地

的人民法院起诉。

(3) 因票据纠纷提起的诉讼,原告可向票据兑付地或被告住所地的人民法院起诉。其中的票据兑付地是指票据上载明的付款地。票据未载明付款地的,票据付款人的住所地或主营业所所在地为票据付款地。

(4) 因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼,向运输始发地、目的地或者被告住所地的人民法院起诉。

(5) 因侵权行为提起的诉讼,原告可选择侵权行为地(包括侵权实施地、侵权结果地)或被告住所地的人民法院起诉。

(6) 因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼,原告可选择事故发生地或车辆、船舶最先到达地或航空器最先降落地或被告住所地的人民法院起诉。

(7) 因海损事故请求损害赔偿提起的诉讼,原告可选择碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或被告住所地的人民法院起诉。因共同海损提起的诉讼,原告可选择船舶最先到达地、共同海损理算地或航程终止地的人民法院起诉。因海难救助费用提起的诉讼,原告可选择救助地或被救助船舶最先到达地的人民法院起诉。

(8) 因产品质量不合格造成他人财产、人身损害提起的诉讼,原告可选择产品制造地、产品销售地、侵权行为地(侵权行为实施地、侵权结果发生地)、被告住所地的人民法院起诉。

(五) 管辖异议权

管辖异议权是被告所享有的一项诉讼权利,是指在人民法院受理案件以后,当事人依法提出该人民法院对本案没有管辖权的意见的权利。法律之所以赋予当事人这项权利,是因为管辖制度非常复杂,难免会造成人们认识的错误,以致发生争议。《民事诉讼法》第38条规定:“人民法院受理案件后,当事人对管辖有异议的,应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议,应当审查。异议成立的,裁定将案件移送有管辖权的人民法院;异议不成立的,裁定驳回。”

公民在行使管辖异议权时,应该注意以下几个问题:第一,提出管辖异议的主体只能是被告,其他人不享有此项权利。原告不享有管辖异议权,因为他在起诉时就已经对人民法院的管辖做了选择。第三人也不享有管辖异议权,因为他主要是处于辅助地位。不能左右诉讼的进行;第二,被告一般应以书面的形式提出管辖异议,但在简易程序中,也可以用口头的形式提出;第三,管辖异议应在提交答辩状期间提出,即应在被告人收到起诉状副本之日起15日内提出;第四,必须在第一审程序中提出,在第二审程序中无权提出。因管辖异议而移送新的人民法院的,一般不可再提出异议;第五,人民法院对当事人提出的管辖异议,如果裁定驳回且本人不服的,则当事人可以在裁定书送达后10天以内向上一级人民法院提起上诉。

(六) 申请回避权

申请回避权是当事人双方共同享有的一项诉讼权利,是指当事人认为审判人员和其他人员有法律规定的应当回避的情形的,用口头或者书面形式申请他们回避的权利。与公民的申请回避权相对应的还有自行回避的情况,即办理案件的审判人员和其他人员,认为自己具有法律规定的应当回避的情形的,应当主动提出回避。《民事诉讼法》规定回避制度,是我国社会主义民主制度在诉讼活动中的重要体现,其目的是避开嫌疑,以利于审判,防止有

关人员利用职权徇私舞弊，保证审判的公正性和严肃性，使人民群众对人民法院的审判活动有信赖感，使当事人的合法权益得到司法上的保障，保证民事案件得到客观而公正的审理和解决。《民事诉讼法》第 45 条规定：“审判人员有下列情形之一的，必须回避，当事人可以用口头或者书面方式申请他们回避：（一）是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属；（二）与本案有利害关系；（三）与本案当事人有其他关系，可能影响对案件公正审理的。前款规定，适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。”只有具备上述的正当理由，当事人的回避申请才能得到人民法院的认可。在司法实践中，有的当事人无故提出回避的请求，借此达到缠讼的目的，拖延诉讼时间。这种无理请求自然得不到法律的保护，反而对利用请求回避权无理取闹的，影响法庭正常的审理活动，妨碍诉讼的行为，人民法院可以对其采取强制措施，如罚款、拘留等。根据《民事诉讼法》第四十六条规定，当事人提出回避申请时，应当说明理由，在案件开始审理时提出；回避事由在案件开始审理后知道的，也可以在法庭辩论终结前提出。被申请回避的人员在人民法院作出是否回避的决定前，应当停止参与本案的工作，但案件需要采取紧急措施的除外，如扣押、查封财产等。

《民事诉讼法》第 48 条规定，人民法院对当事人提出的回避申请，应当在申请提出的 3 日内，以口头或者书面形式作出决定。申请人对决定不服的，可以在接到决定时申请复议一次。复议期间，被申请回避的人员，不停止参与本案的工作。人民法院对复议申请，应当在 3 日内作出复议决定，并通知复议当事人。

（七）查阅案件材料权

查阅案件材料权是当事人双方所共同享有的诉讼权利。案件材料是人民法院处理案件的根据。案件材料的范围很广，包括各种证据、调查材料等。在民事诉讼中，当事人及其诉讼代理人都可以查阅本案有关材料，并可以复制本案有关材料和法律文书。查阅案件材料权是保护当事人及诉讼代理人了解案情的一个重要手段，对于人民法院正确处理案件有重要意义。《民事诉讼法》第 50 条规定：当事人可以查阅有关材料，并可以复制本案有关材料和法律文书；第 61 条规定：代理诉讼的律师和其他诉讼代理人有权调查收集证据，可以查阅本案有关材料。

（八）处分权

处分权是当事人双方所共同享有的诉讼权利，是指民事诉讼当事人双方在民事诉讼活动中，根据自己的意愿在法律规定的范围内，处置自己享有的民事权利和诉讼权利的权利。《民事诉讼法》第 13 条规定：“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”处分权仅是诉讼活动的当事人享有的权利，其他诉讼参与人不享有这项权利。诉讼代理人能否代理当事人行使此项权利，应视诉讼代理人的种类而定：法定代理人因其是依照法律规定代理无民事诉讼能力的当事人、第三人进行民事诉讼的，其法律上的诉讼地位类似于当事人，所以，他可以代理当事人处分民事权利和诉讼权利，但不能损害当事人的实际利益；委托代理人，因为其代理权是基于当事人、法定代理人的授权委托而产生，只能在当事人特别授权范围内行使这种权利。

当事人有对自己的民事权利和诉讼权利处分的自由，可以根据自己的意志和愿望，有权行使该种权利，也有权不行使该种权利。例如，当一个人的

民事权利受到侵犯时，他既有权行使自己的起诉权，要求对方履行自己的义务。同时也有权不提起诉讼或提起诉讼后撤销起诉；他既有权与对方当事人进行和解或通过调解达成协议。同时亦有权不进行和解，不同意通过调解达成协议，而要求人民法院依法裁判；他既有权放弃自己的一部分或全部的诉讼权利，也有权坚持自己的诉讼权利。但是，当事人处分自己的诉讼权利和民事权利，并不是想怎样处分就怎样处分，搞处分权的绝对化是不允许的。当事人行使处分权必须是在法律允许的范围内，符合国家法律和政策的规定，不得损害国家、社会、集体以及他人的权益。当事人行使处分权的行为要受到人民法院的监督和审查。当然，人民法院也不能不恰当地过多限制当事人的处分权，否认当事人依法进行的处分行为的法律效力。

当事人享有的处分权贯穿于整个诉讼过程，依据法律规定其主要表现在以下四个方面：第一，当事人的民事权益受到侵犯或发生争执时，是否向人民法院起诉，由当事人自己决定；第二，诉讼程序开始后，原告可以放弃诉讼请求或者变更诉讼请求。被告可以承认、反驳诉讼请求或可以提起反诉。双方可以自行和解，也可以提出请人民法院调解；第三，一审结束后，在法定上诉期内当事人是否上诉，取决于当事人行使或放弃行使上诉权。如果行使上诉权。并依法提起上诉的，就开始第二审程序。如果不行使上诉权，待法定上诉期过后，一审判决就发生法定效力；第四，执行程序是否开始，一般也取决于当事人。判决、裁定、调解、支付令等法院文书发生法律效力后，如果一方当事人不予履行，对方当事人可以提起申请执行，也可以不申请。

（九）推选诉讼代表人的权利

推选诉讼代表人的权利是当事人双方所共同享有的诉讼权利。诉讼代表人是指众多当事人的一方，推选出的为维护本方的利益进行诉讼活动的代表人。推选诉讼代表人的权利就是推选诉讼代表人代表众多的当事人进行诉讼的权利。《民事诉讼法》第54条规定：“当事人一方人数众多的共同诉讼，可以由当事人推选代表人进行诉讼。代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生法律效力，但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，进行和解，必须经被代表人的当事人同意。”第55条规定：“诉讼标的是同一种类，当事人一方人数众多，在起诉时人数尚未确定的，人民法院可以发出公告，说明案件情况和诉讼请求，通知权利人在一定期间内向人民法院登记。向人民法院登记的权利人可以推选代表人进行诉讼；推选不出代表人的，人民法院可以与参加登记的权利人商定代表人。代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生法律效力，但代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，进行和解，必须经被代表的当事人同意。”这里所谓的“共同诉讼”是当事人一方或者双方为多数人，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类，人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的诉讼；所谓的“当事人一方人数众多”一般指10人以上。诉讼代表人可以由全体当事人共同推选，也可以由部分当事人推选自己的代表人。

（十）申请参加诉讼权

申请参加诉讼权是无独立请求权的第三人所享有的诉讼权利，是指无独立请求权的第三人在人民法院没有通知其参加诉讼时，申请参加他人已经开始的诉讼的权利。《民事诉讼法》第56条规定：“对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系，可以申请参加诉讼。”无独立请求权的第三人既不是原告，也不是被告，而是

参加到原告或被告一方。无独立请求权的第三人之所以参加诉讼，是因为案件的处理结果同他有法律上的利害关系。从表面上看，无独立请求权的第三人所维护的是他所参加的一方当事人的利益，但从实质上看，他是为了维护自己的利益。因为无独立请求权的第三人要想维护自己的利益，就必须加入到当事人一方中去，不然就无法维护自己的利益。

（十一）委托代理权

委托代理权是当事人双方所共同享有的一项诉讼权利，是指民事诉讼活动中的诉讼当事人或法定代理人为维护其合法权益，正确地履行诉讼义务和充分地行使诉讼权利，享有的委托诉讼代理人进行诉讼的权利。受当事人的委托代为诉讼的人，称为委托代理人。委托代理人的诉讼代理权来自当事人的委托。委托代理人在授权范围内所为的诉讼行为，相当于当事人的诉讼行为，其法律后果由当事人承担。

由于委托代理人代为诉讼是一项涉及当事人民事权利和诉讼权利的授权法律行为，因而这种委托行为应当慎重进行。有诉讼行为能力的当事人应当亲自进行委托，无民事诉讼行为能力的当事人应由其法定代理人代为进行委托。

根据《民事诉讼法》第 58 条规定：当事人、法定代理人可以委托 1 至 2 人作为诉讼代理人；律师、当事人的近亲属，有关的社会团体或者所在单位推荐的人，经人民法院许可的其他公民，都可以被委托为诉讼代理人。第 59 条规定：“委托他人代为诉讼，必须向人民法院提交由委托人签名或盖章的授权委托书。”授权委托书是当事人将诉讼代理权授予委托代理人的法律证明文书，要记明委托事项和权限并于开庭审理前送交人民法院。这样做有利于人民法院更好地监督和审查诉讼代理人的诉讼活动，使其在法律规定和授权范围内更好地维护当事人合法民事权益，而不至于出现越权代理等失职违法行为。当事人委托两名诉讼代理人时，应分别注明其代理事项和代理权限。代理权分为一般代理权和特别代理权。根据《民事诉讼法》第 59 条第 2 款的规定：“诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解、提起反诉和上诉，必须有委托人的特别授权。”可见，对于条文中所列的涉及重要民事实体权利的事项需要特别授权，而对于这些权利以外的其他事项则只须一般授权即可。如果授权委托书仅写“全权代理”而无具体授权的，诉讼代理人无权代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉。

《民事诉讼法》第 60 条规定：“诉讼代理人的权限如果变更或者解除，当事人应当书面通知人民法院，并由人民法院通知对方当事人。”法律之所以作出这种规定，是由于诉讼代理人的权限变动或解除，代理人所代理的事项就会发生变动或失去代理权。由当事人书面通知人民法院，便于人民法院对诉讼代理人的活动进行审查和监督，有利于维护诉讼当事人的合法权益，避免诉讼代理人越权或无权代理损害当事人利益的情况发生。

离婚案件有诉讼代理人的，本人除不能表达意志的以外，仍应出庭；确因特殊情况不能出庭的，应向人民法院提交书面意见，特别是离婚还是不离婚的书面意见。这是因为离婚案件涉及身份关系，具有同其他案件不同的特点。离婚与否，取决于双方当事人的感情是否破裂，以及有无和好的可能，这些都不是诉讼代理人所能代替的。只有被代理人亲自出庭，表示离婚或者不离婚的态度，人民法院才能对是否离婚作出正确认识。离婚案件双方当事人出庭，经过人民法院的调解，如果当事人和好，有利于消除隔阂，增进团

结。如果确定离婚，也便于双方在法庭上协议解决关于未成年子女的抚养和财产分割问题。如果离婚案件的一方当事人确因特殊情况不能出庭，必须向人民法院提交离婚或不离婚，以及对未成年子女的抚养、财产的分割等问题的书面意见。在离婚或不离婚这一涉及诉讼双方当事人实体权利的问题上，诉讼代理人无权发表意见。

为了防止出庭人员过多而影响法庭审理，《民事诉讼法》第58条规定，每一当事人只能委托1至2人作为诉讼代理人。

委托代理权是诉讼当事人享有的一项重要民事权利。民事诉讼当事人依照法律规定，正确地行使这一规定的权利，有利于维护自身的合法民事权益，以便合法地履行良己的义务和享受自己的权利。另一方面，诉讼代理人受被代理人的委托进行诉讼，有利于人民法院查明事实的真相，正确地适用法律，解决民事纠纷，以维护社会的稳定。当然，民事诉讼当事人的委托代理权必须接受人民法院的审查和监督，以便当事人能正确地行使这一权利来维护自己的合法权利。

（十二）提供证据权

提供证据权是当事人双方所享有的诉讼权利。提供证据权是指当事人双方都有权提供证据，以证明自己主张的正确。所谓民事诉讼证据，是指能够证明民事案件真实情况的客观事实。在民事诉讼中，证据具有重要作用：第一，证据是人民法院查明事实，分清是非，正确适用法律的基础。民事案件的事实是民事法律关系发生、变更或者消灭的客观情况以及民事纠纷发生的原因、经过、争执焦点。这些事实，都是在起诉前发生的，审判人员不可能亲自见到。因此，审判人员依据实事求是原则审查核实证据，才能使法律的审判符合客观实际；第二，证据是保护当事人合法权益的工具。在民事诉讼中，当事人为了证明其诉讼主张的真实性，请求人民法院维护其合法权益，就需要对自己的主张提出证据予以证明，否则是难以确认民事权利义务关系的；第二，证据是当事人进行诉讼的前提条件。原告起诉或者被告反驳以及提出反诉，都应提供证据来证明自己所主张的事实。

《民事诉讼法》规定的证据，不论是当事人提供的，还是人民法院主动收集的，都必须具备以下3个特征：第一，证据必须是客观存在的事实。民事案件的事实是客观存在的，不依人们的意志为转移的。不管人们是否发现它，也不管当事人和人民法院是否收集它，它都是客观地存在的。人们不能随意制造证据，更不能以臆想的事实来证明案件的真实情况；第二，证据必须具有合法性。它包含两个方面的含义：其一，证据必须由当事人按照法定程序提供。

其二，某些证据具有法律规定的许可性。对某些法律行为的成立，法律规定了特定的形式，如果缺乏这种特定的形式，该项法律行为就不能成立。在诉讼中要证明这些法律行为的成立，就应当以法律要求的特定形式去加以证明；第三，证据必须是和案件相关联的事实。也就是说，民事诉讼证据必须与其所证明的案件事实有内在的必然联系。在审判实践中，为了处理某一案件，审判人员会遇到许多证据材料，只要是与案件事实有必然联系的事实就应当加以采证，而一切与案件事实无关的事实都应予以摒弃。只有运用审查属实的证据，才能得出正确的结论。在司法实践中、有的案件比较复杂，人民法院对于所提供的证据一时难以认定。这就必须通过法庭辩论、质证和科学鉴定进行周密的审查核实，找出与案件有内在联系的证据，排除无夫的

事实。

根据《民事诉讼法》第 63 条的规定，民事诉讼的证据有 7 种，即书证、物证、视听资料、证人证言、当事人的陈述、鉴定结论、勘验笔录。在司法实践中，民事诉讼当事人行使提供证据的权利，主要是针对书证、物证、视听资料及自己对案件的陈述而言的。鉴定结论和勘验笔录主要是由有关部门来制作的，但当事人在得到法庭允许后，可以要求重新鉴定或勘验。如果当事人以及他的诉讼代理人因为客观情况不能收集证据时，可以按照《民事诉讼法》第 64 条第 2 款规定，请求人民法院收集证据。人民法院对当事人一时不能提交证据的，应根据具体情况，指定其在合理期限内提交。当事人在指定期限内提交确有困难的，应在指定期限届满前，向人民法院申请延期。延长的期限由人民法院决定。书证、物证一般应提交原件或原物。提交原件或原物确有困难的，可以提交复制品、照片、副本、节录本。但是，在证据为复制件时，提供人拒不提供原件或原件线索，没有其他材料可以印证，对方当事人又不承认的，在诉讼中不得作为认定事实的证据。

