

第一部分

民 事 法 篇

一、综 合

中华人民共和国民法通则

(1986 年 4 月 12 日第六届全国人民代表大会第四次会议通过
1986 年 4 月 12 日中华人民共和国主席令第 37 号公布
1987 年 1 月 1 日起施行)

目 录

第一章 基本原则

第二章 公民 (自然人)

第一节 民事权利能力和民事行为能力

第二节 监护

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第四节 个体工商户、农村承包经营户

第五节 个人合伙

第三章 法人

第一节 一般规定

第二节 企业法人

第三节 机关、事业单位和社会团体法人

第四节 联营

第四章 民事法律行为和代理

第一节 民事法律行为

第二节 代理

第五章 民事权利

第一节 财产所有权和与财产所有权有关的财产权

第二节 债权

第三节 知识产权

第四节 人身权

第六章 民事责任

第一节 一般规定

第二节 违反合同的民事责任

第三节 侵权的民事责任

第四节 承担民事责任的方式

第七章 诉讼时效

第八章 涉外民事关系的法律适用

第九章 附则

第一章 基 本 原 则

第一条 为了保障公民、法人的合法的民事权益，正确调整民事关系，适应社会主义现代化建设事业发展的需要，根据宪法和我国实际情况，总结民事活动的实践经验，制定本法。

第二条 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。

第三条 当事人在民事活动中的地位平等。

第四条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

第五条 公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。

第六条 民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。

第七条 民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。

第八条 在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。

本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无

国籍人，法律另有规定的除外。

第二章 公民（自然人）

第一节 民事权利能力和民事行为能力

第九条 公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。

第十条 公民的民事权利能力一律平等。

第十一条 十八周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。

十六周岁以上不满十八周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

第十二条 十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

第十三条 不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。

第十四条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。

第十五条 公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。

第二节 监 护

第十六条 未成年人的父母是未成年人的监护人。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列人员中有监护能力的人担任监护人：

(一) 祖父母、外祖父母；

(二) 兄、姐；

(三) 关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。

没有第一款、第二款规定的监护人的，由未成年人的父、母的所在单位或者未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

第十七条 无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人，由下列人员担任监护人：

(一) 配偶；

(二) 父母；

(三) 成年子女；

(四) 其他近亲属；

(五) 关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会同意的。

对担任监护人有争议的，由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会在近亲属中指定。对指定不服提起诉讼的，由人民法院裁决。

没有第一款规定的监护人的，由精神病人的所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门担任监护人。

第十八条 监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。

监护人依法履行监护的权利，受法律保护。

监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的，应当承担民事责任；给被监护人造成财产损失的，应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请，撤销监护人的资格。

第十九条 精神病人的利害关系人，可以向人民法院申请宣告精神病

人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。

被人民法院宣告为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，根据他健康恢复的状况，经本人或者利害关系人申请，人民法院可以宣告他为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

第三节 宣告失踪和宣告死亡

第二十条 公民下落不明满二年的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他为失踪人。

战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起计算。

第二十一条 失踪人的财产由他的配偶、父母、成年子女或者关系密切的其他亲属、朋友代管。代管有争议的，没有以上规定的人或者以上规定的人无能力代管的，由人民法院指定的人代管。

失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，由代管人从失踪人的财产中支付。

第二十二条 被宣告失踪的人重新出现或者确知他的下落，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的失踪宣告。

第二十三条 公民有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡：

（一）下落不明满四年的；

（二）因意外事故下落不明，从事故发生之日起满二年的。

战争期间下落不明的，下落不明的时间从战争结束之日起计算。

第二十四条 被宣告死亡的人重新出现或者确知他没有死亡，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销对他的死亡宣告。

有民事行为能力人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为有效。

第二十五条 被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得他的财产的公民或者组织，应当返还原物；原物不存在的，给予适当补偿。

第四节 个体工商户、农村承包经营户

第二十六条 公民在法律允许的范围内，依法经核准登记，从事工商业经营的，为个体工商户。个体工商户可以起字号。

第二十七条 农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户。

第二十八条 个体工商户、农村承包经营户的合法权益，受法律保护。

第二十九条 个体工商户、农村承包经营户的债务，个人经营的，以个人财产承担；家庭经营的，以家庭财产承担。

第五节 个 人 合 伙

第三十条 个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。

第三十一条 合伙人应当对出资数额、盈余分配、债务承担、入伙、退伙、合伙终止等事项，订立书面协议。

第三十二条 合伙人投入的财产，由合伙人统一管理和使用。

合伙经营积累的财产，归合伙人共有。

第三十三条 个人合伙可以起字号，依法经核准登记，在核准登记的经营范围内从事经营。

第三十四条 个人合伙的经营活动，由合伙人共同决定，合伙人有执行和监督的权利。

合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动，由全体合伙人承担民事责任。

第三十五条 合伙的债务，由合伙人按照出资比例或者协议的约定，以各自的财产承担清偿责任。

合伙人对合伙的债务承担连带责任，法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。

第三章 法 人

第一节 一 般 规 定

第三十六条 法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终

止时消灭。

第三十七条 法人应当具备下列条件：

- (一) 依法成立；
- (二) 有必要的财产或者经费；
- (三) 有自己的名称、组织机构和场所；
- (四) 能够独立承担民事责任。

第三十八条 依照法律或者法人组织章程规定，代表法人行使职权的负责人，是法人的法定代表人。

第三十九条 法人以它的主要办事机构所在地为住所。

第四十条 法人终止，应当依法进行清算，停止清算范围外的活动。

第二节 企 业 法 人

第四十一条 全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额，有组织章程、组织机构和场所，能够独立承担民事责任，经主管机关核准登记，取得法人资格。

在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业，具备法人条件的，依法经工商行政管理机关核准登记，取得中国法人资格。

第四十二条 企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营。

第四十三条 企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动，承担民事责任。

第四十四条 企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更，应当向登记机关办理登记并公告。

企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。

第四十五条 企业法人由于下列原因之一终止：

- (一) 依法被撤销；
- (二) 解散；
- (三) 依法宣告破产；
- (四) 其他原因。

第四十六条 企业法人终止，应当向登记机关办理注销登记并公告。

第四十七条 企业法人解散，应当成立清算组织，进行清算。企业法

人被撤销、被宣告破产的，应当由主管机关或者人民法院组织有关机关和有关人员成立清算组织，进行清算。

第四十八条 全民所有制企业法人以国家授予它经营管理的财产承担民事责任。集体所有制企业法人以企业所有的财产承担民事责任。中外合资经营企业法人、中外合作经营企业法人和外资企业法人以企业所有的财产承担民事责任，法律另有规定的除外。

第四十九条 企业法人有下列情形之一的，除法人承担责任外，对法定代表人可以给予行政处分、罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）超出登记机关核准登记的经营范围从事非法经营的；
- （二）向登记机关、税务机关隐瞒真实情况、弄虚作假的；
- （三）抽逃资金、隐匿财产逃避债务的；
- （四）解散、被撤销、被宣告破产后，擅自处理财产的；
- （五）变更、终止时不及时申请办理登记和公告，使利害关系人遭受重大损失的；
- （六）从事法律禁止的其他活动，损害国家利益或者社会公共利益的。

第三节 机关、事业单位和社会团体法人

第五十条 有独立经费的机关从成立之日起，具有法人资格。

具备法人条件的事业单位、社会团体，依法不需要办理法人登记的，从成立之日起，具有法人资格；依法需要办理法人登记的，经核准登记，取得法人资格。

第四节 联 营

第五十一条 企业之间或者企业、事业单位之间联营，组成新的经济实体，独立承担民事责任、具备法人条件的，经主管机关核准登记，取得法人资格。

第五十二条 企业之间或者企业、事业单位之间联营，共同经营、不具备法人条件的，由联营各方按照出资比例或者协议的约定，以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的，承担连带责任。

第五十三条 企业之间或者企业、事业单位之间联营，按照合同的约

定各自独立经营的，它的权利和义务由合同约定，各自承担民事责任。

第四章 民事法律行为和代理

第一节 民事法律行为

第五十四条 民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

第五十五条 民事法律行为应当具备下列条件：

- (一) 行为人具有相应的民事行为能力；
- (二) 意思表示真实；
- (三) 不违反法律或者社会公共利益。

第五十六条 民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的，应当依照法律规定。

第五十七条 民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。

第五十八条 下列民事行为无效：

- (一) 无民事行为能力人实施的；
- (二) 限制民事行为能力人依法不能独立实施的；
- (三) 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；
- (四) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；
- (五) 违反法律或者社会公共利益的；
- (六) 经济合同违反国家指令性计划的；
- (七) 以合法形式掩盖非法目的的。

无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。

第五十九条 下列民事行为，一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销：

- (一) 行为人对行为内容有重大误解的；
- (二) 显失公平的。

被撤销的民事行为从行为开始起无效。

第六十条 民事行为部分无效，不影响其他部分的效力的，其他部分

仍然有效。

第六十一条 民事行为被确认为无效或者被撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

双方恶意串通，实施民事行为损害国家的、集体的或者第三人的利益的，应当追缴双方取得的财产，收归国家、集体所有或者返还第三人。

第六十二条 民事法律行为可以附条件，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。

第二节 代 理

第六十三条 公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为。

代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。

依照法律规定或者按照双方当事人约定，应当由本人实施的民事法律行为，不得代理。

第六十四条 代理包括委托代理、法定代理和指定代理。

委托代理人按照被代理人的委托行使代理权，法定代理人依照法律的规定行使代理权，指定代理人按照人民法院或者指定单位的指定行使代理权。

第六十五条 民事法律行为的委托代理，可以用书面形式，也可以用口头形式。法律规定用书面形式的，应当用书面形式。

书面委托代理的授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间，并由委托人签名或者盖章。

委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。

第六十六条 没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。

代理人不履行职责而给被代理人造成损害的，应当承担民事责任。

代理人和第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负

连带责任。

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，由第三人和行为人负连带责任。

第六十七条 代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的，或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的，由被代理人 and 代理人负连带责任。

第六十八条 委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的，应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的，应当在事后及时告诉被代理人，如果被代理人不同意，由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任，但在紧急情况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。

第六十九条 有下列情形之一的，委托代理终止：

- (一) 代理期间届满或者代理事务完成；
- (二) 被代理人取消委托或者代理人辞去委托；
- (三) 代理人死亡；
- (四) 代理人丧失民事行为能力；
- (五) 作为被代理人或者代理人的法人终止。

第七十条 有下列情形之一的，法定代理或者指定代理终止：

- (一) 被代理人取得或者恢复民事行为能力；
- (二) 被代理人或者代理人死亡；
- (三) 代理人丧失民事行为能力；
- (四) 指定代理的人民法院或者指定单位取消指定；
- (五) 由其他原因引起的被代理人 and 代理人之间的监护关系消灭。

第五章 民 事 权 利

第一节 财产所有权和与财产所有权有关的财产权

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

第七十二条 财产所有权的取得，不得违反法律规定。

按照合同或者其他合法方式取得财产的，财产所有权从财产交付时起

转移，法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第七十三条 国家财产属于全民所有。

国家财产神圣不可侵犯，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。

第七十四条 劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有，包括：

（一）法律规定为集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等；

（二）集体经济组织的财产；

（三）集体所有的建筑物、水库、农田水利设施和教育、科学、文化、卫生、体育等设施；

（四）集体所有的其他财产。

集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有，由村农业生产合作社等农业集体经济组织或者村民委员会经营、管理。已经属于乡（镇）农民集体经济组织所有的，可以属于乡（镇）农民集体所有。

集体所有的财产受法律保护，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收。

第七十五条 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、扣押、冻结、没收。

第七十六条 公民依法享有财产继承权。

第七十七条 社会团体包括宗教团体的合法财产受法律保护。

第七十八条 财产可以由两个以上的公民、法人共有。

共有分为按份共有和共同共有。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。共同共有人对共有财产享有权利，承担义务。

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者转让。但在出售时，其他共有人在同等条件下，有优先购买的权利。

第七十九条 所有人不明的埋藏物、隐藏物，归国家所有。接收单位应当对上缴的单位或者个人，给予表扬或者物质奖励。

拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物，应当归还失主，因此而支出的费用由失主偿还。

第八十条 国家所有的土地，可以依法由全民所有制单位使用，也可以依法确定由集体所有制单位使用，国家保护它的使用、收益的权利；使用单位有管理、保护、合理利用的义务。

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。承包双方的权利和义务，依照法律由承包合同规定。

土地不得买卖、出租、抵押或者其他形式非法转让。

第八十一条 国家所有的森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等自然资源，可以依法由全民所有制单位使用，也可以依法确定由集体所有制单位使用，国家保护它的使用、收益的权利；使用单位有管理、保护、合理利用的义务。

国家所有的矿藏，可以依法由全民所有制单位和集体所有制单位开采，也可以依法由公民采挖。国家保护合法的采矿权。

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。承包双方的权利和义务，依照法律由承包合同规定。

国家所有的矿藏、水流，国家所有的和法律规定属于集体所有的林地、山岭、草原、荒地、滩涂不得买卖、出租、抵押或者其他形式非法转让。

第八十二条 全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权，受法律保护。

第八十三条 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。

第二节 债 权

第八十四条 债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人，负有义务的人

是债务人。

债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。

第八十五条 合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。

第八十六条 债权人为二人以上的，按照确定的份额分享权利。债务人为二人以上的，按照确定的份额分担义务。

第八十七条 债权人或者债务人一方人数为二人以上的，依照法律的规定或者当事人的约定，享有连带权利的每个债权人，都有权要求债务人履行义务；负有连带义务的每个债务人，都负有清偿全部债务的义务，履行了义务的人，有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。

第八十八条 合同的当事人应当按照合同的约定，全部履行自己的义务。

合同中有关质量、期限、地点或者价款约定不明确，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，适用下列规定：

（一）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。

（二）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。

（三）履行地点不明确，给付货币的，在接受给付一方的所在地履行，其他标的在履行义务一方的所在地履行。

（四）价款约定不明确的，按照国家规定的价格履行；没有国家规定价格的，参照市场价格或者同类物品的价格或者同类劳务的报酬标准履行。

合同对专利申请权没有约定的，完成发明创造的当事人享有申请权。

合同对科技成果的使用权没有约定的，当事人都有使用的权利。

第八十九条 依照法律的规定或者按照当事人的约定，可以采用下列方式担保债务的履行：

（一）保证人向债权人保证债务人履行债务，债务人不履行债务的，按照约定由保证人履行或者承担连带责任；保证人履行债务后，有权向债务人追偿。

(二) 债务人或者第三人可以提供一定的财产作为抵押物。债务人不履行债务的, 债权人有权依照法律的规定以抵押物折价或者以变卖抵押物的价款优先得到偿还。

(三) 当事人一方在法律规定的范围内可以向对方给付定金。债务人履行债务后, 定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务的, 无权要求返还定金; 接受定金的一方不履行债务的, 应当双倍返还定金。

(四) 按照合同约定一方占有对方的财产, 对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的, 占有人有权留置该财产, 依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。

第九十条 合法的借贷关系受法律保护。

第九十一条 合同一方将合同的权利、义务全部或者部分转让给第三人的, 应当取得合同另一方的同意, 并不得牟利。依照法律规定应当由国家批准的合同, 需经原批准机关批准。但是, 法律另有规定或者原合同另有约定的除外。

第九十二条 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。

第九十三条 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。

第三节 知 识 产 权

第九十四条 公民、法人享有著作权(版权), 依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。

第九十五条 公民、法人依法取得的专利权受法律保护。

第九十六条 法人、个体工商户、个人合伙依法取得的商标专用权受法律保护。

第九十七条 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、奖金或者其他奖励。

公民对自己的发明或者其他科技成果, 有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励。

第四节 人 身 权

第九十八条 公民享有生命健康权。

第九十九条 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。

法人、个体工商户、个人合伙享有名称权。企业法人、个体工商户、个人合伙有权使用、依法转让自己的名称。

第一百条 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。

第一百零一条 公民、法人享有名誉权，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、法人的名誉。

第一百零二条 公民、法人享有荣誉权，禁止非法剥夺公民、法人的荣誉称号。

第一百零三条 公民享有婚姻自主权，禁止买卖、包办婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。

第一百零四条 婚姻、家庭、老人、母亲和儿童受法律保护。
残疾人的合法权益受法律保护。

第一百零五条 妇女享有同男子平等的民事权利。

第六章 民 事 责 任

第一节 一 般 规 定

第一百零六条 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。

公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、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。

第一百零七条 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。

第一百零八条 债务应当清偿。暂时无力偿还的，经债权人同意或者人民法院裁决，可以由债务人分期偿还。有能力偿还拒不偿还的，由人民

法院判决强制偿还。

第一百零九条 因防止、制止国家的、集体的财产或者他人的财产、人身遭受侵害而使自己受到损害的，由侵害人承担赔偿责任，受益人也可以给予适当的补偿。

第一百一十条 对承担民事责任的公民、法人需要追究行政责任的，应当追究行政责任；构成犯罪的，对公民、法人的法定代表人应当依法追究刑事责任。

第二节 违反合同的民事责任

第一百一十一条 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，并有权要求赔偿损失。

第一百一十二条 当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所受到的损失。

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；也可以在合同中约定对于违反合同而产生的损失赔偿额的计算方法。

第一百一十三条 当事人双方都违反合同的，应当分别承担各自应负的民事责任。

第一百一十四条 当事人一方因另一方违反合同受到损失的，应当及时采取措施防止损失的扩大；没有及时采取措施致使损失扩大的，无权就扩大的损失要求赔偿。

第一百一十五条 合同的变更或者解除，不影响当事人要求赔偿损失的权利。

第一百一十六条 当事人一方由于上级机关的原因，不能履行合同义务的，应当按照合同约定向另一方赔偿损失或者采取其他补救措施，再由上级机关对它因此受到的损失负责处理。

第三节 侵权的民事责任

第一百一十七条 侵占国家的、集体的财产或者他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。

损坏国家的、集体的财产或者他人财产的，应当恢复原状或者折价赔偿。

受害人因此遭受其他重大损失的，侵害人并应当赔偿损失。

第一百一十八条 公民、法人的著作权（版权）、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。

第一百一十九条 侵害公民身体造成伤害的，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；造成死亡的，并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。

第一百二十条 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。

法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的，适用前款规定。

第一百二十一条 国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应当承担民事责任。

第一百二十二条 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。

第一百二十三条 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。

第一百二十四条 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。

第一百二十五条 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。

第一百二十六条 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。

第一百二十七条 饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者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。

第一百二十八条 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。

第一百二十九条 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。如果危险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。

第一百三十条 二人以上共同侵权造成他人损害的，应当承担连带责任。

第一百三十一条 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。

第一百三十二条 当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任。

第一百三十三条 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、限制民事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。

第四节 承担民事责任的方式

第一百三十四条 承担民事责任的方式主要有：

- (一) 停止侵害；
- (二) 排除妨碍；
- (三) 消除危险；
- (四) 返还财产；
- (五) 恢复原状；
- (六) 修理、重作、更换；
- (七) 赔偿损失；
- (八) 支付违约金；

(九) 消除影响、恢复名誉；

(十) 赔礼道歉。

以上承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

人民法院审理民事案件，除适用上述规定外，还可以予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得，并可以依照法律规定处以罚款、拘留。

第七章 诉讼时效

第一百三十五条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。

第一百三十六条 下列的诉讼时效期间为一年：

- (一) 身体受到伤害要求赔偿的；
- (二) 出售质量不合格的商品未声明的；
- (三) 延付或者拒付租金的；
- (四) 寄存财物被丢失或者损毁的。

第一百三十七条 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二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。

第一百三十八条 超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制。

第一百三十九条 在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。

第一百四十条 诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。

第一百四十一条 法律对诉讼时效另有规定的，依照法律规定。

第八章 涉外民事关系的法律适用

第一百四十二条 涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。

中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条

款除外。

中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。

第一百四十三条 中华人民共和国公民定居国外的，他的民事行为能力可以适用定居国法律。

第一百四十四条 不动产的所有权，适用不动产所在地法律。

第一百四十五条 涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，法律另有规定的除外。

涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。

第一百四十六条 侵权行为的损害赔偿，适用侵权行为地法律。当事人双方国籍相同或者在同一国家有住所的，也可以适用当事人本国法律或者住所地法律。

中华人民共和国法律不认为在中华人民共和国领域外发生的行为是侵权行为的，不作为侵权行为处理。

第一百四十七条 中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律，离婚适用受理案件的法院所在地法律。

第一百四十八条 扶养适用与被扶养人有最密切联系的国家的法律。

第一百四十九条 遗产的法定继承，动产适用被继承人死亡时住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。

第一百五十条 依照本章 规定适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民共和国的社会公共利益。

第九章 附 则

第一百五十一条 民族自治地方的人民代表大会可以根据本法规定的原则，结合当地民族的特点，制定变通的或者补充的单行条例或者规定。自治区人民代表大会制定的，依照法律规定报全国人民代表大会常务委员会批准或者备案；自治州、自治县人民代表大会制定的，报省、自治区人民代表大会常务委员会批准。

第一百五十二条 本法生效以前，经省、自治区、直辖市以上主管机关批准开办的全民所有制企业，已经向工商行政管理机关登记的，可以不

再办理法人登记，即具有法人资格。

第一百五十三条 本法所称的“不可抗力”，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

第一百五十四条 民法所称的期间按照公历年、月、日、小时计算。

规定按照小时计算期间的，从规定时开始计算。规定按照日、月、年计算期间的，开始的当天不算入，从下一天开始计算。

期间的最后一天是星期日或者其他法定节假日的，以节假日的次日为期间的最后一天。

期间的最后一天的截止时间为二十四点。有业务时间的，到停止业务活动的时间截止。

第一百五十五条 民法所称的“以上”、“以下”、“以内”、“届满”，包括本数；所称的“不满”、“以外”，不包括本数。

第一百五十六条 本法自 1987 年 1 月 1 日起施行。

最高人民法院印发《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》的通知

法（办）发〔1988〕6 号 1988 年 4 月 2 日

全国地方各级人民法院，各级军事法院，各铁路运输中级法院和基层法院，各海事法院：

现将《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》发给你们，请在民事审判工作和经济审判工作中试行。在试行过程中，应注意调查研究，总结经验。有何意见和问题，请及时报告我院。

最高人民法院关于贯彻执行 《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见（试行）

《中华人民共和国民法通则》（以下简称民法通则）

已于 1987 年 1 月 1 日起施行。

现就民法通则在贯彻执行中遇到的问题提出以下意见：

一、公民

（一）关于民事权利能力和民事行为能力问题

1. 公民的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准；没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的，参照其他有关证明认定。

2. 十六周岁以上不满十八周岁的公民，能够以自己的劳动取得收入，并能维持当地群众一般生活水平的，可以认定为以自己的劳动收入为主要生活来源的完全民事行为能力人。

3. 十周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。

4. 不能完全辨认自己行为的精神病人进行的民事活动，是否与其精神健康状态相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的精神状态能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。

5. 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，可以认定为不能辨认自己行为的人，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，可以认定为不能完全辨认自己行为的人。

6. 无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬，他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由，主张以上行为无效。

7. 当事人是否患有精神病，人民法院应当根据司法精神病学鉴定或者参照医院的诊断、鉴定确认。在不具备诊断、鉴定条件的情况下，也可以参照群众公认的当事人的精神状态认定，但应以利害关系人没有异议为限。

8. 在诉讼中，当事人及利害关系人提出一方当事人患有精神病（包括痴呆症），人民法院认为确有必要认定的，应当按照民事诉讼法（试行）规定的特别程序，先作出当事人有无民事行为能力的判决。

确认精神病人（包括痴呆症人）为限制民事行为能力人的，应当比照民事诉讼法（试行）规定的特别程序进行审理。

9. 公民离开住所地最后连续居住一年以上的地方，为经常居住地。但住医院治病的除外。

公民由其户籍所在地迁出后至迁入另一地之前，无经常居住地的，仍以其原户籍所在地为住所。

（二）关于监护问题

10. 监护人的监护职责包括：保护被监护人的身体健康，照顾被监护人的生活，管理和保护被监护人的财产，代理被监护人进行民事活动，对被监护人进行管理和教育，在被监护人合法权益受到侵害或者与人发生争议时，代理其进行诉讼。

11. 认定监护人的监护能力，应当根据监护人的身体健康状况、经济条件，以及与被监护人在生活上的联系状况等因素确定。

12. 民法通则中规定的近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

13. 为患有精神病的未成年人设定监护人，适用民法通则第十六条的规定。

14. 人民法院指定监护人时，可以将民法通则第十六条第二款中的（一）、（二）、（三）项或者第十七条第一款中的（一）、（二）、（三）、（四）、（五）项规定视为指定监护人的顺序。前一顺序有监护资格的人无监护能力或者对被监护人明显不利的，人民法院可以根据对被监护人有利的原则，从后一顺序有监护资格的人中择优确定。被监护人有识别能力的，应视情况征求被监护人的意见。

监护人可以是一人，也可以是同一顺序中的数人。

15. 有监护资格的人之间协议确定监护人的，应当由协议确定的监护人对被监护人承担监护责任。

16. 对于担任监护人有争议的，应当按照民法通则第十六条第三款或者第十七条第二款的规定，由有关组织予以指定。未经指定而向人民法院起诉的，人民法院不予受理。

17. 有关组织依照民法通则规定指定监护人，以书面或者口头通知了被指定人的，应当认定指定成立。被指定人不服的，应当在接到通知的次日起三十日内向人民法院起诉。逾期起诉的，按变更监护关系处理。

18. 监护人被指定后，不得自行变更。擅自变更的，由原被指定的监护人和变更后的监护人承担监护责任。

19. 被指定人对指定不服提起诉讼的，人民法院应当根据本意见第十四条的规定，作出维持或者撤销指定监护人的判决。如果判决是撤销原指定的，可以同时另行指定监护人。此类案件，比照民事诉讼法（试行）规定的特别程序进行审理。

在人民法院作出判决前的监护责任，一般应当按照指定监护人的顺序，由有监护资格的人承担。

20. 监护人不履行监护职责，或者侵害了被监护人的合法权益，民法通则第十六条、第十七条规定的其他有监护资格的人或者单位向人民法院起诉，要求监护人承担民事责任的，按照普通程序审理；要求变更监护关系的，按照特别程序审理；既要求承担民事责任，又要求变更监护关系的，分别审理。

21. 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，未与该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，人民法院认为可以取消的除外。

22. 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。

23. 夫妻一方死亡后，另一方将子女送给他人收养，如收养对于女的健康成长并无不利，又办了合法收养手续的，认定收养关系成立；其他有监护资格的人不得以收养未经其同意而主张收养关系无效。

（三）关于宣告失踪、宣告死亡问题

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

25. 申请宣告死亡的利害关系人的顺序是：

(一) 配偶；

(二) 父母、子女；

(三) 兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女；

(四) 其他有民事权利义务关系的人。

申请撤销死亡宣告不受上列顺序限制。

26. 下落不明是指公民离开最后居住地后没有音讯的状况。对于在台湾或者在国外，无法正常通讯联系的，不得以下落不明宣告死亡。

27. 战争期间下落不明的，申请宣告死亡的期间适用民法通则第二十三条第一款第一项的规定。

28. 民法通则第二十条第一款、第二十三条第一款第一项中的下落不明的起算时间，从公民音讯消失之次日起算。

宣告失踪的案件，由被宣告失踪人住所地的基层人民法院管辖。住所地与居住地不一致的，由最后居住地的基层人民法院管辖。

29. 宣告失踪不是宣告死亡的必经程序。公民下落不明，符合申请宣告死亡的条件，利害关系人可以不经申请宣告失踪而直接申请宣告死亡。但利害关系人只申请宣告失踪的，应当宣告失踪，同一顺序的利害关系人，有的申请宣告死亡，有的不同意宣告死亡，则应当宣告死亡。

30. 人民法院指定失踪人的财产代管人，应当根据有利于保护失踪人财产的原则指定。没有民法通则第二十一条规定的代管人，或者他们无能力作代管人，或者不宜作代管人的，人民法院可以指定公民或者有关组织为失踪人的财产代管人。

无民事行为能力人、限制民事行为能力人失踪的，其监护人即为财产代管人。

31. 民法通则第二十一条第二款中的“其他费用”，包括赡养费、扶养费、抚育费和因代管财产所需的管理费等必要的费用。

32. 失踪人的财产代管人拒绝支付失踪人所欠的税款、债务和其他费用，债权人提起诉讼的，人民法院应当将代管人列为被告。

失踪人的财产代管人向失踪人的债务人要求偿还债务的，可以作为原告提起诉讼。

33. 债务人下落不明，但未被宣告失踪，债权人起诉要求清偿债务的，人民法院可以在公告传唤后缺席判决或者按中止诉讼处理。

34. 人民法院审理宣告失踪的案件，比照民事诉讼法（试行）规定的特别程序进行。

人民法院审理宣告失踪的案件，应当查清被申请宣告失踪人的财产，指定临时管理人或者采取诉讼保全措施，发出寻找失踪人的公告。公告期间为半年。公告期间届满，人民法院根据被宣告失踪人失踪的事实是否得到确认，作出宣告失踪的判决或者终结审理的裁定。如果判决宣告为失踪人，应当同时指定失踪人的财产代管人。

35. 失踪人的财产代管人以无力履行代管职责，申请变更代管人的，人民法院比照特别程序进行审理。

失踪人的财产代管人不履行代管职责或者侵犯失踪人财产权益的，失踪人的利害关系人可以向人民法院请求财产代管人承担民事责任。如果同时申请人民法院变更财产代管人的，变更之诉比照特别程序单独审理。

36. 被宣告死亡的人，判决宣告之日为其死亡的日期。判决书除发给申请人外，还应当在被宣告死亡的人住所地和人民法院所在地公告。

被宣告死亡和自然死亡的时间不一致的，被宣告死亡所引起的法律后果仍然有效，但自然死亡前实施的民事法律行为与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的，则以其实施的民事法律行为为准。

37. 被宣告死亡的人与配偶的婚姻关系，自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被人民法院撤销，如果其配偶尚未再婚的，夫妻关系从撤销死亡宣告之日起自行恢复；如果其配偶再婚后又离婚或者再婚后配偶又死亡的，则不得认定夫妻关系自行恢复。

38. 被宣告死亡的人在宣告死亡期间，其子女被他人依法收养，被宣告死亡的人在死亡宣告被撤销后，仅以未经本人同意而主张收养关系无效的，一般不应准许，但收养人和被收养人同意的除外。

39. 利害关系人隐瞒真实情况使他人被宣告死亡而取得其财产的，除应返还原物及孳息外，还应对造成的损失予以赔偿。

40. 被撤销死亡宣告的人请求返还财产，其原物已被第三人合法取得

的，第三人可不予返还。但依继承法取得原物的公民或者组织，应当返还原物或者给予适当补偿。

（四）关于个体工商户、农村承包经营户、个人合伙问题

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

42. 以公民个人名义申请登记的个体工商户和个人承包的农村承包经营户，用家庭共有财产投资，或者收益的主要部分供家庭成员享用的，其债务应以家庭共有财产清偿。

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

44. 个体工商户、农村承包经营户的债务，如以其家庭共有财产承担责任时，应当保留家庭成员的生活必需品和必要的生产工具。

45. 起字号的个人合伙，在民事诉讼中，应当以依法核准登记的字号为诉讼当事人，并由合伙负责人为诉讼代表人。合伙负责人的诉讼行为，对全体合伙人发生法律效力。

未起字号的个人合伙，合伙人在民事诉讼中为共同诉讼人。合伙人人数从多的，可以推举诉讼代表人参加诉讼。诉讼代表人的诉讼行为，对全体合伙人发生法律效力。推举诉讼代表人，应当办理书面手续。

46. 公民按照协议提供资金或者实物，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。

47. 全体合伙人对合伙经营的亏损额，对外应当负连带责任；对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担；协议未规定债务承担比例或者出资比例的，可以按照约定的或者实际的盈余分配比例承担。但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人，应当根据其过错程度相应的多承担责任。

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

49. 个人合伙或者个体工商户，虽经工商行政管理部门错误地登记为集体所有制的企业，但实际为个人合伙或者个体工商户的，应当按个人合伙或者个体工商户对待。

50. 当事人之间没有书面合伙协议，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合伙协议的，人民法院可以认定为合伙关系。

51. 在合伙经营过程中增加合伙人，书面协议有约定的，按照协议处理；书面协议未约定的，须经全体合伙人同意；未经全体合伙人同意的，应当认定入伙无效。

52. 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。

53. 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。

54. 合伙人退伙时分割的合伙财产，应当包括合伙时投入的财产和合伙期间积累的财产，以及合伙期间的债权和债务。入伙的原物退伙时原则上应予退还；一次清退有困难的，可以分批分期清退；退还原物确有困难的，可以折价处理。

55. 合伙终止时，对合伙财产的处理，有书面协议的，按协议处理，没有书面协议，又协商不成的，如果合伙人出资额相等，应当考虑多数人意见酌情处理；合伙人出资额不等的，可以按出资额占全部合伙额多的合伙人的意见处理，但要保护其他合伙人的利益。

56. 合伙人互相串通逃避合伙债务的，除应责令其承担清偿责任外，还可以按照民法通则第一百三十四条第三款的规定处理。

57. 民法通则第三十五条第一款中关于“以各自的财产承担清偿责任”，是指合伙人以个人财产出资的，以合伙人的个人财产承担；合伙人以其家庭共有财产出资的，以其家庭共有财产承担，合伙人以个人财产出资，合伙的盈余分配所得用于其家庭成员生活的，应先以合伙人的个人财产承担，不足部分以合伙人的家庭共有财产承担。

二、法人

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

59. 企业法人解散或者被撤销的，应当由其主管机关组织清算小组进行清算。企业法人被宣告破产的，应当由人民法院组织有关机关和有关人员成立清算组织进行清算。

60. 清算组织是以清算企业法人债权、债务为目的而依法成立的组织。它负责对终止的企业法人的财产进行保管、清理、估价、处理和清偿。

对于涉及终止的企业法人债权、债务的民事诉讼，清算组织可以用自己的名义参加诉讼。

以逃避债务责任为目的而成立的清算组织，其实施的民事行为无效。

61. 人民法院审理案件时，如果查明企业法人有民法通则第四十九条所列的六种情形之一的，除企业法人承担责任外，还可以根据民法通则第四十九条和第一百三十四条第三款的规定，对企业法定代表人直接给予罚款的处罚；对需要给予行政处分的，可以向有关部门提出司法建议，由有关部门决定处理；对构成犯罪需要依法追究刑事责任的，应当依法移送公安、检察机关。

62. 人民法院在审理案件中，依法对企业法定代表人或者其他人采用罚款、拘留制裁措施，必须经院长批准，另行制作民事制裁决定书。被制裁人对决定不服的，在收到决定书的次日起十日内可以向上一级人民法院申请复议一次。复议期间，决定暂不执行。

63. 对法定代表人直接处以罚款的数额一般在二千元以下。法律另有规定的除外。

64. 以提供土地使用权作为联营条件的一方，对联营企业的债务，应当按照书面协议的约定承担；书面协议未约定的，可以按照出资比例或者盈余分配比例承担。

三、民事法律行为和代理

65. 当事人以录音、录像等视听资料形式实施的民事行为，如有两个以上无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五十五条的规定，可以认定有效。

66. 一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求，对方未用语言或

者文字明确表示意见，但其行为表明已接受的，可以认定为默示。不作为的默示只有在法律有规定或者当事人双方有约定的情况下，才可以视为意思表示。

67. 间歇性精神病人的民事行为能力，确能证明是在发病期间实施的，应当认定无效。

行为人在神志不清的状态下所实施的民事行为能力，应当认定无效。

68. 一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。

69. 以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损害，或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟，迫使对方作出违背真实的意思表示的，可以认定为胁迫行为。

70. 一方当事人乘对方处于危难之机，为牟取不正当利益，迫使对方作出不真实的意思表示，严重损害对方利益的，可以认定为乘人之危。

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

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

73. 对于重大误解或者显失公平的民事行为，当事人请求变更的，人民法院应当予以变更；当事人请求撤销的，人民法院可以酌情予以变更或者撤销。

可变更或者可撤销的民事行为，自行为成立时起超过一年当事人才请求变更或者撤销的，人民法院不予保护。

74. 民法通则第六十一条第二款中的“双方取得的财产”，应当包括双方当事人已经取得和约定取得的财产。

75. 附条件的民事行为，如果所附的条件是违背法律规定或者不可能发生的，应当认定该民事行为无效。

76. 附期限的民事法律行为，在所附期限到来时生效或者解除。

77. 意思表示由第三人义务转达，而第三人由于过失转达错误或者没有转达，使他人造成损失的，一般可由意思表示人负赔偿责任。但法律另有规定或者双方另有约定的除外。

78. 凡是依法或者依双方的约定必须由本人亲自实施的民事行为，本人未亲自实施的，应当认定行为无效。

79. 数个委托代理人共同行使代理权的，如果其中一人或者数人未与其他委托代理人协商，所实施的行为侵害被代理人权益的，由实施行为的委托代理人承担民事责任。

被代理人为数人时，其中一人或者数人未经其他被代理人同意而提出解除代理关系，因此造成损害的，由提出解除代理关系的被代理人承担。

80. 由于急病、通讯联络中断等特殊原因，委托代理人自己不能办理代理事项，又不能与被代理人及时取得联系，如不及时转托他人代理，会给被代理人的利益造成损失或者扩大损失的，属于民法通则第六十八条中的“紧急情况”。

81. 委托代理人转托他人代理的，比照民法通则第六十五条规定的条件办理转托手续。因委托代理人转托不明，给第三人造成损失的，第三人可以直接要求被代理人赔偿损失，被代理人承担民事责任后，可以要求委托代理人赔偿损失，转托代理人有过错的，应当负连带责任。

82. 被代理人死亡后有下列情况之一的，委托代理人实施的代理行为有效：（1）代理人不知道被代理人死亡的，（2）被代理人的继承人均予承认的，（3）被代理人与代理人约定到代理事项完成时代理权终止的，（4）在被代理人死亡前已经进行、而在被代理人死亡后为了被代理人的继承人的利益继续完成的。

83. 代理人和被代理人对已实施的民事行为负连带责任的，在民事诉讼中，可以列为共同诉讼人。

四、民事权利

（一）关于财产所有权和与财产所有权有关的财产权问题

84. 财产已经交付，但当事人约定财产所有权转移附条件的，在所附条件成就时，财产所有权方为转移。

85. 财产所有权合法转移后，一方翻悔的，不予支持。财产所有权尚未按原协议转移，一方翻悔并无正当理由，协议又能够履行的，应当继续履行；如果协议不能履行，给对方造成损失的，应当负赔偿责任。

86. 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，应当负赔偿责任。

87. 有附属物的财产，附属物随财产所有权的转移而转移。但当事人另有约定又不违法的，按约定处理。

88. 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。

89. 共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。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，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的，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。

90. 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、生活的实际需要等情况。但分割夫妻共有财产，应当根据婚姻法的有关规定处理。

91. 共有财产是特定物，而且不能分割或者分割有损其价值的，可以折价处理。

92. 共同共有财产分割后，一个或者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，应当予以支持。

93. 公民、法人对于挖掘、发现的埋藏物、隐藏物，如果能够证明属其所有，而且根据现行的法律、政策又可以归其所有的，应当予以保护。

94. 拾得物灭失、毁损，拾得人没有故意的，不承担民事责任。拾得人将拾得物据为己有，拒不返还而引起诉讼的，按照侵权之诉处理。

95. 公民和集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的森林、土地、山岭、草原、荒地、滩涂、水面等承包经营的权利和义务，按承包合同的规定处理。承包人未经发包人同意擅自转包或者转让的无效。

96. 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。对行政处理不服的，当事人可以依据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。

97. 相邻一方因施工临时占用他方使用的土地，占用的一方如未按照

双方约定的范围、用途和期限使用的，应当责令其及时清理现场，排除妨碍，恢复原状，赔偿损失。

98. 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。

99. 相邻一方必须使用另一方的土地排水的，应当予以准许；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，他方要求致害人停止侵害、消除危险、恢复原状、赔偿损失的，应当予以支持。

100. 一方必须在相邻一方使用的土地上通行的，应当予以准许，因此造成损失的，应当给予适当补偿。

101. 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。因堵塞影响他人生产、生活，他人要求排除妨碍或者恢复原状的，应当予以支持。但有条件另开通道的，也可以另开通道。

102. 处理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。

103. 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，责令其消除危险，恢复原状，赔偿损失。

（二）关于债权问题

104. 债权人无正当理由拒绝债务人履行义务，债务人将履行的标的物向有关部门提存的，应当认定债务已经履行。因提存所支出的费用，应当由债权人承担。提存期间，财产收益归债权人所有，风险责任由债权人承担。

105. 依据民法通则第八十八条第二款第（一）项规定。合同对产品质量要求不明确，当事人未能达成协议，又没有国家质量标准的，按部颁标准或者专业标准处理；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他企业经过批准的同类产品质量标准处理。

106. 保证人应当是具有代偿能力的公民、企业法人以及其他经济组织。保证人即使不具备完全代偿能力，仍应以自己的财产承担保证责任。

国家机关不能担任保证人。

107. 不具有法人资格的企业法人的分支机构，以自己的名义对外签订的保证合同，一般应当认定无效。但因此产生的财产责任，分支机构如有偿付能力的，应当自行承担；如无偿付能力的，应由企业法人承担。

108. 保证人向债权人保证债务人履行债务的，应当与债权人订立书面保证合同，确定保证人对主债务的保证范围和保证期限。虽未单独订立书面保证合同，但在主合同中写明保证人的保证范围和保证期限，并由保证人签名盖章的，视为书面保证合同成立。公民间的口头保证，有两个以上无利害关系人证明的，也视为保证合同成立，法律另有规定的除外。

保证范围不明确的，推定保证人对全部主债务承担保证责任。

109. 在保证期限内，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，未经保证人同意担保的，保证人不承担保证责任。

110. 保证人为二人以上的，相互之间负连带保证责任。但是保证人与债权人约定按份承担保证责任的除外。

111. 被担保的经济合同确认无效后，如果被保证人应当返还财产或者赔偿损失的，除有特殊约定外，保证人仍应承担连带责任。

112. 债务人或者第三人向债权人提供抵押物时，应当订立书面合同或者在原债权文书中写明。没有书面合同，但有其他证据证明抵押物或者其权利证书已交给抵押权人的，可以认定抵押关系成立。

113. 以自己不享有所有权或者经营管理权的财产作抵押物的，应当认定抵押无效。

以法律限制流通的财产作为抵押物的，在清偿债务时，应当由有关部门收购，抵押权人可以从价款中优先受偿。

114. 抵押物在抵押权人保管期间灭失、毁损的，抵押权人如有过错，应当承担民事责任。

抵押物在抵押人处灭失、毁损的，应当认定抵押关系存在，并责令抵押人以其他财产代替抵押物。

115. 抵押物如由抵押人自己占有并负责保管，在抵押期间，非经债权人同意，抵押人将同一抵押物转让他人，或者就抵押物价值已设置抵押部

分再作抵押的，其行为无效。

债务人以抵押物清偿债务时，如果一项抵押物有数个抵押权人的，应当按照设定抵押权的先后顺序受偿。

116. 有要求清偿银行贷款和其他债权等数个债权人的，有抵押权的债权人应享有优先受偿的权利；法律、法规另有规定的除外。

117. 债权人因合同关系占有债务人财物的，如果债务人到期不履行义务，债权人可以将相应的财物留置。经催告，债务人在合理期限内仍不履行义务，债权人依法将留置的财物以合理的价格变卖，并以变卖财物的价款优先受偿的，应予保护。

118. 出租人出卖出租房屋，应提前三个月通知承租人。承租人在同等条件下，享有优先购买权；出租人未按此规定出卖房屋的，承租人可以请求人民法院宣告该房屋买卖无效。

119. 承租户以一人名义承租私有房屋，在租赁期内，承租人死亡，该户共同居住人要求按原租约履行的，应当准许。

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。

未定租期，房主要求收回房屋自住的，一般应当准许。承租人有条件搬迁的，应责令其搬迁；如果承租人搬迁确有困难的，可给一定期限让其找房或者腾让部分房屋。

120. 在房屋出典期间或者典期届满时，当事人之间约定延长典期或者增减典价的，应当准许。承典人要求出典人高于原典价回赎的，一般不予支持。以合法流通物作典价的，应当按照回赎时市场零售价格折算。

121. 公民之间的借贷，双方对返还期限有约定的，一般应按约定处理，没有约定的，出借人随时可以请求返还，借方应当根据出借人的请求及时返还；暂时无力返还的，可以根据实际情况责令其分期返还。

122. 公民之间的生产经营性借贷的利率，可以适当高于生活性借贷利率。如因利率发生纠纷，应本着保护合法借贷关系，考虑当地实际情况，有利于生产和稳定经济秩序的原则处理。

123. 公民之间的无息借款，有约定偿还期限而借款人不按期偿还，或者未约定偿还期限但经出借人催告后，借款人仍不偿还的，出借人要求借款人偿付逾期利息，应当予以准许。

124. 借款双方因利率发生争议，如果约定不明，又不能证明的，可以比照银行同类贷款利率计息。

125. 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。

126. 借用实物的，出借人要求归还原物或者同等数量、质量的实物，应当予以支持；如果确实无法归还实物的，可以按照或者适当高于归还时市场零售价格折价给付。

127. 借用人因管理、使用不善造成借用物毁损的，借用人应当负赔偿责任，借用物自身有缺陷的，可以减轻借用人的赔偿责任。

128. 公民之间赠与关系的成立，以赠与物的交付为准。赠与房屋，如根据书面赠与合同办理了过户手续的，应当认定赠与关系成立；未办理过户手续，但赠与人根据书面赠与合同已将产权证书交与受赠人，受赠人根据赠与合同已占有、使用该房屋的，可以认定赠与有效，但应令其补办过户手续。

129. 赠与人明确表示将赠与物赠给未成年人个人的，应当认定该赠与物为未成年人的个人财产。

130. 赠与人为了逃避应履行的法定义务，将自己的财产赠与他人，如果利害关系人主张权利的，应当认定赠与无效。

131. 返还的不当利益，应当包括原物和原物所生的孳息。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。

132. 民法通则第九十三条规定的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用，包括在管理或者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。

（三）关于知识产权、人身权问题

133. 作品不论是否发表，作者均享有著作权（版权）。

134. 二人以上按照约定共同创作作品的，不论各人的创作成果在作品中被采用多少，应当认定该项作品为共同创作。

135. 合著的作品，著作权（版权）应当认定为全体合著人共同享有；其中各组成部分可以分别独立存在的，各组成部分的著作权（版权）由各组成部分的作者分别享有。

136. 作者死亡后，著作权（版权）中由继承人继承的财产权利在法律

规定的保护期限内受到侵犯，继承人依法要求保护的，人民法院应当予以支持。

137. 公民、法人通过申请专利取得的专利权，或者通过继承、受赠、受让等方式取得的专利权，应当予以保护。

转让专利权应当由国家专利局登记并公告，专利权自国家专利局公告之日起转移。

138. 法人、个体工商户、个人合伙通过申请商标注册或者受让等方式取得的商标专用权，除依法定程序撤销者外，应当予以保护。

转让商标专用权应当由国家工商行政管理局商标局核准，商标专用权自核准之日起转移。

139. 以营利为目的，未经公民同意利用其肖像做广告、商标、装饰橱窗等，应当认定为侵犯公民肖像权的行为。

140. 以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为。

以书面、口头等形式诋毁、诽谤法人名誉，给法人造成损害的，应当认定为侵害法人名誉权的行为。

141. 盗用、假冒他人姓名、名称造成损害的，应当认定为侵犯姓名权、名称权的行为。

五、民事责任

142. 为维护国家、集体或者他人合法权益而使自己受到损害，在侵害人无力赔偿或者没有侵害人的情况下，如果受害人提出请求的，人民法院可以根据受益人受益的多少及其经济状况，责令受益人给予适当补偿。

143. 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。

144. 医药治疗费的赔偿，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。

145. 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。本人没有工资收入的，其补偿标准应以当地的一般临时工的工资标准为限。

146. 侵害他人身体致使其丧失全部或者部分劳动能力的，赔偿的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。

147. 侵害他人身体致人死亡或者丧失劳动能力的，依靠受害人实际扶养而又没有其他生活来源的人要求侵害人支付必要生活费的，应当予以支持，其数额根据实际情况确定。

148. 教唆、帮助他人实施侵权行为的人，为共同侵权人，应当承担连带民事责任。

教唆、帮助无民事行为能力人实施侵权行为的人，为侵权人，应当承担民事责任。

教唆、帮助限制民事行为能力人实施侵权行为的人，为共同侵权人，应当承担主要民事责任。

149. 盗用、假冒他人名义，以函、电等方式进行欺骗或者愚弄他人，并使其财产、名誉受到损害的，侵权人应当承担民事责任。

150. 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权和法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害，公民或者法人要求赔偿损失的，人民法院可以根据侵权人的过错程度、侵权行为的具体情节、后果和影响确定其赔偿责任。

151. 侵害他人的姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权而获利的，侵权人除依法赔偿受害人的损失外，其非法所得应当予以收缴。

152. 国家机关工作人员在执行职务中，给公民、法人的合法权益造成损害的，国家机关应当承担民事责任。

153. 消费者、用户因为使用质量不合格的产品造成本人或者第三人人身伤害、财产损失的，受害人可以向产品制造者或者销售者要求赔偿。因此提起的诉讼，由被告所在地或者侵权行为地人民法院管辖。

运输者和仓储者对产品质量负有责任，制造者或者销售者请求赔偿损失的，可以另案处理，也可以将运输者和仓储者列为第三人，一并处理。

154. 从事高度危险作业，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，人民法院应当根据他人的要求，责令作业人消除危险。

155. 因堆放物品倒塌造成他人损害的，如果当事人均无过错，应当根据公平原则酌情处理。

156. 因紧急避险造成他人损失的，如果险情是由自然原因引起、行为人采取的措施又无不当，则行为人不承担民事责任。受害人要求补偿的，可以责令受益人适当补偿。

157. 当事人对造成损害均无过错，但一方是在为对方的利益或者共同的利益进行活动的过程中受到损害的，可以责令对方或者受益人给予一定的经济补偿。

158. 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。

159. 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；监护人不明朗的，由顺序在前的有监护能力的人承担民事责任。

160. 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。

161. 侵权行为发生时行为人不满十八周岁，在诉讼时已满十八周岁，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十八周岁的，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。

162. 在诉讼中遇有需要停止侵害、排除妨碍、消除危险的情况时，人民法院可以根据当事人的申请或者依职权先行作出裁定。

当事人在诉讼中用赔礼道歉方式承担了民事责任的，应当在判决中叙明。

163. 在诉讼中发现与本案有关的违法行为需要给予制裁的，可适用民法通则第一百三十四条第三款规定，予以训诫、责令其悔过、收缴进行非

法活动的财物和非法所得，或者依照法律规定处以罚款、拘留。

采用收缴、罚款、拘留制裁措施，必须经院长批准，另行制作民事制裁决定书。被制裁人对决定不服的，在收到决定书的次日起十日内可以向上一级人民法院申请复议一次。复议期间，决定暂不执行。

164. 适用民法通则第一百三十四条第三款对公民处以罚款的数额为五百元以下，拘留为十五日以下。

依法对法定代表人处以拘留制裁措施，为十五日以下。

以上两款，法律另有规定的除外。

六、诉讼时效

165. 在民法通则实施前，权利人知道或者应当知道其民事权利被侵害，民法通则实施后，向人民法院请求保护的诉讼时效期间，应当适用民法通则第一百三十五条 T 和第一百三十六条的规定，从 1987 年 1 月 1 日起算。

166. 民法通则实施前，民事权利被侵害超过二十年的，民法通则实施后，权利人向人民法院请求保护的诉讼时效期间，分别为民法通则第一百三十五条规定的二年或者第一百三十六条规定的一年，从 1987 年 1 月 1 日起算。

167. 民法通则实施后，属于民法通则第一百三十五条规定的二年诉讼时效期间，权利人自权利被侵害时起的第十八年后至第二十年期间才知道自己的权利被侵害的，或者属于民法通则第一百三十六条规定的一年诉讼时效期间，权利人自权利被侵害时起的第十九年后至第二十年期间才知道自己的权利被侵害的，提起诉讼请求的权利，应当在权利被侵害之日起的二十年内行使，超过二十年的，不予保护。

168. 人身损害赔偿的诉讼时效期间，伤害明显的，从受伤害之日起算；伤害当时未曾发现，后经检查确诊并能证明是由侵害引起的，从伤势确诊之日起算。

169. 权利人由于客观的障碍在法定诉讼时效期间不能行使请求权的，属于民法通则第一百三十七条规定的“特殊情况”。

170. 未授权给公民、法人经营、管理的国家财产受到侵害的，不受诉讼时效期间的限制。

171. 过了诉讼时效期间，义务人履行义务后，又以超过诉讼时效为由

翻悔的，不予支持。

172. 在诉讼时效期间的最后六个月内，权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失代理权，或者法定代理人本人丧失行为能力的，可以认定为因其他障碍不能行使请求权，适用诉讼时效中止。

173. 诉讼时效因权利人主张权利或者义务人同意履行义务而中断后，权利人在新的诉讼时效期间内，再次主张权利或者义务人再次同意履行义务的，可以认定为诉讼时效再次中断。

权利人向债务保证人、债务人的代理人或者财产代管人主张权利的，可以认定诉讼时效中断。

174. 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请求，从提出请求时起，诉讼时效中断。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。

175. 民法通则第一百三十五条、第一百三十六条规定的诉讼时效期间，可以适用民法通则有关中止、中断和延长的规定。

民法通则第一百三十七条规定的“二十年”诉讼时效期间，可以适用民法通则有关延长的规定，不适用中止、中断的规定。

176. 法律、法规对索赔时间和对产品质量等提出异议的时间有特殊规定的，按特殊规定办理。

177. 继承的诉讼时效按继承法的规定执行。但继承开始后，继承人未明确表示放弃继承的，视为接受继承，遗产未分割的，即为共同共有。诉讼时效的中止、中断、延长，均适用民法通则的有关规定。

七、涉外民事关系的法律适用

178. 凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的；民事关系的标的物在外国领域内的，产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的，均为涉外民事关系。

人民法院在审理涉外民事关系的案件时，应当按照民法通则第八章的规定来确定应适用的实体法。

179. 定居国外的我国公民的民事行为能力，如其行为是在我国境内所为，适用我国法律；在定居国所为，可以适用其定居国法律。

180. 外国人在我国领域内进行民事活动，如依其本国法律为无民事行为能力，而依我国法律为有民事行为能力，应当认定为有民事行为能力。

181. 无国籍人的民事行为能力，一般适用其定居国法律；如未定居的，适用其住所地国法律。

182. 有双重或者多重国籍的外国人，以其有住所或者与其有最密切联系的国家的法律为其本国法。

183. 当事人的住所不明或者不能确定的，以其经常居住地为住所。当事人有几个住所的，以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的住所为住所。

184. 外国法人以其注册登记地国家的法律为其本国法，法人的民事行为能力依其本国法确定。

外国法人在我国领域内进行的民事活动，必须符合我国的法律规定。

185. 当事人有二个以上营业所的，应以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的营业所为准；当事人没有营业所的，以其住所或者经常居住地为准。

186. 土地、附着于土地的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。不动产的所有权、买卖、租赁、抵押、使用等民事关系，均应适用不动产所在地法律。

187. 侵权行为地的法律包括侵权行为实施地法律和侵权结果发生地法律。如果两者不一致时，人民法院可以选择适用。

188. 我国法院受理的涉外离婚案件，离婚以及因离婚而引起的财产分割，适用我国法律。认定其婚姻是否有效，适用婚姻缔结地法律。

189. 父母子女相互之间的扶养、夫妻相互之间的扶养以及其他有扶养关系的人之间的扶养，应当适用与被扶养人有最密切联系国家的法律。扶养人和被扶养人的国籍、住所以及供养被扶养人的财产所在地，均可视为与被扶养人有最密切的联系。

190. 监护的设立、变更和终止，适用被监护人的本国法律。但是，被监护人在我国境内有住所的，适用我国的法律。

191. 在我国境内死亡的外国人，遗留在我国境内的财产如果无人继承又无人受遗赠的，依照我国法律处理，两国缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。

192. 依法应当适用的外国法律，如果该外国不同地区实施不同的法律的，依据该国法律关于调整国内法律冲突的规定，确定应适用的法律。该国法律未作规定的，直接适用与该民事关系有最密切联系的地区的法律。

193. 对于应当适用的外国法律，可通过下列途径查明：（1）由当事人提供；（2）由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供；（3）由我国驻该国使领馆提供；（4）由该国驻我国使馆提供；（5）由中外法律专家提供。通过以上途径仍不能查明的，适用中华人民共和国法律。

194. 当事人规避我国强制性或者禁止性法律规范的行为，不发生适用外国法律的效力。

195. 涉外民事法律关系的诉讼时效，依冲突规范确定的民事法律关系的准据法确定。

八、其他

196. 1987 年 1 月 1 日以后受理的案件，如果民事行为发生在 1987 年以前，适用民事行为发生时的法律、政策；当时的法律、政策没有具体规定的，可以比照民法通则处理。

197. 处理申诉案件和按审判监督程序再审的案件，适用原审审结时应当适用的法律或者政策。

198. 当事人约定的期间不是以月、年第一天起算的，一个月为三十日，一年为三百六十五日。

最高人民法院关于贯彻 执行民事政策法律若干问题的意见

为了准确地适用民事政策法律，正确、合法、及时地处理民事案件，保护国家、集体和公民的合法权益，我们根据宪法和有关政策法律规定的精神，以及各地的审判实践经验，就贯彻执行民事政策法律的若干问题提出以下意见。

一、离婚问题

人民法院审理离婚案件，必须坚持婚姻自由、一夫一妻、男女平等和保护妇女、儿童的合法权益的原则，反对封建的、资产阶级的婚姻观点，提倡社会主义道德风尚，维护社会主义的婚姻家庭关系。坚持查明事实，分清是非，进行调解。准予或不准离婚，应当依照婚姻法第二十五条的规定，以夫妻感情是否确已破裂为准。

(1) 父母或他人违背男女双方或一方意愿的强迫包办婚姻和索取财物为目的，违反男女双方或一方意愿而强迫结合的买卖婚姻，一方要求离婚的，如果婚后双方没有建立起感情，应准予离婚；如果结婚多年，生有子女，夫妻间已建立了一定感情，应根据夫妻关系的现状和发展前途进行调解，调解无效的，可判决离婚或不准离婚。

(2) 一方向对方索要的财物，但婚姻基本上自主自愿的，不属买卖婚姻。一方提出离婚时，应查明婚后感情变化的原因和夫妻关系的状况，如调解无效，可判决离婚或不准离婚。

(3) 因第三者介入而造成的离婚纠纷，首先要分清是非责任，对有过错的一方和第三者，应给予批评教育，或建议有关组织严肃处理。有过错一方提出离婚的，如原来夫妻关系融洽，感情尚未破裂，对方谅解，应着重做调解和好的工作，即使调解无效，也可以判决不准离婚。如果夫妻感情确已破裂，勉强维持夫妻关系不仅使双方长期痛苦，还可能使矛盾激化的，则应会同有关方面，做好思想工作和防范工作，调解离婚无效，应判决离婚。无过错一方提出离婚的，经调解和好无效时，一般应准予离婚。

(4) 因一方升学、招工、提干等引起思想感情变化而提出离婚的，处理时应区别对待。对喜新厌旧的错误思想行为，要依靠有关单位组织进行严肃的批评教育，并着重做调解和好的工作，原来夫妻感情较好的，即使调解无效，也可判决不准离婚。如夫妻感情确已破裂，或者判决不离后，夫妻关系仍无改善的，可调解或判决离婚。

(5) 因生女孩或女方采取节育措施而提出离婚的，应依靠有关组织和群众对其重男轻女、传宗接代的封建思想进行批评教育，促使其认识错误，尽量调解和好。如果夫妻感情原来较好，即使调解无效，也可判决不准离婚。

(6) 实行生产责任制后，一方身体不好，或缺乏生产技术、收入较低，生活出现了暂时困难，另一方提出离婚的，如夫妻原来感情较好，应多做思想工作，促使夫妻互相谅解、互相帮助、和睦团结，调解无效亦可判决不准离婚。因对方好逸恶劳，或不务正业而提出离婚的，应配合有关方面，对有过错一方进行批评教育，如坚持不改，又无和好可能的，可调解或判决离婚。

(7) 没有配偶的男女，未按婚姻法规定办理结婚登记手续，即以夫妻名义同居生活，是违法的。处理这类纠纷，应对双方当事人进行严肃的批评教育，指出其行为的违法性和危害性，促使当事人增强法制观念。对起诉时双方都已达到婚姻法规定的婚龄和符合结婚的其他条件的，可按婚姻法第二十五条规定的精神处理，如经过调解和好或者撤诉的，应着其到有关部门补办结婚登记手续；起诉时双方或一方仍未达到法定婚龄或不符合结婚的其他条件的，应解除其同居关系。所生子女的抚养或财产的分割问题，按婚姻法的有关规定处理。

(8) 因重婚而提出离婚的，应按照 1983 年 7 月 26 日最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合签发的〔83〕法研字第 14 号文件《关于重婚案件管辖问题的通知》规定，首先由刑庭处理重婚问题。对离婚问题，要根据婚姻基础，重婚的原因和子女利益等情况酌情处理。

(9) 现役军人提出离婚，应由其所在部队团以上政治机关出具证明，依照婚姻法第二十五条规定处理。

现役军人的配偶提出离婚，应按婚姻法第二十六条规定进行审理。军人不同意离婚时，应教育原告珍惜与军人的夫妻关系，尽量调解和好或判

决不准离婚。对夫妻感情已经破裂，经过做和好工作无效，确实不能继续维持夫妻关系的，应通过军人所在部队团以上的政治机关，做好军人的思想工作，准予离婚。

(10) 因一方患精神病对方要求离婚的，处理时既要保障婚姻自由，又有利于对患者的治疗和生活上的安置。婚前隐瞒了病情，婚后经治不愈，应做好工作，准予离婚；原来夫妻感情比较好，结婚多年，生育子女的，应指出夫妻间有互相扶助的义务，做好思想工作，以不离为宜。如确系久治不愈，事实证明夫妻关系已无法再维持下去的，经对方、亲属以及有关单位安排好病患者的生活、医疗、监护等问题后，可准予离婚。

(11) 因一方劳改对方提出离婚的，应在保护婚姻自由的原则下，考虑有利于劳改人员的改造，以及刑期长短和罪行的性质等情况，予以处理。对结婚时间较长，生有子女、夫妻感情较好，刑期不长的，应尽量做和好工作，经调解无效，也可判决不准离婚。

二、离婚时财产的处理问题

人民法院对离婚时财产的处理，应依照婚姻法第十三条、三十一条、三十二条和三十三条的规定，坚持男女平等和保护妇女、儿童合法权益的原则，查清家庭财产，夫妻共同财产和婚前财产的状况，合情合理地予以解决。

(12) 婚前的个人财产和双方各自所用的财物，原则上归个人所有。在婚姻关系存续期间，夫妻各自或共同劳动所得的收入和购置的财产，各自或共同继承、受赠的财产，都是夫妻共同财产。婚前财产与婚后财产无法查清的，或虽属婚前个人财产，但已结婚多年，由双方长期使用、经营、管理的，均可视为夫妻共同财产。夫妻共同财产的分割，除另有约定的按约定处理外，应由双方协商，如协商不成，可根据共同财产的实际状况，结婚时间的长短，生产、生活的实际需要，以及财产的来源、数量等，合理分割。未成年子女的财产由负责抚养的一方代为管理。

(13) 在婚姻关系存续期间，复员、转业军人所得的复员费、转业费，离婚时，如夫妻共同生活时间较长，可按夫妻共同财产进行分割。复转军人从部队带回的医疗费，应归本人所有。

(14) 离婚时，一方生活确有困难的，根据婚姻法第三十三条的规定，另一方应给予适当的经济帮助。一方年轻有劳动能力，生活暂时有困难

的，另一方可给予短期的或一次性的经济帮助。结婚多年，一方年老病残、失去劳动能力而又无生活来源的，另一方应在居住和生活方面，给予适当的安排。在执行经济帮助期间，受资助的一方另行结婚的，对方可终止给付。原定经济帮助执行完毕后，一方又要求对方继续给予经济帮助的，一般不予支持。

(15) 夫妻关系存续期间从事的多种经营和承包责任田的当年收益，离婚时，应作为夫妻共同财产处理。对生产资料和离婚当年无收益的养殖、种植专业，应从有利于生产考虑，予以合理调整或作价处理。

(16) 城乡个体经营户的生产资料、合法收入等，属于夫妻共同财产的，离婚时，应根据有利于生产、经营的原则，实事求是地合理分割。

(17) 属于包办强迫买卖婚姻所得的财物，离婚时，原则上依法收缴。

(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。

(19) 因第三者介入或喜新厌旧而离婚的，处理财物时，要注意照顾无过错的一方和子女的利益。

(20) 因生女孩或女方采取节育措施而引起离婚的，分割财产时，要保护妇女、儿童的利益，对女方在住房、生产、生活以及子女抚养教育等方面，应予照顾。

(21) 对劳改人员离婚时的财产分割，既要保护其配偶和子女的权益，也要依法保护劳改人员的权益。属于他们婚前个人所有的财物，原则上仍应归其个人所有，对夫妻和家庭共同财产的分割，也应合情合理。

三、抚养、扶养、赡养问题

人民法院在处理抚养、扶养、赡养案件时，要保护妇女、儿童和老人的合法权益，提倡养老育幼的共产主义道德，促使当事人自觉地履行法律义务。

(22) 哺乳期内的子女，原则上应由母方抚养。如父方抚养条件好，母方同意，也可由父方抚养。哺乳期后的子女，由谁抚养发生争执时，应根据有利于子女身心健康成长的原则处理。子女有识别能力的，应征求子女本人的意见。

双方对抚养独生子女发生争议的，在有利于保护子女利益的前提下，要考虑不能生育和再婚有困难一方的合理要求。

(23) 离婚后，父母对子女的生活费和教育费的负担，可根据子女的实际需要、父母的负担能力和当地的生活水平确定。给付办法，可按月或定期给付，也可按收益季度或年度给付，有条件的也可一次性给付。子女的口粮田由父或母代耕，收益归子女。

子女由于生活和受教育的需要，或者父母一方的经济情况有较大的变化，因而提出改变原定抚养费数额的，应由当事人双方先行协议，协议不成时，根据实际情况判决。父母对子女的抚养义务到子女独立生活时止。

(24) 根据婚姻法第二十二条规定的精神，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、外孙子女有抚养的义务。

(25) 有负担能力的孙子女、外孙子女，对子女已经死亡或子女确无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。

(26) 由兄、姐抚养长大的有负担能力的弟、妹，对丧失劳动能力、孤独无依的兄、姐，有抚养的义务。

四、收养问题

人民法院审理收养子女案件，必须依据婚姻法第二十条的规定，保护合法的收养关系，保障收养人和被收养人的合法权益。

(27) 经生父母、养父母同意，有识别能力的被收养人也同意，又办理了合法手续的收养关系，应依法保护。

生父母中有一方不同意的，收养关系不能成立。生父或生母送养时，另一方明知而不表示反对的，应视为同意。

养父母中有一方在收养时虽未明确表示同意，但在收养后的长期共同生活中，已形成了事实上收养关系的，应予承认。夫或妻一方收养的子女，另一方始终不同意的，只承认与收养一方的收养关系有效。

(28) 亲友、群众公认，或有关组织证明确以养父母与养子女关系长期共同生活的，虽未办理合法手续，也应按收养关系对待。

(29) 收养人收养他人为孙子女，确已形成养祖父母与养孙子女的关系的，应予承认。解决收养纠纷或有关权益纠纷时，可依照婚姻法关于养父母与养子女的有关规定，合情合理地处理。

(30) 收养关系成立后，养父母或生父母反悔，要求解除收养关系的，人民法院应查明要求解除的理由，并听取被收养人的意见，根据有利于养

子女健康成长的原则，决定是否准予解除。

由于养父母不尽抚养责任，影响子女健康成长，生父母要求解除收养关系的，应予解除。

养父母发现所收养的子女有生理缺陷，或有其他病症，要求解除收养关系的，一般不予解除。但生父母在送养时有意隐瞒的，可予解除。

(31) 养父母与其抚养成人的养子女关系恶化，再继续共同生活对双方的正常生活确实不利，一方坚决要求解除收养关系的，一般可准予解除。

(32) 养子女和养父母之间的权利和义务，因收养关系的解除而终止。

收养关系解除时，养子女已由养父母抚养长大成人并已独立生活，而养父母却年老丧失劳动能力又无生活来源的，养子女应承担养父母晚年的生活费用。

生父母要求解除收养关系的，养父母可要求补偿收养期间养子女的生活费和教育费；养父母要求解除收养关系的，一般不予补偿。

(33) 收养关系解除后，未成年的被收养人同其生父母之间的权利和义务即行恢复；已经成年并已独立生活的被收养人，同其生父母之间的权利和义务的恢复，则须以书面方式取得双方一致同意。

五、继承问题

人民法院审理继承案件，应根据宪法、婚姻法和有关政策法律的规定，坚持男女平等、养老育幼，保护继承人的合法继承权，发扬互助互让、和睦团结的道德风尚，巩固和改善社会主义家庭关系。

(34) 继承人取得遗产的权利应从被继承人死亡或宣告死亡时开始，分割遗产的时间不能作为继承开始的时间，放弃继承的效力追溯到继承开始的时间。

(35) 遗产只限于被继承人所有的财产。遗产与夫妻或家庭共有财产结合在一起的，处理时，应先将遗产从共有财产中划分出来，然后分割。

(36) 继承开始后，遗产分割前，继承人声明放弃继承权或依法被剥夺了继承权的，其应继份额应当由其他法定继承人继承。如果放弃继承或被剥夺了继承权的人是唯一的合法继承人时，被继承人的遗产则应收归国家或集体组织所有。

(37) 继父、继母与继子女之间，已形成抚养关系的，互有继承权。

继子女继承了继父母遗产后，仍有继承生父母遗产的权利。

(38)“过继”子女与“过继”父母形成抚养关系的，既为养子女，互有继承权；如系封建性的“过继”、“立嗣”，没有形成抚养关系的，不能享有继承权。

(39)丧失配偶的儿媳与公婆之间，丧失配偶的女婿与岳父母之间，已经形成抚养关系至一方死亡的，互有继承权。儿媳或女婿继承了公婆或岳父母遗产的，仍有继承生父母遗产的权利。

(40)在没有第一顺序继承人或者第一顺序继承人全部放弃或者丧失继承权时，遗产由第二顺序继承人继承。在有第一顺序继承人继承的情况下，如第二顺序继承人对被继承人尽过较多义务或不能独立生活、依靠被继承人抚养的，在分割遗产时应给予适当照顾。

(41)被继承人的子女先于被继承人死亡的，应由其晚辈直系亲属代位继承。代位继承人不论人数多少，只能继承其父母应继承的那一份遗产。

(42)同一顺序法定继承人之间分割遗产时，如果继承人的情况基本相近，一般可以平均分配。但对未成年、无生活来源或对被继承人尽义务较多的继承人，应予照顾。对有抚养能力而不尽义务的继承人，可酌情少分或不分给遗产。

(43)法定继承人范围以外，依靠被继承人生活的未成年人或无劳动能力的人，以及对死者给过较多扶助的人，应当在遗产中适当分给他们一部分。

(44)公民依法用遗嘱处分自己的财产，应予承认和保护。但所立遗嘱如违反有关法律、政策的规定，或者取消了未成年和无生活来源的法定继承人的份额，处分了不属于他个人的财产，以及违背了遗嘱人的真实意思的，不予保护。

遗嘱人立有两个以上合法的遗嘱，而内容互相矛盾的，原则上应以后立的遗嘱为准。因遗嘱全部无效或部分无效而无法按遗嘱继承处分的遗产，以及遗嘱未处分的那部分遗产，依法定继承处理。

(45)被继承人生前经营的山林、水利、养殖、种植等专业的合法收益，应准许合法继承人继承。

(46)由国家或集体负责生活费用的烈属和享受社会救济的城市居民，

其遗产仍应准许合法继承人继承。

(47) “五保户”遗产，原则上应归集体组织所有。实行“五保”时，双方有协议的按协议处理。没有协议的，如死者有遗嘱或法定继承人要求继承的，在扣还死者生前的合法债务和“五保”费用后，按法定继承或遗嘱继承处理。

(48) 夫妻一方死亡后，另一方再婚或迁徙，可将本人及所抚养的子女应继承的遗产带走，遗产不便带走的，可折价处理。

(49) 被继承人生前所欠的合法债务，应从遗产中偿还。继承人对被继承人的债务，应在遗产实际价值范围内负清偿责任。因继承人能尽而不尽扶养义务所欠的债务，即使遗产不足清偿，继承人仍应负清偿责任。

继承人有两个以上的，应根据各自的经济情况，合理分担被继承人的债务。

(50) 继承开始后，在分割或处分遗产时，继承人明知而未主张权利，事后又要求继承的，一般不予支持。

(51) 继承人在继承开始后，遗产分割前死亡的，其应继份额由他的法定继承人继承。

(52) 继承人对被继承人生前有虐待、遗弃、杀害等行为的，应剥夺继承权。

六、房屋问题

人民法院审理房屋案件，必须根据宪法和有关政策、法律的规定，坚持有利城乡建设，有利群众生产、生活和有利社会安定团结的原则，切实保护国家、集体和个人的房屋所有权。

(53) 有关土改遗留的房屋确权纠纷，一般应以土改时所确定的产权为准。土改时地主、富农被没收、征收的房屋，已确权给他人或归集体所有的，应依法保护。

对华侨和港、澳、台同胞的房产确权问题，应依有关政策规定处理。

(54) 对强占或损坏已经社会主义改造和公私合营时已入社入股房屋的，应责令其迁出或赔偿。

(55) 非所有权人出卖他人房屋的，应废除其买卖关系。部分共有人未取得其他共有人同意，擅自出卖共有房屋的，应宣布买卖关系无效。买方如不知情，买卖关系是否有效应根据实际情况处理。其他共有人当时明

知而不反对，事后又提出异议的，应承认买卖合同有效。

因买卖合同无效而造成的经济损失，有过错的一方应负责赔偿。

(56) 买卖双方自愿，并立有契约、买方已交付了房款，并实际使用和管理了房屋，又没有其他违法行为，只是买卖手续不完善的，应认为买卖合同有效，但应着其补办房屋买卖手续。

(57) 对公民之间因房屋租赁而发生的纠纷，应首先查明原因，本着既保护房主的房屋所有权，又维护房客的正当承租权的原则处理。房客无故欠租的，应如数补付租金。未经房主同意，房客转租、出借和换房的，不予准许。租期届满，房主要求收回自住的，一般应当准许；未定租期，房主确因住房困难要求收回自住的，一般也应准许，但应给房客找房搬家的时间。房主出卖房屋时，在同等条件下，原房客优先购买的权利应予保护。

(58) 对法律、政策允许范围内的房屋典当关系，应予承认。但土改中已解决的房屋典当关系，不再变动。

典期届满逾期十年或典契未载明期限经过三十年未赎的，原则上应视为绝卖。

(59) 公民之间因代管房屋发生纠纷，应首先查明房屋产权的归属。房屋所有权人明确委托他人代管的，或虽未办理委托手续，但实际上由房屋产权人的亲属代管的，应认定为代管关系。在代管期间，受托人须按照委托权限行使代管权，并履行应尽的义务。由于受托人的过错造成房屋损失的，应予赔偿。受托人办理委托事务或维修房屋等所需的费用，应由委托人偿付。委托人要求解除代管的，应当准许。

受托人死亡时，其亲属未征得委托人的同意，擅自处分所代管房屋的，其处分无效，造成损失的应予赔偿。

七、宅基地问题

人民法院处理公民之间宅基地使用权的案件，应根据土地归国家或集体所有，一律不准出租、转让和买卖的原则，参照解放以来宅基地的演变和现实使用情况，照顾群众生活的实际需要，依法保护国家、集体和个人的权益。

(60) 村镇公民之间由于买卖房屋转移宅基地使用权而发生的纠纷，应根据国务院《村镇建房用地管理条例》中规定的审查、批准手续处理。

(61) 经过统一规划的宅基地，使用权发生纠纷的，应以规划后确定的使用权为准。经过合法手续个别调整了的，一般应以调整后的使用权为准。

(62) 共同使用的宅基地，未经共同使用人的同意，一方已占用建房的，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，可继续使用。

(63) 未经规划的宅基地，对地界有争执的，四至明确，应以四至为准；四至不明确，应参照长期以来的使用情况，本着有利生产、生活的原则，合理解决。

(64) 公民在城镇依法买卖房屋时，该房屋宅基地使用权应随房屋所有权一起转归新房主使用。

(65) 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。

行使宅基地的使用权而妨碍公共利益和他人利益的，应依法予以制止。

八、债务问题

人民法院审理债务案件，应依法保护合法的借贷关系，本着互通有无、有借有还的原则，予以合情合理解决。

(66) 建国前公民之间的债务，由于年代已久，情况复杂，债权人起诉要求偿还的，原则上不予受理。

土改前劳动人民欠地主、富农的债务，现在又提出要求偿还的，依法不予保护。

(67) 确认借贷关系，一般应以书面借据为准。无书面借据的，必须有无利害关系的见证人证明。债权人和债务人双方都承认的借贷关系，依法也应予以保护。

(68) 借贷实物的，一般应以实物偿还。无实物或以实物偿还不便的，应按偿还时国家评定的议价价格，折合人民币偿还。借贷货币的，一般应以货币偿还，不能用原货币偿还的，根据现行货币兑换的有关规定，合情合理地予以解决。

(69) 双方约定不计利息的借贷关系，按双方约定处理。如债务人故意长期拖欠，债权人要求补偿利息的，处理时可参照国家银行借贷率计算

利息。

有息借贷，其利率可以适当高于国家银行贷款利率。但对于乘人之危、牟取暴利的借贷关系，不予保护。

(70) 有期借贷，应按期偿还。按期一次偿还有困难的，可分期偿还。

(71) 债务人死亡的，所欠债务按继承遗产有关清偿债务的规定处理。其遗产不足清偿债务的，按民事诉讼法（试行）第一百八十条规定的顺序和比例清偿。

九、损害赔偿问题

人民法院审理损害赔偿案件，要依法保护国家、集体和个人的财产权益。在分清是非责任的基础上，对造成损害的，应追究侵权行为人的民事赔偿责任。在处理时，应本着有利团结的精神，根据实际情况，合情合理地予以处理。

(72) 因致害人的过错，使受害人遭受损害的，致害人应承担赔偿责任。受害人也有过错的，可以相应地减轻致害人的赔偿责任。损害完全是因受害人自己的过错造成的，应由自己负责。双方都有过错、互有损害的，要分清双方过错和责任大小，应由双方各自承担相应的赔偿责任。

(73) 两个以上致害人共同造成损害的，应根据各个致害人的过错和责任的大小，分别承担各自相应的赔偿责任。教唆或者帮助造成损害的人，应以共同致害人对待，由其承担相应的赔偿责任。部分共同致害人无力赔偿的，由其他共同致害人负连带责任。

(74) 动物因饲养人或管理人管理不善，而致他人人身或财物损害的，应由饲养人或管理人承担赔偿责任。

(75) 存放、使用农药等有毒物品，违反有关管理使用规定，造成他人人身、牲畜、家禽、农作物等损害的，管理或使用人应予赔偿。

(76) 造成财物损害的，赔偿时，能修复的尽量修复；修复后严重影响其质量和价值的，可酌情予以适当的经济补偿，不能修复的，可以用种类和质量相同的实物赔偿，也可以折价赔偿。

(77) 对受害人误工工资的赔偿，原则上应按治疗医院出具的假条证明书记算误工日期，赔偿工资的标准，按受害人工资或实际收入的数额计算。

(78) 受害人是城乡专业承包户或个体经营户的，其误工费的计算，

原则上应以当地个体同行业、同等劳力当月的平均收入为准。

(79) 对医药治疗费的赔偿，应以治疗医院的诊断证明和医药费的单据为凭。凡治疗与损害无关的疾病，或没有转院证明、未经医务部门的批准，另找医院治疗及擅自购买药品的，其费用原则上不予赔偿。

(80) 经医院批准专事护理的人，其误工补助费按收入的实际损失计算。本人没有工资收入的，其补偿标准，应以一个临时工的工资为限。

(81) 需送医院抢救或还须转院治疗的受害人，其交通费和住宿费，应根据实际情况，由加害人酌情补付。

最高人民法院关于审理经济 纠纷案件必须严肃执法的通知

全国地方各级人民法院，各级军事法院、铁路运输法院，各海事法院：

一个时期以来，各地人民法院在审理经济纠纷案件中，经常遇到不少案件在判决后不能执行或者难以执行；还发现不少案件表面上看是经济纠纷，实质上是违法犯罪，甚至是严重的犯罪，特别是利用经济合同进行投机诈骗的犯罪活动，十分猖獗。这对于进一步贯彻实施对外开放、对内搞活经济的政策，对于社会主义经济体制改革，对于社会主义物质文明和精神文明的建设，危害很大。因此，各级人民法院对以上种种情况，必须认真研究，正确判断，及时依法采取严密果断的措施。否则，就不能维护国家和集体的利益，不能保护公民的合法权益，不能保障社会主义经济体制改革和四化建设的顺利进行。为此，特作如下通知：

一、人民法院在审理经济纠纷案件中，发现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，应依照民事诉讼法（试行）第九十二条和第九十三条的规定，作出查封、扣押、冻结当事人有关财物等诉讼保全的裁定。人民法院发生法律效力的判决、裁定，均可依照民事诉讼法（试行）的有关规定，通知有义务协助执行的单位依法协助执行。

二、人民法院在审理经济纠纷案件中，发现利用经济合同买空卖空、

转包渔利、非法转让、行贿受贿，以及其他危害国家利益和社会公共利益的违法行为，尚未构成犯罪的，应按照国务院一九八二年五月四日国发〔1982〕73号《通知》的规定办理，即：“一般不必移交工商行政管理部门处理，而可由法院依法处理。这样可以简化工作程序，便于及时处理案件。在某些特殊情况下，法院不便直接处理的（如被告人在外地等），可移交有关工商行政管理部门处理。”

三、人民法院在审理经济纠纷案件中，发现经济犯罪，特别是严重经济犯罪，必须追究刑事责任，不能只当作经济纠纷案件来处理，放纵了犯罪分子。人民法院应依照刑事诉讼法规定的程序，把有关犯罪的线索和材料及时移送公安机关或人民检察院查处。对此，最高人民法院、最高人民检察院和公安部已于一九八五年八月十九日联合发出法（研）发〔1985〕17号《通知》，各级人民法院必须严格执行。

四、对于经济纠纷案件中发现的经济犯罪的人犯，为防止其逃跑、串供和发生其他危害社会的行为，人民法院可以依照刑事诉讼法第三十八条、第三十九条和第四十条的规定，根据案件的具体情况，采取拘传、取保候审、监视居住的措施或决定逮捕。监视居住和逮捕，依法由公安机关执行。