书证是指用文字、符号或其他可见的形式表达一定的思想内容，能够证明案件真实情况的物。例如各种文件、书信、借据、委托书、提单、合同、房产证等。书证是普遍；大量存在并被应用的一种证据。

物证是指以物品的外形、重量、规格、损坏程度等标志来证明待证事实的一种证据。如侵权行为中造成公私财物损害所用的工具，遗留的痕迹；又如承包工程完工后当事人双方因为质量问题发生争议，在证明该工程是否符合原合同的要求问题上，这个工程建筑物本身就是物证，而合同文本不是物证，是书证。物证是看得见、摸得着的东西，对事实具有巨大的说服力，也易于被当事人所接受。

视听资料是指采用先进科学技术，利用图像、音响及电脑等贮存反映的资料和数据来证明案件真实情况的一种证据。例如，录音带、录像带、传真资料、电影胶卷、微型胶卷、电话录音等。视听资料不是以它的外形、特征来证明案件事实，而是以其声音、图像等来证明的。《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第 65 条规定，当事人以录音、录像等视听资料形式实施的民事行为，如有两个以上的利害关系人作为证人或者有其他证据证明该民事行为符合《民法通则》第 55 条的规定，可以认定有效。这说明，视听资料作为证据使用，需要有两个以上无利害关系人作为证人证明。

当事人的陈述是指当事人就有关案件的事实情况向人民法院所作的陈述。当事人的陈述包括当事人自己说明的案件事实和对案件事实的承认，但当事人对事实所做的有利于自己的分析不能做为证据。当事人陈述往往较多陈述有利于自己的事实情况，很容易虚假，所以，人民法院必须经查证，方可作为证据。

（十三）质证权

质证权是诉讼参加人共同享有的诉讼权利，是指在民事诉讼过程中，双方当事人就同一事实所提供的证据的真实性和合法性以及对案件事实的证明力的大小进行对质、辩驳的权利。证据无论是人民法院收集的，还是当事人提供的，只有经过双方的质证、辩驳才能保证其真实性、合法性。质证权不仅双方当事人享有，证人、其他诉讼参与人也同样享有。《民事诉讼法》第 66 条规定：“证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证。对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密，需要在法庭出示的，不得在公开

开庭时出示。”同时，质证也是人民法院审查核实证据的重要手段之所谓法庭上出示证据，就是将证据拿到法庭上，让当事人进行查看、辨认，最后做出肯定或否定的判断。比如录音必须在法庭上播放。因为随着科学技术的发展，有些人可能利用科技手段进行剪辑、模仿、制造假证，为了防止损害当事人一方的利益，须经查看、辩论。有的录音虽然不是伪造的，但如果是在谈话中未经对方当事人同意而偷录的，根据最高人民法院的司法解释，这种录音不能作为证据使用。在证据涉及到国家秘密、商业秘密或个人隐私时，是不能在法庭上公开出示的。如果确实需要，可以换一个场合予以出示，由双方当事人进行质证。经人民法院许可，当事人还可以要求重新进行鉴定、调查或者勘验。

（十四）申请证据保全权

申请证据保全权是诉讼参加人所共同享有的诉讼权利。所谓证据保全，是指在证据有可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人可以向人民法院提出申请或由人民法院依据职权采取保护措施，对证据进行固定，保持其证据力和真实性，防止证据因客观情况而灭失或损坏的制度。证据是人民法院判断案件是非的重要依据，在某些客观情况下对其采取保全措施是十分必要的。

根据《民事诉讼法》第74条的规定，申请证据保全应当符合下列条件：第一，证据有可能灭失或者以后难以取得。证据有可能灭失，如新鲜的蔬菜、水果及鱼类产品等，时间久了会变质、腐烂，不保全以后将无法取证；又如证人证言不及时收集，时间长了证人可能会遗忘。证据以后难以取得，如证人将出国定居等；第二，所要保全的证据与本案有联系；第三，申请提出的时间，可以在起诉前，也可以在起诉后；第四，申请证据保全应当说明理由。人民法院在接到申请后应作出裁定，是否保全证据。如果当事人对驳回申请的裁定不服，可以再申请复议一次，复议期间，不停止裁定的执行。

保全证据的方法，根据不同情况而有所不同。如对证人证言可以制作笔录；对物证可以拍照等等。但对这些证据的收集只能由人民法院依法进行。当事人可以在诉讼过程中，使用保全证据，证明自己的主张。

（十五）申请顺延期限权

申请顺延期限权是当事人双方所共同享有的诉讼权利，是指因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误期限的，在障碍消除后的10日内，当事人申请人民法院顺延期限的权利。期间耽误，是指当事人或者其他诉讼参与人没有在规定的期限内完成应完成的诉讼行为。不可抗拒的事由，是指当事人无法预见、无力避免和无力克服的情况。如地震、战争等。其他正当理由如邮寄失误、突然生病等情况。根据《民事诉讼法》第76条的规定，当事人因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误期限的，在障碍消除后的10日内，可以申请顺延期限，是否准许，由人民法院决定。

（十六）调解权

调解权是当事人双方共同享有的诉讼权利，是指民事诉讼活动的双方在民事诉讼过程中，依照法律规定，向人民法院请求调解民事纠纷的权利。调解权是我国民事诉讼法赋予民事诉讼主体的一项重要诉讼权利。通过调解解决民事纠纷，可以减轻讼累，有利团结。

由民事诉讼主体申请，法院主持的调解，必须遵循自愿、合法的原则，依法定程序进行。依照法律规定，人民法院在接到一方当事人的调解申请后，

必须征询另一方当事人的意见，只有在对方当事人自愿同意的基础上，人民法院才能进行调解。自愿原则是人民法院进行调解的重要原则，因为当事人是否选择或接受调解方式，是否愿意在人民法院主持下双方经过协商达成协议，涉及到诉讼当事人对自己的实体权利和诉讼权利的处分问题。

根据《民事诉讼法》第 86 条规定：“人民法院进行调解，可以由审判员一人主持，也可以由合议庭主持，并尽可能就地进行。”可见，人民法院进行调解，根据案件的具体情况，或者由审判员一人主持调解，或者由合议庭主持调解，人民法院调解必须按法定程序进行，既可以按《民事诉讼法》规定的普通程序进行，也可以按《民事诉讼法》规定的简易程序进行；既可以通知诉讼当事人、证人等到庭参与调解，也可以到当事人所在地进行调解；还可以邀请有关单位和个人协助。《民事诉讼法》第 87 条规定：“人民法院进行调解，可以邀请有关单位和个人协助，被邀请的单位和个人，应当协助人民法院进行调解。”人民法院在必要时邀请有关单位和个人以案外人的身份进行调解，有利于双方当事人互相谅解，达成协议。

当事人在诉讼过程中，随时都可以申请调解。从起诉、应诉时就享有，在起诉状、答辩状中可以提出请求，行使调解权。在法庭调查阶段，辩论阶段，或辩论结束后，只要人民法院的裁定、判决还没有送达前，都可以提出申请调解。当事人不仅在一审程序中可以申请调解，在二审程序、再审程序中，当事人也可以提出申请调解。在上面所列的各个审理阶段，人民法院一方面应当告知诉讼当事人享有申请调解的权利；另一方面在接受一方当事人的调解申请后应积极主动地对双方当事人做工作，尽量以调解的方式结案，解决纠纷，终止诉讼。根据《民事诉讼法》第 88 条的规定，调解达成协议，必须双方自愿，不得强迫。调解协议的内容不得违反法律的规定。可见，调解必须以事实为根据，以法律为准绳，必须双方自愿，这与《民事诉讼法》第 9 条规定的“人民法院审理民事案件，应当根据自愿和合法的原则进行调解”的基本原则完全一致。人民法院主持调解，旨在促使双方平等协商达成协议，至于能否达到协商一致，则取决于双方自愿。不能达成协议的，人民法院不能强迫当事人达成协议，并按《民事诉讼法》第 128 条的规定，及时做出判决，不得久拖不决。当事人也不得强迫对方当事人接受某种“协议”。调解协议的内容，须以法律为准绳，不得违反法律规定。调解达成协议后，人民法院必须制作调解书。调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。调解书应由主持调解的审判员、书记员签名并加盖人民法院印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。当事人一方在调解书送达前反悔的，该调解书不发生效力，在这种情况下，人民法院必须及时审理作出判决。

（十七）和解权

和解权是当事人双方所共同享有的诉讼权利，它包括两个方面的内容：一是自行和解权；另一是执行和解权。

所谓自行和解，是指当事人双方经过协商，达成协议，解决民事争议的一项权利，属于当事人对自己的民事实体权利和民事诉讼权利的一种处分行为。当事人自愿进行和解，对于迅速结束诉讼，维持双方的业务关系、相邻关系等，以及执行都非常有利。对此，《民事诉讼法》第 51 条规定：“双方当事人可以自行和解。”自行和解只能在人民法院判决以前进行。双方当事人经和解达成协议后，由原告向人民法院申请撤诉。应当注意的是，自行和

解达成的协议，不具有执行力，当事人一方可以反悔，任何一方都有权继续向人民法院提起诉讼。这是和解不同于法庭调解之处。

所谓执行和解，是指在执行中，双方当事人自愿协商，互谅互让达成协议，从而最终结束执行程序的一种权利。这也是当事人行使其处分权的一种表现。《民事诉讼法》第211条规定：“在执行中，双方当事人自行和解达成协议的，执行员应当将协议内容记入笔录，由双方当事人签名或盖章。一方当事人不履行和解协议的，人民法院可以根据对方当事人的申请，恢复对原生效法律文书的执行。”根据这一规定，执行和解不是任意的，必须具备一定的条件，才能产生法律上的效力。这些条件是：第一，双方当事人必须是自愿的。也就是说，当事人的和解，没有受到外来的压力，如威胁。也不是被欺诈或者是在自己重大误解的情况下进行的。同时对和解的内容也是双方当事人自愿平等地达成的协议；第二，执行和解必须在执行中进行，即在执行程序开始后和结束前进行；第三，和解协议应当由执行员记入笔录，这样可以在将来发生纠纷后，便于解决。并且双方当事人还要签名或者盖章。当事人双方达成的执行和解协议，不具有强制执行力。所以，根据《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第266条的规定，一方当事人不履行或者不完全履行在执行中双方自愿达成的和解协议，对方当事人申请执行原生效法律文书的，人民法院应当恢复执行，但和解协议已履行的部分应当扣除。和解协议已经履行完毕的，人民法院不予恢复执行。当事人申请恢复执行原生效法律文书，应遵守申请执行的期限，但是申请执行期限因达成和解协议而中止的，自和解协议所定履行期限的最后之日起连续计算。

（十八）申请财产保全权

财产保全是指为及时地、有效地保护利害关系人或者当事人的合法权益，人民法院在诉讼前或者作出判决前，根据利害关系人、当事人的申请，或者依职权，采取的限制有关财产处分或者转移的强制性措施。根据《民事诉讼法》的规定，财产保全包括两种情况，即诉讼财产保全和诉前财产保全。人民法院审理民事案件和经济纠纷案件，从立案到作出判决，需要经过一定的时间和过程。在这个过程中，可能由于当事人一方的行为或其他原因，造成判决将来不能执行或难以执行，为了避免这种情况的发生，有必要对当事人的财产采取一定的强制性措施，以限制当事人对财产的处分，保证人民法院判决的顺利执行。

1. 财产保全的种类。

根据财产保全的申请时间，财产保全可分为诉讼财产保全和诉前财产保全。

（1）诉讼财产保全。《民事诉讼法》第92条第1款规定：“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请，作出财产保全的裁定；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取财产保全措施。人民法院采取财产保全措施，可以责令申请人提供担保；申请人不提供担保的，驳回申请。”根据这一规定，申请诉讼财产保全应具备以下条件：第一，存在因当事人一方的行为或其他原因，使判决不能执行或难以执行的可能性。如当事人将争议标的物以非常便宜的价格出卖；第二，需要采取财产保全措施的必须属于有给付内容的案件。如因为彩电质量不合格造成爆炸，使人受伤，要求赔偿医疗费、误工费等，这是给付案件，如有必要，可以申请财产保全。而确认

合同是否有法律效力的诉讼则不适用财产保全；第三，诉讼财产保全可以由申请人申请或人民法院依据职权采取；第四，人民法院可以责令申请人提供担保。如果人民法院不责令必须提供财产担保时，申请人可以不提供。

（2）诉前财产保全。《民事诉讼法》第93条规定：“利害关系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取财产保全措施。申请人应当提供担保，不提供担保的，驳回申请。”根据这一规定，人民法院采取诉前财产保全措施，应当符合以下要求：第一，必须出现情况紧急，不立即采取保全将会使申请人的合法权益遭受难以弥补的损失；第二，申请人必须是利害关系人。如双方当事人或者对民事权利负有请求责任的人。没有当事人的诉前申请，人民法院不能依职权主动采取诉前财产保全；第三，申请人必须提供担保。这是因为申请人是否真正享有法律规定的民事权利，人民法院还没有调查清楚，以及将来申请人是否会提起诉讼，也不能确定，为防止事后出现错误，造成当事人不应有的损失，申请人又不承担责任或者承担不起，所以要求申请提供担保。

2. 财产保全的时间限制。

根据《民事诉讼法》第92条和第93条的规定，对于诉讼财产保全，如果情况紧急，人民法院必须在接受申请后48小时内作出裁定。情况不紧急的，也应及时作出裁定；对于诉前财产保全，人民法院必须在接受申请后48小时内做出裁定。申请人在人民法院采取财产保全措施后的15日内不起诉的，人民法院应当解除财产保全。

2. 财产保全的范围。

《民事诉讼法》第94条规定：“财产保全限于请求的范围或者与本案有关的财物。”“限于请求的范围”是指在诉讼请求范围内；“与本案有关的财物”是指本案的标的物或与本案有牵连。法律这样规定，不仅有利于保护申请人的合法利益，而且也有利于保护被申请人的合法利益，以免因超出应有的范围给被申请人带来不必要的经济损失。依据法律规定，人民法院可以采取各种措施进行保全，如查封、扣押、冻结或者法律准许的其他方法。如将被申请人的银行帐户冻结起来；将蔬菜变卖，保存价款。人民法院冻结财产后，应当立即通知被冻结财产的人。财产已被查封、冻结的，不得重复查封、冻结。

3. 财产保全的注意事项。

当事人申请财产保全应注意几个问题：第一，申请可以是口头申请，但人民法院应记录在案，并由本人签名或盖章。申请人书面申请的，应写明申请保全的标的物、名称、数量、价款、标的物所在地、保全原因；第二，如需提供担保，其数额应与财产保全请求的数额相当；第三，如果对人民法院采取的诉讼保全措施不服，可以申请复议一次，但在复议期间，不得停止财产保全的执行。人民法院复议后，如果认为被申请一方的申诉理由成立，则应该及时撤销财产保全措施，申请财产保全的一方当事人，也可对人民法院驳回财产保全的裁定申请复议一次；第四，如果申请人在审判中败诉，并且给被申请人造成损失，则应该向被申请人赔偿。但是，如果是人民法院依据职权采取保全措施给当事人造成经济损失，则应按《国家赔偿法》有关规定由人民法院赔偿。

（十九）申请先予执行权

申请先予执行权是原告的一项诉讼权利，是指一方当事人在民事诉讼过程中，因生产和生活急需，而在人民法院尚未作出裁决前向人民法院提出的要求对方当事人先行给付一定的财物或立即停止实施某种行为的权利。

法律之所以规定先予执行制度，赋予当事人申请先予执行的权利，是基于对实际情况的考虑。一个民事案件从受理到判决，再到执行，需要经过相当长一段时间。在这一过程中，有的当事人因生活困难或情况紧急，若不申请先予执行，将难以维持其生活或生产经营，或者制止不法行为，保护其合法权益。因此，法律赋予当事人申请先予执行的权利。

1. 先予执行的适用范围。

根据《民事诉讼法》第 97 条的规定，人民法院对于下列案件，根据当事人的申请，可以裁定先予执行：

(1) 追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的案件。追索赡养费、抚养费、抚育费的案件，大多是由于子女不赡养父母、夫妻离异造成孩子无人抚养等原因引起的。申请人与被申请人之间的权利义务关系一般较为明确，而且申请人大多没有生活来源。因此，若不行使申请先予执行的权利，恐难以维持基本的生活条件。先行给付其一定的财物，有利于社会秩序的稳定。

追索抚恤金的案件是因当事人向有关机关申请给付抚恤金而遭拒绝所引起的。我国宪法规定，公民有获得物质帮助的权利。因此当事人因公致残或献身时，民政部门理应给其一定的抚恤金。在这类案件中，裁定先予执行，既有利于贯彻宪法，也有利于调动公民保卫祖国、建设家园的热情。

追索医疗费用的案件大多是由于侵权行为引起的，权利主体多需进行治疗。若不申请先行给付，将会耽误治疗，不利于纠纷的解决。

(2) 追索劳动报酬的案件。目前我国公民及其家庭的生活来源一般是来自于其劳动报酬。因此，若不申请先予执行，时常不能维持生活需要，不利于社会关系的稳定。

(3) 因情况紧急需要先予执行的案件。这类案件包括：需要立即停止侵害、排除妨碍的；需要立即制止某项行为的；需要立即返还原物用于购置生活资料、生产工具贷款的；追索恢复生产、经营急需的保险赔偿费的。

2. 先予执行的条件。

先予执行实质上是部分地实现了权利人的实体权利，具有预先判决的性质。因此，行使这一权利，有着严格的条件。根据《民事诉讼法》第 98 条的规定，主要包括以下两个条件：

(1) 当事人之间的权利义务关系明确，不先予执行将严重影响申请人的生活或生产经营。既然先予执行具有先行判决的性质，那么申请先予执行必须以当事人之间的权利义务关系明确为前提，必须明确民事主体双方各自享有哪些权利，负担何种义务。如在抚育费纠纷案件中，必须明确当事人双方是否存在父母子女关系，是否存在父母不抚养子女的事实。当然，当事人之间权利义务关系明确，也并非一定要申请先予执行。只有当不先予执行将严重影响生活或生产经营时，人民法院才能裁定先予执行。

(2) 被申请人有履行能力。被申请人若无履行能力，身无分文或将要破产，此时申请先予执行已没有任何实际意义，不但不能解决申请人的困难，反而有可能置被申请人于同样境地。

为了避免被申请人因申请先予执行而遭受损失，《民事诉讼法》规定，

人民法院可以责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，驳回申请。人民法院应否责令申请人提供担保，应根据不同的案件而定。如追索赡养费、抚养费、抚育费的案件，申请人本身就缺乏生产和生活的基本条件，若让他们提供担保，实际上是剥夺了他们申请先予执行的权利。因此，人民法院对于这一类案件，一般说来不必令申请人提供担保。对于其他案件则应令其提供担保，否则即驳回申请。

人民法院裁定先予执行后，经继续审理，申请人败诉的，申请人应当将因先予执行而取得的财产返还给对方，并应赔偿被申请人因先予执行而遭受的损失。

当然，为了保障被申请人的权利，体现诉讼的公正性同时又不失处理具体案件时的灵活性，《民事诉讼法》规定，当事人对先予执行的裁定不服的，可以申请复议一次。人民法院审查发现裁定正确的，驳回申请；发现裁定不当的，作出裁定变更或者撤销原裁定，但复议期间不停止裁定的执行。

（二十）缓交、减交、免交诉讼费用权

缓交、减交、免交诉讼费用是当事人双方所共同享有的一项诉讼权利，是指依照法律规定应当交纳诉讼费用的当事人，由于经济上确有困难，无力负担或暂时无力负担或无力负担全部诉讼费用而申请予以缓交、减交、免交的权利。这是对确有困难的当事人的一种救助，有助于其行使诉讼权利，得到司法救助。诉讼费用是指民事诉讼的当事人，依照有关规定应当缴纳和支付的费用。《民事诉讼法》第107条规定：“当事人进行民事诉讼，应当按照规定缴纳案件受理费。财产案件除缴纳案件受理费外，并按照规定缴纳其他诉讼费用。”第108条规定：“当事人缴纳诉讼费用确有困难时，可向人民法院申请缓交、减交或免交。是否缓、减、免，由人民法院审查决定。”当事人申请缓交、减交或免交诉讼费用，可以采取书面或口头形式向人民法院提出。当事人申请缓交、减交或免交诉讼费用的权利与其它情况下不交诉讼费用不同。按照法律规定，对于选民资格案件、宣告失踪或宣告死亡案件、认定无民事行为能力或限制行为能力案件和认定财产无主案件，或者依照审判监督程序提审和再审的案件都不交纳诉讼费用。

（二十一）起诉权

起诉权是指公民认为自己的民事权益受到侵害或与他人发生了争议，以自己的名义请求人民法院通过审判予以法律保护的诉讼权利。起诉权是民事权利主体所享有的一项重要诉讼权利，不得限制和剥夺。民事主体依实体法的规定享有民事权利，这种权利受国家法律的保护，在其受到侵害或发生争议时，权利主体有权依照《民事诉讼法》的规定，向人民法院提起诉讼请求，要求人民法院予以保护。因此，当事人的起诉权只有基于其实体权利才有实际意义，是基于民事主体实体权利受到侵害或者发生争议时产生的。虽然民事诉讼程序因当事人的起诉而开始，但当事人的起诉并不必然引起诉讼程序的开始。人民法院是否受理当事人的诉讼，取决于当事人的起诉是否符合法律规定。

1. 起诉的条件。

根据《民事诉讼法》第108条的规定，当事人行使起诉权，必须符合下列条件：

（1）原告是与本案有利害关系的公民。所谓利害关系，是指原告必须与请求人民法院予以保护的民事权益有着直接的事实或法律上的联系，而不

是间接的联系，即诉讼是否进行以及进行的结果牵涉到原告实体权利的确定、变更或消灭。

(2)有明确的被告。民事诉讼是在当事人之间发生的。若无明确的被告，则诉讼无法进行，原告的诉讼请求因没有针对性也无法得到满足。因此，原告在起诉时，必须指明被诉的公民、法人或其他组织的姓名（名称）、住址及其他基本情况。但是如果在被告目前住址不明的特别情况下，原告也可主张其权利。例如，在离婚诉讼中，一方当事人因离家出走多年杳无音讯，其配偶可以向人民法院提起离婚诉讼，人民法院可以公告送达。

(3)有具体的诉讼请求、事实和理由。这是当事人行使起诉权的实质性条件。所谓诉讼请求必须明确具体，也就是指原告具体说明要求人民法院确认、变更何种民事法律关系、保护何种民事权利。具体的诉讼事实和理由，包括原、被告之间法律关系的发生、变更或消灭的实际情况和证明这些事实的证据。

(4)属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。属于人民法院受理民事诉讼的范围，是指人民法院受理的民事案件，必须是属于人民法院主管的民事纠纷的范围。如果属于其他机关或人民法院内部其他非审理民事纠纷部门管辖的，人民法院民事审判部门就不能受理。例如，双方当事人对合同纠纷自愿达成协议，向仲裁机构申请仲裁的，就应由仲裁机构受理，人民法院不予受理；刑事案件，应由人民法院刑事审判庭审理。属于受诉人民法院管辖，是指案件依法属于受诉人民法院的管辖范围。我国《民事诉讼法》对于各级人民法院在级别、地域范围方面的管辖权都有明确规定。如果人民法院没有管辖权，也就对本案没有审判权，因此，也不能受理当事人的起诉。

2. 起诉的方式和内容。

《民事诉讼法》第109条规定：“起诉应当向人民法院递交起诉状，并按照被告人数提出副本。书写起诉状确有困难的，可以口头起诉，由人民法院记入笔录，并告知对方当事人。”由此可见，起诉的方式有两种：一是用书面形式起诉；二是以口头形式起诉。但一般应采用书面形式，只有在特殊情况下才可以采用口头形式。以书面形式起诉的，当事人应当向人民法院递交起诉状。根据《民事诉讼法》第111条的规定，起诉状应当包括下列内容：

(1)当事人的基本情况。当事人是公民的，应当写明姓名、性别、年龄、民族、职业、工作单位和住所；当事人是法人或其他组织的，应当写明名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务。

(2)诉讼请求和所依据的事实和理由。这是起诉状的主要内容，应当写明原告向人民法院提出的诉讼请求，即要求人民法院保护什么权利，制裁什么行为，有哪些事实和理由为根据。

(3)证据和证据来源，证人姓名和住所。案件事实是否存在，当事人的请求能否得到满足，需要证据证实。原告在起诉状中，应当提供能够证明案件事实和自己主张的有关证据及其来源。提供书证、物证、视听资料的，应在递交起诉状时一并递交人民法院；提供证人的，应写明证人的姓名和住所，以便人民法院调查。这里要求原告提供的证据和证据来源，是指能够证明自己的诉讼请求的证据。至于其诉讼请求是否成立，证据是否确实可靠，有待人民法院查明。在起诉状中，当事人只要写明了证据和证据来源即可，人民法院不能向当事人提出一些苛刻的条件，而限制当事人的起诉权。

（二十二）撤诉权

撤诉权是原告的一项诉讼权利，是指人民法院受理案件后至宣告判决前，原告撤回起诉的一种诉讼权利。撤诉权从广义上讲，还包括撤回上诉。撤诉权是当事人行使处分权的一种表现。

1. 撤回起诉。

撤回起诉，当事人应当向人民法院提出申请。当事人申请撤诉必须符合下列条件：

（1）申请撤诉的人只能是原告。原告、作为原告一方的共同诉讼人、有独立请求权的第三人有权撤回起诉；委托代理人在原告特别授权的情况下，可以代为行使撤诉的权利。在反诉中的原告，也有权撤回反诉。

（2）申请撤诉必须自愿。原告撤诉的行为必须是自愿的，任何人不得强迫原告撤诉。

（3）撤诉必须符合法律规定。原告申请撤诉，人民法院必须审查其是否合法。只有在法律许可的范围内，不损害国家、集体、社会 and 他人利益的情况下，人民法院才准许撤诉。

（4）申请撤诉只能在人民宣判前提出。原告在宣判前的任何时间内部可以申请撤诉。一旦案件作出判决，原告则不能申请撤诉。

根据《民事诉讼法》第 131 条规定，宣判前，原告申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。人民法院对符合撤诉条件的，应作出准予撤诉的裁定；对不符合撤诉条件的，则作出不准撤诉的裁定，并对案件继续审理。当事人撤诉后，以同一诉讼请求再次起诉的，人民法院应予受理。

根据《民事诉讼法》第 129 条规定，原告以传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理。原告没有按人民法院的通知预交案件受理费或者申请减、缓、免交受理费未获人民法院批准而仍不预交的，人民法院可以裁定按自动撤诉处理。

2. 撤回上诉。

根据《民事诉讼法》第 156 条的规定，第二审人民法院判决宣告前，上诉人申请撤回上诉的，是否准许，由第二审人民法院裁定。上诉人撤回上诉可以用书面方式，也可以用口头方式。口头申请撤回上诉的，审判人员应记录在案。上诉人在整个上诉审的审理过程中，都可以撤回上诉。一旦第二审人民法院作出判决，上诉人便丧失撤回上诉的权利。上诉人撤回上诉，是否准许，应当由第二审人民法院裁定。如果第一审人民法院的裁判确有错误，即使上诉人要求撤诉，也不应准许。经人民法院准许，上诉人撤回上诉后，便丧失了上诉权，不能再提出上诉，第一审人民法院的裁决就发生法律效力。

（二十三）反诉权

反诉权是被告的一项诉讼权利，是指在已开始的民事诉讼中，被告所享有的一种以本诉中的原告为被告而向人民法院提起的旨在抵销或吞并原告诉讼请求的独立的反请求的权利。在民事诉讼中确立反诉权具有十分重要的意义：第一，基于诉权的理论，原告有权起诉，被告有权反诉，可以使二者的合法权益得到平等的保护而避免原告起诉，被告处于诉讼中的被动地位；第二，为达到诉讼经济的目的，节省人力、物力、财力；第三，便于人民法院审判，避免人民法院就同一事实或法律问题作出相互矛盾的判决。

在民事诉讼中，由于原、被告利益的对抗性导致其诉讼目的也具有对抗性。原告起诉要求人民法院保护自己的合法权益，被告应诉必须要通过多种

手段对抗原告的要求，比如，提供证据，进行辩驳，提起反诉等。在此意义上，反诉是被告对抗对方当事人，以维护自己合法权益的诉讼手段。但反诉又不同于其他的诉讼手段，它的目的是通过提出独立的反请求来实现的。

反诉是提起诉讼的一种特殊方式，必然具备起诉的一般条件。对于提起反诉是否应具备一些特殊条件，我国法律无明文规定。但根据法理和我国的立法精神，提起反诉必须具备如下特殊条件：第一，反诉只能是本诉被告向本诉原告提出。如果被告向受理本诉的人民法院提起不以本诉原告为对方当事人的请求，则不成其为反诉；第二，反诉必须向受理本诉的人民法院提出。只有这样，才能达到抵销、吞并原告诉讼请求的目的；第三，反诉和本诉必须能适用同种类的诉讼程序；第四，反诉须非专属于其他人民法院管辖。如果反诉属于其他人民法院专属管辖，那么，基于管辖的法律规定，受理本诉的法院不能对反诉行使审判权，反诉也就不能成立；第五，反诉须于一审判决前提出。根据审判实践和设立反诉的目的，反诉须于原告起诉后，人民法院做出判决以前提出。一般说来，被告在提交答辩状时，就应该提出反诉。但在人民法院作出裁判前的任何诉讼阶段，被告都可提出反诉。根据《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第184条的规定，在第二审程序中，原审被告提起反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。可见，在二审程序中，也允许当事人反诉，但应通过调解的方式结案；第六，反诉的诉讼请求与本诉的诉讼请求必须有事实上或法律上的联系。所谓有事实上的联系，是指反诉的诉讼请求与本诉的诉讼请求在事实上有某种牵连。所谓有法律上的联系是指反诉的诉讼请求和理由与本诉的诉讼请求和理由有着法律上的牵连。这里有两种情况：一是反诉的诉讼请求与本诉的诉讼请求系基于同一法律关系而产生。如，原告起诉被告要求履行合同，按约定交付贷款，被告反诉以货物质量不合格为由，要求退货。二是反诉的诉讼请求与本诉的诉讼请求，其权利义务基于同一法律关系而发生。如，原告要求被告退还租用的房屋，被告反诉要求原告返还预付租金，原告和被告之间的权利义务关系都是基于房屋租赁合同这一法律关系而产生的。

被告以何种方式提起反诉，我国法律无明文规定。但反诉既然是起诉的一种特殊方式，就应当适用本诉的起诉方式，也应符合一般起诉条件。一般说来，被告在提交答辩状时即应提交反诉状。反诉状也应具备《民事诉讼法》第108条规定的内容。在法庭审理阶段，被告口头提出反诉请求的，应当要求被告补交反诉状。

（二十四）辩论权

辩论权是当事人双方共同享有的诉讼权利，是指在人民法院主持下，当事人就案件事实和争议的问题，各自陈述自己的主张和意见，互相进行反驳和答辩，以维护自己的合法权益的权利。根据这一权利，原告提出诉讼请求，应当陈述事实理由，并提出证据，证明自己的请求是正当的。被告有权对原告的诉讼请求进行反驳和答辩，提出证据证实他的反驳和答辩是有事实根据的。通过双方当事人的辩论，可以使人民法院查明案件事实，从而正确地适用法律，确定当事人之间真实的权利义务关系，作出正确的裁判。同时，通过当事人的辩论，可以对当事人及旁听群众进行法制宣传教育。

辩论权是贯穿于民事诉讼程序全部过程的一项诉讼权利。在第一审程序的审理准备阶段，特别是开庭审理阶段，当事人就可以进行充分的辩论。在

第二审程序以及审判监督程序中，也允许双方当事人进行辩论。因此，不能将开庭审理的辩论阶段与辩论权的行使阶段混同起来。辩论权主要体现在两个方面：一是被告有权提交答辩状，二是在开庭审理中的当事人双方有权参加法庭辩论。

答辩状是被告直接针对原告的起诉状进行辩论的一种书面辩论形式。《民事诉讼法》第 113 条规定，人民法院应当在立案之日起 5 日内将起诉状副本发送被告，被告在收到之日起 15 日内提出答辩状。被告不提出答辩状的，不影响人民法院审理。可见，是否提出答辩状是被告的一项诉讼权利。

法庭辩论是辩论权最集中的阶段。根据《民事诉讼法》第 127 条的规定，法庭辩论按照下列顺序进行：（一）原告及其诉讼代理人发言；（二）被告及其诉讼代理人发言；（三）第三人及其诉讼代理人发言；（四）互相辩论。

双方当事人进行辩论的形式，主要是言词辩论，也可以通过书面形式进行。在庭审前的准备阶段，原告提出起诉状，被告可以提出答辩状，就是用书面形式进行辩论。

双方当事人辩论的内容，主要围绕着案件的实质性问题，即民事权利义务关系本身来进行。对诉讼程序方面的问题，双方也可进行辩论。实质性方面的辩论包括：原告的诉讼请求和被告的答辩是否成立，有无事实和法律依据。程序方面的问题，例如，当事人是否符合条件，当事人的诉讼代理人是否经过合法的委托授权，受理本案的人民法院有无管辖权等。当事人辩论时应注意的两个问题：第一，辩论权是民事诉讼法赋予公民的一项民事权利。任何个人、单位、机关团体及人民法院都无权非法限制或剥夺。人民法院应当尊重当事人的辩论权，给予双方以自由表达自己主张，维护自己权利的机会，不得以任何借口变相限制或取消当事人的辩论权。对于不懂得行使自己辩论权的当事人，人民法院应给予指导；