五、人民法院在审理经济纠纷案件中，对妨害诉讼进行的，应依照民事诉讼法（试行）第七十七条的规定，根据情节轻重，采取必要的强制措施，直至依法追究刑事责任；凡是以暴力、威胁等方法拒不执行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的，应依照刑法第一百五十七条的规定追究刑事责任。

六、近来发现对一些严重经济犯罪，有关部门仅给予没收、罚款等行政处罚，而没有依法移送司法机关追究刑事责任。这对于保障社会主义经济体制改革和对外开放、对内搞活经济政策的顺利实施，甚为不利。人民法院发现这种轻纵了的严重经济犯罪案件，应建议主管部门依法移送司法机关查处，并将有关情况通报人民检察院或公安机关，同时，报告上级人民法院。

以上几点，在执行中有何新的情况和问题，请及时报告我院。

最高人民法院、司法部关于 民事法律援助工作若干问题的联合通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院、司法厅（局），解放军军事法院：

为切实贯彻“公民在法律面前一律平等”的宪法原则，保障公民获得平等的法律帮助，根据有关法律援助的法律法规和《人民法院诉讼收费办法》的规定，现就民事法律援助工作的有关问题通知如下：

一、公民在赡养费、扶养费、抚育费、劳动报酬、工伤等方面提起民事诉讼，符合下列条件的，可到有管辖权的人民法院所在地的法律援助机构申请法律援助：

1. 有充分理由证明为保障自己合法权益需要法律帮助；
2. 本人及其家庭经济状况符合当地政府部门规定的公民经济困难标准。

请求发给抚恤金和请求国家赔偿的案件参照前款规定办理。

二、法律援助机构对公民提出的法律援助申请进行审查。对于符合法律援助条件的，作出同意提供法律援助的决定。

法律援助机构作出上述决定后，受援人可以据此向有管辖权的人民法院提出缓、减、免交诉讼费的书面申请，并附符合法律援助条件的有效证明材料。

三、人民法院对于法律援助机构决定减、免费提供法律援助民事诉讼代理的，经审查认为符合法律援助条件，应当先行对受援人作出缓收案件受理费及其他诉讼费的决定，待案件审结后再根据案件的具体情况决定诉讼费的支付。

经人民法院调解达成协议的案件，诉讼费由诉讼双方协商解决；协商不成的，由人民法院根据诉讼双方具体情况作出决定。

由人民法院判决结案的案件，败诉方为非受援方当事人，诉讼费应当由败诉方承担；败诉方为受援方当事人，由其交纳诉讼费确有困难的，人民法院应当减、免收诉讼费；双方都有责任的由双方分担诉讼费，受援方

当事人交纳诉讼费确有困难的，人民法院应当减、免收其应承担的部分。

四、人民法院对于法律援助机构决定减、免费提供法律援助民事诉讼代理，经审查认为不符合法律援助条件的，应当作出不同意缓、减、免收诉讼费的决定，书面函告法律援助机构，并附简要理由。

对于人民法院决定不予缓、减、免收诉讼费的案件，法律援助机构可撤销该案申请人的受援资格，不予提供减、免收代理费的法律援助。

五、人民法院应当根据民事诉讼法及其他相关法律法规的规定，对民事法律援助案件及时立案、及时审结、及时执行，对承办案件的法律援助人员应予支持配合，在工作上尽量提供方便，以维护受援人的合法权益。

六、法律援助人员办理民事法律援助案件应当向人民法院提交由法律援助机构统一印制的公函和文书。在法律援助案件代理中，要尽职尽责，必要时可请求人民法院依法调查收集证据。

七、法律援助人员办理法律援助案件所需差旅费、文印费、交通通讯费、调查取证费等办案必要开支，受援方列入诉讼请求的，人民法院可根据具体情况判由非受援的败诉方承担。

法律援助人员办案费用的计算方法为：差旅费按法律援助机构所在地财政部门规定的公务人员差旅费标准计算，文印费、交通通讯费等开支一般不超过 500 元；鉴定费、调查取证费和证人出庭费由人民法院根据国家的有关规定和实际情况决定。

最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于印发 《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见 (试行)》和《关于适用简易程序审理公诉 案件的若干意见》的通知

法发〔2003〕 6 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，人民检察院，司法厅（局），新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院，新疆生产建设兵团人民检

察院：

为切实维护刑事被告人合法权益，确保司法公正，提高办理刑事案件的质量和效率，最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合制定了《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》和《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》。现将这两个文件印发给你们，请认真遵照执行。执行中应当注意以下三个问题：

一、充分认识贯彻执行这两个文件的重要意义。对于被告人认罪的案件试行普通程序简化审理方式、充分适用简易程序等，有针对性地解决了庭审重点不突出，庭审质量和效率不高等问题，有利于强化庭审功能，确保司法公正。这是在近年来实行控辩式庭审方式改革基础上的又一次深化，对于完善我国刑事诉讼制度具有重要意义。各级人民法院、人民检察院和司法厅（局）要加强这两个文件的学习、宣传，进一步统一思想认识，把这两个文件的贯彻实施作为当前刑事庭审方式改革的重点工作，切实抓紧抓好。

二、加强组织领导和协调配合，有计划、有步骤地开展试行工作。各级人民法院、人民检察院和司法厅（局）要按照“既要积极、又要稳妥”的原则，紧密结合各地的工作实际，提出实施意见。对于尚不具备实施条件的地方，可以先试点，再逐步推行，切忌搞“一刀切”、简单化的做法，防止执行中出现偏差，切实保障司法公正与效率。

三、及时总结经验，推动庭审方式改革不断深入。作为深化刑事庭审方式改革的一项重要措施，最高人民法院、最高人民检察院、司法部将在总结各地实践经验的基础上，将进一步修订、完善《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》。因此，各地要在实施这两个文件的过程中，注重总结经验，执行中出现的问题要及时报告，并提出改进的意见和建议，以促进刑事诉讼制度的不断完善。

二〇〇三年三月十四日

最高人民法院、最高人民检察院、司法部、关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）

为提高审理刑事案件的质量和效率，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定，结合刑事诉讼工作实际，制定本意见。

第一条 被告人对被指控的基本犯罪事实无异议，并自愿认罪的第一审公诉案件，一般适用本意见审理。

对于指控被告人犯数罪的案件，对被告人认罪的部分，可以适用本意见审理。

第二条 下列案件不适用本意见审理：

- 1、被告人系盲、聋、哑人的；
- 2、可能判处死刑的；
- 3、外国人犯罪的；
- 4、有重大社会影响的；
- 5、被告人认罪但经审查认为可能不构成犯罪的；
- 6、共同犯罪案件中，有的被告人不认罪或者不同意适用本意见审理的；
- 7、其他不宜适用本意见审理的案件。

第三条 人民检察院认为符合适用本意见审理的案件，可以在提起公诉时书面建议人民法院适用本意见审理。

对于人民检察院没有建议适用本意见审理的公诉案件，人民法院经审查认为可以适用本意见审理的，应当征求人民检察院、被告人及辩护人的意见。人民检察院、被告人及辩护人同意的，适用本意见审理。

第四条 人民法院在决定适用本意见审理案件前，应当向被告人讲明有关法律规定、认罪和适用本意见审理可能导致的法律后果，确认被告人自愿同意适用本意见审理。

第五条 人民法院对决定适用本意见审理的案件，应当书面通知人民

检察院、被告人及辩护人。

第六条 对于决定适用本意见审理的案件，人民法院在开庭前可以阅卷。

第七条 对适用本意见开庭审理的案件，合议庭应当在公诉人宣读起诉书后，询问被告人对被指控的犯罪事实及罪名的意见，核实其是否自愿认罪和同意适用本意见进行审理，是否知悉认罪可能导致的法律后果。对于被告人自愿认罪并同意适用本意见进行审理的，可以对具体审理方式作如下简化：

（一）被告人可以不再就起诉书指控的犯罪事实进行供述。

（二）公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问可以简化或者省略。

（三）控辩双方对无异议的证据，可以仅就证据的名称及所证明的事项作出说明。合议庭经确认公诉人、被告人、辩护人无异议的，可以当庭予以认证。

对于合议庭认为有必要调查核实的证据，控辩双方有异议的证据，或者控方、辩方要求出示、宣读的证据，应当出示、宣读，并进行质证。

（四）控辩双方主要围绕确定罪名、量刑及其他有争议的问题进行辩论。

第八条 适用本意见审理案件，应当严格执行刑事诉讼法规定的基本原则和程序，做到事实清楚、证据确实充分，切实保障被告人的诉讼权利。

第九条 人民法院对自愿认罪的被告人，酌情予以从轻处罚。

第十条 对适用本意见审理的案件，人民法院一般当庭宣判。

第十一条 适用本意见审理案件过程中，发现有不符本意见规定情形的，人民法院应当决定不再适用本意见审理。

第十二条 本意见自二〇〇三年三月十四日起试行。

最高人民法院、最高人民检察院、司法部 关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见

为依法适用简易程序，提高审理刑事案件的质量和效率，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定，制定本意见。

第一条 对于同时具有下列情形的公诉案件，可以适用简易程序审理：

- (一) 事实清楚、证据充分；
- (二) 被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议；
- (三) 依法可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金。

第二条 具有下列情形之一的公诉案件，不适用简易程序审理：

- (一) 比较复杂的共同犯罪案件；
- (二) 被告人、辩护人作无罪辩护的；
- (三) 被告人系盲、聋、哑人的；
- (四) 其他不宜适用简易程序审理的情形。

第三条 人民检察院建议适用简易程序的，应当制作《适用简易程序建议书》，在提起公诉时，连同全案卷宗、证据材料、起诉书一并移送人民法院。

人民法院在征得被告人、辩护人同意后决定适用简易程序的，应当制作《适用简易程序决定书》，在开庭前送达人民检察院、被告人及辩护人。

人民法院认为依法不应当适用简易程序的，应当书面通知人民检察院，并将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。

第四条 对于人民检察院没有建议适用简易程序的公诉案件，人民法院经审查认为可以适用简易程序审理的，应当征求人民检察院与被告人、辩护人的意见。人民检察院同意并移送全案卷宗和证据材料后，适用简易程序审理。

人民法院决定适用简易程序的，应当制作《适用简易程序决定书》，

在开庭前送达人民检察院、被告人及辩护人。

第五条 适用简易程序审理的公诉案件，人民法院应当在开庭前将开庭的时间、地点分别通知人民检察院、被告人、辩护人及其他诉讼参与人。

通知可以使用简便方式，但应当记录在卷。

第六条 适用简易程序审理公诉案件，除人民检察院监督公安机关立案侦查的案件，以及其他人民检察院认为有必要派员出庭的案件外，人民检察院可以不派员出庭。

第七条 适用简易程序审理的公诉案件，独任审判员宣布开庭，传被告人到庭后，应当查明被告人的基本情况，然后依次宣布案由、独任审判员、书记员、公诉人、被害人、辩护人、诉讼代理人和翻译人员的名单，并告知各项诉讼权利。

独任审判员应当讯问被告人对起诉书的意见，是否自愿认罪，并告知有关法律规定及可能导致的法律后果；被告人及其辩护人可就起诉书指控的犯罪进行辩护。

被告人有最后陈述的权利。

被告人自愿认罪，并对起诉书所指控的犯罪事实无异议的，法庭可以直接作出有罪判决。

第八条 对于适用简易程序审理的公诉案件，人民法院一般当庭宣判，并在五日内将判决书送达被告人和提起公诉的人民检察院。

第九条 人民法院对自愿认罪的被告人，酌情予以从轻处罚。

第十条 人民法院在适用简易程序审理公诉案件时，发现有下列情形之一的，应当将简易程序转为普通程序重新审理：

- （一）被告人的行为不构成犯罪；
- （二）被告人应当判处三年以上有期徒刑刑罚；
- （三）被告人当庭对起诉指控的犯罪事实予以否认；
- （四）事实不清或者证据不足；
- （五）其他不宜适用简易程序审理的情形。

人民检察院未派员出庭的，人民法院应当将上述决定书面通知人民检察院。

第十一条 转为普通程序重新审理的公诉案件，人民法院应当在三日

内将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。

人民检察院应当在收到上述材料后五日内按照普通程序审理公诉案件的法定要求，向人民法院移送有关材料。

最高人民法院办公厅关于就 外国执民商事文书送达收费事项的通知

法办〔2003〕242号

各省、自治区、直辖市高级人民法院：

自2003年6月1日，美国由一私人送达公司PROCESS FORWARDING-INTERNATIONAL（PFI）代为行使《海牙送达公约》美国中央机关的部分职能，为期五年，并就每件向其国民送达请求收取执行费用。我国与新加坡根据中新司法协助双边条约规定的途径办理司法协助事宜以来，新方根据中新条约第10条的规定已对我国请求向其国民送达事宜，要求执行送达后支付执行费用；加拿大根据《海牙送达公约》的规定声明向请求提供司法协助的国家进行收费。实践中亦已实际对我国请求向其国民送达事宜进行收费。现将上述三个国家有关支付送达费用的具体要求通知如下：

一、向美国支付送达执行费用的具体要求：

支付时间：预付

支付方式：汇票

支付金额：

89美元（2003年），91美元（2004年），93美元（2005年），95美元（2007年）汇票收款人：美国“PROCESS FORWARDING INTERNATIONAL”

二、向新加坡支付送达执行费用的具体要求：

支付时间：执行后支付

支付方式：汇票

支付金额：根据送达情况收取费用数额不等（由20新元到130新元或更高）。

汇票收款人：“The Registrar, Supreme Court, Singapore”。

三、向加拿大支付送达费用的具体要求：

支付时间：预付

支付方式：汇票

支付金额：50 加元

汇票收款人：根据下列不同的省填写不同的名称：

Albarta：Provincial Treasurer of Alberta

British Columbia：Minister Of Finance Of British
Columbia

Prince Edward Island：Provincial Treasurer Of

Prince Edward Island

Manitoba：Minister of Finance Of Manitoba

New Brunswick：Minister of Finance Of New
Brunswick

Nova Scotia：Minister of Finance of Nova Scotia

Ontario：Treasurer of Ontario

Quebec：Ministre des Finances du Quebec

Saskatchewan：Department Of Justice Of

Saskatchewan – Sheriff Services

Newfoundland：Newfoundland Exchequer Account

Yukon Territorial：Treasurer Of the Government
Of Yukon

Northwest Territories：Government Of the

Northwest Territories

Nunavut：Government Of Nunavut

请各高级法院有关部门照此办理。对美国、加拿大的送达，将汇票连同送达文书一并送最高人民法院外事局转递。对新加坡的送达，在文书送达后，按新方确定的送达费用支付，汇票经最高人民法院外事局转递。

请求送达的当事人可根据我院转发国家外汇管理局（法（2003）73号）的通知，到当地外汇管理部门申购所需外汇，办理有关汇票。

最高人民法院对《商务部关于请确认
认〈关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件
若干问题的规定〉是否适用于外商投资的函》的复函

[2003] 民二外复第 13 号

中华人民共和国商务部：

你部于 2003 年 9 月 12 日发给本院的商法函 [2003] 33 号《关于请确认〈关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定〉是否适用于外商投资的函》收悉。经研究，答复如下：

中国企业与外国企业合资、合作的行为，以及外资企业在中国的投资行为，虽然涉及到企业主体、企业资产及股东的变化，但他们不属于国有企业改制范畴，且有专门的法律、法规调整，因此，外商投资行为不受上述司法解释的调整。

此复。

二〇〇三年十月二十日

商务部关于请确认《关于
审理与企业改制相关的民事纠纷案
件若干问题的规定》是否适用于外商投资的函

商法函 [2003] 33 号

最高人民法院：

2002 年 12 月 3 日最高人民法院审判委员会第 1259 次会议通过、自

2003年2月1日起施行的《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》颁布后，外国投资者对于该司法解释关于企业公司制改制后债务承担问题所确定的有关规则表示关注，担心该司法解释如果适用于外商投资，将会影响外资参与国内企业改组的顺利进行。为了创造更好的投资环境，进一步吸引外国投资，请贵院就该司法解释是否适用于外商投资的问题予以说明并函复。

特此函达

二〇〇三年九月十二日

最高人民法院关于军事法院试行审理 军内民事案件问题的复函

（2001年6月26日 法函〔2001〕33号）

中国人民解放军军事法院：

你院正〔2001〕军法呈字第12号《关于指定军事法院试办审理军内民事案件的请示》收悉。经研究，答复如下：

一、根据《中华人民共和国民事诉讼法》第三十七条第一款规定的精神，军事法院试行审理双方当事人都是现役军人、部队管理的离退休干部、军队在编职工或者军内法人的民事案件。

申请宣告军人失踪、申请宣告军人死亡的案件，申请人向军事法院提出的，军事法院可以受理。

民事案件一方当事人为非军人的，由地方人民法院受理。

二、当事人向军事法院提起民事诉讼实行自愿原则，即原告可以向军事法院起诉，也可以向地方人民法院起诉。

最高人民法院关于落实 23 项司法 为民具体措施的指导意见

今年 8 月，最高人民法院在全国高级法院院长座谈会上提出了 23 项司法为民具体措施后，全国各级人民法院紧密结合实际，针对人民群众反映强烈的焦点、热点问题，针对司法大检查中查摆出来的问题，制定本院落实司法为民，扎扎实实为人民群众办实事的具体措施。司法为民重点在“司法”，本质在“为民”，为了在司法实践中进一步丰富和发展司法为民的思想，正确把握司法与为民的内在联系，处理好严格司法与文明司法的关系，处理好认真贯彻执行体现最广大人民根本利益的法律与依法满足诉讼当事人的合法要求的关系，确保 23 项司法为民具体措施施行的整体效果，最高人民法院制订了《关于落实 23 项司法为民具体措施的指导意见》，请结合本地实际情况贯彻执行。在实施过程中有什么经验和问题，请及时报告最高人民法院办公厅。

一、认真做好群众来信来访和申诉接待工作，限时回复人民群众申诉来信来访

各级人民法院要不断提高办信接待人员对信访工作重要性的认识，做好群众申诉来信来访工作。做到来访有人接谈、来信有回音、申诉有结果，确保人民群众依法行使诉讼权利。

来信、来访全部登记、建档，有条件的法院应将来信及来访纳入计算机管理，以便于登记、分类和查询。对于非诉讼信件及来访，根据所反映问题的类别及其主管机关，按照归口管理的原则，告知当事人向有关部门反映。对于诉讼来信、来访，根据最高人民法院《关于规范人民法院再审立案的若干意见（试行）》的规定，按照分级负责管理的原则办理。符合立案条件的，予以立案审查，并告知来信、来访人等待处理结果；虽然符合立案条件，但缺少申诉材料或法律文书的，应告知来信、来访人需补齐的材料；不符合立案条件的，告知当事人不予立案。

对于来信、来访所反映的问题需要及时解决的，应在转处信件或接访

的三日内，回复或告知当事人。对于一般来信、来访，应在转处信件或接访的十日内，回复或告知当事人。下级人民法院应当认真处理上级人民法院关于当事人来信来访的答复，不得推诿或敷衍了事。

二、对来信来访和申诉进行摘报，及时反映和解决群众关注的焦点热点问题

摘报工作是申诉信访工作的重要环节。各级人民法院信访工作人员要及时反映重大、紧急来信来访，防止矛盾激化，切实维护群众合法权益。

摘报的内容包括：非诉讼来信、来访涉及有关组织、部门违反法律或者有关规定，问题较严重或者反映较强烈的；诉讼来信、来访涉及法院领导、法官徇私舞弊、枉法裁判的；其他有代表性的焦点和热点问题。摘报应当有真实的来信人姓名、有具体的来信内容、有准确的来信地址。

摘报件要及时报送本院领导，根据情况，可批转有关组织、部门或者层报上级法院并通报有关法院。要及时查处和解决摘报反映的问题。及时了解问题或案件处理的进展情况。对领导批示查报结果的问题或案件，要及时向领导汇报，必要时，可将结果回复当事人。

三、加强接访场所的硬件建设，改善接访条件

加强接访场所的硬件建设，是人民法院整体建设的组成部分，直接服务于人民群众，便民、利民，体现司法文明。各级人民法院接待申诉来访应当在专门的场所进行，有条件的法院可以建造信访接待室。接待场所内应备有相应文具、桌椅供申诉来访群众使用，并应具备其他必须具备的附属设施，如洗手间、饮水设备等，体现司法活动的人文关怀。接访场所要经常加强安全检查，有条件的法院可以使用安检、防爆、监控等设备，保障接访场所及人员安全，保证接访工作顺利进行。

四、依法及时审查申诉和再审理求，符合立案条件的及时立案

各级人民法院要依法及时审查申诉和再审理求，符合立案条件的及时立案，以保障当事人的诉讼权利，进一步规范办理申诉案件的工作程序。

当事人申诉和申请再审案件的范围：本院作出的终审裁判，符合再审立案条件的；下一级法院复查驳回或者再审改判，符合再审立案条件的；本院认为应由本院再审的。依法不予再审立案的，应充分说明理由，妥善做好当事人息诉工作。

办理当事人申诉和申请再审的机构及程序：立案庭信访部门为受理当事人申诉和申请再审的机构。当事人直接递交申诉和申请再审材料，接谈人员经审查符合前述规定，应在收取材料后及时转立案登记部门予以立案。当事人邮寄申诉和申请再审材料，办信人员经审查符合前述规定，应在留取材料后及时转立案登记部门予以立案；经审查不符合前述规定的，应区分不同情况及时函复告知当事人。立案登记部门收到信访部门转来的申诉和申请再审材料，应当按照规定时间登记立案，及时转交相关审判庭或立案庭依法审查，决定案件是否进入再审程序，并告知申诉人。

五、各级人民法院要及时清理未审结的案件

各级人民法院应当查明积案原因，对严重超审限的案件予以高度重视。要组织办案人员，明确结案时间，采取各种有效措施清理积案。在清理积案的过程中，要经常检查、督促案件承办法官在规定的期限内结案，按时完成积案清理任务，杜绝边清边超等现象。进一步健全和完善审限管理制度，不能违法办案，不能违反法定程序办案。

六、建立和完善民事案件繁简分流机制，减轻涉诉群众讼累

各级人民法院要严格执行最高人民法院《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》，依法高效、快捷地审理民事案件，提高诉讼效率。对简单的民事案件适用简易程序速裁，减轻涉诉群众的讼累。要规范简易程序的操作规程，方便当事人诉讼，充分保护当事人的诉讼权利。要尊重当事人的程序选择权，充分体现诉讼民主和当事人意思自治的原则，合理配置司法资源，全面提高司法效率，建立和完善公正高效的审判运行机制。

七、规范法院诉讼调解工作，提高诉讼效率与质量

各级人民法院要进一步健全和规范诉讼调解程序，充分发挥调解解决纠纷的优势，切实保障当事人的诉讼权利。法院应当提供适当的场所为当事人调解创造良好环境。诉讼调解以当事人自愿为原则，不得强制调解，不得以判压调，也不得以调解拖延办案。诉讼调解应当严格按照法律规定的程序进行，调解协议内容应当合法，不得违反法律、行政法规的禁止性规定，不得侵害国家、社会公共利益或者他人的合法权益。民事诉讼过程中，调解可以在任何一个阶段进行，法院不得以调审分离拒绝当事人进行调解的正当请求。人民法院可以邀请人民陪审员以及其他具有专门知识或者特定社会经验，有利于调解的组织或者人员协助调解工作。当事人达成

的调解协议，超出当事人诉讼请求范围的，只要不违反法律、行政法规的禁止性规定，不侵害国家、社会公共利益或者他人合法权益，人民法院审查后可以依据调解协议内容制作调解书。

八、推进人民法庭便民建设，通过巡回流动办案等方式审理涉及消费者、旅游者权益等案件

基层人民法庭可以根据本地实际情况，在旅游风景区、集贸市场等涉及旅游者、消费者合法权益及其他事关人民群众切身利益的纠纷易发地点，定期或不定期的巡回流动办案，就地立案、就地审理，当即调解、当庭结案。要努力提高当庭结案率，及时化解社会矛盾纠纷，依法保护当事人合法权益，提高法制宣传教育的实效，维护正常的市场秩序。

九、对涉诉群众在民事、行政诉讼中的诉讼权利和义务以及申请执行等行为进行指导，使群众正确适用法律保护自身权益

加强对当事人的诉讼指导，是方便群众诉讼，充分保障当事人正确行使诉讼权利的重要措施。各级人民法院要印制诉讼费收费标准、案件审理期限、举证规则、诉讼风险等诉讼指导宣传材料，依法告知当事人的诉讼权利和义务，以及诉讼中所必须的文书格式、要求等。要告知法院内部审判机构设置、职责分工等情况，方便当事人参与诉讼活动。要严格依照程序法的有关规定，杜绝借指导、提供咨询等名义，不当干涉当事人行使诉讼权利。

十、向涉诉群众提示诉讼请求不当、丧失诉讼时效、举证超过时限、拒不执行等方面的法律风险，减少涉诉群众不必要的损失

各级人民法院要通过法律风险提示，指导涉诉群众避免因不清楚涉诉的法律风险而产生的损失，保护涉诉群众的利益。法律风险提示适用于刑事、民事、行政等各类案件。适用于诉讼的立案、审判、审判监督、执行等各个阶段。适用于各级人民法院，包括普通法院和各类专门法院。法律风险提示应当向涉诉群众明确提示有关诉讼的主要法律法规、司法解释的规定；提示可能存在的诉讼请求不当、丧失诉讼时效、举证超过时限、拒不执行等方面的法律风险以及可能的法律后果。

各级人民法院应当在立案大厅等便于群众查阅的场所公示、配置法律风险提示书，必要时，相关诉讼阶段的承办人员应当对案件当事人提示相关诉讼阶段可能存在的法律风险。法律风险提示必须严格以法律、司法解

释、有关文件规定为依据。

十一、严格执行刑事诉讼法，切实纠防超期羁押，保障被告人合法权益

各级人民法院要按照最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于严格执行刑事诉讼法，切实纠防超期羁押的通知》的要求，严格依照刑事诉讼法的规定审判案件，有罪依法判刑，无罪依法放人，杜绝对被告人超期羁押现象。对于确实因客观原因无法结案的，要依法及时变更强制措施，并将变更强制措施的情况及时通报公安机关、检察机关。对于事实不清、证据不足，不能认定被告人有罪的，要坚决依法宣告无罪，避免出现反复发回重审，导致被告人超期羁押的情况。

各级人民法院要坚持清理超审限案件周报制度，最高人民法院要定期将各地超审限案件清理情况予以通报。对于故意违反审限制度规定，造成案件超审限，导致被告人超期羁押的，要按照有关规定，追究有关人员的责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

十二、加强对进城务工人员维护自身合法权益案件的审判，制裁职业中介机构欺诈行为和用工单位拖欠工资行为

保障进城务工人员的合法权益，促进劳动用工制度的完善，维护劳动市场的正常秩序，事关增加农民收入和维护城市稳定。各级人民法院对于属于劳动法调整范围的劳动争议纠纷案件，要依法快立案、快审判、快执行，及时保护当事人的合法权益。对于不属于劳动法调整范围的务工人员与用工单位之间依法应当由人民法院管辖的民事纠纷，要及时受理，并在准确界定民事法律关系的基础上作出公正裁判。人民法院在审判过程中，发现职业中介机构存在欺诈或者用人单位拖欠工资的违法行为，要积极向有关部门提出司法建议，予以制裁。

十三、依法审理行政案件，为行政机关整治地区封锁和部门行业垄断行为提供司法保障

各级人民法院要依法保护公民、法人和其他组织的诉权，促进行政机关依法行政，克服地方保护主义。对涉及行政机关整治地区封锁和部门行业垄断的案件加快审理，及时结案，防止违法行为者利用诉讼程序阻挠行政机关依法行政。

各级人民法院受理涉及地区封锁和行业垄断的重大案件，应当及时向当地党委和人大报告，与当地政府沟通，争取支持。对于被诉具体行政行为依据的规范性文件，只要违反国家法律法规的有关规定，人民法院在审理行政案件时不予适用。在审理案件过程中，发现行政机关在整治地区封锁和部门行业垄断中有违法行为或者不规范的行为，在依法裁判的同时要及时向有关部门提出司法建议。

十四、切实执行诉讼费减、免、缓制度，确保经济确有困难的当事人打得起官司

人民法院对经济确有困难的当事人予以司法救助，可以确保当事人依法平等行使诉讼权利，平等享有国家司法资源，体现社会主义司法制度优越性，维护当事人的合法权益。

各级人民法院要按照《关于对确有困难的当事人予以司法救助的规定》，对于符合救助条件的当事人切实给予救助。凡是由司法行政部门已给予法律援助的，人民法院也应给予司法救助。要严格掌握救助标准，严格审批程序，既要保证经济确有困难的当事人得到救助，又要防止随意降低标准，杜绝不属救助对象的当事人得到救助，严禁借司法救助搞不正之风，确保司法救助真正发挥作用。

十五、依法提供法律援助，保障当事人诉讼权利，维护司法公正

在诉讼过程中保障经济困难的公民获得必要的法律援助，能够充分行使诉讼权利，是人民法院必须履行的职责。对于被告人是盲、聋、哑人或者限制行为能力的人，开庭审理时不满 18 周岁的未成年人，可能被判处死刑的人，没有委托辩护人的，人民法院应当为其指定辩护人。对于被告人符合当地政府规定的经济困难标准或者本人确无经济来源的，被告人家庭经济状况无法查明，且其家属经多次劝说仍不愿为其承担辩护律师费用或者共同犯罪案件中其他被告人已委托辩护人的，被告人具有外国国籍的，案件有重大社会影响的，在没有委托辩护人的情形下，人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确定罪量刑的，可以为其指定辩护人。

人民法院对于法律援助机构决定提供法律援助的民事案件，经审查认为符合司法救助条件的，可以先行对受援人作出缓收案件受理费及其他诉讼费的司法救助决定，待案件审结后再根据案件的具体情况决定对受法律

援助当事人一方诉讼费的减免。

十六、建立保护债权人利益的执行收费制度

各级人民法院要规范执行收费，严禁各地自行提高收费标准，坚决杜绝执行乱收费，减轻当事人的负担。申请执行时不预交执行费，待执行款项到位后扣除。执行中的实际支出费由申请执行人预交，但应在每次需要实际支出费用时预交，而不是执行立案时预交。实际支出费应当按照《人民法院诉讼收费办法补充规定》第二条第二款的规定收取，不得变相增加收费项目或者改变收费标准。要规范执行费用的支出手续，支出项目必须有相关的票据存档备查。结案时，执行人员应当出具费用结算书和有关凭证，由申请执行人和被执行人确认。当事人对执行费用的数额和计算方法有异议的，可以向执行法院申请复议。申请执行人民法院发放债权凭证的，不再收取申请执行费。

十七、加强对人民调解组织的指导，提高人民调解工作质量

加强对人民调解组织的指导，提高人民调解工作的质量，是多渠道解决矛盾纠纷的一个重要环节。人民法院要按照最高人民法院、司法部《关于进一步加强新时期人民调解工作的意见》和最高人民法院《关于审理涉及人民调解协议的若干规定》的精神，加强对新情况、新问题的调查研究，进一步研究完善衔接诉讼调解和人民调解的工作方式，注意引导群众重视人民调解的作用，积极以简捷经济的方式化解矛盾纠纷。要积极配合当地司法行政部门，采取多种方式、多种途径，对人民调解员进行业务培训，提高人民调解员的法律知识水平和调解纠纷的技巧。

基层人民法院及其人民法庭可以配合司法行政部门，以举办培训班、座谈会等方式对人民调解员进行培训，或者组织旁听案件审判，把指导人民调解的工作具体化，不断提高人民调解工作的水平。

十八、进一步加强少年法庭建设，保护未成年人的合法权益

各级人民法院要进一步加强未成年人案件审判工作，保护涉案未成年人的合法权益，确保未成年人刑事案件的审判取得良好法律效果和社会效果。要按照最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》第六条规定的要求，结合本地具体情况，尽快建立少年法庭或者确定专人办理未成年人刑事案件。要将少年法庭工作列为人民法院重要日常工作之一。对少年法庭工作遇到的困难和问题应及时加以研究解决，确保少年法庭工

作正常开展。

开庭审理未成年人刑事案件，应当通知其法定代理人出庭，并保障法定代理人充分行使诉讼权利。开庭审理前，必须就开庭程序等事项向未成年被告人做详细介绍。开庭审理时应当充分听取未成年被告人对被指控事实、证据及对自己行为性质的意见，保障未成年被告人行使各项诉讼权利。对不构成犯罪的未成年人应当宣告无罪并当庭释放。对构成犯罪的未成年人应当依法从轻、减轻处罚。审判未成年人案件，不得对外公开未成年被告人的姓名、住址、肖像及其他可能推断出该未成年人情况的各种资料。未成年证人一般可不出庭作证。少年法庭开展工作必须立足审判，以审判为中心适度延伸，要遵循法制原则开展各项探索和制度创新。

十九、加强对妇女、儿童人身权益的保护，依法审判家庭暴力引起的刑事和民事案件

各级人民法院要充分发挥审判职能作用，加大对家庭暴力引起的侵犯妇女儿童合法权益犯罪的打击惩处力度。要及时受理因家庭暴力引起的婚姻家庭民事案件，防止矛盾纠纷激化。在审理涉及婚姻家庭、赡养、继承、抚养、扶养、收养等民事案件时，对家庭暴力的受侵害方的合法权益，要依法充分予以保护和照顾。

二十、加强对涉农案件的审理，打击和制裁坑农、害农行为，保护农民权益

各级人民法院要通过加强对涉农案件的审理，打击和制裁坑农、害农行为，坚持保护农村集体经济组织利益和保护农民利益的完整统一，保障和稳定党的农村政策，依法促进农业和农村经济的发展。要依法及时审理涉及“乱收费、乱罚款、乱摊派”的行政案件，减轻农民负担。依法审理农村山林、土地承包合同纠纷案件。依法保护土地承包关系，鼓励延长土地承包，制止随意提高土地承包费和收回土地高价发包等行为，保障国家土地政策的连续性。要审理好农副产品买卖合同纠纷案件，从维护合同的法律效力出发，依法制裁随意侵犯农民合法权益的行为。及时审理生产销售假冒伪劣种子、化肥、农药等坑农害农案件，充分保护农民的合法权益。

二十一、规范司法解释制定程序，确保法律正确实施

各级人民法院要及时总结审判经验，提出司法解释立项建议。对于关

系人民群众切身利益的司法解释在发布前，应当采取座谈会、听证会等多种形式，听取方方面面的意见。也可以将司法解释草案在人民法院报、中国法院网等全国性新闻媒体、网络上登载，广泛征求各有关单位和人员的意见。在起草司法解释过程中，应当进行深入的调查研究工作，广泛听取各级人民法院及审判人员的意见，特别是中级人民法院和基层人民法院的意见，增强司法解释制定工作的民主性和透明度，提高司法解释的质量。

二十二、全面落实公开审判制度，方便人民群众旁听案件审判

要认真贯彻最高人民法院《关于严格执行公开审判制度的若干规定》的要求，切实落实公开审判制度。人民法院要把树立司法文明形象和提升司法权威结合起来，使人民群众进一步增强对司法工作的信任和支持。

人民法院公开审判的案件，应当在开庭三日前公告当事人姓名、案由和开庭的时间、地点，群众可凭身份证领取旁听证旁听案件审理。要依照相关规定规范旁听证的发放条件和发放办法。严肃法庭纪律，保持审判人员的良好形象，体现司法文明和司法权威。判决必须公开宣告，继续完善公开宣判和判决公开的形式。加强人民法院的审判法庭建设，改善工作条件，尽最大可能方便人民群众旁听审判。

二十三、加强法官职业行为约束，规范法官和律师在诉讼活动中的关系，确保司法公正

加强对法官和律师在诉讼活动中的职业行为约束，可以有效防止和消除当事人及社会公众对司法公正产生或者可能产生的猜疑。法官应当严格依法办案，自觉抵制案件当事人及其委托的律师利用各种社会关系、以各种方式对案件的审理施加不正当的影响，严格依法办案。法官不得在非工作时间、非工作场所私下会见案件一方当事人及其律师。法官不得违反规定为案件当事人推荐、介绍律师作为其代理人、辩护人，不得为律师介绍代理、辩护等法律服务业务。对于法官有妨碍司法公正行为的，有关人民法院应当视其情节，按照有关法律、法规或规定给予处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

最高人民法院关于挪用公款 犯罪如何计算追诉期限问题的批复

(2003年9月18日最高人民法院审判委员会
第1290次会议通过) 法释[2003]16号

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的批复》已于2003年9月18日由最高人民法院审判委员会第1290次会议通过。现予公布，自2003年10月10日起施行。

二〇〇三年九月二十二日

天津市高级人民法院：

你院津高法[2002]4号《关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的请示》收悉。经研究，答复如下：

根据刑法第八十九条、第三百八十四条的规定，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，犯罪的追诉期限从挪用行为实施完毕之日起计算；挪用公款数额较大、超过三个月未还的，犯罪的追诉期限从挪用公款罪成立之日起计算。挪用公款行为有连续状态的，犯罪的追诉期限应当从最后一次挪用行为实施完毕之日或者犯罪成立之日起计算。

此复

最高人民法院关于清理超期羁押案件有关问题的通知

(法[2003]129号)

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

1996年修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》实施后，特别是2000年全国人大内司委进行刑事诉讼法执法大检查以来，全国各级人民法院按照刑事诉讼法的审限规定审理案件，案件审限内结案的比例进一步提高，解决了一批长期超期羁押的案件。但是，在一些地方超期羁押现象仍不同程度地存在，甚至“边清边超”。为有效解决人民法院审判阶段存在的超期羁押问题，现特作如下通知：

一、进一步提高认识，高度重视超期羁押问题

超期羁押侵犯被告人的合法权益，影响人民法院和国家的形象，不符合人民法院“公正与效率”工作主题的要求。各级人民法院要进一步提高认识，转变“重实体、轻程序”的观念，树立实体与程序并重的观念，特别是要认识到人民法院作为国家审判机关，必须严格执法，切实做到执法不违法。各级人民法院要高度重视超期羁押问题，深刻认识超期羁押的危害性，认识到解决超期羁押问题的重要性和紧迫性，严格执行刑事诉讼法的有关规定，切实保障被告人的合法权益。

二、积极采取有效措施，下大力气清理超期羁押案件

各高级人民法院对本辖区内法院超期羁押的案件和人数必须进行全面、细致的逐件统计，认真分析超期羁押原因，立即采取有效措施，抓紧进行清理，并于2003年8月20日以前将统计数据报告最高人民法院，严禁瞒报、谎报、漏报。各高级人民法院应当指定专门的机构和人员负责超期羁押案件的督办，特别是超期羁押三年以上的案件，在2003年底前务必清理完毕；超期羁押一年以上的案件，在2004年9月底以前清理完毕。需要与公安机关、人民检察院协调的，主动加强沟通、协商，必要时，应提请当地政法委进行协调解决。超期羁押案件清理完毕后，各高级人民法

院应当及时将清理情况书面报告最高人民法院。

三、严格执行审限制度，加强检查监督

各级人民法院在刑事审判过程中，要严格执行审限制度，加强对被告人羁押期限执行情况的检查监督。对审判过程中出现的延期审理、中止审理、精神病鉴定等法定不计入审限的情况，或者依法变更强制措施的，应当及时通知被告人、辩护人及看守所等有关部门，切实维护被告人合法权益。

近期，我院及全国人大内司委等部门将对人民法院超期羁押问题进行专项检查，各高级人民法院要严格按照本通知的要求，立即展开相关工作，作好汇报准备。同时，在认真分析超期羁押问题产生原因的基础上，提出有效对策或建议，切实解决审判中出现的超期羁押问题。

最高人民法院关于人民法院审理 事业单位人事争议案件若干问题的规定

（2003年6月17日最高人民法院审判委员会
第1278次会议通过）法释〔2003〕13号

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》已于2003年6月17日由最高人民法院审判委员会第1278次会议通过，现予公布，自2003年9月5日起施行。

二〇〇三年八月二十七日

为了正确审理事业单位与其工作人员之间的人事争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》的规定，现对有关问题规定如下：

第一条 事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议，适用《中华人民共和国劳动法》的规定处理。

第二条 当事人对依照国家有关规定设立的人事争议仲裁机构所作的人事争议仲裁裁决不服，自收到仲裁裁决之日起十五日内向人民法院提

提起诉讼的，人民法院应当依法受理。一方当事人在法定期间内不起诉又不履行仲裁裁决，另一方当事人向人民法院申请执行的，人民法院应当依法执行。

第三条 本规定所称人事争议是指事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议。

最高人民法院关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释

(2001年9月18日最高人民法院审判委员会
第1193次会议通过) 法释[2001]29号

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释》已于2001年9月18日由最高人民法院审判委员会1193次会议通过。现予公布，自2001年10月26日起施行。

二〇〇一年十月十七日

为依法惩处挪用公款犯罪活动，根据刑法的有关规定，现就如何认定挪用公款归个人使用的有关问题解释如下：

第一条 国家工作人员利用职务上的便利，以个人名义将公款借给其他自然人或者不具有法人资格的私营独资企业、私营合伙企业等使用的，属于挪用公款归个人使用。

第二条 国家工作人员利用职务上的便利，为谋取个人利益，以个人名义将公款借给其他单位使用的，属于挪用公款归个人使用。

第三条 本解释施行后，我院此前发布的司法解释的有关内容与本解释不一致的，不再适用。

最高人民法院关于审理和执行 涉外民商事案件应当注意的几个问题的通知

2001年4月17日

各省、自治区、直辖市高级人民法院：

为了依法及时、公正地处理好涉外民商事案件，促进我国对外经济贸易和招商引资等重大经济活动，适应即将加入世贸组织的新形势，现就审理和执行涉外民商事案件中应当注意的问题通知如下：

一、严格执行涉外民商事案件审查程序，切实保护各方当事人的诉讼权利。各级人民法院要严格遵守《中华人民共和国民事诉讼法》和最高人民法院及其批准的高级人民法院有关案件管辖的规定，对诉至法院的涉外民商事案件认真进行审查。对属于人民法院受理范围、符合级别管辖、地域管辖和专属管辖规定并符合法律规定的起诉条件的，应当在法定期限内及时立案，不得拖延、推诿；对不属于人民法院受理范围的要及时告知当事人采取其他救济方式，不得违法滥用管辖权或无故放弃管辖权。对涉外合同中订有仲裁条款或者当事人事后达成书面仲裁协议的，人民法院不予受理；根据当事人的申请，依照法律规定，拟裁定涉外合同仲裁协议无效的，应先逐级呈报最高人民法院，待最高人民法院答复同意后才可以确认仲裁协议无效。涉外民商事案件法律文书的送达手续必须合法；如用公告方式送达，必须严格按照《中华人民共和国民事诉讼法》第八十四条规定办理，并应当在《人民法院报》或省级以上对外公开发行的报纸上和在受案法院公告栏内同时刊登。

二、严格依照冲突规范适用处理案件的民商事法律，切实做到依法公开、公正、及时、平等地保护国内外当事人的合法权益。各级人民法院审理涉外民商事案件时，要坚持国家主权原则和依法独立审判原则，保证案件处理的程序公正和实体公正。涉外民商事案件除法律另有规定的以外一律公开审理，允许新闻媒体自负其责地进行报道。审理案件必须做到认定

事实客观、全面，适用法律准确、适当，实体处理公正、合法，除《中华人民共和国合同法》第一百二十六条第二款规定的三类合同必须适用中国法律外，均应依照有关规定或者当事人约定，准确选用准据法；对我国参加的国际公约，除我国声明保留的条款外，应予优先适用，同时可以参照国际惯例。制作涉外法律文书应文字通畅，逻辑严密，格式规范，说理透彻。

三、严格遵守涉外民商事案件生效法律文书的执行规定，切实维护国家司法权威。各级人民法院在强化执行工作过程中，应从维护国家司法形象和法制尊严的高度认识涉外执行工作的重要性，进一步加强涉外案件的执行，要注意执行方法，提高执行效率，注重执行效果。对涉外仲裁裁决和国外仲裁裁决的审查与执行，要严格依照有关国际公约和《中华人民共和国民事诉讼法》、最高人民法院《关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的意见》、《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》中有关涉外执行的规定和最高人民法院（法）经发〔1987〕5号通知、法发〔1995〕18号通知、法释〔1998〕28号规定及法〔1998〕40号通知办理。各级人民法院凡拟适用《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条和有关国际公约规定，不予执行涉外仲裁裁决、撤销涉外仲裁裁决或拒绝承认和执行外国仲裁机构的裁决的，均应按规定逐级呈报最高人民法院审查，在最高人民法院答复前，不得制发裁定。

四、各级人民法院要加强对国际条约、国际惯例等国际经贸规范的学习，不断提高审理涉外民商事案件的水平。对在适用法律上有重大争议的，应按最高人民法院《关于建立经济纠纷大案要案报告制度的通知》（法经函〔1989〕第4号）执行。审判人员要严格遵守审判纪律，不得私自接待国外当事人或其他有关人员；严格执行回避制度，不得单独接触一方当事人及其关系人；对于涉外案件外国当事人所在国家外交机构代表的正式询问，应由受案法院负责接待，有关情况应及时报告上级法院。

最高人民法院关于受理证券市场因 虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

经研究决定，人民法院对证券市场因虚假陈述引发的民事侵权赔偿纠纷案件（以下简称虚假陈述民事赔偿案件），凡符合《中华人民共和国民事诉讼法》规定受理条件的，自本通知下发之日起予以受理。现将有关问题通知如下：

一、虚假陈述民事赔偿案件，是指证券市场上证券信息披露义务人违反《中华人民共和国证券法》规定的信息披露义务，在提交或公布的信息披露文件中作出违背事实真相的陈述或记载，侵犯了投资者合法权益而发生的民事侵权索赔案件。

二、人民法院受理的虚假陈述民事赔偿案件，其虚假陈述行为，须经中国证券监督管理委员会及其派出机构调查并作出生效处罚决定。当事人依据查处结果作为提起民事诉讼事实依据的，人民法院方予依法受理。

三、虚假陈述民事赔偿案件的诉讼时效为两年，从中国证券监督管理委员会及其派出机构对虚假陈述行为作出处罚决定之日起计算。

四、对于虚假陈述民事赔偿案件，人民法院应当采取单独或者共同诉讼的形式予以受理，不宜以集团诉讼的形式受理。

五、各直辖市、省会市、计划单列市或经济特区中级人民法院为一审管辖法院；地域管辖采用原告就被告原则，统一规定为：

1、对凡含有上市公司在内的被告提起的民事诉讼，由上市公司所在直辖市、省会市、计划单列市或经济特区中级人民法院管辖。

2、对以机构（指作出虚假陈述的证券公司、中介服务机构等，下同）和自然人为共同被告提起的民事诉讼，由机构所在直辖市、省会市、计划单列市或经济特区中级人民法院管辖。

3、对以数个机构为共同被告提起的民事诉讼，原告可以选择向其中一个机构所在直辖市、省会市、计划单列市或经济特区中级人民法院提起民事诉讼。原告向两个以上中级人民法院提起民事诉讼的，由最先立案的中级人民法院管辖。

六、有关中级人民法院受理此类案件后，应在三日内将受理情况逐级上报至最高人民法院。

最高人民法院关于委托高级人民法院向当事人送达 预交上诉案件受理费等有关事项的通知

法〔2004〕222号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

为提高最高人民法院第二审民事、行政案件立案工作效率，保障当事人的诉权，方便当事人诉讼，最高人民法院实行委托高级人民法院向当事人送达《当事人提起上诉及预交上诉案件受理费有关事项的通知》制度。具体通知如下：

第一条 高级人民法院在向当事人送达第一审裁判文书的同时送达《当事人提起上诉及预交上诉案件受理费等事项的通知》。

第二条 当事人收到《当事人提起上诉及预交上诉案件受理费等事项的通知》后，未在规定的交费期间预交上诉案件受理费，也未提出缓交、减交、免交上诉案件受理费申请的，高级人民法院应将上诉状、送达回证、第一审裁判文书等有关材料报送最高人民法院立案庭。

第三条 当事人收到《当事人提起上诉及预交上诉案件受理费等事项的通知》后，在规定的期间内向作出第一审裁判的高级人民法院提出缓交、减交、免交上诉案件受理费申请及相关证明的，该高级人民法院应将申请连同全部案件卷宗报送最高人民法院立案庭。

第四条 高级人民法院报送的上诉案件卷宗材料应当符合《最高人

民法院立案工作细则》和最高人民法院立案庭《关于严格执行〈最高人民法院立案工作细则〉的通知》的有关规定。

高级人民法院报送的案件卷宗材料应当附上上诉状、上诉状副本送达回证或邮寄回执、第一审裁判文书五份以及各方当事人签收《当事人提起上诉及预交上诉案件受理费等事项的通知》的送达回证或邮寄回执。

第五条 高级人民法院报送的案件卷宗材料不符合本通知第四条规定，最高人民法院立案庭通知该高级人民法院补报的，该高级人民法院接到通知后十日内仍未补报的，最高人民法院立案庭将全部案件卷宗材料退回该高级人民法院。

第六条 当事人直接向最高人民法院递交上诉状的，最高人民法院在上诉状上加盖签收印章，用例稿函将上诉状移交有关高级人民法院审查处理。当事人的上诉日期以最高人民法院签收的日期为准。

第七条 本通知自二〇〇五年一月一日起执行。

最高人民法院关于依据原告起诉时提供的被告住址无法送达应如何处理问题的批复

（2004年10月9日最高人民法院审判委员会
第1328次会议通过）法释〔2004〕17号

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于依据原告起诉时提供的被告住址无法送达应如何处理问题的批复》已于2004年10月9日由最高人民法院审判委员会第1328次会议通过，现予公布，自2004年12月2日起施行。

二〇〇四年十一月二十五日

近来，一些高级人民法院就人民法院依据民事案件的原告起诉时提供的被告住址无法送达应如何处理问题请示我院。为了正确适用法律，保障当事人行使诉讼权利，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定，批复如下：

人民法院依据原告起诉时所提供的被告住址无法直接送达或者留置送达，应当要求原告补充材料。原告因客观原因不能补充或者依据原告补充的材料仍不能确定被告住址的，人民法院应当依法向被告公告送达诉讼文书。人民法院不得仅以原告不能提供真实、准确的被告住址为由裁定驳回起诉或者裁定终结诉讼。

因有关部门不准许当事人自行查询其他当事人的住址信息，原告向人民法院申请查询的，人民法院应当依原告的申请予以查询。

最高人民法院印发《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》的通知

全国地方各级人民法院、各级军事法院、各铁路运输中级法院和基层法院、各海事法院：

现将《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》印发给你们，请认真执行。在执行中注意总结经验，有何意见和问题，请及时报告我院。

附：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意见（最高人民法院审判委员会第603次会议讨论通过）人民法院审理离婚案件，对子女抚养问题，应当依照《中华人民共和国婚姻法》第二十九条、第三十条及有关法律规定，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妥善解决。根据上述原则，结合审判实践，提出如下具体意见：

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：

（1）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；

（2）有抚养条件不尽抚养义务，而父方要求子女随其生活的；

（3）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：

（1）已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的；

（2）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；

（3）无其他子女，而另一方有其他子女的；

（4）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、父母双方对十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百分之二十至三十的比例给付。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百分之五十。

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

健康成长的，不予准许。

11、抚育费的给付期限，一般至子女十八周岁为止。

十六周岁以上不满十八周岁，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：

(1) 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；

(2) 尚在校就读的；

(3) 确无独立生活能力和条件的。

13、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、《中华人民共和国收养法》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。

(1) 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；

(2) 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；

(3) 十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；

(4) 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。

(1) 原定抚育费数额不足以维持当地实际生活水平的；

(2) 因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；

(3) 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。

21、对拒不履行或妨害他人履行生效判决、裁定、调解中有关子女抚养义务的当事人或者其他人员，人民法院可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定采取强制措施。

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

1993 年 11 月 3 日，最高人民法院

人民法院审理离婚案件对夫妻共同财产的处理，

应当依照《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》及有关法律的规定，分清个人财产、夫妻共同财产和家庭共同财产，坚持男女平等，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，合理地予以解决。根据上述原则，结合审判实践，提出如下具体意见：

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、夫妻双方在婚姻关系存续期间所得的财产，为夫妻共同财产，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利益；
- (4) 一方或双方从事承包、租赁等生产、经营活动的收益；
- (5) 一方或双方取得的债权；

(6) 一方或双方的其他合法所得。

3、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。

4、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。

5、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。

6、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 4 年，可视为夫妻共同财产。

7、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。

8、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。

9、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。

10、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。

11、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。

12、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。

13、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。

14、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。

15、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。

16、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。

17、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。下列债务不能认定为夫妻共同债务，应由一方以个人财产清偿：

（1）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。

（2）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。

（3）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。

（4）其他应由个人承担的债务。

18、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。

19、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。

20、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。

21、一方将夫妻共同财产非法隐藏、转移拒不交出的，或非法变卖、毁损的，分割财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方，应予以少分或不分。具体处理时，应把隐藏、转移、变卖、毁损的财产作为隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方分得的财产份额，对另一方的应得的份额应以其他夫妻共同财产折抵，不足折抵的，差额部分由隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方折价补偿对方。对非法隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产的一方，人民法院可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定进行处理。

22、属于事实婚姻的，其财产分割适用本意见。属于非法同居的，其财产分割按最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的有关规定处理。

劳动部关于人民法院驳回劳动争议仲裁第三人起诉有关问题的复函

安徽省劳动厅：

你厅《关于人民法院驳回劳动争议第三人起诉有关问题的请示》〔劳仲字（95）575号〕收悉，经研究并与最高人民法院协商一致，现函复如下：

劳动争议仲裁第三人对仲裁裁决不服向人民法院起诉的，只要该第三人符合《企业劳动争议处理条例》第22条的规定，其起诉又符合《民事诉讼法》第108条的规定，人民法院经审查符合起诉条件的，应当受理。如人民法院驳回第三人起诉，当事人可依据《劳动法》第83条、《

民事诉讼法》第217条规定向人民法院申请强制执行。仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的，当事人可再次向作出仲裁裁决的劳动争议仲裁委员会申请仲裁，仲裁委员会应依据《劳动争议仲裁委员会办案规则》第34条规定，按监督程序继续进行处理。

最高人民法院 最高人民检察院关于办理 人民法院、人民检察院共同赔偿案件若干问题的解释

1997 年 6 月 27 日，最高人民法院

第一条 检察机关批准逮捕并提起公诉，一审人民法院判决有罪，二审人民法院改判无罪依法应当赔偿的案件，一审人民法院和批准逮捕的人民检察院为共同赔偿义务机关。批准逮捕与提起公诉的如不是同一人民检察院，共同赔偿义务机关为提起公诉的人民检察院。

第二条 赔偿请求人因在起诉、审判阶段被错误羁押而申请赔偿的，可以向共同赔偿义务机关中的任何一个机关提出申请，先收到申请的机关为赔偿案件的办理机关。

第三条 二审人民法院宣告无罪的赔偿案件，作为共同赔偿义务机关的人民法院和人民检察院各按应当赔偿金额的二分之一承担赔偿责任。

第四条 赔偿案件的办理机关收到赔偿申请后，应当将赔偿申请书副本送达另一赔偿义务机关。赔偿案件的办理机关负责审查有关法律文书证明材料后，提出决定赔偿或者不予赔偿的意见，并拟制《×××人民法院、×××人民检察院共同赔偿决定书》（样式附后）。决定赔偿的，同时开具共同赔偿金额分割单，并将上述材料送交另一赔偿义务机关认同。另一赔偿义务机关应当于十五日内予以答复。认同的，应当在《×××人民法院、×××人民检察院共同赔偿决定书》上盖章并将应当承担的赔偿金额一并送交赔偿案件的办理机关，由该机关一次给付赔偿请求人。

第五条 共同赔偿义务机关作出赔偿决定后，赔偿请求人对赔偿数额有异议的，可以在收到决定之日起三十日内向共同赔偿义务机关中人民法院的上一级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。

第六条 共同赔偿义务机关应当在赔偿案件的办理机关收到赔偿申请之日起两个月内作出决定。逾期不能作出决定的，赔偿请求人可以向共

同赔偿义务机关中人民法院的上一级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。

第七条 上级人民检察院对二审人民法院宣告无罪判决按照审判监督程序提出抗诉的，提出抗诉的人民检察院和原二审人民法院应当及时通知下级人民检察院和一审人民法院。赔偿案件正在办理的，应中止办理，审理期限中断。经再审改判有罪的，正在办理的赔偿案件应当终止办理。已作出赔偿决定的，应当由原作出赔偿决定的机关予以撤销，已支付的赔偿金应当收回。

第八条 在共同赔偿案件中赔偿请求人因生命健康权、财产权遭受侵害同时提出赔偿申请的，应当另案办理，由侵权机关负责确认和赔偿。赔偿案件的办理机关不是侵权机关的，应当告知赔偿请求人向侵权机关申请确认和赔偿。

最高人民法院关于对案外人的财产能否进行保全问题的批复 1998 年 4 月 2 日，中华人民共和国最高人民法院

《最高人民法院关于对案外人的财产能否进行保全问题的批复》
已于 1998 年 4 月 2 日由最高人民法院审判委员会第 970 次会议
通过，现予公布，自 1998 年 5 月 26 日起施行。

湖北省高级人民法院：

你院鄂高法〔一九九六〕一百九十一号《关于对案外人的财产能否进行诉讼财产保全的请示》收悉。经研究，答复如下：

最高人民法院法发〔一九九四〕二十九号《关于在经济审判工作中严格执行 中华人民共和国民事诉讼法 的若干规定》第十四条的规定与最高人民法院法发〔一九九二〕二十二号《关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的意见》第一百零五条的规定精神是一致的，均应当严格执行。

对于债务人的财产不能满足保全请求，但对案外人有到期债权的，人民法院可以依债权人的申请裁定该案外人不得对债务人清偿。该案外人对其到期债务没有异议并要求偿付的，由人民法院提存财物或价款。但是，人民法院不应对其财产采取保全措施。

最高人民法院关于对企业法人破产还债程序终结的裁定的抗诉应否受理问题的批复

1997 年 8 月 2 日，最高人民法院

《最高人民法院关于对企业法人破产还债程序终结的裁定的抗诉应否受理问题的批复》已于 1997 年 7 月 25 日由最高人民法院审判委员会第 924 次会议通过，自 1997 年 8 月 2 日公布起施行。

江苏省高级人民法院：

你院（1996）苏申经复字第 16 号《关于对宣告企业法人破产还债程序终结裁定的抗诉应否受理问题的请示》收悉。经研究，答复如下：

检察机关对人民法院作出的企业法人破产还债程序终结的裁定提出抗诉没有法律依据。检察机关对前述裁定提出抗诉的，人民法院应当通知其不予受理。

最高人民法院关于检察机关对先予执行的民事裁定提出抗诉人民法院应当如何审理的批复

1996 年 8 月 8 日，最高人民法院

江西省高级人民法院：

你院《关于检察机关对先予执行的民事裁定提出抗诉的案件应当如何审理的请示》收悉。经研究认为，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，人民检察院只能对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定按照审判监督程序提出抗诉。人民法院对其抗诉亦应当按照审判监督程序进行再审。这种监督是案件终结后的“事后监督”。因此，对于人民法院在案件审理过程中作出的先予执行的裁定，因案件尚未审结，不涉及再审，人民检察院提出抗诉，于法无据。如其坚持抗诉，人民法院应以书面通知形式将抗诉书退回提出抗诉的人民检察院。

此复

最高人民法院关于口头购销合同纠纷案件管辖权如何确定问题的复函

1995 年 9 月 21 日，最高人民法院

河南省高级人民法院：

你院〔1995〕豫法经报字第 10 号请示报告收悉。经研究，答复如下：

民事诉讼法第二十四条规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”口头购销合同纠纷案件管辖权的确认，亦应当依据该规定处理。但鉴于本案当事人双方对口头约定的交货地点有

争议，人民法院确认合同履行地缺乏事实根据的特殊情况，本案应由被告住所地山西省侯马市中级人民法院管辖。

最高人民法院关于劳动争议仲裁委员会的复议仲裁决定书可否作为执行依据问题的批复

1996 年 7 月 21 日，最高人民法院

河南省高级人民法院：

你院（1995）豫法执请字第 1 号《关于郑劳仲复裁字（1991）第 1 号复议仲裁决定书能否作为执行依据的请示》收悉。经研究，答复如下：

仲裁一裁终局制度，是指仲裁决定一经作出即发生法律效力，当事人没有提请再次裁决的权利，但这并不排除原仲裁机构发现自己作出的裁决有错误进行重新裁决的情况。劳动争议仲裁委员会发现自己作出的仲裁决定书有错误而进行重新仲裁，符合实事求是的原则，不违背一裁终局制度，不应视为违反法定程序。因此对当事人申请执行劳动争议仲裁委员会复议仲裁决定的，应予立案执行。如被执行人提出申辩称该复议仲裁决定书有其他应不予执行的情形，应按照民事诉讼法第二百一十七条的规定，认真审查，慎重处理。

最高人民法院关于人民法院依法有权查询、冻结和扣划邮政储蓄存款问题的批复

1996 年 2 月 29 日，最高人民法院

福建省高级人民法院：

你院闽高法〔1995〕118 号《关于人民法院查询、冻结邮政存款的请

示》收悉。经研究，答复如下：

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十五条的规定，人民法院有权向包括邮政企业的有关单位调查取证，有关单位不得拒绝。

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零三条、第二百二十一条和第二百二十二条中的“其他有储蓄业务的单位”，包括办理邮政储蓄业务的邮政企业。人民法院为财产保全、先予执行或者执行已经发生法律效力的法律文书，有权查询、冻结、扣划邮政企业办理的邮政储蓄存款；有关的邮政企业依法应当协助人民法院查询、冻结和扣划。

最高人民法院关于认真贯彻 仲裁法依法执行仲裁裁决的通知

1995 年 10 月 4 日，最高人民法院

各省、自治区、直辖市高级人民法院：

《中华人民共和国仲裁法》（简称仲裁法）已于 1994 年 8 月 31 日由第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过，自今年 9 月 1 日起实施。根据仲裁法第七十九条的规定，国务院和省、自治区人民政府、自治州人民政府以及县级人民政府的工商、城建、科技等部门设立的现有仲裁机构自今年 9 月 1 日起终止，设在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市以及其他设区的市现有隶属于行政部门的仲裁机构最迟到明年 9 月 1 日终止。为保证仲裁法的贯彻实施，公正、及时地执行仲裁裁决，特通知如下：

一、各级人民法院于今年 9 月 1 日起，都应当严格执行仲裁法，并依照民事诉讼法、经济合同法和我国加入的 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》的规定，认真处理好每一起向人民法院请求作出裁定，申请撤销或者执行的仲裁裁决案件，切实做到严肃执法。

二、根据国办发〔1995〕38 号《关于进一步做好重新组建仲裁机构工作的通知》，现有仲裁机构在依法终止前受理的案件应当自该仲裁机构依

法终止之日起6个月内作出仲裁裁决。因此，仲裁机构在此期间将当事人的财产保全申请提交人民法院的，人民法院应当依照民事诉讼法的有关规定作出裁决，予以受理或者驳回申请；仲裁机构在此期间按照仲裁程序作出的裁决书、调解书，一方当事人不履行，另一方当事人依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行的，受申请的人民法院应当执行。但被申请人提出证据证明裁决有民事诉讼法第二百一十七条第二款和第二百六十条第一款、仲裁法第五十八条规定的情形之一的，应当分别作出不予执行和撤销裁决的裁定。一方当事人申请执行，另一方当事人申请撤销裁决的，人民法院应当裁定中止执行。

最高人民法院关于严厉 打击有关非法出版物犯罪活动的通知

1998年3月27日，最高人民法院

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院：

当前，有关非法出版物犯罪活动仍很严重，从境外走私、贩运淫秽、反动、盗版激光视盘（VCD）的活动增多；境内还有部分非法光盘生产线未被挖出，非法音像制品在局部地区出现回潮，淫秽色情出版物有重新抬头的势头；境外敌对势力利用出版渠道对我进行思想文化渗透加剧，一批有严重政治问题的出版物流入境内，在一些地区被不法分子翻印出售；盗印辞书、工具书、中小学教学用书及其他畅销书的活动屡禁不止。为了严厉打击有关非法出版物犯罪活动，净化文化环境，维护文化市场秩序，现通知如下：

一、各级人民法院要充分认识当前有关非法出版物犯罪活动的严重性、危害性和依法惩治这类犯罪分子，遏制犯罪活动蔓延的必要性。各地法院特别是这类犯罪活动严重地区的法院，要把打击这类犯罪活动的工作切实摆上审判工作的议事日程，对起诉到法院的这类案件，要及时审结，依法惩处。

二、刑法对处罚这类犯罪活动分别作出了规定，最高人民法院正在抓紧作出司法解释。各地法院要认真组织刑事审判干部学习刑法的有关规定，依法及时判处这类犯罪分子。对个别特殊情况，如在运用法律时认为对刑法规定不够明确的，可逐级请示，呈报最高人民法院，但不能以法律规定不明确为由而不予受理，也不能“等到司法解释下发后才处理”。

三、对这类犯罪活动的处理，要把性质严重、情节恶劣的犯罪分子和有组织的、破坏性大的共同犯罪的首要分子、主犯列为打击重点。对其中罪行严重，但归案后能够检举揭发地下生产、销售窝点，经查证属实，或者有其他重大立功表现的，可以从宽处理。对于零星销售、数量不大或者罪行一般，归案后经教育能认罪服法的，也可以从宽处理。但无论罪重罪轻，都要重视对他们进行经济制裁，依法运用罚金刑、没收财产刑，剥夺犯罪分子非法取得的经济利益。

四、重点地区法院要在当地党委的领导下，和有关部门密切配合，适时开展打击有关非法出版物犯罪活动的专项斗争，并注意利用新闻媒介大力宣传打击该类犯罪的情况，以取得震慑犯罪，教育群众，有效遏制这类犯罪活动的明显成效。

最高人民法院印发《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》的通知

全国地方各级人民法院、各级军事法院、各铁路运输中级法院和基层法院、各海事法院：

现将《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》印发给你们，请认真执行。在执行中注意总结经验，有何意见和问题，请及时报告我院。

附：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意见（最高人民法院审判委员会第 603 次会议讨论通过）

人民法院审理离婚案件对夫妻共同财产的处理，应当依照《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》及有关规定，分清个人财产、夫妻共同财产和家庭共同财产，坚持男女平等，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，合情合理地予以解决。根据上述原则，结合审判实践，提出如下具体意见：

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、夫妻双方在婚姻关系存续期间所得的财产，为夫妻共同财产，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利益；
- (4) 一方或双方从事承包、租赁等生产、经营活动的收益；
- (5) 一方或双方取得的债权；
- (6) 一方或双方的其他合法所得。

3、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。

4、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。

5、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。

6、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 4 年，可视为夫妻共同财产。

7、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。

8、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。

9、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。

10、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。

11、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。

12、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。

13、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。

14、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。

15、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。

16、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。

17、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。

下列债务不能认定为夫妻共同债务，应由一方以个人财产清偿：

(1) 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。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 其他应由个人承担的债务。

18、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。

19、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。

20、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。

21、一方将夫妻共同财产非法隐藏、转移拒不交出的，或非法变卖、毁损的，分割财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方，应予以少分或不分。具体处理时，应把隐藏、转移、变卖、毁损的财产作为隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方分得的财产份额，对另一方的应得的份

额应以其他夫妻共同财产折抵，不足折抵的，差额部分由隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方折价补偿对方。

对非法隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产的一方，人民法院可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定进行处理。

22、属于事实婚姻的，其财产分割适用本意见。

属于非法同居的，其财产分割按最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的有关规定处理。

二、婚姻、家庭

中华人民共和国婚姻法

(1980年9月10日第五届全国人民代表大会第三次会议通过根据2001年4月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议《关于修改 中华人民共和国婚姻法 的决定》修正)

第一章 总 则

第一条 本法是婚姻家庭关系的基本准则。

第二条 实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。

保护妇女、儿童和老人的合法权益。

实行计划生育。

第三条 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。

禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。

第四条 夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。

第二章 结 婚

第五条 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。

第六条 结婚年龄，男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。晚婚晚育应予鼓励。

第七条 有下列情形之一的，禁止结婚：

- (一) 直系血亲和三代以内的旁系血亲；
- (二) 患有医学上认为不应当结婚的疾病。

第八条 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。未办理结婚登记的，应当补办登记。

第九条 登记结婚后，根据男女双方约定，女方可以成为男方家庭的成员，男方可以成为女方家庭的成员。

第十条 有下列情形之一的，婚姻无效：

- (一) 重婚的；
- (二) 有禁止结婚的亲属关系的；
- (三) 婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；
- (四) 未到法定婚龄的。

第十一条 因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

第十二条 无效或被撤销的婚姻，自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。同居期间所得的财产，由当事人协议处理；协议不成时，由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。对重婚导致的婚姻无效的财产处理，不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。当事人所生的子女，适用本法有关父母子女的规定。

第三章 家庭关系

第十三条 夫妻在家庭中地位平等。

第十四条 夫妻双方都有各用自己姓名的权利。

第十五条 夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由，一方不得对他方加以限制或干涉。

第十六条 夫妻双方都有实行计划生育的义务。

第十七条 夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：

- (一) 工资、奖金；
- (二) 生产、经营的收益；
- (三) 知识产权的收益；
- (四) 继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；
- (五) 其他应当归共同所有的财产。

夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。

第十八条 有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：

- (一) 一方的婚前财产；
- (二) 一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；
- (三) 遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；
- (四) 一方专用的生活用品；
- (五) 其他应当归一方的财产。

第十九条 夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条、第十八条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。

第二十条 夫妻有互相扶养的义务。

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。

第二十一条 父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。

父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。

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。

禁止溺婴、弃婴和其他残害婴儿的行为。

第二十二条 子女可以随父姓，可以随母姓。

第二十三条 父母有保护和教育未成年子女的权利和义务。在未成年子女对国家、集体或他人造成损害时，父母有承担民事责任的义务。

第二十四条 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。

第二十五条 非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。

不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。

第二十六条 国家保护合法的收养关系。养父母和养子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。

养子女和生父母间的权利和义务，因收养关系的成立而消除。

第二十七条 继父母与继子女间，不得虐待或歧视。

继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。

第二十八条 有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。

第二十九条 有负担能力的兄、姐，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹，有扶养的义务。由兄、姐扶养长大的有负担能力的弟、妹，对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐，有扶养的义务。

第三十条 子女应当尊重父母的婚姻权利，不得干涉父母再婚以及婚后的生活。子女对父母的赡养义务，不因父母的婚姻关系变化而终止。

第四章 离婚

第三十一条 男女双方自愿离婚的，准予离婚。双方必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，发给离婚证。

第三十二条 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。

有下列情形之一的，调解无效的，应准予离婚：

- (一) 重婚或有配偶者与他人同居的；
- (二) 实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；
- (三) 有赌博、吸毒等恶习屡教不改的；
- (四) 因感情不和分居满二年的；
- (五) 其他导致夫妻感情破裂的情形。

一方被宣告失踪，另一方提出离婚诉讼的，应准予离婚。

第三十三条 现役军人的配偶要求离婚，须得军人同意，但军人一方有重大过错的除外。

第三十四条 女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。

第三十五条 离婚后，男女双方自愿恢复夫妻关系的，必须到婚姻登记机关进行复婚登记。

第三十六条 父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。

离婚后，父母对于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，由人民法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。

第三十七条 离婚后，一方抚养的子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部，负担费用的多少和期限的长短，由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。

关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求。

第三十八条 离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。

行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成时，由人民法院判决。

父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。

第三十九条 离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理；协议不成时，由人民法院根据财产的具体情况，照顾子女和女方权益的原则判决。

夫或妻在家庭土地承包经营中享有的权益等，应当依法予以保护。

第四十条 夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当予以补偿。

第四十一条 离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。

第四十二条 离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助。具体办法由双方协议；协议不成时，由人民法院判决。

第五章救助措施与法律责任

第四十三条 实施家庭暴力或虐待家庭成员，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。

对正在实施的家庭暴力，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会应当予以劝阻；公安机关应当予以制止。

实施家庭暴力或虐待家庭成员，受害人提出请求的，公安机关应当依照治安管理处罚的法律规定予以行政处罚。

第四十四条 对遗弃家庭成员，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。

对遗弃家庭成员，受害人提出请求的，人民法院应当依法作出支付抚养费、抚养费、赡养费的判决。

第四十五条 对重婚的，对实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员构成犯罪的，依法追究刑事责任。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定，向人民法院自诉；公安机关应当依法侦查，人民检察院应当依法提起公诉。

第四十六条 有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

- (一) 重婚的；
- (二) 有配偶者与他人同居的；
- (三) 实施家庭暴力的；

(四)虐待、遗弃家庭成员的。

第四十七条 离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。

人民法院对前款规定的妨害民事诉讼的行为，依照民事诉讼法的规定予以制裁。

第四十八条 对拒不执行有关抚养费、抚养费、赡养费、财产分割、遗产继承、探望子女等判决或裁定的，由人民法院依法强制执行。有关个人和单位应负协助执行的责任。

第四十九条 其他法律对有关婚姻家庭的违法行为和法律责任另有规定的，依照其规定。

第六章附则

第五十条 民族自治地方的人民代表大会有权结合当地民族婚姻家庭的具体情况，制定变通规定。自治州、自治县制定的变通规定，报省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会批准后生效。自治区制定的变通规定，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。

第五十一条 本法自 1981 年 1 月 1 日起施行。

1950 年 5 月 1 日颁行的《中华人民共和国婚姻法》，自本法施行之日起废止。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（一）

（2001年12月24日最高人民法院审判委员会
第1202次会议通过2001年12月25日公布法释
〔2001〕30号自2001年12月27日起施行）

为了正确审理婚姻家庭纠纷案件，根据《中华人民共和国婚姻法》以下简称婚姻法、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，对人民法院适用婚姻法的有关问题作出如下解释：

第一条 婚姻法第三条、第三十二条、第四十三条、第四十五条、第四十六条所称的“家庭暴力”，是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给其家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。持续性、经常性的家庭暴力，构成虐待。

第二条 婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的“有配偶者与他人同居”的情形，是指有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住。

第三条 当事人仅以婚姻法第四条为依据提起诉讼的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

第四条 男女双方根据婚姻法第八条规定补办结婚登记的，婚姻关系的效力从双方均符合婚姻法所规定的结婚的实质要件时起算。

第五条 未按婚姻法第八条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女，起诉到人民法院要求离婚的，应当区别对待：

（一）1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理；

（二）1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记；未补办结婚登记的，按解除同居关系处理。

第六条 未按婚姻法第八条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活

的男女，一方死亡，另一方以配偶身份主张享有继承权的，按照本解释第五条的原则处理。

第七条 有权依据婚姻法第十条规定向人民法院就已办理结婚登记的婚姻申请宣告婚姻无效的主体，包括婚姻当事人及利害关系人。利害关系人包括：

（一）以重婚为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属及基层组织。

（二）以未到法定婚龄为由申请宣告婚姻无效的，为未达法定婚龄者的近亲属。

（三）以有禁止结婚的亲属关系为由申请宣告婚姻无效的，为当事人的近亲属。

（四）以婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈为由申请宣告婚姻无效的，为与患病者共同生活的近亲属。

第八条 当事人依据婚姻法第十条规定向人民法院申请宣告婚姻无效的，申请时，法定的无效婚姻情形已经消失的，人民法院不予支持。

第九条 人民法院审理宣告婚姻无效案件，对婚姻效力的审理不适用调解，应当依法作出判决；有关婚姻效力的判决一经作出，即发生法律效力。

涉及财产分割和子女抚养的，可以调解。调解达成协议的，另行制作调解书。对财产分割和子女抚养问题的判决不服的，当事人可以上诉。

第十条 婚姻法第十一条所称的“胁迫”，是指行为人以给另一方当事人或者其近亲属的生命、身体健康、名誉、财产等方面造成损害为要挟，迫使另一方当事人违背真实意愿结婚的情况。

因受胁迫而请求撤销婚姻的，只能是受胁迫一方的婚姻关系当事人本人。

第十一条 人民法院审理婚姻当事人因受胁迫而请求撤销婚姻的案件，应当适用简易程序或者普通程序。

第十二条 婚姻法第十一条规定的“一年”，不适用诉讼时效中止、中断或者延长的规定。

第十三条 婚姻法第十二条所规定的自始无效，是指无效或者可撤销婚姻在依法被宣告无效或被撤销时，才确定该婚姻自始不受法律保护。

第十四条 人民法院根据当事人的申请，依法宣告婚姻无效或者撤销婚姻的，应当收缴双方的结婚证书并将生效的判决书寄送当地婚姻登记管理机构。

第十五条 被宣告无效或被撤销的婚姻，当事人同居期间所得的财产，按共同共有处理。但有证据证明为当事人一方所有的除外。

第十六条 人民法院审理重婚导致的无效婚姻案件时，涉及财产处理的，应当准许合法婚姻当事人作为有独立请求权的第三人参加诉讼。

第十七条 婚姻法第十七条关于“夫或妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权”的规定，应当理解为：

（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。

（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

第十八条 婚姻法第十九条所称“第三人知道该约定的”，夫妻一方对此负有举证责任。

第十九条 婚姻法第十八条规定为夫妻一方所有的财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。

第二十条 婚姻法第二十一条规定的“不能独立生活的子女”，是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。

第二十一条 婚姻法第二十一条所称“抚养费”，包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。

第二十二条 人民法院审理离婚案件，符合第三十二条第二款规定“应准予离婚”情形的，不应当因当事人有过错而判决不准离婚。

第二十三条 婚姻法第三十三条所称的“军人一方有重大过错”，可以依据婚姻法第三十二条第二款前三项规定及军人有其他重大过错导致夫妻感情破裂的情形予以判断。

第二十四条 人民法院作出的生效的离婚判决中未涉及探望权，当事人就探望权问题单独提起诉讼的，人民法院应予受理。

第二十五条 当事人在履行生效判决、裁定或者调解书的过程中，请

求中止行使探望权的，人民法院在征询双方当事人意见后，认为需要中止行使探望权的，依法作出裁定。中止探望的情形消失后，人民法院应当根据当事人的申请通知其恢复探望权的行使。

第二十六条 未成年子女、直接抚养子女的父或母及其他对未成年子女负担抚养、教育义务的法定监护人，有权向人民法院提出中止探望权的请求。

第二十七条 婚姻法第四十二条所称“一方生活困难”，是指依靠个人财产和离婚时分得的财产无法维持当地基本生活水平。

一方离婚后没有住处的，属于生活困难。

离婚时，一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式，可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。

第二十八条 婚姻法第四十六条规定的“损害赔偿”，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。

第二十九条 承担婚姻法第四十六条规定的损害赔偿责任的主体，为离婚诉讼当事人中无过错方的配偶。

人民法院判决不准离婚的案件，对于当事人基于婚姻法第四十六条提出的损害赔偿请求，不予支持。

在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独依据该条规定提起损害赔偿请求的，人民法院不予受理。

第三十条 人民法院受理离婚案件时，应当将婚姻法第四十六条等规定中当事人的有关权利义务，书面告知当事人。在适用婚姻法第四十六条时，应当区分以下不同情况：

（一）符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为原告基于该条规定向人民法院提起损害赔偿请求的，必须在离婚诉讼的同时提出。

（二）符合婚姻法第四十六条规定的无过错方作为被告的离婚诉讼案件，如果被告不同意离婚也不基于该条规定提起损害赔偿请求的，可以在离婚后一年内就此单独提起诉讼。

（三）无过错方作为被告的离婚诉讼案件，一审时被告未基于婚姻法第四十六条规定提出损害赔偿请求，二审期间提出的，人民法院应当进行调解，调解不成的，告知当事人在离婚后一年内另行起诉。

第三十一条 当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效为两年，从当事人发现之次日起计算。

第三十二条 婚姻法第四十八条关于对拒不执行有关探望子女等判决和裁定的，由人民法院依法强制执行的规定，是指对拒不履行协助另一方行使探望权的有关个人和单位采取拘留、罚款等强制措施，不能对子女的人身、探望行为进行强制执行。

第三十三条 婚姻法修改后正在审理的一、二审婚姻家庭纠纷案件，一律适用修改后的婚姻法。此前最高人民法院作出的相关司法解释如与本解释相抵触，以本解释为准。

第三十四条 本解释自公布之日起施行。

最高人民法院关于适用 《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（二）

（2003年12月4日最高人民法院审判委员会第1299次会议通过法释〔2003〕19号自2004年4月1日起施行）

为正确审理婚姻家庭纠纷案件，根据《中华人民共和国婚姻法》（以下简称婚姻法）、《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，对人民法院适用婚姻法的有关问题作出如下解释：

第一条 当事人起诉请求解除同居关系的，人民法院不予受理。但当事人请求解除的同居关系，属于婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的“有配偶者与他人同居”的，人民法院应当受理并依法予以解除。

当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。

第二条 人民法院受理申请宣告婚姻无效案件后，经审查确属无效婚姻的，应当依法作出宣告婚姻无效的判决。原告申请撤诉的，不予准许。

第三条 人民法院受理离婚案件后，经审查确属无效婚姻的，应当将

婚姻无效的情形告知当事人，并依法作出宣告婚姻无效的判决。

第四条 人民法院审理无效婚姻案件，涉及财产分割和子女抚养的，应当对婚姻效力的认定和其他纠纷的处理分别制作裁判文书。

第五条 夫妻一方或者双方死亡后一年内，生存一方或者利害关系人依据婚姻法第十条的规定申请宣告婚姻无效的，人民法院应当受理。

第六条 利害关系人依据婚姻法第十条的规定，申请人民法院宣告婚姻无效的，利害关系人为申请人，婚姻关系当事人双方为被申请人。

夫妻一方死亡的，生存一方为被申请人。

夫妻双方均已死亡的，不列被申请人。

第七条 人民法院就同一婚姻关系分别受理了离婚和申请宣告婚姻无效案件的，对于离婚案件的审理，应当待申请宣告婚姻无效案件作出判决后进行。

前款所指的婚姻关系被宣告无效后，涉及财产分割和子女抚养的，应当继续审理。

第八条 离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议，对男女双方具有法律约束力。

当事人因履行上述财产分割协议发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。

第九条 男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。

人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。

第十条 当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的，如果查明属于以下情形，人民法院应当予以支持：

- (一) 双方未办理结婚登记手续的；
- (二) 双方办理结婚登记手续但确未共同生活的；
- (三) 婚前给付并导致给付人生活困难的。

适用前款第(二)(三)项的规定，应当以双方离婚为条件。

第十一条 婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第十七条规定的“其他应当归共同所有的财产”：

- (一) 一方以个人财产投资取得的收益；

(二) 男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；

(三) 男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。

第十二条 婚姻法第十七条第三项规定的“知识产权的收益”，是指婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益。

第十三条 军人的伤亡保险金、伤残补助金、医药生活补助费属于个人财产。

第十四条 人民法院审理离婚案件，涉及分割发放到军人名下的复员费、自主择业费等一次性费用的，以夫妻婚姻关系存续年限乘以年平均值，所得数额为夫妻共同财产。

前款所称年平均值，是指将发放到军人名下的上述费用总额按具体年限均分得出的数额。其具体年限为人均寿命七十岁与军人入伍时实际年龄的差额。

第十五条 夫妻双方分割共同财产中的股票、债券、投资基金份额等 有价证券以及未上市股份有限公司股份时，协商不成或者按市价分配有困难的，人民法院可以根据数量按比例分配。

第十六条 人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额，另一方不是该公司股东的，按以下情形分别处理：

(一) 夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，过半数股东同意、其他股东明确表示放弃优先购买权的，该股东的配偶可以成为该公司股东；

(二) 夫妻双方就出资额转让份额和转让价格等事项协商一致后，过半数股东不同意转让，但愿意以同等价格购买该出资额的，人民法院可以对转让出资所得财产进行分割。过半数股东不同意转让，也不愿意以同等价格购买该出资额的，视为其同意转让，该股东的配偶可以成为该公司股东。

用于证明前款规定的过半数股东同意的证据，可以是股东会决议，也可以是当事人通过其他合法途径取得的股东的书面声明材料。

第十七条 人民法院审理离婚案件，涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在合伙企业中的出资，另一方不是该企业合伙人的，当夫妻双方协商

一致，将其合伙企业中的财产份额全部或者部分转让给对方时，按以下情形分别处理：

（一）其他合伙人一致同意的，该配偶依法取得合伙人地位；

（二）其他合伙人不同意转让，在同等条件下行使优先受让权的，可以对转让所得的财产进行分割；

（三）其他合伙人不同意转让，也不行使优先受让权，但同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，可以对退还的财产进行分割；

（四）其他合伙人既不同意转让，也不行使优先受让权，又不同意该合伙人退伙或者退还部分财产份额的，视为全体合伙人同意转让，该配偶依法取得合伙人地位。

第十八条 夫妻以一方名义投资设立独资企业的，人民法院分割夫妻在该独资企业中的共同财产时，应当按照以下情形分别处理：

（一）一方主张经营该企业的，对企业资产进行评估后，由取得企业一方给予另一方相应的补偿；

（二）双方均主张经营该企业的，在双方竞价基础上，由取得企业的一方给予另一方相应的补偿；

（三）双方均不愿意经营该企业的，按照《中华人民共和国个人独资企业法》等有关规定办理。

第十九条 由一方婚前承租、婚后用共同财产购买的房屋，房屋权属证书登记在一方名下的，应当认定为夫妻共同财产。

第二十条 双方对夫妻共同财产中的房屋价值及归属无法达成协议时，人民法院按以下情形分别处理：

（一）双方均主张房屋所有权并且同意竞价取得的，应当准许；

（二）一方主张房屋所有权的，由评估机构按市场价格对房屋作出评估，取得房屋所有权的一方应当给予另一方相应的补偿；

（三）双方均不主张房屋所有权的，根据当事人的申请拍卖房屋，就所得价款进行分割。

第二十一条 离婚时双方对尚未取得所有权或者尚未取得完全所有权的房屋有争议且协商不成的，人民法院不宜判决房屋所有权的归属，应当根据实际情况判决由当事人使用。

当事人就前款规定的房屋取得完全所有权后，有争议的，可以另行向

人民法院提起诉讼。

第二十二条 当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。

当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。

第二十三条 债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。

第二十四条 债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。

第二十五条 当事人的离婚协议或者人民法院的判决书、裁定书、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。

一方就共同债务承担连带清偿责任后，基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的，人民法院应当支持。

第二十六条 夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任。

第二十七条 当事人在婚姻登记机关办理离婚登记手续后，以婚姻法第四十六条规定为由向人民法院提出损害赔偿请求的，人民法院应当受理。但当事人在协议离婚时已经明确表示放弃该项请求，或者在办理离婚登记手续一年后提出的，不予支持。

第二十八条 夫妻一方申请对配偶的个人财产或者夫妻共同财产采取保全措施的，人民法院可以在采取保全措施可能造成损失的范围内，根据实际情况，确定合理的财产担保数额。

第二十九条 本解释自 2004 年 4 月 1 日起施行。

本解释施行后，人民法院新受理的一审婚姻家庭纠纷案件，适用本解释。

本解释施行后，此前最高人民法院作出的相关司法解释与本解释相抵触的，以本解释为准。

最高人民法院印发

《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确破裂的若干具体意见》、《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的通知

法〔民〕发〔1989〕38号 1989年12月13日

全国地方各级人民法院、各级军事法院，各铁路运输中级法院和基层法院，各海事法院：

现将《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具体意见》、《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》发给你们，请依照执行，并请在执行中注意总结经验，有何意见和问题，请及时报告我院。

最高人民法院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具体意见

（1989年11月21日）

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确已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，或其他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，婚后未建立起夫妻感情，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. 一方被依法判处长期徒刑，或其违法、犯罪行为严重伤害夫妻感情的。
12. 一方下落不明满二年，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。

最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记 而以夫妻名义同居生活案件的若干意见

（1989年11月21日）

人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的案件，应首先向双方当事人严肃指出其行为的违法性和危害性，并视其违法情节给予批评教育或民事制裁。但基于这类“婚姻”关系形成的原因和案件的具体情况复杂，为保护妇女和儿童的合法权益，有利于婚姻家庭关系的稳定，维护安定团结，在一定时期内，有条件的承认其事实婚姻关系，是符合实际的。为此，我们根据法律规定和审判实践经验，对此类案件的审理提出以下意见：

1. 1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之前，未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活，群众也认为是夫妻关系的，一方向人民法院起诉“离婚”，如起诉时双方均符合结婚的法定条件，可认定为事实婚姻关系；如起诉时一方或双方不符合结婚的法定条件，应认定为非法同居关系。

2. 1986年3月15日《婚姻登记办法》施行之后，未办结婚登记手续即以夫妻名义同居生活，群众也认为是夫妻关系的，一方向人民法院起诉“离婚”，如同居时双方均符合结婚的法定条件，可认定为事实婚姻关系；如同居时一方或双方不符合结婚的法定条件，应认定为非法同居关系。

3. 自民政部新的婚姻登记管理条例施行之日起，未办结婚登记即以夫妻名义同居生活，按非法同居关系对待。

4. 离婚后双方未再婚，未履行复婚登记手续，又以夫妻名义共同生活，一方起诉“离婚”的，一般应解除其非法同居关系。

5. 已登记结婚的一方又与第三人形成事实婚姻关系，或事实婚姻关系的一方又与第三人登记结婚，或事实婚姻关系的一方又与第三人形成新的事实婚姻关系，凡前一个婚姻关系的一方要求追究重婚罪的，无论其行为是否构成重婚罪，均应解除后一个婚姻关系。前一个婚姻关系的一方如要求处理离婚问题，应根据其婚姻关系的具体情况进行调解或者作出判决。

6. 审理事实婚姻关系的离婚案件，应当先进行调解。经调解和好或撤诉的，确认婚姻关系有效，发给调解书或裁定书；经调解不能和好的，应调解或判决准予离婚。

7. 未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的男女，一方要求“离婚”或解除同居关系，经查确属非法同居关系的，应一律判决予以解除。

8. 人民法院审理非法同居关系的案件，如涉及非婚生子女抚养和财产分割问题，应一并予以解决。具体分割财产，应照顾妇女、儿童的利益，考虑财产的实际情况和双方的过错程度，妥善分割。

9. 解除非法同居关系时，双方所生的非婚生子女，由哪一方抚养，双方协商；协商不成时，应根据子女的利益和双方的具体情况判决，哺乳期内的子女，原则上应由母方抚养，如父方条件好，母方同意，也可由父方抚养。子女为限制民事行为能力人的，应征求子女本人的意见。一方将未成年的子女送他人收养，须征得另一方的同意。

10. 解除非法同居关系时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共有财产处理。同居生活前，一方自愿赠送给对方的财物可比照赠与关系处理；一方向另一方索取的财物，可参照最高人民法院（84）法办字第112号《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第（18）条规定的精神处理。

11. 解除非法同居关系时，同居期间为共同生产、生活而形成的债权、债务，可按共同债权、债务处理。

12. 解除非法同居关系时，一方在共同生活期间患有严重疾病未治愈的，分割财产时，应予适当照顾，或者由另一方给予一次性的经济帮助。

13. 同居生活期间一方死亡，另一方要求继承死者遗产，如认定为事实婚姻关系的，可以配偶身份按继承法的有关规定处理；如认定为非法同居关系，而又符合继承法第十四条规定的，可根据相互扶助的具体情况处理。

14. 人民法院在审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的案件时，对违法情节严重的，应按照婚姻法、民法通则、《关于贯彻执行（民法通则）若干问题的意见》和其他法律、法规的有关规定，给予适当的民事制裁。

15. 本意见自颁布之日起施行。凡最高人民法院过去的规定与本意见

相抵触的，均按本意见执行。

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意见

法发〔1993〕32号 1993年11月3日

人民法院审理离婚案件对夫妻共同财产的处理，应当依照《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》及有关规定，分清个人财产、夫妻共同财产和家庭共同财产，坚持男女平等，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，合情合理地予以解决。根据上述原则，结合审判实践，提出如下具体意见：

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. 夫妻双方在婚姻关系存续期间所得的财产，为夫妻共同财产，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利益；
- (4) 一方或双方从事承包、租赁等生产、经营活动的收益；
- (5) 一方或双方取得的债权；
- (6) 一方或双方的其他合法所得。

3. 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。

4. 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。

5. 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。

6. 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 4 年，可视为夫妻共同财产。

7. 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。

8. 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。

9. 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。

10. 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。

11. 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。

12. 婚后 8 年内双方对婚前一方所有的房屋进行过修缮、装修、原拆重建，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。

13. 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。

14. 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，经审查可据情予以支持，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。

15. 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。

16. 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。

17. 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。

下列债务不能认定为夫妻共同债务，应由一方以个人财产清偿：

(1) 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。

(2) 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。

(3) 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。

(4) 其他应由个人承担的债务。

18. 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。

19. 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。

20. 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。

21. 一方将夫妻共同财产非法隐藏、转移拒不交出的，或非法变卖、毁损的，分割财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方，应予以少分或不分。具体处理时，应把隐藏、转移、变卖、毁损的财产作为隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方分得的财产份额对另一方的应得的份额应以其他夫妻共同财产折抵，不足折抵的，差额部分由隐藏、转移、变卖、毁损财产的一方折价补偿对方。

对非法隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产的一方，人民法院可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定进行处理。

22. 属于事实婚姻的，其财产分割适用本意见。

属于非法同居的，其财产分割按最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》的有关规定处理。

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意见

法发〔1993〕30号 1993年11月3日实施

人民法院审理离婚案件，对子女抚养问题，应当依照《中华人民共和国婚姻法》第二十九条、第三十条及有关法律规定，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妥善处理。根据上述原则，结合审判实践，提出如下具体意见：

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：

(1) 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；

(2) 有抚养条件不尽抚养义务，而父方要求子女随其生活的；

(3) 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：

(1) 已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的；

(2) 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；

(3) 无其他子女，而另一方有其他子女的；

(4) 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. 父母双方对十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百分之二十至三十的比例给付。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百分之五十。

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，影响子女健康成长的，不予准许。

11. 抚育费的给付期限，一般至子女十八周岁为止。

十六周岁以上不满十八周岁，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：

(1) 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；

(2) 尚在校就读的；

(3) 确无独立生活能力和条件的。

13. 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. 《中华人民共和国收养法》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。

(1) 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；

(2) 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；

(3) 十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；

(4) 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。

(1) 原定抚育费数额不足以维持当地实际生活水平的；

(2) 因子女患病、上学，实际需要已超过原定数额的；

(3) 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。

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。

21. 对拒不履行或妨害他人履行生效判决、裁定、调解中有关子女抚养义务的当事人或者其他人，人民法院可依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零二条的规定采取强制措施。

最高人民法院印发《关于审理离婚案件中 公房使用、承租若干问题的解答》的通知

法发〔1996〕4号 1996年2月5日

全国地方各级人民法院、各级军事法院、各铁路运输中级法院和基层法院、各海事法院：

现将《最高人民法院关于审理离婚案件中公房使用、承租若干问题的解答》印发给你们，请贯彻执行。执行中有何问题，请及时报告我院。

最高人民法院关于审理离婚案件中 公房使用、承租若干问题的解答

法发〔1996〕4号 1996年2月5日

人民法院审理离婚案件对公房使用、承租问题应当依照《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》和其他有关法律规定，坚持男女平等和保护妇女、儿童合法权益等原则，考虑双方的经济收入，实事求是，合情合理地予以解决。现将审判实践中提出的一些问题，根据有关法律的规定，解答如下：

一、问：在离婚案件中，当事人对公房的使用、承租问题发生争议，人民法院可否予以处理？

答：在离婚案件中，当事人对公房的使用、承租问题发生争议，自行协商不成，或者经当事人双方单位或有关部门调解不成的，人民法院应根据案件的具体情况，依法予以妥善处理。

二、问：夫妻共同居住的公房，在什么情况下，离婚后双方均可承租？

答：夫妻共同居住的公房，具有下列情形之一的，离婚后，双方均可承租：

（一）婚前由一方承租的公房，婚姻关系存续5年以上的；

(二) 婚前一方承租的本单位的房屋，离婚时，双方均为本单位职工的；

(三) 一方婚前借款投资建房取得的公房承租权，婚后夫妻共同偿还借款的；

(四) 婚后一方或双方申请取得公房承租权的；

(五) 婚前一方承租的公房，婚后因该承租房屋拆迁而取得房屋承租权的；

(六) 夫妻双方单位投资联建或联合购置的共有房屋的；

(七) 一方将其承租的本单位的房屋，交回本单位或交给另一方单位后，另一方单位另给调换房屋的；

(八) 婚前双方均租有公房，婚后合并调换房屋的；

(九) 其他应当认定为夫妻双方均可承租的情形。

三、问：对夫妻双方均可承租的公房，应依照什么原则处理？

答：对夫妻双方均可承租的公房，应依照下列原则予以处理：

(一) 照顾抚养子女的一方；

(二) 男女双方在同等条件下，照顾女方；

(三) 照顾残疾或生活困难的一方；

(四) 照顾无过错一方。

四、问：对夫妻双方均可承租的公房而由一方承租的，承租方对另一方是否给予经济补偿？

答：对夫妻双方均可承租的公房而由一方承租的，承租方对另一方可给予适当的经济补偿。

五、问：夫妻双方均可承租的公房能够隔开分室居住使用的，可否由双方分别租住？

答：夫妻双方均可承租的公房，如其面积较大能够隔开分室居住使用的，可由双方分别租住；对可以另调房屋分别租住或承租方给另一方解决住房的，可予准许。

六、问：离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租的，可否暂时居住？

答：离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租而解决住房确有困难的，人民法院可调解或判决其暂时居住，暂住期限一般不超过两年。

暂住期间，暂住方应交纳与房屋租金等额的使用费及其他必要的费用。

七、问：离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租而另行租房经济上确有困难的，如何处理？

答：离婚时，一方对另一方婚前承租的公房无权承租，另行租房经济上确有困难的，如承租公房一方有负担能力，应给予一次性经济帮助。

八、问：在调整和变更单位自管房屋租赁关系时，是否需征得自管房单位的同意？

答：人民法院在调整和变更单位自管房屋（包括单位委托房地产管理部门代管的房屋）的租赁关系时，应征求自管房单位的意见。经调解或判决变更房屋租赁关系的，承租人应依照有关规定办理房屋变更登记手续。

九、问：对夫妻双方共同出资而取得“部分产权”的房屋，应如何处理？

答：对夫妻共同出资而取得“部分产权”的房屋，人民法院可参照上述有关解答，予以妥善处理。分得房屋“部分产权”的一方，一般应按所得房屋产权的比例，依照离婚时当地政府有关部门公布同类住房标准价，给予对方一半价值的补偿。

四、问：对夫妻双方均争房屋“部分产权”的，可否采取竞价方式解决？

答：对夫妻双方均争房屋“部分产权”的，如双方同意或者双方经济、住房条件基本相同，可采取竞价方式解决。

民政部关于香港、澳门出具的婚姻状况 证明有效期问题的通知

民函〔1888〕第5号 1988年1月7日

各省、自治区、直辖市民政厅（局），各计划单列市（区）民政局：

现将香港、澳门出具的婚姻状况证明的有效期作如下规定：

内地驻港澳机构为其工作人员出具的婚姻状况证明、港、澳有关社会团体为其会员出具的婚姻状况证明、我司法行政机关委托的香港律师辨认的香港婚姻注册处出具的《无婚姻记录证明书》和经该律师证明的由当事

人作出的在其它任何地方均无婚姻关系的声明书、澳门婚姻及死亡登记局出具的《结婚资格证明书》或《无结婚登记证明书》，在内地使用时，自该证明签发之日起叁个月以内有效。

请通知各有关婚姻登记机关，在办理涉港澳婚姻登记时以此通知为准。

最高人民法院印发《关于驻外使领馆处理 华侨婚姻问题的若干规定》的通知

〔1983〕法研字第 26 号 1983 年 12 月 27 日

各省、市、自治区高级人民法院、铁路运输高级法院：

现将外交部、最高人民法院、民政部、司法部、国务院侨务办公室联合印发给驻外使领馆、代办处的《关于驻外使领馆处理华侨婚姻问题的若干规定》转发给你们，希各级人民法院在审判工作中参照执行。

关于驻外使领馆处理华侨婚姻问题的若干规定

（1983 年 11 月 28 日外交部、最高人民法院、
民政部、司法部、国务院侨务办公室颁布实施）

近年来，居住在海外的中国公民要求办理结婚和离婚登记的案件日益增多。受理这类案件时，应严格按照中华人民共和国婚姻法的基本精神，并照顾到他们居住在海外的实际情况，加以妥善处理。为此特作如下规定：

（一）华侨结婚：

1. 为了方便华侨在居住国结婚，我们鼓励华侨按居住国的法律在当地办理结婚登记或举行结婚仪式。如当地有关当局为此征求我驻外使领馆的意见，可按以下原则处理：

（1）如该婚姻符合我国婚姻法的规定，我可应其要求用口头表示或书

面证明：

“×××与×××申请结婚，其婚姻的缔结符合中华人民共和国婚姻法关于结婚的规定”。

(2) 如该婚姻除年龄和禁止近亲通婚的规定外，其他均符合我婚姻法的规定，我也可应其要求，根据情况用口头表示或书面证明：

“鉴于×××与×××已在××国定居，如××国有关当局依照当地法律准许他们结婚，我们不表示异议”。

(3) 目前有些使领馆应驻在国有关当局的要求，为合乎本条(1) (2) 情况的婚姻出具的证明，虽同上述两种证明的措词不一致，但如它符合我婚姻法的基本精神，并已为驻在国有关当局所接受者，可将所出具证明的格式和案例报外交部领事司转民政部民政司备案后，仍按过去惯用格式办理。

(4) 如该婚姻违反我婚姻法关于禁止干涉婚姻自由和禁止重婚的规定，我既不能承认该婚姻为有效，也不能为其出具任何证明。

(5) 华侨与外国人(包括外籍华人)申请结婚登记，我使领馆不予受理。如当地有关当局要求我使领馆出具证明时，我可根据情况用口头表示或书面证明：

“中国籍人×××与××国籍人×××申请结婚，我们不表示异议”。

2. 遇有下列情况之一的结婚申请，我使领馆不宜受理：

(1) 驻在国法律不承认外国使领馆办理的结婚登记为有效；

(2) 不符合我婚姻法关于结婚的规定。

3. 申请结婚的男女双方均是华侨，且符合我婚姻法的规定者，如驻在国法律允许，双方又坚持要我使领馆为其办理结婚登记的，我使领馆可为其办理结婚登记，并颁发结婚证书。如驻在国有关当局要求，我也可为该证书出具译文，并证明其与原本相符。

(二) 华侨离婚：

1. 鉴于离婚案件比较复杂，我驻外使领馆原则上不受理华侨申请离婚的案件。

2. 夫妻一方居住在国外，另一方居住在国内，如双方自愿要求离婚，对抚养子女、赡养父母和处理财产等均无争议的，可按我国婚姻法第二十四条的规定，在国内一方户籍所在地或居所地的婚姻登记机关办理离婚手

续。如一方不能到婚姻登记机关申请离婚或双方对离婚有争议，不论哪一方提起诉讼，均应向国内一方户籍所在地或居所地的人民法院起诉。

如居住在国外的一方已向居住国法院起诉，居住在国内一方可根据情况采取必要的法律步骤。对此，我驻外使领馆应给予必要的协助。

3. 夫妻双方均是居住在海外的华侨，他们要求离婚，原则上应向居所地有关机关申请办理离婚手续。

如他们原先是在国内办理结婚登记的，现因某种原因，居所地有关机关不受理时，双方可以回国向原结婚登记机关或结婚登记地人民法院申请离婚。如双方因特殊情况不能回国时，当事人可办理授权委托书，委托国内亲友或律师为代理人代为办理，并向国内原结婚登记机关或结婚登记地人民法院提交书面意见，由该登记机关办理或人民法院审理。委托书和意见书均须经当地公证机关公证，我驻外使领馆认证。上述委托书和意见书也可由我驻外使领馆直接公证。如他们原在我驻外使领馆登记结婚的，申请离婚时，双方无争议的，可向原经办结婚登记的我驻外使领馆办理离婚手续；双方有争议的，则应向出国前最后户籍所在地或居所地的人民法院起诉。如已迁居其他国家仍按以上规定办理，但有关法律文书需经居住国公证机关公证，我驻该国使领馆认证。如已回国定居，其离婚申请则向户籍所在地或居所地的婚姻登记机关或人民法院提出。

如他们原是在外国婚姻登记机关办理结婚登记或举行结婚仪式的，他们的离婚案件国内不受理。如他们已回国定居而要求离婚，应向其户籍所在地的婚姻登记机关或人民法院提出。

4. 居住在海外的华侨与其配偶（包括居住在国内的中国公民）经居住国法院判决离婚的，如当事人双方对判决无异议，我可不予干预。如该判决不违反我婚姻法的基本精神，当事人双方对该判决又无异议，我也可承认它对双方当事人法律上均有拘束力。如该判决书要在我国内执行，应根据我国民事诉讼法第二百零四条的规定进行审查。

5. 夫妻双方现均系外籍华人，或一方系华侨另一方现系外籍华人，要求离婚，应向居住国有关机关申请办理离婚手续。我驻外使领馆一般不予受理。如他们原先是在中国或我驻外使领馆办理结婚登记的，现因某种原因，居住国有关机关不受理时，我驻外使领馆可参照处理华侨离婚案件的规定精神予以受理。

6. 华侨因离婚受到不公正的对待或不应有的损失时，使领馆为维护华侨的正当权益，应视具体情况，予以关心并采取适当措施。

（三）凡本规定未涉及的较复杂的婚姻案件仍请逐案报民政部、最高人民法院和外交部审批处理。

（四）办理华侨离婚登记的收费额，可参照 1981 年 5 月 18 日外交部和国务院侨办签发的〔81〕部领二字第 222 号《关于办理华侨结婚登记收费事》的指示收取。

最高人民法院关于原在内地登记结婚，现双方均居住香港，发生离婚诉讼应如何处理问题的批复

（1984 年 7 月 14 日颁布实施）

广东省高级人民法院：

你院 1984 年 2 月 9 日〔84〕粤法民字第 12 号请示收悉。关于原在内地登记结婚，现双方均居住香港，他们发生离婚诉讼，内地人民法院可否按我院 1983 年 11 月 28 日〔83〕法研字第 26 号《印发 关于我驻外使领馆处理华侨婚姻问题的若干规定 的通知》中关于华侨离婚的第三点，即“夫妻双方均是居住在国外的华侨，……如果他们原先是在国内办理结婚登记的，现因某种原因，居所地有关机关不受理时，双方可以回国内向原结婚登记机关或结婚登记地人民法院申办离婚”之规定办理问题，经我们研究认为，上述规定所指的是居住在国外的华侨申请办理离婚的办法，港澳同胞不属于居住在国外的华侨，故不宜直接引用此规定。但港澳同胞和华侨同是中国公民，他们在内地登记结婚后，在港澳进行离婚诉讼如果确有实际困难，我们仍应当予以解决。故对于夫妻双方均居住在港澳的同胞，原在内地登记结婚的，现在发生离婚诉讼，如果他们向内地人民法院请求，内地原结婚登记地或原户籍地人民法院可以受理，并按《民事诉讼法（试行）》第五十四条的规定办理。从港澳寄来的委托书和书面意见，必须按司法部 1981 年 4 月 29 日〔81〕司发公字第 129 号《关于为港、澳同胞回内地申请公证而出具证明办法的通知》和 1982 年 2 月 20 日〔82〕

司发公字第 39 号《关于港、澳同胞回内地申请公证出具证明办法的补充通知》中的规定，经我指定的港、澳地区有关机构或律师给予证明，方能承认其效力。

此复。

**最高人民法院关于受理
现役军人提出离婚案件应参照
执行中国人民解放军总政治部《关于军队贯彻
执行 中华人民共和国婚姻法 的暂行规定》的复函**

〔1981〕民他字第 18 号 1981 年 7 月 28 日

安徽省高级人民法院：

你院 1981 年 4 月 13 日法民上字〔81〕第 3 号请示报告收悉。

中国人民解放军总政治部于 1980 年 12 月 29 日以〔1980〕16 号文件发布了《关于军队贯彻执行 中华人民共和国婚姻法 的暂行规定》，并自 1981 年 1 月 1 日起执行。该文件第六点规定：“现役军人提出离婚，应持严肃慎重的态度，要不违反法令，不败坏道德。申请离婚者须经所在单位团以上政治机关同意，并出具证明，方可到地方婚姻登记机关登记离婚，或向人民法院提出离婚诉讼。”上述暂行规定虽未抄送人民法院，但各级人民法院受理现役军人提出离婚的案件，仍应按上述暂行规定参照执行。对案件的解决，应尊重部队意见，与部队政治机关加强联系，共同做好当事人的思想工作，由人民法院根据案件具体情况，依据婚姻法 25 条的规定处理。略……

最高人民法院关于人民法院受理 申请承认外国法院离婚判决案件有关问题的规定

（1999年12月1日由最高
人民法院审判委员会第1090次
会议通过法释〔2000〕6号自2000年3月1日起施行）

1998年9月17日，我院以法〔1998〕86号通知印发了《关于人民法院受理申请承认外国法院离婚判决案件几个问题的意见》，现根据新的情况，对人民法院受理申请承认外国法院离婚判决案件的有关问题重新作如下规定：

一、中国公民向人民法院申请承认外国法院离婚判决，人民法院不应以其未在国内缔结婚姻关系而拒绝受理；中国公民申请承认外国法院在其缺席情况下作出的离婚判决，应同时向人民法院提交作出该判决的外国法院已合法传唤其出庭的有关证明文件。

二、外国公民向人民法院申请承认外国法院离婚判决，如果其离婚的原配偶是中国公民的，人民法院应予受理；如果其离婚的原配偶是外国公民的，人民法院不予受理，但可告知其直接向婚姻登记机关申请再婚登记。

三、当事人向人民法院申请承认外国法院离婚调解书效力的，人民法院应予受理，并根据《关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》进行审查，作出承认或不予承认的裁定。

自本规定公布之日起，我院法〔1998〕86号通知印发的《关于人民法院受理申请承认外国法院离婚判决案件几个问题的意见》同时废止。

最高人民法院关于我国公民同 居住在越南的配偶离婚问题的批复

〔1980〕法民字第6号 1980年7月25日

广东省高级人民法院：

你院1980年4月18日〔80〕粤法民字第49号请示收悉。对于居住在国内的我国公民，提出同居住在越南的配偶离婚的案件，这类问题较复杂，人民法院受理后，应慎重对待。首先要做说服工作，劝原告不要轻率地要求离婚，经说服无效，坚决要求离婚的，应通知他设法与被告联系，征求意见，如被告同意离婚，人民法院即可准予离婚。如被告不同意离婚，则由人民法院根据实际情况依法处理。经联系无讯息时，人民法院应以公告方式通知被告，限期六个月应诉。逾期不应诉，即从起诉之日起向前推算，双方连续两年以上无联系者，人民法院可判决准予离婚。同时告知当事人在判决发生法律效力前不得结婚。对于居住在国外的当事人给予六十日的上诉期为宜。

为了更好地处理这类离婚案件，人民法院应与当地外事部门，侨务部门和公安部门联系，征求他们的意见；必要时，应报告当地党委，请求指示。

此复

最高人民法院关于处理配偶一方在港澳台或国外，
人民法院已经判决离婚，现当事人要求复婚问题的复函

（1980年8月28日）

上海市高级人民法院：

你院1980年7月30日〔80〕沪高法字第154号函悉。

关于你院请示的处理配偶一方在港澳台或国外，已由人民法院判决离婚，现当事人要求复婚的问题，经研究，同意你院提出的处理意见。此

复。

附：

上海市高级人民法院关于处理配偶一方
在港澳台或国外、人民法院已经判决离婚、
现当事人要求复婚的请示报告

（1980年7月30日）

最高人民法院：

去年8月以来，本市一些区、县法院先后收到和接待配偶一方在港澳台或国外，已经人民法院判决离婚，现当事人要求复婚的来信来访六起。其情况主要是在本市的一方以对方长期与家庭不通音讯，下落不明，提出离婚，或双方虽有通信联系，但本市一方迫于政治压力，以种种理由，坚决要求离婚，由人民法院判决准予离婚的。现在，随着中美建交以及我对台政策的变化，原来下落不明的，已有了下落，他们又取得了联系。于是本市一方（都是女方）因自己离婚后并未再婚，双方年纪已老（年龄最小的五十二岁，高的七十二岁），希望恢复夫妻关系后，能以配偶身份出国（境）与亲人团聚或动员亲人回来。而外国一方考虑到将来落叶归根，则以未收到判决书不承认法院的离婚判决，或恳求法院准予他们复婚。他们的子女也要求法院准许他们父母复婚，全家团圆。

对于这个问题，开始我们根据《中华人民共和国婚姻法》及《上海市婚姻登记暂行办法规定》的精神，答复他们通知在外的一方回来办理复婚登记手续。可是实际上难以做到。个别的至今未把离婚情况告诉对方，当然不愿通知对方回来办理复婚手续。

面对这样的情况，我们感到这是一个特殊的问题，经与市委统战部、市侨务办公室联系，一致认为：对于这类案件的处理，应从有利于发展和壮大爱国统一战线和台湾回归祖国、实现祖国统一的大业出发，在不违背我国政策、法律基本原则的前提下，可以采取一些灵活办法，尽力促进这类人员的家庭团聚。为此，提出以下几点意见：

（一）人民法院根据有关政策、法律，为保护本市一方的正当权益所作出的离婚判决，无论在外的一方是否收到判决书，均为已经发生法律效力

的判决。

（二）在外的一方当事人，要求与原配偶恢复婚姻关系，但本市一方

已经另行结婚，或虽未再婚，而坚决不同意复婚的，通知对方不再重新处理。

（三）双方要求复婚，人民法院可以受理，但鉴于他们离婚时间较久，为维护一夫一妻的婚姻制度，在外一方必须提出无配偶的证明，并经驻外使馆认证。

原审人民法院可按申诉案件办理，经查证双方确未再婚，可用裁定将原判决书注销，准予双方恢复夫妻关系。

（四）台湾同胞要求与原配偶复婚，若提供无配偶的公证有困难，应提供律师或工作单位为他们出据确无配偶的证明，寄交原审人民法院，按（三）条二款办理。

（五）经人民法院判决离婚后，本市一方出于种种原因未将离婚情况告诉对方，恢复通讯后对方又确以夫妻关系相称和对待的，现在本市一方提出要求复婚，经调查确实的，可用裁定将原判决注销，准予双方恢复夫妻关系。

以上报告当否，请批示。

最高人民法院关于旅荷华侨离婚问题的复函

（1981年3月2日）

外交部领事司：

1981年1月5日〔80〕领荷转字第33号转办单及3月12日〔81〕领二字第67号来函收到。现对我驻荷大使馆所询问题答复如下：

（一）旅荷华侨夫妇经荷兰法院判决离婚的，如不违反我国婚姻法的基本原则，可承认这种判决对双方当事人在法律上有拘束力（参见我院1957年5月4日法行字第8490号关于波兰法院对双方都居住在波兰的中国侨民的离婚判决在中国是否有法律效力问题给你司的复函）。离婚后，当事人要求我驻荷使领馆加以认证的，可予认证。

（二）夫妻一方侨居荷兰，一方仍在国内，如双方同意离婚，对子女、财产也无争议的，可按我国婚姻法第24条的规定，在国内一方户籍所在

地或居住地负责婚姻登记的机关办理离婚手续。提起诉讼的，如系国内一方提出离婚，应向本人所在地或居住地人民法院起诉；侨居荷兰一方要求离婚，也应向国内一方的户籍所在地或居住地人民法院起诉。

（三）侨居荷兰一方提出离婚，荷兰法院予以受理和判决的，如双方并无异议，可不予干涉；如一方对子女抚养或国内财产的处理有不同意见，可按（一）项的精神决定是否承认这种判决在我国境内具有效力。

最高人民法院关于旅居外国的中国公民按 居住国法律允许的方式达成的分居协议， 我驻外使领馆是否承认问题的函

〔1984〕民他字第 14 号 1984 年 12 月 5 日

驻阿根廷大使馆领事部：

你部 1984 年 10 月 31 日〔1984〕领发 70 号文收悉。

关于在国内结婚后旅居阿根廷的中国公民王钰与杨洁敏因婚姻纠纷，由于阿根廷婚姻法不允许离婚，即按阿根廷法律允许的方式达成长期分居协议，请求你部承认并协助执行问题，经与外交部领事司研究认为，我驻外使领馆办理中国公民之间的有关事项，应当执行我国法律。王钰与杨洁敏的分居协议，不符合我国婚姻法的规定，故不能承认和协助执行。他们按照阿根廷法律允许的方式达成的分居协议，只能按阿根廷法律规定的程序向阿有关方面申请承认。如果他們要取得在国内离婚的效力，必须向国内原结婚登记机关或结婚登记地人民法院申办离婚手续。

最高人民法院关于如何确认在居留地所在国无合法居留权的我国公民的离婚诉讼文书的效力的复函

〔91〕民他字第3号 1991年4月28日

四川省高级人民法院：

你院关于我驻加拿大使领馆对非法在加拿大居住的我国公民姚开华寄给人民法院的离婚诉讼文书不予办理公证，如何确认其诉讼文书效力的请示收悉。经我们研究并征求了外交部领事司的意见认为，因私出境后，在居留地所在国无合法居留权的我国公民，为离婚而要求我使领馆办理诉讼文书公证的，由于其诉讼文书是在国内使用，与其非法居留地不发生关系，也不涉及我与该国关系，可在从严掌握的前提下，按有关规定予以办理。据此，你院可告知姚开华按照上述精神办理公证手续。

最高人民法院关于涉外离婚诉讼中子女归谁抚养问题如何处理的批复

民他字〔1987〕第36号 1987年8月3日

浙江省高级人民法院：

你院1987年6月11日（87）浙法民他字19号请示报告收悉。

关于杭州市中级人民法院审理的加拿大籍华人姜伟明与中国公民陈科离婚一案有关子女归谁抚养的问题，经研究，我们认为，对该案审理中涉及的外籍华人离婚后子女抚养的问题，应适用我国法律，按照我国婚姻法有关规定的精神，从切实保护子女权益，有利于子女身心健康成长出发，结合双方的具体情况进行处理。处理时，对有识别能力的子女，要事先征求并尊重其本人愿随父或随母生活的意见。鉴于姜伟明、陈科之子陈宇（现年12岁）过去主要由其母姜伟明抚养，本人又坚决表示不愿随父陈科

生活的实际情况，我们同意你院审判委员会的处理意见，即根据有关政策法律规定，陈宇以仍由其母姜伟明抚养为宜。

此复

最高人民法院关于夫妻关系 存续期间男方受欺骗抚养非亲 生子女离婚后可否向女方追索抚育费的复函

〔1991〕民他字第 63 号 1992 年 4 月 2 日

四川省高级人民法院：

你院“关于夫妻关系存续期间男方受欺骗抚养非亲生子女离婚后可否向女方追索抚养费的请示”收悉。经研究，我们认为，在夫妻关系存续期间，一方与他人通奸生育子女，隐瞒真情，另一方受欺骗而抚养了非亲生子女，其中离婚后给付的抚育费，受欺骗方要求返还的，可酌情返还；至于在夫妻关系存续期间受欺骗方支出的抚育费用应否返还，因涉及的问题比较复杂，尚需进一步研究，就你院请示所述具体案件而言，因双方在离婚时，其共同财产已由男方一人分得，故可不予返还。以上意见供参考。

最高人民法院关于夫妻关系存 续期间以人工授精所生子女的法律地位的函

〔1991〕民他字第 12 号 1991 年 7 月 8 日

河北省高级人民法院：

你院冀法（民）（1991）43 号《关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的请示报告》收悉。

经研究，我们认为，在夫妻关系存续期间，双方一致同意进行人工授精，所生子女应视为夫妻双方的婚生子女，父母子女之间权利义务关系适用《婚姻法》的有关规定。

以上意见，供参考。

最高人民法院关于生母已将女儿送人收养， 祖母要求领回抚养孙女问题如何处理的批复

〔1987〕民他字第 45 号 1987 年 11 月 17 日

上海市高级人民法院：

你院〔87〕沪高民他字第 10 号《关于生母已将女儿给他人收养而祖母要求收回抚养孙女应予支持的请示报告》收悉。

据你院报告称：丁杏瑞（丈夫已故）有一子二女，其子周吉芳和张兰于 1986 年 3 月登记结婚，同年 11 月 22 日周吉芳病故。1987 年 2 月张兰生一女，委托护士将女婴送给王明星、陈德芳夫妇（无子女）抚养。丁得知后，要张兰将孙女领回由她抚养，被拒绝。为此，丁杏瑞诉讼到人民法院。

经研究，我们基本上同意你院审判委员会意见，即根据该案具体情况，从更有利于儿童的利益和健康成长考虑，张兰将其女儿送给王明星夫妇抚养是法律所允许的，可予维持。在审理中，要尽力做好说服工作，争取调解解决。

民政部司法部关于去台人员与其留在大陆的 配偶之间婚姻关系问题处理意见的通知

民〔1988〕民字 14 号 1988 年 4 月 16 日

各省、自治区、直辖市民政厅、司法厅（局），各计划单列市民政局、司

法局：

经征得中央对台工作领导小组办公室、中共中央统战部、公安部同意，现就去台人员与其留在大陆的配偶之间婚姻关系问题的处理意见通知如下：

去台人员与其留在大陆的配偶之间的婚姻关系情况比较复杂。发生这类婚姻纠纷，当事人要求人民政府解决时，要根据《中华人民共和国婚姻法》规定的原则，结合实际情况，按照下列精神酌情调解解决或依法处理。

一、双方分离后，未办离婚、且均未再婚的，承认其婚姻关系存续。

二、双方分离后，留在大陆的一方依据法律与去台一方解除了婚姻关系，但双方均未再婚，现双方自愿恢复婚姻关系的，按复婚的有关规定处理。

三、双方分离后，去台一方依照台湾有关法律与留在大陆的一方解除了婚姻关系，但双方均未再婚，现双方自愿恢复婚姻关系的，可承认其婚姻关系存续。

四、双方分离后，一方或双方再婚后的配偶已离异或死亡，现双方自愿恢复婚姻关系的，应重新办理结婚登记。

五、双方分离后，一方或双方再婚后的配偶健在，现双方自愿恢复与原配偶的婚姻关系，应按照一夫一妻制的原则，先与再婚配偶解除婚姻关系，再按结婚的有关规定办理。

三、收养、抚养、继承

中华人民共和国收养法

(1991年12月29日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议通过根据
1998年11月4日第九届全国人民代表大会常务委员
会第五次会议《关于修改 中华人民共和国收养法 的决定》修正)

第一章 总 则

第一条 为保护合法的收养关系，维护收养关系当事人的权利，制定本法。

第二条 收养应当有利于被收养的未成年人的抚养、成长，保障被收养人和收养人的合法权益，遵循平等自愿的原则，并不得违背社会公德。

第三条 收养不得违背计划生育的法律、法规。

第二章 收养关系的成立

第四条 下列不满十四周岁的未成年人可以被收养：

- (一) 丧失父母的孤儿；
- (二) 查找不到生父母的弃婴和儿童；
- (三) 生父母有特殊困难无力抚养的子女。

第五条 下列公民、组织可以作送养人：

- (一) 孤儿的监护人；
- (二) 社会福利机构；
- (三) 有特殊困难无力抚养子女的生父母。

第六条 收养人应当同时具备下列条件：

- (一) 无子女；
- (二) 有抚养教育被收养人的能力；
- (三) 未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病；
- (四) 年满三十周岁。

第七条 收养三代以内同辈旁系血亲的子女，可以不受本法第四条第三项、第五条、第三项、第九条和被收养人不满十四周岁的限制。

华侨收养三代以内同辈旁系血亲的子女，还可以不受收养人无子女的限制。

第八条 收养人只能收养一名子女。

收养孤儿、残疾儿童或者社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童，可以不受收养人无子女和收养一名的限制。

第九条 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四十周岁以上。

第十条 生父母送养子女，须双方共同送养。生父母一方不明或者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。

第十一条 收养人收养与送养人送养，须双方自愿。收养年满十周岁以上未成年人的，应当征得被收养人的同意。

第十二条 未成年人的父母均不具备完全民事行为能力的，该未成年人的监护人不得将其送养，但父母对该未成年人有严重危害可能的除外。

第十三条 监护人送养未成年孤儿的，须征得有抚养义务的人同意。有抚养义务的人不同意送养、监护人不愿意继续履行监护职责的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定变更监护人。

第十四条 继父或者继母经继子女的生父母同意，可以收养继子女，并可以不受本法第四条第三项、第五条第三项、第六条和被收养人不满十四周岁以及收养一名的限制。

第十五条 收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。收养关系自登记之日起成立。

收养查找不到生父母的弃婴和儿童的，办理登记的民政部门应当在登记前予以公告。

收养关系当事人愿意订立收养协议的，可以订立收养协议。

收养关系当事人各方或者一方要求办理收养公证的，应当办理收养公证。

第十六条 收养关系成立后，公安部门应当依照国家有关规定为被收养人办理户口登记。

第十七条 孤儿或者生父母无力抚养的子女，可以由生父母的亲属、朋友抚养。

抚养人与被抚养人的关系不适用收养关系。

第十八条 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。

第十九条 送养人不得以送养子女为理由违反计划生育的规定再生育子女。

第二十条 严禁买卖儿童或者借收养名义买卖儿童。

第二十一条 外国人依照本法可以在中华人民共和国收养子女。

外国人在中华人民共和国收养子女，应当经其所在国主管机关依照该国法律审查同意。收养人应当提供由其所在国有权机构出具的有关收养人的年龄、婚姻、职业、财产、健康、有无受过刑事处罚等状况的证明材料，该证明材料应当经其所在国外交机关或者外交机关授权的机构认证，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证。该收养人应当与送养人订立书面协议，亲自向省级人民政府民政部门登记。

收养关系当事人各方或者一方要求办理收养公证的，应当到国务院司法行政部门认定的具有办理涉外公证资格的公证机构办理收养公证。

第二十二条 收养人、送养人要求保守收养秘密的，其他人应当尊重其意愿，不得泄露。

第三章 收养的效力

第二十三条 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，适用法律关于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关系，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。

第二十四条 养子女可以随养父或者养母的姓，经当事人协商一致，也可以保留原姓。

第二十五条 违反《中华人民共和国民法通则》第五十五条和本法规定的收养行为无法律效力。

收养行为被人民法院确认无效的，从行为开始时起就没有法律效力。

第四章 收养关系的解除

第二十六条 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，养子女年满十周岁以上的，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。

第二十七条 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。

第二十八条 当事人协议解除收养关系的，应当到民政部门办理解除收养关系的登记。

第二十九条 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除，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。

第三十条 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。

第五章 法 律 责 任

第三十一条 借收养名义拐卖儿童的，依法追究刑事责任。

遗弃婴儿的，由公安部门处以罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

出卖亲生子女的，由公安部门没收非法所得，并处以罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六章 附 则

第三十二条 民族自治地方的人民代表大会及其常务委员会可以根据本法的原则，结合当地情况，制定变通的或者补充的规定。自治区的规定，报全国人民代表大会常务委员会备案。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准后生效，并报全国人民代表大会常务委员会备案。

第三十三条 国务院可以根据本法制定实施办法。

第三十四条 本法自 1992 年 4 月 1 日起施行。

中国公民收养子女登记办法

（1999 年 5 月 12 日国务院批准 1999 年 5 月 25 日民政部令第 14 号发布）

第一条 为了规范收养登记行为，根据《中华人民共和国收养法》（以下简称收养法），制定本办法。

第二条 中国公民在中国境内收养子女或者协议解除收养关系的，应当依照本办法的规定办理登记。

办理收养登记的机关是县级人民政府民政部门。

第三条 收养社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴、儿童和孤儿的，在社会福利机构所在地的收养登记机关办理登记。

收养非社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴和儿童的，在弃婴和儿童发现地的收养登记机关办理登记。

收养生父母有特殊困难无力抚养的子女或者由监护人监护的孤儿的，在被收养人生父母或者监护人常住户口所在地（组织作监护人的，在该组织所在地）的收养登记机关办理登记。

收养三代以内同辈旁系血亲的子女，以及继父或者继母收养继子女的，在被收养人生父或者生母常住户口所在地的收养登记机关办理登记。

第四条 收养关系当事人应当亲自到收养登记机关办理成立收养关系的登记手续。

夫妻共同收养子女的，应当共同到收养登记机关办理登记手续；一方因故不能亲自前往的，应当书面委托另一方办理登记手续，委托书应当经过村民委员会或者居民委员会证明或者经过公证。

第五条 收养人应当向收养登记机关提交收养申请书和下列证件、证明材料：

（一）收养人的居民户口簿和居民身份证；

（二）由收养人所在单位或者村民委员会、居民委员会出具的本人婚姻状况、有无子女和抚养教育被收养人的能力等情况的证明；

（三）县级以上医疗机构出具的未患有在医学上认为不应当收养子女的疾病的身体健康检查证明。

收养查找不到生父母的弃婴、儿童的，并应当提交收养人经常居住地计划生育部门出具的收养人生育情况证明；其中收养非社会福利机构抚养的查找不到生父母的弃婴、儿童的，收养人还应当提交下列证明材料：

（一）收养人经常居住地计划生育部门出具的收养人无子女的证明；

（二）公安机关出具的捡拾弃婴、儿童报案的证明。

收养继子女的，可以只提交居民户口簿、居民身份证和收养人与被收养人生父或者生母结婚的证明。

第六条 送养人应当向收养登记机关提交下列证件和证明材料：

（一）送养人的居民户口簿和居民身份证（组织作监护人的，提交其负责人的身份证件）；

（二）收养法规定送养时应当征得其他有抚养义务的人同意的，并提交其他有抚养义务的人同意送养的书面意见。

社会福利机构为送养人的，并应当提交弃婴、儿童进入社会福利机构的原始记录，公安机关出具的捡拾弃婴、儿童报案的证明，或者孤儿的生父母死亡或者宣告死亡的证明。

监护人为送养人的，并应当提交实际承担监护责任的证明，孤儿的父母死亡或者宣告死亡的证明，或者被收养人生父母无完全民事行为能力并

对被收养人有严重危害的证明。

生父母为送养人的，并应当提交与当地计划生育部门签订的不违反计划生育规定的协议；有特殊困难无力抚养子女的，还应当提交其所在单位或者村民委员会、居民委员会出具的送养人有特殊困难的证明。其中，因丧偶或者一方下落不明由单方送养的，还应当提交配偶死亡或者下落不明的证明；子女由三代以内同辈旁系血亲收养的，还应当提交公安机关出具的或者经过公证的与收养人有亲属关系的证明。

被收养人是残疾儿童的，并应当提交县级以上医疗机构出具的该儿童的残疾证明。

第七条 收养登记机关收到收养登记申请书及有关材料后，应当自次日起 30 日内进行审查。对符合收养法规定条件的，为当事人办理收养登记，发给收养登记证，收养关系自登记之日起成立；对不符合收养法规定条件的，不予登记，并对当事人说明理由。

收养查找不到生父母的弃婴、儿童的，收养登记机关应当在登记前公告查找其生父母；自公告之日起满 60 日，弃婴、儿童的生父母或者其他监护人未认领的，视为查找不到生父母的弃婴、儿童。公告期间不计算在登记办理期限内。

第八条 收养关系成立后，需要为被收养人办理户口登记或者迁移手续的，由收养人持收养登记证到户口登记机关按照国家有关规定办理。

第九条 收养关系当事人协议解除收养关系的，应当持居民户口簿、居民身份证、收养登记证和解除收养关系的书面协议，共同到被收养人常住户口所在地的收养登记机关办理解除收养关系登记。

第十条 收养登记机关收到解除收养关系登记申请书及有关材料后，应当自次日起 30 日内进行审查；对符合收养法规定的，为当事人办理解除收养关系的登记，收回收养登记证，发给解除收养关系证明。

第十一条 为收养关系当事人出具证明材料的组织，应当如实出具有关证明材料。出具虚假证明材料的，由收养登记机关没收虚假证明材料，并建议有关组织对直接责任人员给予批评教育，或者依法给予行政处分、纪律处分。

第十二条 收养关系当事人弄虚作假骗取收养登记的，收养关系无效，由收养登记机关撤销登记，收缴收养登记证。

第十三条 本办法规定的收养登记证、解除收养关系证明的式样，由国务院民政部门制订。

第十四条 华侨以及居住在香港、澳门、台湾地区的中国公民在内地收养子女的，申请办理收养登记的管辖以及所需要出具的证件和证明材料，按照国务院民政部门的有关规定执行。

第十五条 本办法自发布之日起施行。

外国人在中华人民共和国收养子女登记办法

(1999年5月12日国务院批准 1999年5月25日中华人民共和国民政部令第15号发布施行)

第一条 为了规范涉外收养登记行为，根据《中华人民共和国收养法》，制定本办法。

第二条 外国人在中华人民共和国境内收养子女（以下简称外国人在华收养子女），应当依照本办法办理登记。

收养人夫妻一方为外国人，在华收养子女，也应当依照本办法办理登记。

第三条 外国人在华收养子女，应当符合中国有关收养法律的规定，并应当符合收养人所在国有关收养法律的规定；因收养人所在国法律的规定与中国法律的规定不一致而产生的问题，由两国政府有关部门协商处理。

第四条 外国人在华收养子女，应当通过所在国政府或者政府委托的收养组织（以下简称外国收养组织）向中国政府委托的收养组织（以下简称中国收养组织）转交收养申请并提交收养人的家庭情况报告和证明。

前款规定的收养人的收养申请、家庭情况报告和证明，是指由其所在国有权机构出具，经其所在国外交机关或者外交机关授权的机构认证，并经中华人民共和国驻该国使馆或者领馆认证的下列文件：

（一）跨国收养申请书；

（二）出生证明；

(三) 婚姻状况证明；

(四) 职业、经济收入和财产状况证明；

(五) 身体健康检查证明；

(六) 有无受过刑事处罚的证明；

(七) 收养人所在国主管机关同意其跨国收养子女的证明；

(八) 家庭情况报告，包括收养人的身份、收养的合格性和适当性、家庭状况和病史、收养动机以及适合于照顾儿童的特点等。

在华工作或者学习连续居住一年以上的外国人在华收养子女，应当提交前款规定的除身体健康检查证明以外的文件，并应当提交在华所在单位或者有关部门出具的婚姻状况证明，职业、经济收入或者财产状况证明，有无受过刑事处罚证明以及县级以上医疗机构出具的身体健康检查证明。

第五条 送养人应当向省、自治区、直辖市人民政府民政部门提交本人的居民户口簿和居民身份证（社会福利机构作送养人的，应当提交其负责人的身份证件）、被收养人的户籍证明等情况证明，并根据不同情况提交下列有关证明材料：

(一) 被收养人的生父母（包括已经离婚的）为送养人的，应当提交生父母有特殊困难无力抚养的证明和生父母双方同意送养的书面意见；其中，被收养人的生父或者生母因丧偶或者一方下落不明，由单方送养的，并应当提交配偶死亡或者下落不明的证明以及死亡的或者下落不明的配偶的父母不行使优先抚养权的书面声明；

(二) 被收养人的父母均不具备完全民事行为能力，由被收养人的其他监护人作送养人的，应当提交被收养人的父母不具备完全民事行为能力且对被收养人有严重危害的证明以及监护人有监护权的证明；

(三) 被收养人的父母均已死亡，由被收养人的监护人作送养人的，应当提交其生父母的死亡证明、监护人实际承担监护责任的证明，以及其他有抚养义务的人同意送养的书面意见；

(四) 由社会福利机构作送养人的，应当提交弃婴、儿童被遗弃和发现的情况证明以及查找其父母或者其他监护人的情况证明；被收养人是孤儿的，应当提交孤儿父母的死亡或者宣告死亡证明，以及有抚养孤儿义务的其他人同意送养的书面意见。

送养残疾儿童的，还应当提交县级以上医疗机构出具的该儿童的残疾

证明。

第六条 省、自治区、直辖市人民政府民政部门应当对送养人提交的证件和证明材料进行审查，对查找不到生父母的弃婴和儿童公告查找其生父母；认为被收养人、送养人符合收养法规定条件的，将符合收养法规定的被收养人、送养人名单通知中国收养组织，同时转交下列证件和证明材料：

（一）送养人的居民户口簿和居民身份证（社会福利机构作送养人的，为其负责人的身份证件）复制件；

（二）被收养人是弃婴或者孤儿的证明、户籍证明、成长情况报告和身体健康检查证明的复制件及照片。

省、自治区、直辖市人民政府民政部门查找弃婴或者儿童生父母的公告应当在省级地方报纸上刊登。自公告刊登之日起满 60 日，弃婴和儿童的生父母或者其他监护人未认领的，视为查找不到生父母的弃婴和儿童。

第七条 中国收养组织对外国收养人的收养申请和有关证明进行审查后，应当在省、自治区、直辖市人民政府民政部门报送的符合收养法规定条件的被收养人中，参照外国收养人的意愿，选择适当的被收养人，并将该被收养人及其送养人的有关情况通过外国政府或者外国收养组织送交外国收养人。外国收养人同意收养的，中国收养组织向其发出来华收养子女通知书，同时通知有关的省、自治区、直辖市人民政府民政部门向送养人发出被收养人已被同意收养的通知。

第八条 外国人来华收养子女，应当亲自来华办理登记手续。夫妻共同收养的，应当共同来华办理收养手续；一方因故不能来华的，应当书面委托另一方。委托书应当经所在国公证和认证。

第九条 外国人来华收养子女，应当与送养人订立书面收养协议。协议一式三份，收养人、送养人各执一份，办理收养登记手续时收养登记机关收存一份。

书面协议订立后，收养关系当事人应当共同到被收养人常住户口所在地的省、自治区、直辖市人民政府民政部门办理收养登记。

第十条 收养关系当事人办理收养登记时，应当填写外国人来华收养子女登记申请书并提交收养协议，同时分别提供有关材料。

收养人应当提供下列材料：

(一) 中国收养组织发出的来华收养子女通知书；

(二) 收养人的身份证件和照片。

送养人应当提供下列材料：

(一) 省、自治区、直辖市人民政府民政部门发出的被收养人已被同意收养的通知；

(二) 送养人的居民户口簿和居民身份证（社会福利机构作送养人的，为其负责人的身份证件）、被收养人的照片。

第十一条 收养登记机关收到外国人来华收养子女登记申请书和收养人、被收养人及其送养人的有关材料后，应当自次日起 7 日内进行审查，对符合本办法第十条规定的，为当事人办理收养登记，发给收养登记证书。收养关系自登记之日起成立。

收养登记机关应当将登记结果通知中国收养组织。

第十二条 收养关系当事人办理收养登记后，各方或者一方要求办理收养公证的，应当到收养登记地的具有办理涉外公证资格的公证机构办理收养公证。

第十三条 被收养人出境前，收养人应当凭收养登记证书到收养登记地的公安机关为被收养人办理出境手续。

第十四条 外国人在华收养子女，应当向登记机关交纳登记费。登记费的收费标准按照国家有关规定执行。

中国收养组织是非营利性公益事业单位，为外国收养人提供收养服务，可以收取服务费。服务费的收费标准按照国家有关规定执行。

为抚养在社会福利机构生活的弃婴和儿童，国家鼓励外国收养人、外国收养组织向社会福利机构捐赠。受赠的社会福利机构必须将捐赠财物全部用于改善所抚养的弃婴和儿童的养育条件，不得挪作它用，并应当将捐赠财物的使用情况告知捐赠人。受赠的社会福利机构还应当接受有关部门的监督，并应当将捐赠的使用情况向社会公布。

第十五条 中国收养组织的活动受国务院民政部门监督。

第十六条 本办法自发布之日起施行。1993 年 11 月 3 日国务院批准，1993 年 11 月 10 日司法部、民政部发布的《外国人在中华人民共和国收养子女实施办法》同时废止。

司法部关于贯彻执行 《中华人民共和国收养法》若干问题的意见

司发通〔2000〕33号 2000年3月3日

各省、自治区、直辖市司法厅（局），新疆生产建设兵团司法局：

新修改的《中华人民共和国收养法》（以下简称新收养法，修改前的收养法简称原收养法）已于1999年4月1日起施行。该法对收养的条件和收养关系的成立等作出了新的规定。为正确贯彻执行新收养法和有关法规、规章，现就办理收养公证及其他相关公证的有关问题通知如下：

1. 公证机构应当按新收养法及有关法规、规章的规定，认真办好收养公证、解除收养关系公证，以及其他相关公证，如收养协议、亲属关系、解除收养关系协议、声明书、委托书等公证。原收养法实施期间建立的收养关系，符合原收养法规定的，公证机构可以给予公证；不符合原收养法规定的，公证机构不得办理收养或解除收养关系公证，但可对当事人之间抚养的事实进行公证。

2. 新收养法施行后，收养关系的成立和协议解除收养关系以登记为准。公证机构办理收养协议或解除收养关系协议公证时，应告知当事人有关办理登记的法律规定并记录在卷，但已经登记的除外。

3. 公证机构办理收养或解除收养关系公证，应按《公证暂行条例》和《公证程序规则（试行）》的规定办理，要重点审查当事人的身份、行为能力和意思表示是否真实，收养登记证或解除收养关系证明是否系有权机关签发。公证机构发现登记证内容违反收养法的，应当拒绝公证。

夫妻共同收养，一方因故不能亲自到场，另一方到场并提交经过公证的配偶的委托书的，视为亲自到场。

4. 新收养法施行后，对外国人收养公证，司法部不再下发《指定管辖通知》。

公证机构不再办理以下事务：（1）不再审查外国收养人向中国收养组织提交的申请文件。（2）不再审查外国收养人所在国法律规定与中国法律

规定是否一致。(3) 不再举行颁发公证书的仪式。(4) 不再上报《外国人收养公证登记表》。

对外国人收养公证，公证机构可以应当事人请求在收养公证书证词最后加入更改被收养人姓名内容。但荷兰人收养除外。

5. 对收养查找不到父母的弃婴和儿童的，如当事人申请办理弃婴或弃儿来源情况公证，应提交办理登记的收养登记机关出具的公告查找情况证明，公证机构审查后予以公证。

6. 对原收养法施行前发生的事实收养，公证机构仍按《司法部关于办理收养法实施前建立的事实收养关系公证的通知》（司发通〔1993〕125号）规定办理事实收养公证。

法国人收养公证仍按我部原公证司《关于为法国公民办理收养公证的通知》〔（97）司公字 014 号〕的规定办理。但其收养公证书按本通知所附专用格式出具。

7. 根据民政部的有关规定，收养登记机关自 1999 年 8 月 1 日起启用新式收养证书。1999 年 12 月 31 日前，中国公民收养登记可使用老式或新式收养证书，自 2000 年 1 月 1 日起，一律使用新式收养证书。

新式《收养登记证》和《解除收养关系证明》内芯使用飞燕图案水印纸，内页套印中华人民共和国民政部收养证件管理专用章。新式《收养登记证》中收养人与被收养人的合影照片骑缝处加盖收养登记专用章（钢印）。上述两证落款处须加盖收养登记机关的公章方能生效。公证机构应注意审查。

8. 公证机构应严格执行公证收费标准，不得超标准收费或乱收费。

9. 本通知自下发之日起执行，《司法部关于外国人收养公证若干问题的通知》（司发通〔1997〕072 号）同时废止。我部过去下发的文件有与本通知规定不一致的，以本通知为准。

司法部关于转发《公安部关于加强涉外收养儿童出国管理工作的通知》的通知

司发通〔1996〕095号 1996年8月14日

各省、自治区、直辖市司法厅（局），新疆生产建设兵团司法局：

公安部今年七月十七日下发了《公安部关于加强涉外收养儿童出国管理工作的通知》（公通字〔1996〕42号）。《通知》对被收养儿童出国护照的审批、被收养儿童身份来历的核查等作出了明确规定。现将《通知》转发给你们，请及时下发各有关公证处。今后，凡外国人在华收养中国儿童的，除办理有关公证外，必须办理儿童来源公证。公证处应根据认真调查核实的结果出具实体性公证书，并在工作中注意加强与当地公安、民政部门的联系。

公安部关于加强涉外收养儿童出国管理工作的通知

公通字〔1996〕42号 1996年7月17日

各省、自治区、直辖市公安厅、局：

自《中华人民共和国收养法》及《外国人在中华人民共和国收养子女的实施办法》颁布施行以来，外国人来华收养中国儿童的日渐增多。据有关部门统计，1995年，来自美国、加拿大、英国、荷兰、瑞典、比利时、挪威等国的公民收养中国儿童3000名，今年1至4月就有近2000名中国儿童被外国人收养出境，呈明显上升趋势。目前，在办理涉外收养儿童工作中发现，有的部门和地方受利益驱动，未按国家有关法律规定办理收养手续，甚至采取弄虚作假，提交假证明等手段，想方设法向国外送养儿童；个别地方公安机关出入境管理部门在办理护照时，超标准收取高额护照

费。特别值得注意的是，近来，境外敌对势力和别有用心的人假借领养人身份骗取入境签证，非法采访我儿童福利院，搜集材料，使用卑劣手段，进行反华宣传活动。上述问题的存在，影响了正常涉外收养工作的顺利开展。为进一步贯彻落实《收养法》及《实施办法》，加强涉外收养工作的管理，严格依法审批核发被收养儿童的出国护照，现就涉及公安工作的有关事项通知如下：

一、对涉外收养儿童出国护照审批工作应当从严审查。要从国际政治斗争的高度慎重处理这一问题，防止国际上的敌对势力借机进行反华活动，攻击我国计划生育和妇女儿童权益保护等政策。

二、切实把好被收养儿童出国护照的审批关，严格依法办理涉外收养儿童的出境手续。在受理审批被收养儿童出国护照时，要求一律提交被收养人的户口本、被收养人户籍所在地的县级以上人民政府民政部门出具的收养登记证书及当地公证机关出具的收养公证书、儿童身份来历证明公证书、健康证明公证书、出生证明公证书。对申请材料要认真调查核实，发现未按规定办理收养手续，或弄虚作假冒充弃婴、弃儿、残疾儿童或孤儿的，一律拒发护照。外国领养人要偕被收养儿童亲自到公安机关出入境管理部门接受必要的询问，不得接受任何单位、中介机构和个人代办护照。要建立外国领养人和我被送养儿童的档案资料。除残疾儿童和孤儿外，不准外国人一次领养二名以上和一人（一对夫妇）再次来华领养，有子女或未满 35 周岁的外国人不得领养中国儿童出境。

三、要与民政、司法等部门建立联系核查和相互配合、监督制度，加强对被收养儿童身份来历的调查核实工作。防止被拐卖儿童、其他非弃婴、弃儿或不满查找期限的儿童进入社会福利院被外国人收养出境。要密切注意、及时发现境内外不法分子借收养名义偷盗、抢劫、拐卖儿童犯罪线索，抓紧侦察破案。要加强对境外收养组织背景及活动情况的掌握，坚决打击跨国贩卖儿童犯罪活动。

四、在办理涉外收养儿童的出境手续时，要严格按国家规定的证件收费标准收取证件费，一律不许额外收费，不许收外汇。

五、要组织有关人员认真学习掌握有关法律规定，及时了解、掌握办理涉外收养儿童工作的情况和动向，发现问题妥善处理并及时报告。

**最高人民法院关于离婚时协议一方
不负担子女抚养费，经过若干时间他方提起
要求对方负担抚养费的诉讼，法院如何处理的复函**

〔81〕法民字第 09 号 1981 年 7 月 30 日

新疆维吾尔自治区高级人民法院：

你院 1981 年 6 月 6 日关于处理抚养纠纷中两个问题的请示收悉。

第一个问题。据你院来文所述，男女当事人在民政部门登记离婚，对孩子抚养问题，当时以一方抚养孩子，另一方不负担抚养费达成协议，过若干时间（如一、两年）后，抚养孩子的一方以新婚姻法第三十条为依据，向法院提起要求对方负担抚养费用的诉讼，另一方则据原协议拒绝这种要求，人民法院应如何处理？

我们认为：根据婚姻法第二十九条“父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父方或母方抚养，仍是父母双方的子女。”“离婚后，父母对子女仍有抚养和教育的权利和义务。”和第三十条“关于子女生活费和教育费的协议或判决，不妨碍子女在必要时向父母任何一方提出超过协议或判决原定数额的合理要求”的规定，抚养孩子的一方向法院提起要求对方负担抚养费用的诉讼，人民法院应予受理，并根据原告陈述的理由，经调查了解双方经济情况有无变化，子女的生活费和教育费是否确有增加的必要，从而作出变更或维持原协议的判决。

第二个问题。当事人邓森，因双方和孩子的情况发生了较大变化，要求改变原来对孩子抚养费部分的判决。我们同意你院的下述意见：即“邓森所提不是基于对原判不服的申诉，而是依据新情况提出诉讼请求。”因此，可由你院发交基层法院作新案处理。

此复

最高人民法院关于对年老、 无子女的人能否按照婚姻法第二十三条类 推判决有负担能力的兄弟姐妹承担扶养义务的复函

民他字〔1981〕第 21 号 1981 年 9 月 1 日

上海市高级人民法院：

你院（81）沪高民督字第 54 号“关于对年老、无子女的人，能否按照婚姻法第二十三条类推，判决有负担能力的兄弟姐妹承担抚养义务的请示报告”收悉。经研究，基本同意你院的意见。李××过去对其弟妹尽过扶助义务，现年老、丧失劳动能力，又无子女赡养，参照婚姻法有关规定的精神，根据权利义务一致的原则，其弟、妹对李××应承担扶养义务，但不宜用“类推”的提法。在处理中，要依靠李的弟、妹等所在单位组织，对其进行思想教育。并主要根据他们的经济条件，争取调解解决。

最高人民法院关于继父母与继子女 形成的权利义务关系能否解除的批复

民他字〔1987〕第 44 号 1988 年 1 月 22 日

上海市高级人民法院：

你院（87）沪高民他字第 9 号《关于继父母与继子女形成的权利义务关系能否解除的请示报告》收悉。

据报告称：陈珍芳四岁时，其生母与陈云飞再婚，陈珍芳随生母与继父共同生活八年，继父女之间形成了扶养关系。一九五八年，陈云飞因历史罪行被判处七年徒刑，刑满后留场就业。一九八四年退休回家。一九八

七年四月陈云飞与陈珍芳生母协议离婚。陈珍芳遂起诉要求与陈云飞解除继父女关系，陈云飞表示同意。你院以继父母与继子女形成的权利义务关系能否解除等问题向我院请示。

经研究，我们认为，陈珍芳受陈云飞扶养教育八年，他们之间既存在着姻亲关系，也存在着扶养关系。陈珍芳生母与陈云飞协议离婚后，陈珍芳受陈云飞扶养教育的事实不能消失。据此，我们同意你院的意见，即：继父母与继子女已形成的权利义务关系不能自然终止，一方起诉要求解除这种权利义务关系的，人民法院应视具体情况作出是否准许解除的调解或判决。

最高人民法院关于兄妹间扶养问题的批复

法〔民〕复〔1985〕8号 1985年2月16日

江苏省高级人民法院：

你院1984年9月30日关于程秀珍诉程心钊抚养一案的请示报告收悉。

程秀珍自1958年患精神病以后，即丧失劳动能力。因她无直系亲属，其生活全部依靠其兄长程心钊、程心慈及侄子女供给抚养，直至1981年程心慈去世。据此，本院同意你院关于程秀珍应继续由程心钊抚养，并从刘凤秀及其子女所继承的程心慈遗产中，分出一部分，作为程秀珍的生活费的意见。处理时请尽量采用调解方式解决，并根据实际情况，安排好程秀珍今后的生活。

附：

江苏省高级人民法院关于兄妹间

抚养、监护问题的请示报告

最高人民法院：

我院接常州市中级人民法院关于程秀珍诉程心钊抚养一案的请示，此案在适用政策法律方面尚无确切依据，特请示你院。

原告：程秀珍（精神病患者），女，57岁，汉族，江苏省武进县人，无业，住该县焦溪镇。

被告：程心钊（系原告之兄），男，60岁，汉族，江苏省武进县人，常州无线电学校教师，住该校宿舍。

程秀珍于1958年患精神病，至今未愈，亦未婚，其父母早亡，有两个哥哥，一个姐姐，1964年前由二哥程心钊抚养，1965年至1976年由程心钊与大哥程心慈共同抚养，1976年后由程心慈及其子女扶养，1981年8月程心慈死亡，程心钊与程心慈之妻刘凤秀为抚养程秀珍发生争执。在此期间，程秀珍随刘凤秀生活。1983年10月至今，程秀珍由其姐程秀凤（67岁，农村妇女，依靠儿子生活）照料。程秀珍以自己丧失劳动能力，生活无着落为由，向常州市广化区人民法院起诉，要求程心钊抚养。区法院因调解无效，于今年5月判决：程心钊每月给付程秀珍生活费13元及其他一切费用；刘凤秀从程心慈生前出租的房屋租金中拿出7元作为程秀珍的抚养费。刘凤秀以程秀珍代理人的名义，提起上诉。常州市中院审理中有两种意见：一是认为此类纠纷尚无法律依据，兄姐无抚养成年的患精神病妹妹的义务，不属法院管辖范围，区法院判决不妥；二是认为从解决实际问题出发，区法院的判决尚可，只是对适用政策法律上没有把握，故提出请示。

综上所述，此案的争执焦点是：有负担能力的兄长，对患精神病丧失劳动能力、无行为能力、无生活来源的妹妹，是否负有抚养、监护的法律义务？如调解无效，法院能否判决强制其履行义务？

我院意见：程秀珍患精神病久治不愈，且父母双亡（无遗产），无直系亲属抚养，既丧失了劳动能力，又乏经济来源，孤老无靠，因此，其兄姐从道德上、法律上均应认为负有抚养、监护的义务，而不能向社会推卸责任，参照婚姻法有关规定的精神和你院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》的有关精神，其兄姐均应承担法定监护责任。由于程秀凤年迈无扶养能力，程心钊应承担主要扶养义务，即按月给付程秀珍生活费。考虑到程秀珍曾依靠程心慈抚养，故可从程心慈遗产中，适当予以照顾一些，即从刘凤秀及其子女所继承的遗产中，分出一部分，作为抚养程秀珍的生活费。处理时，根据各人经济条件和程秀珍实际需要，尽量争取调解解决，如调解无效，按以上原则判决解决。

以上意见，当否，请批复。

1984年9月30日

最高人民法院关于继母与生父离婚后仍有权 要求已与其形成抚养关系的继子女履行赡养义务的批复

民他字〔1986〕第9号 1986年3月21日

辽宁省高级人民法院：

你院（85）民监字第6号关于王淑梅诉李春景姐弟等人赡养费一案处理意见的请示报告收悉。

据报告及所附材料，被申诉人王淑梅于一九五一年十二月与申诉人李春景之父李明心结婚时，李明心有前妻所生子女李春景等五人（均未成年）。在长期共同生活中，王淑梅对五个继子女都尽了一定的抚养教育义务，直至其成年并参加工作。一九八三年四月王淑梅与李明心离婚。一九八三年八月王淑梅向大连市西岗区人民法院起诉，要求继子女给付赡养费。一、二审法院判决认为，继子女李春景姐弟五人受过王淑梅的抚养教育，根据权利义务一致的原则，在王淑梅年老体弱，生活无来源的情况下，对王淑梅应履行赡养义务。李春景姐弟对判决不服，以王淑梅已与生父离婚，继母与继子女关系即消失为由，拒不承担对王淑梅的赡养义务，并向你院申诉。你认为，王淑梅与李明心既已离婚，继子女与继母关系事实上已经消除，李春景姐弟不应再承担对王淑梅的赡养义务。

经我们研究认为：王淑梅与李春景姐弟五人之间，既存在继母与继子女间的姻亲关系，又存在由于长期共同生活而形成的抚养关系。尽管继母王淑梅与生父李明心离婚，婚姻关系消失，但王淑梅与李春景姐弟等人之间已经形成的抚养关系不能消失。因此，有负担能力的李春景姐弟等人，对曾经长期抚养教育过他们的年老体弱、生活困难的王淑梅应尽赡养扶助的义务。

此复

中华人民共和国继承法

(1985年4月10日第六届全国人民代表大会第三次会议通过 1985年4月10日中华人民共和国主席令
第24号公布自1985年10月1日起施行)

第一章 总 则

第一条 根据《中华人民共和国宪法》规定，为保护公民的私有财产的继承权，制定本法。

第二条 继承从被继承人死亡时开始。

第三条 遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：

- (一) 公民的收入；
- (二) 公民的房屋、储蓄和生活用品；
- (三) 公民的林木、牲畜和家禽；
- (四) 公民的文物、图书资料；
- (五) 法律允许公民所有的生产资料；
- (六) 公民的著作权、专利权中的财产权利；
- (七) 公民的其他合法财产。

第四条 个人承包应得的个人收益，依照本法规定继承。个人承包，依照法律允许由继承人继续承包的，按照承包合同办理。

第五条 继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。

第六条 无行为能力人的继承权、受遗赠权，由他的法定代理人代为行使。

限制行为能力人的继承权、受遗赠权，由他的法定代理人代为行使，或者征得法定代理人同意后行使。

第七条 继承人有下列行为之一的，丧失继承权：

- (一) 故意杀害被继承人的；

- (二) 为争夺遗产而杀害其他继承人的；
- (三) 遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的；
- (四) 伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。

第八条 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。

第二章 法定继承

第九条 继承权男女平等。

第十条 遗产按照下列顺序继承：

第一顺序：配偶、子女、父母。

第二顺序：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，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。

本法所说的子女，包括婚生子女、非婚生子女、养子女和有扶养关系的继子女。

本法所说的父母，包括生父母、养父母和有扶养关系的继父母。

本法所说的兄弟姐妹，包括同父母的兄弟姐妹、同父异母或者同母异父的兄弟姐妹、养兄弟姐妹、有扶养关系的继兄弟姐妹。

第十一条 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位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。

第十二条 丧偶儿媳对公、婆，丧偶女婿对岳父、岳母，尽了主要赡养义务的，作为第一顺序继承人。

第十三条 同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。

对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。

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。

有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。

继承人协商同意的，也可以不均等。

第十四条 对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，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给他们适当的遗产。

第十五条 继承人应当本着互谅互让、和睦团结的精神，协商处理继承问题。遗产分割的时间、办法和份额，由继承人协商确定。协商不成的，可以由人民调解委员会调解或者向人民法院提起诉讼。

第三章 遗嘱继承和遗赠

第十六条 公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。

公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的 1 人或者数人继承。

公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人。

第十七条 公证遗嘱由遗嘱人经公证机关办理。

自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。

代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中 1 人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。

以录音形式立的遗嘱，应当有两个以上见证人在场见证。

遗嘱人在危急情况下，可以立口头遗嘱。口头遗嘱应当有两个以上见证人在场见证。危急情况解除后，遗嘱人能够用书面或者录音形式立遗嘱的，所立的口头遗嘱无效。

第十八条 下列人员不能作为遗嘱见证人：

- (一) 无行为能力人、限制行为能力人；
- (二) 继承人、受遗赠人；
- (三) 与继承人、受遗赠人有利害关系的人。

第十九条 遗嘱应当对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。

第二十条 遗嘱人可以撤销、变更自己所立的遗嘱。

立有数份遗嘱，内容相抵触的，以最后的遗嘱为准。

自书、代书、录音、口头遗嘱，不得撤销、变更公证遗嘱。

第二十一条 遗嘱继承或者遗赠附有义务的，继承人或者受遗赠人应当履行义务。没有正当理由不履行义务的，经有关单位或者个人请求，人民法院可以取消他接受遗产的权利。

第二十二条 无行为能力人或者限制行为能力人所立的遗嘱无效。遗嘱必须表示遗嘱人的真实意思，受胁迫、欺骗所立的遗嘱无效。伪造的遗嘱无效。

遗嘱被篡改的，篡改的内容无效。

第四章 遗产的处理

第二十三条 继承开始后，知道被继承人死亡的继承人应当及时通知其他继承人和遗嘱执行人。继承人中无人知道被继承人死亡或者知道被继承人死亡而不能通知的，由被继承人生前所在单位或者住所地的居民委员会、村民委员会负责通知。

第二十四条 存有遗产的人，应当妥善保管遗产，任何人不得侵吞或者争抢。

第二十五条 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。

受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠。

第二十六条 夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，如果分割遗产，应当先将共同所有的财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产。

遗产在家庭共有财产之中的，遗产分割时，应当先分出他人的财产。

第二十七条 有下列情形之一的，遗产中的有关部分按照法定继承办理：

- (一) 遗嘱继承人放弃继承或者受遗赠人放弃受遗赠的；
- (二) 遗嘱继承人丧失继承权的；
- (三) 遗嘱继承人、受遗赠人先于遗嘱人死亡的；
- (四) 遗嘱无效部分所涉及的遗产；
- (五) 遗嘱未处分的遗产。

第二十八条 遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是

死体的，保留的份额按照法定继承办理。

第二十九条 遗产分割应当有利于生产和生活需要，不损害遗产的效用。

不宜分割的遗产，可以采取折价、适当补偿或者共有等方法处理。

第三十条 夫妻一方死亡后另一方再婚的，有权处分所继承的财产，任何人不得干涉。

第三十一条 公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

公民可以与集体所有制组织签订遗赠扶养协议。按照协议，集体所有制组织承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

第三十二条 无人继承又无人受遗赠的遗产，归国家所有；死者生前是集体所有制组织成员的，归所在集体所有制组织所有。

第三十三条 继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。

继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任。

第三十四条 执行遗赠不得妨碍清偿遗赠人依法应当缴纳的税款和债务。

第五章 附 则

第三十五条 民族自治地方的人民代表大会可以根据本法的原则，结合当地民族财产继承的具体情况，制定变通的或者补充的规定。自治区的规定，报全国人民代表大会常务委员会备案。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准后生效，并报全国人民代表大会常务委员会备案。

第三十六条 中国公民继承在中华人民共和国境外的遗产或者继承在中华人民共和国境内的外国人的遗产，动产适用被继承人住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。

外国人继承在中华人民共和国境内的遗产或者继承在中华人民共和国境外的中国公民的遗产，动产适用被继承人住所地法律，不动产适用不动

产所在地法律。

中华人民共和国与外国订有条约、协定的，按照条约、协定办理。

第三十七条 本法自 1985 年 10 月 1 日起施行。

最高人民法院印发《关于贯彻执行 《中华人民共和国继承法》若干 问题的意见》的通知

法〔民〕发〔1985〕22 号 1985 年 9 月 11 日

全国地方各级人民法院，各级军事法院，各级铁路运输法院，各海事法院：

现将《关于贯彻执行 中华人民共和国继承法 若干问题的意见》发给你们，请你们在审理继承案件中试行，并注意总结经验。试行中的意见和问题，请及时报告我院。

关于贯彻执行《中华人民 共和国继承法》若干问题的意见

法〔民〕发〔1985〕22 号 1985 年 9 月 11 日

第六届全国人民代表大会第三次会议通过的《中华人民共和国继承法》，是我国公民处理继承问题的准则，是人民法院正确、及时审理继承案件的依据。人民法院贯彻执行继承法，要根据社会主义的法制原则，坚持继承权男女平等，贯彻互相扶助和权利义务相一致的精神，依法保护公民的私有财产的继承权。

为了正确贯彻执行继承法，我们根据继承法的有关规定和审判实践经验，对审理继承案件中具体适用继承法的一些问题，提出以下意见，供各级人民法院在审理继承案件时试行。

一、关于总则部分

1. 继承从被继承人生理死亡或被宣告死亡时开始。

失踪人被宣告死亡的，以法院判决中确定的失踪人的死亡日期，为继承开始的时间。

2. 相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈份不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈份相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。

3. 公民可继承的其他合法财产包括有价证券和履行标的为财物的债权等。

4. 承包人死亡时尚未取得承包收益的，可把死者生前对承包所投入的资金和所付出的劳动及其增值和孳息，由发包单位或者交接承包合同的人合理折价、补偿，其价额作为遗产。

5. 被继承人生前与他人订有遗赠扶养协议，同时又立有遗嘱的，继承开始后，如果遗赠扶养协议与遗嘱没有抵触，遗产分别按协议和遗嘱处理；如果有抵触，按协议处理，与协议抵触的遗嘱全部或部分无效。

6. 遗嘱继承人依遗嘱取得遗产后，仍有权依继承法第十三条的规定取得遗嘱未处分的遗产。

7. 不满六周岁的儿童、精神病患者，可以认定其为无行为能力人。

已满六周岁，不满十八周岁的未成年人，应当认定其为限制行为能力人。

8. 法定代理人代理被代理人行使继承权、受遗赠权，不得损害被代理人的利益。法定代理人一般不能代理被代理人放弃继承权、受遗赠权。明显损害被代理人利益的，应认定其代理行为无效。

9. 在遗产继承中，继承人之间因是否丧失继承权发生纠纷，诉讼到人民法院的，由人民法院根据继承法第七条的规定，判决确认其是否丧失继承权。

10. 继承人虐待被继承人情节是否严重，可以从实施虐待行为的时间、

手段、后果和社会影响等方面认定。

虐待被继承人情节严重的，不论是否追究刑事责任，均可确认其丧失继承权。

11. 继承人故意杀害被继承人的，不论是既遂还是未遂，均应确认其丧失继承权。

12. 继承人有继承法第七条第（一）项或第（二）项所列之行为，而被继承人以遗嘱将遗产指定由该继承人继承的，可确认遗嘱无效，并按继承法第七条的规定处理。

13. 继承人虐待被继承人情节严重的，或者遗弃被继承人的，如以后确有悔改表现，而且被虐待人、被遗弃人生前又表示宽恕，可不确认其丧失继承权。

14. 继承人伪造、篡改或者销毁遗嘱，侵害了缺乏劳动能力又无生活来源的继承人的利益，并造成其生活困难的，应认定其行为情节严重。

15. 在诉讼时效期间内，因不可抗拒的事由致继承人无法主张继承权利的，人民法院可按中止诉讼时效处理。

16. 继承人在知道自己的权利受到侵犯之日起的二年之内，其遗产继承权纠纷确在人民调解委员会进行调解期间，可按中止诉讼时效处理。

17. 继承人因遗产继承纠纷向人民法院提起诉讼，诉讼时效即为中断。

18. 自继承开始之日起的第十八年后至第二十年期间内，继承人才知道自己的权利被侵犯的，其提起诉讼的权利，应当在继承开始之日起的二十年之内行使，超过二十年的，不得再行提起诉讼。