第二，当事人行使辩论权时应按法定的程序进行。辩论的范围应限于与本案有关的问题；辩论时不得进行谩骂和人身攻击。否则，人民法院将会采取强制措施。

民事诉讼中的辩论权与刑事诉讼中的辩护权是有区别的：第一，辩论权建立在当事人诉讼地位完全平等的基础之上，当事人双方都是平等的诉讼主体；而辩护权则建立在公诉权和辩护权分立的基础之上，公诉人和被告人在刑事诉讼中的地位是不同的，前者代表国家行使追诉权，后者处于被审判的地位；第二，辩论权的辩论内容范围是非常广泛的。当事人即可对案件的实质问题进行辩论，也可对案件的程序问题进行辩论；既可就认定事实进行辩论，也可对适用法律进行辩论。而刑事被告人只能就自己无罪或者罪轻问题进行辩论。

（二十五）发问权

发问权是原被告及第三人所共同享有的一项诉讼权利，是指当事人经过法庭许可，向证人、鉴定人、勘验人就有关情况提问的权利。如在证人作证之后，当事人经过法庭许可，认为其所说的与自己知晓的事实不符或有疑问，就可直接向其问明原因。当事人发问时应注意：一是经过法庭许可；二是发问的对象为证人、鉴定人、勘验人，而不能向其他人发问。

（二十六）告知权

告知权是指当事人享有的人民法院告知有关的诉讼权利义务的权利。告知权对法律知识缺乏的当事人尤为重要，有利于他们维护自己的合法权益。

当事人在整个诉讼过程中都享有此项权利。在起诉阶段，根据《民事诉讼法》第 111 条规定，对于当事人的起诉，人民法院应分别情形，予以处理：（1）依照行政诉讼法的规定，属于行政诉讼受案范围的，人民法院应告知原告提起行政诉讼；（2）依照法律规定，双方当事人对合同纠纷自愿达成书面仲裁协议向仲裁机构申请仲裁，不得向人民法院起诉的，人民法院告知原告向仲裁机构申请仲裁；（3）依照法律规定，应当由其他机关处理的争议，告知原告向有关机关申请解决；（4）对不属于本院管辖的案件，告知原告向有管辖权的人民法院起诉；（5）对判决、裁定已经发生法律效力，当事人又起诉的，告知原告按照申诉处理。在开庭审理时，人民法院应告知当事人审判人员、书记员名单，告知当事人的诉讼权利义务，诸如告知可以电请回避等。在宣告判决时，还应当告知当事人有上诉权、上诉期限和上诉法院。对于离婚判决，告知当事人在判决发生法律效力前不得另行结婚。

（二十七）补正权

补正权是当事人及其他诉讼参与人所共同享有的一项诉讼权利，是指当事人和其他诉讼参与人认为对自己的陈述记录有遗漏或者差错的，进行补正的权利。在法庭上，主要是用语言来进行审理的，书记员的记录会出现差错，所以赋予当事人以申请补正的权利。如果法院不予更正，应当将申请记录在案。

（二十八）上诉权

上诉权是原告、被告及第三人所共同享有的诉讼权利，是指当事人不服地方人民法院第一审判决的或者不服地方人民法院第一审裁定的，在法定期间内向上一级人民法院提起上诉的权利。这一项权利是当事人享有的基本诉讼权利，人民法院必须予以保障，任何单位或个人都不得加以限制或剥夺。

《民事诉讼法》第 147 条规定：当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起 10 日内向上一级人民法院提起上诉。原被告都有上诉权，共同诉讼中任何一方的任何一位当事人以及已经参加诉讼的有独立请求权的第三人和被判决承担义务的无独立请求权的第三人都有权提起上诉。此外，诉讼代理人经诉讼被代理人的特别授权，也有权以被代理人的名义代为上诉。根据法律的规定，行使上诉权应当具备下列条件：

1. 当事人应当在上诉期内提起上诉。

当事人在法定期限内提起的上诉才有效。法律规定上诉期限，一方面能够保证当事人充分行使诉讼权利；另一方面可以督促当事人及时地对实体权利与诉讼权利的处分与否作出决断，以便尽快终结诉讼。依照法律规定，不服第一审人民法院判决的上诉期为 15 日，自判决书送达之日起算；不服第一审人民法院裁定的上诉期为 10 日，自裁定书送达之日起算。当事人收到判决书、裁定书的时间不同时，以各自收到判决书、裁定书之日算起计算上诉期。任何一方在自己的上诉期内不行使上诉权，就丧失了上诉权。在法定上诉期内，当事人没有提起上诉的，第一审人民法院的判决、裁定即发生法律效力。

2. 当事人只能对法律允许上诉的裁定、判决提起上诉。

根据《民事诉讼法》的规定，当事人提起上诉，必须是针对法律规定的可以提起上诉的裁定、判决。可以提起上诉的裁定、判决有下列几种：

（1）当事人对于人民法院按照第一审普通程序、简易程序审理作出判决

的案件；

(2) 第二审人民法院以裁定的形式发回原一审人民法院重审后所作出的裁定、判决；

(3) 第一审人民法院按照审判监督程序再审后所作的裁定、判决；

(4) 第一审人民法院作出的不予受理的裁定，对管辖权有异议的裁定以及驳回起诉的裁定。

对于以下的裁定、判决，当事人不得上诉：

(1) 最高人民法院的判决、裁定；第二审人民法院的判决、裁定；按照审判监督程序由上级人民法院提审的判决和裁定，都是终审裁定、判决，是不允许上诉的；

(2) 依照特别程序、督促程序、破产还债程序以及公示催告程序所作出的判决、裁定；

(3) 人民法院关于诉讼保全、先予执行、先予给付、准予或不准予撤诉、中止诉讼或终结诉讼的裁定；

(4) 其他人民法院认为需要由裁定解决的事项作出的裁定。只有对于可以上诉的裁定或判决，诉讼当事人才能提起上诉，才能引起第二审程序的发生。对于不能上诉的裁定或判决，一经做出就是终审裁判，即具有法律效力，当事人不能就此提起上诉。

3. 当事人应当提交上诉状。

根据《民事诉讼法》第 148 条规定，上诉应当递交上诉状。上诉状是当事人请求人民法院保护其合法民事权益的重要法律文书。上诉状的内容应清楚明白，应该包括当事人的姓名、法人的名称及法定代表人的名称或者其他组织的名称及其主要负责人的姓名；原审人民法院名称、案件的编号和案由；上诉的请求和理由；上诉法院名称，此外，若有新的事实和证据也应在上诉状中写明并随上诉状一同递交人民法院。

《民事诉讼法》第 150 条的规定：原审人民法院收到上诉状，应当在 5 日内将上诉状副本送达对方当事人（被上诉人），对方当事人在收到副本之日起 15 日内提出答辩状。人民法院应当在收到答辩状之日起 5 日内将副本送达上诉人。对方当事人不提起答辩状的，不影响人民法院审理。原审人民法院收到上诉状、答辩状，应当在 5 日内连同全部案卷和证据，报送第二审人民法院。

（二十九）申请再审权

申请再审权是原审原告所共同享有的诉讼权利，是指民事诉讼的当事人，对已经发生法律效力判决、裁定或调解书认为确有错误，向原审人民法院或者上级人民法院申请再审，以变更原判决、裁定和调解书的请求权。当事人申请再审有其独特的作用。首先反映了当事人本人维护其合法权益的要求，使自己未得的合法利益得以保护；其次也维护了社会稳定，及时依法申请再审，不论人民法院是否变更判决、裁定，都对双方消除纷争有益处。

根据《民事诉讼法》的有关规定，当事人申请再审，应当符合下列条件：

1. 当事人要求再审的判决、裁定须是法律允许申请再审的判决或裁定。

法律允许当事人申请再审的判决、裁定，首先必须是已经发生法律效力判决、裁定。如果判决、裁定尚未生效，当事人可以向上级人民法院上诉；其次，当事人申请再审的判决不属于法律不允许申请再审的范围。根据《民事诉讼法》第 181 条规定，当事人对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判

决，不得申请再审。婚姻关系是一种特殊的人身权益关系，男女双方地位完全平等。双方可以重新结婚，没有必要申请再审。当事人就离婚案件中的财产分割问题申请再审的，如果是针对判决中已分割的财产，符合条件的可以再审；如果判决中未作处理的夫妻共同财产，不能申请再审，可以另行起诉。对于不予受理、驳回起诉的裁定，当事人也可以申请再审。

2. 当事人认为原判决、裁定有错误。

当事人认为有错误包括下列几方面的理由：

(1) 有新的证据，足以推翻原判决、裁定的。新证据是指在过去的诉讼中因不知晓而没有提出，而在申请再审时新提出的证据；

(2) 原判决、裁定认定事实的主要证据不足；

(3) 原判决、裁定适用法律确有错误；

(4) 人民法院违反法定程序，可能影响案件正确判决、裁定；

(5) 审判人员在审理案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判的行为；

(6) 有证据证明调解违反自愿原则。自愿包括两方面：一是调解的过程自愿，二是调解达成的协议的内容双方自愿，而不是人民法院强迫调解；

(7) 有证据证明调解协议的内容违反法律。

3. 当事人必须在法律规定的时间内申请再审。

当事人要求再审的申请，必须在判决、裁定发生法律效力后的2年内提出才有效。当事人在申请再审时，应当提交申请书，其内容应包括申请人基本情况、具体诉讼请求和申请所根据的事实和理由。

应当提出的是，当事人行使申请再审权时，不停止原判决、裁定的执行。只要再审判决、裁定没有生效，原判决、裁定仍然继续执行。

(三十) 申请支付令权

申请支付令权是指债权人向人民法院提出给付金钱和有价证券的申请，人民法院不经审判程序，直接向债务人发出支付令，要求债务人限期给付，如果债务人在法定期间内不提出书面异议时，即赋予支付命令强制执行效力的一种权利。在当今的社会主义市场经济中，因为商品流通的频繁与迅速，债权债务关系大量地存在。其中，具备了一定的条件的债务纠纷，如果当事人申请支付令，按照督促程序来处理，可以使争议得以及时、迅速的解决，从而保障债权人的合法权益，有利于社会经济秩序的稳定，也节省了当事人和人民法院的人力、物力和时间。根据《民事诉讼法》第189条的规定，申请支付令须具备以下几个条件：

1. 申请支付令仅限于给付之诉。

债权人申请支付令的案件应是给付之诉，而且其诉讼标的，仅限于债权人要求债务人给付一定数量的金钱或有价证券。所谓有价证券，是指设立并证明某种财产权利的书面证明，是物的一种。如国库券、公债券、信用证、股票、支票、汇票、抵押单、提货单等。如果是要求返还不动产（如房屋）、动产（如汽车、牛等），则不能申请支付令。

2. 请求给付金钱或有价证券已经到期并且数额确定。

当事人请求给付金钱或有价证券必须到期。这是因为如果债务没有到期，债务人就没有履行的义务，当然债权人就无权申请给付；并且金钱或有价证券的数额必须确定。这是因为只有债权债务关系明确，才有支付的可能。因此，债权人在申请书中应当写明到期的时间和数额及所根据的事实、证据。

3. 债权人与债务人之间没有其他债务纠纷。

申请人就其诉讼请求没有对等给付的义务，即债务关系应是单向的。假如债权人与债务人之间互相负有向对方承担给付的义务，就不能仅凭一方就确定申请的可信性，因此不能申请支付令。

4. 支付令能够送达债务人。

人民法院按照法律规定的送达方式，能够使债务人直接收到支付令。如果债务人不在我国领域内，或者债务人虽然在我国境内，但下落不明，则不能申请支付令，因为找不到债务人就无法送达，给付也就无法实现。

5. 申请支付令只能向有管辖权的基层人民法院提出。

申请支付令只能由债务人住所地的基层人民法院管辖。如果有几个债务人并且不在同一个人民法院管辖范围内，债权人可以选择其中任何一个人民法院管辖；如果双方有协议的，则按协议办理。

债权人提出申请后，人民法院应当在5日内通知债权人是否受理。人民法院受理申请后，经审查债权人提供的事实、证据，对债权债务关系明确、合法的，应当在受理之日起15日内向债务人发出支付令；申请不成立的，裁定驳回申请。在人民法院发出支付令前，申请人也可撤回申请，此时，人民法院必须终结督促程序。债务人可以提出支付令异议，如果条件成立，根据《民事诉讼法》第192条的规定，支付令自行失效，债权人可以起诉。支付令异议，是指债务人向人民法院申明不服支付令确定给付义务的法律行为。债务人提出异议可以不附任何理由，也就是说债务人可以不必提供证据证明异议，只要在异议书中作出异议的陈述即可。根据法律规定，债务人提出异议的时间是在收到支付令次日起的15日内。

（三十一）申请公示催告权

申请公示催告权是指当事人向人民法院提出申请，要求人民法院以公示方式催告不明的利害关系人于法定期间内申报权利，如不申报，则作出票据无效判决的权利。一般说来，民事诉讼必须有相对的双方当事人，如果相对人不明确，民事诉讼就无法进行，当事人的合法权益就无法保护。但是公示催告则是一种特殊程序，它是在对方当事人不明的情况下，为了保护自己的权利而申请人民法院宣告丢失或者被盗的票据失去效力的权利。根据《民事诉讼法》第193条的规定，申请公示催告必须满足下列条件：

1. 公示催告的申请主体只能是可以背书转让票据的最后持有人。

票据是代表一定货币的具有一定格式的有价证券，包括汇票、本票、支票。所谓背书转让，是指背书人在票据背面或粘单上记载转让事项并签章，并交给相对人的行为。所谓最后持有人，是指在可以背书转让的票据丧失前，持有该票据的权利人。只有可以背书转让的票据持有人，才有权申请公示催告，票据发行人等无权申请公示催告。

2. 公示催告的原因必须是可以背书转让的票据遗失、被盗或者灭失。

申请公示催告，必须有票据被盗、遗失或者灭失的事实。如果票据因被伪造、变造、更改或涂销等原因，票据付款人拒付的，票据持有人不能申请公示催告。依照法律规定可以申请公示催告的其他事项，亦允许申请公示催告。

3. 利害关系人处于不明状态。

所谓“不明状态”是指利害关系人的有无不明，而不是住所不明。如果只是住所不明，则应认定为有明确的相对人，当事人只能依一般的诉讼程序进行民事诉讼，不能申请公示催告。

4. 申请人只能向票据支付地的基层人民法院提出公示催告申请。

5. 申请人必须以书面形式提出申请。

根据《民事诉讼法》第 192 条规定，申请公示催告不能采用口头形式，必须采取书面形式，即申请人必须向人民法院递交申请书。申请书中应写明票面金额、发票人、持票人、背书人等票据主要内容和申请的理由、事实。因为申请书是人民法院决定受理与否的重要依据。因此申请人应当按照法律规定，详细记明申请书的内容。在实践中，常常听到在电台、报刊声明票据作废的情况，这与公示催告是不同的。票据在电视上、报刊上声明作废与公示催告程序没有必然联系，声明作废不具有法律约束力，而公示催告则有使票据无效的法律后果。

申请公示催告应当注意几个方面的问题：第一，公示催告涉及到不明的对方当事人的利益，因此对方当事人也有权受到平等的法律保护，他可以向人民法院申报权利，从而导致公示催告程序终结。申报权利，是指受公示催告的利害关系人，在公示催告期间（不得少于 60 日）向人民法院申报权利的行为。一旦利害关系人向人民法院申报权利，人民法院就应当裁定终结公示催告程序，并通知申请人和支付人。这时申请人或申报人都可以向人民法院起诉。如果利害关系人因正当理由不能在人民法院判决票据作废前向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起 1 年内，还可以向作出判决的人民法院起诉。根据《民事诉讼法》第 197 条的规定，没有人申报权利的，或者是有申报权利人申报权利，但被人民法院驳回的，申请人应申请人民法院作出宣告票据无效的判决。判决必须公告，并通知支付人。自公告之日起，申请人有权向支付人请求支付票据上所载有的金额。

（三十二）申请执行权

申请执行权是指民事诉讼活动的权利人对已经发生法律效力裁定、判决、调解协议，在负有义务的当事人拒绝履行时，有依法律规定的程序请求人民法院强制义务人履行的权利。当事人不仅享有申请执行的权利，同时也享有撤回执行和申请延期执行的权利。法律赋予当事人申请执行权的目的是，保护当事人的合法权益，维护社会秩序和经济秩序的稳定，保证现代化建设的顺利进行。

1. 申请执行的期限。

根据《民事诉讼法》第 219 条的规定，当事人一方或双方是个人的，当事人申请执行的期限是 1 年。上述执行期限均以法律文书规定的履行期限的最后 1 日起计算，如果法律文书规定分期履行的，则分别从规定的每次履行期限的最后 1 日起计算。申请执行人必须遵守法律规定的申请执行期限，在法定期限内申请的执行才为有效，才会被人民法院接受。超过了申请执行的法定期限而没有正当理由的，一般应视为申请人放弃申请执行的权利。