二、关于法定继承部分

19. 被收养人对养父母尽了赡养义务，同时又对生父母扶养较多的，除可依继承法第十条的规定继承养父母的遗产外，还可依继承法第十四条的规定分得生父母的适当的遗产。

20. 在旧社会形成的一夫多妻家庭中，子女与生母以外的父亲的其他配偶之间形成扶养关系的，互有继承权。

21. 继子女继承了继父母遗产的，不影响其继承生父母的遗产。

继父母继承了继子女遗产的，不影响其继承生子女的遗产。

22. 收养他人为养孙子女，视为养父母与养子女的关系的，可互为第一顺序继承人。

23. 养子女与生子女之间、养子女与养子女之间，系养兄弟姐妹，可互为第二顺序继承人。

被收养人与其亲兄弟姐妹之间的权利义务关系，因收养关系的成立而消除，不能互为第二顺序继承人。

24. 继兄弟姐妹之间的继承权，因继兄弟姐妹之间的扶养关系而发生。没有扶养关系的，不能互为第二顺序继承人。

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。

25. 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。

26. 被继承人的养子女、已形成扶养关系的继子女的生子女可代位继承；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。

27. 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。

28. 继承人丧失继承权的，其晚辈直系血亲不得代位继承。如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。

29. 丧偶儿媳对公婆、丧偶女婿对岳父、岳母，无论其是否再婚，依继承法第十二条规定作为第一顺序继承人时，不影响其子女代位继承。

30. 对被继承人生活提供了主要经济来源，或在劳务等方面给予了主要扶助的，应当认定其尽了主要赡养义务或主要扶养义务。

31. 依继承法第十四条规定可以分给适当遗产的人，分给他们遗产时，按具体情况可多于或少于继承人。

32. 依继承法第十四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，明知而未提出请求的，一般不予受理；不知而未提出请求，在二年以内起诉的，应予受理。

33. 继承人有扶养能力和扶养条件，愿意尽扶养义务，但被继承人因有固定收入和劳动能力，明确表示不要求其扶养的，分配遗产时，一般不

应因此而影响其继承份额。

34. 有扶养能力和扶养条件的继承人虽然与被继承人共同生活，但对需要扶养的被继承人不尽扶养义务，分配遗产时，可以少分或者不分。

三、关于遗嘱继承部分

35. 继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效。

36. 继承人、受遗赠人的债权人、债务人，共同经营的合伙人，也应当视为与继承人、受遗赠人有利害关系，不能作为遗嘱的见证人。

37. 遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。

继承人是否缺乏劳动能力又没有生活来源，应按遗嘱生效时该继承人的具体情况确定。

38. 遗嘱人以遗嘱处分了属于国家、集体或他人所有的财产，遗嘱的这部分，应认定无效。

39. 遗嘱人生前的行为与遗嘱的意思表示相反，而使遗嘱处分的财产在继承开始前灭失，部分灭失或所有权转移、部分转移的，遗嘱视为被撤销或部分被撤销。

40. 公民在遗书中涉及死后个人财产处分的内容，确为死者真实意思的表示，有本人签名并注明了年、月、日，又无相反证据的，可按自书遗嘱对待。

41. 遗嘱人立遗嘱时必须要有行为能力。无行为能力人所立的遗嘱，即使其本人后来有了行为能力，仍属无效遗嘱。遗嘱人立遗嘱时有行为能力，后来丧失了行为能力，不影响遗嘱的效力。

42. 遗嘱人以不同形式立有数份内容相抵触的遗嘱，其中有公证遗嘱的，以最后所立公证遗嘱为准，没有公证遗嘱的，以最后所立的遗嘱为准。

43. 附义务的遗嘱继承或遗赠，如义务能够履行，而继承人、受遗赠人无正当理由不履行，经受益人或其他继承人请求，人民法院可以取消他接受附义务那部分遗产的权利，由提出请求的继承人或受益人负责按遗嘱人的意愿履行义务，接受遗产。

四、关于遗产的处理部分

44. 人民法院在审理继承案件时，如果知道有继承人而无法通知的，分割遗产时，要保留其应继承的遗产，并确定该遗产的保管人或保管单位。

45. 应当为胎儿保留的遗产份额没有保留的应从继承人所继承的遗产中扣回。

为胎儿保留的遗产份额，如胎儿出生后死亡的，由其继承人继承；如胎儿出生时就是死体的，由被继承人的继承人继承。

46. 继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效。

47. 继承人放弃继承应当以书面形式向其他继承人表示。用口头方式表示放弃继承，本人承认，或有其他充分证据证明的，也应当认定其有效。

48. 在诉讼中，继承人向人民法院以口头方式表示放弃继承的，要制作笔录，由放弃继承的人签名。

49. 继承人放弃继承的意思表示，应当在继承开始后、遗产分割前作出。遗产分割后表示放弃的不再是继承权，而是所有权。

50. 遗产处理前或在诉讼进行中，继承人对放弃继承翻悔的，由人民法院根据其提出的具体理由，决定是否承认。遗产处理后，继承人对放弃继承翻悔的，不予承认。

51. 放弃继承的效力，追溯到继承开始的时间。

52. 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。

53. 继承开始后，受遗赠人表示接受遗赠，并于遗产分割前死亡的，其接受遗赠的权利转移给他的继承人。

54. 由国家或集体组织供给生活费用的烈属和享受社会救济的城市居民，其遗产仍应准许合法继承人继承。

55. 集体组织对“五保户”实行“五保”时，双方有扶养协议的，按协议处理；没有扶养协议，死者有遗嘱继承人或法定继承人要求继承的，按遗嘱继承或法定继承处理，但集体组织有权要求扣回“五保”费用。

56. 扶养人或集体组织与公民订有遗赠扶养协议，扶养人或集体组织

无正当理由不履行，致协议解除的，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，致协议解除的，则应偿还扶养人或集体组织已支付的供养费用。

57. 遗产因无人继承收归国家或集体组织所有时，按继承法第十四条规定可以分给遗产的人提出取得遗产的要求，人民法院应视情况适当分给遗产。

58. 人民法院在分割遗产中的房屋、生产资料和特定职业所需要的财产时，应依据有利于发挥其使用效益和继承人的实际需要，兼顾各继承人的利益进行处理。

59. 人民法院对故意隐匿、侵吞或争抢遗产的继承人，可以酌情减少其应继承的遗产。

60. 继承诉讼开始后，如继承人、受遗赠人中有既不愿参加诉讼，又不表示放弃实体权利的，应追加为共同原告；已明确表示放弃继承的，不再列为当事人。

61. 继承人中有缺乏劳动能力又没有生活来源的人，即使遗产不足清偿债务，也应为其保留适当遗产，然后再按继承法第三十三条和民事诉讼法第一百八十条的规定清偿债务。

62. 遗产已被分割而未清偿债务时，如有法定继承又有遗嘱继承和遗赠的，首先由法定继承人用其所得遗产清偿债务；不足清偿时，剩余的债务由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还；如果只有遗嘱继承和遗赠的，由遗嘱继承人和受遗赠人按比例用所得遗产偿还。

五、关于附则部分

63. 涉外继承，遗产为动产的，适用被继承人住所地法律，即适用被继承人生前最后住所地国家的法律。

64. 继承法施行前，人民法院已经审结的继承案件，继承法施行后，按审判监督程序提起再审的，适用审结时的有关政策、法律。

人民法院对继承法生效前已经受理、生效时尚未审结的继承案件，适用继承法。但不得再以超过诉讼时效为由驳回起诉。

最高人民法院关于财产共有人立遗嘱处分自己的财产部分有效处分他人的财产部分无效的批复

民他字〔1986〕第 24 号 1986 年 6 月 20 日

广东省高级人民法院：

你院（86）粤法民字第 16 号请示报告收悉。关于刘坚诉冯仲勤房屋继承一案，经研究，我们基本同意你院审判委员会讨论的第一种意见。双方讼争的房屋，原系冯奇生及女儿冯湛清、女婿刘卓三人所共有。冯奇生于一九四九年病故前，经女儿冯湛清同意，用遗嘱处分属于自己和冯湛清的财产是有效的。但是，在未取得产权共有人刘卓的同意下，遗嘱也处分了刘卓的那一份财产，因此，该遗嘱所涉及刘卓财产部分则是无效的。在刘卓的权利受到侵害期间，讼争房屋进行了社会主义改造，致使刘卓无法主张权利。现讼争房屋发还，属于刘卓的那份房产应归其法定继承人刘坚等依法继承。

最高人民法院关于产权人生前已处分的房屋死后不应认定为遗产的批复

民他字〔1987〕第 31 号 1987 年 6 月 24 日

贵州省高级人民法院：

你院《关于陶冶与邓秀芳财产继承一案的请示报告》收悉。据报告称，陶庭柱、陶齐氏夫妇生有一子（陶国祥）二女（陶冶，另一女早亡）。陶庭柱于 1924 年死亡，遗有祖遗房屋 3 间。陶齐氏于 1941 年将 3 间房屋过户在儿子陶国祥名下并交了该房产权状。解放后该房产权仍由陶国祥登

记，并管理使用达 40 余年。直至 1968 年陶齐氏死亡时，双方均未提出异议。1983 年陶国祥死亡后，陶冶以房屋系父母遗产为由要求继承。陶冶有无权利继承此房。

我们研究认为，此案讼争房屋虽系祖遗产，但陶齐氏已将产权状交与陶国祥，并在两次产权登记和私房改造中，均确定由陶国祥长期使用，陶冶在陶齐氏生前从未提出异议。据此应当认为该房产权早已转归陶国祥、邓秀芳夫妻共有。陶国祥死后的遗产，依法应由邓秀芳及其子女继承。陶冶无权要求继承。

此复

最高人民法院关于被继承人死亡后没有法定继承人， 分享遗产人能否分得全部遗产的复函

（1992 年 10 月 11 日最高人民法院颁布实施）

江苏省高级人民法院：

你院（1991）民请字第 21 号关于沈玉根诉马以荣房屋典当一案的请示报告和卷宗均以收悉。

经研究认为，沈玉根与叔祖母沈戴氏共同生活 10 多年，并尽了生养死葬的义务。依照我国继承法第十四条的规定，可分给沈玉根适当的遗产。根据沈戴氏死亡后没有法定继承人等情况，沈玉根可以分享沈戴氏的全部遗产，包括对已出典房屋的回赎权。至于是否允许回赎，应依照有关规定具体情况妥善处理。

以上意见，供参考。

附件（略）

**最高人民法院关于继承
开始时继承人未表示放弃继承遗产
又未分割的可按析产案件处理的批复**

民他字〔1987〕第12号 1987年10月17日

江苏省高级人民法院：

你院关于费宝珍、费江诉周福祥析产一案的请示报告收悉。

据你院报告称：费宝珍与费翼臣婚生三女一子，在无锡市有房产一处共241.2平方米。1942年长女费玉英与周福祥结婚后，夫妻住在费家，随费宝珍生活。次女费秀英、三女费惠英相继于1950年以前出嫁，住在丈夫家。1956年费翼臣、费宝珍及其子费江迁居安徽，无锡的房产由长女一家管理使用。1958年私房改造时，改造了78.9平方米，留自住房162.3平方米。1960年费翼臣病故，费宝珍、费江迁回无锡，与费玉英夫妇共同住在自留房内，分开生活。1962年费玉英病故。1985年12月，费宝珍、费江向法院起诉，称此房为费家财产，要求周福祥及其子女搬出。周福祥认为，其妻费玉英有继承父亲费翼臣的遗产的权利，并且已经占有、使用40多年，不同意搬出。原审在调查过程中，费秀英、费惠英也表示应有她们的产权份额。

我们研究认为，双方当事人诉争的房屋，原为费宝珍与费翼臣的夫妻共有财产，1958年私房改造所留自住房，仍属于原产权人共有。费翼臣病故后，对属于费翼臣所有的那一份遗产，各继承人没有表示过放弃继承，根据《继承法》第二十五条第一款的规定，应视为均已接受继承。诉争的房屋应属各继承人共同共有，他们之间为此发生之诉讼，可按析产案件处理，并参照财产来源、管理使用及实际需要等情况，进行具体分割。

**最高人民法院民事审判庭关于
未经结婚登记以夫妻名义同居生活
一方死亡后另一方有无继承其遗产权利的答复**

民他字〔1987〕第40号 1987年7月25日

辽宁省高级人民法院：

你院关于未经结婚登记以夫妻名义同居生活，一方死亡后另一方有无继承其遗产权利的案情报告收悉。经研究认为，在本案中，不能承认刘美珍与栾庆吉为事实婚姻。

至于栾庆杰死亡后遗留的财产，可按财产纠纷处理。

附：

**辽宁省高级人民法院关于未经结婚
登记以夫妻名义同居生活一方死亡后
另一方有无继承其遗产权利的案情报告**

原告人：刘美珍，女，28岁，辽宁省盖县九寨村农民。

被告人：栾焕章，男，58岁，住址同上，系工人。

栾焕章之子栾庆吉与刘美珍于1983年12月，未履行结婚登记，即举行结婚仪式后以夫妻名义同居生活。15天后，栾庆吉、刘美珍与其父母分居另过。1985年7月7日栾庆吉在帮助沙宪洲家打井时，不慎触电死亡。沙家付给栾家补偿费3500元，经镇司法助理调解，栾庆吉之父栾焕章得2600元、刘美珍得900元。栾庆吉与刘美珍共同生活期间的财产有：

- 一、刘美珍的个人财物29件，价值232元；
- 二、栾庆吉的遗产9件，价值395元；

三、刘、栾同居期间的共同财产 35 件价值一千零四十四元四角。

另外，刘、栾“婚后”居住的房屋两间半是栾庆吉父母给他们的。

栾庆吉死后，刘美珍诉讼到法院，要求分割共同财产和继承栾的遗产，栾的父母栾焕章、沙素梅不同意刘的请求。

盖县人民法院按继承纠纷立案，于 1986 年 11 月 17 日审理认为刘、栾虽未登记结婚，已共同生活近 2 年，属于事实婚姻，在法律上享有夫妻间的一切权利。刘不但对婚姻关系存续期间的共同财产享有分割权，而且对其夫栾庆吉的遗产有继承权。栾焕章、沙素梅不准刘美珍继承是无理的。故依法判决：

（一）刘美珍的个人财产归其个人所有；

（二）共同财产 7 件，归刘美珍所有；

（三）共同财产 28 件和栾庆吉的个人遗产归栾焕章所有。

审判后，栾焕章、沙素梅不服，以刘美珍与栾庆吉未办结婚登记手续，不是合法婚姻关系，不能以配偶的身份取得遗产继承权为由，提起上诉。

营口市中级人民法院审理并经审判委员会讨论，有两种意见：

一、认为刘美珍与栾庆吉系自由恋爱，虽未办结婚登记手续，但事实上举行了结婚仪式，共同生活近二年，俩人感情较好，为群众所公认，除未登记外，其它都符合婚姻法规定的结婚条件，属事实婚姻，国家对事实婚姻是采取有条件的承认的，所以刘美珍应以配偶的身份取得继承权。

二、认为刘美珍与栾庆吉未履行结婚登记手续，即同居是违法的。婚姻登记不是可有可无的，它和婚姻法的其它规定一样都是社会主义法制的组成部分，不登记就是违背国家法律，因此，不能确立其合法的夫妻关系，不能以配偶的身份取得合法继承权。

省法院合议庭经过评议亦有两种意见：

第一种意见认为，刘美珍不应享有合法继承权。理由是：（一）婚姻法第七条明确规定：“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……取得结婚证，即确立夫妻关系”。只有履行这一法定程序，才能确立是合法的夫妻关系。（二）婚姻法、继承法所说的夫妻间相互有继承遗产的权利，一般地说，是指的合法夫妻，而不是事实婚姻。（三）刘美珍、栾庆吉是在新婚姻法公布后，经过宣传贯彻 3、4 年没有任何压

力的情况下，未履行结婚登记手续，即行同居生活，是一种故意违法行为。如果承认他们互相间的继承权，就等于承认他们是合法夫妻，这不仅是不严肃的，而且也是不利于维护社会主义婚姻家庭关系的巩固与发展。

（四）鉴于刘美珍、栾庆吉共同生活近一年零七个月，生活上互相照顾，所以，可从栾庆吉遗产中分出一定份额，照顾给刘美珍。但是原审法院把刘美珍、栾庆吉作为合法夫妻进行保护，刘美珍享有夫妻间的继承权利是不妥的，本案应按财物纠纷处理为宜。

另一种意见认为，刘美珍与栾庆吉虽未履行结婚登记手续，但事实上举行了结婚仪式，共同生活一年零七个月，已为群众所公认，是事实婚姻。栾庆吉死后，刘美珍享有夫妻间的一切权利，应按继承案件处理，保护刘美珍的合法继承权。

最高人民法院关于对分家析产的房屋再立遗嘱 变更产权，其遗嘱是否有效的批复

民他字〔1985〕第12号 1985年11月18日

四川省高级人民法院：

你院（85）川法民字第3号《关于处理张家定、张家铭、张家慧诉张士国房屋产权纠纷一案的请示》收悉。关于建国前已经析产确权，能否再予重新分割或立遗嘱继承等问题，经研究答复如下：张家定之祖父张文卿（张士国之父）于一九四八年将其家中自有房宅，除自己居住的一处外，其余四处均分给四个儿子。建国后由人民政府颁发了产权证。一九五三年张文卿召开有镇政府干部参加的家庭会议，经协商，重新调整各自分得的房产，以清偿分家前的债务，立了经镇政府认可的“房屋分管字据”，均无异议。一九五五年张文卿夫妇将调整给二儿媳的房产，又立遗嘱由四子张士国“继承”。一九六六年巫溪县人民法院按“遗嘱”作了调解。二儿媳的女儿张家定等人不服，提起申诉。据上，我们认为，对张家在一九四八年析产后，经财产所有人共同协商，于一九五三年分家时达成的各自管

业且已执行多年的房产协议，应予以维护。张文卿夫妇于一九五五年所立“遗嘱”无效。

此复

最高人民法院关于产权从未变更过的祖遗房下掘获祖辈所埋的白银归谁所有问题的批复

民他字〔1986〕第38号 1987年2月21日

云南省高级人民法院：

你院《关于唐绍清等人诉唐学周白银纠纷案请示报告》收悉。

被告唐学周于1985年3月15日翻建自有房屋时，在墙脚掘获刻有乾隆字样的白银二十九公斤四公两。该房系唐氏家庭之祖遗产，历经数代均由唐姓家族人居住，从未变更过产权。族人皆知房下埋有白银，解放前曾两次掘获。因年代久远，白银究系唐姓家族中何人所埋不能证实。原告唐绍清等以此白银系高祖母遗产为由，起诉要求继承。被告唐学周辩称白银为其父临终前告知所埋，不同意原告唐绍清等继承。

根据以上事实，我们研究认为，被告唐学周在祖遗房下所掘获的白银，应认定唐姓家族人所埋，视为原、被告等人的共有财产，由共有人合理分割，不宜作遗产处理。

最高人民法院关于土改时部分确权、部分未确权的祖遗房产应如何继承问题的批复

民他字〔1987〕第48号 1987年4月25日

湖南省高级人民法院：

你院1986年湘字第1号《关于处理房屋纠纷的有关问题的请示报告》

及 1987 年 2 月 24 日补充报告收悉。

据你院报告称：双方讼争的 4 间房屋系刘验福（1927 年故）田二妹（1960 年故）夫妇于 1912 年所建。1952 年土改时，将其中 3 间房屋确权为田二妹及养子刘志国（1982 年故）儿媳向翠莲、孙儿刘射仁 4 人所有，另 1 间房屋未确权。田二妹之女刘志珍 1927 年出嫁。1953 年刘志珍迁回与其母田二妹一起生活，对田二妹的生养死葬等尽了主要义务。1983 年刘志珍以四间房屋系父母遗产，她应继承二分之一为由，诉讼到法院。

经研究，同意你院审判委员会的意见，即处理这类案件一般应以土改时确定的产权为准。1952 年确权的 3 间房屋，应归田二妹与其养子刘志国、儿媳向翠莲、孙儿刘射仁 4 人共有。该共有房屋中属于田二妹的那一部分房屋和土改未确权的 1 间房屋，可以作为田二妹的遗产，由其法定继承人共同继承。因刘志珍与其母共同生活，尽了主要赡养义务，分配遗产时可以多分。

此复

最高人民法院关于土改后不久被收养的子女 能否参加分割土改前的祖遗房产的批复

民他字〔1986〕第 6 号 1986 年 2 月 13 日

河南省高级人民法院：

你院〔1985〕豫法民字第 5 号《关于经土改确权的祖业房产能否按参加土改的人口分析以确定遗产范围的请示报告》收悉。

据你院报告称，被继承人马希良家有十六间祖遗房屋，土改时由其母马韩氏、马希良夫妇及其次女、三女（长女土改前已出嫁）五口人填登了土地房产证。1953 年马希良收马海庆为养子（当时一岁）。三个女儿离开家庭后，在经济和生活方面对父母各自尽了赡养扶助义务。1983 年前，马韩氏及马希良夫妇先后去世，为分割处理十六间祖遗房屋，三个女儿与养子发生纠纷。

经我们研究认为：对土改已确权的房屋，一般应以确定的产权为准，由参加土改的家庭成员进行析产，其中被继承人应得的份额属于遗产。本案讼争的房屋系祖遗房产，土改时没有变动；马海庆土改后不久被收养，以后对该房屋长期进行了使用和管理。根据此案具体情况，可按马家参加土改的人口加上养子共六人先行析产，然后确定马希良夫妇的遗产数额。马希良夫妇从析产中所得的份额及马希良继承其母马韩氏的份额属于他们的遗产，其三个女儿及养子都有继承权。至于每人继承份额多少，应视具体情况合理确定。

此复

最高人民法院关于如何处理 农村五保对象遗产问题的批复

法释〔2000〕23号 2000年8月3日

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

国务院1994年1月23日《农村五保供养工作条例》发布后，一些高级人民法院反映，我院1985年9月11日发布的法（民）发〔1985〕22号《关于贯彻执行 中华人民共和国继承法 若干问题的意见》第55条的规定与该条例的有关规定不一致。经研究，答复如下：

农村五保对象死亡后，其遗产按照国务院《农村五保供养工作条例》第十八条、第十九条的有关规定处理。

此复

附：

农村五保供养工作条例有关条款

第十八条 五保对象的个人财产，其本人可以继续使用，但是不得自行处分；其需要代管的财产，可以由农村集体经济组织代管。

第十九条 五保对象死亡后，其遗产归所在的农村集体经济组织所有；有五保供养协议的，按照协议处理。

最高人民法院关于未成年 的养子女，其养父在国外死亡后回生 母处生活，仍有权继承其养父的遗产的批复

民他字〔1986〕第22号 1986年5月19日

福建省高级人民法院：

你院一九八五年十二月十日《关于泉州市戴玉芳与戴文良析产、继承上诉案中黄钦辉有无继承权的请示报告》收悉。

据报告称，戴文化、戴文良兄弟二人于一九二九年至一九三一年先后从菲律宾回国在泉州市新街四十一号建楼房一座，由其父母戴淑和、林英蕊等人居住。一九四二年戴母林英蕊收黄钦辉为戴文化的养子。黄钦辉与祖母林英蕊共同生活，由其养父戴文化从国外寄给生活费和教育费，直至一九五五年戴文化在国外去世。当时黄钦辉尚未成年，后因生活无来源于一九五七年回到生母处。一九八〇年黄钦辉向法院提起诉讼，要求继承其养父戴文化新街四十一号楼房遗产。

经我们研究认为：黄钦辉于一九四二年被戴文化之母林英蕊收养为戴文化的养子，直至一九五五年戴文化去世，在长达十三年的时间里，其生活费和教育费一直由戴文化供给。这一收养关系戴文化生前及其亲属、当

地基层组织和群众都承认，应依法予以保护。

关于黄钦辉是否自动解除收养关系或放弃继承权的问题，黄钦辉因养父戴文化一九五五年在国外去世，当时本人尚未成年，在无人供给生活费，又无其他经济来源的情况下，不得不于一九五七年回到生母处生活，对此不能认为黄钦辉自动解除了收养关系。黄钦辉在继承开始和遗产处理前，没有明确表示放弃继承，应当依法准许其继承戴文化的遗产。

此复

最高人民法院关于在台湾的合法继承人 其继承权应否受到保护问题的批复

民他字〔1984〕第8号 1984年7月30日

北京市高级人民法院：

你院一九八四年四月二十四日关于袁惠等四人诉袁行健继承一案的请示收悉。我们意见：一、袁行濂及袁行毅的五個子女均屬合法繼承人，他們雖然均在台灣，其合法繼承權仍應受到保護。根據黨和國家的對台政策，從祖國統一大業的需要出發，在審理上應予以方便。二、袁行濂既與原、被告均有信件來往，並明确提出繼承房產的意見，法院可以通過原、被告代為傳遞訴訟文書。對袁行毅的五個子女如能通過袁行濂得知他們下落，亦應照此辦理。三、袁行毅的五個子女，如經努力查詢，仍然聯繫不上，可以保留他們的應繼承份額，請房管部門代管。四、本案按請示所述情況，不宜中止審理，亦不宜動員原告撤訴。

此復。

附：

北京市高級人民法院請示

最高人民法院：

我市东城区人民法院一九八三年四月二十二日受理东民字第 366 号袁惠等四人诉袁行健继承案。

被继承人袁励准于一九一八年购置东城区北池子大街五十五号房产一处，共有房屋四十六间半（四间经租、八间出租、八间半由被告袁行健自住，其余住房文革中全部被挤占，尚未落实政策。）现原、被告双方为继承房产发生争执，故原告起诉。

经查：被继承人袁励准娶妻汪静、妾路舜芬（分别于 1960 年、1982 年死亡）共生有七个子女即袁行宽（男，1942 年去世，生有四个子女），袁惠（女，79 岁，家庭妇女住西城区），袁日方（女，1974 年去世，生有一女），袁行健（男，72 岁，电子工业部第十设计院总设计师），袁薇（女，70 岁，上海糖业烟酒公司退休干部），袁行濂（男，已故，生有五个子女，均在台湾），袁行濂（男，64 岁，在台湾）。据原、被告诉称：袁行濂于一九四八年去台湾现在台北任律师与原、被告均有信件来往。且袁行濂在来信中已明确提出继承房产之意见。原、被告之庶母，即袁行濂生母路舜芬于一九七九年去台湾与袁行濂共同生活，一九八二年死于台北。袁行濂亦于解放前去台湾（已故）其所生五个子女系代位继承人亦在台湾。我认为：目前由于大陆与台湾之间没有公开对话和通讯往来，法院无法通知在台继承人参加诉讼，但案件又不能长期搁置，我们意见可否按份留出他们应继承的财产由房管局代管，否则只能不定期中止审理，或者动员原告撤诉。对这类问题在审理程序上究竟应如何掌握，请予指示。

1984 年 4 月 24 日

最高人民法院民事审判庭关于冯群英与覃国义、 覃国伦房屋继承纠纷申诉案的复函

民他字〔1982〕第 28 号 1983 年 8 月 25 日

广西壮族自治区高级人民法院民庭：

关于冯群英与覃国义、覃国伦房屋继承纠纷申诉一案，我们同意你院

第一种意见。即：根据冯群英与养祖母、养父母的权利义务关系，她应继承遗产的大部分。小部分由周玉梅继承。周已死，由其子女继承。周的女儿如为周的遗产继承发生纠纷，可另案处理。以上意见，供你院处理该案时参考。

附：

广西壮族自治区高级人民法院请示

（1982年8月26日）

最高人民法院：

我院审理的冯群英与覃国义、覃国伦房屋继承纠纷申诉一案我们在处理上意见不一致，为慎重起见，特向你院请示。

一、案 情

讼争之房屋座落于柳州市鱼峰路126号，是冯华的祖遗财产，原系简陋的旧木板平房，后经冯华母亲、冯华及冯之前妻潘秀珍数次修建成砖、木结构的瓦面楼房，楼上自住，楼下出租。

冯华和潘秀珍无子女，于解放前和解放后相继接冯群英、冯凤英作养女。1959年潘秀珍病故。同年冯华被劳动教养。从此冯群英、冯凤英与冯华母亲相依维生，同时还在物资上接济冯华，精神上给冯华安慰。1960年下半年冯母病故，由冯群英、冯凤英姐妹及其冯家亲属埋葬。1961年冬冯群英出嫁并参加工作，嫁后仍与冯来往，1962年冯华获解除劳动教养并在街道就业。不久，将房屋再次修理。1973年秋，冯华与周玉梅结婚。1974年7月，冯凤英亦病亡。冯、周婚后，因周凶恶和对冯群英姐妹不好，冯劝冯群英少回，冯群英对周也不满意，因此，冯群英就很少回冯家了。

周玉梅与冯华结婚是她的第三次再婚。她第一个丈夫覃天喜，是柳江县福塘公社人，婚生有覃杰朝、覃杰捐、覃国义、覃国伦等四个儿子。1959年覃天喜患精神分裂症上吊自杀而死。1960年周玉梅带着覃杰朝、覃国义、覃国伦等三个小孩与柳州市郊区雅儒大队曾新贵再婚。不久，覃杰

朝从工作岗位上下放回柳江县福塘生父家务农。覃国义、覃国伦则继续留下随母亲和继父曾新贵生活。曾、周婚生女孩曾巧玲。1964年，周玉梅和曾新贵离婚，周玉梅带着前夫小孩覃国义、覃国伦独立生活。曾巧玲也跟随生活过。1970年，覃国伦被招收到南宁手扶拖拉机厂当工人。1971年，覃国义被招收到柳州市活塞环厂当工人。1973年，周玉梅与冯华结婚，家庭成员除夫妻外，尚有冯华原接养的冯凤英。周、冯婚后，覃国义以母子关系常从工厂到冯家和其母亲周玉梅及冯华、冯华养女冯凤英生活。1974年冯凤英病死、覃国义即将自己的户口、粮食关系从工厂转到冯家，并在冯家住、食，对冯华购买的单车也拿来使用。1976年4月，冯华患最后一次病，冯华养女冯群英，冯华妹妹梁家凤以及覃国义对冯华均曾照看护理，冯华死后，后事主要由周玉梅、冯群英、梁家凤及冯华所在组织决意，料理，埋葬费是死者本身的遗款、遗物单车、收音机的变卖款及死者原所在工厂的补助金。冯华欠覃国义之款，经冯群英、周玉梅、梁家凤等人举行的家庭会议决定将冯遗物收音机归覃国义所有以抵偿。覃国义对冯华此次病也参与了照顾，对冯华后事也有所参与，埋葬冯后因国家征用冯的坟地，覃国义还曾将冯华的尸骨迁他处另葬。周玉梅、冯群英、梁家凤等议定，冯华的房屋遗产除由周玉梅居住处，其余出租，以租金维持周玉梅生活。故冯华养女冯群英当时未提出继承主张。

1979年5月，覃国伦从南宁手扶拖拉机厂调往柳州市工作，他将户口直接转到生母周玉梅家，从此母子三人共同生活。1979年7月1日，周玉梅摔跤致死，覃国义兄弟把母亲尸体运回其原籍即其生父家乡坟地埋葬。

周玉梅死后，冯群英诉到法院，要求继承其养父冯华的遗产房屋。覃国义、覃国伦认为冯群英无理，以该房遗产是冯华、周玉梅夫妻共同财产，冯死后，冯的房屋遗产已为周继承，同时，冯生前，已与他俩形成当然的继父子关系，他们也有权继承冯的房屋遗产，因而发生纠纷，诉至柳州市鱼峰区法院，鱼峰区法院于1980年11月第一审判决覃国义兄弟理由不能成立，无继承权。冯华与周玉梅的遗产房屋归冯群英继承。覃国义兄弟不服上诉。第二审柳州市中级人民法院维持原判，第一、二审判决的理由是：周玉梅在改嫁冯华之前，周的两个儿子覃国义、覃国伦均已成年，参加了工作独立生活，非随母改嫁到冯华家。该兄弟俩在冯华家与冯华及其母亲共同生活，是姻亲寄居关系。覃氏兄弟从未承认过冯华是他们的继

父，在工厂中所填履历表家庭成员栏也未填冯华是继父。而讼争之遗产房屋，是冯华祖遗，后又经冯华、冯华前妻，冯华母亲改建的房屋，并非冯华、周玉梅夫妻共同生活时所建，在认定夫妻共同财产时不能不考虑这一历史事实。故周玉梅前夫子女无权继承冯华的祖遗财产。

二、我们的意见

我们大多数人意见是周玉梅与冯华是合法的夫妻关系。冯华先周玉梅而死，周玉梅和冯华养女冯群英是冯华遗产的同一顺序的继承人。那么，周玉梅死后，她继承所得的一份财产，当然可以由其亲生儿子，近年又尽过义务的覃国义、覃国伦依法继承。对周这份遗产，作为养女冯群英因相互少来往，可不继承。覃国义、覃国伦与冯华不是继父子关系，虽是姻亲关系，生活上有过互相照顾，覃氏兄弟还参与过后事，但不能因此主张有继承权和财产所有权。鉴于该号房屋是冯华祖遗。冯华与其生母，前妻潘秀珍共同维修改建现状。1959年冯华被劳动教养后，1960年上半年其妻潘秀珍病故后，冯群英尽过埋葬义务，此后冯群英与冯母相依为生。1960年下半年冯母病死，冯群英又尽了埋葬义务，在养祖母、养母死后，作为养孙女和养女的冯群英就已开始继承其养祖母、养母潘秀珍的一份遗产房屋，至冯华死后，养女冯群英又和周玉梅继承养父冯华的一份遗产房屋。因此，即使冯群英不再继承周玉梅份额的房屋遗产，其应继承的份额也应比覃国义、覃国伦多，方显合理，即冯群英应占五分之三或四分之三，覃国义、兄弟只占五分之二或四分之一。

以上意见与柳州市鱼峰区人民法院及柳州市中级人民法院的判决不一致，哪一方较为正确、合法？另外一个意见是少数人的意见，认为：覃氏兄弟是以血缘关系主张继承的，他们所能继承的是周玉梅的份额，那么，同血缘的还有原籍的两个兄弟。在雅儒还有曾巧玲。他们虽还未主张继承，但应承认他们有继承权、或者说，覃氏兄弟原籍产业未有分家，尚有房屋财产继承权，曾巧玲在雅儒也另有房产可继承，是否他们都不应争继承周玉梅之遗产了？本案应如何处理较为妥当？请复示。

最高人民法院民事审判庭关于招远县陆许氏 遗产应由谁继承的电话答复

民他字〔1985〕第24号 1985年10月28日

山东省高级人民法院民事审判庭：

你院〔85〕鲁法民字第25号《关于招远县陆许氏遗产应由谁继承一案的请示报告》及补充意见均收悉。根据报告查明的情况，经我们研究认为，原则上以承认陆许氏为“五保户”比较合适，其遗产应按最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第47条有关规定处理。入社前，被继承人依靠女儿陆玉芳生活，入社后一个月病故尽管遗产分割多年，陆玉芳要求继承是有道理的，我们的意见：一、承认陆玉芳有继承权；二、原房已卖掉，现只能将陆家村所售房屋价款作为遗产归陆玉芳继承；三、陆家村为陆许氏所花丧葬费和医药费，从卖房款中扣除。并请作好双方当事人的调解工作。此意见系根据本案的特殊情况提出来的变通处理办法，请参照此意见，妥善处理。

附：

山东省高级人民法院关于招远县 陆许氏遗产应由谁继承的请示报告

鲁法民字〔1985〕第25号 1985年6月17日

最高人民法院：

原告：陆玉芳，女，71号，农民，招远县蚕庄镇柳行村。

诉讼代理人：王松亭，男，44岁，济南铁路局物资工业公司干部，现

住济南铁路局招待所。系原告之子。

被告：招远县蚕庄镇陆家村。

法定代表人：王吉瑞，村干部（支部书记）。

陆许氏与其丈夫陆登弟早年结婚，没有子女，收养一女叫陆玉芳，当地解放前出嫁。陆登弟 1940 年去世。陆许氏家有瓦房 8 间、土地 4 亩，生活由陆玉芳照料。1957 年 3 月 19 日陆许氏加入本村（陆家村）高级农业生产合作社。入社后一个月陆许氏病故，终年 80 岁。陆许氏亡故后，陆玉芳即将尺体锁在屋内，要求给其母退社，村、乡政府研究答复，社员死后不能退社。陆玉芳又以母亲死因不明，要求检验，经医生检查，无发现异常。在此情况下，陆玉芳提出条件，按旧风俗办丧事，即：造坟、做棺材、雇吹鼓手，村里按陆玉芳提出的条件办理了丧事，并由当时的支部书记王书堂“摔盆”。陆许氏用药及丧葬费共开支 50.77 元。陆许氏殡葬后，村里将陆许氏遗产作了分割：动产由陆玉芳继承；不动产瓦房 8 间（北屋 5 间，西厢 3 间），作价 300 元，以固定资产入账归集体。

陆防芳 1980 年开始向陆家村提出要继承母亲遗产 8 间瓦屋。理由：（1）1957 年其母是入社，未参加“五保”。（2）从入社到病故只一个月时间，其母未在社里分粮、分草。（3）这些年之所以未提出争议，一是孩子小，二是当时没有妇女继承的政策。

陆家村代表人王吉瑞辩称陆许氏 1957 年入社时已 80 岁，已失去劳动能力，象她这样的户一入社就享受“五保”待遇。之所以没分粮、分草是未到分配季节。陆许氏死后是按陆玉芳提出的条件由村里发的丧。发丧后就分割了财产，这有当时的支部书记王书堂作证。事隔 20 多年，现在再反悔不行；类似陆许氏这样的户 1956 年入社的就有 6 户，如果陆玉芳将其母遗产要回，其他“五保”户的法定继承人也提出继承怎么办？

此案开始是经招远县政府指示镇政府处理，调解不成。陆家村于 1983 年将 8 间瓦房以 3000 元卖掉。陆玉芳于 1984 年诉到县法院，该院曾作过调解（让村里把房价的一半 1500 元给陆玉芳）村里不同。调解不成。县院决定，维持原来财产分割的结果，陆玉芳不再继承其他遗产。请示烟台市中级人民法院。中院同意县人民法院意见。但感到拿不准，请示省院。

省院研究，有两种意见：（一）根据 1956 年 6 月 30 日第一届全国人民代表大会第三次会议通过的《高级农业生产合作社示范章程》第七条和第

五十三条规定精神，陆许氏“五保”应予认定。虽然当时对陆许氏遗产的处理有些不合理，但财产分割已20多年，参照国务院1958年3月29日给司法部的《关于农业生产合作社中五保户死后的私有财产处理问题的批复》和1979年最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律的意见》的规定精神，现在不宜变动。（二）1957年陆许氏入社时已80岁，入社前依靠女儿生活。入社一个月病故，并未享受村里的任何照顾，陆玉芳要求继承母亲遗产不无道理。陆玉芳继承遗产时，对村里为殡葬陆许氏的化费等，可按最高人民法院1984年《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》（47）条规定由陆玉芳偿还。

因此案涉及政策界限问题，处理好与不好影响较大，为慎重起见，特此报告，请予批复。

最高人民法院民事审判庭 关于汤真发诉刘天权继承一案的复函

民他字〔1988〕第53号 1989年2月21日

四川省高级人民法院：

你院川法民示字第4号关于汤真发诉刘天权继承一案的请示报告收悉。经我们研究，兹提出以下意见：

汤真发出生3天后即被汤德恩、田桂香夫妇收养。汤德恩病故后，生父刘福成娶养母田桂香为妾，共同抚育汤真发9年。1953年刘福成与田桂香离婚，此后其养母又与勾天益再婚，汤真发随勾天益夫妇共同生活至成年。汤真发始终未与养母田桂香解除收养关系，汤真发与生父刘福成的生父子关系不能视为自然恢复，有抚养教育关系的继父母与继子女间的权利义务关系亦不能因继父母离婚而自然解除。鉴于该案情况较为特殊，汤真发与刘福成之间权利义务关系如何认定，该遗产如何具体处理，请你院根据具体情况和有关法律酌定。关于逮捕汤真发等问题，因涉及刑事，务请你院慎重从事，以防矛盾激化。

附：

四川省高级人民法院关于处理酉阳县汤真发 对生父刘福成的遗产是否有继承权的请示报告

川法民示字〔1988〕第4号 1988年6月17日

最高人民法院：

我省涪陵地区中级人民法院向我院请示：酉阳县汤真发对生父刘福成的遗产房是否有继承权问题。现将案件事实和我院研究的意见报告于下：

原告：汤真发，男，46岁，土家族，初小文化，农民，住四川省酉阳县天馆乡天馆村一组。

被告：刘天权，男，58岁，土家族，初小文化，农民，住四川省酉阳县天馆乡天馆村一组。

原、被告系被继承人刘福成与廖正英夫妇所生。汤真发1941年出生后，其母廖正英患病不能哺乳，被汤德恩、田桂香夫妇收养取名汤真发。汤德恩于1944年病故后，汤真发的生父刘福成为照顾孤儿寡母，娶田桂香为妾。因妻廖正英对纳妾不满，时常发生口角，刘福成为解决这一矛盾，在与田商妥后，在田的两间房左侧增修了一间一列一坳房屋。修好后，刘福成将妻廖正英、长子刘天权接来居住。1951年至1952年春，天馆乡土改时，刘福成评为中农成份。1953年贯彻《婚姻法》时，刘福成与田桂香登记离婚，将新修之一间房归刘福成所有，原田桂香两间房屋归田所有。汤真发（当时12岁）随田桂香生活。后田桂香又与勾天益结婚。田、勾仍居住在田的两间房内。廖正英于1958年10月病故。刘福成于1960年病亡后，丧事是刘天权办理的。遗留新建之房（争执房）一间，另在大馆乡炮木坨有祖业厢房两间。1985年6月20日前，汤真发与刘天权从未为继承遗产房一间发生纠纷。

1985年，汤真发买了私房两间，准备另建新房，向刘天权提出调换屋后的自留地，以便建新房。刘天权之妻陈翠香坚决不同意。汤真发于1985

年6月20日向酉阳县人民法院提起诉讼，要求继承其生父刘福成遗产房屋。案经酉阳县法院丁市法庭主持调解，双方达成了协议。

一、刘福成的遗产有：连在汤之养母田桂香木瓦房南边（即左侧）一列一坳和对面厢房半房。因刘天权对刘福成尽了生养死葬义务，由刘天权继承厢房半间和一列一坳的三分之二；其余归汤真发继承。刘天权扩修添制的木料和瓦，由刘拆走。刘自愿将一列一坳的三分之二瓦房折价200元卖给汤真发（限当场付清房价款）。

二、刘在石水缸（汤真发屋后）的自留地同汤真发在皂楠树的自留地双方自愿调换使用。刘在石水缸牛栏一间（即刘建在汤背面刘之自留地内），待汤新修房子时，刘自行搬迁，由汤现付给刘搬迁费25元（当面兑现）。且于1985年9月11日制作了调解书送达了双方当事人，双方都在送达回证上签了字。

1986年4月16日刘天权以调换之自留地相差三厘，刘妻陈翠香以她未参加没有签字翻悔。汤真发则以要修牛栏，要求执行调解协议。汤真发于1986年10月15日将刘天权牛栏顶盖掀掉，再次引起纠纷，致调解协议不能执行。为此，酉阳县人民法院于1986年12月17日裁定：中止原调解执行，对本案进行再审。1987年4月17日汤真发将争执房锁扭了。当刘天权又去锁门时，汤真发持斧将门、窗等砸烂。县法院于1987年5月19日以西法民裁〔87〕字第1号裁定书，查封了争执之房。经再审，县法院于1987年6月4日判决：汤真发无继承权。汤真发收到判决书后，既不上诉，又不执行。1987年7月4日县法院将争执房启封交给刘天权。在法院执行人员走后，汤真发又将争执房屋之房门砸了，并将房内东西乱丢乱甩。1987年10月13日经县法院审判委员会讨论决定：汤真发拒不执行人民法院判决，决定逮捕，14日将汤真发逮捕。同年12月3日又经审判委员会讨论决定：对汤真发取保候审，14日将汤放出。县法院将此案报送涪陵地区中院请示。中院讨论时有两种意见，为慎重起见报我院请示。

我院研究后，对本案的处理有两种意见：一、多数同志认为：汤真发出生3天后即被生父母将其送养但在1944年养父死后，生父又同养母再婚，直至1953年贯彻（婚姻法）时离婚，其间长达9年，可视为生父子关系的恢复。考虑到此案的特殊性，汤真发对生父的遗产有继承权。同意涪陵地区中院的第一种意见。二、少数同志认为：汤真发出生3天后，即被

生父母送给他人收养。养子女和生父母的权利和义务关系因收养关系成立而消除。汤真发的养母与生父再婚后，只能是继父子关系。1953年生父与养母离婚，继父子关系也自然解除。因此，对生父与养母离婚时生父分得的一间房屋，汤不享有继承权。

以上意见，哪一种较恰当，因拿不稳，报请您院请予审查批复。

最高人民法院关于孙世界等与 孙洪武等房屋继承申诉一案的复函

民他字〔1989〕第46号 1990年2月5日

河北省高级人民法院：

你院冀民〔1989〕150号关于孙世界、孙世明与孙洪武、孙洪德、孙淑芹房屋继承申诉一案，对土改时祖遗房产填写土地房产所有证后的产权确认问题的请示报告收悉。经研究，我们同意你院的第一种意见，即双方诉争之六间房产系祖遗房产，其父辈孙履忠、孙履坦兄弟2人未曾分家析产。在土改填发土地房产所有证时，孙履坦将该房填写在自己名下，但未载明家庭人数，据土改干部证明：“该房是哥俩的，土地证填写谁的名都行。”因此，该房产应视为孙履忠、孙履坦之父遗产，按先析产后继承的原则处理为宜。具体如何分割，请根据实际情况酌定。

以上意见，供参考。

四、房产、债务

中华人民共和国城市房地产管理法

（1994年7月5日第八届全国
人民代表大会常务委员会第八次会议通过
1994年7月5日中华人民共和国主席令
第29号公布自1995年1月1日起施行）

第一章 总 则

第一条 为了加强对城市房地产的管理，维护房地产市场秩序，保障房地产权利人的合法权益，促进房地产业的健康发展，制定本法。

第二条 在中华人民共和国城市规划区国有土地（以下简称国有土地）范围内取得房地产开发用地的土地使用权，从事房地产开发、房地产交易，实施房地产管理，应当遵守本法。

本法所称房屋，是指土地上的房屋等建筑物及构筑物。

本法所称房地产开发，是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。

本法所称房地产交易，包括房地产转让、房地产抵押和房屋租赁。

第三条 国家依法实行国有土地有偿、有限期使用制度。但是，国家在本法规定的范围内划拨国有土地使用权的除外。

第四条 国家根据社会、经济发展水平，扶持发展居民住宅建设，逐步改善居民的居住条件。

第五条 房地产权利人应当遵守法律和行政法规，依法纳税。房地产权利人的合法权益受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

第六条 国务院建设行政主管部门、土地管理部门依照国务院规定的职权划分，各司其职，密切配合，管理全国房地产工作。

县级以上地方人民政府房产管理、土地管理部门的机构设置及其职权由省、自治区、直辖市人民政府确定。

第二章 房地产开发用地

第一节 土地使用权出让

第七条 土地使用权出让，是指国家将国有土地使用权（以下简称土地使用权）在一定年限内出让给土地使用者，由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为。

第八条 城市规划区内的集体所有的土地，经依法征用转为国有土地后，该幅国有土地的使用权方可有偿出让。

第九条 土地使用权出让，必须符合土地利用总体规划、城市规划和年度建设用地计划。

第十条 县级以上地方人民政府出让土地使用权用于房地产开发的，须根据省级以上人民政府下达的控制指标拟订年度出让土地使用权总面积方案，按照国务院规定，报国务院或者省级人民政府批准。

第十一条 土地使用权出让，由市、县人民政府有计划、有步骤地进行。出让的每幅地块、用途、年限和其他条件，由市、县人民政府土地管理部门会同城市规划、建设、房产管理部门共同拟定方案，按照国务院规定，报经有批准权的人民政府批准后，由市、县人民政府土地管理部门实施。

直辖市的县人民政府及其有关部门行使前款规定的权限，由直辖市人民政府规定。

第十二条 土地使用权出让，可以采取拍卖、招标或者双方协议的方式。

商业、旅游、娱乐和豪华住宅用地，有条件的，必须采取拍卖、招标方式；没有条件，不能采取拍卖、招标方式的，可以采取双方协议的方式。

采取双方协议方式出让土地使用权的出让金不得低于按国家规定所确

定的最低价。

第十三条 土地使用权出让最高年限由国务院规定。

第十四条 土地使用权出让，应当签订书面出让合同。

土地使用权出让合同由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订。

第十五条 土地使用者必须按照出让合同约定，支付土地使用权出让金；未按照出让合同约定支付土地使用权出让金的，土地管理部门有权解除合同，并可以请求违约赔偿。

第十六条 土地使用者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的，土地使用者有权解除合同，由土地管理部门返还土地使用权出让金，土地使用者并可以请求违约赔偿。

第十七条 土地使用者需要改变土地使用权出让合同约定的土地用途的，必须取得出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门的同意，签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同，相应调整土地使用权出让金。

第十八条 土地使用权出让金应当全部上缴财政，列入预算，用于城市基础设施建设和土地开发。土地使用权出让金上缴和使用的具体办法由国务院规定。

第十九条 国家对土地使用者依法取得的土地使用权，在出让合同约定的使用年限届满前不收回；在特殊情况下，根据社会公共利益的需要，可以依照法律程序提前收回，并根据土地使用者使用土地的实际年限和开发土地的实际情况给予相应的补偿。

第二十条 土地使用权因土地灭失而终止。

第二十一条 土地使用权出让合同约定的使用年限届满，土地使用者需要继续使用土地的，应当至迟于届满前一年申请续期，除根据社会公共利益需要收回该幅土地的，应当予以批准。经批准准予续期的，应当重新签订土地使用权出让合同，依照规定支付土地使用权出让金。

土地使用权出让合同约定的作用年限届满，土地使用者未申请续期或者虽申请续期但依照前款规定未获批准的，土地使用权由国家无偿收回。

第二节 土地使用权划拨

第二十二条 土地使用权划拨，是指县级以上人民政府依法批准，在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用，或者将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。

依照本法规定以划拨方式取得土地使用权的，除法律、行政法规另有规定外，没有使用期限的限制。

第二十三条 下列建设用地的土地使用权，确属必需的，可以由县级以上人民政府依法批准划拨：

- (一) 国家机关用地和军事用地；
- (二) 城市基础设施用地和公益事业用地；
- (三) 国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地；
- (四) 法律、行政法规规定的其他用地。

第三章 房地产开发

第二十四条 房地产开发必须严格执行城市规划，按照经济效益、社会效益、环境效益相统一的原则，实行全面规划、合理布局、综合开发、配套建设。

第二十五条 以出让方式取得土地使用权进行房地产开发的，必须按照土地使用权出让合同约定的土地用途、动工开发期限开发土地。超过出让合同约定的动工开发日期满一年未动工开发的，可以征收相当于土地使用权出让金百分之二十以下的土地闲置费；满二年未动工开发的，可以无偿收回土地使用权；但是，因不可抗力或者政府、政府有关部门的行为或者动工开发必需的前期工作造成动工开发迟延的除外。

第二十六条 房地产开发项目的设计、施工，必须符合国家的有关标准和规范。

房地产开发项目竣工，经验收合格后，方可交付使用。

第二十七条 依法取得的土地使用权，可以依照本法和有关法律、行政法规的规定，作价入股，合资、合作开发经营房地产。

第二十八条 国家采取税收等方面的优惠措施鼓励和扶持房地产开发企业开发建设居民住宅。

第二十九条 房地产开发企业是以营利为目的，从事房地产开发和经营的企业。设立房地产开发企业，应当具备下列条件：

- (一) 有自己的名称和组织机构；
- (二) 有固定的经营场所；
- (三) 有符合国务院规定的注册资本；
- (四) 有足够的专业技术人员；
- (五) 法律、行政法规规定的其他条件。

设立房地产开发企业，应当向工商行政管理部门申请设立登记。工商行政管理部门对符合本法规定条件的，应当予以登记，发给营业执照；对不符合本法规定条件的，不予登记。

设立有限责任公司、股份有限公司，从事房地产开发经营的，还应当执行公司法的有关规定。

房地产开发企业在领取营业执照后的一个月内，应当到登记机关所在地的县级以上地方人民政府规定的部门备案。

第三十条 房地产开发企业的注册资本与投资总额的比例应当符合国家有关规定。

房地产开发企业分期开发房地产的，分期投资额应当与项目规模相适应，并按照土地使用权出让合同的约定，按期投入资金，用于项目建设。

第四章 房地产交易

第一节 一般规定

第三十一条 房地产转让、抵押时，房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让、抵押。

第三十二条 基准地价、标定地价和各类房屋的重置价格应当定期确定并公布。具体办法由国务院规定。

第三十三条 国家实行房地产价格评估制度。

房地产价格评估，应当遵循公正、公平、公开的原则，按照国家规定的技术标准和评估程序，以基准地价、标定地价和各类房屋的重置价格为基础，参照当地的市场价格进行评估。

第三十四条 国家实行房地产成交价格申报制度。

房地产权利人转让房地产，应当向县级以上地方人民政府规定的部门如实申报成交价，不得瞒报或者作不实的申报。

第三十五条 房地产转让、抵押，当事人应当依照本法第五章的规定办理权属登记。

第二节 房地产转让

第三十六条 房地产转让，是指房地产权利人通过买卖、赠与或者其他合法方式将其房地产转移给他人的行为。

第三十七条 下列房地产，不得转让：

（一）以出让方式取得土地使用权的，不符合本法第三十八条规定的条件的；

（二）司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的；

（三）依法收回土地使用权的；

（四）共有房地产，未经其他共有人书面同意的；

（五）权属有争议的；

（六）未依法登记领取权属证书的；

（七）法律、行政法规规定禁止转让的其他情形。

第三十八条 以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当符合下列条件：

（一）按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书；

（二）按照出让合同约定进行投资开发，属于房屋建设工程的，完成开发投资总额的百分之二十五以上，属于成片开发土地的，形成工业用地或者其他建设用地条件。

转让房地产时房屋已经建成的，还应当持有房屋所有权证书。

第三十九条 以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当按照国务院规定，报有批准权的人民政府审批。有批准权的人民政府准予转让的，应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金。

以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产报批时，有批准权的人民

政府按照国务院规定决定可以不办理土地使用权出让手续的，转让方应当按照国务院规定将转让房地产所获收益中的土地收益上缴国家或者作其他处理。

第四十条 房地产转让，应当签订书面转让合同，合同中应当载明土地使用权取得的方式。

第四十一条 房地产转让时，土地使用权出让合同载明的权利、义务随之转移。

第四十二条 以出让方式取得土地使用权的，转让房地产后，其土地使用权的使用年限为原土地使用权出让合同约定的使用年限减去原土地使用者已经使用年限后的剩余年限。

第四十三条 以出让方式取得土地使用权的，转让房地产后，受让人改变原土地使用权出让合同约定的土地用途的，必须取得原出让方和市、县人民政府城市规划行政主管部门的同意，签订土地使用权出让合同变更协议或者重新签订土地使用权出让合同，相应调整土地使用权出让金。

第四十四条 商品房预售，应当符合下列条件：

（一）已交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书；

（二）持有建设工程规划许可证；

（三）按提供预售的商品房计算，投入开发建设的资金达到工程建设总投资的百分之二十五以上，并已经确定施工进度和竣工交付日期；

（四）向县级以上人民政府房地产管理部门办理预售登记，取得商品房预售许可证明。

商品房预售人应当按照国家有关规定将预售合同报县级以上人民政府房地产管理部门和土地管理部门登记备案。

商品房预售所得款项，必须用于有关的工程建设。

第四十五条 商品房预售的，商品房预购人将购买的未竣工的预售商品房再行转让的问题，由国务院规定。

第三节 房地产抵押

第四十六条 房地产抵押，是指抵押人以其合法的房地产以不转移占有的方式向抵押权人提供债务履行担保的行为。债务人不履行债务时，抵押权人有权依法以抵押的房地产拍卖所得的价款优先受偿。

第四十七条 依法取得的房屋所有权连同该房屋占用范围内的土地使用权，可以设定抵押权。

以出让方式取得的土地使用权，可以设定抵押权。

第四十八条 房地产抵押，应当凭土地使用权证书、房屋所有权证书办理。

第四十九条 房地产抵押，抵押人和抵押权人应当签订书面抵押合同。

第五十条 设定房地产抵押权的土地使用权是以划拨方式取得的，依法拍卖该房地产后，应当从拍卖所得的价款中缴纳相当于应缴纳的土地使用权出让金的款额后，抵押权人方可优先受偿。

第五十一条 房地产抵押合同签订后，土地上新增的房屋不属于抵押财产。需要拍卖该抵押的房地产时，可以依法将土地上新增的房屋与抵押财产一同拍卖，但对拍卖新增房屋所得，抵押权人无权优先受偿。

第四节 房屋租赁

第五十二条 房屋租赁，是指房屋所有权人作为出租人将其房屋出租给承租人使用，由承租人向出租人支付租金的行为。

第五十三条 房屋租赁，出租人和承租人应当签订书面租赁合同，约定租赁期限、租赁用途、租赁价格、修缮责任等条款，以及双方的其他权利和义务，并向房产管理部门登记备案。

第五十四条 住宅用房的租赁，应当执行国家和房屋所在城市人民政府规定的租赁政策。租用房屋从事生产、经营活动的，由租赁双方协商约定租金和其他租赁条款。

第五十五条 以营利为目的，房屋所有权人将以划拨方式取得使用权的国有土地上建成的房屋出租的，应当将租金中所含土地收益上缴国家。具体办法由国务院规定。

第五节 中介服务机构

第五十六条 房地产中介服务机构包括房地产咨询机构、房地产价格评估机构、房地产经纪机构等。

第五十七条 房地产中介服务机构应当具备下列条件：

- (一) 有自己的名称和组织机构；
- (二) 有固定的服务场所；
- (三) 有必要的财产和经费；
- (四) 有足够数量的专业人员；
- (五) 法律、行政法规规定的其他条件。

设立房地产中介服务机构，应当向工商行政管理部门申请设立登记，领取营业执照后，方可开业。

第五十八条 国家实行房地产价格评估人员资格认证制度。

第五章 房地产权属登记管理

第五十九条 国家实行土地使用权和房屋所有权登记发证制度。

第六十条 以出让或者划拨方式取得土地使用权，应当向县级以上地方人民政府土地管理部门申请登记，经县级以上地方人民政府土地管理部门核实，由同级人民政府颁发土地使用权证书。

在依法取得的房地产开发用地上建成房屋的，应当凭土地使用权证书向县级以上地方人民政府房产管理部门申请登记，由县级以上地方人民政府房产管理部门核实并颁发房屋所有权证书。

房地产转让或者变更时，应当向县级以上地方人民政府房产管理部门申请房产变更登记，并凭变更后的房屋所有权证书向同级人民政府土地管理部门申请土地使用权变更登记，经同级人民政府土地管理部门核实，由同级人民政府更换或者更改土地使用权证书。

法律另有规定的，依照有关法律的规定办理。

第六十一条 房地产抵押时，应当向县级以上地方人民政府规定的部门办理抵押登记。

因处分抵押房地产而取得土地使用权和房屋所有权的，应当依照本章规定办理过户登记。

第六十二条 经省、自治区、直辖市人民政府确定，县级以上地方人民政府由一个部门统一负责房产管理和土地管理工作的，可以制作、颁发统一的房地产权证书，依照本法第六十条的规定，将房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权的确认和变更，分别载入房地产权证书。

第六章 法 律 责 任

第六十三条 违反本法第十条、第十一条的规定，擅自批准出让或者擅自出让土地使用权用于房地产开发的，由上级机关或者所在单位给予有关责任人员行政处分。

第六十四条 违反本法第二十九条的规定，未取得营业执照擅自从事房地产开发业务的，由县级以上人民政府工商行政管理部门责令停止房地产开发业务活动，没收违法所得，可以并处罚款。

第六十五条 违反本法第三十八条第一款的规定转让土地使用权的，由县级以上人民政府土地管理部门没收违法所得，可以并处罚款。

第六十六条 违反本法第三十九条第一款的规定转让房地产的，由县级以上人民政府土地管理部门责令缴纳土地使用权出让金，没收违法所得，可以并处罚款。

第六十七条 违反本法第四十四条第一款的规定预售商品房的，由县级以上人民政府房产管理部门责令停止预售活动，没收违法所得，可以并处罚款。

第六十八条 违反本法第五十七条的规定，未取得营业执照擅自从事房地产中介服务业务的，由县级以上人民政府工商行政管理部门责令停止房地产中介服务业务活动，没收违法所得，可以并处罚款。

第六十九条 没有法律、法规的依据，向房地产开发企业收费的，上级机关应当责令退回所收取的钱款；情节严重的，由上级机关或者所在单位给予直接责任人员行政处分。

第七十条 房产管理部门、土地管理部门工作人员玩忽职守、滥用职权，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。

房产管理部门、土地管理部门工作人员利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物为他人谋取利益，构成犯罪的，依照惩治贪污罪贿赂罪的补充规定追究刑事责任；不构成犯罪的，给予行政处分。

第七章 附 则

第七十一条 在城市规划区外的国有土地范围内取得房地产开发用地的土地使用权，从事房地产开发交易活动以及实施房地产管理，参照本法

执行。

第七十二条 本法自 1995 年 1 月 1 日起施行。

最高人民法院印发《关于审理房地产管理法施行前 房地产开发经营案件若干问题的解答》的通知

法发〔1996〕2 号

全国地方各级人民法院、各级军事法院、各铁路运输中级法院和基层法院、各海事法院：

现将《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》印发给你们，请贯彻执行。执行中有何问题，请及时报告我院。

最高人民法院
1995 年 12 月 27 日

关于审理房地产管理法施行前 房地产开发经营案件若干问题的解答

法发〔1996〕2 号 1995 年 12 月 27 日

《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称房地产管理法）已于 1995 年 1 月 1 日起施行。房地产管理法施行后发生的房地产开发经营案件，应当严格按照房地产管理法的规定处理。房地产管理法施行前发生的房地产开发经营行为，在房地产管理法施行前或施行后诉讼到人民法院的，人民法院应当依据该行为发生时的有关法律、政策规定，在查明事实、分清是非的基础上，从实际情况出发，实事求是、合情合理地处理。现就各地人民法院审理房地产开发经营案件提出的一些问题，解答如下：

一、关于房地产开发经营者的资格问题

1. 从事房地产的开发经营者，应当是具备企业法人条件、经工商行政管理部门登记并发给营业执照的房地产开发企业（含中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业）。

2. 不具备房地产开发经营资格的企业与他人签订的以房地产开发经营为内容的合同，一般应当认定无效，但在一审诉讼期间依法取得房地产开发经营资格的，可认定合同有效。

二、关于国有土地使用权的出让问题

3. 国有土地使用权出让合同的出让方，依法是市、县人民政府土地管理部门。出让合同应由市、县人民政府土地管理部门与土地使用者签订，其他部门、组织和个人为出让方与他人签订的出让合同，应当认定无效。

4. 出让合同出让的只能是经依法批准的国有土地使用权，对于出让集体土地使用权或未经依法批准的国有土地使用权的，应当认定合同无效。

5. 出让合同出让的土地使用权未依法办理审批、登记手续的，一般应当认定合同无效，但在一审诉讼期间，对于出让集体土地使用权依法补办了征用手续转为国有土地，并依法补办了出让手续的，或者出让未经依法批准的国有土地使用权依法补办了审批、登记手续的，可认定合同有效。

三、关于国有土地使用权的转让问题

6. 国有土地使用权的转让合同，转让的土地使用权未依法办理出让审批手续的，一般应当认定合同无效，但在一审诉讼期间，对于转让集体土地使用权，经有关主管部门批准补办了征用手续转为国有土地，并依法办理了出让手续的，或者转让未经依法批准的国有土地使用权依法补办了审批、登记手续的，可认定合同有效。

7. 转让合同的转让方，应当是依法办理了土地使用权登记或变更登记手续，取得土地使用证的土地使用者。未取得土地使用证的土地使用者为转让方与他人签订的合同，一般应当认定无效，但转让方已按出让合同约定的期限和条件投资开发利用了土地，在一审诉讼期间，经有关主管部门批准，补办了土地使用权登记或变更登记手续的，可认定合同有效。

8. 以出让方式取得土地使用权的土地使用者虽已取得土地使用证，但未按土地使用权出让合同约定的期限和条件对土地进行投资开发利用，与他人签订土地使用权转让合同的，一般应当认定合同无效；如土地使用者

已投入一定资金，但尚未达到出让合同约定的期限和条件，与他人签订土地使用权转让合同，没有其他违法行为的，经有关主管部门认可，同意其转让的，可认定合同有效，责令当事人向有关主管部门补办土地使用权转让登记手续。

9. 享有土地使用权的土地使用者未按照项目建设的要求对土地进行开发建设，也未办理审批手续和土地使用权转让手续，转让建设项目的，一般应当认定项目转让和土地使用权转让的合同无效；如符合土地使用权转让条件的，可认定项目转让合同有效，责令当事人补办土地使用权转让登记手续。

10. 以转让方式取得的土地使用权的使用年限，应当是土地使用权出让合同约定的使用年限减去原土地使用者已使用的年限后的剩余年限。转让合同约定的土地使用年限超过剩余年限的，其超过部分无效。土地使用年限，一般应从当事人办理土地使用权登记或变更登记手续，取得土地使用证的次日起算，或者在合同中约定土地使用年限的起算时间。

11. 土地使用权转让合同擅自改变土地使用权出让合同约定的土地用途的，一般应当认定合同无效，但在一审诉讼期间已补办批准手续的，可认定合同有效。

12. 转让合同签订后，双方当事人应按合同约定和法律规定，到有关主管部门办理土地使用权变更登记手续，一方拖延不办，并以未办理土地使用权变更登记手续为由主张合同无效的，人民法院不予支持，应责令当事人依法办理土地使用权变更登记手续。

13. 土地使用者与他人签订土地使用权转让合同后，未办理土地使用权变更登记手续之前，又另与他人就同一土地使用权签订转让合同，并依法办理了土地使用权变更登记手续的，土地使用权应由办理土地使用权变更登记手续的受让方取得。转让方给前一合同的受让方造成损失的，应当承担相应的民事责任。

14. 土地使用者就同一土地使用权分别与几方签订土地使用权转让合同，均未办理土地使用权变更登记手续的，一般应当认定各合同无效；如其中某一合同的受让方已实际占有和使用土地，并对土地投资开发利用的，经有关主管部门同意，补办了土地使用权变更登记手续的，可认定该合同有效。转让方给其他合同的受让方造成损失的，应当承担相应的民事

责任。

四、关于国有土地使用权的抵押问题

15. 土地使用者未办理土地使用权抵押登记手续，将土地使用权进行抵押的，应当认定抵押合同无效。

16. 土地使用者未办理土地使用权抵押登记手续将土地使用权抵押后，又与他人就同一土地使用权签订抵押合同，并办理了抵押登记手续的，应当认定后一个抵押合同有效。

17. 以划拨方式取得的国有土地使用权为标的物签订的抵押合同，一般应当认定无效，但在一审诉讼期间，经有关主管部门批准，依法补办了出让手续的，可认定合同有效。

五、关于以国有土地使用权投资合作建房问题

18. 享有土地使用权的一方以土地使用权作为投资与他人合作建房，签订的合建合同是土地使用权有偿转让的一种特殊形式，除办理合建审批手续外，还应依法办理土地使用权变更登记手续。未办理土地使用权变更登记手续的，一般应当认定合建合同无效，但双方已实际履行了合同，或房屋已基本建成，又无其他违法行为的，可认定合建合同有效，并责令当事人补办土地使用权变更登记手续。

19. 当事人签订合建合同，依法办理了合建审批手续和土地使用权变更登记手续的，不因合建一方没有房地产开发经营权而认定合同无效。

20. 以划拨方式取得国有土地使用权的一方，在《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》（以下简称《条例》）施行前，经有关主管部门批准，以其使用的土地作为投资与他人合作建房的，可认定合建合同有效。

21. 《条例》施行后，以划拨方式取得国有土地使用权的一方未办理土地使用权出让手续，以其土地使用权作为投资与他人合建房屋的，应认定合建合同无效，但在一审诉讼期间，经有关主管部门批准，依法补办了出让手续的，可认定合同有效。

22. 名为合作建房，实为土地使用权转让的合同，可按合同实际性质处理。如土地使用权的转让符合法律规定的，可认定合同有效，不因以合作建房为名而认定合同无效。

23. 合建合同对房地产权属有约定的，按合同约定确认权属；约定不

明确的，可依据双方投资以及对房屋管理使用等情况，确认土地使用权和房屋所有权的权属。

六、关于商品房的预售问题

24. 商品房的预售方，没有取得土地使用证，也没有投入开发建设资金进行施工建设，预售商品房立当认定商品房预售合同无效。

25. 商品房的预售方，没有取得土地使用证，但投入一定的开发建设资金，进行了施工建设，预售商品房的，在一审诉讼期间补办了土地使用证、商品房预售许可证明的，可认定预售合同有效。

26. 商品房的预售方，持有土地使用证，也投入一定的开发建设资金，进行了施工建设，预售商品房的，在一审诉讼期间办理了预售许可证明的，可认定预售合同有效。

27. 预售商品房合同签订后，预购方尚未取得房屋所有权证之前，预售方未经预购方同意，又就同一预售商品房与他人签订预售合同的，应认定后一个预售合同无效；如后一个合同的预购方已取得房屋所有权证的，可认定后一个合同有效，但预售方给前一个合同的预购方造成损失的，应承担相应的民事责任。

七、关于预售商品房的转让问题

28. 商品房的预售合同无效的，预售商品房的转让合同，一般也应当认定无效。

29. 商品房预售合同的双方当事人，经有关主管部门办理了有关手续后，在预售商品房尚未实际交付前，预购方将购买的未竣工的预售商品房转让他人，办理了转让手续的，可认定转让合同有效；没有办理转让手续的，在一审诉讼期间补办了转让手续，也可认定转让合同有效。

30. 商品房预售合同的预购方，在实际取得预购房屋产权并持有房屋所有权证后，将房屋再转让给他人的，按一般房屋买卖合同关系处理。

八、关于预售商品房的价格问题

31. 预售商品房的价格，除国家规定“微利房”、“解困房”等必须执行国家定价的以外，合同双方根据房地产市场行情约定的价格，也应当予以保护。一方以政府调整与房地产有关的税费为由要求变更合同约定价格的，可予以支持。一方以建筑材料或商品房的市场价格变化等为由，要求变更合同约定的价格或解除合同的，一般不予支持。

32. 合同双方约定了预售商品房价格，同时又约定了预售商品房的价格以有关主管部门的核定价格为准，一方要求按核定价格变更预售商品房价格的，应予以准许。

33. 合同双方约定的预售商品房价格不明确，或者在合同履行中发生不可抗力的情况，合同双方当事人可另行协商预售商品房价格。协商不成的，可参照当地政府公布的价格、房地产部门认可的评估的价格，或者当地同期同类同质房屋的市场价格处理。

34. 在逾期交付房屋的期间，因预售商品房价格变化造成的损失，由过错方承担。

九、关于违反合同的责任

35. 经审查认定有效的合同，双方当事人应按照合同的约定或法律的规定履行。

36. 在合同履行过程中，由于不可抗力的原因，致使合同难以继续履行或继续履行将给一方造成重大损失，当事人提出变更或解除合同的，应予支持。因此造成的损失，由当事人双方合理负担。

37. 当事人以对合同内容有重大误解或合同内容显失公平为由，提出变更合同的，应予支持。但因下列情形之一要求变更合同的，不予支持：

(1) 合同约定的出资额、价格虽与当时的市场行情有所不同，但差别不大，一方当事人以缺乏经验不了解市场行情等为由，提出变更合同的。

(2) 合同履行的结果不是合同签订时不能预见的，而是因当事人经营不善、管理不当或判断失误等原因造成的，一方当事人提出变更合同的。

38. 合同一方有充分证据证明确系不可抗力，致使合同不能按期履行或不能完全履行的，根据实际情况，可准予延期履行、部分履行或不履行，并部分或全部免予承担违约责任。

39. 合同一方违反合同，应向对方支付违约金。合同对违约金有具体约定的，应按约定的数额支付违约金。约定的违约金数额一般以不超过合同未履行部分的价金总额为限。对违约金无约定或约定不明确的，按没有约定处理。

40. 合同一方违反合同给对方造成损失，支付违约金不足以赔偿的，还应赔偿造成的损失与违约金的差额部分。

41. 合同一方违约致使合同无法履行的，应赔偿对方的损失。实际损

失无法确定的，可参照违约方所获利润确定赔偿金额。

42. 合同约定了违约金和罚款的，或只约定罚款的，只要其金额不超过未履行部分总额的，可将罚款视为违约金处理。

43. 合同一方未将对方的投资款用于履行合同而挪作他用，致使合同不能履行的，依法应承担违约责任，赔偿因不履行给对方造成的实际损失。

44. 违约方将对方的投资款挪作他用并获利的，如所获利润高于或等同于对方实际损失的，应将其所获利润作为对方的损失予以赔偿；如所获利润低于对方的实际损失的，应当赔偿对方的实际损失；如违约方所获利润无法确定的，可按银行同类贷款利率的四倍赔偿对方的损失。

十、关于无效合同的处理问题

45. 经审查认定无效的合同，一方依据无效合同取得的财产应当返还对方。因合同无效给对方造成损失的，应按过错责任原则由过错方赔偿损失。过错方承担赔偿责任的赔偿金额数，应相当于无过错方的实际损失。双方均有过错的，按过错责任大小各自承担相应的责任。双方故意严重违反有关法律、法规而致合同无效的，应追缴双方已经取得或约定取得的财产。

46. 合作建房合同被确认无效后，在建或已建成的房屋，其所有权可确认归以土地使用权作为投资的一方所有，对方的投资可根据资金的转化形态，分别处理：

(1) 资金尚未投入实际建设的，可由以土地使用权作为投资的一方将对方投入的资金予以返还，并支付同期同类银行贷款的利息；

(2) 资金已转化为在建中的建筑物，并有一定增值的，可在返还投资款的同时，参照当地房地产业的利润情况，由以土地使用权作为投资的一方给予对方相应比例的经济赔偿；

(3) 房屋已建成的，可将约定出资方应分得的房产份额按现行市价估值或出资方实际出资占房屋造价的比例，认定出资方的经济损失，由以土地使用权作为投资的一方给予赔偿。

47. 预售商品房因预售方的过错造成合同无效的，应根据房地产市场价格变化和预购方交付房款等情况，由预售方承担返还财产、赔偿损失的责任。房屋未建成或未交付的，参照签订合同时的房价和法院裁判、调解

时的房价之间的差价，确定预购方的损失数额。

国务院关于促进房地产市场持续健康发展的通知

国发〔2003〕18号

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

《国务院关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》（国发〔1998〕23号）发布五年来，城镇住房制度改革深入推进，住房建设步伐加快，住房消费有效启动，居民住房条件有了较大改善。以住宅为主的房地产市场不断发展，对拉动经济增长和提高人民生活水平发挥了重要作用。同时应当看到，当前我国房地产市场发展还不平衡，一些地区住房供求的结构性矛盾较为突出，房地产价格和投资增长过快；房地产市场服务体系尚不健全，住房消费还需拓展；房地产开发和交易行为不够规范，对房地产市场的监管和调控有待完善。为促进房地产市场持续健康发展，现就有关问题通知如下：

一、提高认识，明确指导思想

（一）充分认识房地产市场持续健康发展的重要意义。房地产业关联度高，带动力强，已经成为国民经济的支柱产业。促进房地产市场持续健康发展，是提高居民住房水平，改善居住质量，满足人民群众物质文化生活需要的基本要求；是促进消费，扩大内需，拉动投资增长，保持国民经济持续快速健康发展的有力措施；是充分发挥人力资源优势，扩大社会就业的有效途径。实现房地产市场持续健康发展，对于全面建设小康社会，加快推进社会主义现代化具有十分重要的意义。

（二）进一步明确房地产市场发展的指导思想。要坚持住房市场化的基本方向，不断完善房地产市场体系，更大程度地发挥市场在资源配置中的基础性作用；坚持以需求为导向，调整供应结构，满足不同收入家庭的住房需要；坚持深化改革，不断消除影响居民住房消费的体制性和政策性障碍，加快建立和完善适合我国国情的住房保障制度；坚持加强宏观调控，努力实现房地产市场总量基本平衡，结构基本合理，价格基本稳定；

坚持在国家统一政策指导下，各地区因地制宜，分别决策，使房地产业的发展与当地经济和社会发展相适应，与相关产业相协调，促进经济社会可持续发展。

二、完善供应政策，调整供应结构

（三）完善住房供应政策。各地要根据城镇住房制度改革进程、居民住房状况和收入水平的变化，完善住房供应政策，调整住房供应结构，逐步实现多数家庭购买或承租普通商品住房；同时，根据当地情况，合理确定经济适用住房和廉租住房供应对象的具体收入线标准和范围，并做好其住房供应保障工作。

（四）加强经济适用住房的建设和管理。经济适用住房是具有保障性质的政策性商品住房。要通过土地划拨、减免行政事业性收费、政府承担小区外基础设施建设、控制开发贷款利率、落实税收优惠政策等措施，切实降低经济适用住房建设成本。对经济适用住房，要严格控制在中小套型，严格审定销售价格，依法实行建设项目招投标。经济适用住房实行申请、审批和公示制度，具体办法由市（县）人民政府制定。集资、合作建房是经济适用住房建设的组成部分，其建设标准、参加对象和优惠政策，按照经济适用住房的有关规定执行。任何单位不得以集资、合作建房名义，变相搞实物分房或房地产开发经营。

（五）增加普通商品住房供应。要根据市场需求，采取有效措施加快普通商品住房发展，提高其在市场供应中的比例。对普通商品住房建设，要调控土地供应，控制土地价格，清理并逐步减少建设和消费的行政事业性收费项目，多渠道降低建设成本，努力使住房价格与大多数居民家庭的住房支付能力相适应。

（六）建立和完善廉租住房制度。要强化政府住房保障职能，切实保障城镇最低收入家庭基本住房需求。以财政预算资金为主，多渠道筹措资金，形成稳定规范的住房保障资金来源。要结合当地财政承受能力和居民住房的实际情况，合理确定保障水平。最低收入家庭住房保障原则上以发放租赁补贴为主，实物配租和租金核减为辅。

（七）控制高档商品房建设。各地要根据实际情况，合理确定高档商品住房和普通商品住房的划分标准。对高档、大户型商品住房以及高档写字楼、商业性用房积压较多的地区，要控制此类项目的建设用地供应量，

或暂停审批此类项目。也可以适当提高高档商品房等开发项目资本金比例和预售条件。

三、改革住房制度，健全市场体系

（八）继续推进现有公房出售。对能够保证居住安全的非成套住房，可根据当地实际情况向职工出售。对权属有争议的公有住房，由目前房屋管理单位出具书面具结保证后，向职工出售。对因手续不全等历史遗留问题影响公有住房出售和权属登记发证的，由各地制定政策，明确界限，妥善处理。

（九）完善住房补贴制度。要严格执行停止住房实物分配的有关规定，认真核定住房补贴标准，并根据补贴资金需求和财力可能，加大住房补贴资金筹集力度，切实推动住房补贴发放工作。对直管公房和财政负担单位公房出售的净收入，要按照收支两条线管理的有关规定，统筹用于发放住房补贴。

（十）搞活住房二级市场。要认真清理影响已购公有住房上市交易的政策性障碍，鼓励居民换购住房。除法律、法规另有规定和原公房出售合同另有约定外，任何单位不得擅自对已购公有住房上市交易设置限制条件。各地可以适当降低已购公有住房上市出售土地收益缴纳标准；以房改成本价购买的公有住房上市出售时，原产权单位原则上不再参与所得收益分配。要依法加强房屋租赁合同登记备案管理，规范发展房屋租赁市场。

（十一）规范发展市场服务。要健全房地产中介服务市场规则，严格执行房地产经纪人、房地产估价师执（职）业资格制度，为居民提供准确的信息和便捷的服务。规范发展住房装饰装修市场，保证工程质量。贯彻落实《物业管理条例》，切实改善住房消费环境。

四、发展住房信贷，强化管理服务

（十二）加大住房公积金归集和贷款发放力度。要加强住房公积金归集工作，大力发展住房公积金委托贷款，简化手续，取消不合理收费，改进服务，方便职工贷款。

（十三）完善个人住房贷款担保机制。要加强对住房置业担保机构的监管，规范担保行为，建立健全风险准备金制度，鼓励其为中低收入家庭住房贷款提供担保。对无担保能力和担保行为不规范的担保机构，要加快清理，限期整改。加快完善住房置业担保管理办法，研究建立全国个人住

房贷款担保体系。

（十四）加强房地产贷款监管。对符合条件的房地产开发企业和房地产项目，要继续加大信贷支持力度。同时要加强对房地产开发项目贷款审核管理，严禁违规发放房地产贷款；加强对预售款和信贷资金使用方向的监督管理，防止挪作他用。要加快建立个人征信系统，完善房地产抵押登记制度，严厉打击各种骗贷骗资行为。要妥善处理过去违规发放或取得贷款的项目，控制和化解房地产信贷风险，维护金融稳定。

五、改进规划管理，调控土地供应

（十五）制定住房建设规划和住宅产业政策。各地要编制并及时修订完善房地产业和住房建设发展中长期规划，加强对房地产业发展的指导。要充分考虑城镇化进程所产生的住房需求，高度重视小城镇住房建设问题。制定和完善住宅产业的经济、技术政策，健全推进机制，鼓励企业研发和推广先进适用的建筑成套技术、产品和材料，促进住宅产业现代化。完善住宅性能认定和住宅部品认证、淘汰的制度。坚持高起点规划、高水平设计，注重住宅小区的生态环境建设和住宅内部功能设计。

（十六）充分发挥城乡规划的调控作用。在城市总体规划和近期建设规划中，要合理确定各类房地产用地的布局 and 比例，优先落实经济适用住房、普通商品住房、危旧房改造和城市基础设施建设中的拆迁安置用房建设项目，并合理配置市政配套设施。各类开发区以及撤市（县）改区后的土地，都要纳入城市规划统一管理。严禁下放规划审批权限，对房地产开发中各种违反城市规划法律法规的行为，要依法追究有关责任人的责任。

（十七）加强对土地市场的宏观调控。各地要健全房地产开发用地计划供应制度，房地产开发用地必须符合土地利用总体规划和年度计划，严格控制占用耕地，不得下放土地规划和审批权限。利用原划拨土地进行房地产开发的，必须纳入政府统一供地渠道，严禁私下交易。土地供应过量、闲置建设用地过多的地区，必须限制新的土地供应。普通商品住房和经济适用住房供不应求、房价涨幅过大的城市，可以按规定适当调剂增加土地供应量。