2. 申请执行的对象。

民事执行的对象是财物或行为，而不是人身。因而负有义务的当事人不履行义务时，权利人只能申请人民法院对其财产采取相应的强制措施，而不能用拘留其人身身的办法代替对财物的执行。只有当被申请执行人做出妨碍民事诉讼行为或触犯刑法时，才能对被申请执行人实行拘留或处以刑罚。但这种拘留或刑罚，仍然不能代替其应履行的民事义务，有关财产方面的义务仍需强制执行。

3. 申请执行的根据。

申请执行人向有管辖权的人民法院提出强制执行的申请时，应当提交申请执行书。书写确有困难的，也可以口头申请，由执行庭书记员记入笔录，申请执行书必须记明申请的事项和理由，提供被申请执行的当事人的经济状况以及可供执行的财产状况的资料，同时提供作为执行根据的法律文书。作为执行根据的法律文书，包括已经发生法律效力的大法院制作的民事裁定书、判决书以及调解书、有财产给付内容的刑事判决书、裁定书，依法制定的仲裁机关的裁决、调解书，以及公证机关制定的依法赋予强制执行效力的债权法律文书。民事诉讼的当事人在提出申请执行时，必须向大法院提交这三类文书，否则大法院不予受理。对大法院的民事判决、裁定、调解协议，权利人可诉到原第一审大法院，由大法院采取强制措施执行；对法律规定应由大法院执行的其他法律文书，如具有财产给付内容的刑事判决和裁定书，仲裁机关的仲裁裁决和调解书，公证机关制定的依法赋予强制执行效力的债权法律文书等，必须向有管辖权的大法院申请执行。其中，对于仲裁机构的裁决，大法院应根据《民事诉讼法》第 217 条的规定对其进行审查核实，如确系有下列情况之一者，大法院不予执行：（1）当事人在合同中未有仲裁条款，或事后未有达成书面仲裁协议的；（2）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；（3）仲裁庭的组成或仲裁的程序违反法定程序的；（4）认定事实的主要证据不足的；（5）适用法律确有错误的；（6）仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的；（7）大法院认定执行该裁决有违背社会公共利益的。对于不予执行的仲裁裁决，当事人可以根据双方书面达成的仲裁协议重新申请仲裁，亦可向大法院提起诉讼。对于公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，大法院则根据情况，分别处理：（1）被赋予强制执行效力的债权文书如是正确的，大法院依法予以强制执行；（2）经审查认定本公证债权文书确有错误的，大法院裁定不予以执行。但当事人可就债权债务纠纷向有管辖权的大法院提起诉讼。

大法院在接到申请执行书后，并不立即强制执行，而是发出执行通知，通知被申请执行人在指定的期限内履行其义务，给被执行人最后一次执行的机会，以督促被执行人自觉、及时履行生效法律文书，从而避免强制执行程序的发生。如当事人逾期不予执行的，则大法院采取措施强制执行。被执行人或被执行的财产在外地的，原第一审大法院可委托被执行人或被执行的财产所在地的大法院代为执行。大法院在强制执行时，可以来取冻结、划拨存款、查封、扣押、冻结、拍卖、变卖财产、强制迁出房屋或强制退出土地等强制措施。

二 行政诉讼权利

公民的行政诉讼权利是宪法确定的公民基本权利在行政诉讼中的体现，是行政诉讼法赋予当事人用来维护自己合法权益的诉讼手段。所谓行政诉讼，就是公民、法人或其他组织认为行政机关和行政机关的工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，依照法律规定向人民法院提起诉讼，由人民法院进行审理、裁决的诉讼活动。

行政诉讼双方当事人一方是“民”，一方是“官”。所谓“民”是指公民、法人或者其他依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。行政机关就是指我国的各级人民政府，不包括我国的权力机关、司法机关和群众的自治组织，如居民委员会、村委会等。行政诉讼活动双方当事人的纠纷是围绕“具体行政行为”合法性展开的。所谓具体行政行为，是指国家行政机关和行政工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织或者个人在行政管理活动中行使行政职权，针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体事项，作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。

自我国《行政诉讼法》颁布以来，“民告官”有了系统的法律依据。但还有相当一部分人对行政诉讼法的实施感到不适应，存在着种种疑虑和想法，表现在当行政机关侵犯其权益时，一是不知告，不知道通过行政诉讼活动维护自己的权益；二是不敢告。由于受“民不与官斗”的封建思想的影响，担心打官司惹来麻烦，宁肯吃眼前亏，小不忍则乱大谋；三是不愿告，认为官官相护，告也枉然；四是不会告。一些人想依靠行政诉讼维护自己的合法权益，但不知如何进行行政诉讼，不知自己享有哪些权利，承担哪些义务。

行政诉讼与民事诉讼是紧密联系的两种诉讼活动。它们的许多规定都是大同小异的，有的甚至是完全相同的。根据《关于贯彻执行 行政诉讼法若干问题的意见》第 114 条的规定，人民法院审理行政案件，除依照《行政诉讼法》的规定外，可以参照《民事诉讼法》的有关规定。因此，行政诉讼中当事人的权利可以参照民事诉讼当事人的权利执行。根据《行政诉讼法》的规定，公民在行政诉讼活动中，只能作为原告，而不能成为被告。所以，公民在行政诉讼中的权利都为原告的权利。

（一）诉讼平等权

《行政诉讼法》第 7 条规定：“当事人在行政诉讼中的法律地位平等。”这里的“平等”是指当事人的诉讼地位平等，适用法律平等，平等地享有法律赋予的权利，平等地履行法定的义务，任何一方都不享有诉讼上的特权。诉讼平等权包括三方面的内容：

1. 诉讼当事人的诉讼地位平等。

诉讼活动开始前，在行政管理活动中，原被告的地位是不平等的，原被告是被管理与管理、被支配与支配的关系。行政机关与具体行政行为相对人既不平等，也不对等，行政机关在行政管理中始终处于主动的地位，相对人处于被管理、服从、被动的地位。当进入诉讼活动中时，双方的法律地位则完全平等，双方都依法享有诉讼权利，承担诉讼义务，依法进行诉讼活动，维护自己的合法权益。在行政诉讼中，原告与被告之间不平等的行政法律关系发生变化，双方诉讼地位完全平等，谁也没有诉讼特权。

2. 行政诉讼中，原告与被告双方平等地享有权利，平等地承担义务。

在行政诉讼中，不允许任何一方只享有权利，不承担义务；也不允许任

何一方享有权利而少承担义务。双方的权利是对等的，如原告、被告都享有委托诉讼代理人的权利，申请回避、上诉等权利。双方当事人的义务也是相应的，如双方都有出庭的义务。当然，双方的义务不一定一一对应，被告有这样的义务，原告则不一定有，如被告有举证的义务，而原告没有义务举证。

3. 诉讼当事人在适用法律上一律平等。

人民法院在行政诉讼审判活动中，对原告一视同仁，平等对待，不能因被告是“官”，便“官官相护”，要依法保障双方当事人平等地行使权利，依法判案，保障双方当事人的合法权益。

在行政诉讼中，强调双方当事人法律地位平等是社会主义民主原则的体现。克服了行政诉讼中，原被告在行政法律关系中不平等的地位的影响，使原告可以放心地行使自己的权利，使被告不觉得自己地位优越，享有特权。行政诉讼中，双方当事人法律地位平等，克服了自古以来的“官尊民卑”，“民不可告官，民不与官斗”的封建思想，充分地维护了法律的尊严，使各种案件得到公平的处理，具有重要的意义。

（二）使用本民族语言、文字进行诉讼的权利

《宪法》规定：“各民族公民都有使用本民族语言、文字的权利。”《行政诉讼法》第8条规定：“各民族公民都有用本民族语言、文字进行行政诉讼的权利。在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区、人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。人民法院应当对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人提供翻译。”这些规定体现了各民族一律平等原则，其目的是为了保障各民族公民平等地行使诉讼权利，方便各民族公民进行行政诉讼，它可以使少数民族当事人充分了解诉讼进程。在行政诉讼中消除语言、文字上的障碍，平等地行使自己的诉讼权利，也有利于审判人员查明案件事实，正确合法，及时地处理案件，同时这也符合我国多民族统一国家的国情。这一权利包含三方面的内容：第一，各民族公民都有使用本民族语言文字进行诉讼的权利；第二，人民法院在审理案件过程中，要使用当地各民族都通用的文字；第三，在诉讼中，人民法院应当为不通晓当地各民族通用语言文字的诉讼参与人配备翻译。

（三）委托代理权

诉讼委托代理是根据法律规定、人民法院指定或者当事人委托代理一方当事人，并以被代理人的名义进行诉讼活动的行为。当事人不能亲自进行诉讼或者虽能亲自诉讼，而需别人给予法律上的帮助时，有委托诉讼代理人进行诉讼的权利。《行政诉讼法》第29条规定：“当事人、法定代理人，可以委托一至二人代为诉讼。律师、社会团体、提起诉讼的公民的近亲属或者所在单位推荐的人，以及经人民法院许可的其他公民，可以受委托为诉讼代理人。”委托诉讼代理权是当事人的诉讼权利之一。它的设立，目的在于协助行政诉讼当事人实施诉讼的权利和履行诉讼的义务，有利于维护当事人自己的合法权益，同时，也有利于人民法院正确、合法、及时地审理案件，解决当事人之间的行政纠纷。

根据《行政诉讼法》第29条的规定，委托代理人是受当事人、法定代理人的委托，在授权范围内代为进行诉讼的人，包括律师、社会团体、原告的近亲属和所在单位推荐的人，以及经人民法院许可的其他公民。社会团体接受委托时，该社会团体的法定代表人为委托代理人。社会团体的法定代表人

征得委托人的同意，可以指定该社会团体的成员或者聘请律师作为诉讼代理人。当事人、法定代理人，都有权委托代理人。他们委托谁为代理人，只要符合法律规定，都可以按照他们自己的意志自由决定。当事人、法定代理人委托他人代为诉讼，必须向人民法院提出授权委托书。委托书应载明委托事项和权限范围，并经人民法院审查同意。委托代理人必须在授权范围内进行诉讼代理活动，才能对被代理人发生效力。

（四）查阅案件材料权

查阅案件材料权是指当事人和诉讼代理人查阅本案有关材料的权利。《行政诉讼法》第30条规定：“代理诉讼的律师，可以依照规定查阅本案有关材料”，“经人民法院许可，当事人和其他诉讼代理人可以查阅本案庭审材料，但涉及国家秘密和个人隐私的除外。”

查阅案卷可以使当事人和其诉讼代理人能够全面地了解案情，从中可以发现问题，以便于当事人更好地参加诉讼，有利于审判人员正确地审案，有利于更好地维护当事人的合法权益。当事人查阅案卷须经人民法院许可，这样便于人民法院对案卷的审理和管理，当事人查阅的案卷必须是自己正在参与诉讼的案件。当事人及其诉讼代理人，对准许查阅的庭审材料，可以摘抄，但不得擅自复制。

（五）申请财产保全权

财产保全是为及时有效地保护当事人的合法权益，人民法院在作出裁判前，根据当事人的申请，或者主动依职权，采取的有关限制财产处分或转移的强制性措施。

《关于贯彻执行〈行政诉讼法〉若干问题的意见》第51条第1款规定：“人民法院对可能因当事人一方的行为或其他原因使判决不能执行或难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请，作出财产保全的裁定。”从这一款可以看出，我国行政诉讼法赋予当事人申请财产保全的权利，有利于当事人保护自己的权益。当事人可以根据对方的实际情况，如考虑到对方会处分财产，向人民法院申请采取财产保全措施，以保证将来的判决的执行，使自己的合法权益得到维护。当事人申请财产保全，应当符合下列条件：1.采取的财产保全的案件应当具有给付的内容。确认之诉、变更之诉不适用财产保全。

2.必须是基于当事人一方的行为或者其他原因，有可能使判决不能执行或难以执行。这里“当事人一方的行为”是指当事人擅自将有争议的标的物转移、隐匿、损毁、出卖等以逃避履行义务而为之的恶意行为。“其他原因”主要是指与标的物本身性质有关的客观方面的原因，如标的物易腐烂、变质，不能长期保存，需要变卖或拍卖保存价款。

3.财产保全限于诉讼请求所及的范围或者与本案有关的财物。这里“限于诉讼请求所及的范围”是指保全的财产的价值应当与请求保全的数额基本相等。“与本案有关的财物”是指保全的财产是本案的标的物或与本案标的物有牵连的其他财物。

只要具备以上条件，当事人就可向人民法院提出申请财产保全的申请书。但经人民法院审查，对被申请人最终是否胜诉没有把握，为了防止因采取保全措施给另一方当事人造成损失，可责令申请人提供担保，申请人如不提供担保，则驳回申请，不予支持。人民法院在接受申请后，对情况紧急的，必须在48小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。被申请人提供担保的，人民法院应当解除财产保全。申请财产保全错

误的，当事人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失。

财产保全措施有查封、扣押、冻结以及清点被保全的财产，并责令被申请人保管等法律规定的其他方法。保全措施如采取清点财产的方法，对清点过的财产，被申请人可以使用，但不得转移、变卖、损毁和隐匿。人民法院冻结财产后，应立即通知被冻结财产的人，以免被冻结财产的人到银行提取存款而发生顶帐；财产已被查封、冻结的，其他任何单位，包括人民法院在内，都不得重复查封、冻结。

（六）提供证据权

提供证据权是行政诉讼当事人有向人民法院提供证据的权利。作为当事人的公民，向人民法院起诉，寻求司法保护，必须有具体的诉讼请求和事实根据，即原告有提供必要证据和证据线索的权利，以证明其权利被作为被告的行政机关侵犯。在民事诉讼中，当事人对自己主张的事实负有提供证据的责任，这是举证责任分担的一般原则。但在行政诉讼中，由于在诉讼前，原被告之间是行政法律关系，这使得原告在一般情况下，客观上难以或无法提供证据。因此，在行政诉讼中，实行举证责任倒置原则。《行政诉讼法》第32条规定：“被告对作出的具体行政行为有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”可见，在行政诉讼中原告不承担举证责任。但原告有举证的权利，以证明被诉行政机关的具体行政行为对自己的权益造成的侵害，进而论证其具体行政行为的不合法性、不合理性。这样，有利于保障自己的合法权益，有利于人民法院正确及时地处理案件。另外，行政机关在作出具体行政行为时，必须具备事实和法律依据，因此要承担举证责任，这样有利于促使行政机关依法行政，防止滥用职权。

证据是证明案件真实情况的一切事实。凡是直接或间接地证明当事人所争议的行政法律关系存在或不存在，行政机关作出的具体行政行为合法或不合法，以及它们的范围、产生和变更的所有的客观事实都是证据。《行政诉讼法》第31条规定：“证据有以下几种：（一）书证；（二）物证；（三）视听资料；（四）证人证言；（五）当事人陈述；（六）鉴定结论；（七）勘验笔录，现场笔录。以上证据经法庭审查属实，才能作为定案的根据。”从证据的种类来看，当事人提供的证据主要是书证、物证、视听资料和证人证言。

《行政诉讼法》第33条规定：“在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。”行政机关的具体行政行为直接影响公民、法人或者其他组织的切身利益，这就要求具体行政行为本身必须具备事实和法律依据，如果不具备，就不能作出。这就是说，行政机关必须先有证据，然后再作出具体行政行为。即不允许先决定，后取证。行政机关在行政管理活动中，采取先作决定后取证是违反法定程序的作法，同时也会给行政机关利用取证手段收集不利原告的证据造成可乘之机。所以，作为被告的行政机关只能向人民法院提交有关其具体行政行为的依据和规范性的文件，而不得自行向原告收集证据，这对于防止行政机关滥用权力，增强自身建设具有重要意义。

（七）申请证据保全权

证据保全是指在证据有可能灭失的情况下，人民法院根据诉讼参加人的请求或依职权采取措施，对证据加以固定和保护的制度。《行政诉讼法》第36条：“在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施。”

可见,《行政诉讼法》赋予了诉讼参加人申请证据保全的权利。诉讼参加人在行使该权利时必须依法律规定进行,也就是必须具备:第一,证据有可能灭失,如证人因年高多病,有可能死亡,应及时取证;物证有腐烂、变质、消失的可能应及时将物品的外形、特征等制成笔录,并将物品进行处理。第二,证据在将来难以取得,如证人有可能出国留学或定居,应在其出国前进行询问。

人民法院如果接受了申请,就应在作出准许保全的裁定中指出:保全哪种证据,在何时、何地、用何种方法进行保全。如果人民法院不接受诉讼参加人的申请,也应作出裁定,并说明理由。申请人如果不服裁定,可向作出裁定的人民法院申请复议一次,复议期间,不停止裁定的执行。

关于证据保全的方法,要根据证据的不同而有区别,对证言的保全,用制作笔录或录音的方法;对物证的保全,可采取由人民法院勘验,制作勘验笔录、绘图、拍照、摄像或保存原物的方法。保全证据的材料,由人民法院存卷保管。

(八) 申请回避权

行政诉讼中当事人申请回避的权利,是指在行政诉讼过程中,当事人如果认为承办案件的审判人员与该案件有利害关系,可能会影响该案的公正判决,依法向人民法院申请审判人员回避的一项权利。

根据《行政诉讼法》第47条的规定,当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判,有权申请审判人员回避;审判人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系,可能影响公正审判的应当申请回避;当事人申请回避,不仅适用于审判人员,而且还适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

审判人员与本案有利害关系或有其他关系可能影响公正审判的,有以下几种情形:第一,是本案的当事人或当事人、诉讼代理人的近亲属。是本案的当事人,只能以当事人的身份参加诉讼,不能同时又以审判人员的身份参加诉讼。否则,就成了自己审判自己,也就失去了审判的意义。是当事人的近亲属,可能与案件有利害关系,即使没有利害关系,由于感情因素的影响,可能会出现偏袒自己近亲属的现象,从而损害了另一方当事人的权益。诉讼代理人是受一方委托,为维护其权益代理进行诉讼的人。代理人如果是审判人员的近亲属,审判人员就可能为使代理人所代理的一方胜诉而徇私裁判,从而损害另一方当事人的权益,使案件得不到公正处理;第二,与本案有利害关系,这是指案件的处理可能会涉及审判人员的利益;第三,与本案当事人有其他关系,可能会影响案件的公正审理,如老同学、老朋友、老乡、老上下级关系等。

申请回避是当事人的诉讼权利,人民法院要从程序上保证这一权利的实现,对决定受理的案件,应当在受理案件通知书中向当事人告知申请回避的权利,或口头告知。合议庭组成人员确定后,应当在三日内告知当事人;开庭审理时,由审判长询问当事人是否提出回避申请。当事人申请回避,应当在案件开始审理时提出;回避事由在开始审理后知道的,也可以在法庭辩论终结前提出。申请回避,可以口头提出,也可以书面提出。被申请回避的人员,在人民法院作出是否回避的决定前,应当暂停参与本案的工作,但案件需要采取紧急措施的除外。比如案件需要采取保全措施,尽管审判人员已被申请回避,也仍然可以采取这一措施。但本案的其他工作必须暂停。人民法

院对当事人提出的回避申请，应当在申请提出3日内，以口头或书面形式作出决定。申请人对决议不服的，可以在接到决议时申请复议一次。复议期间，被申请回避的人员不停止参与本案的工作，人民法院对复议申请，应当在3日内作出决定，并通知复议申请人。

（九）起诉权

起诉权是公民作为行政具体行为的相对人，向人民法院提起诉讼，请求人民法院予以司法保护的权力。起诉权所表示的是特定的个人就特定事项向人民法院提起诉讼的资格，它包含两方面的意思：一是利害关系人依程序法规定向人民法院提出请求诉讼的权利；二是利害关系人依实体法，通过人民法院向对方提出实体权利的请求。

行政诉讼活动中的原告必须是“具体行政行为”指向的对象——公民、法人或者其他组织。也就是说，行政机关不能作为行政诉讼活动中的原告，而只能作为被告。这是由于“具体行政行为”中双方当事人的地位所决定的。双方当事人是上下级关系，作出具体行政行为的行政机关或行政机关工作人员有命令或指挥行政行为相对人的权力。当遭到相对人拒绝时，具有强制执行权力的行政机关可以强制其执行；无强制执行权力的机关，可以向有关单位申请强制执行，而不必到人民法院提起诉讼。

《行政诉讼法》第2条对公民对行政机关的起诉权作了规定。公民行使起诉权应当符合下列条件：

1. 原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民。

在行政诉讼活动中，原告必须是公民。原告必须认为自己的合法权益遭到具体行政行为侵犯，也就是原告必须与行政行为有直接的利害关系。有间接利害关系的公民不能作为原告。如民事受害人刘某不服公安局对侵害人王某的处罚，刘某就不能对公安局提起行政诉讼，要求公安局改变对王某的处罚，但刘某可以向公安局的上一级行政机关申请复议，或者直接向人民法院对王某提起诉讼。有权提起行政诉讼的公民丧失了行为能力，可以依据有关法律的规定，由其近亲属和承受其权利的公民作为原告提起行政诉讼，参加诉讼活动。

2. 有明确的被告。

原告在提起诉讼时，必须明确被告是谁，否则人民法院难以立案。行政案件的被告是特定的，是原告认为作出具体行政行为侵犯了自己合法权益的行政机关。经复议的案件，复议机关决定维持原具体行政行为的，作出原具体行政行为的行政机关是被告；复议改变原具体行政行为的，复议机关是被告。两个以上行政机关作出同一具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关是共同被告；由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为，该组织是被告；由行政机关委托的组织所作的具体行政行为，委托的行政机关是被告；行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关是被告。

3. 有具体诉讼请求和事实根据。

所谓诉讼请求是指原告要求人民法院保护的内容，即原告是要求人民法院判决撤销、变更具体行政行为，还是要求行政机关依法履行其职责。所谓事实根据，是指起诉所依据的理由，包括案情事实和证据材料。原告在起诉时，必须有明确的诉讼请求。公民进行行政诉讼，就是要求人民法院保护自己的合法权益得以实现。如果没有明确的诉讼请求，人民法院便不知纠纷在何处，无法立案。因此原告在起诉时，必须有明确的诉讼请求。为了使自己

的请求得以实现，原告须如实提供有关案件的案情和证据材料，以证明具体行政行为的违法性或不适当性，以及给自己造成的损害。

4. 属于人民法院受案范围。

《行政诉讼法》第 11 条规定，人民法院可受理下列行政诉讼案件：（1）对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的；（2）对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；（3）认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的；（4）认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；（5）申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或不予答复的；（6）行政机关没有依法发给抚恤金的；（7）认为行政机关违法要求履行义务的；（8）认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。

《行政诉讼法》第 12 条规定了人民法院不予受理的案件：（1）国防、外交等国家行为；（2）行政法律、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；（3）行政机关对行政工作人员的奖惩、任免等决定；（4）法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

5. 属于受诉人民法院管辖范围。

行政诉讼的提起，必须向有管辖权的人民法院提起。行政诉讼的管辖，是指在人民法院之间划分各级人民法院或同级人民法院受理第一审行政案件的职权范围，明确它们相互间审理行政案件的具体分工。行政诉讼的管辖包括级别管辖和地域管辖：

级别管辖是指根据案件的性质和影响范围，划分上下级人民法院之间审理第一审行政案件的分工和权限。《行政诉讼法》第 13 条规定“基层人民法院管辖第一审行政案件。”只要这些案件发生在当事人所在地、案件发生地或者行政行为所在地，并且不属于重大或者影响范围不大的，一般都属基层人民法院管辖，由基层人民法院进行审理。《行政诉讼法》第 14 条规定：“中级人民法院管辖下列第一审行政案件：（一）确认发明专利权的案件、海关处理的案件；（二）对国务院各部门或省、自治区、直辖市人民政府所作的具体行政行为提起诉讼的案件；（三）本辖区内重大、复杂的案件。”高级人民法院主要对下级人民法院进行审判监督和指导，审理本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。最高人民法院很少受理第一审行政案件。《行政诉讼法》第 16 条规定：“最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。”

地域管辖是指以人民法院的辖区和案件的隶属关系确定的诉讼管辖，亦即按照人民法院的辖区和当事人所在地、诉讼标的所在地来划分同级人民法院之间审判第一审行政案件的权限。地域管辖一般包括一般地域管辖、特殊地域管辖、专属地域管辖和选择地域管辖。《行政诉讼法》第 17 条规定：“行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。”第 18 条规定：“对限制人身自由的行政强制措施不服提起诉讼，由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。”第 19 条规定：“因不动产提起的行政诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。”第 20 条规定：“两个以上人民法院都有管辖权的案件，原告可以选择其中一个人民法院提起诉讼。原告向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼的，由最先收到起诉状的人民法院管辖。”第 21 条规定：“人民法院发现受理的案件不属于自己管辖时，应当

移送有管辖权的人民法院。受移送的人民法院不得自行移送。”第 22 条规定：“有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的，由上级人民法院指定管辖。人民法院对管辖权发生争议，由争议双方协商解决。协商不成的，报它们的共同上级人民法院指定管辖。”第 23 条规定：“上级人民法院有权审判下级人民法院管辖的第一审行政案件，也可以把自己管辖的第一审行政案件移交下级人民法院审判。下级人民法院对其管辖的第一审行政案件，认为需要由上级人民法院审判的，可以报请上级人民法院决定。”

6. 法律、法规规定应当先向行政机关申请复议的案件，必须经复议的程序。

所谓行政复议，是指国家行政机关进行行政管理活动中，与相对人发生争议，相对人向上级行政机关或法律规定的机关申请复查审理，复议机关对实施具体行政行为是否合法适当进行复查审理并作出裁决的活动。具体行政行为的相对人对行政机关的具体行政行为不服时，法律规定必须向复议机关复议的，不经复议机关复议，不能向人民法院提起诉讼。法律没有规定的，可以先向复议机关申请复议，也可以直接向人民法院提起诉讼。按照法律规定，行政机关或复议机关对具体行政行为或复议裁定有最终裁决权的，相对人对具体行政行为或复议裁定不服的，不能向人民法院提起行政诉讼。

7. 具体行政行为相对人必须在法定期限内向人民法院提起诉讼。

《行政诉讼法》第 38 条规定：公民、法人或者其他组织向行政机关申请复议的，复议机关应当在收到申请书之日起两个月内作出决定。法律、法规另有规定的除外。申请人不服复议决定的，可以在收到复议决定书之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。复议机关逾期不作决定的，申请人可以在复议期满之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。法律另有规定的除外。第 39 条规定：公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当在知道作出具体行政行为之日起 3 个月内提出。法律另有规定的除外。第 40 条规定：公民、法人或者其他组织因不可抗力或者其他特殊情况耽误法定期限的，在障碍清除后的 10 日内，可以申请延长期限，由人民法院决定。

（十）申请参加诉讼权

申请参加诉讼权是指同提起诉讼的具体行政行为有利害关系的第三人申请参加他人已经开始的行政诉讼活动的权利。《行政诉讼法》第 27 条规定：“同提起诉讼的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人申请参加诉讼，或者由人民法院通知参加诉讼。”

行政诉讼中的第三人，是指同提起诉讼的具体行政行为有利害关系，而在诉讼过程中，要求参加诉讼或被人民法院通知参加诉讼的人。第三人如果自己同被诉讼的具体行政行为有利害关系，为了维护自己的合法权益，即可通过申请或人民法院通知参加到正在进行的行政诉讼中去。第三人是原告、被告之外的行政诉讼参加人，享有一定的权利和承担相应的义务，有以下特征：第一，行政诉讼的第三人同被诉的具体行政行为有利害关系。这一点是行政诉讼中第三人参加诉讼的唯一根据。所谓“有利害关系”，是指人民法院对案件的处理结果同第三人有法律上的利害关系，直接影响到他的合法权益。第三人参加诉讼的目的，是为了维护自己的合法权益。如果他与本案无利害关系，只是参加诉讼并不加入当事人的任何一方，这样的人不是第三人，而是诉讼参与人；第二，行政诉讼的第三人参加的必须是正在进行的行政诉讼活动。所谓正在进行，是指原告起诉、人民法院立案后，法院作出

判决前。如果一审法院判决后，当事人上诉的，在第二审判决前，第三人亦可参加二审诉讼活动；第三，行政诉讼中的第三人参加诉讼是基于行政法律关系，即第三人与被告和原告之间存在着管理与被管理，支配与被支配的行政法律关系。如甲经城建机关批准在某地建房，事后县政府认为是违章建设，让其拆掉。甲不服，到人民法院起诉，这样城建机关认为该案的判决对自己作出的行政行为有利害关系，可以申请作为第三人参加本案的行政诉讼。行政诉讼第三人参加诉讼的权利分3种情况：

1. 要求撤销或变更原具体行政行为的第三人，享有与原告平等的诉讼权利，承担与原告均等的诉讼义务。如某工商局对一个个体工商户因其出售伪劣商品而给予的吊销营业执照的处罚，该个体工商户是由该地批发市场进的货，该个体工商户对处罚不服，向上级工商行政管理机关申请复议，复议机关维持原处罚，该工商户仍不服，遂起诉到人民法院要求法院判决撤销工商局对其作出的处罚。批发市场认为该案的处理对自己影响重大，于是向人民法院申请作为第三人参加诉讼，主张撤销工商局的处罚，并举证说明其出售给某工商户的商品质量完全合格，工商局的行政处罚是在错误信息诱导下作出的错误决定。

2. 维持原具体行政行为。第三人有权提出主张，提供证据，进行辩论，反驳原告，支持被告，放弃或变更自己的诉讼请求，并有权上诉。

3. 只为证明自己行为的合法性，从而摆脱诉讼结果对自己不利的影响。第三人有权陈述自己的意见，提供证据，为自己的主张辩论，有权提起上诉。如甲伤害乙，公安局给予甲拘留三天的处罚，乙认为公安局对甲的处罚轻，遂向人民法院起诉，要求变更公安局对甲的处罚，同时甲认为自己没有伤害乙，审判结果对自己不利，于是申请作为第三人参加诉讼，提出自己的主张。审判结束后，如甲对审判结果不服，可以向上级人民法院提起上诉。

（十一）撤诉权

撤诉是指人民法院受理行政案件后，在宣告判决或裁定前，原告要求撤回或者自动取消自己的诉讼请求，不再要求人民法院对他同作为被告的有关行政机关的行政争议作出裁判的行为。《行政诉讼法》第51条：人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前，原告申请撤诉的，或者被告改变其所为的具体行政行为，原告同意并申请撤诉的，是否允许，由人民法院裁定。当事人申请撤诉应具备以下条件：

1. 撤诉必须由原告或其诉讼代理人提出申请。

2. 撤诉必须是原告及其诉讼代理人自愿的，任何人或组织、机关都不能强迫或动员原告及其诉讼代理人撤诉。

《行政诉讼法》第51条规定，作为被告的行政机关在诉讼期间撤销或者改变其所作的具体行政行为的，必须经原告同意，并且自动申请，才能撤诉。原告不申请撤诉或法院不准撤诉，这时诉讼的标的是原具体行政行为，而不是行政机关在诉讼期间撤销或改变其原具体的行政行为后的行政行为。如果原告对行政机关撤销或改变后的具体行政行为起诉，应另案处理。

3. 申请撤诉必须符合法律规定，不能侵犯国家、集体或者他人的利益，不得规避法律。

4. 申请撤诉必须在人民法院受理后宣判前提出。

5. 原告撤诉的申请，须经人民法院审查，作出准许或不准许的决定。

撤诉是原告放弃自己起诉权的行为，是否准许撤诉由人民法院决定。这

是因为原告撤诉的原因很多，而行政诉讼是人民法院因原告的起诉对行政机关的具体行政行为的合法性进行审查。如果任凭原告申请撤诉，势必会导致公民的合法权益得不到很好的保障，会造成行政机关的违法行政行为得不到及时的制止或撤销，有碍于广大人民对行政机关行为的监督和法律、法规的正确实施。

除原告申请撤诉外，《行政诉讼法》还规定了视为申请撤诉的情况。《行政诉讼法》第 48 条规定：“经人民法院两次合法传唤，原告无正当理由拒不到庭的，视为申请撤诉。”根据这一规定，视为申请撤诉，必须符合以下两个条件：一是经两次合法传唤，即人民法院须严格地依照法定程序和方式对当事人进行传唤；二是无正当理由拒不到庭。所谓正当理由，如遇有不可抗拒的自然灾害而不能到庭，由于原告患有疾病而不能到庭等。有正当理由不能到庭的，人民法院可以延期审理或作其他相应的处理，不能视为申请撤诉。此外，《关于贯彻执行〈行政诉讼法〉若干问题的意见》第 61 条第 2 款规定：“原告在法定期间内未预交诉讼费的，又不提出缓交诉讼费用申请，按自动撤回起诉处理。”人民法院裁定准许原告撤诉，原告对本案再行起诉的，人民法院不予受理。

（十二）辩论权

辩论是当事人的一项基本诉讼权利、是指在人民法院主持下，当事人有权就本案事实和争议的问题，陈述自己的主张和根据，互相进行反驳和答辩，以维护自己的合法权益。《行政诉讼法》第 9 条规定：“当事人在行政诉讼中有权进行辩论，”当事人的辩论权体现了审判活动的民主性，是行政诉讼程序公平和公正的体现。辩论原则，有利于双方当事人充分地陈述自己的事实和理由，有利于人民法院查清事实，正确处理案件。

辩论原则贯穿于行政诉讼的全过程，从原告起诉到被告答辩，就开始了辩论。其核心是法庭辩论。法庭辩论，是指经过法庭调查后，由审判长主持，诉讼双方当事人就行政案件的事实和法律，用口语直接进行阐述、争议或反驳，并可重复进行的诉讼活动。法庭辩论是行政诉讼至关重要的阶段，通过法庭辩论可以辩明是非，教育群众，对于审判人员进一步查清事实，澄清是非，作出正确的判决至关重要。在法庭辩论中，当事人要沉着冷静，正确运用心理战术，语言精炼，符合逻辑，辩论要有理、有据、有节。所谓有理，就是要正确地理解法律，善于运用法律武器，以理服人；所谓有据，就是必须依靠经法庭查证的事实和确凿的证据为辩论的依据，进行有事实，有分析的辩论；所谓有节，就是明确对方地位和作用，考虑其正确意见，掌握分寸，防止把话说绝。