六、加强市场监管，整顿市场秩序

（十八）完善市场监管制度。加强对房地产企业的资质管理和房地产开发项目审批管理，严格执行房地产开发项目资本金制度、项目手册制

度，积极推行业主工程款支付担保制度。支持具有资信和品牌优势的房地产企业通过兼并、收购和重组，形成一批实力雄厚、竞争力强的大型企业和企业集团。严格规范房地产项目转让行为。已批准的房地产项目，确需变更用地性质和规划指标的，必须按规定程序重新报批。

（十九）建立健全房地产市场信息系统和预警预报体系。要加强房地产市场统计工作，完善全国房地产市场信息系统，建立健全房地产市场预警预报体系。各地房地产市场信息系统和预警预报体系建设中需要政府承担的费用，由各地财政结合当地信息化系统和电子政务建设一并落实。

（二十）整顿和规范房地产市场秩序。要加大房地产市场秩序专项整治力度，重点查处房地产开发、交易、中介服务和物业管理中的各种违法违规行为。坚决制止一些单位和部门强制消费者接受中介服务以及指定中介服务机构的行为。加快完善房地产信用体系，强化社会监督。采取积极措施，加快消化积压商品房。对空置量大的房地产开发企业，要限制其参加土地拍卖和新项目申报。进一步整顿土地市场秩序，严禁以科技、教育等产业名义取得享受优惠政策的土地后用于房地产开发，严禁任何单位和个人与乡村签订协议圈占土地，使用农村集体土地进行房地产开发。切实加强源头管理，有效遏制并预防住房制度改革和房地产交易中的各种腐败行为。

地方各级人民政府要认真贯彻国家宏观调控政策，从实际出发，完善房地产市场调控办法，建立有效的协调机制，并对本地房地产市场的健康发展负责。省级人民政府要加强对市、县房地产发展工作的指导和监督管理。国务院有关部门要各司其职，分工协作，加强对各地特别是问题突出地区的指导和督查。国家发展改革、财政、国土、银行、税务等部门要调整和完善相关的政策措施。建设部要会同有关部门抓紧制定经济适用住房管理、住房补贴制度监督、健全房地产市场信息系统和预警预报体系、建立全国个人住房贷款担保体系等方面的实施办法，指导各地具体实施并负责对本通知贯彻落实情况的监督检查。

国务院

2003年8月12日

城市房地产抵押管理办法

(1997年5月9日建设部令第56号发布
2001年8月15日根据《建设部关于修改
城市房地产抵押管理办法 的决定》修正)

第一章 总 则

第一条 为了加强房地产抵押管理，维护房地产市场秩序，保障房地产抵押当事人的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》，制定本办法。

第二条 凡在城市规划区国有土地范围内从事房地产抵押活动的，应当遵守本办法。

地上无房屋（包括建筑物、构筑物及在建工程）的国有土地使用权设定抵押的，不适用本办法。

第三条 本办法所称房地产抵押，是指抵押人以其合法的房地产以不转移占有的方式向抵押权人提供债务履行担保的行为。债务人不履行债务时，债权人有权依法以抵押的房地产拍卖所得的价款优先受偿。

本办法所称抵押人，是指将依法取得的房地产提供给抵押权人，作为本人或者第三人履行债务担保的公民、法人或者其他组织。

本办法所称抵押权人，是指接受房地产抵押作为债务人履行债务担保的公民、法人或者其他组织。

本办法所称预购商品房贷款抵押，是指购房人在支付首期规定的房价款后，由贷款银行代其支付其余的购房款，将所购商品房抵押给贷款银行作为偿还贷款履行担保的行为。

本办法所称在建工程抵押，是指抵押人为取得在建工程继续建造资金的贷款，以其合法方式取得的土地使用权连同在建工程的投入资产，以不转移占有的方式抵押给贷款银行作为偿还贷款履行担保的行为。

第四条 以依法取得的房屋所有权抵押的，该房屋占用范围内的土地使用权必须同时抵押。

第五条 房地产抵押，应当遵循自愿、互利、公平和诚实信用的原则。

依法设定的房地产抵押，受国家法律保护。

第六条 国家实行房地产抵押登记制度。

第七条 国务院建设行政主管部门归口管理全国城市房地产抵押管理工作。

省、自治区建设行政主管部门归口管理本行政区域内的城市房地产抵押管理工作。

直辖市、市、县人民政府房地产行政主管部门（以下简称房地产管理部门）负责管理本行政区域内的房地产抵押管理工作。

第二章 房地产抵押权的设定

第八条 下列房地产不得设定抵押：

- （一）权属有争议的房地产；
- （二）用于教育、医疗、市政等公共福利事业的房地产；
- （三）列入文物保护的建筑物和有重要纪念意义的其他建筑物；
- （四）已依法公告列入拆迁范围的房地产；
- （五）被依法查封、扣押、监管或者以其他形式限制的房地产；
- （六）依法不得抵押的其他房地产。

第九条 同一房地产设定两个以上抵押权的，抵押人应当将已经设定过的抵押情况告知抵押权人。

抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。

房地产抵押后，该抵押房地产的价值大于所担保债权的余额部分，可以再次抵押，但不得超出余额部分。

第十条 以两宗以上房地产设定同一抵押权的，视为同一抵押房地产。但抵押当事人另有约定的除外。

第十一条 以在建工程已完工部分抵押的，其土地使用权随之抵押。

第十二条 以享受国家优惠政策购买的房地产抵押的，其抵押额以房地产权利人可以处分和收益的份额比例为限。

第十三条 国有企业、事业单位法人以国家授予其经营管理的房地产抵押的，应当符合国有资产管理有关规定。

第十四条 以集体所有制企业的房地产抵押的，必须经集体所有制企业职工（代表）大会通过，并报其上级主管机关备案。

第十五条 以中外合资企业、合作经营企业和外商独资企业的房地产抵押的，必须经董事会通过，但企业章程另有规定的除外。

第十六条 以有限责任公司、股份有限公司的房地产抵押的，必须经董事会或者股东大会通过，但企业章程另有规定的除外。

第十七条 有经营期限的企业以其所有的房地产设定抵押的，所担保债务的履行期限不应超过该企业的经营期限。

第十八条 以具有土地使用年限的房地产设定抵押的，所担保债务的履行期限不得超过土地使用权出让合同规定的使用年限减去已经使用年限后的剩余年限。

第十九条 以共有的房地产抵押的，抵押人应当事先征得其他共有人的书面同意。

第二十条 预购商品房贷款抵押的，商品房开发项目必须符合房地产转让条件并取得商品房预售许可证。

第二十一条 以已出租的房地产抵押的，抵押人应当将租赁情况告知抵押权人，并将抵押情况告知承租人。原租赁合同继续有效。

第二十二条 设定房地产抵押时，抵押房地产的价值可以由抵押当事人协商议定，也可以由房地产价格评估机构评估确定。

法律、法规另有规定的除外。

第二十三条 抵押当事人约定对抵押房地产保险的，由抵押人为抵押的房地产投保，保险费由抵押人负担。抵押房地产投保的，抵押人应当将保险单移送抵押权人保管。在抵押期间，抵押权人为保险赔偿的第一受益人。

第二十四条 企业、事业单位法人分立或者合并后，原抵押合同继续有效，其权利和义务由变更后的法人享有和承担。

抵押人死亡、依法被宣告死亡或者被宣告失踪时，其房地产合法继承人或者代管人应当继续履行原抵押合同。

第三章 房地产抵押合同的订立

第二十五条 房地产抵押，抵押当事人应当签订书面抵押合同。

第二十六条 房地产抵押合同应当载明下列主要内容：

- (一) 抵押人、抵押权人的名称或者个人姓名、住所；
- (二) 主债权的种类、数额；
- (三) 抵押房地产的处所、名称、状况、建筑面积、用地面积以及四至等；
- (四) 抵押房地产的价值；
- (五) 抵押房地产的占用管理人、占用管理方式、占用管理责任以及意外损毁、灭失的责任；
- (六) 债务人履行债务的期限；
- (七) 抵押权灭失的条件；
- (八) 违约责任；
- (九) 争议解决方式；
- (十) 抵押合同订立的时间与地点；
- (十一) 双方约定的其他事项。

第二十七条 以预购商品房贷款抵押的，须提交生效的预购房屋合同。

第二十八条 以在建工程抵押的，抵押合同还应当载明以下内容：

- (一) 《国有土地使用权证》、《建设用地规划许可证》和《建设工程规划许可证》编号；
- (二) 已交纳的土地使用权出让金或需交纳的相当于土地使用权出让金的款额；
- (三) 已投入在建工程的工程款；
- (四) 施工进度及工程竣工日期；
- (五) 已完成的工作量和工程量。

第二十九条 抵押权人要求抵押房地产保险的，以及要求在房地产抵押后限制抵押人出租、转让抵押房地产或者改变抵押房地产用途的，抵押当事人应当在抵押合同中载明。

第四章 房地产抵押登记

第三十条 房地产抵押合同自签订之日起 30 日内，抵押当事人应当到房地产所在地的房地产管理部门办理房地产抵押登记。

第三十一条 房地产抵押合同自抵押登记之日起生效。

第三十二条 办理房地产抵押登记，应当向登记机关交验下列文件：

（一）抵押当事人的身份证明或法人资格证明；

（二）抵押登记申请书；

（三）抵押合同；

（四）《国有土地使用权证》、《房屋所有权证》或《房地产权证》，共有的房屋还必须提交《房屋共有权证》和其他共有人同意抵押的证明；

（五）可以证明抵押人有权设定抵押权的文件与证明材料；

（六）可以证明抵押房地产价值的资料；

（七）登记机关认为必要的其他文件。

第三十三条 登记机关应当对申请人的申请进行审核。凡权属清楚、证明材料齐全的，应当在受理登记之日起 7 日内决定是否予以登记，对不予登记的，应当书面通知申请人。

第三十四条 以依法取得的房屋所有权证书的房地产抵押的，登记机关应当在原《房屋所有权证》上作他项权利记载后，由抵押人收执。并向抵押权人颁发《房屋他项权证》。

以预售商品房或者在建工程抵押的，登记机关应当在抵押合同上作记载。抵押的房地产在抵押期间竣工的，当事人应当在抵押人领取房地产权属证书后，重新办理房地产抵押登记。

第三十五条 抵押合同发生变更或者抵押关系终止时，抵押当事人应当在变更或者终止之日起 15 日内，到原登记机关办理变更或者注销抵押登记。

因依法处分抵押房地产而取得土地使用权和土地建筑物、其他附着物所有权的，抵押当事人应当自处分行为生效之日起 30 日内，到县级以上地方人民政府房地产管理部门申请房屋所有权转移登记，并凭变更后的房屋所有权证书向同级人民政府土地管理部门申请土地使用权变更登记。

第五章 抵押房地产的占用与管理

第三十六条 已作抵押的房地产，由抵押人占用与管理。

抵押人在抵押房地产占用与管理期间应当维护抵押房地产的安全与完好。抵押权人有权按照抵押合同的规定监督、检查抵押房地产的管理情

况。

第三十七条 抵押权可以随债权转让。抵押权转让时，应当签订抵押权转让合同，并办理抵押权变更登记。抵押权转让后，原抵押权人应当告知抵押人。

经抵押权人同意，抵押房地产可以转让或者出租。

抵押房地产转让或者出租所得价款，应当向抵押权人提前清偿所担保的债权。超过债权数额的部分，归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

第三十八条 因国家建设需要，将已设定抵押权的房地产列入拆迁范围的，抵押人应当及时书面通知抵押权人；抵押双方可以重新设定抵押房地产，也可以依法清理债权债务，解除抵押合同。

第三十九条 抵押人占用与管理的房地产发生损毁、灭失的，抵押人应当及时将情况告知抵押权人，并应当采取措施防止损失的扩大。抵押的房地产因抵押人的行为造成损失使抵押房地产价值不足以作为履行债务的担保时，抵押权人有权要求抵押人重新提供或者增加担保以弥补不足。

抵押人对抵押房地产价值减少无过错的，抵押权人只能在抵押人因损害而得到的赔偿的范围内要求提供担保。抵押房地产价值未减少的部分，仍作为债务的担保。

第六章 抵押房地产的处分

第四十条 有下列情况之一的，抵押权人有权要求处分抵押的房地产：

（一）债务履行期满，抵押权人未受清偿的，债务人又未能与抵押权人达成延期履行协议的；

（二）抵押人死亡，或者被宣告死亡而无人代为履行到期债务的；或者抵押人的合法继承人、受遗赠人拒绝履行到期债务的；

（三）抵押人被依法宣告解散或者破产的；

（四）抵押人违反本办法的有关规定，擅自处分抵押房地产的；

（五）抵押合同约定的其他情况。

第四十一条 有本办法第四十条规定情况之一的，经抵押当事人协商可以通过拍卖等合法方式处分抵押房地产。协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。

第四十二条 抵押权人处分抵押房地产时，应当事先书面通知抵押人；抵押房地产为共有或者出租的，还应当同时书面通知共有人或承租人；在同等条件下，共有人或承租人依法享有优先购买权。

第四十三条 同一房地产设定两个以上抵押权时，以抵押登记的先后顺序受偿。

第四十四条 处分抵押房地产时，可以依法将土地上新增的房屋与抵押财产一同处分，但对处分新增房屋所得，抵押权人无权优先受偿。

第四十五条 以划拨方式取得的土地使用权连同地上建筑物设定的房地产抵押进行处分时，应当从处分所得的价款中缴纳相当于应当缴纳的土地使用权出让金的款额后，抵押权人方可优先受偿。

法律、法规另有规定的依照其规定。

第四十六条 抵押权人对抵押房地产的处分，因下列情况而中止：

- （一）抵押权人请求中止的；
- （二）抵押人申请愿意并证明能够及时履行债务，并经抵押权人同意的；
- （三）发现被拍卖抵押物有权属争议的；
- （四）诉讼或仲裁中的抵押房地产；
- （五）其他应当中止的情况。

第四十七条 处分抵押房地产所得金额，依下列顺序分配：

- （一）支付处分抵押房地产的费用；
- （二）扣除抵押房地产应缴纳的税款；
- （三）偿还抵押权人债权本息及支付违约金；
- （四）赔偿由债务人违反合同而对抵押权人造成的损害；
- （五）剩余金额交还抵押人。

处分抵押房地产所得金额不足以支付债务和违约金、赔偿金时，抵押权人有权向债务人追索不足部分。

第七章 法 律 责 任

第四十八条 抵押人隐瞒抵押的房地产存在共有、产权争议或者被查封、扣押等情况的，抵押人应当承担由此产生的法律责任。

第四十九条 抵押人擅自以出售、出租、交换、赠与或者以其他方式

处分抵押房地产的，其行为无效；造成第三人损失的，由抵押人予以赔偿。

第五十条 抵押当事人因履行抵押合同或者处分抵押房地产发生争议的，可以协商解决；协商不成的，抵押当事人可以根据双方达成的仲裁协议向仲裁机构申请仲裁；没有仲裁协议的，也可以直接向人民法院提起诉讼。

第五十一条 因国家建设需要，将已设定抵押权的房地产列入拆迁范围时，抵押人违反前述第三十八条的规定，不依法清理债务，也不重新设定抵押房地产的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。

第五十二条 登记机关工作人员玩忽职守、滥用职权，或者利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物为他人谋取利益的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章 附 则

第五十三条 在城市规划区外国有土地上进行房地产抵押活动的，参照本办法执行。

第五十四条 本办法由国务院建设行政主管部门负责解释。

第五十五条 本办法自 1997 年 6 月 1 日起施行。

城市房地产转让管理规定

(1995年8月7日建设部令第45号发布
根据2001年8月15日《建设部关于修改
城市房地产转让管理规定 的决定》修正)

第一条 为了加强对城市房地产转让的管理,维护房地产市场秩序,保障房地产转让当事人的合法权益,根据《中华人民共和国城市房地产管理法》,制定本规定。

第二条 凡在城市规划区国有土地范围内从事房地产转让,实施房地产转让管理,均应遵守本规定。

第三条 本规定所称房地产转让,是指房地产权利人通过买卖、赠与或者其他合法方式将其房地产转移给他人的行为。

前款所称其他合法方式,主要包括下列行为:

(一)以房地产作价入股、与他人成立企业法人,房地产权属发生变更的;

(二)一方提供土地使用权,另一方或者多方提供资金,合资、合作开发经营房地产,而使房地产权属发生变更的;

(三)因企业被收购、兼并或合并,房地产权属随之转移的;

(四)以房地产抵债的;

(五)法律、法规规定的其他情形。

第四条 国务院建设行政主管部门归口管理全国城市房地产转让工作。

省、自治区人民政府建设行政主管部门归口管理本行政区域内的城市房地产转让工作。

直辖市、市、县人民政府房地产行政主管部门(以下简称房地产管理部门)负责本行政区域内的城市房地产转让管理工作。

第五条 房地产转让时,房屋所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让。

第六条 下列房地产不得转让：

- (一) 以出让方式取得土地使用权但不符合本规定第十条规定的条件的；
- (二) 司法机关和行政机关依法裁定，决定查封或者以其他形式限制房地产权利的；
- (三) 依法收回土地使用权的；
- (四) 共有房地产，未经其他共有人书面同意的；
- (五) 权属有争议的；
- (六) 未依法登记领取权属证书的；
- (七) 法律、行政法规规定禁止转让的其他情形。

第七条 房地产转让，应当按照下列程序办理：

- (一) 房地产转让当事人签订书面转让合同；
- (二) 房地产转让当事人在房地产转让合同签订后 90 日内持房地产权属证书、当事人的合法证明、转让合同等有关文件向房地产所在地的房地产管理部门提出申请，并申报成交价格；
- (三) 房地产管理部门对提供的有关文件进行审查，并在 7 日内作出是否受理申请的书面答复，7 日内未作书面答复的，视为同意受理；
- (四) 房地产管理部门核实申报的成交价格，并根据需要对转让的房地产进行现场查勘和评估；
- (五) 房地产转让当事人按照规定缴纳有关税费；
- (六) 房地产管理部门办理房屋权属登记手续，核发房地产权属证书。

第八条 房地产转让合同应当载明下列主要内容：

- (一) 双方当事人的姓名或者名称、住所；
- (二) 房地产权属证书名称和编号；
- (三) 房地产座落位置、面积、四至界限；
- (四) 土地宗地号、土地使用权取得的方式及年限；
- (五) 房地产的用途或使用性质；
- (六) 成交价格及支付方式；
- (七) 房地产交付使用的时间；
- (八) 违约责任；
- (九) 双方约定的其他事项。

第九条 以出让方式取得土地使用权的，房地产转让时，土地使用权出让合同载明的权利、义务随之转移。

第十条 以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当符合下列条件：

（一）按照出让合同约定已经支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书；

（二）按照出让合同约定进行投资开发，属于房屋建设工程的，应完成开发投资总额的百分之二十五以上；属于成片开发土地的，依照规划对土地进行开发建设，完成供排水、供电、供热、道路交通、通信等市政基础设施、公用设施的建设，达到场地平整，形成工业用地或者其他建设用地条件。

转让房地产时房屋已经建成的，还应当持有房屋所有权证书。

第十一条 以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，按照国务院的规定，报有批准权的人民政府审批。有批准权的人民政府准予转让的，除符合本规定第十二条所列的不办理土地使用权出让手续的情形外，应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金。

第十二条 以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，属于下列情形之一的，经有批准权的人民政府批准，可以不办理土地使用权出让手续，但应当将转让房地产所获收益中的土地收益上缴国家或者作其他处理。土地收益的缴纳和处理的办法按照国务院规定办理。

（一）经城市规划行政主管部门批准，转让的土地用于建设《中华人民共和国城市房地产管理法》第二十三条规定的项目的；

（二）私有住宅转让后仍用于居住的；

（三）按照国务院住房制度改革有关规定出售公有住宅的；

（四）同一宗土地上部分房屋转让而土地使用权不可分割转让的；

（五）转让的房地产暂时难以确定土地使用权出让用途、年限和其他条件的；

（六）根据城市规划土地使用权不宜出让的；

（七）县级以上人民政府规定暂时无法或不需要采取土地使用权出让方式的其他情形。依照前款规定缴纳土地收益或作其他处理的，应当在房

地产转让合同中注明。

第十三条 依照本规定第十二条规定转让的房地产再转让，需要办理出让手续、补交土地使用权出让金的，应当扣除已经缴纳的土地收益。

第十四条 国家实行房地产成交价格申报制度。

房地产权利人转让房地产，应当如实申报成交价格，不得瞒报或者作不实的申报。

房地产转让应当以申报的房地产成交价格作为缴纳税费的依据。成交价格明显低于正常市场价格的，以评估价格作为缴纳税费的依据。

第十五条 商品房预售按照建设部《城市商品房预售管理办法》执行。

第十六条 房地产管理部门在办理房地产转让时，其收费的项目和标准，必须经有批准权的物价部门和建设行政主管部门批准，不得擅自增加收费项目和提高收费标准。

第十七条 违反本规定第十条第一款和第十一条，未办理土地使用权出让手续，交纳土地使用权出让金的，按照《中华人民共和国城市房地产管理法》的规定进行处罚。

第十八条 房地产管理部门工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊、索贿受贿的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十九条 在城市规划区外的国有土地范围内进行房地产转让的，参照本规定执行。

第二十条 省、自治区人民政府建设行政主管部门、直辖市房地产行政主管部门可以根据本规定制定实施细则。

第二十一条 本规定由国务院建设行政主管部门负责解释。

第二十二条 本规定自 1995 年 9 月 1 日起施行。

城市房屋产权产籍管理暂行办法

（1990 年 12 月 31 日建设部发布）

第一章 总 则

第一条 为加强城市房屋的产权和产籍管理，保护房屋产权人的合法

权益，制订本办法。

第二条 本办法所称城市，是指国家按行政建制设立的直辖市、市、镇。

本办法所称城市房屋产权，是指城市房屋的所有权。

本办法所称城市房屋产籍，是指城市房屋的产权档案、地籍图纸以及账册、表卡等其反映产权现状和历史情况的资料。

第三条 城市房屋的产权与该房屋占用土地的使用权实行权利人一致的原则，除法律、法规另有规定的外，不得分离。

第四条 国务院建设行政主管部门负责全国城市房屋产权产籍的管理工作。

县级以上地方人民政府房地产行政主管部门负责本行政区域城市房屋产权产籍的管理工作。

第五条 城市人民政府房地产主管部门应当依照国家和地方有关房地产管理的法规和政策，做好城市房屋产权登记、产权转移鉴证、房产测绘和房地产档案资料的管理工作。

第二章 城市房屋产权管理

第六条 城市房屋产权的取得、转移、变更和他项权利的设定，均须符合有关法律、法规、规章和政策的规定。

房屋产权转移时，该房屋占用土地的使用权应当同时转移。

第七条 共有房屋的产权，除确实难以分割的外允许分割；土地使用权不能分割的，应当维持土地的共同使用权。

第八条 城市房产设定抵押等他项权利时，应当包括房屋所占用土地使用权。

第九条 城市房屋有下列情况之一的，除依法继承或者人民法院判决的外，禁止产权转移或设定他项权利：

- (一) 在城市改造规划实施范围内的；
- (二) 在国家建设征用土地范围内的；
- (三) 其他依法禁止转移、变更的。

本条前款除第三项外，禁止期限不得超过一年。

第十条 城市房屋产权的取得、转移、变更和他项权利的设定，均应

当依照《城镇房屋所有权登记暂行办法》的规定，向房屋所在地的市、县、人民政府房地产行政主管部门申请登记经审查确认产权后，发给房屋产权证。

房屋产权证是房屋产权的合法凭证，任何单位和个人都不得涂改或者伪造。

第十一条 县级以上人民政府房地产行政主管部门可以根据需要，组织本行政区域内城市房屋产权总登记或者验证。凡被列入房屋产权总登记或者验证范围内的，均须按照规定办理核准登记和验证手续。

第十二条 对于逾期无人申请产权登记，或者申请人不能提供取得产权的合法证明文件的房屋，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门依照有关法律、法规的规定进行处理。

第三章 城市房屋产籍管理

第十三条 城市房屋产籍应当由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门统一管理，并建立健全房产档案和房产测绘的管理制度。

第十四条 城市房屋的测量，应当符合房屋管理和测量规范的要求，准确反映房屋的自然状况，并绘制符合规范和图表，为审查确认产权提供可靠依据。

第十五条 城市房屋的产籍，应当依照房地丘（地）号建立。房地丘（地）号的编定，按照房地产测量规范执行。

第十六条 城市房屋产权档案，应当以产权人为宗立卷。宗内文件的排列，可以按照产权的变化时间为序。

城市房屋产权档案必须长期保存。如果发生丢失或者损毁时，应当及时采取补救措施。

第十七条 对于城市房屋产籍，应当根据房屋产权的转移、变更等及时加以调整和补充。

第四章 罚 则

第十八条 凡未按照本办法申请并办理房屋产权登记的，其房屋产权的取得、转移、变更和他项权利的设定，均为无效。

第十九条 对于违反本办法第九条、第十条、第十一条规定的，县级

以上地方人民政府房地产行政主管部门可以根据情节，给予行政处罚。具体处罚办法，由省、自治区、直辖市人民政府制定。

第二十条 当事人对行政处罚决定不服的，可以依照《中华人民共和国行政诉讼法》的有关规定，申请行政复议或者向人民法院起诉。逾期不申请复议或者不向人民法院起诉，又不履行处罚决定的，由作出处罚决定的行政机关申请人民法院强制执行。

第五章 附 则

第二十一条 因房屋产权引起的纠纷，可以由当事人共同协商解决，也可以申请房地产仲裁机构仲裁或者诉请人民法院裁决。

第二十二条 涉外房屋的产权产籍管理，除法律、法规另有规定的以外，适用于本办法。

未设镇建制的工矿区，依照本办法执行。

第二十三条 省、自治区、直辖市人民政府房地产行政主管部门可以根据本办法制订实施细则，报同级人民政府批准发布。

第二十四条 本办法由建设部负责解释。

第二十五条 本办法自 1991 年 1 月 1 日起施行。1982 年 3 月 27 日原国家城建总局发布的《关于城市（镇）房地产产权产籍管理暂行规定》同时废止。

城市房地产权属档案管理办法

（2001 年 8 月 23 日建设部第

47 次常务会议通过 2001 年 8 月 29 日中华人

民共和国建设部令第 101 号发布自 2001 年 12 月 1 日起施行）

第一章 总 则

第一条 为了加强城市房地产权属档案管理，保障房地产权利人的合法权益，有效保护和利用城市房地产权属档案，根据《中华人民共和国城

市房地产管理法》、《中华人民共和国档案法》、《中华人民共和国档案法实施办法》等法律法规，制定本办法。

第二条 本办法适用于城市规划区国有土地范围内房地产权属档案的管理。

第三条 房地产权属档案是城市房地产行政主管部门在房地产权属登记、调查、测绘、权属转移、变更等房地产权属管理工作中直接形成的有保存价值的文字、图表、声像等不同形式的历史记录，是城市房地产权属登记管理工作的真实记录和重要依据，是城市建设档案的组成部分。

第四条 国务院建设行政主管部门负责全国城市房地产权属档案管理工作。

省、自治区人民政府建设行政主管部门负责本行政区域内的房地产权属档案的管理工作。

直辖市、市、县人民政府房地产行政主管部门负责本行政区域内的房地产权属档案的管理工作。

房地产权属档案管理业务上受同级城市建设档案管理部门的监督和指导。

第五条 市（县）人民政府房地产行政主管部门应当根据房地产权属档案管理工作的需要，建立房地产权属档案管理机构，配备专职档案管理人员，健全工作制度，配备必要的安全保护设施，确保房地产权属档案的完整、准确、安全和有效利用。

第六条 从事房地产权属档案管理工作的人员经过业务培训后，方可上岗。

第二章 房地产权属档案的收集、整理和归档

第七条 房地产权属登记管理部门应当建立健全房地产权属文件材料的收集、整理、归档制度。

第八条 下列文件材料属于房地产权属档案的归档范围：

一、房地产权利人、房地产权属登记确权、房地产权属转移及变更、设定他项权利等有关的证明和文件。

（一）房地产权利人（自然人或法人）的身份（资格）证明、法人代表人的身份证明、授权委托书等；

(二) 建设工程规划许可证、建设用地规划许可证、土地使用权证书或者土地来源证明、房屋拆迁批件及补偿安置协议书、联建或者统建合同、翻改扩建及固定资产投资批准文件、房屋竣工验收有关材料等；

(三) 房地产买卖合同书、房产继承书、房产赠与书、房产析产协议书、房产交换协议书、房地产调拨凭证、有关房产转移的上级批件，有关房产的判决、裁定、仲裁文书及公证文书等；

(四) 设定房地产他项权利的有关合同、文件等。

二、房屋及其所占用的土地使用权权属界定位置图；房地产分幅平面图、分丘平面图、分层分户平面图等。

三、房地产产权登记工作中形成的各种文件材料，包括房产登记申请书、收件收据存根、权属变更登记表、房地产状况登记表、房地产勘测调查表、墙界表、房屋面积计算表、房地产登记审批表、房屋灭籍申请表、房地产税费收据存根等。

四、反映和记载房地产权属状况的信息资料，包括统计报表、摄影片、照片、录音带、录象带、缩微胶片、计算机软盘、光盘等。

五、其他有关房地产权属的文件材料，包括房地产权属冻结文件、房屋权属代管文件，历史形成的各种房地产权证、契证、账、册、表、卡等。

第九条 每件（宗）房地产权属登记工作完成后，权属登记人员应当及时将整理好的权属文件材料，经权属登记负责人审查后，送交房地产权属档案管理机构立卷归档。任何单位和个人都不得将房地产权属文件材料据为己有或者拒不归档。国家规定不得归档的材料，禁止归档。

第十条 归档的有关房地产权属的材料，应当是原件；原件已存城市建设档案馆或者经房地产管理部门批准认定的，可以是复印、复制件。复印、复制件应当由经办人与原件校对、签章，并注明校对日期及原件的存放处。

第十一条 归档的房地产权属材料，应当做到书写材料合乎标准、字迹工整、内容规范、图形清晰、数据准确、符合档案保护的要求。

第十二条 房地产权属档案管理机构应当按照档案管理的规定对归档的各种房地产权属档案材料进行验收，不符合要求的，不予归档。

第三章 房地产权属档案的管理

第十三条 房地产权属档案管理机构对归档的房地产权属文件材料应当及时登记、整理、分类编目、划分密级、编制检索工具。

第十四条 房地产权属档案应当以丘为单元建档。丘号的编定按照国家《房产测量规范》标准执行。

第十五条 房地产权属档案应当以房地产权利人（即权属单元）为宗立卷。卷内文件排列，应当按照房地产权属变化、产权文件形成时间及权属文件主次关系为序。

第十六条 房地产权属档案管理机构应当掌握房地产权属变化情况，及时补充有关权属档案材料，保持房地产权属档案与房地产权属现状的一致。

第十七条 房地产权属档案管理人员应当严格执行权属档案管理的有关规定，不得擅自修改房地产权属档案。确需变更和修改的，应当经房地产权属登记机关批准，按照规定程序进行。

第十八条 房地产权属档案应当妥善保管，定期检查和鉴定。对破损或者变质的档案，应当及时修复；档案毁损或者丢失，应当采取补救措施。未经批准，任何人不得以任何借口擅自销毁房地产权属档案。

第十九条 保管房地产权属档案应当配备符合设计规范的专用库房，并按照国家《档案库房技术管理暂行规定》实施管理。

第二十条 房地产权属档案管理应当逐步采用新技术、新设备，实现管理现代化。

第二十一条 房地产权属档案管理机构应当与城市建设档案管理机构密切联系，加强信息沟通，逐步实现档案信息共享。

第二十二条 房地产权属档案管理机构的隶属关系及档案管理人员发生变动，应当及时办理房地产权属档案的交接手续。

第二十三条 房屋自然灭失或者依法被拆除后，房地产权属档案管理机构应当自档案整理归档完毕之日起 15 日内书面通知城市建设档案馆。

第四章 房地产权属档案的利用

第二十四条 房地产权属档案管理机构应当充分利用现有的房地产权

属档案，及时为房地产权属登记、房地产交易、房地产纠纷仲裁、物业管理、房屋拆迁、住房制度改革、城市规划、城市建设等各项工作提供服务。

第二十五条 房地产权属档案管理机构应当严格执行国家档案管理的保密规定，防止房地产权属档案的散失、泄密；定期对房地产权属档案的密级进行审查，根据有关规定，及时调整密级。

第二十六条 查阅、抄录和复制房地产权属档案材料应当履行审批手续，并登记备案。

涉及军事机密和其他保密的房地产权属档案，以及向境外团体和个人提供的房地产权属档案应当按照国家安全、保密等有关规定保管和利用。

第二十七条 向社会提供利用房地产权属档案，可以按照国家有关规定，实行有偿服务。

第五章 法 律 责 任

第二十八条 有下列行为之一的，由县级以上人民政府房地产行政主管部门对直接负责的主管人员或者其他直接责任人员依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- （一）损毁、丢失房地产权属档案的；
- （二）擅自提供、抄录、公布、销毁房地产权属档案的；
- （三）涂改、伪造房地产权属档案的；
- （四）擅自出卖或者转让房地产权属档案的；
- （五）违反本办法第九条规定，不按照规定归档的；
- （六）档案管理工作人员玩忽职守，造成房地产权属档案损失的。

第二十九条 违反《中华人民共和国档案法》、《中华人民共和国档案法实施办法》以及本办法的规定，造成房地产权属档案损失的，由县级以上人民政府房地产行政主管部门根据损失档案的价值，责令赔偿损失。

第三十条 有下列行为之一的，按照有关法律法规的规定处罚：

- （一）在利用房地产权属档案的过程中，损毁、丢失、涂改、伪造房地产权属档案或者擅自提供、抄录、公布、销毁房地产权属档案的；
- （二）企事业组织或者个人擅自出卖或者转让房地产权属档案的。

第六章 附 则

第三十一条 房地产权属档案管理机构的设置、编制、经费，房地产权属档案管理工作人员的职称、奖惩办法等参照国家档案管理的有关规定执行。

第三十二条 城市规划区集体土地范围内和城市规划区外土地上的房地产权属档案管理可以参照本办法执行。

第三十三条 各省、自治区人民政府建设行政主管部门、直辖市房地产行政主管部门可以根据本办法制定实施细则。

第三十四条 本办法由国务院建设行政主管部门负责解释。

第三十五条 本办法自二〇〇一年十二月一日起施行。

城市房屋权属登记管理办法

(1997年10月27日建设部令第57号发布)

2001年8月15日根据《建设部关于修改
城市房地产权属登记管理办法 的决定》修正)

第一章 总 则

第一条 为加强城市房屋权属管理，维护房地产市场秩序，保障房屋权利人的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》的规定，制定本办法。

第二条 本办法适用于城市规划区国有土地范围内的房屋权属登记。

第三条 本办法所称房屋权属登记，是指房地产行政主管部门代表政府对房屋所有权以及由上述权利产生的抵押权、典权等房屋他项权利进行登记，并依法确认房屋产权归属关系的行为。

本办法所称房屋权利人（以下简称权利人），是指依法享有房屋所有权和该房屋占用范围内的土地使用权、房地产他项权利的法人、其他组织和自然人。

本办法所称房屋权利申请人（以下简称申请人），是指已获得了房屋并提出房屋登记申请，但尚未取得房屋所有权证书的法人、其他组织和自然人。

第四条 国家实行房屋所有权登记发证制度。

申请人应当按照国家规定到房屋所在地的人民政府房地产行政主管部门（以下简称登记机关）申请房屋权属登记，领取房屋权属证书。

第五条 房屋权属证书是权利人依法拥有房屋所有权并对房屋行使占有、使用、收益和处分权利的唯一合法凭证。

依法登记的房屋权利受国家法律保护。

第六条 房屋权属登记应当遵循房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权权利主体一致的原则。

第七条 县级以上地方人民政府由一个部门统一负责房产管理和土地管理工作的，可以制作、颁发统一的房地产权证书，依照《城市房地产管理法》的规定，将房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权的确认和变更，分别载入房地产权证书。房地产权证书的式样报国务院建设行政主管部门备案。

第八条 国务院建设行政主管部门负责全国的房屋权属登记管理工作。

省、自治区人民政府建设行政主管部门负责本行政区域内的房屋权属登记管理工作。

直辖市、市、县人民政府房地产行政主管部门负责本行政区域内的房屋权属登记管理工作。

第二章 房屋权属登记

第九条 房屋权属登记分为：

- （一）总登记；
- （二）初始登记；
- （三）转移登记；
- （四）变更登记；
- （五）他项权利登记；
- （六）注销登记。

第十条 房屋权属登记依以下程序进行：

- (一) 受理登记申请；
- (二) 权属审核；
- (三) 公告；
- (四) 核准登记，颁发房屋权属证书。

本条第(三)项适用于登记机关认为有必要进行公告的登记。

第十一条 房屋权属登记由权利人(申请人)申请。权利人(申请人)为法人、其他组织的，应当使用其法定名称，由其法定代表人申请；权利人(申请人)为自然人的，应当使用其身份证件上的姓名。

共有的房屋，由共有人共同申请。

房屋他项权利登记，由权利人和他项权利人共同申请。

房地产行政主管部门直管的公房由登记机关直接代为登记。

第十二条 权利人(申请人)可以委托代理人申请房屋权属登记。

第十三条 权利人(申请人)申请登记时，应当向登记机关交验单位或者相关人的有效证件。

代理人申请登记时，除向登记机关交验代理人的有效证件外，还应当向登记机关提交权利人(申请人)的书面委托书。

第十四条 总登记是指县级以上地方人民政府根据需要，在一定期限内对本行政区域内的房屋进行统一的权属登记。

登记机关认为需要时，经县级以上地方人民政府批准，可以对本行政区域内的房屋权属证书进行验证或者换证。

凡列入总登记、验证或者换证范围，无论权利人以往是否领取房屋权属证书，权属状况有无变化，均应当在规定的期限内办理登记。

总登记、验证、换证的期限，由县级以上地方人民政府规定。

第十五条 总登记、验证、换证应当由县级以上地方人民政府在规定期限开始之日 30 日前发布公告。

公告应当包括以下内容：

- (一) 登记、验证、换证的区域；
- (二) 申请期限；
- (三) 当事人应当提交的有关证件；
- (四) 受理申请地点；

(五) 其他应当公告的事项。

第十六条 新建的房屋，申请人应当在房屋竣工后的 3 个月内向登记机关申请房屋所有权初始登记，并应当提交用地证明文件或者土地使用权证、建设用地规划许可证、建设工程规划许可证、施工许可证、房屋竣工验收资料以及其他有关的证明文件。

集体土地上的房屋转为国有土地上的房屋，申请人应当自事实发生之日起 30 日内向登记机关提交用地证明等有关文件，申请房屋所有权初始登记。

第十七条 因房屋买卖、交换、赠与、继承、划拨、转让、分割、合并、裁决等原因致使其权属发生转移的，当事人应当自事实发生之日起 90 日内申请转移登记。

申请转移登记，权利人应当提交房屋权属证书以及相关的合同、协议、证明等文件。

第十八条 权利人名称变更和房屋现状发生下列情形之一的，权利人应当自事实发生之日起 30 日内申请变更登记：

- (一) 房屋坐落的街道、门牌号或者房屋名称发生变更的；
- (二) 房屋面积增加或者减少的；
- (三) 房屋翻建的；
- (四) 法律、法规规定的其他情形。

申请变更登记，权利人应当提交房屋权属证书以及相关的证明文件。

第十九条 设定房屋抵押权、典权等他项权利的，权利人应当自事实发生之日起 30 日内申请他项权利登记。

申请房屋他项权利登记，权利人应当提交房屋权属证书，设定房屋抵押权、典权等他项权利的合同书以及相关的证明文件。

第二十条 房屋所有权登记应当按照权属单元以房屋的门牌号、幢、套(间)以及有具体权属界限的部分为基本单元进行登记。

第二十一条 有下列情形之一的，由登记机关依法直接代为登记，不颁发房屋权属证书：

- (一) 依法由房地产行政主管部门代管的房屋；
- (二) 无人主张权利的房屋；
- (三) 法律、法规规定的其他情形。

第二十二条 有下列情形之一的，经权利人（申请人）申请可以准予暂缓登记：

- （一）因正当理由不能按期提交证明材料的；
- （二）按照规定需要补办手续的；
- （三）法律、法规规定可以准予暂缓登记的。

第二十三条 有下列情形之一的，登记机关应当作出不予登记的决定：

- （一）属于违章建筑的；
- （二）属于临时建筑的；
- （三）法律、法规规定的其他情形。

第二十四条 因房屋灭失、土地使用年限届满、他项权利终止等，权利人应当自事实发生之日起 30 日内申请注销登记。

申请注销登记，权利人应当提交原房屋权属证书、他项权利证书，相关的合同、协议、证明等文件。

第二十五条 有下列情形之一的，登记机关有权注销房屋权属证书：

- （一）申报不实的；
- （二）涂改房屋权属证书的；
- （三）房屋权利灭失，而权利人未在规定期限内办理房屋权属注销登记的；
- （四）因登记机关的工作人员工作失误造成房屋权属登记不实的。

注销房屋权属证书，登记机关应当作出书面决定，送达当事人，并收回原发放的房屋权属证书或者公告原房屋权属证书作废。

第二十六条 登记机关自受理登记申请之日起 7 日内应当决定是否予以登记，对暂缓登记、不予登记的，应当书面通知权利人（申请人）。

第二十七条 登记机关应当对权利人（申请人）的申请进行审查。凡权属清楚、产权来源资料齐全的，初始登记、转移登记、变更登记、他项权利登记应当在受理登记后的 30 日内核准登记，并颁发房屋权属证书；注销登记应当在受理登记后的 15 日内核准注销，并注销房屋权属证书。

第二十八条 房屋权属登记，权利人（申请人）应当按照国家规定交纳登记费和权属证书工本费。

登记费的收取办法和标准由国家统一制定。在国家统一制定的办法和

标准颁布之前，按照各省、自治区、直辖市的办法和标准执行。

第二十九条 权利人（申请人）逾期申请房屋权属登记的，登记机关可以按照规定登记费的3倍以下收取登记费。

第三十条 从事房屋权属登记的工作人员必须经过业务培训，持证上岗。

第三章 房屋权属证书

第三十一条 房屋权属证书包括《房屋所有权证》、《房屋共有权证》、《房屋他项权证》或者《房地产权证》、《房地产共有权证》、《房地产他项权证》。

第三十二条 共有的房屋，由权利人推举的持证人收执房屋所有权证书。其余共有人各执房屋共有权证书1份。

房屋共有权证书与房屋所有权证书具有同等的法律效力。

第三十三条 房屋他项权证书由他项权利人收执。他项权利人依法凭证行使他项权利，受国家法律保护。

第三十四条 《房屋所有权证》、《房屋共有权证》、《房屋他项权证》的式样由国务院建设行政主管部门统一制定。证书由国务院建设行政主管部门统一监制，市、县房地产行政主管部门颁发。

第三十五条 房屋权属证书破损，经登记机关查验需换领的，予以换证。房屋权属证书遗失的，权利人应当及时登报声明作废，并向登记机关申请补发，由登记机关作出补发公告，经6个月无异议的，予以补发。

第四章 法 律 责 任

第三十六条 以虚报、瞒报房屋权属情况等非法手段获得房屋权属证书的，由登记机关收回其房屋权属证书或者公告其房屋权属证书作废，并可对当事人处以1千元以下罚款。

涂改、伪造房屋权属证书的，其证书无效，登记机关可对当事人处以1千元以下罚款。

非法印制房屋权属证书的，登记机关应当没收其非法印制的房屋权属证书，并可对当事人处以1万元以上3万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十七条 因登记机关工作人员工作过失导致登记不当，致使权利人受到经济损失的，登记机关对当事人的直接经济损失负赔偿责任。

第三十八条 登记机关的工作人员玩忽职守、徇私舞弊、贪污受贿的，滥用职权、超越管辖范围颁发房屋权属证书的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五章 附 则

第三十九条 本办法第二条 规定范围外的房屋权属登记，参照本办法执行。

第四十条 各省、自治区、直辖市人民政府可以根据本办法制定实施细则。

第四十一条 本办法由国务院建设行政主管部门负责解释。

第四十二条 本办法自 1998 年 1 月 1 日起施行。

最高人民法院关于房地产管理机关 能否撤销错误的注销抵押登记行为问题的批复

（2003 年 10 月 14 日最高人民法院审判委员会
第 1293 次会议通过 2003 年 11 月 20 日发布自
2003 年 11 月 20 日起施行）

广西壮族自治区高级人民法院：

你院《关于首长机电设备贸易（香港）有限公司不服柳州市房产局注销抵押登记、吊销（1997）柳房他证字第 0410 号房屋他项权证并要求发还 0410 号房屋他项权证上诉一案的请示》收悉。经研究答复如下：

房地产管理机关可以撤销错误的注销抵押登记行为。

此复

房地产估价师注册管理办法

(1998年8月20日建设部令第64号发布
2001年8月15日根据《建设部关于修改
房地产估价师注册管理办法 的决定》修正)

第一章 总 则

第一条 为了加强对房地产估价师的注册管理,完善房地产价格评估制度和房地产价格评估人员执业资格认证制度,提高房地产价格评估水平,根据《中华人民共和国城市房地产管理法》和有关法律、法规的规定,制定本办法。

第二条 本办法所称房地产估价师,是指经全国房地产估价师执业资格统一考试合格后,按照本办法的规定注册,取得《房地产估价师注册证》,并从事房地产估价活动的人员。

第三条 国家实行房地产估价师注册制度。经全国房地产估价师执业资格统一考试合格者,即具有申请房地产估价师注册的资格。

未经注册的人员,不得以房地产估价师的名义从事房地产估价业务、签署具有法律效力的房地产估价报告书。

第四条 国务院建设行政主管部门负责全国房地产估价师的注册管理工作。

省、自治区人民政府建设行政主管部门、直辖市人民政府房地产行政主管部门负责本行政区域内房地产估价师的注册管理工作。

房地产估价师执业资格注册和管理应当接受国务院人事行政主管部门和省、自治区、直辖市人民政府人事行政主管部门的检查和监督。

第二章 初 始 注 册

第五条 经全国房地产估价师执业资格统一考试合格者,应当自房地产估价师执业资格考试合格证签发之日起三个月内申请注册。

第六条 国务院建设行政主管部门或者其委托的部门为房地产估价师的注册管理机构（以下简称注册机构）。省、自治区人民政府建设行政主管部门，直辖市人民政府房地产行政主管部门为本行政区域内房地产估价师注册管理初审机构（以下简称注册初审机构）。

第七条 申请房地产估价师注册，按照下列程序办理：

（一）申请人向聘用单位提交申请报告、填写房地产估价师注册申请表；

（二）聘用单位审核同意签字盖章后，连同本办法第十条第（二）、（三）、（四）项规定的材料一并上报注册初审机构；

（三）注册初审机构自接到注册申请之日起 30 日内，作出是否受理其注册申请的决定；

（四）注册初审机构决定受理注册申请的，签署意见后，统一报注册机构审核。经注册机构审核认定，对符合本办法条件的申请人，应当予以办理注册手续，颁发《房地产估价师注册证》。

第八条 有下列情况之一的，不予注册：

（一）不具有完全民事行为能力的；

（二）因受刑事处罚，自刑事处罚执行完毕之日起至申请注册之日止不满五年的；

（三）因在房地产价格评估或者相关业务中犯有错误受行政处罚或者撤职以上行政处分，自处罚、处分决定之日起至申请注册之日止不满二年的；

（四）受吊销房地产估价师注册证书的行政处罚，自处罚决定之日起至申请注册之日止不满五年的；

（五）不在房地产价格评估机构内执业或者在两个或者两个以上房地产价格评估机构内执业的；

（六）有关法律、法规规定不予注册的其他情形。

第九条 全国房地产估价师执业资格统一考试合格人员，逾期未申请或者虽经申请但未获准注册的，其资格自房地产估价师执业资格考试合格证签发之日起可保留二年。在资格保留期限内申请注册的，经审批符合注册要求的，准予注册。二年期满后再申请注册的，需参加中国房地产估价师学会或者其指定的机构组织的估价业务培训，并达到继续教育标准的，

方可准予注册。

第十条 申请房地产估价师注册需提供下列证明文件：

- (一) 房地产估价师注册申请表；
- (二) 房地产估价师执业资格考试合格证原件，该证件自签发之日起超过二年的，应当附达到继续教育标准的证明材料；
- (三) 工作业绩证明材料；
- (四) 所在单位推荐意见及单位考核合格证明。

第十一条 根据本办法注册的房地产估价师，其注册有效期自注册之日起计为三年。

第三章 注册变更

第十二条 房地产估价师因工作单位变更等原因，间断在原注册时所在的房地产价格评估机构执业后，被其他房地产价格评估机构聘用的，需办理注册变更手续。

第十三条 注册变更，按照下列程序办理：

- (一) 申请人向聘用单位提交申请报告；
- (二) 聘用单位审核同意签字盖章后，连同申请人与原注册时所在单位已办理解聘手续的证明材料，一并上报注册初审机构；
- (三) 注册初审机构审核认定原注册时所在单位已解聘该注册房地产估价师的情况属实，且该房地产估价师无本办法第八条规定的不予注册的情形的，应当准予注册变更，并在其房地产估价师注册证上加盖注册变更专用章；
- (四) 注册初审机构自准予注册变更之日起 30 日内，报注册机构登记备案。未经登记备案或者不符合注册变更规定的，其注册变更无效。

第十四条 房地产估价师原注册时所在单位与变更后的所在单位不在同一省、自治区、直辖市的，应当先行办理与原注册时所在单位的解聘手续，并向原受理其注册的注册初审机构申请办理撤销注册手续。撤销注册申请被批准后，方可办理注册变更手续。

第四章 续期注册

第十五条 房地产估价师注册有效期满需要继续执行房地产估价师业

务的，由其聘用单位于注册有效期届满前三个月内办理续期注册手续。

第十六条 续期注册，按照下列程序办理：

（一）申请人向聘用单位提交申请报告；

（二）聘用单位审核同意签字盖章后，连同本办法第十七条规定的材料一并上报注册初审机构；

（三）注册初审机构应当自接到上述材料之日起 30 日内，作出是否准予其续期注册的决定。

注册初审机构审核认定该房地产估价师无本办法第十九条规定的不予续期注册的情形的，应当准予续期注册，并在其房地产估价师注册证上加盖续期注册年限专用章；

（四）注册初审机构准予续期注册的，应当于准予续期注册之日起 30 日内报注册机构登记备案。未经登记备案的，其续期注册无效。

第十七条 申请续期注册应当提交下列材料：

（一）申请人在注册有效期内的工作业绩和遵纪守法简况；

（二）申请人在注册有效期内参加中国房地产估价师学会或者其指定机构组织的一定学时估价业务培训，达到继续教育标准的证明材料；

（三）申请人所在单位考核合格证明材料。

第十八条 续期注册的有效期限为三年。

第十九条 有本办法第八条规定的不予注册的情形，或者脱离房地产估价师工作岗位连续时间达二年以上（含二年）者，不予续期注册。

第五章 撤 销 注 册

第二十条 房地产估价师有下列情况之一的，由注册机构撤销其注册，收回房地产估价师注册证书：

（一）本人未申请续期注册的；

（二）有效期满未获准续期注册的；

（三）完全丧失民事行为能力的；

（四）受刑事处罚的；

（五）死亡或者失踪的；

（六）脱离房地产估价师工作岗位连续时间达二年以上（含二年）的；

（七）以不正当手段取得房地产估价师证书的；

(八) 按照有关规定, 应当撤销注册的其他情形。

第二十一条 撤销注册, 按照下列程序办理:

(一) 聘用单位、当地房地产行政主管部门、房地产估价师学会或者有关单位及个人提出建议;

(二) 注册初审机构对事实进行调查核实, 并将调查结果报注册机构;

(三) 注册机构批准撤销注册并核销房地产估价师注册证书。

第二十二条 房地产估价师自被撤销注册、收回房地产估价师注册证书之日起, 不得继续执行房地产估价师业务。

被撤销注册后, 具有申请房地产估价师注册资格者可以申请重新注册。

第六章 执 业

第二十三条 房地产估价师必须在一个经县级以上人民政府房地产行政主管部门审核评定、取得房地产价格评估资质的机构(以下简称房地产价格评估机构)内执行业务。

房地产价格评估机构的资质等级及其业务范围, 由国务院建设行政主管部门另行制定。

第二十四条 房地产估价师执行业务, 由房地产价格评估机构统一接受委托并统一收费。

第二十五条 在房地产价格评估过程中, 因违法违纪或者严重失误给当事人造成的经济损失, 由房地产价格评估机构承担赔偿责任, 房地产价格评估机构有权向签字的房地产估价师追偿。

第七章 权利与义务

第二十六条 房地产估价师享有以下权利:

- (一) 使用房地产估价师名称;
- (二) 执行房地产估价及其相关业务;
- (三) 在房地产估价报告书上签字;
- (四) 对其估价结果进行解释和辩护。

第二十七条 房地产估价师应当履行下列义务:

- (一) 遵守法律、法规、行业管理规定和职业道德规范;

- (二) 遵守房地产评估技术规范和规程；
- (三) 保证估价结果的客观公正；
- (四) 不准许他人以自己的名义执行房地产估价师业务；
- (五) 不得同时受聘于两个或者两个以上房地产价格评估机构执行业务；
- (六) 保守在执业中知悉的单位和个人的商业秘密；
- (七) 与委托人有利害关系时，应当主动回避；
- (八) 接受职业继续教育，不断提高业务水平。

第八章 法 律 责 任

第二十八条 以不正当手段取得房地产估价师注册证书的，由注册机构收回其注册证书或者公告其注册证书作废；对负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分。

第二十九条 未经注册擅自以房地产估价师名义从事估价业务的，由县级以上人民政府房地产行政主管部门责令其停止违法活动，并可处以违法所得 3 倍以下但不超过 3 万元的罚款；造成损失的，应当承担赔偿责任。

第三十条 房地产估价师违反本办法规定，有下列行为之一的，由县级以上人民政府房地产行政主管部门责令其停止违法活动，并可处以违法所得 3 倍以下但不超过 3 万元的罚款；没有违法所得的，可处以 1 万元以下的罚款：

- (一) 在估价中故意提高或者降低评估价值额，给当事人造成直接经济损失的；
- (二) 利用执行业务之便，索贿、受贿或者谋取除委托评估合同约定收取的费用外的其他利益的；
- (三) 准许他人以自己的名义执行房地产估价师业务的；
- (四) 同时在两个或者两个以上房地产价格评估机构执行业务的；
- (五) 以个人名义承接房地产估价业务，并收取费用的。

第三十一条 房地产估价师注册管理部门的工作人员，在房地产估价师注册管理工作中玩忽职守、滥用职权的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第九章 附 则

第三十二条 全国房地产估价师执业资格统一考试工作按照国务院建设行政主管部门、国务院人事行政主管部门的有关规定进行。

第三十三条 本办法由国务院建设行政主管部门负责解释。

第三十四条 本办法自 1998 年 9 月 1 日起施行。

城市房地产开发经营管理条例

(中华人民共和国国务院令 第 248 号发布自发布之日起施行)

第一章 总 则

第一条 为了规范房地产开发经营行为，加强对城市房地产开发经营活动的监督管理，促进和保障房地产业的健康发展，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》的有关规定，制定本条例。

第二条 本条例所称房地产开发经营，是指房地产开发企业在城市规划区内国有土地上进行基础设施建设、房屋建设，并转让房地产开发项目或者销售、出租商品房的行为。

第三条 房地产开发经营应当按照经济效益、社会效益、环境效益相统一的原则，实行全面规划、合理布局、综合开发、配套建设。

第四条 国务院建设行政主管部门负责全国房地产开发经营活动的监督管理工作。

县级以上地方人民政府房地产开发主管部门负责本行政区域内房地产开发经营活动的监督管理工作。

县级以上人民政府负责土地管理工作的部门依照有关法律、行政法规的规定，负责与房地产开发经营有关的土地管理工作。

第二章 房地产开发企业

第五条 设立房地产开发企业，除应当符合有关法律、行政法规规定

的企业设立条件外，还应当具备下列条件：

（一）有 100 万元以上的注册资本；

（二）有 4 名以上持有资格证书的房地产专业、建筑工程专业的专职技术人员，2 名以上持有资格证书的专职会计人员。

省、自治区、直辖市人民政府可以根据本地方的实际情况，对设立房地产开发企业的注册资本和专业技术人员的条件作出高于前款的规定。

第六条 外商投资设立房地产开发企业的，除应当符合本条例第五条的规定外，还应当依照外商投资企业法律、行政法规的规定，办理有关审批手续。

第七条 设立房地产开发企业，应当向县级以上人民政府工商行政管理部门申请登记。工商行政管理部门对符合本条例第五条规定条件的，应当自收到申请之日起 30 日内予以登记；对不符合条件不予登记的，应当说明理由。

工商行政管理部门在对设立房地产开发企业申请登记进行审查时，应当听取同级房地产开发主管部门的意见。

第八条 房地产开发企业应当自领取营业执照之日起 30 日内，持下列文件到登记机关所在地的房地产开发主管部门备案：

（一）营业执照复印件；

（二）公司章程；

（三）验资证明；

（四）企业法定代表人的身份证明；

（五）专业技术人员的资格证书和聘用合同。

第九条 房地产开发主管部门应当根据房地产开发企业的资产、专业技术人员和开发经营业绩等，对备案的房地产开发企业核定资质等级。房地产开发企业应当按照核定的资质等级，承担相应的房地产开发项目。具体办法由国务院建设行政主管部门制定。

第三章 房地产开发建设

第十条 确定房地产开发项目，应当符合土地利用总体规划、年度建设用地计划和城市规划、房地产开发年度计划的要求；按照国家有关规定需要经计划主管部门批准的，还应当报计划主管部门批准，并纳入年度固

定资产投资计划。

第十一条 确定房地产开发项目，应当坚持旧区改建和新区建设相结合的原则，注重开发基础设施薄弱、交通拥挤、环境污染严重以及危旧房屋集中的区域，保护和改善城市生态环境，保护历史文化遗产。

第十二条 房地产开发用地应当以出让方式取得；但是，法律和国务院规定可以采用划拨方式的除外。

土地使用权出让或者划拨前，县级以上地方人民政府城市规划行政主管部门和房地产开发主管部门应当对下列事项提出书面意见，作为土地使用权出让或者划拨的依据之一：

- (一) 房地产开发项目的性质、规模和开发期限；
- (二) 城市规划设计条件；
- (三) 基础设施和公共设施的建設要求；
- (四) 基础设施建成后的产权界定；
- (五) 项目拆迁补偿、安置要求。

第十三条 房地产开发项目应当建立资本金制度，资本金占项目总投资的比例不得低于 20%。

第十四条 房地产开发项目的开发建设应当统筹安排配套基础设施，并根据先地下、后地上的原则实施。

第十五条 房地产开发企业应当按照土地使用权出让合同约定的土地用途、动工开发期限进行项目开发建设。出让合同约定的动工开发期限满 1 年未动工开发的，可以征收相当于土地使用权出让金 20% 以下的土地闲置费；满 2 年未动工开发的，可以无偿收回土地使用权。但是，因不可抗力或者政府、政府有关部门的行为或者动工开发必需的前期工作造成动工迟延的除外。

第十六条 房地产开发企业开发建设的房地产项目，应当符合有关法律、法规的规定和建筑工程质量、安全标准、建筑工程勘察、设计、施工的技术规范以及合同的约定。

房地产开发企业应当对其开发建设的房地产开发项目的质量承担责任。

勘察、设计、施工、监理等单位应当依照有关法律、法规的规定或者合同的约定，承担相应的责任。

第十七条 房地产开发项目竣工，经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。

房地产开发项目竣工后，房地产开发企业应当向项目所在地的县级以上地方人民政府房地产开发主管部门提出竣工验收申请。房地产开发主管部门应当自收到竣工验收申请之日起 30 天内，对涉及公共安全的内容，组织工程质量监督、规划、消防、人防等有关部门或者单位进行验收。

第十八条 住宅小区等群体房地产开发项目竣工，应当依照本条例第十七条的规定和下列要求进行综合验收：

- (一) 城市规划设计条件的落实情况；
- (二) 城市规划要求配套的基础设施和公共设施的建设情况；
- (三) 单项工程的工程质量验收情况；
- (四) 拆迁安置方案的落实情况；
- (五) 物业管理的落实情况。

住宅小区等群体房地产开发项目实行分期开发的，可以分期验收。

第十九条 房地产开发企业应当将房地产开发项目建设过程中的主要事项记录在房地产开发项目手册中，并定期送房地产开发主管部门备案。

第四章 房地产经营

第二十条 转让房地产开发项目，应当符合《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十八条、第三十九条规定的条件。

第二十一条 转让房地产开发项目，转让人和受让人应当自土地使用权变更登记手续办理完毕之日起 30 日内，持房地产开发项目转让合同到房地产开发主管部门备案。

第二十二条 房地产开发企业转让房地产开发项目时，尚未完成拆迁补偿安置的，原拆迁补偿安置合同中有关的权利、义务随之转移给受让人。项目转让人应当书面通知被拆迁人。

第二十三条 房地产开发企业预售商品房，应当符合下列条件：

- (一) 已交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书；
- (二) 持有建设工程规划许可证和施工许可证；
- (三) 按提供的预售商品房计算，投入开发建设的资金达到工程建设总投资的 25% 以上，并已确定施工进度和竣工交付日期；

(四) 已办理预售登记, 取得商品房预售许可证明。

第二十四条 房地产开发企业申请办理商品房预售登记, 应当提交下列文件:

- (一) 本条例第二十三条第(一)项至第(三)项规定的证明材料;
- (二) 营业执照和资质等级证书;
- (三) 工程施工合同;
- (四) 预售商品房分层平面图;
- (五) 商品房预售方案。

第二十五条 房地产开发主管部门应当自收到商品房预售申请之日起 10 日内, 作出同意预售或者不同意预售的答复。同意预售的, 应当核发商品房预售许可证明; 不同意预售的, 应当说明理由。

第二十六条 房地产开发企业不得进行虚假广告宣传, 商品房预售广告中应当载明商品房预售许可证明的文号。

第二十七条 房地产开发企业预售商品房时, 应当向预购人出示商品房预售许可证明。

房地产开发企业应当自商品房预售合同签订之日起 30 日内, 到商品房所在地的县级以上人民政府房地产开发主管部门和负责土地管理工作的部门备案。

第二十八条 商品房销售, 当事人双方应当签订书面合同。合同应当载明商品房的建筑面积和使用面积、价格、交付日期、质量要求、物业管理方式以及双方的违约责任。

第二十九条 房地产开发企业委托中介机构代理销售商品房的, 应当向中介机构出具委托书。中介机构销售商品房时, 应当向商品房购买人出示商品房的有关证明文件和商品房销售委托书。

第三十条 房地产开发项目转让和商品房销售价格, 由当事人协商议定; 但是, 享受国家优惠政策的居民住宅价格, 应当实行政府指导价或者政府定价。

第三十一条 房地产开发企业应当在商品房交付使用时, 向购买人提供住宅质量保证书和住宅使用说明书。

住宅质量保证书应当列明工程质量监督单位核验的质量等级、保修范围、保修期和保修单位等内容。房地产开发企业应当按照住宅质量保证书

的约定，承担商品房保修责任。

保修期内，因房地产开发企业对商品房进行维修，致使房屋原使用功能受到影响，给购买人造成损失的，应当依法承担赔偿责任。

第三十二条 商品房交付使用后，购买人认为主体结构质量不合格的，可以向工程质量监督单位申请重新核验。经核验，确属主体结构质量不合格的，购买人有权退房；给购买人造成损失的，房地产开发企业应当依法承担赔偿责任。

第三十三条 预售商品房的购买人应当自商品房交付使用之日起 90 日内，办理土地使用权变更和房屋所有权登记手续；现售商品房的购买人应当自销售合同签订之日起 90 日内，办理土地使用权变更和房屋所有权登记手续。房地产开发企业应当协助商品房购买人办理土地使用权变更和房屋所有权登记手续，并提供必要的证明文件。

第五章 法律责任

第三十四条 违反本条例规定，未取得营业执照，擅自从事房地产开发经营的，由县级以上人民政府工商行政管理部门责令停止房地产开发经营活动，没收违法所得，可以并处违法所得 5 倍以下的罚款。

第三十五条 违反本条例规定，未取得资质等级证书或者超越资质等级从事房地产开发经营的，由县级以上人民政府房地产开发主管部门责令限期改正，处 5 万元以上 10 万元以下的罚款；逾期不改正的，由工商行政管理部门吊销营业执照。

第三十六条 违反本条例规定，将未经验收的房屋交付使用的，由县级以上人民政府房地产开发主管部门责令限期补办验收手续；逾期不补办验收手续的，由县级以上人民政府房地产开发主管部门组织有关部门和单位进行验收，并处 10 万元以上 30 万元以下的罚款。经验收不合格的，依照本条例第三十七条的规定处理。

第三十七条 违反本条例规定，将验收不合格的房屋交付使用的，由县级以上人民政府房地产开发主管部门责令限期返修，并处交付使用的房屋总造价 2% 以下的罚款；情节严重的，由工商行政管理部门吊销营业执照；给购买人造成损失的，应当依法承担赔偿责任；造成重大伤亡事故或者其他严重后果，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十八条 违反本条例规定，擅自转让房地产开发项目的，由县级以上人民政府负责土地管理工作的部门责令停止违法行为，没收违法所得，可以并处违法所得 5 倍以下的罚款。

第三十九条 违反本条例规定，擅自预售商品房的，由县级以上人民政府房地产开发主管部门责令停止违法行为，没收违法所得，可以并处已收取的预付款 1% 以下的罚款。

第四十条 国家机关工作人员在房地产开发经营监督管理工作中玩忽职守、徇私舞弊、滥用职权，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第六章 附 则

第四十一条 在城市规划区外国有土地上从事房地产开发经营，实施房地产开发经营监督管理，参照本条例执行。

第四十二条 城市规划区内集体所有的土地，经依法征用转为国有土地后，方可用于房地产开发经营。

第四十三条 本条例自发布之日起施行。

商品房销售管理办法

（2001 年 3 月 14 日建设部第 38 次部常务会议审议通过自 2001 年 6 月 1 日起施行）

第一章 总 则

第一条 为了规范商品房销售行为，保障商品房交易双方当事人的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《城市房地产开发经营管理条例》，制定本办法。

第二条 商品房销售及商品房销售管理应当遵守本办法。

第三条 商品房销售包括商品房现售和商品房预售。

本办法所称商品房现售，是指房地产开发企业将竣工验收合格的商品

房出售给买受人，并由买受人支付房价款的行为。

本办法所称商品房预售，是指房地产开发企业将正在建设中的商品房预先出售给买受人，并由买受人支付定金或者房价款的行为。

第四条 房地产开发企业可以自行销售商品房，也可以委托房地产中介服务机构销售商品房。

第五条 国务院建设行政主管部门负责全国商品房的销售管理工作。

省、自治区人民政府建设行政主管部门负责本行政区域内商品房的销售管理工作。

直辖市、市、县人民政府建设行政主管部门、房地产行政主管部门（以下统称房地产开发主管部门）按照职责分工，负责本行政区域内商品房的销售管理工作。

第二章 销 售 条 件

第六条 商品房预售实行预售许可制度。

商品房预售条件及商品房预售许可证明的办理程序，按照《城市房地产开发经营管理条例》和《城市商品房预售管理办法》的有关规定执行。

第七条 商品房现售，应当符合以下条件：

（一）现售商品房的房地产开发企业应当具有企业法人营业执照和房地产开发企业资质证书；

（二）取得土地使用权证书或者使用土地的批准文件；

（三）持有建设工程规划许可证和施工许可证；

（四）已通过竣工验收；

（五）拆迁安置已经落实；

（六）供水、供电、供热、燃气、通讯等配套基础设施具备交付使用条件，其他配套基础设施和公共设施具备交付使用条件或者已确定施工进度和交付日期；

（七）物业管理方案已经落实。

第八条 房地产开发企业应当在商品房现售前将房地产开发项目手册及符合商品房现售条件的有关证明文件报送房地产开发主管部门备案。

第九条 房地产开发企业销售设有抵押权的商品房，其抵押权的处理按照《中华人民共和国担保法》、《城市房地产抵押管理办法》的有关规定

执行。

第十条 房地产开发企业不得在未解除商品房买卖合同前，将作为合同标的物的商品房再行销售给他人。

第十一条 房地产开发企业不得采取返本销售或者变相返本销售的方式销售商品房。

房地产开发企业不得采取售后包租或者变相售后包租的方式销售未竣工商品房。

第十二条 商品住宅按套销售，不得分割拆零销售。

第十三条 商品房销售时，房地产开发企业选聘了物业管理企业的，买受人应当在订立商品房买卖合同时与房地产开发企业选聘的物业管理企业订立有关物业管理的协议。

第三章 广告与合同

第十四条 房地产开发企业、房地产中介服务机构发布商品房销售宣传广告，应当执行《中华人民共和国广告法》、《房地产广告发布暂行规定》等有关规定，广告内容必须真实、合法、科学、准确。

第十五条 房地产开发企业、房地产中介服务机构发布的商品房销售广告和宣传资料所明示的事项，当事人应当在商品房买卖合同中约定。

第十六条 商品房销售时，房地产开发企业和买受人应当订立书面商品房买卖合同。

商品房买卖合同应当明确以下内容：

- (一) 当事人名称或者姓名和住所；
- (二) 商品房基本状况；
- (三) 商品房的销售方式；
- (四) 商品房价款的确定方式及总价款、付款方式、付款时间；
- (五) 交付使用条件及日期；
- (六) 装饰、设备标准承诺；
- (七) 供水、供电、供热、燃气、通讯、道路、绿化等配套基础设施和公共设施的交付承诺和有关权益、责任；
- (八) 公共配套建筑的产权归属；
- (九) 面积差异的处理方式；

- (十) 办理产权登记有关事宜；
- (十一) 解决争议的方法；
- (十二) 违约责任；
- (十三) 双方约定的其他事项。

第十七条 商品房销售价格由当事人协商议定，国家另有规定的除外。

第十八条 商品房销售可以按套（单元）计价，也可以按套内建筑面积或者建筑面积计价。

商品房建筑面积由套内建筑面积和分摊的共有建筑面积组成，套内建筑面积部分为独立产权，分摊的共有建筑面积部分为共有产权，买受人按照法律、法规的规定对其享有权利，承担责任。

按套（单元）计价或者按套内建筑面积计价的，商品房买卖合同中应当注明建筑面积和分摊的共有建筑面积。

第十九条 按套（单元）计价的现售房屋，当事人对现售房屋实地勘察后可以在合同中直接约定总价款。

按套（单元）计价的预售房屋，房地产开发企业应当在合同中附所售房屋的平面图。平面图应当标明详细尺寸，并约定误差范围。房屋交付时，套型与设计图纸一致，相关尺寸也在约定的误差范围内，维持总价款不变；套型与设计图纸不一致或者相关尺寸超出约定的误差范围，合同中未约定处理方式的，买受人可以退房或者与房地产开发企业重新约定总价款。买受人退房的，由房地产开发企业承担违约责任。

第二十条 按套内建筑面积或者建筑面积计价的，当事人应当在合同中载明合同约定面积与产权登记面积发生误差的处理方式。

合同未作约定的，按以下原则处理：

- (一) 面积误差比绝对值在 3% 以内（含 3%）的，据实结算房价款；
- (二) 面积误差比绝对值超出 3% 时，买受人有权退房。买受人退房的，房地产开发企业应当在买受人提出退房之日起 30 日内将买受人已付房价款退还给买受人，同时支付已付房价款利息。买受人不退房的，产权登记面积大于合同约定面积时，面积误差比在 3% 以内（含 3%）部分的房价款由买受人补足；超出 3% 部分的房价款由房地产开发企业承担，产权归买受人。产权登记面积小于合同约定面积时，面积误差比绝对值在

3%以内（含3%）部分的房价款由房地产开发企业返还买受人；绝对值超出3%部分的房价款由房地产开发企业双倍返还买受人。

面积误差比 = $\frac{\text{产权登记面积} - \text{合同约定面积}}{\text{合同约定面积}} \times 100\%$

因本办法第二十四条规定的规划设计变更造成面积差异，当事人不解除合同的，应当签署补充协议。

第二十一条 按建筑面积计价的，当事人应当在合同中约定套内建筑面积和分摊的共有建筑面积，并约定建筑面积不变而套内建筑面积发生误差以及建筑面积与套内建筑面积均发生误差时的处理方式。

第二十二条 不符合商品房销售条件的，房地产开发企业不得销售商品房，不得向买受人收取任何预订款性质费用。

符合商品房销售条件的，房地产开发企业在订立商品房买卖合同之前向买受人收取预订款性质费用的，订立商品房买卖合同时，所收费用应当抵作房价款；当事人未能订立商品房买卖合同的，房地产开发企业应当向买受人返还所收费用；当事人之间另有约定的，从其约定。

第二十三条 房地产开发企业应当在订立商品房买卖合同之前向买受人明示《商品房销售管理办法》和《商品房买卖合同示范文本》；预售商品房的，还必须明示《城市商品房预售管理办法》。

第二十四条 房地产开发企业应当按照批准的规划、设计建设商品房。商品房销售后，房地产开发企业不得擅自变更规划、设计。

经规划部门批准的规划变更、设计单位同意的设计变更导致商品房的结构型式、户型、空间尺寸、朝向变化，以及出现合同当事人约定的其他影响商品房质量或者使用功能情形的，房地产开发企业应当在变更确立之日起10日内，书面通知买受人。

买受人有权在通知到达之日起15日内做出是否退房的书面答复。买受人在通知到达之日起15日内未作书面答复的，视同接受规划、设计变更以及由此引起的房价款的变更。房地产开发企业未在规定时间内通知买受人的，买受人有权退房；买受人退房的，由房地产开发企业承担违约责任。

第四章 销 售 代 理

第二十五条 房地产开发企业委托中介服务机构销售商品房的，受托

机构应当是依法设立并取得工商营业执照的房地产中介服务机构。

房地产开发企业应当与受托房地产中介服务机构订立书面委托合同，委托合同应当载明委托期限、委托权限以及委托人和被委托人的权利、义务。

第二十六条 受托房地产中介服务机构销售商品房时，应当向买受人出示商品房的有关证明文件和商品房销售委托书。

第二十七条 受托房地产中介服务机构销售商品房时，应当如实向买受人介绍所代理销售商品房的有关情况。

受托房地产中介服务机构不得代理销售不符合销售条件的商品房。

第二十八条 受托房地产中介服务机构在代理销售商品房时不得收取佣金以外的其他费用。

第二十九条 商品房销售人员应当经过专业培训，方可从事商品房销售业务。

第五章 交 付

第三十条 房地产开发企业应当按照合同约定，将符合交付使用条件的商品房按期交付给买受人。未能按期交付的，房地产开发企业应当承担违约责任。

因不可抗力或者当事人在合同中约定的其他原因，需延期交付的，房地产开发企业应当及时告知买受人。

第三十一条 房地产开发企业销售商品房时设置样板房的，应当说明实际交付的商品房质量、设备及装修与样板房是否一致，未作说明的，实际交付的商品房应当与样板房一致。

第三十二条 销售商品住宅时，房地产开发企业应当根据《商品住宅实行质量保证书和住宅使用说明书制度的规定》（以下简称《规定》），向买受人提供《住宅质量保证书》、《住宅使用说明书》。

第三十三条 房地产开发企业应当对所售商品房承担质量保修责任。当事人应当在合同中就保修范围、保修期限、保修责任等内容做出约定。保修期从交付之日起计算。

商品住宅的保修期限不得低于建设工程承包单位向建设单位出具的质量保修书约定保修期的存续期；存续期少于《规定》中确定的最低保修期

限的，保修期不得低于《规定》中确定的最低保修期限。

非住宅商品房的保修期限不得低于建设工程承包单位向建设单位出具的质量保修书约定保修期的存续期。

在保修期限内发生的属于保修范围的质量问题，房地产开发企业应当履行保修义务，并对造成的损失承担赔偿责任。因不可抗力或者使用不当造成的损坏，房地产开发企业不承担责任。

第三十四条 房地产开发企业应当在商品房交付使用前按项目委托具有房产测绘资格的单位实施测绘，测绘成果报房地产行政主管部门审核后用于房屋权属登记。

房地产开发企业应当在商品房交付使用之日起 60 日内，将需要由其提供的办理房屋权属登记的资料报送房屋所在地房地产行政主管部门。

房地产开发企业应当协助商品房买受人办理土地使用权变更和房屋所有权登记手续。

第三十五条 商品房交付使用后，买受人认为主体结构质量不合格的，可以依照有关规定委托工程质量检测机构重新核验。经核验，确属主体结构质量不合格的，买受人有权退房；给买受人造成损失的，房地产开发企业应当依法承担赔偿责任。

第六章 法 律 责 任

第三十六条 未取得营业执照，擅自销售商品房的，由县级以上人民政府工商行政管理部门依照《城市房地产开发经营管理条例》的规定处罚。

第三十七条 未取得房地产开发企业资质证书，擅自销售商品房的，责令停止销售活动，处 5 万元以上 10 万元以下的罚款。

第三十八条 违反法律、法规规定，擅自预售商品房的，责令停止违法行为，没收违法所得；收取预付款的，可以并处已收取的预付款 1% 以下的罚款。

第三十九条 在未解除商品房买卖合同前，将作为合同标的物的商品房再行销售给他人的，处以警告，责令限期改正，并处 2 万元以上 3 万元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第四十条 房地产开发企业将未组织竣工验收、验收不合格或者对不

合格按合格验收的商品房擅自交付使用的，按照《建设工程质量管理条例》的规定处罚。

第四十一条 房地产开发企业未按规定将测绘成果或者需要由其提供的办理房屋权属登记的资料报送房地产行政主管部门的，处以警告，责令限期改正，并可处以 2 万元以上 3 万元以下罚款。

第四十二条 房地产开发企业在销售商品房中有下列行为之一的，处以警告，责令限期改正，并可处以 1 万元以上 3 万元以下罚款。

（一）未按照规定的现售条件现售商品房的；

（二）未按照规定在商品房现售前将房地产开发项目手册及符合商品房现售条件的有关证明文件报送房地产开发主管部门备案的；

（三）返本销售或者变相返本销售商品房的；

（四）采取售后包租或者变相售后包租方式销售未竣工商品房的；

（五）分割拆零销售商品住宅的；

（六）不符合商品房销售条件，向买受人收取预订款性质费用的；

（七）未按照规定向买受人明示《商品房销售管理办法》、《商品房买卖合同示范文本》、《城市商品房预售管理办法》的；

（八）委托没有资格的机构代理销售商品房的。

第四十三条 房地产中介服务机构代理销售不符合销售条件的商品房的，处以警告，责令停止销售，并可处以 2 万元以上 3 万元以下罚款。

第四十四条 国家机关工作人员在商品房销售管理工作中玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七章 附 则

第四十五条 本办法所称返本销售，是指房地产开发企业以定期向买受人返还购房款的方式销售商品房的行为。

本办法所称售后包租，是指房地产开发企业以在一定期限内承租或者代为出租买受人所购该企业商品房的方式销售商品房的行为。

本办法所称分割拆零销售，是指房地产开发企业以将成套的商品住宅分割为数部分分别出售给买受人的方式销售商品住宅的行为。

本办法所称产权登记面积，是指房地产行政主管部门确认登记的房屋

面积。

第四十六条 省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门可以根据本办法制定实施细则。

第四十七条 本办法由国务院建设行政主管部门负责解释。

第四十八条 本办法自 2001 年 6 月 1 日起施行。

城市商品房预售管理办法

(1994 年 11 月 15 日建设部令

第 40 号发布 2001 年 8 月 15 日根据《建设部关于修改
城市商品房预售管理办法 的决定》修正)

第一条 为加强商品房预售管理，维护商品房交易双方的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《城市房地产开发经营管理条例》，制定本办法。

第二条 本办法所称商品房预售是指房地产开发企业（以下简称开发企业）将正在建设中的房屋预先出售给承购人，由承购人支付定金或房价款的行为。

第三条 本办法适用于城市商品房预售的管理。

第四条 国务院建设行政主管部门归口管理全国城市商品房预售管理；

省、自治区建设行政主管部门归口管理本行政区域内城市商品房预售管理；

城市、县人民政府建设行政主管部门或房地产行政主管部门（以下简称房地产管理部门）负责本行政区域内城市商品房预售管理。

第五条 商品房预售应当符合下列条件：

（一）已交付全部土地使用权出让金，取得土地使用权证书；

（二）持有建设工程规划许可证和施工许可证；

（三）按提供预售的商品房计算，投入开发建设的资金达到工程建设总投资的 25% 以上，并已经确定施工进度和竣工交付日期。

第六条 商品房预售实行许可证制度。开发企业进行商品房预售，应当向城市、县房地产管理部门办理预售登记，取得《商品房预售许可证》。

第七条 开发企业申请办理《商品房预售许可证》应当提交下列证件（复印件）及资料：

（一）本办法第五条第（一）项至第（三）项规定的证明材料；

（二）开发企业的《营业执照》和资质等级证书；

（三）工程施工合同；

（四）商品房预售方案。预售方案应当说明商品房的位置、装修标准、竣工交付日期、预售总面积、交付使用后的物业管理等内容，并应当附商品房预售总平面图、分层平面图。

第八条 房地产管理部门在接到开发企业申请后，应当详细查验各项证件和资料，并到现场进行查勘。经审查合格的，应在接到申请后的 10 日内核发《商品房预售许可证》。

第九条 开发企业进行商品房预售，应当向承购人出示《商品房预售许可证》。售楼广告和说明书必须载明《商品房预售许可证》的批准文号。

未取得《商品房预售许可证》的，不得进行商品房预售。

第十条 商品房预售，开发企业应当与承购人签订商品房预售合同。预售人应当在签约之日起 30 日内持商品房预售合同向县级以上人民政府房地产管理部门和土地管理部门办理登记备案手续。

商品房的预售可以委托代理人办理，但必须有书面委托书。

第十一条 开发企业进行商品房预售所得的款项必须用于有关的工程建设。

城市、县房地产管理部门应当制定对商品房预售款监管的有关制度。

第十二条 预售的商品房交付使用之日起 90 日内，承购人应当持有关凭证到县级以上人民政府房地产管理部门和土地管理部门办理权属登记手续。

第十三条 开发企业未按本办法办理预售登记，取得商品房预售许可证证明预售商品房的，责令停止预售、补办手续，没收违法所得，并可处以已收取的预付款 1% 以下的罚款。

第十四条 开发企业不按规定使用商品房预售款项的，由房地产管理部门责令限期纠正，并可处以违法所得 3 倍以下但不超过 3 万元的罚款。

第十五条 省、自治区建设行政主管部门、直辖市建设行政主管部门或房地产行政管理部门可以根据本办法制定实施细则。

第十六条 本办法由国务院建设行政主管部门负责解释。

第十七条 本办法自 1995 年 1 月 1 日起施行。

城市异产毗连房屋管理规定

(1989年11月21日建设部令)

第5号发布 2001年8月15日根据《建设部关于修改
城市异产毗连房屋管理规定 的决定》修正)