（十三）上诉权

上诉是指当事人不服第一审人民法院尚未生效的判决或者不予受理驳回起诉的裁定，依照法定程序，提请上一级人民法院对原判决、裁定认定的有关事实和适用法律进行重新审理的诉讼活动。提起上诉是当事人享有的一项重要诉讼权利。《行政诉讼法》第 58 条规定：当事人不服人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起 10 日内向上一级人民法院提起上诉。这就是说，当事人对第一审判决或者裁定不服，可以通过上诉谋求救济，请求上一级人民法院对第一审判决裁定的合法性进行审查，并要求撤销或改变原判决、裁定。根据《行政诉讼法》和行政审判的实践，

上诉必须具备以下要求：

1. 必须有法定的上诉人和被上诉人。

上诉人必须是一审判决的当事人或者是与一审的判决或裁定具有利害关系的当事人。法律之所以赋予当事人上诉权，目的在于保证任何人在其权利受侵害之前，能有机会充分陈述自己的意见。因此，具有上诉权的人包括第一审程序中的原告、被告、共同诉讼人、第三人以及他们的法定代理人。委托代理人必须经被代理人的特别授权，才能以被代理人的名义提起上诉。

被上诉人则必须是提起上诉的对方当事人。被上诉人只能是第一审案件中的诉讼当事人，而不能是案外人。

2. 必须有法律允许提起上诉的对象。

上诉对象是指当事人不服并依法行使上诉权，请求上一级人民法院予以纠正的判决和裁定。当事人可以提起上诉的判决和裁定有：除最高人民法院一审判决以外的所有一审判决；第二审人民法院发回重审的案件的判决；除最高人民法院以外所有不予受理和驳回起诉的裁定。

3. 必须在法定期限内提起上诉。

根据《行政诉讼法》第 58 条的规定，对判决提起的上诉期限为 15 日，对裁定提起的上诉期限为 10 日。当事人超过法定期限没有上诉，那么判决和裁定即发生法律效力。上诉的期限，应从送达之日起计算，送达一般以当事人直接收到为原则，收到之日为送达之日。如果当事人无行为能力，其法定代理人接收之日即为送达之日。如果递送判决书、裁定书需要转交的，接受转交的日期不是送达日期，仍然以当事人签收之日为送达之日。因此，上诉的期限不是从宣判第二日起计算，而应从当事人收到判决书或裁定书之日起计算。

必要共同诉讼的上诉期限，应从最后收到判决书的当事人收到判决书的次日起计算。非必要共同诉讼，各共同诉讼人可独立行使上诉权，其上诉期限从各自收到判决书之日起计算。在诉讼期间内，当事人因不可抗拒的事由或其他正当理由耽误了上诉期限的，在障碍消除之后 10 日内，可申请人民法院予以顺延期限。法院审查属实，应当允许。

4. 提起上诉的方式要符合法律要求。

上诉人上诉，必须提交上诉状，而不能口头提出上诉。上诉状是上诉人声明上诉的根据，是人民法院审理上诉案件的基本材料之一。上诉状的内容应包括：上诉人、被上诉人的姓名。上诉人、被上诉人是组织的，应写明名称及法定代理人姓名；原审法院名称、案件编号和案由；上诉的请求和理由。

5. 应当预交上诉费。

当事人提起上诉，应当依照规定，在递交上诉状的同时交纳上诉费用。

当事人行使上诉权，提起上诉的方式有两种：一是通过原审人民法院提起，一是直接向第二审人民法院提起，二审人民法院在五日内将上诉状发交原审人民法院。当事人提出上诉状，应按被上诉人的人数提起上诉的副本，以便于通知被上诉人提出答辩状，准备二审应诉。原审人民法院收到上诉人提出的上诉状，应当在 5 日内将上诉状副本送达对方当事人，对方当事人收到上诉状，应当在五日内提出答辩状。对方当事人在法定期限内不提出答辩状的，不影响第二审人民法院的审理。原审人民法院收到上诉状、答辩状同全部案卷和证据，应当尽快报送第二审人民法院。第二审人民法院收到全部案卷、书状和证据后，认为符合法律规定的条件的，应当立案审理。

上诉人在第二审人民法院宣判之前，有权申请撤回上诉。撤回上诉后，诉讼费用应由撤回上诉人负担。但下列几种情况不能撤回上诉：第一，第二审人民法院经全面阅卷，认定原审人民法院的判决或裁定确有错误，必须加以纠正或者依法发回原审人民法院重新进行审理的案件；第二，上诉人撤回上诉，明显侵害被上诉人的合法权益的；第三，对方当事人也上诉的。

根据《行政诉讼法》第 61 条的规定，第二审人民法院对第一审人民法院的判决、裁定进行全面审理以后，按照认定事实和适用法律的不同情况，可以作下列处理：（一）原判决认定事实清楚，适用法律、法规正确的，判决驳回上诉，维持原判；（二）原判决认定事实清楚，但适用法律、法规错误的，依法改判；（三）原判决认定事实不清，证据不足，或者违反法定程序可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判，发回原审人民法院重审，也可以查清事实后改判。

（十四）申诉权

申诉是指当事人对人民法院已经发生法律效力判决、裁定认为确有错误，要求人民法院重新审理，以变更原判决、裁定的行为。《行政诉讼法》第 62 条规定：当事人对已经发生法律效力判决、裁定，认为确有错误的，可以向原审人民法院或者上一级人民法院提起申诉，但判决、裁定不停止执行。

申诉是宪法赋予公民的基本权利在行政诉讼中的体现。申诉的作用在于向人民法院提供裁判是否错误的信息，引起人民法院依照审判监督程序提起再审。申诉作为我国一项特殊的法律制度，其对象是人民法院已经发生法律效力判决、裁定，但申诉并不必然引起诉讼程序的产生，所以可以反复多次提出。

申诉制度的目的在于更好地维护当事人的合法权益，纠正人民法院错误判决对当事人的侵害。申诉的渠道有三条：第一，向原审人民法院提起申诉，使其提交该人民法院审判委员会决定审理；第二，向原审人民法院的上级人民法院提出申诉，使其发现下级人民法院判决、裁定错误，从而决定再审或指令原审人民法院再审；第三、向原审人民法院的上级人民法院的同级人民检察院提出申诉，使其发现人民法院判决、裁定的错误，从而按照审判监督程序，提出抗诉。提出申诉，应该以书面形式递交申诉状，并附注有关证据材料。

（十五）申请执行权

行政诉讼的执行是指人民法院及行政机关依照法定程序，运用国家强制力，强制当事人履行生效的法律文书所确定的义务的行为。《行政诉讼法》第 65 条规定：“当事人必须履行人民法院发生法律效力的判决、裁定。公民、法人或者其他组织拒绝履行判决、裁定的，行政机关可以向第一审人民法院申请强制执行，或者依法强制执行……”。

履行人民法院已经发生法律效力判决、裁定，是当事人的项义务。如果作为被告的行政机关不履行人民法院已经发生法律效力判决、裁定，作为原告的公民可以根据《行政诉讼法》的有关规定，向人民法院申请执行。申请人民法院强制执行，必须具备以下条件：

1. 人民法院作出的判决、裁定已经发生法律效力，并且具有可执行的内容。
2. 作为被告的行政机关不履行已经发生法律效力判决、裁定，并已超

过履行期限。

3. 作为原告的公民已经向人民法院提出申请强制执行。人民法院对行政机关强制执行属于依申请行为，必须以行政管理相对人在法定期限内提出申请为前提。

4. 必须向人民法院递交申请执行书和据以执行的法律文书。申请执行书应当写明：申请执行的事项和理由，被申请执行人拒不履行义务的事实和根据，需要执行的标的名称、数量、所在地；被执行人的经济状况和可供执行行为的财产状况。

5. 申请强制执行必须在法定期限内，向第一审人民法院提出。

当事人向第一审人民法院申请执行生效判决、裁定的期限为3个月。申请执行的期限从法律文书规定期间的最后1日起算。法律文书中没有规定履行期间的，从该法律文书生效之日起计算。

6. 申请人民法院强制执行，必须按规定缴纳一定数量的执行费用。

人民法院在接到原告申请执行书后，应进行认真审查，在10日内了解案情、调查研究，并通知被执行人在指定的期限内履行。如果作为被告的行政机关在人民法院指定的履行期限内不履行，人民法院可采取强制执行措施。根据《行政诉讼法》第65条第2款规定，作为被告的行政机关，拒绝履行判决、裁定的，第一审人民法院可采取以下措施：（一）对应当归还的罚款或者应当给付的赔偿金，通知银行从该行政机关的帐户内划拨；（二）在规定的期限内不履行的，从期满之日起，对该行政机关按日处以50至100元的罚款；（三）向该行政机关的上一级机关或者监察、人事机关提出司法建议。接受司法建议的机关，根据有关规定进行处理，并将处理情况报告人民法院；（四）拒不执行判决、裁定，情况严重构成犯罪的，依法追究主管机关和直接责任人的刑事责任。

三刑事诉讼权利

公民的刑事诉讼权利，主要是指刑事诉讼参与人在刑事诉讼过程中依法享有的各项诉讼权利。刑事诉讼参与人是指侦查人员、检察人员和审判人员以外的所有参加诉讼成为刑事诉讼法律关系主体的人员，包括当事人和其他诉讼参与人。当事人是在刑事诉讼中处于原告或被告的地位并同案件事实具有切身利害关系的诉讼参与人。根据《刑事诉讼法》的规定，当事人包括被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。当事人以外的诉讼参与人统称其他诉讼参与人。凡是诉讼参与人所应享有的诉讼权利，当事人也应该享有。除此以外，当事人还享有其他诉讼参与人不能享有的诉讼权利。

（一）当事人共有的诉讼权利

1. 申请回避权。

申请回避权是指当事人有权依据法律规定的条件，要求负责处理本案的审判人员、检察人员、侦查人员和参与本案诉讼活动的书记员、鉴定人和翻译人员退出诉讼，不继续参与同本案有关的诉讼活动。根据《刑事诉讼法》的规定，申请上述人员回避的理由如下：第一，他们是本案的当事人或者是当事人的近亲属；第二，本人或者他的近亲属与本案有利害关系；第三，他们曾担任过本案的证人、鉴定人、辩护人或者诉讼代理人；第四，他们与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件。凡具有上述4种情形之一，当事人及其法定代理人就有权申请有关人员回避。

对当事人及其法定代理人提出的回避申请，有权决定应否回避的个人和组织，应当立即审查并迅速作出是否同意的决定，并及时向当事人宣告。对于不同意回避申请即驳回申请回避的决定，当事人或其法定代理人有权申请复议一次。对于申请复议的处理决定作出后，也应当向当事人或者其法定代理人宣告。

2. 参加法庭调查和辩论的权利。

在法庭审理过程中，当事人有权申请审判长对证人、鉴定人发问，或者经审判长许可后直接发问；有权对在法庭上提出的证据进行辨认，发表意见；有权申请法庭通知新的证人到庭，调取新的证据；有权申请重新鉴定或重新进行勘验等。在法庭辩论阶段，有权就案件事实的认定和法律的适用问题发表意见，并且可以反驳对方，同对方进行辩论。

3. 上诉权。

当事人或其法定代理人对地方各级人民法院第一审刑事判决或裁定如果不服，有权依法请求一审人民法院的上一级人民法院对案件进行重新审理。

自诉人和被告人在刑事诉讼中处于当事人的诉讼地位，人民法院的判决、裁定对他们具有切身利害关系，因此，法律赋予他们独立的上诉权。只要他们在法定期限内提出上诉，案件就进入第二审程序。对于被告人的上诉权，法律还特别规定了保障措施：“对于被告人的上诉权，不得以任何借口加以剥夺。”少数司法人员以种种理由或方式，限制以至剥夺被告人的上诉权，有的不向被告人说明上诉的权利和程序，有的以上诉就是认罪态度不好可能被加刑等相威胁，有的未等上诉期满即交付执行，等等，都应当坚决杜绝。如果被告人的上诉权被剥夺，有权提出申诉或控告。被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审判决的，自收到判决书后5日以内，有权

请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后 5 日内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。如果人民检察院决定不抗诉，被害人不服还可以向上一级检察院申诉。

上诉人不服判决的上诉期限为 10 日，不服裁定的上诉期限为 5 日。从接到判决书、裁定书的第二日起算。在一般情况下不允许逾期上诉，如果当事人由于不能抗拒的原因或者其他正当理由而耽误了上诉期限，可在障碍消除后 5 日内申请继续行使上诉权。是否允许，由人民法院裁定。上诉人上诉既可以书状提出，也可以口头提出，人民法院均不得拒绝受理。上诉人的上诉可以通过原审人民法院提出，也可以直接向第二审人民法院提出。

4. 申诉权。

《刑事诉讼法》第 202 条规定：“当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力判决、裁定，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉，但不能停止判决、裁定的执行。”所谓申诉是指上述人员请求有关司法机关对人民法院已经生效的裁判进行复查和重新处理的活动。当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：（一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；（二）据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；（三）原判决、裁定适用法律确有错误的；（四）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，在法裁判行为的。

申诉既可以向作出生法律效力判决、裁定的人民法院或者它的同级人民检察院提出，也可以向上级人民法院、上级人民检察院提出。一般来说，检察机关负责审查对人民检察院直接受理的案件提出的申诉以及申诉人要求由人民检察院处理的申诉案件。其他申诉均由人民法院受理审查。司法实践证明，刑事申诉一直是人民法院依照审判监督程序纠正错误裁判，平反冤假错案的最经常最重要的材料来源。因此，人民法院、人民检察院对于当事人等的申诉，应当认真审查处理，做到件件有着落，有结果。

（二）犯罪嫌疑人、被告人特有的诉讼权利

1. 犯罪嫌疑人、被告人享有辩护权。

《宪法》第 125 条规定：“……被告人有权获得辩护。”《刑事诉讼法》不仅作了同样的规定，而且还规定“人民法院有义务保证被告人获得辩护”。所谓辩护权，是指被告人针对控诉进行申辩，通过提出相应的事实和证明材料等手段，说明自己无罪、罪轻或者应当减轻、从轻、免除处罚的情节，以维护自己合法权益的权利。辩护权是被告人享有的最基本、最重要的诉讼权利。被告人享有的其他诉讼权利，都同辩护权密切相关。辩护权是宪法和法律专门赋予刑事被告人的。因此，刑事诉讼中的所有被告人，不论他是反革命犯还是普通刑事犯，不论他是严重犯罪案件的被告人，还是轻微刑事案件的被告人，都依法享有这项权利。

犯罪嫌疑人、被告人的辩护权可以由自己在刑事诉讼的各个阶段行使，也可以在适当的时候授权给律师、人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人以及其监护人、亲友代力行使。犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。公诉案件自案件移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人

有权随时委托辩护人。

公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；如果被告人是聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

2. 被告人在法庭审理中享有最后陈述的权利。

《刑事诉讼法》规定，审判长宣布法庭辩论终结后，被告人有最后陈述的权利。让被告人作最后的陈述，这是在合议庭评议、判决前再给被告人一次行使辩护权的机会。被告人可以利用这个机会陈述他对全案的意见和看法，包括自己是否有罪、罪行轻重，自己犯罪的原因，对犯罪的悔改认识，以及对量刑方面有什么要求等。为了保护被告人最后陈述的权利，审判人员要让被告人充分陈述，只要他讲的与本案有关系且不重复，不泄露国家机密和他人隐私，在时间方面就不应予以限制。但如果陈述的内容超出案件范围，或内容重复，或泄露国家机密和个人隐私时，审判长应予制止。被告人在最后陈述时，如果提出了新的事实和新的证据，足以影响对案件的处理的，就要根据具体情况作出决定，或者供合议庭评议时参考，或者恢复法庭调查，或者宣告延期审理。

3. 自诉案件的被告人享有提出反诉的权利。

自诉案件的被告人在诉讼过程中可以对自诉人提起反诉，反诉适用自诉的规定。反诉一般应具备三个条件：第一，反诉的对象必须是同一案件的自诉人，而且只能由自诉案件的被告人或者他的法定代理人提出；第二，反诉的内容只能是与自诉案件有关联的犯罪行为；第三，反诉与自诉一样，反诉案件的范围必须是人民法院可以直接受理的案件。人民法院原则上可以把反诉同原来的自诉案合并审理。在这种互诉案件中，反诉人与自诉人地位平等、权利相同，拥有法律赋予的各种诉讼权利，并承担相应的诉讼义务。

另外，《刑事诉讼法》第 52 条规定：“被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。”第 93 条规定：“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答。但是对与本案无关的问题，有拒绝回答的权利。”

（三）其他诉讼参与者共有的诉讼权利

1. 报案、举报权。

《刑事诉讼法》第 84 条规定：“任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。”被害人对侵犯其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者控告。公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。

报案、控告、举报可以用书面或者口头提出。接受口头报案、控告、举报的工作人员，应当写成笔录，经宣读无误后，由报案人、控告人、举报人签名或者盖章。接受控告、举报的工作人员，应当向控告人、举报人说明诬告应负的法律后果。但是，只要不是捏造事实，伪造证据，即使控告、举报