第一条 为加强城市异产毗连房屋的管理，维护房屋所有人、使用人的合法权益，明确管理、修缮责任，保障房屋的正常使用，特制定本规定。

第二条 本规定适用于城市（指直辖市、市、建制镇，下同）内的异产毗连房屋。

本规定所称异产毗连房屋，系指结构相连或具有共有、共用设备和附属建筑，而为不同所有人所有的房屋。

第三条 异产毗连房屋的所有人按照城市房地产行政主管部门核发的所有权证规定的范围行使权利，并承担相应的义务。

第四条 国务院建设行政主管部门负责全国的城市异产毗连房屋管理工作。

县级以上地方人民政府房地产行政主管部门负责本辖区的城市异产毗连房屋管理工作。

第五条 所有人和使用人对房屋的使用和修缮，必须符合城市规划、房地产管理、消防和环境保护等部门的要求，并应按照有利使用、共同协商、公平合理的原则，正确处理毗连关系。

第六条 所有人和使用人对共有、共用的门厅、阳台、屋面、楼道、厨房、厕所以及院路、上下水设施等，应共同合理使用并承担相应的义务；除另有约定外，任何一方不得多占、独占。

所有人和使用人在房屋共有、共用部位，不得有损害他方利益的行为。

第七条 异产毗连房屋所有人以外的人如需使用异产毗连房屋的共有部位时，应取得各所有人一致同意，并签定书面协议。

第八条 一方所有人如需改变共有部位的外形或结构时，除须经城市规划部门批准外，还须征得其他所有人的书面同意。

第九条 异产毗连房屋发生自然损坏（因不可抗力造成的损坏，视同自然损坏），所需修缮费用依下列原则处理：

（一）共有房屋主体结构中的基础、柱、梁、墙的修缮，由共有房屋所有人按份额比例分担。

（二）共有墙体的修缮（包括因结构需要而涉及的相邻部位的修缮），按两侧均分后，再由每侧房屋所有人按份额比例分担。

（三）楼盖的修缮，其楼面与顶棚部位，由所在层房屋所有人负责；其结构部位，由毗连层上下房屋所有人按份额比例分担。

（四）屋盖的修缮：

1. 不上人房盖，由修缮所及范围覆盖下各层的房屋所有人按份额比例分担。

2. 可上人屋盖（包括屋面和周边护栏），如为各层所共用，由修缮所及范围覆盖下各层的房屋所有人按份额比例分担；如仅为若干层使用，使用层的房屋所有人分担一半，其余一半由修缮所及范围覆盖下层房屋所有人按份额比例分担。

（五）楼梯及楼梯间（包括出屋面部分）的修缮：

1. 各层共用楼梯，由房屋所有人按份额比例分担。

2. 为某些层所专用的楼梯，由其专用的房屋所有人按份额比例分担。

（六）房屋共用部位必要的装饰，由受益的房屋所有人按份额比例分担。

（七）房屋共有、共用的设备和附属建筑（如电梯、水泵、暖气、水卫、电照、沟管、垃圾道、化粪池等）的修缮，由所有人按份额比例分担。

第十条 异产毗连房屋的自然损坏，应当按照本规定及时修缮，不得拖延或者拒绝。

第十一条 因使用不当造成异产毗连房屋损坏的，由责任人负责修缮。

第十二条 异产毗连房屋的一方所有人或使用人有造成房屋危险行为的，应当及时排除危险；他方有权采取必要措施，防止危险发生；造成损

失的，责任方应当负责赔偿。

第十三条 异产毗连房屋的一方所有人或使用人超越权利范围，侵害他方权益的，应停止侵害，并赔偿由此而造成的损失。

第十四条 异产毗连房屋的所有人或使用人发生纠纷的，可以协商解决。不愿协商或者协商不成的，可以依法申请仲裁或者向人民法院起诉。

第十五条 异产毗连房屋经房屋安全鉴定机构鉴定为危险房屋的，房屋所有人必须按有关规定及时治理。

第十六条 异产毗连房屋的所有人可组成房屋管理组织，也可委托其它组织，在当地房地产行政主管部门的指导下，负责房屋的使用、修缮等管理工作。

第十七条 售给个人的异产毗连公有住房，其共有部位和共用设备的维修办法另行规定。

第十八条 县级以上地方人民政府房地产行政主管部门可依据本规定，结合当地情况，制定实施细则，经同级人民政府批准后，报上一级主管部门备案。

第十九条 未设镇建制的工矿区可参照本规定执行。

第二十条 本规定由国务院建设行政主管部门负责解释。

第二十一条 本规定自一九九〇年一月一日起施行。

物业管理条例

(2003年5月28日国务院第9次常务会议通过 2003年6月8日中华人民共和国国务院令 第379号公布自2003年9月1日起施行)

第一章 总 则

第一条 为了规范物业管理活动，维护业主和物业管理企业的合法权益，改善人民群众的生活和工作环境，制定本条例。

第二条 本条例所称物业管理，是指业主通过选聘物业管理企业，由业主和物业管理企业按照物业服务合同约定，对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理，维护相关区域内的环境卫生和秩序的活动。

第三条 国家提倡业主通过公开、公平、公正的市场竞争机制选择物业管理企业。

第四条 国家鼓励物业管理采用新技术、新方法，依靠科技进步提高管理和服务水平。

第五条 国务院建设行政主管部门负责全国物业管理活动的监督管理工作。

县级以上地方人民政府房地产行政主管部门负责本行政区域内物业管理活动的监督管理工作。

第二章 业主及业主大会

第六条 房屋的所有权人为业主。

业主在物业管理活动中，享有下列权利：

- (一) 按照物业服务合同的约定，接受物业管理企业提供的服务；
- (二) 提议召开业主大会会议，并就物业管理的有关事项提出建议；
- (三) 提出制定和修改业主公约、业主大会议事规则的建议；

(四) 参加业主大会会议，行使投票权；

(五) 选举业主委员会委员，并享有被选举权；

(六) 监督业主委员会的工作；

(七) 监督物业管理企业履行物业服务合同；

(八) 对物业共用部位、共用设施设备和相关场地使用情况享有知情权和监督权；

(九) 监督物业共用部位、共用设施设备专项维修资金（以下简称专项维修资金）的管理和使用；

(十) 法律、法规规定的其他权利。

第七条 业主在物业管理活动中，履行下列义务：

(一) 遵守业主公约、业主大会议事规则；

(二) 遵守物业管理区域内物业共用部位和共用设施设备的使用、公共秩序和环境卫生的维护等方面的规章制度；

(三) 执行业主大会的决定和业主大会授权业主委员会作出的决定；

(四) 按照国家有关规定交纳专项维修资金；

(五) 按时交纳物业服务费用；

(六) 法律、法规规定的其他义务。

第八条 物业管理区域内全体业主组成业主大会。

业主大会应当代表和维护物业管理区域内全体业主在物业管理活动中的合法权益。

第九条 一个物业管理区域成立一个业主大会。

物业管理区域的划分应当考虑物业的共用设施设备、建筑物规模、社区建设等因素。具体办法由省、自治区、直辖市制定。

第十条 同一个物业管理区域内的业主，应当在物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门的指导下成立业主大会，并选举产生业主委员会。但是，只有一个业主的，或者业主人数较少且经全体业主一致同意，决定不成立业主大会的，由业主共同履行业主大会、业主委员会职责。

业主在首次业主大会会议上的投票权，根据业主拥有物业的建筑面积、住宅套数等因素确定。具体办法由省、自治区、直辖市制定。

第十一条 业主大会履行下列职责：

- (一) 制定、修改业主公约和业主大会议事规则；
- (二) 选举、更换业主委员会委员，监督业主委员会的工作；
- (三) 选聘、解聘物业管理企业；
- (四) 决定专项维修资金使用、续筹方案，并监督实施；
- (五) 制定、修改物业管理区域内物业共用部位和共用设施设备的使用、公共秩序和环境卫生的维护等方面的规章制度；
- (六) 法律、法规或者业主大会议事规则规定的其他有关物业管理的职责。

第十二条 业主大会会议可以采用集体讨论的形式，也可以采用书面征求意见的形式；但应当有物业管理区域内持有 1/2 以上投票权的业主参加。

业主可以委托代理人参加业主大会会议。

业主大会作出决定，必须经与会业主所持投票权 1/2 以上通过。业主大会作出制定和修改业主公约、业主大会议事规则，选聘和解聘物业管理企业，专项维修资金使用和续筹方案的决定，必须经物业管理区域内全体业主所持投票权 2/3 以上通过。

业主大会的决定对物业管理区域内的全体业主具有约束力。

第十三条 业主大会会议分为定期会议和临时会议。

业主大会定期会议应当按照业主大会议事规则的规定召开。经 20% 以上的业主提议，业主委员会应当组织召开业主大会临时会议。

第十四条 召开业主大会会议，应当于会议召开 15 日以前通知全体业主。

住宅小区的业主大会会议，应当同时告知相关的居民委员会。

业主委员会应当做好业主大会会议记录。

第十五条 业主委员会是业主大会的执行机构，履行下列职责：

- (一) 召集业主大会会议，报告物业管理的实施情况；
- (二) 代表业主与业主大会选聘的物业管理企业签订物业服务合同；
- (三) 及时了解业主、物业使用人的意见和建议，监督和协助物业管理企业履行物业服务合同；
- (四) 监督业主公约的实施；
- (五) 业主大会赋予的其他职责。

第十六条 业主委员会应当自选举产生之日起 30 日内，向物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门备案。

业主委员会委员应当由热心公益事业、责任心强、具有一定组织能力的业主担任。

业主委员会主任、副主任在业主委员会委员中推选产生。

第十七条 业主公约应当对有关物业的使用、维护、管理，业主的共同利益，业主应当履行的义务，违反公约应当承担的责任等事项依法作出约定。

业主公约对全体业主具有约束力。

第十八条 业主大会议事规则应当就业主大会的议事方式、表决程序、业主投票权确定办法、业主委员会的组成和委员任期等事项作出约定。

第十九条 业主大会、业主委员会应当依法履行职责，不得作出与物业管理无关的决定，不得从事与物业管理无关的活动。

业主大会、业主委员会作出的决定违反法律、法规的，物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门，应当责令限期改正或者撤销其决定，并通告全体业主。

第二十条 业主大会、业主委员会应当配合公安机关，与居民委员会相互协作，共同做好维护物业管理区域内的社会治安等相关工作。

在物业管理区域内，业主大会、业主委员会应当积极配合相关居民委员会依法履行自治管理职责，支持居民委员会开展工作，并接受其指导和监督。

住宅小区的业主大会、业主委员会作出的决定，应当告知相关的居民委员会，并认真听取居民委员会的建议。

第三章 前期物业管理

第二十一条 在业主、业主大会选聘物业管理企业之前，建设单位选聘物业管理企业的，应当签订书面的前期物业服务合同。

第二十二条 建设单位应当在销售物业之前，制定业主临时公约，对有关物业的使用、维护、管理，业主的共同利益，业主应当履行的义务，违反公约应当承担的责任等事项依法作出约定。

建设单位制定的业主临时公约，不得侵害物业买受人的合法权益。

第二十三条 建设单位应当在物业销售前将业主临时公约向物业买受人明示，并予以说明。

物业买受人在与建设单位签订物业买卖合同时，应当对遵守业主临时公约予以书面承诺。

第二十四条 国家提倡建设单位按照房地产开发与物业管理相分离的原则，通过招投标的方式选聘具有相应资质的物业管理企业。

住宅物业的建设单位，应当通过招投标的方式选聘具有相应资质的物业管理企业；投标人少于3个或者住宅规模较小的，经物业所在地的区、县人民政府房地产行政主管部门批准，可以采用协议方式选聘具有相应资质的物业管理企业。

第二十五条 建设单位与物业买受人签订的买卖合同应当包含前期物业服务合同约定的内容。

第二十六条 前期物业服务合同可以约定期限；但是，期限未满、业主委员会与物业管理企业签订的物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止。

第二十七条 业主依法享有的物业共用部位、共用设施设备的所有权或者使用权，建设单位不得擅自处分。

第二十八条 物业管理企业承接物业时，应当对物业共用部位、共用设施设备进行查验。

第二十九条 在办理物业承接验收手续时，建设单位应当向物业管理企业移交下列资料：

- (一) 竣工总平面图，单体建筑、结构、设备竣工图，配套设施、地下管网工程竣工图等竣工验收资料；
- (二) 设施设备的安装、使用和维护保养等技术资料；
- (三) 物业质量保修文件和物业使用说明文件；
- (四) 物业管理所必需的其他资料。

物业管理企业应当在前期物业服务合同终止时将上述资料移交给业主委员会。

第三十条 建设单位应当按照规定在物业管理区域内配置必要的物业管理用房。

第三十一条 建设单位应当按照国家规定的保修期限和保修范围，承担物业的保修责任。

第四章 物业管理服务

第三十二条 从事物业管理活动的企业应当具有独立的法人资格。

国家对从事物业管理活动的企业实行资质管理制度。具体办法由国务院建设行政主管部门制定。

第三十三条 从事物业管理的人员应当按照国家有关规定，取得职业资格证书。

第三十四条 一个物业管理区域由一个物业管理企业实施物业管理。

第三十五条 业主委员会应当与业主大会选聘的物业管理企业订立书面的物业服务合同。

物业服务合同应当对物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义务、专项维修资金的管理与使用、物业管理用房、合同期限、违约责任等内容进行约定。

第三十六条 物业管理企业应当按照物业服务合同的约定，提供相应的服务。

物业管理企业未能履行物业服务合同的约定，导致业主人身、财产安全受到损害的，应当依法承担相应的法律责任。

第三十七条 物业管理企业承接物业时，应当与业主委员会办理物业验收手续。

业主委员会应当向物业管理企业移交本条例第二十九条第一款规定的资料。

第三十八条 物业管理用房的所有权依法属于业主。未经业主大会同意，物业管理企业不得改变物业管理用房的用途。

第三十九条 物业服务合同终止时，物业管理企业应当将物业管理用房和本条例第二十九条第一款规定的资料交还给业主委员会。

物业服务合同终止时，业主大会选聘了新的物业管理企业的，物业管理企业之间应当做好交接工作。

第四十条 物业管理企业可以将物业管理区域内的专项服务业务委托给专业性服务企业，但不得将该区域内的全部物业管理一并委托给他人。

第四十一条 物业服务收费应当遵循合理、公开以及费用与服务水平相适应的原则，区别不同物业的性质和特点，由业主和物业管理企业按照国务院价格主管部门会同国务院建设行政主管部门制定的物业服务收费办法，在物业服务合同中约定。

第四十二条 业主应当根据物业服务合同的约定交纳物业服务费用。业主与物业使用人约定由物业使用人交纳物业服务费用的，从其约定，业主负连带交纳责任。

已竣工但尚未出售或者尚未交给物业买受人的物业，物业服务费用由建设单位交纳。

第四十三条 县级以上人民政府价格主管部门会同同级房地产行政主管部门，应当加强对物业服务收费的监督。

第四十四条 物业管理企业可以根据业主的委托提供物业服务合同约定以外的服务项目，服务报酬由双方约定。

第四十五条 物业管理区域内，供水、供电、供气、供热、通讯、有线电视等单位应当向最终用户收取有关费用。

物业管理企业接受委托代收前款费用的，不得向业主收取手续费等额外费用。

第四十六条 对物业管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业管理企业应当制止，并及时向有关行政管理部门报告。

有关行政管理部门在接到物业管理企业的报告后，应当依法对违法行为予以制止或者依法处理。

第四十七条 物业管理企业应当协助做好物业管理区域内的安全防范工作。发生安全事故时，物业管理企业在采取应急措施的同时，应当及时向有关行政管理部门报告，协助做好救助工作。

物业管理企业雇请保安人员的，应当遵守国家有关规定。保安人员在维护物业管理区域内的公共秩序时，应当履行职责，不得侵害公民的合法权益。

第四十八条 物业使用人在物业管理活动中的权利义务由业主和物业使用人约定，但不得违反法律、法规和业主公约的有关规定。

物业使用人违反本条例和业主公约的规定，有关业主应当承担连带责

任。

第四十九条 县级以上地方人民政府房地产行政主管部门应当及时处理业主、业主委员会、物业使用人和物业管理企业在物业管理活动中的投诉。

第五章 物业的使用与维护

第五十条 物业管理区域内按照规划建设的公共建筑和共用设施，不得改变用途。

业主依法确需改变公共建筑和共用设施用途的，应当在依法办理有关手续后告知物业管理企业；物业管理企业确需改变公共建筑和共用设施用途的，应当提请业主大会讨论决定同意后，由业主依法办理有关手续。

第五十一条 业主、物业管理企业不得擅自占用、挖掘物业管理区域内的道路、场地，损害业主的共同利益。

因维修物业或者公共利益，业主确需临时占用、挖掘道路、场地的，应当征得业主委员会和物业管理企业的同意；物业管理企业确需临时占用、挖掘道路、场地的，应当征得业主委员会的同意。

业主、物业管理企业应当将临时占用、挖掘的道路、场地，在约定期限内恢复原状。

第五十二条 供水、供电、供气、供热、通讯、有线电视等单位，应当依法承担物业管理区域内相关管线和设施设备维修、养护的责任。

前款规定的单位因维修、养护等需要，临时占用、挖掘道路、场地的，应当及时恢复原状。

第五十三条 业主需要装饰装修房屋的，应当事先告知物业管理企业。

物业管理企业应当将房屋装饰装修中的禁止行为和注意事项告知业主。

第五十四条 住宅物业、住宅小区内的非住宅物业或者与单幢住宅楼结构相连的非住宅物业的业主，应当按照国家有关规定交纳专项维修资金。

专项维修资金属业主所有，专项用于物业保修期满后物业共用部位、共用设施设备的维修和更新、改造，不得挪作他用。

专项维修资金收取、使用、管理的办法由国务院建设行政主管部门会同国务院财政部门制定。

第五十五条 利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当在征得相关业主、业主大会、物业管理企业的同意后，按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定使用。

第五十六条 物业存在安全隐患，危及公共利益及他人合法权益时，责任人应当及时维修养护，有关业主应当给予配合。

责任人不履行维修养护义务的，经业主大会同意，可以由物业管理企业维修养护，费用由责任人承担。

第六章 法 律 责 任

第五十七条 违反本条例的规定，住宅物业的建设单位未通过招投标的方式选聘物业管理企业或者未经批准，擅自采用协议方式选聘物业管理企业的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，给予警告，可以并处 10 万元以下的罚款。

第五十八条 违反本条例的规定，建设单位擅自处分属于业主的物业共用部位、共用设施设备的所有权或者使用权的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门处 5 万元以上 20 万元以下的罚款；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

第五十九条 违反本条例的规定，不移交有关资料的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正；逾期仍不移交有关资料的，对建设单位、物业管理企业予以通报，处 1 万元以上 10 万元以下的罚款。

第六十条 违反本条例的规定，未取得资质证书从事物业管理的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门没收违法所得，并处 5 万元以上 20 万元以下的罚款；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

以欺骗手段取得资质证书的，依照本条第一款规定处罚，并由颁发资质证书的部门吊销资质证书。

第六十一条 违反本条例的规定，物业管理企业聘用未取得物业管理职业资格证书的人员从事物业管理活动的，由县级以上地方人民政府房地

产行政主管部门责令停止违法行为，处 5 万元以上 20 万元以下的罚款；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

第六十二条 违反本条例的规定，物业管理企业将一个物业管理区域内的全部物业管理一并委托给他人的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，处委托合同价款 30% 以上 50% 以下的罚款；情节严重的，由颁发资质证书的部门吊销资质证书。委托所得收益，用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用；给业主造成损失的，依法承担赔偿责任。

第六十三条 违反本条例的规定，挪用专项维修资金的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门追回挪用的专项维修资金，给予警告，没收违法所得，可以并处挪用数额 2 倍以下的罚款；物业管理企业挪用专项维修资金，情节严重的，并由颁发资质证书的部门吊销资质证书；构成犯罪的，依法追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。

第六十四条 违反本条例的规定，建设单位在物业管理区域内不按照规定配置必要的物业管理用房的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，给予警告，没收违法所得，并处 10 万元以上 50 万元以下的罚款。

第六十五条 违反本条例的规定，未经业主大会同意，物业管理企业擅自改变物业管理用房的用途的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，给予警告，并处 1 万元以上 10 万元以下的罚款；有收益的，所得收益用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用。

第六十六条 违反本条例的规定，有下列行为之一的，由县级以上地方人民政府房地产行政主管部门责令限期改正，给予警告，并按照本条第二款的规定处以罚款；所得收益，用于物业管理区域内物业共用部位、共用设施设备的维修、养护，剩余部分按照业主大会的决定使用：

（一）擅自改变物业管理区域内按照规划建设的公共建筑和共用设施用途的；

（二）擅自占用、挖掘物业管理区域内道路、场地，损害业主共同利益的；

（三）擅自利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的。

个人有前款规定行为之一的，处 1000 元以上 1 万元以下的罚款；单位有前款规定行为之一的，处 5 万元以上 20 万元以下的罚款。

第六十七条 违反物业服务合同约定，业主逾期不交纳物业服务费用的，业主委员会应当督促其限期交纳；逾期仍不交纳的，物业管理企业可以向人民法院起诉。

第六十八条 业主以业主大会或者业主委员会的名义，从事违反法律、法规的活动，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予治安管理处罚。

第六十九条 违反本条例的规定，国务院建设行政主管部门、县级以上地方人民政府房地产行政主管部门或者其他有关行政管理部门的工作人员利用职务上的便利，收受他人财物或者其他好处，不依法履行监督管理职责，或者发现违法行为不予查处，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第七章 附 则

第七十条 本条例自 2003 年 9 月 1 日起施行。

国家计委建设部关于印发 《经济适用住房价格管理办法》的通知

计价格〔2002〕2503 号 2002 年 11 月 17 日

各省、自治区、直辖市计委、物价局、建设厅（局）：

为规范经济适用住房价格管理，促进经济适用住房健康发展，根据《中华人民共和国价格法》和国务院关于经济适用住房建设的相关规定，我们制定了《经济适用住房价格管理办法》，现印发给你们，请按照执行。

经济适用住房价格管理办法

第一条 为规范经济适用住房价格管理，促进经济适用住房健康发展，根据《中华人民共和国价格法》和国务院关于经济适用住房建设的规定，制定本办法。

第二条 本办法适用于在城市规划区内经济适用住房的价格管理。

第三条 本办法所称经济适用住房，是指纳入政府经济适用住房建设计划，建设用地实行行政划拨，享受政府提供的优惠政策，向城镇中低收入家庭供应的普通居民住房。

第四条 县级以上政府价格主管部门是经济适用住房价格的主管部门，依法对本地区经济适用住房价格实施管理。

县级以上政府建设主管部门应协助政府价格主管部门做好经济适用住房价格的监督和管理。

第五条 经济适用住房价格实行政府指导价。

制定经济适用住房价格，应当与城镇中低收入家庭经济承受能力相适应，以保本微利为原则，与同一区域内的普通商品住房价格保持合理差价，切实体现政府给予的各项优惠政策。

第六条 经济适用住房基准价格由开发成本、税金和利润三部分构成。

（一）开发成本

1. 按照法律、法规规定用于征用土地和拆迁补偿等所支付的征地和拆迁安置补偿费。

2. 开发项目前期工作所发生的工程勘察、规划及建筑设计、施工通水、通电、通气、通路及平整场地等勘察设计和前期工程费。

3. 列入施工图预（决）算项目的主体房屋建筑安装工程费，包括房屋主体部分的土建（含桩基）工程费、水暖电气安装工程费及附属工程费。

4. 在小区用地规划红线以内，与住房同步配套建设的住宅小区基础设施建设费，以及按政府批准的小区规划要求建设的不能有偿转让的非营业性公共配套设施建设费。

5. 管理费按照不超过本条（一）项 1 至 4 目费用之和的 2% 计算。

6. 贷款利息按照房地产开发经营企业为住房建设筹措资金所发生的银行贷款利息计算。

7. 行政事业性收费按照国家有关规定计收。

（二）税金

依照国家规定的税目和税率计算。

（三）利润

按照不超过本条（一）项 1 至 4 目费用之和的 3% 计算。

第七条 下列费用不得计入经济适用住房价格：

（一）住宅小区内经营性设施的建设费用；

（二）开发经营企业留用的办公用房、经营用房的建筑安装费用及应分摊的各种费用；

（三）各种与住房开发经营无关的集资、赞助、捐赠和其他费用；

（四）各种赔偿金、违约金、滞纳金和罚款；

（五）按规定已经减免及其他不应计入价格的费用。

第八条 经济适用住房价格由有定价权的政府价格主管部门会同建设（房地产）主管部门，按照本办法有关规定，在项目开工之前确定，并向社会公布。

凡不具备在开工前确定公布新建经济适用住房价格的，以及已开发建设的商品房项目经批准转为经济适用住房项目的，房地产开发经营企业应当在经济适用住房销售前，核算住房成本并提出书面定价申请，按照价格管理权限报送有定价权的政府价格主管部门确定。

第九条 按本办法第八条第二款确定价格的，房地产开发经营企业定价申请应附以下材料：

（一）经济适用住房价格申报表和价格构成项目审核表；

（二）经济适用住房建设的立项、用地批文及规划、拆迁、施工许可证复印件；

（三）建筑安装工程预（决）算书及工程设计、监理、施工合同复印件；

（四）政府价格主管部门规定的其他应当提供的材料。

第十条 政府价格主管部门在接到房地产开发经营企业的定价申请

后，应会同建设（房地产）主管部门审查成本费用，核定销售（预售）价格。对申报手续、材料齐全的，应在接到定价申请报告后 30 个工作日内作出制定或调整价格的决定。

第十一条 按照本办法确定或审批的经济适用住房价格，为同一期工程开发住房的基准价格。分割零售单套住房，应当以基准价格为基础，计算楼层、朝向差价。楼层、朝向差价按整幢（单元）增减的代数和为零的原则确定。

第十二条 经济适用住房价格的上浮幅度，由有定价权的政府价格主管部门在核定价格时确定，下浮幅度不限。

第十三条 经济适用住房价格经政府价格主管部门确定公布或审批后，任何单位和个人不得擅自提高。

第十四条 房地产开发经营企业销售经济适用住房，不得在批准的房价外加收任何费用或强行推销及搭售商品；凡未按本办法规定确定或审批价格的，建设主管部门或房地产管理部门不予核发销售（预售）许可证。

第十五条 房地产开发经营企业应当按照政府价格主管部门的规定实行明码标价，在销售场所显著位置公布价格主管部门批准的价格及批准文号，自觉接受社会监督。

第十六条 建立房地产开发经营企业负担卡制度。凡涉及房地产开发经营企业的建设项目收费，收费的部门和单位必须按规定在企业负担卡上如实填写收费项目、标准、收费依据、执收单位等内容，并加盖单位公章。拒绝填写或不按规定要求填写的，房地产开发经营企业有权拒交，并向政府价格主管部门举报。

第十七条 政府价格主管部门要加强对涉及房地产建设项目收费的监督检查，对不按国家及地方政府规定的经济适用住房收费政策，超标准收费以及其他乱收费行为要依法处理。

第十八条 政府价格主管部门要加强对经济适用住房价格的监督检查。房地产开发经营企业违反价格法律、法规和本办法规定的价格行为的，由政府价格主管部门依据《中华人民共和国价格法》和《价格违法行为行政处罚规定》予以处罚。

第十九条 本办法由国家计委负责解释。

第二十条 各省、自治区、直辖市政府价格主管部门可根据本办法制

订实施细则，并报国家计委备案。

第二十一条 本办法自 2003 年 1 月 1 日起施行。

房地产开发企业资质管理规定

(2000 年 3 月 23 日建设部第 20 次部常务会议修订
通过 2000 年 3 月 29 日中华人民共和国建设部令第 77 号
发布自发布之日起施行)

第一条 为了加强房地产开发企业资质管理，规范房地产开发企业经营行为，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《城市房地产开发经营管理条例》，制定本规定。

第二条 本规定所称房地产开发企业是指依法设立、具有企业法人资格的经济实体。

第三条 房地产开发企业应当按照本规定申请核定企业资质等级。

未取得房地产开发资质等级证书（以下简称资质证书）的企业，不得从事房地产开发经营业务。

第四条 国务院建设行政主管部门负责全国房地产开发企业的资质管理工作；县级以上地方人民政府房地产开发主管部门负责本行政区域内房地产开发企业的资质管理工作。

第五条 房地产开发企业按照企业条件分为一、二、三、四四个资质等级。

各资质等级企业的条件如下：

（一）一级资质：

1. 注册资本不低于 5000 万元；
2. 从事房地产开发经营 5 年以上；
3. 近 3 年房屋建筑面积累计竣工 30 万平方米以上，或者累计完成与此相当的房地产开发投资额；
4. 连续 5 年建筑工程质量合格率达 100%；
5. 上一年房屋建筑施工面积 15 万平方米以上，或者完成与此相当的

房地产开发投资额；

6. 有职称的建筑、结构、财务、房地产及有关经济类的专业管理人员不少于 40 人，其中具有中级以上职称的管理人员不少于 20 人，持有资格证书的专职会计人员不少于 4 人；

7. 工程技术、财务、统计等业务负责人具有相应专业中级以上职称；

8. 具有完善的质量保证体系，商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度；

9. 未发生过重大工程质量事故。

（二）二级资质：

1. 注册资本不低于 2000 万元；

2. 从事房地产开发经营 3 年以上；

3. 近 3 年房屋建筑面积累计竣工 15 万平方米以上，或者累计完成与此相当的房地产开发投资额；

4. 连续 3 年建筑工程质量合格率达 100%；

5. 上一年房屋建筑施工面积 10 万平方米以上，或者完成与此相当的房地产开发投资额；

6. 有职称的建筑、结构、财务、房地产及有关经济类的专业管理人员不少于 20 人，其中具有中级以上职称的管理人员不少于 10 人，持有资格证书的专职会计人员不少于 3 人；

7. 工程技术、财务、统计等业务负责人具有相应专业中级以上职称；

8. 具有完善的质量保证体系，商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度；

9. 未发生过重大工程质量事故。

（三）三级资质：

1. 注册资本不低于 800 万元；

2. 从事房地产开发经营 2 年以上；

3. 房屋建筑面积累计竣工 5 万平方米以上，或者累计完成与此相当的房地产开发投资额；

4. 连续 2 年建筑工程质量合格率达 100%；

5. 有职称的建筑、结构、财务、房地产及有关经济类的专业管理人员不少于 10 人，其中具有中级以上职称的管理人员不少于 5 人，持有资

格证书的专职会计人员不少于 2 人；

6. 工程技术、财务等业务负责人具有相应专业中级以上职称，统计等其他业务负责人具有相应专业初级以上职称；

7. 具有完善的质量保证体系，商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度；

8. 未发生过重大工程质量事故。

（四）四级资质：

1. 注册资本不低于 100 万元；

2. 从事房地产开发经营 1 年以上；

3. 已竣工的建筑工程质量合格率达 100%；

4. 有职称的建筑、结构、财务、房地产及有关经济类的专业管理人员不少于 5 人，持有资格证书的专职会计人员不少于 2 人；

5. 工程技术负责人具有相应专业中级以上职称，财务负责人具有相应专业初级以上职称，配有专业统计人员；

6. 商品住宅销售中实行了《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》制度；

7. 未发生过重大工程质量事故。

第六条 新设立的房地产开发企业应当自领取营业执照之日起 30 日内，持下列文件到房地产开发主管部门备案：

（一）营业执照复印件；

（二）公司章程；

（三）验资证明；

（四）企业法定代表人的身份证明；

（五）专业技术人员的资格证书和劳动合同；

（六）房地产开发主管部门认为需要出示的其他文件。

房地产开发主管部门应当在收到备案申请后 30 日内向符合条件的企业核发《暂定资质证书》。

《暂定资质证书》有效期 1 年。房地产开发主管部门可以视企业经营情况延长《暂定资质证书》有效期，但延长期限不得超过 2 年。

自领取《暂定资质证书》之日起 1 年内无开发项目的，《暂定资质证书》有效期不得延长。

第七条 房地产开发企业应当在《暂定资质证书》有效期满前 1 个月内向房地产开发主管部门申请核定资质等级。房地产开发主管部门应当根据其开发经营业绩核定相应的资质等级。

第八条 申请《暂定资质证书》的条件不得低于四级资质企业的条件。

第九条 临时聘用或者兼职的管理、技术人员不得计入企业管理、技术人员总数。

第十条 申请核定资质等级的房地产开发企业，应当提交下列证明文件：

- (一) 企业资质等级申报表；
- (二) 房地产开发企业资质证书（正、副本）；
- (三) 企业资产负债表和验资报告；
- (四) 企业法定代表人和经济、技术、财务负责人的职称证件；
- (五) 已开发经营项目的有关证明材料；
- (六) 房地产开发项目手册及《住宅质量保证书》、《住宅使用说明书》执行情况报告；
- (七) 其他有关文件、证明。

第十一条 房地产开发企业资质等级实行分级审批。

一级资质由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门初审，报国务院建设行政主管部门审批。

二级资质及二级资质以下企业的审批办法由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门制定。

经资质审查合格的企业，由资质审批部门发给相应等级的资质证书。

第十二条 资质证书由国务院建设行政主管部门统一制作。资质证书分为正本和副本，资质审批部门可以根据需要核发资质证书副本若干份。

第十三条 任何单位和个人不得涂改、出租、出借、转让、出卖资质证书。

企业遗失资质证书，必须在新闻媒体上声明作废后，方可补领。

第十四条 企业发生分立、合并的，应当在向工商行政管理部门办理变更手续后的 30 日内，到原资质审批部门申请办理资质证书注销手续，并重新申请资质等级。

第十五条 企业变更名称、法定代表人和主要管理、技术负责人，应当在变更 30 日内，向原资质审批部门办理变更手续。

第十六条 企业破产、歇业或者因其他原因终止业务时，应当在向工商行政管理部门办理注销营业执照后的 15 日内，到原资质审批部门注销资质证书。

第十七条 房地产开发企业的资质实行年检制度。对于不符合原定资质条件或者有不良经营行为的企业，由原资质审批部门予以降级或者注销资质证书。

一级资质房地产开发企业的资质年检由国务院建设行政主管部门或者其委托的机构负责。

二级资质及二级资质以下房地产开发企业的资质年检由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门制定办法。

房地产开发企业无正当理由不参加资质年检的，视为年检不合格，由原资质审批部门注销资质证书。

房地产开发主管部门应当将房地产开发企业资质年检结果向社会公布。

第十八条 一级资质的房地产开发企业承担房地产项目的建设规模不受限制，可以在全国范围承揽房地产开发项目。

二级资质及二级资质以下的房地产开发企业可以承担建筑面积 25 万平方米以下的开发建设项目，承担业务的具体范围由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门确定。

各资质等级企业应当在规定的业务范围内从事房地产开发经营业务，不得越级承担任务。

第十九条 企业未取得资质证书从事房地产开发经营的，由县级以上地方人民政府房地产开发主管部门责令限期改正，处 5 万元以上 10 万元以下的罚款；逾期不改正的，由房地产开发主管部门提请工商行政管理部门吊销营业执照。

第二十条 企业超越资质等级从事房地产开发经营的，由县级以上地方人民政府房地产开发主管部门责令限期改正，处 5 万元以上 10 万元以下的罚款；逾期不改正的，由原资质审批部门吊销资质证书，并提请工商行政管理部门吊销营业执照。

第二十一条 企业有下列行为之一的，由原资质审批部门公告资质证书作废，收回证书，并可处以 1 万元以上 3 万元以下的罚款：

（一）隐瞒真实情况、弄虚作假骗取资质证书的；

（二）涂改、出租、出借、转让、出卖资质证书的。

第二十二条 企业开发建设的项目工程质量低劣，发生重大工程质量事故的，由原资质审批部门降低资质等级；情节严重的吊销资质证书，并提请工商行政管理部门吊销营业执照。

第二十三条 企业在商品住宅销售中不按照规定发放《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》的，由原资质审批部门予以警告、责令限期改正、降低资质等级，并可处以 1 万元以上 2 万元以下的罚款。

第二十四条 企业不按照规定办理变更手续的，由原资质审批部门予以警告、责令限期改正，并可处以 5000 元以上 1 万元以下的罚款。

第二十五条 各级建设行政主管部门工作人员在资质审批和管理中玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的，由其所在单位或者上级主管部门给予行政处分；构成犯罪的，由司法机关依法追究刑事责任。

第二十六条 省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门可以根据本规定制定实施细则。

第二十七条 本规定由国务院建设行政主管部门负责解释。

第二十八条 本规定自发布之日起施行。1993 年 11 月 16 日建设部发布的《房地产开发企业资质管理规定》（建设部令第 28 号）同时废止。

关于实施房地产经纪人执业 资格认定考试工作有关问题的通知

人发〔2002〕54 号

各省、自治区、直辖市人事厅（局）、建设厅（房地产管理局），国务院各部委、各直属机构人事（干部）部门：

根据人事部、建设部《关于印发 房地产经纪人员职业资格制度暂行

规定 和 房地产经纪人执业资格考试实施办法 的通知》(人发〔2001〕128号)的精神和实际工作需要,经研究决定,对长期从事房地产经纪工作的人员,进行房地产经纪人执业资格认定的一次性考试,考试成绩合格者可取得房地产经纪人执业资格。现将有关问题通知如下:

一、认定考试申报条件

从事房地产经纪工作、具有较高理论水平和丰富实践经验,遵纪守法,并同时具备以下2项条件的人员,可申请参加房地产经纪人执业资格认定考试。

(一) 学历和业务工作年限符合下列条件之一:

- 1、1992 年底前取得大学本科学历,从事房地产经纪工作累计满 5 年。
- 2、1987 年底前取得大学专科学历,从事房地产经纪工作累计满 8 年。
- 3、1982 年底前取得中专学历,从事房地产经纪工作累计满 10 年。

(二) 聘任专业技术职务及年限符合下列条件之一:

1、受聘担任高级专业技术职务,在房地产中介服务机构担任主要负责人满 3 年,在公开发行的刊物上发表房地产方面的论文 3 篇以上或公开出版有房地产方面的专著。

2、取得房地产估价师执业资格,在房地产中介服务机构担任主要负责人满 5 年,在公开发行的刊物上发表房地产方面的论文 3 篇以上或公开出版有房地产方面的专著。

二、认定考试组织

房地产经纪人执业资格认定考试由人事部、建设部共同负责,并成立“全国房地产经纪人执业资格考试办公室”(以下简称“考试办公室”),负责认定考试的日常工作。

各省、自治区人事厅、建设厅和直辖市人事局、房地产管理局按职责分工负责本地区的认定考试管理工作。

三、认定考试

(一) 认定考试采取全国统一组织闭卷作答的方式。

(二) 考试时间定于 2002 年 7 月 21 日上午 9:00-11:30。

(三) 考试科目为《房地产经纪综合知识》。考试内容包括房地产经纪基本概念、房地产经纪基本理论与实务、房地产政策法规知识等。

(四) 考试的合格标准由人事部、建设部共同研究确定。

四、认定考试程序

(一) 符合申报条件的人员,在报名时应提供下列材料:

- 1、《房地产经纪人执业资格认定考试申报表》(表1)一式两份;
- 2、学历或学位证书、专业技术职务聘书原件(同时提交复印件存档);
- 3、单位出具的本专业工作年限、房地产经纪工作业绩和职业道德证明文件;
- 4、在公开发行人物上发表的论文及公开出版的专著;
- 5、本人近期1寸免冠相片3张。

(二) 申请参加认定考试的人员,携带上述材料到当地考试管理部门指定的报名地点办理有关手续。

(三) 各省、自治区、直辖市认定考试管理机构对申报人员进行资格审查,资格审查合格者方可参加认定考试。

(四) 认定考试结束后,各地将认定考试合格人员情况汇总表(表2)、考试信息软盘及申报材料于2002年8月10日前报“考试办公室”。

(五) “考试办公室”组织有关专家对各地呈报的认定考试合格人员进行复核,并将复核合格人员的名单通过中国住宅与房地产信息网站(<http://www.realestate.gov.cn>)、中国建设执业网(<http://www.cpear.com>)和中国房地产估价师学会网站(<http://www.cirea.org.cn>)进行公示,接受社会监督。

(六) 经公示无异议后,方可公布房地产经纪人执业资格认定考试合格人员名单。

(七) 认定考试合格人员,由各省、自治区、直辖市人事部门颁发人事部统一印制的《中华人民共和国房地产经纪人执业资格证书》。

五、认定考试要求

(一) 各地应及时将本通知精神向社会公告。房地产经纪人执业资格认定考试坚持公开、公平、公正的原则,自觉接受群众和社会的监督。

(二) 各地人事、建设部门要加强领导、密切合作,严格认定考试工作程序,确保认定考试工作质量,对在认定考试过程中弄虚作假的地区和个人,一经查实,要严肃处理。

(三) 全国房地产经纪人执业资格考试办公室的联系方式:

表 1：房地产经纪人执业资格认定考试申报表（略）

表 2：房地产经纪人执业资格认定考试合格人员情况汇总表（略）

关于房屋建筑面积计算 与房屋权属登记有关问题的通知

建住房〔2002〕74 号 2002 年 3 月 27 日

各省、自治区建设厅，直辖市建委及有关部门：

为了切实做好房屋面积计算和房屋权属登记工作，保护当事人合法权益，现就有关问题通知如下：

一、在房屋权属证书附图中应注明施测的房产测绘单位名称、房屋套内建筑面积（在图上标注尺寸）和房屋分摊的共有建筑面积。

二、根据《房产测绘管理办法》的有关规定，由房产测绘单位对其完成的房产测绘成果的质量负责。

三、房屋权属登记涉及的有关房屋建筑面积计算问题，《房产测量规范》未作规定或规定不明确的，暂按下列规定执行：

（一）房屋层高

计算建筑面积的房屋，层高（高度）均应在 2.20 米以上（含 2.20 米，以下同）。

（二）外墙墙体

同一楼层外墙，既有主墙，又有玻璃幕墙的，以主墙为准计算建筑面积，墙厚按主墙体厚度计算。

各楼层墙体厚度不同时，分层分别计算。

金属幕墙及其他材料幕墙，参照玻璃幕墙的有关规定处理。

（三）斜面结构屋顶

房屋屋顶为斜面结构（坡屋顶）的，层高（高度）2.20 米以上的部位计算建筑面积。

（四）不规则围护物

阳台、挑廊、架空通廊的外围水平投影超过其底板外沿的，以底板水平投影计算建筑面积。

（五）变形缝

与室内任意一边相通，具备房屋的一般条件，并能正常利用的伸缩缝、沉降缝应计算建筑面积。

（六）非垂直墙体

对倾斜、弧状等非垂直墙体的房屋，层高（高度）2.20 米以上的部位计算建筑面积。

房屋墙体向外倾斜，超出底板外沿的，以底板投影计算建筑面积。

（七）楼梯下方空间

楼梯已计算建筑面积的，其下方空间不论是否利用均不再计算建筑面积。

（八）公共通道

临街楼房、挑廊下的底层作为公共道路街巷通行的，不论其是否有柱，是否有维护结构，均不计算建筑面积。

（九）二层及二层以上的房屋建筑面积均按《房产测量规范》中多层房屋建筑面积计算的有关规定执行。

（十）与室内不相通的类似于阳台、挑廊、檐廊的建筑，不计算建筑面积。

（十一）室外楼梯的建筑面积，按其在各楼层水平投影面积之和计算。

四、房屋套内具有使用功能但层高（高度）低于 2.20 米的部分，在房屋权属登记中应明确其相应权利的归属。

五、本通知自 2002 年 5 月 1 日起执行。

各地在执行中有何问题，请及时告我部住宅与房地产业司。

商品住宅实行住宅质量 保证书和住宅使用说明书制度的规定

建房〔1998〕102号 1998年5月12日

第一条 为加强商品住宅质量管理，确保商品住宅售后服务质量和水平，维护商品住宅消费者的合法权益，制定本规定。

第二条 本规定适用于房地产开发企业出售的商品住宅。

第三条 房地产开发企业在向用户交付销售的新建商品住宅时，必须提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。《住宅质量保证书》可以作为商品房购销合同的补充约定。

第四条 《住宅质量保证书》是房地产开发企业对销售的商品住宅承担质量责任的法律文件，房地产开发企业应当按《住宅质量保证书》的约定，承担保修责任。

商品住宅售出后，委托物业管理公司等单位维修的，应在《住宅质量保证书》中明示所委托的单位。

第五条 《住宅质量保证书》应当包括以下内容：

1. 工程质量监督部门核验的质量等级；
2. 地基基础和主体结构在合理使用寿命年限内承担保修；
3. 正常使用情况下各部位、部件保修内容与保修期：

屋面防水 3 年；

墙面、厨房和卫生间地面、地下室、管道渗漏 1 年；

墙面、顶棚抹灰层脱落 1 年；

地面空鼓开裂、大面积起砂 1 年；

门窗翘裂、五金件损坏 1 年；

管道堵塞 2 个月；

供热、供冷系统和设备 1 个采暖期或供冷期；

卫生洁具 1 年；

灯具、电器开关 6 个月；

其他部位、部件的保修期限，由房地产开发企业与用户自行约定。

4. 用户报修的单位，答复和处理的时限；

第六条 住宅保修期从开发企业将竣工验收的住宅交付用户使用之日起计算，保修期限不应低于本规定第五条规定的期限。房地产开发企业可以延长保修期。

国家对住宅工程质量保修期另有规定的，保修期限按照国家规定执行。

第七条 房地产开发企业向用户交付商品住宅时，应当有交付验收手续，并由用户对住宅设备、设施的正常运行签字认可。用户验收后自行添置、改动的设施、设备，由用户自行承担维修责任。

第八条 《住宅使用说明书》应当对住宅的结构、性能和各部位（部件）的类型、性能、标准等作出说明，并提出使用注意事项，一般应当包含以下内容：

1. 开发单位、设计单位、施工单位，委托监理的应注明监理单位；
2. 结构类型；
3. 装修、装饰注意事项；
4. 上水、下水、电、燃气、热力、通讯、消防等设施配置的说明；
5. 有关设备、设施安装预留位置的说明和安装注意事项；
6. 门、窗类型，使用注意事项；
7. 配电负荷；
8. 承重墙、保温墙、防水层、阳台等部位注意事项的说明；
9. 其他需说明的问题。

第九条 住宅中配置的设备、设施，生产厂家另有使用说明书的，应附于《住宅使用说明书》中。

第十条 《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》应在住宅交付用户的同时提供给用户。

第十一条 《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》以购买者购买的套（幢）发放。每套（幢）住宅均应附有各自的《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。

第十二条 房地产开发企业在《住宅使用说明书》中对住户合理使用

住宅应有提示。因用户使用不当或擅自改动结构、设备位置和不当装修等造成的质量问题，开发企业不承担保修责任；因住户使用不当或擅自改动结构，造成房屋质量受损或其他用户损失，由责任人承担相应责任。

第十三条 其他住宅和非住宅的商品房屋，可参照本规定执行。

第十四条 本规定由建设部负责解释。

第十五条 本规定从 1998 年 9 月 1 日起实施。

城市私有房屋管理条例

国发〔1983〕194 号 1983 年 12 月 17 日

第一章 总 则

第一条 为了加强对城市私有房屋的管理，保护房屋所有人和使用人的合法权益，发挥私有房屋的作用，以适应社会主义现代化建设和人民生活的需要，特制定本条例。

第二条 本条例适用于直辖市、市、镇和未设镇建制的县城、工矿区内的一切私有房屋。

前款私有房屋是指个人所有、数人共有的自用或出租的住宅和非住宅用房。

第三条 国家依法保护公民城市私有房屋的所有权。任何单位或个人都不得侵占、毁坏城市私有房屋。

城市私有房屋所有人必须在国家规定的范围内行使所有权，不得利用房屋危害公共利益、损害他人合法权益。

第四条 城市私有房屋因国家建设需要征用拆迁时，建设单位应当给予房屋所有人合理的补偿，并按房屋所在地人民政府的规定对使用人予以妥善安置。

被征用拆迁房屋的所有人或使用人应当服从国家建设的需要，按期搬迁，不得借故拖延。

第五条 城市私有房屋由房屋所在地人民政府房地产管理机关（以下

简称房管机关)依照本条例管理。

第二章 所有权登记

第六条 城市私有房屋的所有人,须到房屋所在地房管机关办理所有权登记手续,经审查核实后,领取房屋所有权证;房屋所有权转移或房屋现状变更时,须到房屋所在地房管机关办理所有权转移或房屋现状变更登记手续。

数人共有的城市私有房屋,房屋所有人应当领取共同共有或按份共有的房屋所有权证。

第七条 办理城市私有房屋所有权登记或转移、变更登记手续时,须按下列要求提交证件:

(一)新建、翻建和扩建的房屋,须提交房屋所在地规划管理部门批准的建设许可证和建筑图纸;

(二)购买的房屋,须提交原房屋所有权证、买卖合同和契证;

(三)受赠的房屋,须提交原房屋所有权证、赠与书和契证;

(四)交换的房屋,须提交双方的房屋所有权证、双方签订的协议书和契证;

(五)继承的房屋,须提交原房屋所有权证、遗产继承证件和契证;

(六)分家析产、分割的房屋,须提交原房屋所有权证、分家析产单或分割单和契证;

(七)获准拆除的房屋,须提交原房屋所有权证和批准拆除证件。

证件不全或房屋所有权不清楚的,暂缓登记,待条件成熟后办理。

第八条 严禁涂改、伪造城市私有房屋所有权证。

遗失城市私有房屋所有权证,应当及时向房屋所在地房管机关报告,申请补发。

第三章 买 卖

第九条 买卖城市私有房屋,卖方须持房屋所有权证和身份证明,买方须持购买房屋证明信和身份证明,到房屋所在地房管机关办理手续。

任何单位或个人都不得私买私卖城市私有房屋。严禁以城市私有房屋进行投机倒把活动。

第十条 房屋所有人出卖共有房屋，须提交共有人同意的证明书。在同等条件下，共有人有优先购买权。

第十一条 房屋所有人出卖租出房屋，须提前三个月通知承租人。在同等条件下，承租人有优先购买权。

第十二条 买卖城市私有房屋，双方应当本着按质论价的原则，参照房屋所在地人民政府规定的私房评价标准议定价格，经房屋所在地房管机关同意后才能成交。

第十三条 机关、团体、部队、企业事业单位不得购买或变相购买城市私有房屋。如因特殊需要必须购买，须经县级以上人民政府批准。

第十四条 凡享受国家或企业事业单位补贴，廉价购买或建造的城市私有房屋，需要出卖时，只准卖给原补贴单位或房管机关。

第四章 租 赁

第十五条 租赁城市私有房屋，须由出租人和承租人签订租赁合同，明确双方的权利和义务，并报房屋所在地房管机关备案。

第十六条 房屋租金，由租赁双方按照房屋所在地人民政府规定的私有房屋租金标准，协商议定；没有规定标准的，由租赁双方根据公平合理的原则，参照房屋所在地租金的实际水平协商议定，不得任意抬高。

出租人除收取租金外，不得收取押租或其他额外费用。承租人应当按照合同规定交租，不得拒交或拖欠。

第十七条 承租人需要与第三者互换住房时，应当事先征得出租人同意；出租人应当支持承租人的合理要求。换房后，原租赁合同即行终止，新承租人与出租人应当另行签订租赁合同。

第十八条 出租人、承租人共同使用的房屋及其设备，使用人应当本着互谅互让、照顾公共利益的原则，共同合理使用和维护。

第十九条 修缮出租房屋是出租人的责任。出租人对房屋及其设备，应当及时、认真地检查、修缮，保障住房安全。

房屋出租人对出租房屋确实无力修缮的，可以和承租人合修。承租人付出的修缮费用可以折抵租金或由出租人分期偿还。

第二十条 租赁合同终止时，承租人应当将房屋退还出租人。如承租人到期确实无法找到房屋，出租人应当酌情延长租赁期限。

第二十一条 承租人有下列行为之一的，出租人有权解除租赁合同：

- (一) 承租人擅自将承租的房屋转租、转让或转借的；
- (二) 承租人利用承租的房屋进行非法活动，损害公共利益的；
- (三) 承租人累计六个月不交租金的。

第二十二条 机关、团体、部队、企业事业单位不得租用或变相租用城市私有房屋。如因特殊需要必须租用，须经县级以上人民政府批准。

第五章 代 管

第二十三条 城市私有房屋所有人因不在房屋所在地或其他原因不能管理其房屋时，可出具委托书委托代理人代为管理。代理人须按照代理权限行使代理权并履行应尽的义务。

第二十四条 所有人下落不明又无合法代理人或所有权不清楚的城市私有房屋，由房屋所在地房管机关代管。

前款代管房屋因天灾或其他不可抗力遭受损失的，房管机关不负赔偿责任。

第二十五条 城市私有房屋所有人申请发还由房管机关代管的房屋，必须证件齐备、无所有权纠纷，经审查核实后，才能发还。

第六章 附 则

第二十六条 各省、自治区、直辖市人民政府可根据本条例，结合本地区具体情况，制定实施细则。

第二十七条 本条例由城乡建设环境保护部负责解释。

第二十八条 本条例自发布之日起施行。

最高人民法院关于《城市私有房屋管理条例》公布前机关、团体、部队、企业、事业单位购买或租用私有房屋是否有效问题的答复

（1984年4月17日）

陕西省高级人民法院：

你院于1984年2月27日电话问：《城市私有房屋管理条例》规定机关、团体、部队、企业、事业单位不得购买或租用私有房屋，如因特殊需要购买或租用私人房屋时，须经县级以上人民政府批准；但这个《条例》没有规定适用的时效，在它公布前机关、团体、部队、企业、事业单位未经县级以上人民政府批准租用或购买的房屋是否有效？应否给予法律保护？对此问题，经与城乡建设环境保护部联系，认为：在这个《条例》公布以前，中共中央、国务院曾下达过三个文件，即：1956年1月18日中共中央批转中央书记处第二办公室《关于目前城市私有房产基本情况及进行社会主义改造的意见》、1964年1月13日国务院批转国家房产管理局《关于私有出租房屋社会主义改造问题的报告》、1965年9月11日国务院财贸办公室《关于供销社购买农村生产队、社员房产问题的答复》，均强调机关、部队、团体、企业、事业单位不经批准不得租用或购买私有房屋。因此，1983年12月17日公布的《城市私有房屋管理条例》有关上述问题的规定同过去的规定是完全一致的。所以，人民法院在处理1983年12月17日公布《城市私有房屋管理条例》以前发生的这类问题时，也应按照这个原则处理。

此复。

最高人民法院城乡建设环境保护部关于 复查历史案件中处理私人房产有关事项的通知

(1987年10月22日)

各省、自治区高级人民法院、建设厅(建委),直辖市高级人民法院、房管局,计划单列市人民法院、房管局:

近几年来,在各级党委领导下,由于人民法院和落实私房政策部门的密切配合,使一些历史老案中涉及的落实私房政策工作取得了很大成绩。但是,有些地方工作还存在一些问题。为了统一认识,更好地做好这项工作,现对复查历史案件中处理私人房产有关事项通知如下:

(一)人民法院在复查纠正历史案件(包括刑事和民事)时,对需要作出撤销原判决,发还当时被没收的私人房屋的,在判决前,先与房屋所在地的政府主管部门协商,根据不同情况,分别作出处理。原房还存在,按私房政策规定应发还原房的,要及时发还;对一时不能发还原房屋的,可先明确产权;对原房屋变动较大或退还原房屋确有困难的,交由政府主管部门根据房屋的现实情况和有关政策,组织有关方面具体办理房屋发还或作价补偿。有关政府部门应积极配合,妥善解决。

(二)人民法院在审理房屋案件中,遇到有关落实私房政策的案件,如:私房因社会主义改造遗留问题,文革期间被挤占、没收的私人房产问题,建国初期代管的房产问题,落实华侨、港澳台胞私房政策问题等,应移送当地落实私房政策部门办理。落实私房政策部门必须从实际出发,严格按照中央的政策规定处理。中央已有规定的,应严格依照政策办理,不许扩大范围。中央没有规定的,不许再开新口子。

城镇廉租住房管理办法

(1999年4月19日建设部第十一次部常务会议
通过 1999年4月22日中华人民共和国建设部令
第70号发布自1999年5月1日起施行)

第一条 为建立和完善多层次的住房供应体系，解决城镇最低收入家庭的住房问题，根据《国务院关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》，制定本办法。

第二条 城镇廉租住房（以下简称廉租住房）是指政府和单位在住房领域实施社会保障职能，向具有城镇常住居民户口的最低收入家庭提供的租金相对低廉的普通住房。

城镇最低收入家庭的认定标准由市、县人民政府制定。

第三条 国务院建设行政主管部门负责制定廉租住房的方针、政策并指导全国廉租住房的管理工作。

省、自治区人民政府建设行政主管部门、直辖市人民政府房地产行政主管部门负责制定本行政区域内廉租住房的实施办法并指导廉租住房的管理工作。

市、县人民政府房地产行政主管部门负责制定本地区廉租住房的具体实施方案并负责廉租住房的管理工作。

第四条 廉租住房的来源如下：

（一）腾退的并符合当地人民政府规定的廉租住房标准的原有公有住房；

（二）最低收入家庭承租的符合当地人民政府规定的建筑面积或者使用面积和装修标准的现公有住房；

（三）政府和单位出资兴建的用于廉租的住房；

（四）政府和单位出资购置的用于廉租的住房；

（五）社会捐赠的符合廉租住房标准的住房；

（六）市、县人民政府根据当地情况采用其他渠道筹集的符合廉租住

房标准的住房。

第五条 廉租住房租金标准实行政府定价。除本办法第四条第（二）项的租金标准可以根据现有公有住房的租金标准和政策确定外，其他来源的廉租住房的租金标准，原则上按照维修费和管理费两项因素确定，以后随着最低收入家庭收入水平的提高而适当提高。

第六条 对开发建设和购买的廉租住房，县级以上人民政府应当在土地、规划、计划、税费等方面给予政策扶持。

第七条 廉租住房必须严格控制面积标准和装修标准。每户最低收入家庭只能租住一处与居住人口相当的廉租住房。廉租住房的面积标准、装修标准和具体管理办法由省、自治区、直辖市人民政府制定。

第八条 承租廉租住房实行申请、审批制度。其程序为：

（一）申请人持最低家庭收入证明、住房情况证明以及省、自治区、直辖市人民政府或其建设行政主管部门、房地产行政主管部门规定的其他证明文件，向市、县人民政府房地产行政主管部门提出申请；

（二）市、县人民政府房地产行政主管部门对申请人的证明文件进行审核，并在适当的范围内公告，无异议的，予以登记；

（三）已登记者按照住房困难程度和登记顺序等条件，经综合平衡后轮候配租。

第九条 承租廉租住房的家庭，不得将承租的廉租住房转租。违反本规定转租的，由房屋所在地房地产行政主管部门收回转租的房屋，并处以 10000 元以上 30000 元以下的罚款。

第十条 承租廉租住房的家庭，应当如实申报家庭收入。不如实申报的，由房屋所在地房地产行政主管部门责令其退房，补交商品租金和廉租房租金的差额，并处以 5000 元以上 10000 元以下的罚款。

第十一条 承租廉租住房的家庭，当家庭收入超过当年最低收入标准时，应当及时报告房地产行政主管部门，并按期腾退已承租的廉租住房；违反规定不及时报告的，责令其退房，补交商品租金和廉租房租金的差额，并处以 5000 元以上 10000 元以下的罚款。

因正当理由不能按期腾退的，经房屋所在地房地产行政主管部门批准，可以在一定期限内续租，房地产行政主管部门应当相应提高其租金；不能按期腾退且无正当理由的，由房屋所在地房地产行政主管部门责令其

退房，并处以提高后年租金 2—5 倍的罚款。

第十二条 房地产行政主管部门工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊、尚不构成犯罪的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十三条 本办法由国务院建设行政主管部门负责解释。

第十四条 本办法自 1999 年 5 月 1 日起施行。

住房公积金管理条例

（1999 年 4 月 3 日中华人民共和国国务院令

第 262 号发布根据 2002 年 3 月 24 日《国务院关于修改
住房公积金管理条例 的决定》修订自 2002 年 3 月 24 日起实施）

第一章 总 则

第一条 为了加强对住房公积金的管理，维护住房公积金所有者的合法权益，促进城镇住房建设，提高城镇居民的居住水平，制定本条例。

第二条 本条例适用于中华人民共和国境内住房公积金的缴存、提取、使用、管理和监督。

本条例所称住房公积金，是指国家机关、国有企业、城镇集体企业、外商投资企业、城镇私营企业及其他城镇企业、事业单位、民办非企业单位、社会团体（以下统称单位）及其在职职工缴存的长期住房储金。

第三条 职工个人缴存的住房公积金和职工所在单位为职工缴存的住房公积金，属于职工个人所有。

第四条 住房公积金的管理实行住房公积金管理委员会决策、住房公积金管理中心运作、银行专户存储、财政监督的原则。

第五条 住房公积金应当用于职工购买、建造、翻建、大修自住住房，任何单位和个人不得挪作他用。

第六条 住房公积金的存、贷利率由中国人民银行提出，经征求国务院建设行政主管部门的意见后，报国务院批准。

第七条 国务院建设行政主管部门会同国务院财政部门、中国人民银行拟定住房公积金政策，并监督执行。

省、自治区人民政府建设行政主管部门会同同级财政部门以及中国人民银行分支机构，负责本行政区域内住房公积金管理法规、政策执行情况的监督。

第二章 机构及其职责

第八条 直辖市和省、自治区人民政府所在地的市以及其他设区的市（地、州、盟），应当设立住房公积金管理委员会，作为住房公积金管理的决策机构。住房公积金管理委员会的成员中，人民政府负责人和建设、财政、人民银行等有关部门负责人以及有关专家占 1/3，工会代表和职工代表占 1/3，单位代表占 1/3。

住房公积金管理委员会主任应当由具有社会公信力的人士担任。

第九条 住房公积金管理委员会在住房公积金管理方面履行下列职责：

- （一）依据有关法律、法规和政策，制定和调整住房公积金的具体管理措施，并监督实施；
- （二）根据本条例第十八条的规定，拟订住房公积金的具体缴存比例；
- （三）确定住房公积金的最高贷款额度；
- （四）审批住房公积金归集、使用计划；
- （五）审议住房公积金增值收益分配方案；
- （六）审批住房公积金归集、使用计划执行情况的报告。

第十条 直辖市和省、自治区人民政府所在地的市以及其他设区的市（地、州、盟）应当按照精简、效能的原则，设立一个住房公积金管理中心，负责住房公积金的管理运作。县（市）不设立住房公积金管理中心。

前款规定的住房公积金管理中心可以在有条件的县（市）设立分支机构。住房公积金管理中心与其分支机构应当实行统一的规章制度，进行统一核算。

住房公积金管理中心是直属城市人民政府的不以营利为目的的独立的事业单位。

第十一条 住房公积金管理中心履行下列职责：

- (一) 编制、执行住房公积金的归集、使用计划；
- (二) 负责记载职工住房公积金的缴存、提取、使用等情况；
- (三) 负责住房公积金的核算；
- (四) 审批住房公积金的提取、使用；
- (五) 负责住房公积金的保值和归还；
- (六) 编制住房公积金归集、使用计划执行情况的报告；
- (七) 承办住房公积金管理委员会决定的其他事项。

第十二条 住房公积金管理委员会应当按照中国人民银行的有关规定，指定受委托办理住房公积金金融业务的商业银行（以下简称受委托银行）；住房公积金管理中心应当委托受委托银行办理住房公积金贷款、结算等金融业务和住房公积金账户的设立、缴存、归还等手续。

住房公积金管理中心应当与受委托银行签订委托合同。

第三章 缴 存

第十三条 住房公积金管理中心应当在受委托银行设立住房公积金专户。

单位应当到住房公积金管理中心办理住房公积金缴存登记，经住房公积金管理中心审核后，到受委托银行为本单位职工办理住房公积金账户设立手续。每个职工只能有一个住房公积金账户。

住房公积金管理中心应当建立职工住房公积金明细账，记载职工个人住房公积金的缴存、提取等情况。

第十四条 新设立的单位应当自设立之日起 30 日内到住房公积金管理中心办理住房公积金缴存登记，并自登记之日起 20 日内持住房公积金管理中心的审核文件，到受委托银行为本单位职工办理住房公积金账户设立手续。

单位合并、分立、撤销、解散或者破产的，应当自发生上述情况之日起 30 日内由原单位或者清算组织到住房公积金管理中心办理变更登记或者注销登记，并自办妥变更登记或者注销登记之日起 20 日内持住房公积金管理中心的审核文件，到受委托银行为本单位职工办理住房公积金账户转移或者封存手续。

第十五条 单位录用职工的，应当自录用之日起 30 日内到住房公积

金管理中心办理缴存登记，并持住房公积金管理中心的审核文件，到受委托银行办理职工住房公积金账户的设立或者转移手续。

单位与职工终止劳动关系的，单位应当自劳动关系终止之日起 30 日内到住房公积金管理中心办理变更登记，并持住房公积金管理中心的审核文件，到受委托银行办理职工住房公积金账户转移或者封存手续。

第十六条 职工住房公积金的月缴存额为职工本人上一年度月平均工资乘以职工住房公积金缴存比例。

单位为职工缴存的住房公积金的月缴存额为职工本人上一年度月平均工资乘以单位住房公积金缴存比例。

第十七条 新参加工作的职工从参加工作的第二个月开始缴存住房公积金，月缴存额为职工本人当月工资乘以职工住房公积金缴存比例。

单位新调入的职工从调入单位发放工资之日起缴存住房公积金，月缴存额为职工本人当月工资乘以职工住房公积金缴存比例。

第十八条 职工和单位住房公积金的缴存比例均不得低于职工上一年度月平均工资的 5%；有条件的城市，可以适当提高缴存比例。具体缴存比例由住房公积金管理委员会拟订，经本级人民政府审核后，报省、自治区、直辖市人民政府批准。

第十九条 职工个人缴存的住房公积金，由所在单位每月从其工资中代扣代缴。

单位应当于每月发放职工工资之日起 5 日内将单位缴存的和为职工代缴的住房公积金汇缴到住房公积金专户内，由受委托银行计入职工住房公积金账户。

第二十条 单位应当按时、足额缴存住房公积金，不得逾期缴存或者少缴。

对缴存住房公积金确有困难的单位，经本单位职工代表大会或者工会讨论通过，并经住房公积金管理中心审核，报住房公积金管理委员会批准后，可以降低缴存比例或者缓缴；待单位经济效益好转后，再提高缴存比例或者补缴缓缴。

第二十一条 住房公积金自存入职工住房公积金账户之日起按照国家规定的利率计息。

第二十二条 住房公积金管理中心应当为缴存住房公积金的职工发放

缴存住房公积金的有效凭证。

第二十三条 单位为职工缴存的住房公积金，按照下列规定列支：

- (一) 机关在预算中列支；
- (二) 事业单位由财政部门核定收支后，在预算或者费用中列支；
- (三) 企业在成本中列支。

第四章 提取和使用

第二十四条 职工有下列情形之一的，可以提取职工住房公积金账户内的存储余额：

- (一) 购买、建造、翻建、大修自住住房的；
- (二) 离休、退休的；
- (三) 完全丧失劳动能力，并与单位终止劳动关系的；
- (四) 出境定居的；
- (五) 偿还购房贷款本息的；
- (六) 房租超出家庭工资收入的规定比例的。

依照前款第(二)、(三)、(四)项规定，提取职工住房公积金的，应当同时注销职工住房公积金账户。

职工死亡或者被宣告死亡的，职工的继承人、受遗赠人可以提取职工住房公积金账户内的存储余额；无继承人也无受遗赠人的，职工住房公积金账户内的存储余额纳入住房公积金的增值收益。

第二十五条 职工提取住房公积金账户内的存储余额的，所在单位应当予以核实，并出具提取证明。

职工应当持提取证明向住房公积金管理中心申请提取住房公积金。住房公积金管理中心应当自受理申请之日起3日内作出准予提取或者不准提取的决定，并通知申请人；准予提取的，由受委托银行办理支付手续。

第二十六条 缴存住房公积金的职工，在购买、建造、翻建、大修自住住房时，可以向住房公积金管理中心申请住房公积金贷款。

住房公积金管理中心应当自受理申请之日起15日内作出准予贷款或者不准贷款的决定，并通知申请人；准予贷款的，由受委托银行办理贷款手续。

住房公积金贷款的风险，由住房公积金管理中心承担。

第二十七条 申请人申请住房公积金贷款的，应当提供担保。

第二十八条 住房公积金管理中心在保证住房公积金提取和贷款的前提下，经住房公积金管理委员会批准，可以将住房公积金用于购买国债。

住房公积金管理中心不得向他人提供担保。

第二十九条 住房公积金的增值收益应当存入住房公积金管理中心在受委托银行开立的住房公积金增值收益专户，用于建立住房公积金贷款风险准备金、住房公积金管理中心的管理费用和建设城市廉租住房的补充资金。

第三十条 住房公积金管理中心的管理费用，由住房公积金管理中心按照规定的标准编制全年预算支出总额，报本级人民政府财政部门批准后，从住房公积金增值收益中上交本级财政，由本级财政拨付。

住房公积金管理中心的管理费用标准，由省、自治区、直辖市人民政府建设行政主管部门会同同级财政部门按照略高于国家规定的事业单位费用标准制定。

第五章 监 督

第三十一条 地方有关人民政府财政部门应当加强对本行政区域内住房公积金归集、提取和使用情况的监督，并向本级人民政府的住房公积金管理委员会通报。

住房公积金管理中心在编制住房公积金归集、使用计划时，应当征求财政部门的意见。

住房公积金管理委员会在审批住房公积金归集、使用计划和计划执行情况的报告时，必须有财政部门参加。

第三十二条 住房公积金管理中心编制的住房公积金年度预算、决算，应当经财政部门审核后，提交住房公积金管理委员会审议。

住房公积金管理中心应当每年定期向财政部门和住房公积金管理委员会报送财务报告，并将财务报告向社会公布。

第三十三条 住房公积金管理中心应当依法接受审计部门的审计监督。

第三十四条 住房公积金管理中心和职工有权督促单位按时履行下列义务：

- (一) 住房公积金的缴存登记或者变更、注销登记；
- (二) 住房公积金账户的设立、转移或者封存；
- (三) 足额缴存住房公积金。

第三十五条 住房公积金管理中心应当督促受委托银行及时办理委托合同约定的业务。

受委托银行应当按照委托合同的约定，定期向住房公积金管理中心提供有关的业务资料。

第三十六条 职工、单位有权查询本人、本单位住房公积金的缴存、提取情况，住房公积金管理中心、受委托银行不得拒绝。

职工、单位对住房公积金账户内的存储余额有异议的，可以申请受委托银行复核；对复核结果有异议的，可以申请住房公积金管理中心重新复核。受委托银行、住房公积金管理中心应当自收到申请之日起 5 日内给予书面答复。

职工有权揭发、检举、控告挪用住房公积金的行为。

第六章 罚 则

第三十七条 违反本条例的规定，单位不办理住房公积金缴存登记或者不为本单位职工办理住房公积金账户设立手续的，由住房公积金管理中心责令限期办理；逾期不办理的，处 1 万元以上 5 万元以下的罚款。

第三十八条 违反本条例的规定，单位逾期不缴或者少缴住房公积金的，由住房公积金管理中心责令限期缴存；逾期仍不缴存的，可以申请人民法院强制执行。

第三十九条 住房公积金管理委员会违反本条例规定审批住房公积金使用计划的，由国务院建设行政主管部门会同国务院财政部门或者由省、自治区人民政府建设行政主管部门会同同级财政部门，依据管理职权责令限期改正。

第四十条 住房公积金管理中心违反本条例规定，有下列行为之一的，由国务院建设行政主管部门或者省、自治区人民政府建设行政主管部门依据管理职权，责令限期改正；对负有责任的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分：

- (一) 未按照规定设立住房公积金专户的；

- (二) 未按照规定审批职工提取、使用住房公积金的；
- (三) 未按照规定使用住房公积金增值收益的；
- (四) 委托住房公积金管理委员会指定的银行以外的机构办理住房公积金金融业务的；
- (五) 未建立职工住房公积金明细账的；
- (六) 未为缴存住房公积金的职工发放缴存住房公积金的有效凭证的；
- (七) 未按照规定用住房公积金购买国债的。

第四十一条 违反本条例规定，挪用住房公积金的，由国务院建设行政主管部门或者省、自治区人民政府建设行政主管部门依据管理职权，追回挪用的住房公积金，没收违法所得；对挪用或者批准挪用住房公积金的人民政府负责人和政府有关部门负责人以及住房公积金管理中心负有责任的主管人员和其他直接责任人员，依照刑法关于挪用公款罪或者其他罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，给予降级或者撤职的行政处分。

第四十二条 住房公积金管理中心违反财政法规的，由财政部门依法给予行政处罚。

第四十三条 违反本条例规定，住房公积金管理中心向他人提供担保的，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。

第四十四条 国家机关工作人员在住房公积金监督管理工作中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第七章 附 则

第四十五条 住房公积金财务管理和会计核算的办法，由国务院财政部门商国务院建设行政主管部门制定。

第四十六条 本条例施行前尚未办理住房公积金缴存登记和职工住房公积金账户设立手续的单位，应当自本条例施行之日起 60 日内到住房公积金管理中心办理缴存登记，并到受委托银行办理职工住房公积金账户设立手续。

第四十七条 本条例自发布之日起施行。

已购公有住房和经济适用住房上市出售管理暂行办法

(1999 年 4 月 22 日中华人民共和国
建设部令第 69 号发布自 1999 年 5 月 1 日起施行)

第一条 为规范已购公有住房和经济适用住房的上市出售活动，促进房地产市场的发展和存量住房的流通，满足居民改善居住条件的需要，根据《国务院关于进一步深化城镇住房制度改革加快住房建设的通知》及有关规定，制定本办法。

第二条 本办法适用于已购公有住房和经济适用住房首次进入市场出售的管理。

第三条 本办法所称已购公有住房和经济适用住房，是指城镇职工根据国家 and 县级以上地方人民政府有关城镇住房制度改革政策规定，按照成本价（或者标准价）购买的公有住房，或者按照地方人民政府指导价购买的经济适用住房。

本办法所称经济适用住房包括安居工程住房和集资合作建设的住房。

第四条 经省、自治区、直辖市人民政府批准，具备下列条件的市、县可以开放已购公有住房和经济适用住房上市出售的交易市场：

（一）已按照个人申报、单位审核、登记立档的方式对城镇职工家庭住房状况进行了普查，并对申报人在住房制度改革中有违法、违纪行为的进行了处理；

（二）已制定了已购公有住房和经济适用住房上市出售收益分配管理办法；

（三）已制定了已购公有住房和经济适用住房上市出售的具体实施办法；

（四）法律、法规规定的其他条件。

第五条 已取得合法产权证书的已购公有住房和经济适用住房可以上市出售，但有下列情形之一的已购公有住房和经济适用住房不得上市出售：

- (一) 以低于房改政策规定的价格购买且没有按照规定补足房价款的；
- (二) 住房面积超过省、自治区、直辖市人民政府规定的控制标准，或者违反规定利用公款超标准装修，且超标部分未按照规定退回或者补足房价款及装修费用的；
- (三) 处于户籍冻结地区并已列入拆迁公告范围内的；
- (四) 产权共有的房屋，其他共有人不同意出售的；
- (五) 已抵押且未经抵押权人书面同意转让的；
- (六) 上市出售后形成新的住房困难的；
- (七) 擅自改变房屋使用性质的；
- (八) 法律、法规以及县级以上人民政府规定其他不宜出售的。

第六条 已购公有住房和经济适用住房所有权人要求将已购公有住房和经济适用住房上市出售的，应当向房屋所在地的县级以上人民政府房地产行政主管部门提出申请，并提交下列材料：

- (一) 职工已购公有住房和经济适用住房上市出售申请表；
- (二) 房屋所有权证书、土地使用权证书或者房地产权证书；
- (三) 身份证及户籍证明或者其他有效身份证件；
- (四) 同住成年人同意上市出售的书面意见；
- (五) 个人拥有部分产权的住房，还应当提供原产权单位在同等条件下保留或者放弃优先购买权的书面意见。

第七条 房地产行政主管部门对已购公有住房和经济适用住房所有权人提出的上市出售申请进行审核，并自收到申请之日起十五日内作出是否准予其上市出售的书面意见。

第八条 经房地产行政主管部门审核，准予出售的房屋，由买卖双方向房屋所在地房地产交易管理部门申请办理交易过户手续，如实申报成交价格。并按照规定到有关部门缴纳有关税费和土地收益。

成交价格按照政府宏观指导下的市场原则，由买卖双方协商议定。房地产交易管理部门对所申报的成交价格进行核实，对需要评估的房屋进行现场查勘和评估。

第九条 买卖当事人在办理完毕交易过户手续之日起三十日内，应当向房地产行政主管部门申请办理房屋所有权转移登记手续，并凭变更后的房屋所有权证书向同级人民政府土地行政主管部门申请土地使用权变更登记。

记手续。

在本办法实施前，尚未领取土地使用权证书的已购公有住房和经济适用住房在 2000 年底以前需要上市出售的，房屋产权人可以凭房屋所有权证书先行办理交易过户手续，办理完毕房屋所有权转移登记手续之日起三十日内由受让人持变更后的房屋所有权证书到房屋所在地的市、县人民政府土地行政主管部门办理土地使用权变更登记手续。

第十条 城镇职工以成本价购买、产权归个人所有的已购公有住房和经济适用住房上市出售的，其收入在按照规定交纳有关税费和土地收益后归职工个人所有。

以标准价购买、职工拥有部分产权的已购公有住房和经济适用住房上市出售的，可以先按照成本价补足房价款及利息，原购住房全部产权归个人所有后，该已购公有住房和经济适用住房上市出售收入按照本条前款的规定处理；也可以直接上市出售，其收入在按照规定交纳有关税费和土地收益后，由职工与原产权单位按照产权比例分成。原产权单位撤销的，其应当所得部分由房地产交易管理部门代收后，纳入地方住房基金专户管理。

第十一条 鼓励城镇职工家庭为改善居住条件，将已购公有住房和经济适用住房上市出售换购住房。已购公有住房和经济适用住房上市出售后一年内该户家庭按照市场价购买住房，或者已购公有住房和经济适用住房上市出售前一年内该户家庭已按照市场价购买住房的，可以视同房屋产权交换。

第十二条 已购公有住房和经济适用住房上市出售后，房屋维修仍按照上市出售前公有住房售后维修管理的有关规定执行。个人缴交的住房共用部位、共用设施设备维修基金的结余部分不予退还，随房屋产权同时过户。

第十三条 已购公有住房和经济适用住房上市出售后，该户家庭不得再按照成本价或者标准价购买公有住房，也不得再购买经济适用住房等政府提供优惠政策建设的住房。

第十四条 违反本办法第五条的规定，将不准上市出售的已购公有住房和经济适用住房上市出售的，并处以 10000 元以上 30000 元以下罚款。

第十五条 违反本办法第十三条的规定，将已购公有住房和经济适用

住房上市出售后，该户家庭又以非法手段按照成本价（或者标准价）购买公有住房或者政府提供优惠政策建设的住房的，由房地产行政主管部门责令退回所购房屋，不予办理产权登记手续，并处以 10000 元以上 30000 元以下罚款；或者按照商品房市场价格补齐房价款，并处以 10000 元以上 30000 元以下罚款。

第十六条 房地产行政主管部门工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊、贪污受贿的，由其所在单位或者上级主管部门给予行政处分；情节严重、构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十七条 省、自治区、直辖市人民政府可以根据本办法的规定和当地实际情况，选择部分条件比较成熟的市、县先行试点。

第十八条 已购公有住房和经济适用住房上市出售补交土地收益的具体办法另行规定。

第十九条 本办法由国务院建设行政主管部门负责解释。

第二十条 本办法自 1999 年 5 月 1 日起施行。

建设部关于加强公有住房售后 维修养护管理工作的通知

建房〔1997〕65 号

各省、自治区、直辖市建委（建设厅、市政管委），计划单列市建委，直辖市房地局：

随着住房制度改革的积极推进，公有住房向个人出售比例逐年加大，售后维修养护管理问题日益突出，为保障公房出售后的有效管理，提高公房售后服务水平，为居民创造良好的居住环境，现通知如下：

一、各地要高度重视公房售后维修养护管理工作，将其作为房改和房地产管理工作的重要内容来抓，总结近几年来公房售后维修养护管理工作的经验教训，特别是由于“重售轻管”产生的一系列问题，研究制定相应的管理配套政策，及时制定公房售后维修养护管理办法。

二、各级房地产管理部门是公房售后维修养护管理的主管部门，要以住房制度改革为契机，转变政府职能，改变过去直管公房的政府直接管理方式，面向社会、面向行业，切实做好公房售后维修养护管理的调查研究、组织领导、政策制定及实施工作。

三、公房时售后，应推行社会化、专业化的管理模式，实行业主自治管理与物业管理企业专业化管理相结合，按照建设部第 33 号令《城市新建住宅小区管理办法》的原则规定实施管理。

四、售房单位在出售公有住房时，应制定对所有购房人具有约束力的有关房屋使用、修缮、管理等方面共同行为守则的业主公约或房屋使用公约。购房人在签订房屋买卖合同时，同时签订业主公约或房屋使用公约。

五、一个住宅组团或住宅小区公有住房出售达到一定比例后，房地产行政主管部门要适时组织指导成立业主管理委员会（以下简称业主委员会）。业主委员会由相关的房地产产权人选举的代表组成，代表和维护房地产产权人和使用人的合法权益。

六、公有住房出售后，业主委员会成立前，住宅的维修养护管理由售房单位或售房单位委托的管理单位承担；业主委员会成立后，住宅的管理，由业主委员会选聘的物业管理企业，按照双方签订的物业管理合同进行管理。

七、公有住房出售时，要严格界定住宅的自用部位和自用设备及共用部位和共用设施设备的维修养护责任。住宅自用部位和自用设备的维修养护责任，由住宅所有人承担，住宅所有人可以自行维修养护，也可以委托物业管理企业维修养护。

八、住宅共用部位和共用设施设备的维修养护，由当地人民政府制定具体办法。要建立公房售后住宅共用部位和共用设施设备的维修养护专项基金。该项基金的来源，1. 由售房单位按照一定比例从售房款中提取，原则上，多层住宅不低于售房款的 20%，高层住宅不低于售房款的 30%；2. 由业主一次性或分次筹集。维修养护基金应当专户存入银行，专项用于住宅共用部位和共用设施设备的维修养护，不得挪作它用。维修养护专项基金不敷使用时，经业主委员会研究决定，向业主筹集。

九、公房出售后的装饰装修管理，要严格按照建设部第 46 号令《建筑装饰装修管理规定》执行。

十、公房出售后，原承担公房管理的单位或部门要尽快适应形势，提高认识，转变观念，加快经营机制转变。转制后的物业管理企业要不断加强企业自身建设，改善服务态度，增强服务意识，以优质的服务、合理的收费，树立良好的企业形象。

城市房屋拆迁管理条例

（2001年6月6日国务院第40次常务会议
通过 2001年6月13日中华人民共和国国务院令 第305号
公布自2001年11月1日起施行）

第一章 总 则

第一条 为了加强对城市房屋拆迁的管理，维护拆迁当事人的合法权益，保障建设项目顺利进行，制定本条例。

第二条 在城市规划区内国有土地上实施房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿、安置的，适用本条例。

第三条 城市房屋拆迁必须符合城市规划，有利于城市旧区改造和生态环境改善，保护文物古迹。

第四条 拆迁人应当依照本条例的规定，对被拆迁人给予补偿、安置；被拆迁人应当在搬迁期限内完成搬迁。

本条例所称拆迁人，是指取得房屋拆迁许可证的单位。

本条例所称被拆迁人，是指被拆迁房屋的所有人。

第五条 国务院建设行政主管部门对全国城市房屋拆迁工作实施监督管理。

县级以上地方人民政府负责管理房屋拆迁工作的部门（以下简称房屋拆迁管理部门）对本行政区域内的城市房屋拆迁工作实施监督管理。县级以上地方人民政府有关部门应当依照本条例的规定，互相配合，保证房屋拆迁管理工作的顺利进行。

县级以上人民政府土地行政主管部门依照有关法律、行政法规的规

定，负责与城市房屋拆迁有关的土地管理工作。

第二章 拆 迁 管 理

第六条 拆迁房屋的单位取得房屋拆迁许可证后，方可实施拆迁。

第七条 申请领取房屋拆迁许可证的，应当向房屋所在地的市、县人民政府房屋拆迁管理部门提交下列资料：

- (一) 建设项目批准文件；
- (二) 建设用地规划许可证；
- (三) 国有土地使用权批准文件；
- (四) 拆迁计划和拆迁方案；
- (五) 办理存款业务的金融机构出具的拆迁补偿安置资金证明。

市、县人民政府房屋拆迁管理部门应当自收到申请之日起 30 日内，对申请事项进行审查；经审查，对符合条件的，颁发房屋拆迁许可证。

第八条 房屋拆迁管理部门在发放房屋拆迁许可证的同时，应当将房屋拆迁许可证中载明的拆迁人、拆迁范围、拆迁期限等事项，以房屋拆迁公告的形式予以公布。

房屋拆迁管理部门和拆迁人应当及时向被拆迁人做好宣传、解释工作。

第九条 拆迁人应当在房屋拆迁许可证确定的拆迁范围和拆迁期限内，实施房屋拆迁。

需要延长拆迁期限的，拆迁人应当在拆迁期限届满 15 日前，向房屋拆迁管理部门提出延期拆迁申请；房屋拆迁管理部门应当自收到延期拆迁申请之日起 10 日内给予答复。

第十条 拆迁人可以自行拆迁，也可以委托具有拆迁资格的单位实施拆迁。

房屋拆迁管理部门不得作为拆迁人，不得接受拆迁委托。

第十一条 拆迁人委托拆迁的，应当向被委托的拆迁单位出具委托书，并订立拆迁委托合同。拆迁人应当自拆迁委托合同订立之日起 15 日内，将拆迁委托合同报房屋拆迁管理部门备案。

被委托的拆迁单位不得转让拆迁业务。

第十二条 拆迁范围确定后，拆迁范围内的单位和个人，不得进行下

列活动：

- (一) 新建、扩建、改建房屋；
- (二) 改变房屋和土地用途；
- (三) 租赁房屋。

房屋拆迁管理部门应当就前款所列事项，书面通知有关部门暂停办理相关手续。暂停办理的书面通知应当载明暂停期限。暂停期限最长不得超过 1 年；拆迁人需要延长暂停期限的，必须经房屋拆迁管理部门批准，延长暂停期限不得超过 1 年。

第十三条 拆迁人与被拆迁人应当依照本条例的规定，就补偿方式和补偿金额、安置用房面积和安置地点、搬迁期限、搬迁过渡方式和过渡期限等事项，订立拆迁补偿安置协议。

拆迁租赁房屋的，拆迁人应当与被拆迁人、房屋承租人订立拆迁补偿安置协议。

第十四条 房屋拆迁管理部门代管的房屋需要拆迁的，拆迁补偿安置协议必须经公证机关公证，并办理证据保全。

第十五条 拆迁补偿安置协议订立后，被拆迁人或者房屋承租人在搬迁期限内拒绝搬迁的，拆迁人可以依法向仲裁委员会申请仲裁，也可以依法向人民法院起诉。诉讼期间，拆迁人可以依法申请人民法院先予执行。

第十六条 拆迁人与被拆迁人或者拆迁人、被拆迁人与房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议的，经当事人申请，由房屋拆迁管理部门裁决。房屋拆迁管理部门是被拆迁人的，由同级人民政府裁决。裁决应当自收到申请之日起 30 日内作出。

当事人对裁决不服的，可以自裁决书送达之日起 3 个月内向人民法院起诉。拆迁人依照本条例规定已对被拆迁人给予货币补偿或者提供搬迁安置用房、周转用房的，诉讼期间不停止拆迁的执行。

第十七条 被拆迁人或者房屋承租人在裁决规定的搬迁期限内未搬迁的，由房屋所在地的市、县人民政府责成有关部门强制拆迁，或者由房屋拆迁管理部门依法申请人民法院强制拆迁。

实施强制拆迁前，拆迁人应当就被拆除房屋的有关事项，向公证机关办理证据保全。

第十八条 拆迁中涉及军事设施、教堂、寺庙、文物古迹以及外国驻

华使（领）馆房屋的，依照有关法律、法规的规定办理。

第十九条 尚未完成拆迁补偿安置的建设项目转让的，应当经房屋拆迁管理部门同意，原拆迁补偿安置协议中有关权利、义务随之转移给受让人。项目转让人和受让人应当书面通知被拆迁人，并自转让合同签订之日起 30 日内予以公告。

第二十条 拆迁人实施房屋拆迁的补偿安置资金应当全部用于房屋拆迁的补偿安置，不得挪作他用。

县级以上地方人民政府房屋拆迁管理部门应当加强对拆迁补偿安置资金使用的监督。

第二十一条 房屋拆迁管理部门应当建立、健全拆迁档案管理制度，加强对拆迁档案资料的管理。

第三章 拆迁补偿与安置

第二十二条 拆迁人应当依照本条例规定，对被拆迁人给予补偿。

拆除违章建筑和超过批准期限的临时建筑，不予补偿；拆除未超过批准期限的临时建筑，应当给予适当补偿。

第二十三条 拆迁补偿的方式可以实行货币补偿，也可以实行房屋产权调换。

除本条例第二十五条第二款、第二十七条第二款规定的外，被拆迁人可以选择拆迁补偿方式。

第二十四条 货币补偿的金额，根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，以房地产市场评估价格确定。具体办法由省、自治区、直辖市人民政府制定。

第二十五条 实行房屋产权调换的，拆迁人与被拆迁人应当依照本条例第二十四条 的规定，计算被拆迁房屋的补偿金额和所调换房屋的价格，结清产权调换的差价。

拆迁公益事业房屋的附属物，不作产权调换，由拆迁人给予货币补偿。

第二十六条 拆迁公益事业用房的，拆迁人应当依照有关法律、法规的规定和城市规划的要求予以重建，或者给予货币补偿。

第二十七条 拆迁租赁房屋，被拆迁人与房屋承租人解除租赁关系

的，或者被拆迁人对房屋承租人进行安置的，拆迁人对被拆迁人给予补偿。

被拆迁人与房屋承租人对解除租赁关系达不成协议的，拆迁人应当对被拆迁人实行房屋产权调换。产权调换的房屋由原房屋承租人承租，被拆迁人应当与原房屋承租人重新订立房屋租赁合同。

第二十八条 拆迁人应当提供符合国家质量安全标准的房屋，用于拆迁安置。

第二十九条 拆迁产权不明确的房屋，拆迁人应当提出补偿安置方案，报房屋拆迁管理部门审核同意后实施拆迁。拆迁前，拆迁人应当就被拆迁房屋的有关事项向公证机关办理证据保全。

第三十条 拆迁设有抵押权的房屋，依照国家有关担保的法律执行。

第三十一条 拆迁人应当对被拆迁人或者房屋承租人支付搬迁补助费。

在过渡期限内，被拆迁人或者房屋承租人自行安排住处的，拆迁人应当支付临时安置补助费；被拆迁人或者房屋承租人使用拆迁人提供的周转房的，拆迁人不支付临时安置补助费。

搬迁补助费和临时安置补助费的标准，由省、自治区、直辖市人民政府规定。

第三十二条 拆迁人不得擅自延长过渡期限，周转房的使用人应当按时腾退周转房。

因拆迁人的责任延长过渡期限的，对自行安排住处的被拆迁人或者房屋承租人，应当自逾期之日起增加临时安置补助费；对周转房的使用人，应当自逾期之日起付给临时安置补助费。

第三十三条 因拆迁非住宅房屋造成停产、停业的，拆迁人应当给予适当补偿。

第四章 罚 则

第三十四条 违反本条例规定，未取得房屋拆迁许可证，擅自实施拆迁的，由房屋拆迁管理部门责令停止拆迁，给予警告，并处已经拆迁房屋建筑面积每平方米 20 元以上 50 元以下的罚款。

第三十五条 拆迁人违反本条例的规定，以欺骗手段取得房屋拆迁许

可证的，由房屋拆迁管理部门吊销房屋拆迁许可证，并处拆迁补偿安置资金 1% 以上 3% 以下的罚款。

第三十六条 拆迁人违反本条例的规定，有下列行为之一的，由房屋拆迁管理部门责令停止拆迁，给予警告，可以并处拆迁补偿安置资金 3% 以下的罚款；情节严重的，吊销房屋拆迁许可证：

- （一）未按房屋拆迁许可证确定的拆迁范围实施房屋拆迁的；
- （二）委托不具有拆迁资格的单位实施拆迁的；
- （三）擅自延长拆迁期限的。

第三十七条 接受委托的拆迁单位违反本条例的规定，转让拆迁业务的，由房屋拆迁管理部门责令改正，没收违法所得，并处合同约定的拆迁服务费 25% 以上 50% 以下的罚款。

第三十八条 县级以上地方人民政府房屋拆迁管理部门违反本条例规定核发房屋拆迁许可证以及其他批准文件的，核发房屋拆迁许可证以及其他批准文件后不履行监督管理职责的，或者对违法行为不予查处的，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；情节严重，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五章 附 则

第三十九条 在城市规划区外国有土地上实施房屋拆迁，并需要对被拆迁人补偿、安置的，参照本条例执行。

第四十条 本条例自 2001 年 11 月 1 日起施行。1991 年 3 月 22 日国务院公布的《城市房屋拆迁管理条例》同时废止。

最高人民法院关于受理房屋拆迁、补偿、安置等案件问题的批复

（1996年7月24日实施法复〔1996〕12号）

各省、自治区、直辖市高级人民法院：

近来，有些高级人民法院就有关受理房屋拆迁、补偿、安置等案件的问题向我院请示。经研究，答复如下：

一、公民、法人或者其他组织对人民政府或者城市房屋主管行政机关依职权作出的有关房屋拆迁、补偿、安置等问题的裁决不服，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当作为行政案件受理。

二、拆迁人与被拆迁人因房屋补偿、安置等问题发生争议，或者双方当事人达成协议后，一方或者双方当事人反悔。未经行政机关裁决，仅就房屋补偿、安置等问题，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当作为民事案件受理。

三、本批复发布之日起，最高人民法院（1993）法民字第9号《关于适用〈城市房屋拆迁管理条例〉第十四条有关问题的复函》同时废止。

最高人民法院行政庭关于房屋强制拆迁的有关问题的答复

行他字〔1998〕第13号 1999年2月14日

江西省高级人民法院：

你院（1997）赣行申字第01号《关于蔡春龙诉上饶市人民政府房屋拆迁、补偿、安置一案的请示》收悉。经研究，答复如下：根据《城市房屋拆迁管理条例》

例》第 14 条、第 15 条的规定，强制拆迁前，应妥善解决被拆迁人的补偿安置或者周转用房问题；在房屋拆迁公告规定的或者条例第十四条第一款规定的裁决作出的拆迁期限内，被拆迁人无正当理由拒绝拆迁的，县级以上人民政府可以作出责令限期拆迁的决定，逾期不拆迁的，方可强制拆迁。

城市房屋拆迁估价指导意见

建住房〔2003〕234 号 2003 年 12 月 1 日

第一条 为规范城市房屋拆迁估价行为，维护拆迁当事人的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《城市房屋拆迁管理条例》的有关规定和国家标准《房地产估价规范》，制定本意见。

第二条 城市规划区内国有土地上房屋拆迁涉及的房地产估价活动，适用本意见。

第三条 本意见所称城市房屋拆迁估价（以下简称拆迁估价），是指为确定被拆迁房屋货币补偿金额，根据被拆迁房屋的区位、用途、建筑面积等因素，对其房地产市场价格进行的评估。

房屋拆迁评估价格为被拆迁房屋的房地产市场价格，不包含搬迁补助费、临时安置补助费和拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿费，以及被拆迁房屋室内自行装修装饰的补偿金额。搬迁补助费、临时安置补助费和拆迁非住宅房屋造成停产、停业的补偿费，按照省、自治区、直辖市人民政府规定的标准执行。被拆迁房屋室内自行装修装饰的补偿金额，由拆迁人和被拆迁人协商确定；协商不成的，可以通过委托评估确定。

第四条 拆迁估价由具有房地产价格评估资格的估价机构（以下简称估价机构）承担，估价报告必须由专职注册房地产估价师签字。

第五条 拆迁估价应当坚持独立、客观、公正、合法的原则。任何组织或者个人不得非法干预拆迁估价活动和估价结果。

第六条 市、县房地产管理部门应当向社会公示一批资质等级高、综合实力强、社会信誉好的估价机构，供拆迁当事人选择。

拆迁估价机构的确定应当公开、透明，采取被拆迁人投票或拆迁当事人抽签等方式。

房屋拆迁许可证确定的同一拆迁范围内的被拆迁房屋，原则上由一家估价机构评估。需要由两家或者两家以上估价机构评估的，估价机构之间应当就拆迁估价的依据、原则、程序、方法、参数选取等进行协调并执行共同的标准。

第七条 拆迁估价机构确定后，一般由拆迁人委托。委托人应当与估价机构签订书面拆迁估价委托合同。

第八条 受托估价机构不得转让、变相转让受托的估价业务。

估价机构和估价人员与拆迁当事人有利害关系或者是拆迁当事人的，应当回避。

第九条 拆迁当事人有义务向估价机构如实提供拆迁估价所必需的资料，协助估价机构进行实地查勘。

第十条 受托估价机构和估价人员需要查阅被拆迁房屋的房地产权属档案和相关房地产交易信息的，房地产管理部门应当允许查阅。

第十一条 拆迁估价目的统一表述为“为确定被拆迁房屋货币补偿金额而评估其房地产市场价格”。

拆迁估价时点一般为房屋拆迁许可证颁发之日。拆迁规模大、分期分段实施的，以当期（段）房屋拆迁实施之日为估价时点。

拆迁估价的价值标准为公开市场价值，不考虑房屋租赁、抵押、查封等因素的影响。

第十二条 委托拆迁估价的，拆迁当事人应当明确被拆迁房屋的性质（包括用途，下同）和面积。

被拆迁房屋的性质和面积一般以房屋权属证书及权属档案的记载为准；各地对被拆迁房屋的性质和面积认定有特别规定的，从其规定；拆迁人与被拆迁人对被拆迁房屋的性质或者面积协商一致的，可以按照协商结果进行评估。

对被拆迁房屋的性质不能协商一致的，应当向城市规划行政主管部门申请确认。对被拆迁房屋的面积不能协商一致的，可以向依照《房产测绘管理办法》设立的房屋面积鉴定机构申请鉴定；没有设立房屋面积鉴定机构的，可以委托具有房产测绘资格的房产测绘单位测算。

对拆迁中涉及的被拆迁房屋的性质和面积认定的具体问题，由市、县规划行政主管部门和房地产管理部门制定办法予以解决。

第十三条 市、县人民政府或者其授权的部门应当根据当地房地产市场价格，至少每年定期公布一次不同区域、不同用途、不同建筑结构的各类房屋的房地产市场价格。

第十四条 拆迁估价应当参照类似房地产的市场交易价格和市、县人民政府或者其授权部门定期公布的房地产市场价格，结合被拆迁房屋的房地产状况进行。

第十五条 拆迁估价人员应当对被拆迁房屋进行实地查勘，做好实地查勘记录，拍摄反映被拆迁房屋外观和内部状况的影像资料。

实地查勘记录由实地查勘的估价人员、拆迁人、被拆迁人签字认可。

因被拆迁人的原因不能对被拆迁房屋进行实地查勘、拍摄影像资料或者被拆迁人不同意在实地查勘记录上签字的，应当由除拆迁人和估价机构以外的无利害关系的第三人见证，并在估价报告中作出相应说明。

第十六条 拆迁估价一般应当采用市场比较法。不具备采用市场比较法条件的，可以采用其他估价方法，并在估价报告中充分说明原因。

第十七条 拆迁评估价格应当以人民币为计价的货币单位，精确到元。

第十八条 估价机构应当将分户的初步估价结果向被拆迁人公示 7 日，并进行现场说明，听取有关意见。

公示期满后，估价机构应当向委托人提供委托范围内被拆迁房屋的整体估价报告和分户估价报告。委托人应当向被拆迁人转交分户估价报告。

第十九条 拆迁人或被拆迁人对估价报告有疑问的，可以向估价机构咨询。估价机构应当向其解释拆迁估价的依据、原则、程序、方法、参数选取和估价结果产生的过程。

第二十条 拆迁当事人对估价结果有异议的，自收到估价报告之日起 5 日内，可以向原估价机构书面申请复核估价，也可以另行委托估价机构评估。

第二十一条 拆迁当事人向原估价机构申请复核估价的，该估价机构应当自收到书面复核估价申请之日起 5 日内给予答复。估价结果改变的，应当重新出具估价报告；估价结果没有改变的，出具书面通知。

拆迁当事人另行委托估价机构评估的，受托估价机构应当在 10 日内出具估价报告。

第二十二条 拆迁当事人对原估价机构的复核结果有异议或者另行委托估价的结果与原估价结果有差异且协商达不成一致意见的，自收到复核结果或者另行委托估价机构出具的估价报告之日起 5 日内，可以向被拆迁房屋所在地的房地产价格评估专家委员会（以下简称估价专家委员会）申请技术鉴定。

第二十三条 估价专家委员会应当自收到申请之日起 10 日内，对申请鉴定的估价报告的估价依据、估价技术路线、估价方法选用、参数选取、估价结果确定方式等估价技术问题出具书面鉴定意见。

估价报告不存在技术问题的，应维持估价报告；估价报告存在技术问题的，估价机构应当改正错误，重新出具估价报告。

第二十四条 省、自治区建设行政主管部门和设区城市的市房地产管理部门或者其授权的房地产估价行业自律性组织，应当成立由资深专职注册房地产估价师及房地产、城市规划、法律等方面专家组成的估价专家委员会，对拆迁估价进行技术指导，受理拆迁估价技术鉴定。

第二十五条 受理拆迁估价技术鉴定后，估价专家委员会应当指派 3 人以上（含 3 人）单数成员组成鉴定组，处理拆迁估价技术鉴定事宜。

鉴定组成员与原估价机构、拆迁当事人有利害关系或者是拆迁当事人的，应当回避。

原估价机构应当配合估价专家委员会做好鉴定工作。

第二十六条 估价专家委员会成员、估价机构、估价人员应当回避而未回避的，其鉴定意见或者估价结果无效。

拆迁当事人不如实提供有关资料或者不协助估价机构实地查勘而造成估价失实或者其他后果的，应当承担相应责任。

第二十七条 对有下列行为之一的估价机构和估价人员，依据《城市房地产中介服务管理规定》、《房地产估价师注册管理办法》等规定进行处罚，或记入其信用档案：

- （一）出具不实估价报告的；
- （二）与拆迁当事人一方串通，损害对方合法权益的；
- （三）以回扣等不正当竞争手段获取拆迁估价业务的；

(四) 允许他人借用自己名义从事拆迁估价活动或者转让、变相转让受托的拆迁估价业务的；

(五) 多次被申请鉴定，经查证，确实存在问题的；

(六) 违反国家标准《房地产估价规范》和本意见其他规定的；

(七) 法律、法规规定的其他情形。

第二十八条 以产权调换作为房屋拆迁补偿、安置方式的，对所调换房屋的房地产市场价格进行的评估，参照本意见执行。

城市规划区外国有土地上房屋拆迁涉及的房地产估价活动，参照本意见执行。

第二十九条 本意见自 2004 年 1 月 1 日起施行。此前已颁发房屋拆迁许可证的拆迁项目，其拆迁估价不适用本意见。

城市房地产中介服务管理规定

(1996 年 1 月 8 日建设部令

第 50 号发布 2001 年 8 月 15 日根据《建设部关于修改
城市房地产中介服务管理规定 的决定》修正)

第一章 总 则

第一条 为了加强房地产中介服务管理，维护房地产市场秩序，保障房地产活动当事人的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》，制定本规定。

第二条 凡从事城市房地产中介服务的，应遵守本规定。

本规定所称房地产中介服务，是指房地产咨询、房地产价格评估、房地产经纪等活动的总称。

本规定所称房地产咨询，是指为房地产活动当事人提供法律法规、政策、信息、技术等方面服务的经营活动。

本规定所称房地产价格评估，是指对房地产进行测算，评定其经济价值和价格的经营活动。

本规定所称房地产经纪，是指为委托人提供房地产信息和居间代理业务的经营活动。

第三条 国务院建设行政主管部门归口管理全国房地产中介服务工作。

省、自治区建设行政主管部门归口管理本行政区域内的房地产中介服务工作。

直辖市、市、县人民政府房地产行政主管部门（以下简称房地产管理部门）管理本行政区域内的房地产中介服务工作。

第二章 中介服务人员资格管理

第四条 从事房地产咨询业务的人员，必须是具有房地产及相关专业中等以上学历，有与房地产咨询业务相关的初级以上专业技术职称并取得考试合格证书的专业技术人员。

房地产咨询人员的考试办法，由省、自治区人民政府建设行政主管部门和直辖市房地产管理部门制订。

第五条 国家实行房地产价格评估人员资格认证制度。

房地产价格评估人员分为房地产估价师和房地产估价员。

第六条 房地估价师必须是经国家统一考试、执业资格认证，取得《房地产估价师执业资格证书》，并经注册登记取得《房地产估价师注册证》的人员。未取得《房地产估价师注册证》的人员，不得以房地产估价师的名义从事房地产估价业务。

房地产估价师的考试办法，由国务院建设行政主管部门和人事主管部门共同制定。

第七条 房地产估价员必须是经过考试并取得《房地产估价员岗位合格证》的人员。未取得《房地产估价员岗位合格证》的人员，不得从事房地产估价业务。

房地产估价员的考试办法，由省、自治区人民政府建设行政主管部门和直辖市房地产管理部门制订。

第八条 房地产经纪人必须是经过考试、注册并取得《房地产经纪人资格证》的人员。未取得《房地产经纪人资格证》的人员，不得从事房地产经纪业务。

房地产经纪人的考试和注册办法另行制定。

第九条 严禁伪造、涂改、转让《房地产估价师执业资格证书》、《房地产估价师注册证》、《房地产估价员岗位合格证》、《房地产经纪人资格证》。

遗失《房地产估价师执业资格证书》、《房地产估价师注册证》、《房地产估价员岗位合格证》、《房地产经纪人资格证》的，应当向原发证机关申请补发。

第三章 中介服务机构管理

第十条 从事房地产中介业务，应当设立相应的房地产中介服务机构。

房地产中介服务机构，应是具有独立法人资格的经济组织。

第十一条 设立房地产中介服务机构应具备下列条件：

(一) 有自己的名称、组织机构；

(二) 有固定的服务场所；

(三) 有规定数量的财产和经费；

(四) 从事房地产咨询业务的，具有房地产及相关专业中等以上学历、初级以上专业技术职称人员须占总人数的 50% 以上；从事房地产评估业务的，须有规定数量的房地产估价师；从事房地产经纪业务的，须有规定数量的房地产经纪人。

跨省、自治区、直辖市从事房地产估价业务的机构，应到该业务发生地省、自治区人民政府建设行政主管部门或者直辖市人民政府房地产行政主管部门备案。

第十二条 设立房地产中介服务机构，应当向当地的工商行政管理部门申请设立登记。房地产中介服务机构在领取营业执照后的一个月内，应当到登记机关所在地的县级以上人民政府房地产管理部门备案。

第十三条 房地产管理部门应当每年对房地产中介服务机构的专业人员条件进行一次检查，并于每年年初公布检查合格的房地产中介服务机构名单。检查不合格的，不得从事房地产中介业务。

第十四条 房地产中介服务机构必须履行下列义务：

(一) 遵守有关的法律、法规和政策；

- (二) 遵守自愿、公平、诚实信用的原则；
- (三) 按照核准的业务范围从事经营活动；
- (四) 按规定标准收取费用；
- (五) 依法缴纳税费；
- (六) 接受行业主管部门及其他有关部门的指导、监督和检查。

第四章 中介业务管理

第十五条 房地产中介服务人员承办业务，由其所在中介机构统一受理并与委托人签订书面中介服务合同。

第十六条 经委托人同意，房地产中介服务机构可以将委托的房地产中介业务转让委托给具有相应资格的中介服务机构代理，但不得增加佣金。

第十七条 房地产中介服务合同应当包括下列主要内容：

- (一) 当事人姓名或者名称、住所；
- (二) 中介服务项目的名称、内容、要求和标准；
- (三) 合同履行期限；
- (四) 收费金额和支付方式、时间；
- (五) 违约责任和纠纷解决方式；
- (六) 当事人约定的其它内容。

第十八条 房地产中介服务费用由房地产中介服务机构统一收取，房地产中介服务机构收取费用应当开具发票，依法纳税。

第十九条 房地产中介服务机构开展业务应当建立业务记录，设立业务台帐。业务记录和业务台帐应当载明业务活动中的收入、支出等费用，以及省、自治区建设行政主管部门和直辖市房地产管理部门要求的其他内容。

第二十条 房地产中介服务人员执行业务，可以根据需要查阅委托人的有关资料 and 文件，查看现场。委托人应当协助。

第二十一条 房地产中介服务人员在房地产中介活动中不得有下列行为：

- (一) 索取、收受委托合同以外的酬金或其他财物，或者利用工作之便，牟取其他不正当的利益；

- (二) 允许他人以自己的名义从事房地产中介业务；
- (三) 同时在两个或两个以上中介服务机构执行业务；
- (四) 与一方当事人串通损害另一方当事人利益；
- (五) 法律、法规禁止的其他行为。

第二十二条 房地产中介服务人员与委托人有利害关系的，应当回避。委托人有权要求其回避。

第二十三条 因房地产中介服务人员过失，给当事人造成经济损失的，由所在中介服务机构承担赔偿责任。所在中介服务机构可以对有关人员追偿。

第五章 罚 则

第二十四条 违反本规定，有下列行为之一的，由直辖市、市、县人民政府房地产管理部门会同有关部门对责任者给予处罚：

(一) 未取得房地产中介资格擅自从事房地产中介业务的，责令停止房地产中介业务，并可处以 1 万元以上 3 万元以下的罚款；

(二) 违反本规定第九条第一款规定的，收回资格证书或者公告资格证书作废，并可处以 1 万元以下的罚款；

(三) 违反本规定第二十一条规定的，收回资格证书或者公告资格证书作废，并可处以 1 万元以上 3 万元以下的罚款；

(四) 超过营业范围从事房地产中介活动的，处以 1 万元以上 3 万元以下的罚款。

第二十五条 因委托人的原因，给房地产中介服务机构或人员造成经济损失的，委托人应当承担赔偿责任。

第二十六条 房地产中介服务人员违反本规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十七条 房地产管理部门工作人员在房地产中介服务管理中以权谋私、贪污受贿的，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六章 附 则

第二十八条 省、自治区建设行政主管部门、直辖市房地产行政主管

部门可以根据本规定制定实施细则。

第二十九条 本规定由国务院建设行政主管部门负责解释。

第三十条 本规定自 1996 年 2 月 1 日起施行。

城市住宅小区物业管理服务收费暂行办法

(1996 年 2 月 9 日国家计委发布)

第一条 为规范城市住宅小区物业管理服务的收费行为，维护国家利益和物业管理单位及物业产权人、使用人的合法权益，促进物业管理事业健康发展，依据《中华人民共和国价格管理条例》，制定本办法。

第二条 本办法适用于经工商行政管理机关登记注册的物业管理单位对城市住宅小区提供社会化、专业化服务的收费管理。

本办法所称的物业管理服务收费是指物业管理单位接受物业产权人、使用人委托对城市住宅小区内的房屋建筑及其设备、公用设施、绿化、卫生、交通、治安和环境容貌等项目开展日常维护、修缮、整治服务及提供其它与居民生活相关的服务所收取的费用。

第三条 各级政府的物价部门是物业管理服务收费的主管机关。物价部门应当会同物业管理行政主管部门加强对物业管理服务收费的监督和指导。

第四条 物业管理单位开展物业管理服务收费应当遵循合理、公开及与物业产权人、使用人的承受能力相适应的原则。

国家鼓励物业管理单位开展正当的价格竞争，禁止价格垄断和牟取暴利行为。

第五条 物业管理服务收费应当根据所提供服务的性质、特点等不同情况，分别实行政府定价、政府指导价和经营者定价。

为物业产权人、使用人提供的公共卫生清洁、公用设施的维修保养和保安、绿化等具有公共性的服务以及代收代缴水电费、煤气费、有线电视费、电话费等公众代办性质的服务收费，实行政府定价或政府指导价。

实行政府定价或政府指导价的物业管理服务收费的具体价格管理形

式，由省、自治区、直辖市物价部门根据当地经济发展水平和物业管理市场发展程度确定。

凡属为物业产权人、使用人个别需求提供的特约服务，除政府物价部门规定有统一收费标准者外，服务收费实行经营者定价。

第六条 实行政府定价和政府指导价的物业管理服务收费标准，由物业管理单位根据实际提供的服务项目和各项费用开支情况，向物价部门申报，由物价部门征求物业管理行政主管部门意见后，以独立小区为单位核定。实行政府指导价的物业管理服务收费，物业管理单位可在政府指导价规定幅度内确定具体收费标准。

实行经营者定价的物业管理服务收费标准由物业管理单位与小区管理委员会（业主管理委员会）或产权人代表、使用人代表协商议定，并应将收费项目和收费标准向当地物价部门备案。

第七条 物价部门在核定收费标准时，应充分听取物业管理单位和小区管理委员会（业主管理委员会）或产权人、使用人的意见，既要有利于物业管理服务的价值补偿，也要考虑物业产权人、使用人的经济承受能力，以物业管理服务所发生的费用为基础，结合物业管理单位的服务内容、服务质量、服务深度核定。

物价部门对核定的物业管理收费标准，应根据物业管理费用的变化适时进行调整。

第八条 住宅小区公共性服务收费的费用构成包括以下部分：

1. 管理、服务人员的工资和按规定提取的福利费；
2. 公共设施、设备日常运行、维修及保养费；
3. 绿化管理费；
4. 清洁卫生费；
5. 保安费；
6. 办公费；
7. 物业管理单位固定资产折旧费；
8. 法定税费。

本条第 2 项至第 6 项费用支出是指除工资及福利费以外的物资损耗补偿和其它费用开支。

物业管理服务收费的利润率暂由各省、自治区、直辖市政府物价主管

部门根据本地区实际情况确定。

第九条 经物价部门核定的或由物业管理单位与小区管理委员会或物业产权人代表、使用人的代表协商议定的收费项目、收费标准和收费办法应当在物业管理合同中明文约定。

第十条 物业管理服务收费实行明码标价，收费项目和标准及收费办法应在经营场所或收费地点公布。

物业管理单位应当定期（一般为 6 个月）向住户公布收费的收入和支出账目，公布物业管理年度计划和小区管理的重大措施，接受小区管理委员会或物业产权人、使用人的监督。

第十一条 物业管理单位应当严格遵守国家的价格法规和政策，执行规定的收费办法和收费标准，努力提高服务质量，向住户提供质价相称的服务。不得只收费不服务或多收费少服务。

第十二条 实行物业管理的住宅小区物业产权人、使用人应按物价部门核定的收费项目和标准向物业管理单位缴纳物业管理服务费，不按规定缴纳管理服务费的，物业管理单位有权按照所签服务合同要求追偿。

第十三条 物业管理单位与物业产权人、使用人之间发生的收费纠纷，可由物价部门进行调处。

第十四条 物业管理单位已接受委托对住宅小区实施物业管理并相应收取公共性服务费的，其它部门和单位不得再行重复征收性质和内容相同的费项。

第十五条 凡有下列违反本办法行为之一者，由政府价格监督检查机关依照国家有关规定予以处罚。

- （一）越权定价、擅自提高收费标准的；
- （二）擅自设立收费项目，乱收费用的；
- （三）不按规定实行明码标价的；
- （四）提供服务质价不符的；
- （五）只收费不服务或多收费少服务的；
- （六）其它违反本办法的行为。

第十六条 各省、自治区、直辖市物价部门、物业管理行政主管部门可依据本办法制定具体实施办法，报国家计委、建设部备案。

第十七条 本办法发布之前的有关规定凡与本办法相抵触的，以本办

法为准。

第十八条 本办法由国家计委负责解释。

第十九条 本办法自 1996 年 3 月 1 日起执行。

最高人民法院国务院宗教事务局 关于寺庙、道观房屋产权归属问题的复函

（法民字〔1981〕第 2 号宗发字〔81〕第 16 号
1981 年 1 月 27 日最高法院国务院宗教事务局颁布实施）

上海市高级人民法院、上海市宗教事务局：

一九八〇年十一月十一日（80）沪高法民字第 441 号、沪宗请字（80）第 41 号请示报告收悉。关于寺庙、道观等房屋产权归属问题，经研究，原则上同意请示报告所提的处理意见。鉴于这类房屋产权纠纷的情况比较复杂，在处理时，一定要认真执行宗教政策，妥善地处理好公私关系；必要时，应征求当地政府及有关部门的意见，共同作好工作。

此复

附：

上海市高级人民法院上海市宗教事务局关于 寺庙、道观等房屋产权归属问题的请示报告

最高人民法院、国务院宗教事务局：

最近期间，本市郊县陆续发生有关寺庙、道观房屋产权归属纠纷，要求人民法院处理。据了解，这些寺庙、道观一般都早已停止宗教活动。房屋在城镇的，一般由转业僧、尼、道士及其家属居住；在农村的，都已由该寺庙、道观的转业僧、尼、道士于土改时集体或个人登记取得房屋所有权凭证。目前有些转业僧、尼、道士因死亡、出嫁或下落不明，部分继续

居住的僧、尼、道士要求房屋所有权全部归其所有；有些则是转业僧、尼、道士的子女要求继承房屋产权；有些则因生产建设需要对居住的转业僧、尼、道士或其家属动迁而发生纠纷。

正确处理这类纠纷，关系到党的宗教政策的贯彻落实，关系到维护土改成果及保障这些人正当权益的问题。经与市宗教事务局研究，特提出如下处理意见：

1. 本市寺庙、道观不论当前是否进行宗教活动，其房屋大都是由群众捐献而建造。因此除个别确系私人出资修建或购置的小庙，仍可归私人所有外，其它房屋的性质均应属公共财产，其产权归宗教团体市佛教协会与市道教协会所有。僧、尼、道士一般有使用权，但均无权出卖、抵押或相互赠送。任何使用、占用单位或其他机关团体都不能任意改变其所有权，并应按照中共中央国务院中发〔1980〕22号及国发〔1980〕188号文件精神落实政策，产权归还各宗教团体。

2. 在农村中的寺庙、道观，土改中虽由僧、尼、道士个人或集体进行登记并取得房屋所有权证，但应根据具体情况分别对待：即土改前（或土改时）有些寺庙、道观已停止宗教活动，其僧、尼、道士也已转业还俗，就不再属于寺庙道观的范围。但根据土地改革法第十三条第五项规定，房屋由这些僧、尼、道士登记的，其房屋产权可分别归原登记者个人所有，其法定继承人准予继承。

土改时，寺庙、道观仍进行宗教活动，僧、尼、道士也仍从事宗教职业的，土改中虽由僧、尼、道士出面登记并领得所有权证，但应视作僧、尼、道士以管理者身份代为登记，仍属公产，不能作为他们的私有财产。

3. 解放后已停止宗教活动的市区及城镇寺庙、道观和土改后才停止宗教活动的农村寺庙道观，僧尼已转业的，其原住的寺庙、道观房屋可继续使用，如转业僧、尼、道士已死亡，其共同生活的家属仍可给予照顾，继续居住，但不得主张产权。

4. 因生产建设确需征用寺庙、道观及其房地产进行拆建改建者，需经宗教事务局批准和同意后，按照本市征用土地和拆迁房屋管理办法的规定并根据他们原有的所有权使用权分别处理，由征用单位会同宗教工作部门及有关宗教团体直接协商解决。转业僧、尼、道士居住使用的寺庙、道观房屋，因年久失修有倒塌危险需要翻建的，亦应报请市宗教事务局批准并

向宗教团体申请办理补偿手续。

以上意见，是否妥当，请予批复。

最高人民法院关于庐江县城关供销社 诉庐江县佛教协会房产纠纷一案如何处理的复函

民他字〔1991〕第40号 1992年2月9日

安徽省高级人民法院：

你院民他字（1991）第6号关于庐江县城关供销社诉庐江县佛教协会房产纠纷一案的请示报告收悉。

经研究并征求有关部门的意见后认为：金刚寺是省级重点保护文物“冶父山寺”的附属院，本世纪二十年代初，又由冶父山实际寺的海林等和尚募损重修，并时有佛事活动。以后，虽被有关部门长期占用，但该寺房屋产权并未合法转移。为保护历史文物和双方当事人的合法权益，根据《民法通则》第七十七条“社会团体包括宗教团体的合法财产受法律保护。”的规定，我们同意你院审判委员会的倾向性的意见，即：争议的金刚寺二幢大殿及六间厢房产权应返还庐江县佛教协会。庐江县城关区公所在金刚寺院內建造并卖于庐江县供销社的商场楼可判归庐江县供销社所有。

以上意见供参考。

最高人民法院关于国营企业购买私房已经使用多年经补办批准手续后可承认买卖关系有效的批复

法民字〔1985〕第14号 1985年8月10日

江苏省高级人民法院：

你院〔85〕民请字第15号《关于国营企业过去已购买的私人房屋，未经县以上人民政府批准，可否补办批准手续的请示报告》收悉。

据你院报告称：泰县酱醋厂于1958年秋，租用黄祖寿家的两间房屋。1959年10月，黄祖寿因妻患病需钱，将原出租的两间房屋以280元卖给酱醋厂，当时泰县没有房管部门，双方未办理过户手续。黄祖寿在两次收到卖房款时，均出具了收条，酱醋厂的账目上也有支出买房款的记载。黄祖寿在1961年填写房屋登记表时，在关于房屋增减变化情况栏内，写明：“1959年11月卖出两间”。酱醋厂买房后长期使用管理该房，黄祖寿至1970年死亡时也未提出异议。直到1981年，黄祖寿之子黄永和以其父未出卖房屋，酱醋厂拿不出合法买房手续为由，强占了讼争的两间房屋。

经研究，我们的意见是：鉴于该案的实际情况，为了兼顾国家、集体和个人的利益，稳定财产关系，维护社会安定，参照1965年9月国务院财贸办公室“关于供销合作社购买农村生产队、社员房产问题的答复”的精神，在泰县酱醋厂向该县人民政府申请补办买房批准手续后，可承认双方的买卖关系。

最高人民法院关于共有人之一私自与外籍华人违反法律进行房产抵押买卖交易无效的复函

民他字〔1990〕第35号 1990年10月26日

上海市高级人民法院：

你院“关于沈云诉王雪霞房屋产权纠纷案的请示”收悉。经研究，我们认为，根据1984年余性本、王雪霞等人共同签署的“房屋分割协议书”的约定，双方当事人所争议的房屋应属王雪霞及余学强等六个子女共有。王雪霞事先未经全体共有人的同意，私自向沈云抵押、出卖房屋，侵犯了其他共有人的权益，而且双方当事人的抵押、买卖房屋行为又均未按照我国房屋管理规定进行，也未得到房屋主管部门的认可。因此，应认定沈云与王雪霞的房屋抵押、买卖交易行为无效。对沈云提出的确认房屋产权的请求不予支持，王雪霞应返还沈云的钱款，由此造成的损失应根据双方的责任相应承担。

以上意见供参考。

最高人民法院关于在土改前已分家析产的房屋，土改时误登在一人名下的产权仍归双方各自所有的批复

法民字〔1985〕第21号 1985年12月27日

湖北省高级人民法院：

你院鄂法（85）民行字第29号关于胡秋英与王惠珍房产纠纷一案的请示报告收悉。

据报告称，胡秋英、王惠珍二人的公爹杨元臣原有祖遗房四间（正房

三间、厨房一间)，由胡、王各住一半，后来又经过了扩建和分家，双方仍各分住一半。土改时将双方所住房屋五间，全部填写在王惠珍的土地证上，但依然各自管业。一九八三年因胡秋英要拆房，与王惠珍发生争执，经公社、大队调解，双方达成协议，事后王惠珍反悔，以有土地证为凭，五间房屋应归她所有为由，向法院起诉。

经我们研究认为：胡秋英与王惠珍所住房屋均系公爹杨元臣的祖遗房产，双方各分住一半，土改前分家时已经明确各自产权，几十年来从未发生争执，当地群众、双方亲属和双方当事人均承认各有一半产权。根据胡秋英和王惠珍双方长期居住管业的历史事实，双方讼争房屋应归胡秋英所有。

最高人民法院关于李斯棣等 人对解放前与哈同有限公司订立租地 建房合同所涉产权主张权利问题的批复

民他字〔1986〕第7号 1986年4月3日

上海市高级人民法院：

你院1985年7月26日〔83〕沪高民字第49号《关于李斯棣等人为房屋产权申请请予批复的报告》收悉。

经查，关于对此案的处理意见，我院于1984年2月21日曾与你院来京办案同志交换了意见。现你院又以此案“请示内容是属业务问题”，要求批复。兹将我们的意见函复如下：

1950年上海市人民政府法院在审理英商哈同有限公司诉姚蓬子等人给付地租一案时，姚蓬子、李斯棣等人提出反诉，认为原租地建房合同不合理，不同意如期将房屋归哈同有限公司所有。为此，该院1950年度民字28205号判决，在决定被告姚蓬子等人按合同所定数额向哈同有限公司交纳地租的同时，还确认：英商哈同有限公司（甲方）与姚蓬子、李斯棣等人（乙方）所定租赁合同中，关于1954年12月31日期满，乙方应将地上建筑物及其装置设备等物，无条件移转与甲方所有，不符合当时处理外侨

不动产政策，应认为无效。

1958年上海市房地局协同有关部门派人到合同履行地，当众宣布该地基上建筑由国家接管。李斯棣等人借“文革”之机拒付租金，进而于1981年提出产权主张。

据上，经研究认为：上海市人民法院1950年度民字28205号判决，虽然认定双方订立租地建房期满移转房屋无效，但并未将该地建房判归姚、李等人所有。1958年上海市房地局根据国家有关政策规定和该房产的实际情况，宣布归国家所有。这是在28205号判决后，根据国家不准许外国人在中国境内有土地所有权的政策决定的，与28205号判决的内容并不抵触。因此，李斯棣等人以28205号判决主张产权的申诉无理，应通知驳回。

最高人民法院关于典当房屋回赎中几个有关问题的批复

民他字〔1986〕第4号 1986年5月27日

浙江省高级人民法院：

你院1985年11月7日（85）浙法研字47号《关于房屋典当关系的回赎时效问题的请示报告》收悉。对你院报告中所提问题，经我们研究答复如下：

一、关于适用我院（84）法民字第16号批复问题。1984年9月8日我院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）下达后，有的省高级人民法院来函询问如何适用《意见》第五十八条第二款。为解答此问题，我院下发了（84）法民字第16号批复，指出《意见》下达前已受理尚未审结或已审结又提出申诉的房屋典当案件，仍按以往的有关政策法律处理；《意见》下达后受理的房屋典当案件，则按《意见》第五十八条第二款的规定办理。

二、关于我院（84）法民字第16号批复中“才提出回赎的”如何理解的问题。我们认为该批复主要是指典当房屋在典期届满已逾十年或未定典期经过三十年，出典人才提出回赎，在这以前出典人从未主张过权利的，据此，即可适用我院《意见》第五十八条第二款的规定，原则上视为

绝卖。

三、关于房屋典当回赎时效期间的计算问题。我们原则上同意你院的意见，即典当契约载明典期的，自期满之次日起计算，契约未载明典期的，自履行契约之日起计算。如果典期届满，出典人未按契约规定期限提出回赎，是由于不可抗力使其不能行使请求权的，这种受客观原因影响的时间，应予扣除，不计入回赎时效期间；如果典期届满，出典人已提出回赎要求，但由于承典人的原因而逾期未能回赎的，这种情况，应自出典人提出回赎之日起重新计算回赎时效。

鉴于我院《意见》第五十八条第二款仅是对房屋典当回赎期限的规定，因此，我们只就在处理房屋典当案件的审判实践中如何计算回赎时效期间问题加以解释。

四、关于对瑞安县人民法院请示的林朝明诉王金水等典当案件的处理，我们同意你院意见，即基层人民法院或中级人民法院需要请示的案件，在经过该院审判委员会认真讨论并提出倾向性意见后，应按照我院（73）法办字第4号和（85）法民字第5号通知关于逐级请示的规定办理。

最高人民法院关于房屋典当回赎问题的批复

法民字〔1984〕第15号 1984年12月12日

山东省高级人民法院：

你院（84）鲁法民字第24号关于房屋典当回赎问题的来函请示收悉。因这个问题涉及对国家房产管理局（65）国房局字105号文件的执行，经我院与中华人民共和国城乡建设环境保护部进行联系，该部认为：105号文件现在仍然适用，但各地也可根据实际情况灵活掌握。对私房改造时被改造户出典的房屋，私改前未回赎，现在提出回赎的，应查明承典人的房屋在私改时是否被改造了，如果没有改造，产权未转移给国家，仍是出典人与承典人之间的典当纠纷，应按民事政策决定准予或不准予回赎；如果已经改造了，产权已转移给国家了，则应按105号文件处理，即被改造户在私改前出典的房屋，改造前不回赎，改造后不准再行回赎。

以上意见，仅供参考。

最高人民法院关于典当房屋在“文革”期间 未能按期回赎，应作时效中止处理的批复

民他字〔1986〕第3号 1986年4月11日

北京市高级人民法院：

你院（1985）京高法字第141号《关于宛若海诉安淑珍房屋典当一案的请示报告》收悉。据报告所述，安淑珍于一九六三年十月一日出典给宛若海三间房屋，典契载明：典期十年，典价四百五十元，如出典人到期无力回赎，由承典人按当时房价转典为卖。在履行期间，该房在“文化大革命”期间被收归公有，未能按期回赎。一九八四年十月安淑珍向宛若海提出赎房要求时，宛认为典期已过，拒绝回赎，并向通县人民法院起诉，要求确认该房产权归其所有。

经我们研究认为：安淑珍出典的房屋，一九六六年九月已交由房管部门接收。由于当地政府有关部门一九六六年至一九八四年初停办回赎，致出典人在典期届满时，无法按照典契载明的期限回赎，这是在特殊的历史条件下造成的。因此，一九八四年十月安淑珍要求回赎时，不应将房屋归公和停办回赎的这段时间，计入回赎时效期内。至于你院提出增补赎金问题，如无其他特殊原因，回赎时一般应按契约规定的典价办理。

最高人民法院关于处理私房社会主义改造中 房屋典当回赎案件中的两个问题的批复

法（研）复〔1988〕37号 1988年9月8日

山东省高级人民法院：

你院鲁法（民）发〔1988〕10号《关于处理房屋典当回赎案件中两个问题的请示报告》收悉。经研究，并商得中华人民共和国建设部的同意，答复如下：

一、人民法院处理有关私房社会主义改造中的房屋典当回赎案件，仍应参照国家房产管理局〔65〕国房局字105号《关于私房改造中处理典当房屋问题的意见》办理；但此类房屋典当问题比较复杂，政策性强，各地在执行中可根据具体情况，区别对待，如出典的房屋在改造前未回赎，改造中产权已转移给国家，改造后不准回赎；如出典的房屋没有被改造，产权未转移给国家，应按国房局字105号文件中关于“今后对于出典房屋一般仍应按照典当关系处理”该文件第一条第一项规定：出典房屋不同于出租房屋，如果将出典房屋纳入改造，名义上改的是出典人，实际改了承典人。因此，今后对于出典房屋一般仍应按照典当关系处理。的规定，和最高人民法院〔84〕法办字第112号《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第〔58〕条的规定，以及最高人民法院近几年来对此条规定所作的解释处理。

二、最高人民法院〔84〕法办字第112号《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第〔58〕条第二款规定：“典期届满逾期十年或典期未载明期限经过三十年未赎的，原则上应视为绝卖。”人民法院处理未被改造的出典房屋纠纷案件，对于已超过上述规定回赎期限的，应确认房屋产权为承典人所有；对于未超过规定回赎期限的，应准予出典人回赎。

此复

最高人民法院关于典当房屋被视为绝卖以后确认产权程序问题的批复

法民字〔89〕第 17 号 1989 年 7 月 24 日

山西省高级人民法院：

你院（1989）晋法民报字第 3 号《关于典当房屋被视为绝卖以后产权确认问题的请示》收悉。经研究，现答复如下：

出典的房屋已超过规定的回赎期限、承典人提起确认房屋产权归己的诉讼时，人民法院应分别情况适用不同程序：对出典人或者其继承人提出异议的，应按照民事诉讼法（试行）规定的普通程序或简易程序进行审理；对出典人或者其继承人无异议的，或者出典人已经死亡又无继承人的，可以比照民事诉讼法（试行）特别程序的有关规定进行审理。经审理，如确认房屋产权归承典人所有，承典人即可持法院判决书向房管部门申请办理产权登记手续。

最高人民法院关于私房改造中典当双方都是被改造户的回赎案件应如何处理问题的批复

法民〔1990〕6 号 1990 年 7 月 25 日

山东省高级人民法院：

你院〔1990〕鲁法民字第 4 号《关于处理房屋典当回赎问题的请示》报告收悉。

经研究，答复如下：

在私房社会主义改造中，房屋典当关系的双方都属于私房被改造户，

承典人的私房被全部改造，而将承典的房屋作为自住房留下的，不论房管部门何时明确作为自住房，均应视为承典房和私房合并纳入改造后所留下的自住房。参照国家房产管理局〔65〕国房局字第105号《关于私房改造中处理典当房屋问题的意见》，此类房屋出典人要求加赎的，不予准许。

最高人民法院关于金德辉诉佳木斯市永恒 典当商行房屋典当案件应如何处理问题的复函

民他字〔1991〕第15号 1992年3月16日

黑龙江省高级人民法院：

你院黑法复字〔91〕第1号关于金德辉诉佳木斯市永恒典当商行房屋典当案件的请示报告收悉。

经研究并征求有关部门的意见后，我们认为：本案双方当事人以“当票”的形式签订的协议，从其内容看，它不同于民间的一般房屋典当，不是以使用、收益为目的，实质上是以房屋作抵押，向典当商行借款的合同，故定为抵押借款合同纠纷为宜。对典当商行先扣除利息的作法，不应支持。具体处理时，可参照我院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条、第七条和第十七条的规定，根据本案具体情况，合情合理的解决。

最高人民法院关于谢元福、王琪与 黄长明房屋典当纠纷一案如何处理的复函

民他字〔1992〕第3号 1992年6月5日

陕西省高级人民法院：

你院陕高法民申〔1991〕12号《关于谢元福、王琪与黄长明房屋典当纠纷一案适用法律政策的请示报告》收悉。经研究，我们认为：出典人谢元福、王琪1982年要求回赎出典房屋，一、二审法院考虑到承典人黄生彦（黄长明之父）住房困难，在解除双方房屋典当关系的同时，判决双方建立房屋租赁关系，照顾了双方当事人的合法权益，这与1979年2月2日我院《关于贯彻执行民事政策法律的意见》规定的精神并不抵触。此后，因黄家长期拖欠房租，将临街房屋改建为商业用房并转租他人，一、二审法院又判决解除双方的房屋租赁关系，亦无不当。而二审法院后为在原承典人黄生彦已经死亡，黄长明有房居住的情况下，再审改判不许谢元福、王琪回赎临街房屋欠妥。因此，我院同意你院审判委员会第一种意见，即：撤销二审法院再审判决，维持原一、二审法院的判决。

以上意见供参考。

最高人民法院关于郑松宽与郑道瀛、 吴惠芳等房屋典当、卖断纠纷案如何处理的复函

民他字〔1991〕第29号 1992年9月14日

广东省高级人民法院：

你院〔1991〕粤法民申字第18号关于郑松宽与郑道瀛、吴惠芳等房屋典当、卖断纠纷一案的请示报告收悉。经研究，我们认为，双方当事人争议的饶平县黄冈镇竹箴街16号右之二房屋1间系余惠卿于1966年8月作为已有房产由其养子郑道瀛经手，以典价270元，典期8年，出典给郑松宽的，当时吴惠芳等人未提出异议。1982年4月，郑道瀛以3000元的价款（包括典价270元）将出典房屋卖断给典权人郑松宽。1984年余惠卿去世前，未提出异议。鉴于郑松宽善意，有偿买断承典房屋已事隔多年，郑道瀛等人翻悔卖断协议，要求赎回房屋的主张不予支持。

以上意见供参考。

最高人民法院关于土改前地主出典的 城镇房屋经过三十年能否回赎问题的批复

民他字〔1987〕第 60 号 1988 年 2 月 1 日

广西壮族自治区高级人民法院：

你院 1987 年 9 月 24 日〔87〕民请字第 3 号《关于王美坚、王仕宝、王仕善与叶日新、叶日兴、王中业房屋典当回赎纠纷案的请示报告》收悉。

经研究，我们认为：王建南（1967 年死亡）1948 年将其现座落在钦州市三马路 88 号房屋一间，出典给叶日新、叶日兴和王中业之父王庭枢（1975 年死亡），典契未载明典期。土改时，王建南被定为地主成份。该房出典后，经过三十年，王建南及其子女从未提出过回赎。现王建南的子女王美坚、王仕宝、王仕善要求回赎，不予准许。讼争房屋之产权应归承典人叶日新、叶日兴和王庭枢的法定继承人王中业共同所有。

最高人民法院关于适用《关于贯彻执行 民事政策法律若干问题的意见》第五十八条的批复

（1984 年 12 月 3 日）

山西省高级人民法院：

你院 1984 年 10 月 13 日晋法民字〔84〕160 号请示已收阅。关于适用《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第五十八条“典期届满逾期十年或典契未载明期限经过三十年未赎的，原则上应视为绝卖”问题，经研究认为：处理这类案件，须以典契上未注明绝卖字样，承典人也未办

理产权登记，产权尚未转移为前提条件，具备这个条件的，我们基本上同意你院意见，即对 1984 年 9 月 8 日《意见》下达前受理未结的典当案件，或者已经发生法律效力判决、当事人又提出申诉的典当案件，虽然典期届满已逾十年或未定典期经过三十年未赎的，仍按以往规定，对回赎问题进行处理。1984 年 9 月 8 日《意见》下达后，典期届满已逾十年或未定典期经过三十年，才提出回赎的，应按《意见》规定，原则上视为绝卖，如果出典人确实无房居住，而承典人又不缺房，同意出典人回赎的，经双方达成协议后，可以调解解决。

最高人民法院关于契约已载明借钱 借房的房产纠纷不宜确认为房屋买卖的批复

民他字〔1987〕第 6 号 1987 年 4 月 8 日

河南省高级人民法院：

你院《关于邓子明与程梅玲房产纠纷一案的请示报告》收悉。

根据你院调查：邓子明、邓炎明于 1976 年 12 月经中人说合与程梅玲达成借钱、借房协议，并立有字据。该字据载明：“邓子明、邓炎明情愿将自己……东厦房四间（院子从正中划开后的东半部分）借给程梅玲，而程梅玲则借给邓子明、邓炎明二人人民币 1400 元整，双方经协商无争议，永不翻悔”。1981 年程梅玲以双方不是借钱、借房，而是房屋买卖为由要求过户。双方为此发生争执。1983 年邓炎明向人民法院起诉，要求还钱退房。

经研究认为：本案双方当事人所立借钱、借房字据，关系清楚，性质明确，且洛阳市人民政府颁发的《土地房产所有证》上，产权人仍是邓家。程梅玲以字据上未写明期限及写有“永不翻悔”内容等为由而否定借用关系，并要求确认为买卖关系，是不符合事实和没有法律依据的。因此，我们同意你院审判委员会的第一种意见，本案应按“两借”关系处理，不能视为买卖关系成立。

最高人民法院关于产权人双方在“文革” 期间互换房屋各自行使权利多年后能否翻悔的批复

民他字〔1986〕第7号 1986年6月17日

四川省高级人民法院：

你院一九八五年十一月二十八日《关于董明珍与张国惠、罗成友房屋掉换纠纷上诉案的请示报告》收悉。

据报告称：一九七一年十一月，巴中县城关镇居民上山下乡办公室，将该镇二十七户地主下放农村，并将他们在镇里的自有房屋一律由县财政局作价收购。杨继均、董明珍夫妇不愿去指定的青山公社落户，经人介绍，由上山下乡办公室批准，愿将在城镇自住的五间瓦房（54.29平方米）与张国惠、罗成友夫妇在梁永公社自有的两间瓦房（35.72平方米）掉换。董明珍和张国惠出面立约书据，按照县财政局规定的房屋价格，由张国惠补给董明珍208.91元房屋面积差价。杨继均、董明珍夫妇即随迁到梁永公社落户。张国惠向政府登记、办理了掉换房屋产权契本。几年后，罗成友、张国惠夫妇将五间瓦房进行维修和扩建。杨继均、董明珍夫妇返回县城后，把在梁永公社的两间瓦房也进行了处分。从一九七九年开始，杨继均、董明珍夫妇到处指控罗成友利用职权霸占其房产。一九八三年五月，杨继均患病死亡，其子杨述福声称其父之死与罗有关，全家出动，打烂罗家墙壁，强占罗家房屋三间，并在罗家设灵堂，放花圈，致使罗家无法正常生活，张国惠遂向人民法院起诉。

我们研究认为：董明珍与张国惠互换房屋产权，虽然发生在“文革”期间，但确属双方在自愿基础上协商达成的互换房屋产权契约，并经当地政府审查批准，办理了产权转移手续，各自对互换的房屋行使了使用权和处分权。事过七年之久，董明珍以落实政策为由，否认自愿互换房屋的事实，是没道理的。杨家强占罗家房屋，毁坏墙壁，设灵堂等行为也是违法的，应进行批评教育。据此，我们基本同意你院第二种意见，即董明珍与

张国惠互换房屋产权，是合法的民事行为，依法应予保护。但在案件的处理上，既要依法办事，又要做到合情合理，并尽可能调解解决。

最高人民法院关于郭玉兰 与任秀梅宅基地纠纷案的电话答复

民他字〔1986〕第31号 1986年10月30日

河南省高级人民法院：

你院〔85〕豫法民监字第34号《关于处理郭玉兰与任秀梅宅基地纠纷一案的请示报告》和补充调查材料均收悉。

据报告及补充材料，讼争宅院原是赵金泉的，面积为八分五厘七。1969年由郭玉兰公公赵甫继承后，扒掉房屋形成空地。1970年，生产大队按规定收归集体，嗣后，又划给任秀梅等家盖猪圈。1980年4月，郭玉兰以该宅基地是她家的，强行拆毁任秀梅猪圈盖房发生纠纷。任秀梅向辉县人民法院起诉。第一、二两审法院判决和你院通知均令郭玉兰拆除房墙、退出地皮，并依法强制执行。后经你院审判委员会研究，认为此案原判有误，拟撤销第一、二两审法院判决和省院通知交行政部门处理，或直接改判维护郭玉兰家的宅基地使用权。

经我们研究认为，侵犯宅基地使用权的纠纷，人民法院依法应当受理。终审判决后，如发现原判确有误，应按审判监督程序进行审理，用裁定撤销判决再交行政部门处理不当。

讼争宅基地形成空地后，郭玉兰家长期没有使用。生产大队按“一户有两片宅基地，空闲的一片收归集体”的规定，将其归公并调整给他人使用。对此，不仅当时的干部可以证明，而且乡、县政府也认可，故应视为调整有效。原一、二审判决和你院通知应予维持。

附：

河南省高级人民法院关于处理 郭玉兰与任秀梅宅基纠纷一案的请示报告

豫法民监字〔1985〕第 34 号 1986 年 1 月 20 日

最高人民法院：

现将该案事实报告于后：

申诉人（原审被告）：郭玉兰，女，49 岁，住辉县常村乡赵井屯大队。

被申诉人（原审原告）：任秀梅，女，48 岁，住址同上。系该大队妇女主任。

双方所争执的宅基是郭玉兰的公公赵甫继承赵金泉的。赵甫有两个儿子，大儿子赵荣付（系郭玉兰之丈夫），二儿赵荣贤。家有老宅院一处（宅基面积二分多），有房 6 间。1962 年因老宅院房少、人多住不下。由赵甫申请，经大队研究批给他家新宅基一块五分，遂盖北屋五间。1963 年由赵甫主持给赵荣付、赵荣贤分家。赵荣付分家中的老宅院和继承赵金泉的那片宅院，赵荣贤分 1962 年新批的宅院和一片柿园。

赵甫继承赵金泉的宅院面积 8 分 5 厘 7，内有东屋 4 间（其中草房 3 间，平棚 1 间），赵金泉的爱人生前，3 间草房因年久失修，不能住人，就住在 1 间平棚内。1969 年赵金泉的爱人病故后，赵甫家七一年将屋子扒掉，房料赵荣付兄弟二人分掉，1972 年赵井屯大队按照大四清中的规定（即一户如有两片宅基，空闲的一片即收归集体），将郭玉兰家分得继承赵金泉的宅基地收归集体。1972 年至 1977 年大队先后批给赵金山、任秀梅、段伯涛盖猪圈、鹿兰英家建房使用（鹿兰英嫌该片宅基不好，没在此地盖房）。以上几户大队均没有发给文字手续，该片宅基上的几十棵树木，在 1979 年以前大队除给郭玉兰留自留枣树三棵外，其余的树木均归生产队经营管理。从 1979 年起大队将树木全部退给郭玉兰家经营管理。1982 年 8 月辉县人民政府又发给郭玉兰家林权证，注明上带树木 25 棵。郭玉兰对

上述宅基地的变化情况，当时也未提出异议。

1980年郭玉兰以该片宅基地是她家的为理由，未经大队批准，便提出叫赵金山、任秀梅、段伯涛等拆除猪圈，因任秀梅不拆，郭玉兰便强行将猪圈拆毁，扎房基五间，在垒房基过程中，任秀梅告到大队和公社。大队和公社到现场制止郭玉兰垒墙，郭不听，任秀梅又诉讼到法院。第一、二两审法院均判决让郭玉兰拆除房墙退出地皮，郭不执行。县法院便组织人员强行将郭玉兰垒的房墙推到。这片8分多的宅基地，至今只有任秀梅家的一个猪圈，只占争执地皮的4平方米，未再安排其他社员使用。

该案经审判委员会研究有两种意见：一种意见认为该案是宅基地调整中出现的问题，属行政案件，应该撤销第一、二两审法院的判决和省法院的通知，交当地主管行政部门处理，第二种意见认为该宅基地原是郭玉兰家的，宅基地上的树木仍由郭玉兰家管理，并发了林权证。该宅基地除任秀梅的猪圈占4平方米外，其余并未安排他人使用，郭玉兰又需要宅基建房（郭玉兰家现有人9口，使用宅基地面积约2分5），因此，本着有利生活，有利管理、有利生产的原则，应撤销第一、二两审法院的判决和省法院的通知，直接改判维护郭玉兰家的使用权。

该案如何处理妥当，请批示。

最高人民法院关于李理河与 潘继伙宅基地租赁纠纷一案的批复

法民字〔1985〕第11号 1985年11月21日

广东省高级人民法院：

你院一九八五年七月一日〔85〕粤法民第14号关于英德县李理河与潘继伙宅基地租赁纠纷一案的请示报告收悉。

据你院报告所述，李理河与潘继伙诉争的宅基地原系李理河之父李司保的产业，其上盖于抗战期间被日寇炸毁，仅留残墙。一九四六年十二月，潘继伙的父亲潘李、伯父潘允林和潘允德三兄弟承租了该宅基地，与李

司保订立的租赁契约载明：从一九四七年起该宅地与残租墙给潘家使用，年租谷为二百斤，租期二十年。租赁期间任由承租人加建上盖使用，租期届满铺屋业权归出租人所有。潘家承租后，在该宅基残墙上建房居住，交过两年租谷，解放后，只按期向政府交纳房地产税，不再向李家交租。一九六七年租赁期满，李理河要求按约收回宅基和房屋，并向英德县人民法院起诉。

经研究，我们认为：该案涉及对解放前劳动人民之间的宅基地租赁契约是否承认和保护的问题。根据 1950 年颁布的土地改革法和一九五四年宪法的规定，国家依法保护农民的土地所有权，允许出租、买卖土地，所以李理河与潘继伙的宅基地租赁关系在当时是受国家政策法律保护的。农业社会主义改造完成后，农村土地属于集体所有。在中共中央一九六二年九月公布的《农村人民公社工作条例修正草案》第二十一条的明确规定：“生产队范围内的土地，都归生产队所有。生产队所有的土地，包括社员的自留地、自留山、宅基地等等，一律不准出租和买卖”。一九八二年宪法第十条又明确规定：“农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有……任何组织或个人不得侵占、买卖、出租或者以其他形式非法转让土地”。因此，村镇土地自《农村人民公社工作条例修正草案》公布后，社员对宅基地只有使用权，没有所有权。故李理河与潘继伙双方的宅基地租赁关系自此即随之解除，其原订租赁契约亦不再受国家政策法律保护，李理河要潘继伙按原契约交回铺屋的请求，不符合我国现行政策法律的规定，依法不予支持。但根据该案实际情况，考虑双方的合法权益，我们同意你院的意见，即黎洞圩下水巷口 9 号房屋所有权和该房宅基地的使用权归潘继伙，潘继伙应补偿李理河的残墙折价款外，另对潘家在《农村人民公社工作条例修正草案》公布前所欠的租谷，亦应合理地清偿补付给李理河。

此复

最高人民法院关于公民对宅基地只有使用权没有所有权的批复

民他字〔1986〕第33号 1986年11月14日

广西壮族自治区高级人民法院：

你院（86）民请字第4号《关于处理刘国柱、刘光辉与龙凤弟、霍路弟宅基地纠纷的请示报告》收悉。

据报告称，双方讼争的宅基地原为刘国柱所有。一九五一年，霍胜祥经刘国柱同意，在此修建房屋一幢。一九五二年，霍胜祥领取了政府颁发的房产所有证，其中注明“此屋地系刘国柱所有”。霍胜祥死后，其妻龙凤弟及女儿霍路弟于一九六〇年在屋后扩建猪圈，一九六五年、一九七七年又对此房的墙壁、大门进行修建，刘国柱均无异议。一九七八年，刘国柱之侄刘光辉与龙凤弟订立了《借地文约》，其中写道“所建房屋一切天面属于霍姓，地基主权属于刘家”。一九八二年，刘国柱、刘光辉提出要地建房发生纠纷，并向临桂县人民法院起诉。

经我们研究认为：双方讼争之宅基地原虽属刘国柱所有，但是，已经长期经他人使用，且自一九六二年九月中共中央颁布《农村人民公社工作条例修正草案》之后，土地（包括宅基地）所有权归了集体，社员只有使用权，没有所有权（包括处分权）。因此，一九七八年双方订立的《借地文约》中“地基主权属于刘家”的约定，违背了当时政策和现行法律的规定，应属违反法律规定的无效行为，依法不予保护。根据国家法律政策规定，结合本案实际情况，龙凤弟、霍路弟已经长期使用该宅基地，况且他们的建筑物已经县人民政府承认并颁发给了产权证，所以，我们同意你院审判委员会关于将讼争之宅基地仍由龙凤弟、霍路弟继续使用的意见。

此复

最高人民法院关于非所有权人 将他人房屋投资入股应如何处理问题的批复

民他字〔1986〕第 29 号 1987 年 2 月 23 日

四川省高级人民法院：

你院（86）川法民示字第 6 号《关于非所有权人将他人房屋投资入股案件如何处理的请示报告》收悉。

据你院调查了解，曹桂芳在铜梁县平滩街上有铺面房计 67.65 平方米。1964 年其侄女曹碧玉擅自将该铺面房折价 120 元投资入股，并领取股息，直至“文化大革命”中断。该房现由铜梁县供销社平滩区综合商店使用。1979 年曹桂芳得知此情况后，向当地政府申请落实房屋产权。1983 年 5 月，平滩区公所决定将铺面房退还给曹桂芳，因县供销社对该决定坚持异议，房未退成。曹桂芳遂向铜梁县人民法院起诉，请求保护自有房屋的所有权。

经研究，我们同意你院审判委员会对本案的处理意见，即曹碧玉擅自将曹桂芳的房屋入股是一种侵权行为，非产权人的入股属无效的民事行为，人民法院应依法保护曹桂芳的房屋所有权。

此复

**最高人民法院关于父母的
房屋遗产由兄弟姐妹中一人领取了房屋
产权证并视为己有发生纠纷应如何处理的批复**

民他字〔1987〕第 16 号 1987 年 6 月 15 日

广东省高级人民法院：

你院粤法民字（1987）31 号关于惠阳地区中级人民法院请示的上诉人钟秋香、钟玉妹诉钟寿祥房屋纠纷一案的报告及卷宗收悉。

据你院报告称：钟和记（1941 年故）与妻子苏衬（1926 年故）、继妻王细（1984 年故）先后生有四个儿女，即：钟妙（1976 年故）、钟秋香、钟玉妹、钟秋胜（1981 年故）。1940 年钟和记与王细夫妇收养了钟寿祥（当时 12 岁）。1939 年、1940 年钟和记和王细购置房屋六间，钟和记死后，由王细、钟玉妹、钟秋香、钟寿祥等长期居住。1973 年钟秋香将自己居住的那部分房屋进行了改建。钟寿祥曾以自己的名字，于 1947 年、1953 年、1960 年先后领取了六间房屋所有权证。王细于 1984 年死后，钟寿祥便在 1985 年将部分房屋拆除改建，并将其中部分房屋宅基地给其子使用，为此，双方发生纠纷。

经研究，同意你院审判委员会的意见。即根据该房产的来源及使用等情况，以认定该屋为钟和记、王细的遗产，属钟秋香、钟玉妹、钟寿祥、钟妙、钟秋胜 5 人共有为宜。钟寿祥以个人名义领取的产权证，可视为代表共有人登记取得的产权证明。钟妙、钟秋胜已故，其应得部分由其合法继承人继承。以上意见供你院批复时参考。

最高人民法院关于夫妻一方未经对方同意将共有房屋赠与他人属于夫妻另一方的部分应属无效的批复

民他字〔1987〕第14号 1987年8月5日

浙江省高级人民法院：

你院1987年3月7日关于王棣华等人与王庆贞、朱亚英房屋继承一案的请示报告已悉。

据你院调查，王棣华等人与王庆贞、朱亚英诉争的房屋，原系王镛、王庆贞、王守瑜母亲的财产，后被王镛舅母出典，1937年由王镛出资赎回，1947年办理了过户手续。1950年8月，杭州市人民政府给王镛颁发了房产证，但该房一直由王镛之妹王守瑜使用、管理。1956年3月，王镛在其妻孙跃文未表示同意的情况下，个人书写“赠与书”和“房地产让渡证明书”，连同房契和个人印章一并交给王守瑜（未办理过户手续）。1960年、1963年，王镛夫妇相继去世。1981年11月，王守瑜在联系出售该房时病故。当月，王庆贞之女朱亚英以1250元价款将房屋出售。王镛之子女王棣华等人得知，诉至法院，要求将该房确认为其父的遗产，予以继承。

经研究，我们认为，该案争执之房屋原系王镛、王守瑜、王庆贞之母的财产。出典后，由王镛于1937年出资赎回，解放后，该房屋确认为王镛所有。在王镛与孙跃文婚姻关系存续期间，夫妻任何一方所得之财产，包括上述房屋，应属夫妻共同财产，夫妻一方在处理共同财产时，应取得另一方的同意。王镛在征求孙跃文意见时，孙明确表示不同意将房屋赠与王守瑜，以后在赠与书上又未签字，因此赠与应属无效。但鉴于王守瑜已长期掌管使用，王镛生前曾有过赠与的明确表示，其子女当时也表示同意的历史状况，从实际情况出发，以认定一部份为王镛和孙跃文的遗产，一部份属于王守瑜的遗产为宜。按照继承法的规定，双方的遗产分别由他们各自的法定继承人继承。

最高人民法院关于孙嵩群诉甘棠供销社房屋产权纠纷案处理意见的函

民他字〔1988〕第46号 1989年7月18日

广西壮族自治区高级人民法院：

你院1988年6月24日《关于孙嵩群诉甘棠供销社房屋产权纠纷案处理意见的请示报告》收悉。

经研究认为，现座落在宾阳县甘棠镇果木街27号后院的17间（约300平方米）房屋，原系孙嵩群的公爹陈逢勋（1958年去世）开设“德成号”酱料园之作坊。土改时，陈被划为工商业兼地主，“德成号”房产未被没收。1953年，“德成号”停业，陈将作坊借给甘棠贸易公司使用，后该公司又转借给本案被告甘棠供销社使用。1962年，陈洪兴（陈逢勋之子，1968年死亡）孙嵩群夫妇将“德成号”房产折价2506元投资入股，随后即领取了甘棠供销社发给的股息。现孙嵩群向宾阳县人民法院起诉索要该作坊。从本案上述的具体情况和历史背景考虑，应认定孙嵩群夫妇已将该作坊房产作价入股。根据有关政策的规定，对孙嵩群索要房产的申诉不应支持。但孙可以请求退回股金，甘棠供销社在退还股金时，应视原房产的具体情况，给予适当补偿。

最高人民法院关于舒永基诉舒祥鸿房屋纠纷一案的函

民他字〔1989〕第25号 1989年8月26日

安徽省高级人民法院：

你院民他字第7号关于舒永基诉舒祥鸿房屋纠纷案的请示报告收悉。经研究，我们认为，原告舒永基和被告舒祥鸿在舒承莘、舒承茂和舒承藩

早年夭折后，分别由于他人主持“过继”给死者为嗣子，这都属于封建性的“过继”、“立嗣”。据此，我们同意你院报告中的第一种意见，即按照我国继承法、最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》的有关规定和一贯政策，原告舒永基、被告舒祥鸿均非合法继承人，对所讼争的房屋都没有继承权。讼争房产既在 1951 年土改时确权为程月华所有，程死后，如其确无法定继承人，其遗产即应按照有关法律规定处理。

上述意见，供你院参考。

最高人民法院关于兴化县大垛乡 政府诉孙鸿祥房屋纠纷一案的复函

民他字〔1989〕第 13 号 1990 年 6 月 13 日

江苏省高级人民法院：

你院《关于兴化县大垛乡政府诉孙鸿祥房屋纠纷一案的请示报告》收悉。

据报告和补充材料述称：孙鸿祥家土改前有祖遗平房四间和楼房十六间，楼房出典给刘铜章开诊所。土改时，孙、刘两家均定为地主成份。孙家的土地证上载明分给平房四间，楼房未作登记。土改后，孙家将楼房赎回并租给他人开商店至 1956 年。公私合营后，由大垛乡政府使用该楼。1982 年，孙家以该楼在土改时未分出为由占住。1983 年 10 月，乡政府以该楼在土改时已归公为由提起诉讼。一、二两审法院判决楼房为公产。

经我院审判委员会第 452 次会议研究认为：根据土改时孙鸿祥被定为地主成份及土地证上只明确为其保留四间平房的情况，其余房屋应在没收之列，原审认定本案诉争楼房为公产的判决应予维持。但在具体执行时，要考虑历史的原因及孙家现在居住条件等实际情况，妥善处理。

最高人民法院关于王欣然、任桂香与 邓志荣房屋买卖纠纷案如何处理问题的函

民他字〔1989〕第38号 1989年12月31日

湖北省高级人民法院：

你院鄂法〔89〕行字第4号“关于王欣然、任桂香与邓志荣房屋买卖纠纷一案的请示报告”收悉。对王欣然、任桂香与邓志荣房屋买卖关系是否成立的问题，经研究，我们认为，该案当事人双方的买卖协议已载明要经公证机关公证后买卖方能生效，既然公证机关不予公证，就不具备双方约定的生效条件。根据本案的实际情况，以不认定王欣然、任桂香与邓志荣的房屋买卖关系成立为宜。

以上意见供参考。

最高人民法院关于范怀与 郭明华房屋买卖是否有效问题的复函

民他字〔1992〕第8号 1992年7月9日

贵州省高级人民法院：

你院1992年1月报来的关于范怀诉郭明华房屋买卖纠纷一案的请示报告收悉。经研究，答复如下：房屋买卖系要式法律行为，农村的房屋买卖也应具备双方订有书面契约、中人证明、按约定交付房款以及管理房屋的要件；要求办理契税或过户手续的地方，还应依法办理该项手续后，可能认定买卖有效。本案范怀与郭明华双方既未订立买卖房屋的书面契约，亦未按口头约定付清房款，不具备所有权转移的基本要件，故同意你院审判

委员会第一种意见，即：双方口头房屋买卖协议无效，对由此而产生的其他争论、争取合情合理的调解解决。

以上意见，供参考。

最高人民法院关于地主在土 改时隐瞒未报的房屋应如何处理问题的复函

民他字〔1991〕第 50 号 1992 年 3 月 26 日

陕西省高级人民法院：

你院陕高法发〔1991〕49 号关于韩树堂、韩兆升与泾阳县云阳镇供销社房屋纠纷一案的请示报告收悉。

据报告称：土改前韩树堂在三原县有房屋 32 间，土地 68 亩，在泾阳县云阳镇（当时是村）有房屋 2 间。土改时，韩树堂家庭被定为地主成份，本人系地主分子。当时，韩树堂在三原县的土地被分配，房屋未动；1965 年社教期间，除留给韩家 3 间住房外，其余补分给贫下中农。土改时，韩树堂在泾阳县的房屋隐瞒未报，并由该县云阳镇供销社于 1952 年承租，并管理使用至今；在承租期间，院内增建了房屋、水塔等设施，房屋状况发生了较大变化。1987 年 10 月，韩树堂、韩兆升父子以索要租金收回房屋为由，诉至泾阳县人民法院。

经研究并征求有关部门意见后，我们认为：对地主在土改时隐瞒、且一直未实际居住使用的房屋案件的处理，不适用我院 1986 年 1 月 27 日法（民）复〔1986〕5 号批复，应参照我院 1990 年 6 月 13 日（89）民他字第 13 号函复的精神处理。即：根据土改时韩树堂被定为地主分子及三原县已为其保留住房的情况，其余房屋应在没收之列。云阳镇 52 间房屋，土改时未确权给韩树堂，一直由云阳镇供销社占有使用，应视为公产。但在具体处理时，要考虑本案形成的历史原因和实际情况，妥善处理。

以上意见，供参考。

最高人民法院关于周祖德、周祖明等诉周祖华、周祖荣等房屋纠纷一案如何处理的复函

民他字〔1992〕第24号 1992年7月13日

贵州省高级人民法院：

你院1992年1月13日关于周祖德、周祖明等诉周祖华、周祖荣等房屋纠纷一案的请示报告收悉。经研究，答复如下：

原、被告双方争议的街面房屋系其祖父母周树堂（1943年故）周邱氏（1980年故）于1936年购置。1951年土改时确定，周家房屋不进不出。周邱氏在去世前一直居住此房，双方当事人都不能证明已分家析产。周祖华等所持土地房产证系其父周先富1954年自报的，证上无周邱氏的名字，却有土改后出生的周祖华、周祖萍的名字，所以该证没有真实反映周家土改时的实际情况。据此，我们同意你院审判委员会的第二种意见，即争议的房屋应认定为周邱氏夫妇的遗产，并按法定继承处理为宜。

以上意见，供参考。

最高人民法院关于大连中药厂与周淑清房屋产权纠纷一案的复函

民他字〔1992〕第21号 1992年7月31日

辽宁省高级人民法院：

你院1992年4月15日〔1991〕民监字第76号《关于大连中药厂与周淑清房屋产权纠纷一案的请示》收悉。

经我们研究认为：1956年公私合营时，瑞生药房依照当时的政策规

定，对房屋及其他低值易耗品，经过清产核资已折价入股；私房代表人张锡九（周淑清的丈夫）领取了股息，并为其女儿安排了工作。公私合营后，大连中药厂将诉争房屋纳入国有固定资产管理使用至今，并一直交纳房地产税。据此，我们同意你院审判委员会的意见，即诉争房屋已公私合营，产权属国家所有，由大连中药厂管理使用。

以上意见，供参考。

最高人民法院关于李玉彬诉万县市中意皮鞋厂房屋买卖纠纷案如何处理的复函

民他字〔1991〕第60号 1992年8月15日

四川省高级人民法院：

你院〔1991〕川法民字第12号关于李玉彬诉万县市中意皮鞋厂房屋买卖纠纷案的请示报告收悉，经我们研究认为，双方于1983年6月1日签订的“房屋租佃合同”和1984年12月10日签订的“房主申明”，名为房屋租佃，实为房屋买卖。根据有关法律、政策关于机关、团体、企业事业单位不得擅自购买私有房屋的规定，同意你院审判委员会第二种意见：即双方签订的“房屋租佃合同”和“房主申明”应认定无效，李玉彬一方多收的楼上1间的房租和600元卖房款应返还对方并赔偿利息损失。

以上意见供参考

最高人民法院关于王维新与长春市电子仪器厂 房屋纠纷案应如何处理的复函

民他字〔1992〕第14号 1992年8月21日

吉林省高级人民法院：

你院1991年12月27日关于王维新与长春市电子仪器厂房屋纠纷一案的请示报告收悉。经研究，答复如下：

王维新与长春市电子仪器厂没有订阅房屋买卖契约，只有1970年长春市电子仪器厂付给王维新之妻刘瑞清借房费和交房款的两张各500元的借据。从1970年至诉讼前，长春市电子仪器厂并未取得当地县级以上人民政府允许购买讼争私房的批件，且该厂现在又不需使用该房。长春市房地产管理局，长春市人民政府信访办公室的处理意见也不予承认双方的交易。据此，我们认为，按照我国关于机关、团体、部队、企业事业单位不得擅自购买或变相购买城市私有房屋的一贯政策法律规定，此案不适用我院（85）法民字第14号批复，你院审判委员会第二种意见是适当的，即双方买卖关系不成立，即使存在买卖关系，也应视为无效。鉴于双方当事人都有规避法律、政策的行为，终审判决后，吉林省房地产开发公司已善意有偿取得了讼争房屋，具体处理时，请你院根据此案的实际情况，妥善解决。