的事实有出入，甚至是错告的，也要和诬告严格加以区别。公安机关、人民检察院或者人民法院应当保障报案人、控告人、举报人及其近亲属的安全。报案人、控告人、举报人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报的行为，应当为他保守秘密。人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。

2. 对侵犯诉讼权利行为的控告权。

《刑事诉讼法》第 14 条规定：人民法院、人民检察院和公安机关应当保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利。对于不满 18 岁的未成年犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。公、检、法三机关应保障诉讼参与人的诉讼权利，首先，应当告知诉讼参与人享有哪些诉讼权利及每一诉讼权利的意义，并且为他们行使诉讼权利创造条件，提供方便。例如，辩护人要了解案情，人民法院应当给予查阅诉讼卷宗的便利条件或如实向其介绍案情。又如当侦查人员指派或聘请有专门知识的人进行某项鉴定时，应当让鉴定人查阅有关的案件材料，必要时还可邀请他参加勘验或检查。其次，司法机关不得侵犯诉讼参与人享有的诉讼权利，诉讼参与人对于司法人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱行为有权提出控告，有关机关对违法的司法人员应当严肃处理。

3. 有权用本民族语言文字进行诉讼活动。

《刑事诉讼法》规定，各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院、人民检察院和公安机关对于不通晓当地语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，应当用当地通用的语言进行审讯，用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。

用本民族语言文字进行诉讼，是各民族公民依法享有的诉讼权利，司法机关不仅不能随便予以剥夺，而且有义务为各民族公民享有这项诉讼权利创造条件，提供保障。从司法实践来看，各民族公民能否切实享有这项诉讼权利，关键在于司法机关是否能够履行法律规定的义务。有些少数民族的诉讼参与人既通晓本民族语言文字，又懂其他民族特别是汉族语言文字，但是坚持贯彻用本民族语言文字进行诉讼的原则，司法机关就不能因其也懂当地语言文字而妨碍、侵犯其用本民族语言文字进行诉讼的权利。为了保证这项权利的行使，在少数民族聚居区或多民族共同居住的地区，各级司法机关应当继续培养或吸收一批通晓当地通用语言文字的少数民族司法干部或专职翻译人员。

（四）其他诉讼参与人特有的诉讼权利

1. 法定代理人的诉讼权利。

法定代理人是指根据法律规定有资格代理他人进行诉讼活动的人。《刑事诉讼法》规定，法定代理人的范围包括被代理人的父母、养父母、监护人

和负有保护责任的机关、团体的代表。法定代理人所代理的对象是未成年人或生理上、精神上的缺陷而无法正常进行诉讼活动的人。由于这些人缺乏或丧失了诉讼行为能力，无法独立行使诉讼权利和履行诉讼义务，因而需要法定代理人代理其进行诉讼活动。当事人的法定代理人有独立的申请回避权和上诉权；被告人的法定代理人有权委托辩护人为被告人辩护；未成年被告人的法定代理人在被告人被司法机关讯问和审判时，有权申请在场，但是否允许，由司法机关决定。自诉人、被害人的法定代理人有权为被代理人委托诉讼代理人。

2. 辩护人的诉讼权利。

辩护人是专门执行辩护职能的诉讼参与者。辩护人的诉讼权利主要有：有权依法独立进行辩护，只服从案件事实和国家法律，除此以外，不受人民法院、人民检察院和其他任何机关、团体和个人的干涉，也不受被告人非法意志所左右；辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。辩护人在法庭审理中，还有权经审判长许可向被告人、鉴定人发问，有权对证人证言笔录、鉴定结论和勘验笔录发表自己的意见；有权申请重新鉴定或勘验；有权参加法庭辩论；经被告人同意，有权依法提起上诉；在被告人拒不如实陈述案情时，有权拒绝辩护。

3. 证人的诉讼权利。

刑事诉讼中的证人，是指除当事人和被害人以外，就自己所知道的案件情况，向司法机关作证的人。刑事诉讼法规定，生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。证人的诉讼权利主要有：有权拒绝非法询问；有权查阅询问笔录并要求修正或补充；有权要求补偿因作证而受到的经济损失；有权在侦查阶段要求为其保密；有权对打击报复和司法人员的人身侮辱等行为提出控告。

4. 鉴定人的诉讼权利。

鉴定人是指受司法机关的指派或聘请，在刑事诉讼活动中运用自己的专门知识或技能，对刑事案件就某些专门性问题作出科学结论的人。鉴定人的诉讼权利主要有：了解案情，查阅有关材料；参与勘验、检查等诉讼活动；向证人、被告人、被害人等发问；可以拒绝鉴定；可以独立地写出鉴定意见等。

5. 翻译人员的诉讼权利。

翻译人员是指受司法机关的委托，在刑事诉讼中进行语言文字翻译活动的人员。其享有的诉讼权利主要有：事先了解与翻译有关的案件情况；请求司法机关协助提供与进行翻译有关法律文件等材料；有权查阅记载其翻译内容的笔录，要求修正或补充等等。

（五）在押罪犯的权利

罪犯，是犯了罪受到定罪判刑并监禁执行刑罚的人，俗称犯人。罪犯的权利与“罪犯的义务”相对称，是指《监狱法》中所界定的权利，即《监狱法》赋予罪犯享有的某种权益，表现为享有这种权利的罪犯有权作出一定的行为，并要求监狱管理人员作出相应的行为，以保障实现其权益。

《宪法》第33条规定：“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。”公民犯了罪，投入监狱服刑改造，但国籍未变，仍是我国公民，仍享有宪法和法律规定的权利和必须履行宪法和法律规定的义务。然而服刑罪犯作为犯了罪的公民，同其他一般公民在法律权利上是有区别的。罪犯的权利具有3个特点：

第一，广泛性与部分受限制性。《监狱法》规定罪犯在服刑改造期间，享有广泛的实实在在的权利，但由于罪犯是具有特殊身份的公民，在服刑改造期间，受法律规定的限制和客观条件的限制，不能享有宪法所规定的一般公民应享的全部权利。如罪犯虽有权与家属通信，但其通信的内容、范围、次数都要受到一定限制；罪犯虽有接见家属的权利，劳动获得一定报酬的权利，但在次数或数额上也要受到一定的限制和调节。

第二，特定性与依法强制性。罪犯的权利与一般公民的权利相比，有许多内容是由于在监狱服刑接受惩罚与改造而特定的。如每个公民都有受教育的权利，但对于罪犯来说，要强制其参加思想教育、文化教育和职业技术教育，具有特定的目的性，使之与一般公民的教育有很大的差异，因而也就形成了罪犯特殊的有关教育的权利。罪犯的权利还带有定的强制性，它是在必要的国家强制力之下进行的。如对于罪犯不应享有的权利，要严格按法律规定严格限制，防止他们擅自越权或破坏法制规范的约束限制。对于罪犯应当享有权利也要依法予以保护。

第三，群体稳定性与个体可调控性。罪犯的权利相对于罪犯群体来说是较为稳定的，但对于罪犯个体来说则是可调控的。例如当前我国监狱较为普遍采用的“分级处遇制”、“以分计奖，依法减刑制”，对于改造表现不同，具有不同余刑的罪犯给予不同的处遇。罪犯表现越好，他的处遇也不断上升，其权利也多于过去；反之，对于那些不思改造，甚至抗拒改造的罪犯，他受到的处遇就会不断下降，其权利也会变少。当然罪犯权利的调控必须在法律允许的范围内，不能随意放宽对罪犯权利的剥夺或限制。

根据《监狱法》的有关规定，罪犯在服刑期间享有下列权利：

1. 人格不受侵犯的权利。

罪犯虽然犯了罪，但也是人，也有人格尊严，受国家法律保护。其实罪犯的犯罪行为是最大的人格自损。监狱通过实施监狱法规定的原则和方法，帮助罪犯矫正思想和行为，本身就是帮助罪犯找回人格尊严的法律保护措施。这就要求监狱人民警察在执行刑罚和改造罪犯过程中，不得有任何侵犯罪犯合法权利和侮辱人格尊严的行为发生。

2. 人身安全不受侵犯的权利。

《刑法》第136条规定：严禁刑讯逼供。同家工作人员对犯人实行刑讯逼供的，处3年以下有期徒刑或者拘役。以肉刑致人伤残的，以伤害罪从重论处。《监狱法》也规定：监狱人民警察不得“殴打或者纵容他人殴打罪犯。”这是罪犯人身安全不受侵犯的法律保障，也是对监狱人民警察实行规范管理教育、改造罪犯的法律要求。如果罪犯的人身安全受到侵犯，并造成一定恶

果者，不管任何人都得依法处罚。

3. 合法财产不受侵犯的权利。

《监狱法》第 14 条第 1 款第 1 项规定：监狱人民警察不得“索要、收受、侵占罪犯及其亲属的财物。”这是罪犯合法财产不受侵犯的法律依据。这里所说的“罪犯合法财产”，一是指罪犯入监时所携带的非生活必需品、由监狱代为保管的财物；二是指罪犯的劳动报酬结余；三是指罪犯亲属探监带来的财物等。至于罪犯在社会上的合法财产，当然受到法律保护。

4. 辩护、申诉的权利不受侵犯。

根据《刑事诉讼法》的有关规定，罪犯在服刑期间仍然享有辩护权。罪犯可以自己辩护，也可以委托律师或者亲属为其辩护，如果没有委托，人民法院有义务为其指定辩护人。罪犯的申诉权是指罪犯对生效判决不服，有向原审人民法院或上一级人民法院提出申诉的权利。《监狱法》也明确规定了保障罪犯应享有的申诉、控告、检举的权利。该法第 21 条规定：“罪犯对生效的判决不服的，可以提出申诉。对于罪犯的申诉，人民检察院或者人民法院应当及时处理。”监狱对罪犯申诉材料应当及时转递，不得扣押。人民检察院或人民法院对罪犯申诉应当及时处理，以保证罪犯行使申诉权利。

5. 罪犯的控告、检举权利不受侵犯。

《宪法》第 41 条规定：“中华人民共和国公民对任何国家机关工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告和陷害。”《宪法》的这一规定对服刑罪犯也是适用的。罪犯在服刑改造期间不仅对监狱工作干警违反监管法律法规、体罚和虐待犯人、贪污受贿、徇私舞弊等违法行为，有向人民检察院、人民法院、人民政府或者监狱机关领导及其上级机关的领导进行揭发和控告的权利，而且对任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为都有申诉、控告或者检举的权利。同样，对社会上任何公民和正在改造中的任何罪犯的违法犯罪行为都有权进行检举和揭发。《监狱法》第 22 条规定：“对罪犯提出的控告、检举材料，监狱应当及时处理或者转送公安机关或者人民检察院处理。”第 23 条规定：“罪犯的申诉、控告、检举材料，监狱应当及时转递，不得扣压。”第 47 条更进一步规定：“罪犯写给监狱的上级机关和司法机关的信件，不受检查。”这是考虑到罪犯在服刑改造期间与外界联系的渠道较少，写信是比较常用的方法。罪犯写给司法机关和监狱的上级机关的信件不受检查。充分保护了罪犯的申诉、控告、检举的权利，也有利于促使监狱机关和司法机关及国家其他机关自觉地保护罪犯的合法权利。一旦司法机关、监狱机关在侦查、起诉、审判、收监等活动中侵犯了罪犯的合法权利，罪犯即使出了监狱也有权向司法机关和监狱的上级机关提出申诉、控告、检举。这就提醒这些机关的工作人员注意，要切实保护罪犯的合法权利。

罪犯在改造期间，积极检举社会上或者狱内犯罪分子的罪行，经查证属实或者为破案提供线索，起到重要作用的，不仅予以法律保护，而且给予相应奖励。任何人对罪犯的控告或者检举都不得压制和打击报复，如果触犯刑律的，按《刑法》第 146 条论处。但是对诬告或者有意制造混乱的所谓“检举”、“控告”行为，构成犯罪的，按《刑法》第 138 条惩处。

6. 正常生活和自身健康的权利。

依照《监狱法》及有关法规、政策的规定，罪犯的生活标准按食物量计

算，由国家规定。罪犯的口粮标准、副食品供应标准，要按照同类地区城镇居民或国营企业同工种工人的标准供给。伙食的开支标准，由各地根据实际情况与有关部门共同商定，并根据物价的变化作相应的调整。监狱要保证一日三餐制，保证罪犯吃熟、吃热、吃饱、吃得卫生。而且监狱对少数民族罪犯的特殊生活习惯，应当予以照顾。对患有疾病的罪犯，为使病犯能较快恢复健康，伙食标准应适当提高。罪犯的被服，本着御寒遮体，厉行节约，整齐清洁和便于识别的原则，由监狱统一配发。罪犯居住的监舍应当坚固、通风、透光、清洁、保暖。

另外，监狱应当设立医疗机构和生活、卫生设施，建立罪犯生活、卫生制度。罪犯的医疗保健列入所在地区的卫生、防疫计划。罪犯在服刑期间死亡的，监狱应当立即通知罪犯家属和人民检察院、人民法院。罪犯因病死亡的，由监狱作出医疗鉴定。罪犯家属对死亡鉴定有疑义的，可以向人民检察院提出。罪犯非正常死亡的，人民检察院应当立即检验，对死亡原因作出鉴定。

7. 主动赎罪和受奖励的权利。

罪犯有下列情形之一的，监狱可以给予表扬、物质奖励或者记功：（1）遵守监规纪律，努力学习，积极劳动，有认罪服法表现的；（2）阻止违法犯罪活动的；（3）超额完成生产任务的；（4）节约原材料或者爱护公物，有成绩的；（5）进行技术革新或者传授生产技术，有一定成效的；（6）在防止或者消除灾害事故中作出一定贡献的；（7）对国家和社会有其他贡献的。被判处有期徒刑的罪犯，有前款所列情形之一，执行原判刑期1/2以上，在服刑期间一贯表现好，离开监狱不致再危害社会的，监狱可以根据情况准其离监探亲。

8. 享有文化教育和职业技术教育的权利。

监狱应当根据不同情况，对罪犯进行扫盲教育、初等教育和初级中等教育。教材应与普通学校使用的相一致，划分班次，分别授课，经考试合格的，由教育部门发给相应的学历证书。监狱鼓励罪犯自学，即对罪犯中文化程度较高的，组织他们自学高中以上的课程，创造条件，鼓励他们积极参加成人高等自学考试或其他形式的专业自学。经考试合格的，由有关部门发给相应的证书，以便为他们刑满释放后就业提供学业依据。

监狱应根据监狱生产和罪犯释放后的就业需要，对罪犯进行职业技术教育。结合本监狱的生产特点对罪犯进行上岗前的培训，通过课堂讲解、现场参观、工地示范、亲手操作等形式使罪犯在较短的时间里对设备性能、产品要求、工艺流程、操作技术等有一个基本的了解和掌握，以达到初步适应监狱劳动生产活动的要求。另外要按照罪犯出监狱后的不同去向，在可能的条件下，安排那些实用性强、适应性广的职业技术教育项目，使更多的罪犯通过职业技术培训，能有一技之长或一专多能，以更好地适应刑满释放后的就业需要。对罪犯的职业技术教育，要定期考核，并按照国家的有关规定，评定技术等级。对考核评定合格者，监狱有关部门应出面联系，由当地劳动部门发给相应的技术等级证书，为罪犯刑满释放后被社会各部门量才录用提供依据。

9. 享有通信和会见亲属的权利。

通信、会见是正在监狱服刑改造的罪犯与亲属联系的主要方式。根据《监狱法》的有关规定，罪犯在服刑期间可以与他人通信，但来往信件应当经过

监狱检查。不过，罪犯写给监狱的上级机关和司法机关的信件，不受检查。少数民族罪犯与亲友通信，可以使用本民族文字。罪犯服刑期间，可以按照监狱的有关规定会见亲属和监护人。会见前，监狱干警要向罪犯亲属和监护人介绍罪犯的改造表现，请他们协助做好罪犯的思想工作。会见时，罪犯亲属和监护人可送给罪犯一些生活物品，经监狱主管干警详细检查、批准后，可交给罪犯使用；对送来的钱款，由监狱代为存入银行，罪犯有正当用途时，可以支付。

对那些改造表现好的罪犯，监狱可以适当增加罪犯的通信、会见次数，以更好地发挥通信、会见这一渠道的改造效能，促进罪犯转化。

10. 特殊罪犯享有监外执行的权利。

《监狱法》第 25 条规定：“对被判处无期徒刑、有期徒刑在监内服刑的罪犯，符合刑事诉讼法规定的监外执行条件，可以暂予监外执行。”监外执行的条件是：有下列情形之一的，可以暂予监外执行：（1）有严重疾病需要保外就医的；（2）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。

所谓严重疾病，一般是指在监狱无法治疗的病症、病危和长期医治无效的严重慢性疾病，需要隔离的传染病，或者年老多病、身体残废，丧失劳动能力。所谓婴儿，一般是指不满周岁的小孩。哺乳期，可从妇女分娩之日起，按 1 年计算。监外执行的罪犯，由居住地公安机关执行。