最高人民法院关于李秀萍、李生华 诉朱伯华房产纠纷一案如何处理的复函

民他字〔1993〕第9号 1993年12月4日

甘肃省高级人民法院：

你院甘法民申（1992）21号《关于李秀萍、李生华诉朱伯华房产纠纷一案的请示报告》收悉，经研究答复如下：

据你院报告称，1945年吉寿山将自己承典张裕坤（下落不明）的现兰州市城关区山字台北街6号两间东房转典给李有福。1953年当地人民政府发给李有福他项权利证明书，确认李有福对该房享有无期限的典权。1974年李有福及其子李生华立据将该房转让给朱伯华。1979年朱伯华在房地产管理部门办理了产权过户手续，1991年房屋产权换证时，经当地房地产管理部门登报无异议后，为朱伯华颁发了该房所有权证。据此，我们认为，1974年李有福及其子李生华所立转让字据可视为典权让与行为，并非该房所有权的转让，即李有福脱离典的关系，由受让人朱伯华承受其承典人的地位。后经登报公告无异议后，朱伯华取得该房所有权证。现李有福的子女李秀萍、李生华对该房主张回赎，不应予以支持，讼争房屋应归朱伯华所有。

以上意见，供参考。

最高人民法院民事审判庭对有关奖券纠纷问题的复函

民监字〔1990〕第130号 1990年11月5日

湖南省高级人民法院：

刘志平为与刘运林、朱悠久奖券纠纷一案，不服你院湘法民申字

〔1989〕第 78 号民事判决，于今年 2 月给我院来信诉称：刘运林以奖券抵债，完全出于自愿，没有欺诈胁迫行为，他是该奖券的合法占有者，该奖券中奖 5000 元应全部归其所有，为此，要求重新审理此案，依法保护其合法权益。

经调卷审查，并征求有关部门的意见后，我们研究认为：1987 年 6 月 4 日，刘运林向刘志平借 20 元现金为彭显亮买瓷板，同年 8 月 24 日，刘运林将一张面额 20 元的奖券给刘志平抵债时，未对可能获得的中奖权利约定条件，因此，应视为该奖券及奖券上所载明的财产权利一并转移，刘志平是该奖券的合法占有者，奖券中奖 5000 元应归刘志平所有。省院依据公平原则判决刘志平得 2600 元，刘运林、朱悠久夫妇得 2400 元，似有不当。

最高人民法院关于给承包单位介绍工程 索要信息费如何处理问题的复函

民他字〔1990〕第 31 号 1990 年 11 月 19 日

山西省高级人民法院：

你院〔1990〕晋法研字第 25 号《关于胡拴毛诉梁宝堂索要信息费一案的请示报告》收悉。据报告述称：胡拴毛介绍五台县陈家庄乡建安公司四队梁宝堂与黄寨村委建筑队签订转包建筑工程合同，因向承包方索要信息费被拒绝而提起诉讼。经研究并征求有关部门的意见，我们认为：1987 年 2 月 10 日城乡建设环境保护部、国家工商行政管理局所颁发的《关于加强建筑市场管理的暂行规定》第七条已明确规定：“承包工程必须严格遵守国家政策、法规，严禁行贿受贿、索承回扣、弄虚作假。不准任何单位或个人私自介绍工程收取工程‘介绍费’。”胡拴毛向梁宝堂索要“信息费”的行为违反了上述规定，其诉讼请求应予驳回。同时，根据《民法通则》第六十一条第二款和第一百三十四条第三款的规定，胡拴毛已经取得的部分“信息费”可予以收缴。

以上意见，供参考。

最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见

法〔民〕发〔1991〕21号 1991年8月13日

人民法院审理借贷案件，应按照自愿、互利、公平、合法的原则，保护债权人和债务人的合法权益，限制高利率。根据审判实践经验，现提出以下意见，供审理此类案件时参照执行。

一、公民之间的借贷纠纷，公民与法人之间的借贷纠纷以及公民与其他组织之间的借贷纠纷，应作为借贷案件受理。

二、因借贷外币、台币和国库券等有价证券发生纠纷诉讼到法院的，应按借贷案件受理。

三、对于借贷关系明确，债权人申请支付令的，人民法院应按照民事诉讼法关于督促程序的有关规定审查受理。

四、人民法院审查借贷案件的起诉时，根据民事诉讼法第一百零八条的规定，应要求原告提供书面借据；无书面借据的，应提供必要的事实根据，对于不具备上述条件的起诉，裁定不予受理。

五、债权人起诉时，债务人下落不明的，由债务人住所地或其财产所在地法院管辖。法院应要求债权人提供证明借贷关系存在的证据，受理后公告传唤债务人应诉，公告期限届满，债务人仍不应诉，借贷关系明确的，经审理后可缺席判决；借贷关系无法查明的，裁定中止诉讼。

在审理中债务人出走，下落不明，借贷关系明确的，可以缺席判决；事实难以查清的，裁定中止诉讼。

六、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（包含利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护。

七、出借人不得将利息计入本金谋取高利。审理中发现债权人将利息计入本会计算复利的，其利率超出第六条规定的限度时，超出部分的利息不予保护。

八、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。

借贷双方对约定的利率发生争议，又不能证明的，可参照本意见第6条规定计息。

九、公民之间的定期无息借贷，出借人要求借款人偿付逾期利息，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。

十、一方以欺诈、胁迫等手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所形成的借贷关系，应认定为无效。借贷关系无效由债权人的行为引起的，只返还本金；借贷关系无效由债务人的行为引起的，除返还本金外，还应参照银行同类贷款利率给付利息。

十一、出借人明知借款人是为了进行非法活动而借款的，其借贷关系不予保护。对双方的违法借贷行为，可按照民法通则第一百三十四条第三款及《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见（试行）》（以下简称《意见》（试行））第163条、164条的规定予以制裁。

十二、公民之间因借贷外币、台币发生纠纷，出借人要求以同类货币偿还的，可以准许。借款人确无同类货币的，可参照偿还时当地外汇调剂价折合人民币偿还。出借人要求偿付利息的，可参照偿还时中国银行外币储蓄利率计息。

借贷外汇券发生的纠纷，参照以上原则处理。

十三、在借贷关系中，仅起联系、介绍作用的人，不承担保证责任。对债务的履行确有保证意思表示的，应认定为保证人，承担保证责任。

十四、行为人以借款人的名义出具借据代其借款，借款人不承认，行为人又不能证明的，由行为人承担民事责任。

十五、合伙经营期间，个人以合伙组织的名义借款，用于合伙经营的，由合伙人共同偿还；借款人不能证明借款用于合伙经营的，由借款人偿还。

十六、有保证人的借贷债务到期后，债务人有清偿能力的，由债务人承担责任；债务人无能力清偿、无法清偿或者债务人下落不明的，由保证人承担连带责任。

借期届满，债务人未偿还欠款，借、贷双方未征求保证人同意而重新

对偿还期限或利率达成协议的，保证人不再承担保证责任。

无保证人的借贷纠纷，债务人申请追加新的保证人参加诉讼，法院不应准许。

对保证责任有争议的，按照《意见》（试行）第 108 条、109 条、110 条的规定处理。

十七、审理借贷案件时，对于因借贷关系产生的正当的抵押关系应予保护。如发生纠纷，分别按照民法通则第八十九条第二项以及《意见》（试行）第 112 条、113 条、114 条、115 条、116 条的规定处理。

十八、对债务人有可能转移、变卖、隐匿与案件有关的财产的，法院可根据当事人申请或依职权采取查封、扣押、冻结、责令提供担保等财产保全措施。被保全的财物为生产资料的，应责令申请人提供担保。财产保全应根据被保全财产的性质采用妥善的方式，尽可能减少对生产、生活的影响，避免造成财产损失。

十九、对债务人一次偿付有困难的借贷案件，法院可以判决或调解分期偿付。根据当事人的给付能力，确定每次给付的数额。

二十、执行程序中，双方当事人协商以债务人劳务或其他方式清偿债务，不违反法律规定，不损害社会利益和他人利益的，应予准许，并将执行和解协议记录在案。

二十一、被执行人无钱还债，要求以其他财物抵偿债务，申请执行人同意的，应予准许。双方可以协议作价或请有关部门合理作价，按判决数额将相应部分财物交付申请执行人。

被执行人无钱还债，要求以债券、股票等有偿证券抵偿债务，申请执行人同意的，应予准许；要求以其他债权抵偿债务的，须经申请执行人同意并通知被执行人的债务人，办理相应的债权转移手续。

二十二、被执行人有可能转移、变卖、隐匿被执行财产的，应及时采取执行措施。被执行人抗拒执行构成妨害民事诉讼的，按照民事诉讼法第一百零二条、第二百二十七条的规定处理。

最高人民法院关于如何确认公民与企业之间借贷行为效力问题的批复

法释〔1999〕3号 1999年2月13日

黑龙江省高级人民法院：

你院黑高法〔1998〕192号《关于公民与企业之间借贷合同效力如何确认的请示》收悉。经研究，答复如下：

公民与非金融企业（以下简称企业）之间的借贷属于民间借贷。只要双方当事人意思表示真实即可认定有效。但是，具有下列情形之一的，应当认定无效：

- （一）企业以借贷名义向职工非法集资；
- （二）企业以借贷名义非法向社会集资；
- （三）企业以借贷名义向社会公众发放贷款；
- （四）其他违反法律、行政法规的行为。

借贷利率超过银行同期同类贷款利率四倍的，按照最高人民法院法（民）发〔1991〕21号《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》的有关规定办理。

此复

最高人民法院关于出借银行账户的 当事人是否承担民事责任问题的批复

法（经）复〔1991〕5号 1991年9月27日

江苏省高级人民法院：

你院〔1991〕经请字第2号《关于如何确定出借银行账户的当事人民事责任的请示》收悉。经研究，答复如下：

出借银行账户是违反金融管理法规的违法行为。人民法院除应当依法收缴出借账户的非法所得并可以按照有关规定处以罚款外，还应区别不同情况追究出借人相应的民事责任。

此复

最高人民法院关于因法院错判导致债权利息 损失扩大保证人应否承担责任问题的批复

（2000年7月20日最高人民法院审判委员会
第1126次会议通过法释〔2000〕24号自2000年8月12日起施行）

四川省高级人民法院：

你院川高法〔1999〕72号《关于因法院错判导致资金利息扩大的部分损失保证人应否承担责任的请示》收悉。经研究，答复如下：

依照《中华人民共和国担保法》第二十一条的规定，除合同另有约定的外，主债权的利息是指因债务人未按照合同约定履行义务而产生的利息。因法院错判引起债权利息损失扩大的部分，不属于保证担保的范围，保证人不承担责任。

此复

中华人民共和国
现行法律法规汇编及司法解释全书

(民事卷)

第 二 卷

五、知识产权

中华人民共和国著作权法

（1990年9月7日第七届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国著作权法〉的决定》修正）

第一章 总 则

第一条 为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，根据宪法制定本法。

第二条 中国公民、法人或者其他组织的作品，不论是否发表，依照本法享有著作权。

外国人、无国籍人的作品根据其作者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约享有的著作权，受本法保护。

外国人、无国籍人的作品首先在中国境内出版的，依照本法享有著作权。

未与中国签订协议或者共同参加国际条约的国家的作者以及无国籍人的作品首次在中国参加的国际条约的成员国出版的，或者在成员国和非成员国同时出版的，受本法保护。

第三条 本法所称的作品，包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品：

- (一) 文字作品；
- (二) 口述作品；
- (三) 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品；
- (四) 美术、建筑作品；
- (五) 摄影作品；
- (六) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品；
- (七) 工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品；
- (八) 计算机软件；
- (九) 法律、行政法规规定的其他作品。

第四条 依法禁止出版、传播的作品，不受本法保护。

著作权人行使著作权，不得违反宪法和法律，不得损害公共利益。

第五条 本法不适用于：

- (一) 法律、法规，国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件，及其官方正式译文；
- (二) 时事新闻；
- (三) 历法、通用数表、通用表格和公式。

第六条 民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定。

第七条 国务院著作权行政管理部门主管全国的著作权管理工作；各省、自治区、直辖市人民政府的著作权行政管理部门主管本行政区域的著作权管理工作。

第八条 著作权人和与著作权有关的权利人可以授权著作权集体管理组织行使著作权或者与著作权有关的权利。著作权集体管理组织被授权后，可以以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利，并可以作为当事人进行涉及著作权或者与著作权有关的权利的诉讼、仲裁活动。

著作权集体管理组织是非营利性组织，其设立方式、权利义务、著作权许可使用费的收取和分配，以及对其监督和管理等由国务院另行规定。

第二章 著作 权

第一节 著作权人及其权利

第九条 著作权人包括：

- (一) 作者；
- (二) 其他依照本法享有著作权的公民、法人或者其他组织。

第十条 著作权包括下列人身权和财产权：

- (一) 发表权，即决定作品是否公之于众的权利；
- (二) 署名权，即表明作者身份，在作品上署名的权利；
- (三) 修改权，即修改或者授权他人修改作品的权利；
- (四) 保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利；
- (五) 复制权，即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的权利；
- (六) 发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利；
- (七) 出租权，即有偿许可他人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利，计算机软件不是出租的主要标的的除外；
- (八) 展览权，即公开陈列美术作品、摄影作品的原件或者复制件的权利；
- (九) 表演权，即公开表演作品，以及用各种手段公开播送作品的表演的权利；
- (十) 放映权，即通过放映机、幻灯机等技术设备公开再现美术、摄影、电影和以类似摄制电影的方法创作的作品等的权利；
- (十一) 广播权，即以无线方式公开广播或者传播作品，以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品，以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利；
- (十二) 信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利；
- (十三) 摄制权，即以摄制电影或者以类似摄制电影的方法将作品固

定在载体上的权利；

（十四）改编权，即改变作品，创作出具有独创性的新作品的权利；

（十五）翻译权，即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利；

（十六）汇编权，即将作品或者作品的片段通过选择或者编排，汇集成新作品的权利；

（十七）应当由著作权人享有的其他权利。

著作权人可以许可他人行使前款第（五）项至第（十七）项规定的权利，并依照约定或者本法有关规定获得报酬。

著作权人可以全部或者部分转让本条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利，并依照约定或者本法有关规定获得报酬。

第二节 著作权归属

第十一条 著作权属于作者，本法另有规定的除外。

创作作品的公民是作者。

由法人或者其他组织主持，代表法人或者其他组织意志创作，并由法人或者其他组织承担责任的作品，法人或者其他组织视为作者。

如无相反证明，在作品上署名的公民、法人或者其他组织为作者。

第十二条 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。

第十三条 两人以上合作创作的作品，著作权由合作作者共同享有。没有参加创作的人，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。

第十四条 汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料，对其内容的选择或者编排体现独创性的作品，为汇编作品，其著作权由汇编人享有，但行使著作权时，不得侵犯原作品的著作权。

第十五条 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品的著作权由制片者享有，但编剧、导演、摄影、作词、作曲等作者享有署名权，并有权按照与制片者签订的合同获得报酬。

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。

第十六条 公民为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品，除本条第二款的规定以外，著作权由作者享有，但法人或者其他组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成两年内，未经单位同意，作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。

有下列情形之一的职务作品，作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者其他组织享有，法人或者其他组织可以给予作者奖励：

（一）主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品；

（二）法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。

第十七条 受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。

第十八条 美术等作品原件所有权的转移，不视为作品著作权的转移，但美术作品原件的展览权由原件所有人享有。

第十九条 著作权属于公民的，公民死亡后，其本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利在本法规定的保护期内，依照继承法的规定转移。

著作权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织变更、终止后，其本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利在本法规定的保护期内，由承受其权利义务的法人或者其他组织享有；没有承受其权利义务的法人或者其他组织的，由国家享有。

第三节 权利的保护期

第二十条 作者的署名权、修改权、保护作品完整权的保护期不受限制。

第二十一条 公民的作品，其发表权、本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利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。

法人或者其他组织的作品、著作权（署名权除外）由法人或者其他组织享有的职务作品，其发表权、本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，本法不再保护。

电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、摄影作品，其发表权、本法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利的保护期为 50 年，截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但作品自创作完成后 50 年内未发表的，本法不再保护。

第四节 权利的限制

第二十二条 在下列情况下使用作品，可以不经著作权人许可，不向其支付报酬，但应当指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利：

- （一）为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品；
- （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；
- （三）为报道时事新闻，在报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体中不可避免地再现或者引用已经发表的作品；
- （四）报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体刊登或者播放其他报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体已经发表的关于政治、经济、宗教问题的时事性文章，但作者声明不许刊登、播放的除外；
- （五）报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体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；
- （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；
- （七）国家机关为执行公务在合理范围内使用已经发表的作品；
- （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；
- （九）免费表演已经发表的作品，该表演未向公众收取费用，也未向表演者支付报酬；

(十) 对设置或者陈列在室外公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影、录像；

(十一) 将中国公民、法人或者其他组织已经发表的以汉语言文字创作的作品翻译成少数民族语言文字作品在国内出版发行；

(十二) 将已经发表的作品改成盲文出版。

前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。

第二十三条 为实施九年制义务教育和国家教育规划而编写出版教科书，除作者事先声明不许使用的外，可以不经著作权人许可，在教科书中汇编已经发表的作品片段或者短小的文字作品、音乐作品或者单幅的美术作品、摄影作品，但应当按照规定支付报酬，指明作者姓名、作品名称，并且不得侵犯著作权人依照本法享有的其他权利。

前款规定适用于对出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利的限制。

第三章 著作权许可使用和转让合同

第二十四条 使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同，本法规定可以不经许可的除外。

许可使用合同包括下列主要内容：

- (一) 许可使用的权利种类；
- (二) 许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权；
- (三) 许可使用的地域范围、期间；
- (四) 付酬标准和办法；
- (五) 违约责任；
- (六) 双方认为需要约定的其他内容。

第二十五条 转让本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利，应当订立书面合同。

权利转让合同包括下列主要内容：

- (一) 作品的名称；
- (二) 转让的权利种类、地域范围；
- (三) 转让价金；

(四) 交付转让价金的日期和方式；

(五) 违约责任；

(六) 双方认为需要约定的其他内容。

第二十六条 许可使用合同和转让合同中著作权人未明确许可、转让的权利，未经著作权人同意，另一方当事人不得行使。

第二十七条 使用作品的付酬标准可以由当事人约定，也可以按照国务院著作权行政管理部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬。当事人约定不明确的，按照国务院著作权行政管理部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬。

第二十八条 出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台等依照本法有关规定使用他人作品的，不得侵犯作者的署名权、修改权、保护作品完整权和获得报酬的权利。

第四章 出版、表演、录音录像、播放

第一节 图书、报刊的出版

第二十九条 图书出版者出版图书应当和著作权人订立出版合同，并支付报酬。

第三十条 图书出版者对著作权人交付出版的作品，按照合同约定享有的专有出版权受法律保护，他人不得出版该作品。

第三十一条 著作权人应当按照合同约定期限交付作品。图书出版者应当按照合同约定的出版质量、期限出版图书。

图书出版者不按照合同约定期限出版，应当依照本法第五十三条的规定承担民事责任。

图书出版者重印、再版作品的，应当通知著作权人，并支付报酬。图书脱销后，图书出版者拒绝重印、再版的，著作权人有权终止合同。

第三十二条 著作权人向报社、期刊社投稿的，自稿件发出之日起 15 日内未收到报社通知决定刊登的，或者自稿件发出之日起 30 日内未收到期刊社通知决定刊登的，可以将同一作品向其他报社、期刊社投稿。双方另有约定的除外。

作品刊登后，除著作权人声明不得转载、摘编的外，其他报刊可以转

载或者作为文摘、资料刊登，但应当按照规定向著作权人支付报酬。

第三十三条 图书出版者经作者许可，可以对作品修改、删节。

报社、期刊社可以对作品作文字性修改、删节。对内容的修改，应当经作者许可。

第三十四条 出版改编、翻译、注释、整理、汇编已有作品而产生的作品，应当取得改编、翻译、注释、整理、汇编作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支付报酬。

第三十五条 出版者有权许可或者禁止他人使用其出版的图书、期刊的版式设计。

前款规定的权利的保护期为 10 年，截止于使用该版式设计的图书、期刊首次出版后第 10 年的 12 月 31 日。

第二节 表 演

第三十六条 使用他人作品演出，表演者（演员、演出单位）应当取得著作权人许可，并支付报酬。演出组织者组织演出，由该组织者取得著作权人许可，并支付报酬。

使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品进行演出，应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品的著作权人许可，并支付报酬。

第三十七条 表演者对其表演享有下列权利：

- （一）表明表演者身份；
- （二）保护表演形象不受歪曲；
- （三）许可他人从现场直播和公开传送其现场表演，并获得报酬；
- （四）许可他人录音录像，并获得报酬；
- （五）许可他人复制、发行录有其表演的录音录像制品，并获得报酬；
- （六）许可他人通过信息网络向公众传播其表演，并获得报酬。

被许可人以前款第（三）项至第（六）项规定的方式使用作品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬。

第三十八条 本法第三十七条第一款第（一）项、第（二）项规定的权利的保护期不受限制。

本法第三十七条第一款第（三）项至第（六）项规定的权利的保护期

为 50 年，截止于该表演发生后第 50 年的 12 月 31 日。

第三节 录音录像

第三十九条 录音录像制作者使用他人作品制作录音录像制品，应当取得著作权人许可，并支付报酬。

录音录像制作者使用改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品，应当取得改编、翻译、注释、整理作品的著作权人和原作品著作权人许可，并支付报酬。

录音制作者使用他人已经合法录制为录音制品的音乐作品制作录音制品，可以不经著作权人许可，但应当按照规定支付报酬；著作权人声明不许使用的不得使用。

第四十条 录音录像制作者制作录音录像制品，应当同表演者订立合同，并支付报酬。

第四十一条 录音录像制作者对其制作的录音录像制品，享有许可他人复制、发行、出租、通过信息网络向公众传播并获得报酬的权利；权利的保护期为 50 年，截止于该制品首次制作完成后第 50 年的 12 月 31 日。

被许可人复制、发行、通过信息网络向公众传播录音录像制品，还应当取得著作权人、表演者许可，并支付报酬。

第四节 广播电台、电视台播放

第四十二条 广播电台、电视台播放他人未发表的作品，应当取得著作权人许可，并支付报酬。

广播电台、电视台播放他人已发表的作品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。

第四十三条 广播电台、电视台播放已经出版的录音制品，可以不经著作权人许可，但应当支付报酬。当事人另有约定的除外。具体办法由国务院规定。

第四十四条 广播电台、电视台有权禁止未经其许可的下列行为：

- （一）将其播放的广播、电视转播；
- （二）将其播放的广播、电视录制在音像载体上以及复制音像载体。

前款规定的权利的保护期为 50 年，截止于该广播、电视首次播放后

第 50 年的 12 月 31 日。

第四十五条 电视台播放他人的电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、录像制品，应当取得制片者或者录像制作者许可，并支付报酬；播放他人的录像制品，还应当取得著作权人许可，并支付报酬。

第五章 法律责任和执法措施

第四十六条 有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任：

- （一）未经著作权人许可，发表其作品的；
- （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；
- （三）没有参加创作，为谋取个人名利，在他人作品上署名的；
- （四）歪曲、篡改他人作品的；
- （五）剽窃他人作品的；
- （六）未经著作权人许可，以展览、摄制电影和以类似摄制电影的方法使用作品，或者以改编、翻译、注释等方式使用作品的，本法另有规定的除外；
- （七）使用他人作品，应当支付报酬而未支付的；
- （八）未经电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的著作权人或者与著作权有关的权利人许可，出租其作品或者录音录像制品的，本法另有规定的除外；
- （九）未经出版者许可，使用其出版的图书、期刊的版式设计的；
- （十）未经表演者许可，从现场直播或者公开传送其现场表演，或者录制其表演的；
- （十一）其他侵犯著作权以及与著作权有关的权益的行为。

第四十七条 有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任；同时损害公共利益的，可以由著作权行政管理部门责令停止侵权行为，没收违法所得，没收、销毁侵权复制品，并可处以罚款；情节严重的，著作权行政管理部门还可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

(一) 未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的，本法另有规定的除外；

(二) 出版他人享有专有出版权的图书的；

(三) 未经表演者许可，复制、发行录有其表演的录音录像制品，或者通过信息网络向公众传播其表演的，本法另有规定的除外；

(四) 未经录音录像制作者许可，复制、发行、通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品的，本法另有规定的除外；

(五) 未经许可，播放或者复制广播、电视的，本法另有规定的除外；

(六) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的，法律、行政法规另有规定的除外；

(七) 未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意删除或者改变作品、录音录像制品等的权利管理电子信息的，法律、行政法规另有规定的除外；

(八) 制作、出售假冒他人署名的作品的。

第四十八条 侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人的实际损失给予赔偿；实际损失难以计算的，可以按照侵权人的违法所得给予赔偿。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

权利人的实际损失或者侵权人的违法所得不能确定的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予 50 万元以下的赔偿。

第四十九条 著作权人或者与著作权有关的权利人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利的行为，如不及时制止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责令停止有关行为和财产保全的措施。

人民法院处理前款申请，适用《中华人民共和国民事诉讼法》第九十三条至第九十六条和第九十九条的规定。

第五十条 为制止侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，著作权人或者与著作权有关的权利人可以在起诉前向人民法院申请保全证据。

人民法院接受申请后，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。

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。

申请人在人民法院采取保全措施后 15 日内不起诉的，人民法院应当解除保全措施。

第五十一条 人民法院审理案件，对于侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，可以没收违法所得、侵权复制品以及进行违法活动的财物。

第五十二条 复制品的出版者、制作者不能证明其出版、制作有合法授权的，复制品的发行者或者电影作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的，应当承担法律责任。

第五十三条 当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，应当依照《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》等有关法律规定承担民事责任。

第五十四条 著作权纠纷可以调解，也可以根据当事人达成的书面仲裁协议或者著作权合同中的仲裁条款，向仲裁机构申请仲裁。

当事人没有书面仲裁协议，也没有在著作权合同中订立仲裁条款的，可以直接向人民法院起诉。

第五十五条 当事人对行政处罚不服的，可以自收到行政处罚决定书之日起 3 个月内向人民法院起诉，期满不起诉又不履行的，著作权行政管理部门可以申请人民法院执行。

第六章 附 则

第五十六条 本法所称的著作权即版权。

第五十七条 本法第二条所称的出版，指作品的复制、发行。

第五十八条 计算机软件、信息网络传播权的保护办法由国务院另行规定。

第五十九条 本法规定的著作权人和出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利，在本法施行之日尚未超过本法规定的保护期的，依照本法予以保护。

本法施行前发生的侵权或者违约行为，依照侵权或者违约行为发生时

的有关规定和政策处理。

第六十条 本法自 1991 年 6 月 1 日起施行。

中华人民共和国著作权法实施条例

(2002 年 8 月 2 日中华人民共和国国务院令
第 359 号公布自 2002 年 9 月 15 日起施行)

第一条 根据《中华人民共和国著作权法》(以下简称著作权法),制定本条例。

第二条 著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。

第三条 著作权法所称创作,是指直接产生文学、艺术和科学作品的智力活动。

为他人创作进行组织工作,提供咨询意见、物质条件,或者进行其他辅助工作,均不视为创作。

第四条 著作权法和本条例中下列作品的含义:

(一)文字作品,是指小说、诗词、散文、论文等以文字形式表现的作品;

(二)口述作品,是指即兴的演说、授课、法庭辩论等以口头语言形式表现的作品;

(三)音乐作品,是指歌曲、交响乐等能够演唱或者演奏的带词或者不带词的作品;

(四)戏剧作品,是指话剧、歌剧、地方戏等供舞台演出的作品;

(五)曲艺作品,是指相声、快书、大鼓、评书等以说唱为主要形式表演的作品;

(六)舞蹈作品,是指通过连续的动作、姿势、表情等表现思想情感的作品;

(七)杂技艺术作品,是指杂技、魔术、马戏等通过形体动作和技巧表现的作品;

(八) 美术作品，是指绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品；

(九) 建筑作品，是指以建筑物或者构筑物形式表现的有审美意义的作品；

(十) 摄影作品，是指借助器械在感光材料或者其他介质上记录客观物体形象的艺术作品；

(十一) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品，是指摄制在一定介质上，由一系列有伴音或者无伴音的画面组成，并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品；

(十二) 图形作品，是指为施工、生产绘制的工程设计图、产品设计图，以及反映地理现象、说明事物原理或者结构的地图、示意图等作品；

(十三) 模型作品，是指为展示、试验或者观测等用途，根据物体的形状和结构，按照一定比例制成的立体作品。

第五条 著作权法和本条例中下列用语的含义：

(一) 时事新闻，是指通过报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体报道的单纯事实消息；

(二) 录音制品，是指任何对表演的声音和其他声音的录制品；

(三) 录像制品，是指电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品以外的任何有伴音或者无伴音的连续相关形象、图像的录制品；

(四) 录音制作者，是指录音制品的首次制作人；

(五) 录像制作者，是指录像制品的首次制作人；

(六) 表演者，是指演员、演出单位或者其他表演文学、艺术作品的人。

第六条 著作权自作品创作完成之日起产生。

第七条 著作权法第二条第三款规定的首先在中国境内出版的外国人、无国籍人的作品，其著作权自首次出版之日起受保护。

第八条 外国人、无国籍人的作品在中国境外首先出版后，30日内在中国境内出版的，视为该作品同时在中国境内出版。

第九条 合作作品不可以分割使用的，其著作权由各合作作者共同享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有

合作作者。

第十条 著作权人许可他人将其作品摄制成电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品的，视为已同意对其作品进行必要的改动，但是这种改动不得歪曲篡改原作品。

第十一条 著作权法第十六条第一款关于职务作品的规定中的“工作任务”，是指公民在该法人或者该组织中应当履行的职责。

著作权法第十六条第二款关于职务作品的规定中的“物质技术条件”，是指该法人或者该组织为公民完成创作专门提供的资金、设备或者资料。

第十二条 职务作品完成两年内，经单位同意，作者许可第三人以与单位使用的相同方式使用作品所获报酬，由作者与单位按约定的比例分配。

作品完成两年的期限，自作者向单位交付作品之日起计算。

第十三条 作者身份不明的作品，由作品原件的所有人行使除署名权以外的著作权。作者身份确定后，由作者或者其继承人行使著作权。

第十四条 合作作者之一死亡后，其对合作作品享有的著作权法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利无人继承又无人受遗赠的，由其他合作作者享有。

第十五条 作者死亡后，其著作权中的署名权、修改权和保护作品完整权由作者的继承人或者受遗赠人保护。

著作权无人继承又无人受遗赠的，其署名权、修改权和保护作品完整权由著作权行政管理部门保护。

第十六条 国家享有著作权的作品的使用，由国务院著作权行政管理部门管理。

第十七条 作者生前未发表的作品，如果作者未明确表示不发表，作者死亡后 50 年内，其发表权可由继承人或者受遗赠人行使；没有继承人又无人受遗赠的，由作品原件的所有人行使。

第十八条 作者身份不明的作品，其著作权法第十条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利的保护期截止于作品首次发表后第 50 年的 12 月 31 日。作者身份确定后，适用著作权法第二十一条的规定。

第十九条 使用他人作品的，应当指明作者姓名、作品名称；但是，当事人另有约定或者由于作品使用方式的特性无法指明的除外。

第二十条 著作权法所称已经发表的作品，是指著作权人自行或者许可他人公之于众的作品。

第二十一条 依照著作权法有关规定，使用可以不经著作权人许可的已经发表的作品，不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法利益。

第二十二条 依照著作权法第二十三条、第三十二条第二款、第三十九条第三款的规定使用作品的付酬标准，由国务院著作权行政管理部门会同国务院价格主管部门制定、公布。

第二十三条 使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同，许可使用的权利是专有使用权的，应当采取书面形式，但是报社、期刊社刊登作品除外。

第二十四条 著作权法第二十四条规定的专有使用权的内容由合同约定，合同没有约定或者约定不明的，视为被许可人有权排除包括著作权人在内的任何人以同样的方式使用作品；除合同另有约定外，被许可人许可第三人行使同一权利，必须取得著作权人的许可。

第二十五条 与著作权人订立专有许可使用合同、转让合同的，可以向著作权行政管理部门备案。

第二十六条 著作权法和本条例所称与著作权有关的权益，是指出版者对其出版的图书和期刊的版式设计享有的权利，表演者对其表演享有的权利，录音录像制作者对其制作的录音录像制品享有的权利，广播电台、电视台对其播放的广播、电视节目享有的权利。

第二十七条 出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台行使权利，不得损害被使用作品和原作品著作权人的权利。

第二十八条 图书出版合同中约定图书出版者享有专有出版权但没有明确其具体内容的，视为图书出版者享有在合同有效期限内和在合同约定的地域范围内以同种文字的原版、修订版出版图书的专有权利。

第二十九条 著作权人寄给图书出版者的两份订单在 6 个月内未能得到履行，视为著作权法第三十一条所称图书脱销。

第三十条 著作权人依照著作权法第三十二条第二款声明不得转载、摘编其作品的，应当在报纸、期刊刊登该作品时附带声明。

第三十一条 著作权人依照著作权法第三十九条第三款声明不得对其

作品制作录音制品的，应当在该作品合法录制为录音制品时声明。

第三十二条 依照著作权法第二十三条、第三十二条第二款、第三十九条第三款的规定，使用他人作品的，应当自使用该作品之日起 2 个月内向著作权人支付报酬。

第三十三条 外国人、无国籍人在中国境内的表演，受著作权法保护。

外国人、无国籍人根据中国参加的国际条约对其表演享有的权利，受著作权法保护。

第三十四条 外国人、无国籍人在中国境内制作、发行的录音制品，受著作权法保护。

外国人、无国籍人根据中国参加的国际条约对其制作、发行的录音制品享有的权利，受著作权法保护。

第三十五条 外国的广播电台、电视台根据中国参加的国际条约对其播放的广播、电视节目享有的权利，受著作权法保护。

第三十六条 有著作权法第四十七条所列侵权行为，同时损害社会公共利益的，著作权行政管理部门可以处非法经营额 3 倍以下的罚款；非法经营额难以计算的，可以处 10 万元以下的罚款。

第三十七条 有著作权法第四十七条所列侵权行为，同时损害社会公共利益的，由地方人民政府著作权行政管理部门负责查处。

国务院著作权行政管理部门可以查处在全国有重大影响的侵权行为。

第三十八条 本条例自 2002 年 9 月 15 日起施行。1991 年 5 月 24 日国务院批准、1991 年 5 月 30 日国家版权局发布的《中华人民共和国著作权法实施条例》同时废止。

最高人民法院关于深入贯彻执行 《中华人民共和国著作权法》几个问题的通知

法发〔1993〕44号 1993年12月24日

各省、自治区、直辖市高级人民法院：

自《中华人民共和国著作权法》颁布实施以来，各地人民法院按照最高人民法院“关于认真学习、宣传和贯彻执行著作权法的通知”要求，积极开展工作，正确、及时地审理了一批著作权案件，保护了当事人的合法权益，取得了较好的效果，并积累了一些经验。当前我国已相继加入《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》、《世界版权公约》、《保护录音制作者防止未经许可复制其录音制品公约》等国际著作权条约，并与美国签订《中美关于保护知识产权的谅解备忘录》。形势的发展要求各级人民法院的民事审判人员，进一步提高著作权理论水平，增强审理著作权案件的业务能力，以适应审判工作的需要。现就有关问题通知如下：

一、各级人民法院要组织有关审判人员联系审判工作实际，认真学习和研究有关的国际著作权条约，尽快熟悉和掌握这些条约的主要内容和基本精神。

二、凡自一九九一年六月一日以后发生的涉外著作权侵权纠纷，当事人向人民法院起诉的，人民法院应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定审查受理。涉外著作权案件的范围，应根据《最高人民法院关于适用 中华人民共和国民事诉讼法 若干问题的意见》第三百零四条的规定确定。

人民法院审理涉外著作权案件，适用《中华人民共和国著作权法》等有关法律、法规；我国国内法与我国参加或缔结的国际条约有不同规定的，适用国际条约的规定，但我国声明保留的条款除外；国内法与国际条约都没有规定的，可以根据案件的具体情况，按对等原则并参照国际惯例进行审理。

三、计算机软件著作权案件，按分工由各级人民法院民事审判庭受理（设立知识产权审判庭的，由该庭受理）。凡当事人以计算机软件著作权纠纷提起诉讼的，经审查符合《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条规定，无论其软件是否经过有关部门登记，人民法院均应予以受理。

由于计算机软件著作权保护的技术性和专业性强，人民法院审理此类案件时，应注意征询有关部门和专家的意见，对需要鉴定的，应请由有关专家组成的软件技术鉴定组织就技术方面的问题作出鉴定。

四、加强调查研究，不断总结审理著作权案件的经验。对案情复杂、社会影响大、法律规定不明确的疑难案件，各级人民法院应在切实查清事实的基础上，就适用法律问题上的难点需要请示的，要加强研究，提出意见，逐级请示，以确保案件的审理质量。

国家版权局关于对著作权经营许可问题的意见

国权办〔2003〕22号 2003年6月4日

海南省版权局：

《关于著作权经营许可问题的请示》（琼版发〔2003〕1号）文收悉。经研究，现就有关问题答复如下：

一、著作权买卖实际上是一种将著作权进行转让的法律行为。根据著作权法第十条规定，著作权人可以全部或者部分转让本条第一款第（五）项至第（十七）项规定的权利。因此，从事著作权买卖经营不需要经版权行政管理部门的批准。但经营者应遵守有关国家从事经营活动的法律法规。

二、如果受他人委托办理涉外著作权转让或许可使用，则是一种著作权涉外代理行为。根据国家版权局和国家工商行政管理局1996年4月15日联合发布的《著作权涉外代理机构管理暂行办法》，成立著作权涉外代理机构或开办著作权涉外代理须经国家版权局批准，并到工商行政管理部门登记注册。

最高人民法院关于审理著作权 民事纠纷案件适用法律若干问题的解释

(2002年10月12日由最高人民法院
审判委员会第1246次会议通过2002年10月12日
公布自2002年10月15日起施行)

为了正确审理著作权民事纠纷案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国著作权法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，就适用法律若干问题的解释如下：

第一条 人民法院受理以下著作权民事纠纷案件：（一）著作权及与著作权有关权益权属、侵权、合同纠纷案件；（二）申请诉前停止侵犯著作权、与著作权有关权益行为，申请诉前财产保全、诉前证据保全案件；（三）其他著作权、与著作权有关权益纠纷案件。

第二条 著作权民事纠纷案件，由中级人民法院管辖。

各高级人民法院根据本辖区的实际情况，可以确定若干基层人民法院管辖第一审著作权民事纠纷案件。

第三条 对著作权行政管理部门查处的侵犯著作权行为，当事人向人民法院提起诉讼追究该行为民事责任的，人民法院应当受理。

人民法院审理已经过著作权行政管理部门处理的侵犯著作权行为的民事纠纷案件，应当对案件事实进行全面审查。

第四条 因侵犯著作权行为提起的民事诉讼，由著作权法第四十六条、第四十七条所规定侵权行为的实施地、侵权复制品储藏地或者查封扣押地、被告住所地人民法院管辖。

前款规定的侵权复制品储藏地，是指大量或者经常性储存、隐匿侵权复制品所在地；查封扣押地，是指海关、版权、工商等行政机关依法查封、扣押侵权复制品所在地。

第五条 对涉及不同侵权行为实施地的多个被告提起的共同诉讼，原

告可以选择其中一个被告的侵权行为实施地人民法院管辖；仅对其中某一被告提起的诉讼，该被告侵权行为实施地的人民法院有管辖权。

第六条 依法成立的著作权集体管理组织，根据著作权人的书面授权，以自己的名义提起诉讼，人民法院应当受理。

第七条 当事人提供的涉及著作权的底稿、原件、合法出版物、著作权登记证书、认证机构出具的证明、取得权利的合同等，可以作为证据。

在作品或者制品上署名的自然人、法人或者其他组织视为著作权、与著作权有关权益的权利人，但有相反证明的除外。

第八条 当事人自行或者委托他人以定购、现场交易等方式购买侵权复制品而取得的实物、发票等，可以作为证据。

公证人员在未向涉嫌侵权的一方当事人表明身份的情况下，如实对另一方当事人按照前款规定的方式取得的证据和取证过程出具的公证书，应当作为证据使用，但有相反证据的除外。

第九条 著作权法第十条第（一）项规定的“公之于众”，是指著作权人自行或者经著作权人许可将作品向不特定的人公开，但不以公众知晓为构成条件。

第十条 著作权法第十五条第二款所指的作品，著作权人是自然人的，其保护期适用著作权法第二十一条第一款的规定；著作权人是法人或者其他组织的，其保护期适用著作权法第二十一条第二款的规定。

第十一条 因作品署名顺序发生的纠纷，人民法院按照下列原则处理：有约定的按约定确定署名顺序；没有约定的，可以按照创作作品付出的劳动、作品排列、作者姓氏笔划等确定署名顺序。

第十二条 按照著作权法第十七条规定委托作品著作权属于受托人的情形，委托人在约定的使用范围内享有使用作品的权利；双方没有约定使用作品范围的，委托人可以在委托创作的特定目的范围内免费使用该作品。

第十三条 除著作权法第十一条第三款规定的情形外，由他人执笔，本人审阅定稿并以本人名义发表的报告、讲话等作品，著作权归报告人或者讲话人享有。著作权人可以支付执笔人适当的报酬。

第十四条 当事人合意以特定人物经历为题材完成的自传体作品，当事人对著作权权属有约定的，依其约定；没有约定的，著作权归该特定人

物享有，执笔人或整理人对作品完成付出劳动的，著作权人可以向其支付适当的报酬。

第十五条 由不同作者就同一题材创作的作品，作品的表达系独立完成并且有创作性的，应当认定作者各自享有独立著作权。

第十六条 通过大众传播媒介传播的单纯事实消息属于著作权法第五条第（二）项规定的时事新闻。传播报道他人采编的时事新闻，应当注明出处。

第十七条 著作权法第三十二条第二款规定的转载，是指报纸、期刊登载其他报刊已发表作品的行为。转载未注明被转载作品的作者和最初登载的报刊出处的，应当承担消除影响、赔礼道歉等民事责任。

第十八条 著作权法第二十二条第十一项规定的室外公共场所的艺术作品，是指设置或者陈列在室外社会公众活动处所的雕塑、绘画、书法等艺术作品。

对前款规定艺术作品的临摹、绘画、摄影、录像人，可以对其成果以合理的方式和范围再行使用，不构成侵权。

第十九条 出版者、制作者应当对其出版、制作有合法授权承担举证责任，发行者、出租者应当对其发行或者出租的复制品有合法来源承担举证责任。举证不能的，依据著作权法第四十六条、第四十七条的相应规定承担法律责任。

第二十条 出版物侵犯他人著作权的，出版者应当根据其过错、侵权程度及损害后果等承担民事赔偿责任。

出版者对其出版行为的授权、稿件来源和署名、所编辑出版物的内容等未尽到合理注意义务的，依据著作权法第四十八条的规定，承担赔偿责任。

出版者尽了合理注意义务，著作权人也无证据证明出版者应当知道其出版涉及侵权的，依据民法通则第一百一十七条第一款的规定，出版者承担停止侵权、返还其侵权所得利润的民事责任。

出版者所尽合理注意义务情况，由出版者承担举证责任。

第二十一条 计算机软件用户未经许可或者超过许可范围商业使用计算机软件的，依据著作权法第四十七条第（一）项、《计算机软件保护条例》第二十四条第（一）项的规定承担民事责任。

第二十二条 著作权转让合同未采取书面形式的，人民法院依据合同法第三十六条、第三十七条的规定审查合同是否成立。

第二十三条 出版者将著作权人交付出版的作品丢失、毁损致使出版合同不能履行的，依据著作权法第五十三条、民法通则第一百一十七条以及合同法第一百二十二条的规定追究出版者的民事责任。

第二十四条 权利人的实际损失，可以根据权利人因侵权所造成复制品发行减少量或者侵权复制品销售量与权利人发行该复制品单位利润乘积计算。发行减少量难以确定的，按照侵权复制品市场销售量确定。

第二十五条 权利人的实际损失或者侵权人的违法所得无法确定的，人民法院根据当事人的请求或者依职权适用著作权法第四十八条第二款的规定确定赔偿数额。

人民法院在确定赔偿数额时，应当考虑作品类型、合理使用费、侵权行为性质、后果等情节综合确定。

当事人按照本条第一款的规定就赔偿数额达成协议的，应当准许。

第二十六条 著作权法第四十八条第一款规定的制止侵权行为所支付的合理开支，包括权利人或者委托代理人对侵权行为进行调查、取证的合理费用。

人民法院根据当事人的诉讼请求和具体案情，可以将符合国家有关部门规定的律师费用计算在赔偿范围内。

第二十七条 在著作权法修改决定施行前发生的侵犯著作权行为起诉的案件，人民法院于该决定施行后做出判决的，可以参照适用著作权法第四十八条的规定。

第二十八条 侵犯著作权的诉讼时效为二年，自著作权人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。权利人超过二年起诉的，如果侵权行为在起诉时仍在持续，在该著作权保护期内，人民法院应当判决被告停止侵权行为；侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。

第二十九条 对著作权法第四十七条规定的侵权行为，人民法院根据当事人的请求除追究行为人民事责任外，还可以依据民法通则第一百三十四条第三款的规定给予民事制裁，罚款数额可以参照《中华人民共和国著作权法实施条例》的有关规定确定。

著作权行政管理部门对相同的侵权行为已经给予行政处罚的，人民法院不再予以民事制裁。

第三十条 对 2001 年 10 月 27 日前发生的侵犯著作权行为，当事人于 2001 年 10 月 27 日后向人民法院提出申请采取责令停止侵权行为或者证据保全措施的，适用著作权法第四十九条、第五十条的规定。

人民法院采取诉前措施，参照《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》的规定办理。

第三十一条 除本解释另行规定外，2001 年 10 月 27 日以后人民法院受理的著作权民事纠纷案件，涉及 2001 年 10 月 27 日前发生的民事行为的，适用修改前著作权法的规定；涉及该日期以后发生的民事行为的，适用修改后著作权法的规定；涉及该日期前发生，持续到该日期后的民事行为的，适用修改后著作权法的规定。

第三十二条 以前的有关规定与本解释不一致的，以本解释为准。

出版文字作品报酬规定

（国家版权局 1999 年 4 月公布）

第一条 为保护文字作品作者的著作权，维护文字作品出版者的合法权益，促进文字作品的创作与传播，根据《中华人民共和国著作权法》，制定本规定。

第二条 本规定只适用以纸介质出版的文字作品。

第三条 除著作权人与出版者另有约定外，出版社、报刊社出版文字作品，应当按本规定向著作权人支付报酬。

第四条 支付报酬可以选择基本稿酬加印数稿酬，或版税，或一次性付酬的方式。

基本稿酬加印数稿酬，指出版者按作品的字数，以千字为单位向作者支付一定报酬（即基本稿酬），再根据图书的印数，以千册为单位按基本稿酬的一定比例向著作权人支付报酬（即印数稿酬）。作品重印时只付印数稿酬，不再付基本稿酬。

版税，指出版者以图书定价×发行数×版税率的方式向作者付酬。

一次性付酬，指出版者按作品的质量、篇幅、经济价值等情况计算出报酬，并一次向作者付清。

通过行政手段大量印刷发行的九年义务教育教材，国家规划教材、法律法规汇编、学习或考试指定用书等作品，不适用版税付酬方式。

报刊刊载作品只适用一次性付酬方式。

第五条 图书出版者出版作品，应在出版合同中与著作权人约定支付报酬的方式和标准。

第六条 基本稿酬标准

(一) 原创作品：每千字 30—100 元

(二) 演绎作品：

(1) 改编：每千字 10—50 元

(2) 汇编：每千字 3—10 元

(3) 翻译：每千字 20—80 元

(4) 注释：注释部分参照原创作品的标准执行。

出版者出版演绎作品，除合同另有约定或原作品已进入公有领域之外，出版者还应取得原作品著作权人的授权，并按原创作品基本稿酬标准向原作品的著作权人支付报酬。

第七条 支付基本稿酬以千字为单位，不足千字部分按千字计算。

支付报酬的字数按实有正文计算，即以排印的版面每行字数乘以全部实有的行数计算。末尾排不足一行或占行题目的，按一行计算。

诗词每 10 行作一千字计算。每一作品不足 10 行的按 10 行计算。

辞书类作品按双栏排版的版面折合的字数计算。

非汉字作品，一般情况按相同版面相同字号汉字数付酬标准的 80% 计酬。

报刊刊载作品，不足五百字的按千字作半计算；超过五百字不足千字的按千字计算。

第八条 印数稿酬标准和计算方法

每印一千册，按基本稿酬的一定比例支付。不足一千册的，按一千册计算。

原创作品和演绎作品均按基本稿酬的 1% 支付。

九年义务教育教材年累计印数超过 10 万册的，对超过部分按基本稿酬的 0.2% 支付；通过行政手段大量印刷发行的国家规划教材、法律法规汇编、学习或考试指定用书等作品，年累计超过 10 万册的，对超出部分按基本稿酬的 0.3% 支付。

第九条 版税标准和计算方法

版税率：

（一）原创作品：3%—10%

（二）演绎作品：1%—7%

出版者出版演绎作品，除合同另有约定或原作品已进入公有领域之外，出版者还应取得原作品著作权人的授权，并按原创作品版税标准向原作品的著作权人支付报酬。

第十条 一次性付酬标准

一次性付酬标准可参照本规定第六、第七条规定的标准和办法执行。

第十一条 采用基本稿酬加印数稿酬的付酬方式的，著作权人可以与出版者在合同中约定，在交付作品时由出版者预付总报酬的 30%—50%。除非合同另有约定，作品一经出版，出版者应在六个月内付清全部报酬。作品重印的，应在重印后六个月内付清印数稿酬。

第十二条 采用版税方式付酬的，著作权人可与出版者在合同中约定，在交付作品时由出版者向著作权人预付最低保底发行数的版税。作品发行后出版者应于每年年终与著作权人结算一次版税。首次出版发行数不足千册的，按千册支付版税，但在下次结算版税时对已经支付版税部分不再重复支付。

第十三条 图书出版者出版作品，没有与著作权人签订书面合同，或签订了书面合同但没有约定付酬方式和标准，与著作权人发生争议的，应按本规定第六条或第九条规定的付酬标准的上限向著作权人支付报酬，并不得以出版物抵作报酬。

第十四条 出版社对其出版的作品，经著作权人授权许可他人在境外出版，除合同另有约定外，出版社应将所得全部报酬的 60% 支付给著作权人。

第十五条 出版者已与著作权人签订出版合同，由于非著作权人原因导致作品未能出版的，除合同另有约定外，出版者应按合同约定使用作品

付酬标准的 60% 向著作权人支付违约金。

第十六条 作者主动向图书出版社投稿，出版社应在六个月内决定是否采用。满六个月，既不与作者签订合同、不予采用又不通知作者的，出版社应按第六条规定的同类作品付酬标准平均值的 30% 向作者支付经济补偿，并将书稿退还作者。

第十七条 报刊刊载作品，应在刊载后一个月内向著作权人支付报酬。

报刊刊载作品，未与著作权人约定付酬标准的，应按每千字不低于 50 元的付酬标准向著作权人支付报酬。

第十八条 报刊转载、摘编其他报刊已发表的作品，应按每千字 50 元的付酬标准向著作权人付酬。社会科学、自然科学纯理论学术性专业报刊，经国家版权局特别批准可适当下调付酬标准。

报刊转载、摘编其他报刊上已发表的作品，著作权人或著作权人地址不明的，应在一个月内向中国版权保护中心代为收转。到期不按规定寄送的，每迟付一月，加付应付报酬 5% 的滞付费。

第十九条 本规定第六条规定的基本稿酬标准为可变标准，国家版权局将根据国家公布的物价涨落指数和书价涨落情况，不定期作相应调整。

第二十条 作者自费出版的，不适用本规定。

第二十一条 出版社、报刊社可根据本规定，视具体情况制定实施本规定的付酬办法，并报国家版权局备案。

少数享受国家财政补贴或情况特殊的出版单位，经国家版权局特别批准，可适当下调付酬标准。

第二十二条 本规定由国家版权局负责解释。

第二十三条 本规定自 1999 年 6 月 1 日起施行。本规定施行前的有关出版文字作品报酬规定同时废止。

关于制作数字化制品的著作权规定

国权〔1999〕45号

各省、自治区、直辖市版权局：

为了有效实施著作权法，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，并理顺著作权人、数字化制品经营单位和社会公众的法律关系，特作如下规定：

第一条 本规定所称数字化制品，是指将受著作权法保护的作品以数字代码形式固定的有形载体，包括激光唱盘（CD）、激光视盘（LD）、数码激光视盘（VCD）、高密度光盘（DVD）、软磁盘（FD）、只读光盘（CD-ROM）、交互式光盘（CD-I）、照片光盘（Photo-CD）、高密度只读光盘（DVD-ROM）、集成电路卡（IC-Card）等。

第二条 将已有作品制成数字化制品，不论已有作品以何种形式表现和固定，都属于《中华人民共和国著作权法实施条例》第五条（一）所指的复制行为，即《中华人民共和国著作权法》所称的复制行为。

第三条 除著作权法另有规定外，利用受著作权保护的他人作品制作数字化制品的，应事先取得著作权人的许可；可以直接向被利用作品的著作权人取得许可，也可以通过著作权集体管理组织取得许可。

第四条 国家批准建立的著作权集体管理组织管理各类作品的利用，包括以数字化制品形式的利用。

中国音乐著作权协会管理受著作权保护的音乐作品。音乐作品以外的受著作权保护的其他作品，在其集体管理机构建立之前，暂由中国版权保护中心管理。

著作权集体管理组织收取未与其签订著作权集体管理合同的著作权人的报酬，应及时转交相应的著作权人，并为此发布公告。

第五条 著作权集体管理组织制订的收费标准须经国家版权局审批后方能生效。

第六条 本规定生效之前，未经被利用作品著作权人许可已经制作、

出版或者发行的数字化制品，其经营单位自本规定生效起 60 天内应直接与被利用作品的著作权人补签合同或者通过著作权集体管理组织补签合同。

第七条 本规定生效后，未经著作权人或者著作权集体管理组织许可，将受著作权保护的他人作品制成数字化制品的，或者在本规定生效前制作、出版或者发行数字化制品，违反本规定第六条，未在规定期限内补签合同或者拒绝补签合同的，除应承担相应的民事责任外，著作权行政管理部门可依照《中华人民共和国著作权法实施条例》第五十条、第五十一条（二）、第五十二条、第五十三条给予行政处罚。

第八条 将表演者的表演、录音录像制作者的录音录像制品、广播电视组织的广播电视节目和出版者的版式设计制作数字化制品的，适用本规定。上述权利人的此项权利，在其集体管理机构建立之前，暂由中国版权保护中心管理。

第九条 本规定自 2000 年 3 月 1 日起施行。

国家版权局
1999 年 12 月 9 日

计算机软件保护条例

（2001 年 12 月 20 日中华人民共和国国务院令
第 339 号公布自 2002 年 1 月 1 日起施行）

第一章 总 则

第一条 为了保护计算机软件著作权人的权益，调整计算机软件在开发、传播和使用中发生的利益关系，鼓励计算机软件的开发与应用，促进软件产业和国民经济信息化的发展，根据《中华人民共和国著作权法》，制定本条例。

第二条 本条例所称计算机软件（以下简称软件），是指计算机程序

及其有关文档。

第三条 本条例下列用语的含义：

（一）计算机程序，是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。

（二）文档，是指用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法的文字资料和图表等，如程序设计说明书、流程图、用户手册等。

（三）软件开发者，是指实际组织开发、直接进行开发，并对开发完成的软件承担责任的法人或者其他组织；或者依靠自己具有的条件独立完成软件开发，并对软件承担责任的自然人。

（四）软件著作权人，是指依照本条例的规定，对软件享有著作权的自然人、法人或者其他组织。

第四条 受本条例保护的软件必须由开发者独立开发，并已固定在某种有形物体上。

第五条 中国公民、法人或者其他组织对其所开发的软件，不论是否发表，依照本条例享有著作权。

外国人、无国籍人的软件首先在中国境内发行的，依照本条例享有著作权。

外国人、无国籍人的软件，依照其开发者所属国或者经常居住地国同中国签订的协议或者依照中国参加的国际条约享有的著作权，受本条例保护。

第六条 本条例对软件著作权的保护不延及开发软件所用的思想、处理过程、操作方法或者数学概念等。

第七条 软件著作权人可以向国务院著作权行政管理部门认定的软件登记机构办理登记。软件登记机构发放的登记证明文件是登记事项的初步证明。

办理软件登记应当缴纳费用。软件登记的收费标准由国务院著作权行政管理部门会同国务院价格主管部门规定。

第二章 软件著作权

第八条 软件著作权人享有下列各项权利：

- (一) 发表权，即决定软件是否公之于众的权利；
- (二) 署名权，即表明开发者身份，在软件上署名的权利；
- (三) 修改权，即对软件进行增补、删节，或者改变指令、语句顺序的权利；
- (四) 复制权，即将软件制作一份或者多份的权利；
- (五) 发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供软件的原件或者复制件的权利；
- (六) 出租权，即有偿许可他人临时使用软件的权利，但是软件不是出租的主要标的的除外；
- (七) 信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供软件，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得软件的权利；
- (八) 翻译权，即将原软件从一种自然语言文字转换成另一种自然语言文字的权利；
- (九) 应当由软件著作权人享有的其他权利。

软件著作权人可以许可他人行使其软件著作权，并有权获得报酬。

软件著作权人可以全部或者部分转让其软件著作权，并有权获得报酬。

第九条 软件著作权属于软件开发者，本条例另有规定的除外。

如无相反证明，在软件上署名的自然人、法人或者其他组织为开发者。

第十条 由两个以上的自然人、法人或者其他组织合作开发的软件，其著作权的归属由合作开发者签订书面合同约定。无书面合同或者合同未作明确约定，合作开发的软件可以分割使用的，开发者对各自开发的部分可以单独享有著作权；但是，行使著作权时，不得扩展到合作开发的软件整体的著作权。合作开发的软件不能分割使用的，其著作权由各合作开发者共同享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让权以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作开发者。

第十一条 接受他人委托开发的软件，其著作权的归属由委托人与受托人签订书面合同约定；无书面合同或者合同未作明确约定的，其著作权由受托人享有。

第十二条 由国家机关下达任务开发的软件，著作权的归属与行使由项目任务书或者合同规定；项目任务书或者合同中未作明确规定的，软件著作权由接受任务的法人或者其他组织享有。

第十三条 自然人在法人或者其他组织中任职期间所开发的软件有下列情形之一的，该软件著作权由该法人或者其他组织享有，该法人或者其他组织可以对开发软件的自然人进行奖励：

- （一）针对本职工作中明确指定的开发目标所开发的软件；
- （二）开发的软件是从事本职工作活动所预见的结果或者自然的结果；
- （三）主要使用了法人或者其他组织的资金、专用设备、未公开的专门信息等物质技术条件所开发并由法人或者其他组织承担责任的软件。

第十四条 软件著作权自软件开发完成之日起产生。

自然人的软件著作权，保护期为自然人终生及其死亡后 50 年，截止于自然人死亡后第 50 年的 12 月 31 日；软件是合作开发的，截止于最后死亡的自然人死亡后第 50 年的 12 月 31 日。

法人或者其他组织的软件著作权，保护期为 50 年，截止于软件首次发表后第 50 年的 12 月 31 日，但软件自开发完成之日起 50 年内未发表的，本条例不再保护。

第十五条 软件著作权属于自然人的，该自然人死亡后，在软件著作权的保护期内，软件著作权的继承人可以依照《中华人民共和国继承法》的有关规定，继承本条例第八条规定的除署名权以外的其他权利。

软件著作权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织变更、终止后，其著作权在本条例规定的保护期内由承受其权利义务的法人或者其他组织享有；没有承受其权利义务的法人或者其他组织的，由国家享有。

第十六条 软件的合法复制品所有人享有下列权利：

- （一）根据使用的需要把该软件装入计算机等具有信息处理能力的装置内；
- （二）为了防止复制品损坏而制作备份复制品。这些备份复制品不得通过任何方式提供给他人使用，并在所有人丧失该合法复制品的所有权

时，负责将备份复制品销毁；

（三）为了把该软件用于实际的计算机应用环境或者改进其功能、性能而进行必要的修改；但是，除合同另有约定外，未经该软件著作权人许可，不得向任何第三方提供修改后的软件。

第十七条 为了学习和研究软件内含的设计思想和原理，通过安装、显示、传输或者存储软件等方式使用软件的，可以不经软件著作权人许可，不向其支付报酬。

第三章 软件著作权的许可使用和转让

第十八条 许可他人行使软件著作权的，应当订立许可使用合同。

许可使用合同中软件著作权人未明确许可的权利，被许可人不得行使。

第十九条 许可他人专有行使软件著作权的，当事人应当订立书面合同。

没有订立书面合同或者合同中未明确约定为专有许可的，被许可行使的权利应当视为非专有权利。

第二十条 转让软件著作权的，当事人应当订立书面合同。

第二十一条 订立许可他人专有行使软件著作权的许可合同，或者订立转让软件著作权合同，可以向国务院著作权行政管理部门认定的软件登记机构登记。

第二十二条 中国公民、法人或者其他组织向外国人许可或者转让软件著作权的，应当遵守《中华人民共和国技术进出口管理条例》的有关规定。

第四章 法 律 责 任

第二十三条 除《中华人民共和国著作权法》或者本条例另有规定外，有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任：

- （一）未经软件著作权人许可，发表或者登记其软件的；
- （二）将他人软件作为自己的软件发表或者登记的；
- （三）未经合作者许可，将与他人合作开发的软件作为自己单独完成

的软件发表或者登记的；

（四）在他人软件上署名或者更改他人软件上的署名的；

（五）未经软件著作权人许可，修改、翻译其软件的；

（六）其他侵犯软件著作权的行为。

第二十四条 除《中华人民共和国著作权法》、本条例或者其他法律、行政法规另有规定外，未经软件著作权人许可，有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任；同时损害社会公共利益的，由著作权行政管理部门责令停止侵权行为，没收违法所得，没收、销毁侵权复制品，可以并处罚款；情节严重的，著作权行政管理部门并可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等；触犯刑律的，依照刑法关于侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪的规定，依法追究刑事责任：

（一）复制或者部分复制著作权人的软件的；

（二）向公众发行、出租、通过信息网络传播著作权人的软件的；

（三）故意避开或者破坏著作权人为保护其软件著作权而采取的技术措施的；

（四）故意删除或者改变软件权利管理电子信息的；

（五）转让或者许可他人行使著作权人的软件著作权的。

有前款第（一）项或者第（二）项行为的，可以并处每件 100 元或者货值金额 5 倍以下的罚款；有前款第（三）项、第（四）项或者第（五）项行为的，可以并处 5 万元以下的罚款。

第二十五条 侵犯软件著作权的赔偿数额，依照《中华人民共和国著作权法》第四十八条的规定确定。

第二十六条 软件著作权人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利的行为，如不及时制止，将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以依照《中华人民共和国著作权法》第四十九条的规定，在提起诉讼前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。

第二十七条 为了制止侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，软件著作权人可以依照《中华人民共和国著作权法》第五十条的规定，在提起诉讼前向人民法院申请保全证据。

第二十八条 软件复制品的出版者、制作者不能证明其出版、制作有

合法授权的，或者软件复制品的发行者、出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的，应当承担法律责任。

第二十九条 软件开发者开发的软件，由于可供选用的表达方式有限而与已经存在的软件相似的，不构成对已经存在的软件的著作权的侵犯。

第三十条 软件的复制品持有人不知道也没有合理理由应当知道该软件是侵权复制品的，不承担赔偿责任；但是，应当停止使用、销毁该侵权复制品。如果停止使用并销毁该侵权复制品将给复制品使用人造成重大损失的，复制品使用人可以在向软件著作权人支付合理费用后继续使用。

第三十一条 软件著作权侵权纠纷可以调解。

软件著作权合同纠纷可以依据合同中的仲裁条款或者事后达成的书面仲裁协议，向仲裁机构申请仲裁。

当事人没有在合同中订立仲裁条款，事后又没有书面仲裁协议的，可以直接向人民法院提起诉讼。

第五章 附 则

第三十二条 本条例施行前发生的侵权行为，依照侵权行为发生时的国家有关规定处理。

第三十三条 本条例自 2002 年 1 月 1 日起施行。1991 年 6 月 4 日国务院发布的《计算机软件保护条例》同时废止。

最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释

（2000 年 11 月 22 日最高人民法院审判委员会
第 1144 次会议通过 2003 年 12 月 23 日最高人民法院审判委员会
第 1302 次会议修正）

为了正确审理涉及计算机网络著作权纠纷案件，根据民法通则、著作权法和民事诉讼法等法律的规定，对这类案件适用法律的若干问题解释如

下：

第一条 网络著作权侵权纠纷案件由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。侵权行为地包括实施被诉侵权行为的网络服务器、计算机终端等设备所在地。对难以确定侵权行为地和被告住所地的，原告发现侵权内容的计算机终端等设备所在地可以视为侵权行为地。

第二条 受著作权法保护的作品，包括著作权法第三条规定的各类作品的数字化形式。在网络环境下无法归于著作权法第三条列举的作品范围，但在文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的其他智力创作成果，人民法院应当予以保护。

第三条 已在报刊上刊登或者网络上传播的作品，除著作权人声明或者报刊、期刊社、网络服务提供者受著作权人委托声明不得转载、摘编的以外，在网络进行转载、摘编并按有关规定支付报酬、注明出处的，不构成侵权。但转载、摘编作品超过有关报刊转载作品范围的，应当认定为侵权。

第四条 网络服务提供者通过网络参与他人侵犯著作权行为，或者通过网络教唆、帮助他人实施侵犯著作权行为的，人民法院应当根据民法通则第一百三十条的规定，追究其与其他行为人或者直接实施侵权行为人的共同侵权责任。

第五条 提供内容服务的网络服务提供者，明知网络用户通过网络实施侵犯他人著作权的行为，或者经著作权人提出确有证据的警告，但仍不采取移除侵权内容等措施以消除侵权后果的，人民法院应当根据民法通则第一百三十条的规定，追究其与该网络用户的共同侵权责任。

第六条 提供内容服务的网络服务提供者，对著作权人要求其提供侵权行为人在其网络的注册资料以追究行为人的侵权责任，无正当理由拒绝提供的，人民法院应当根据民法通则第一百零六条的规定，追究其相应的侵权责任。

第七条 网络服务提供者明知专门用于故意避开或者破坏他人著作权技术保护措施的方法、设备或者材料，而上载、传播、提供的，人民法院应当根据当事人的诉讼请求和具体案情，依照著作权法第四十七条第（六）项的规定，追究网络服务提供者的民事侵权责任。

第八条 著作权人发现侵权信息向网络服务提供者提出警告或者索要

侵权行为人网络注册资料时，不能出示身份证明、著作权权属证明及侵权情况证明的，视为未提出警告或者未提出索要请求。

著作权人出示上述证明后网络服务提供者仍不采取措施的，著作权人可以依照著作权法第四十九条、第五十条的规定在诉前申请人民法院作出停止有关行为和财产保全、证据保全的裁定，也可以在提起诉讼时申请人民法院先行裁定停止侵害、排除妨碍、消除影响，人民法院应予准许。

第九条 网络服务提供者经著作权人提出确有证据的警告而采取移除被控侵权内容等措施，被控侵权人要求网络服务提供者承担违约责任的，人民法院不予支持。

著作权人指控侵权不实，被控侵权人因网络服务提供者采取措施遭受损失而请求赔偿的，人民法院应当判令由提出警告的人承担赔偿责任。

最高人民法院关于审理涉及计算机 网络域名民事纠纷案件适用法律若干问题的解释

（2001年6月26日最高

人民法院审判委员会第1182次会议通过

2001年7月17日公布法释〔2001〕24号自2001年7月24日起施行）

为了正确审理涉及计算机网络域名注册、使用等行为的民事纠纷案件（以下简称域名纠纷案件），根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》（以下简称民法通则）、《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称反不正当竞争法）和《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）等法律的规定，作如下解释：

第一条 对于涉及计算机网络域名注册、使用等行为的民事纠纷，当事人向人民法院提起诉讼，经审查符合民事诉讼法第一百零八条规定的，人民法院应当受理。

第二条 涉及域名的侵权纠纷案件，由侵权行为地或者被告住所地的中级人民法院管辖。对难以确定侵权行为地和被告住所地的，原告发现该

域名的计算机终端等设备所在地可以视为侵权行为地。

涉外域名纠纷案件包括当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业或组织、国际组织，或者域名注册地在外国的域名纠纷案件。在中华人民共和国领域内发生的涉外域名纠纷案件，依照民事诉讼法第四编的规定确定管辖。

第三条 域名纠纷案件的案由，根据双方当事人争议的法律关系的性质确定，并在其前冠以计算机网络域名；争议的法律关系的性质难以确定的，可以通称为计算机网络域名纠纷案件。

第四条 人民法院审理域名纠纷案件，对符合以下各项条件的，应当认定被告注册、使用域名等行为构成侵权或者不正当竞争：

（一）原告请求保护的民事权益合法有效；

（二）被告域名或其主要部分构成对原告驰名商标的复制、模仿、翻译或音译；或者与原告的注册商标、域名等相同或近似，足以造成相关公众的误认；

（三）被告对该域名或其主要部分不享有权益，也无注册、使用该域名的正当理由；

（四）被告对该域名的注册、使用具有恶意。

第五条 被告的行为被证明具有下列情形之一的，人民法院应当认定其具有恶意：

（一）为商业目的将他人驰名商标注册为域名的；

（二）为商业目的注册、使用与原告的注册商标、域名等相同或近似的域名，故意造成与原告提供的产品、服务或者原告网站的混淆，误导网络用户访问其网站或其他在线站点的；

（三）曾要约高价出售、出租或者以其他方式转让该域名获取不正当利益的；

（四）注册域名后自己并不使用也未准备使用，而有意阻止权利人注册该域名的；

（五）具有其他恶意情形的。

被告举证证明在纠纷发生前其所持有的域名已经获得一定的知名度，且能与原告的注册商标、域名等相区别，或者具有其他情形足以证明其不具有恶意的，人民法院可以不认定被告具有恶意。

第六条 人民法院审理域名纠纷案件，根据当事人的请求以及案件的具体情况，可以对涉及的注册商标是否驰名依法作出认定。

第七条 人民法院在审理域名纠纷案件中，对符合本解释第四条规定的情形，依照有关法律规定构成侵权的，应当适用相应的法律规定；构成不正当竞争的，可以适用民法通则第四条、反不正当竞争法第二条第一款的规定。

涉外域名纠纷案件，依照民法通则第八章的有关规定处理。

第八条 人民法院认定域名注册、使用等行为构成侵权或者不正当竞争的，可以判令被告停止侵权、注销域名，或者依原告的请求判令由原告注册使用该域名；给权利人造成实际损害的，可以判令被告赔偿损失。

实施国际著作权条约的规定

（1992年9月25日国务院令

第105号发布自1992年9月30日起施行）

第一条 为实施国际著作权条约，保护外国作品著作权人的合法权益，制定本规定。

第二条 对外国作品的保护，适用《中华人民共和国著作权法》（以下称著作权法）、《中华人民共和国著作权法实施条例》、《计算机软件保护条例》和本规定。

第三条 本规定所称国际著作权条约，是指中华人民共和国（以下称中国）参加的《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》（以下称伯尔尼公约）和与外国签订的有关著作权的双边协定。

第四条 本规定所称外国作品，包括：

（一）作者或者作者之一，其他著作权人或者著作权人之一是国际著作权条约成员国的国民或者在该条约的成员国有经常居所的居民的作品；

（二）作者不是国际著作权条约成员国的国民或者在该条约的成员国有经常居所的居民，但是在该条约的成员国首次或者同时发表的作品；

（三）中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业按照合同约

定是著作权人或者著作权人之一的，其委托他人创作的作品。

第五条 对未发表的外国作品的保护期，适用著作权法第二十条、第二十一条的规定。

第六条 对外国实用艺术作品的保护期，为自该作品完成起二十五年。

美术作品（包括动画形象设计）用于工业制品的，不适用前款规定。

第七条 外国计算机程序作为文学作品保护，可以不履行登记手续，保护期为自该程序首次发表之年年底起五十年。

第八条 外国作品是由不受保护的材料编辑而成，但是在材料的选取或者编排上有独创性的，依照著作权法第十四条的规定予以保护。此种保护不排斥他人利用同样的材料进行编辑。

第九条 外国录像制品根据国际著作权条约构成电影作品的，作为电影作品保护。

第十条 将外国人已经发表的以汉族文字创作的作品，翻译成少数民族文字出版发行的，应当事先取得著作权人的授权。

第十一条 外国作品著作权人，可以授权他人以任何方式、手段公开表演其作品或者公开传播对其作品的表演。

第十二条 外国电影、电视和录像作品的著作权人可以授权他人公开表演其作品。

第十三条 报刊转载外国作品，应当事先取得著作权人的授权；但是，转载有关政治、经济等社会问题的时事文章除外。

第十四条 外国作品的著作权人在授权他人发行其作品的复制品后，可以授权或者禁止出租其作品的复制品。

第十五条 外国作品的著作权人有权禁止进口其作品的下列复制品：

（一）侵权复制品；

（二）来自对其作品不予保护的国家的复制品。

第十六条 表演、录音或者广播外国作品，适用伯尔尼公约的规定；有集体管理组织的，应当事先取得该组织的授权。

第十七条 国际著作权条约在中国生效之日尚未在起源国进入公有领域的外国作品，按照著作权法和本规定规定的保护期受保护，到期满为止。

前款规定不适用于国际著作权条约在中国生效之日前发生的对外国作品的使用。

中国公民或者法人在国际著作权条约在中国生效之日前为特定目的而拥有和使用外国作品的特定复制本的，可以继续使用该作品的复制本而不承担责任；但是，该复制本不得以任何不合理地损害该作品著作权人合法权益的方式复制和使用。

前三款规定依照中国同有关国家签订的有关著作权的双边协定的规定实施。

第十八条 本规定第五条、第十二条、第十四条、第十五条、第十七条适用于录音制品。

第十九条 本规定施行前，有关著作权的行政法规与本规定有不同规定的，适用本规定。本规定与国际著作权条约有不同规定的，适用国际著作权条约。

第二十条 国家版权局负责国际著作权条约在中国的实施。

第二十一条 本规定由国家版权局负责解释。

第二十二条 本规定自 1992 年 9 月 30 起施行。

国外著作权认证机构在 中国设立常驻代表机构管理办法

（1996 年 12 月 3 日国家版权局、国家工商行政管理局印发）

一、为了进一步加强对外著作权的保护，加强对国外著作权认证机构常驻中国代表机构的管理，根据中华人民共和国国务院《关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》，制定本办法。

二、申请在中国设立常驻代表机构的国外著作权人及有关权利人的组织，必须是国家版权局已经指定的认证机构（以下称国外著作权认证机构）。

三、国外著作权认证机构申请在中国设立常驻代表机构，应当经国家

版权局批准后，依据国务院《关于管理外国企业常驻代表机构的暂行规定》及国家工商行政管理局《关于外国企业常驻代表机构登记管理办法》，向国家工商行政管理局申请设立登记。

四、申请设立常驻代表机构，应当向国家版权局提交下列文件：

（一）由该认证机构主要负责人签署的申请书，内容包括常驻代表机构的名称、业务范围、代表姓名和驻在地址；

（二）由认证机构所在国或地区注册机关开具的登记证明及公证书；

（三）由认证机构主要负责人签署的委任代表的授权书或委托书原件及代表的身份证明和简历；

五、国外著作权认证机构应在国家版权局审批后 1 个月内，向国家工商行政管理局申请登记，并提交下列文件：

（一）向国家版权局提交的相关文件；

（二）国家版权局批准的文件；

（三）著作权认证机构所在国或地区金融机构出具的资信证明；

（四）常驻代表机构驻在地址的场所使用证明（仅限于使用涉外宾馆、饭店或写字楼）；

（五）国家工商行政管理局要求提交的其他文件。

六、国家工商行政管理局受理申请后 30 日内作出核准或不予核准的决定。决定核准的，颁发《外国（地区）企业常驻代表机构登记证》。常驻代表机构领取登记证后，方可开展业务联络活动。

七、常驻代表机构一般在北京设立并派驻 1 名代表，机构人员不得超过 5 人，驻在期限为 3 年。

八、常驻代表机构只能从事与著作权认证有关的联络活动，不得从事其他业务活动。

九、常驻代表机构必须遵守中国的法律和法规，不得损害中国的社会公共利益。

十、常驻代表机构应当接受国家版权局和国家工商行政管理局的监督检查，并于每年 3 月 1 日前向国家版权局提交年度业务活动情况报告。如有与规定的业务范围不相符的活动，国家版权局给予警告、撤销常驻代表机构批准文件等处理；国家工商行政管理局依法给予警告、罚款和吊销常驻代表机构登记证等处理。

《外国（地区）企业常驻代表机构登记证》和《代表工作证》有效期为1年，届满前30日内应向原登记机关申请办理换证手续，并提交年度业务活动报告。

十一、常驻代表机构变更机构名称、业务范围、代表和驻在地址的，应当在发生变更或决定变更之日起30日内报国家版权局审批，并向国家工商行政管理局申请办理变更登记。

十二、常驻代表机构在期限届满需要延期的，应当在届满前60日内报国家版权局审批，并于驻在期限届满前30日内向国家工商行政管理局申请办理延期手续。

十三、常驻代表机构驻在期限届满或者提前终止业务活动，应当在终止业务活动前30日内书面通知国家版权局，并向国家工商行政管理局申请注销登记。

十四、本办法由国家版权局、国家工商行政管理局负责解释。

最高人民法院民事审判庭关于中国音乐 著作权协会与音乐著作权人之间几个法律问题的复函

法民〔1993〕35号 1993年9月14日

中国音乐著作权协会：

关于请人民法院就两个合同提出意见的函收悉。经研究，提出以下意见：

一、音乐著作权协会与音乐著作权人（会员）根据法律规定可就音乐作品的某些权利的管理通过合同方式建立平等主体之间的带有信托性质的民事法律关系，双方的权利与义务由合同约定，音乐著作权协会可以将双方的权利与义务等事项规定在协会章程之中。

二、根据民法通则、著作权法、民事诉讼法以及双方订立的合同，音乐著作权人将其音乐作品的部分著作权委托音乐著作权协会管理后，音乐著作权协会可以自己的名义对音乐著作权人委托的权利进行管理。发生纠

纷时，根据合同在委托权限范围内有权以自己的名义提起诉讼。但音乐著作权人在其著作权受到侵害而音乐著作权协会未提起诉讼或者权利人认为有必要等情况下，依法仍有权提起诉讼。

三、音乐著作权协会与音乐著作权人之间因违反合同发生纠纷，任何一方均有权诉请人民法院解决。

国家发展改革委员会办公厅 关于音乐著作权使用费问题的复函

发改办价格〔2003〕1253号 2003年11月24日

天津市物价局：

你局《关于音乐著作权使用费问题的请示》（津价费〔2003〕392号）收悉。现就有关问题函复如下：

一、根据《中华人民共和国著作权法》第十条第二款规定，著作权人可以许可他人使用其作品，并依照约定或法律规定获得报酬。“音乐作品使用费”应为音乐作品使用者向音乐作品著作权人支付的使用报酬，即著作权人因他人使用其作品而应得的一种报酬。

二、根据《中华人民共和国著作权法》第二十七条“使用作品的付酬标准可以由当事人约定，也可以按照国务院著作权行政管理部门会同有关部门制定的付酬标准支付报酬”的规定，中国音乐著作权协会于2000年制定并报国家版权局审定的“音乐作品使用费”标准只是音乐著作权人与音乐作品使用者进行协商的参考，不具有强制性。音乐著作权人向音乐作品使用者收取报酬，有关报酬的支付方式和付酬标准应通过与使用者协商确定。

关于复制发行境外录音制品 向著作权人付酬有关问题的通知

国权〔2000〕38号

各省、自治区、直辖市版权局：

近年来，国内音像出版单位和其他单位引进境外录音制品在境内复制发行时，因授权方和引进方在授权合同中未约定向词曲作品著作权人付酬事项，引起了不必要的纷争。为避免今后再发生此类纠纷，进一步规范引进境外录音制品合同，经研究，就有关事宜通知如下：

一、音像出版单位或其他单位在引进境外录音制品时，应在授权合同中就向音乐作品的著作权人付酬事宜与授权方做出明确约定。

二、凡在合同中约定由引进方（包括音像出版单位或其他单位）向境外录音制品中的词曲著作权人付酬，词曲著作权人是 中国音乐著作权协会会员的，或词曲著作权人所属的集体管理协会与中国音乐著作权协会签订相互代理协议的，引进方应将使用报酬支付给中国音乐著作权协会。词曲著作权人不属于中国音乐著作权协会管理范围的，引进方应直接向词曲著作权人付酬或委托著作权集体管理组织代办为转付。

三、引进方支付报酬的标准按国家版权局颁发的《录音法定许可付酬标准暂行规定》和《关于录音法定许可付酬标准暂行规定的补充通知》中规定的标准支付。

请各地版权局将本通知转发当地音像出版单位，并认真检查执行情况。

国家版权局
2000年9月13日

最高人民法院关于由别人代为起草
而以个人名义发表的会议讲话作品其
著作权（版权）应归个人所有问题的批复

民他字〔1988〕第21号 1988年6月9日

上海市高级人民法院：

你院〔1988〕沪高民他字第3号《关于金文明与罗竹风著作权纠纷案的请示报告》收悉。经研究并征求有关部门意见，答复如下：

《汉语大词典》主编罗竹风，在中国语言学会成立大会上关于介绍《汉语大词典》编纂工作进展情况的发言稿，虽然是由《汉语大词典》编纂处工作人员金文明等四人分头执笔起草，但他们在起草时就明确是为罗竹风个人发言作准备的；罗竹风也是以主编身份组织、主持拟定发言提纲，并自行修改定稿，嗣后以其个人名义在大会上作发言。因此，罗竹风的发言稿不属于共同创作，其著作权（版权）应归罗竹风个人所有。罗竹风同意在其他刊物署名刊载发言稿全文，不构成侵害他人著作权。对金文明等人在执笔起草发言稿中付出了劳动。罗竹风在获得稿酬后，可给予适当的劳务报酬。

最高人民法院关于刘国础诉叶毓山著作权一案的复函

民他字〔1989〕第56号 1990年1月22日

四川省高级人民法院：

你院〔89〕川法民示字第8号《关于刘国础诉叶毓山著作权一案的请示报告》收悉。经研究，答复如下：

一、歌乐山烈士群雕，是倡议单位聘请叶毓山个人创作并由叶亲自参

加和指导下制作完成的。刘国础仅在参加群雕制作过程中提过一些建议，与叶毓山又没有合作创作的约定，不能认定是群雕的共同创作人。

二、全国城市雕塑设计方案展览会只评选雕塑作品，不评选环境沙盘模型。因此，群雕作为雕塑作品所获得的纪念铜牌，只能归其作者叶毓山享有。

三、沙盘模型应由谁署名问题，与叶毓山无关，不属于本案审理的范围，可告知原告，如有争议，应另行起诉。

以上意见供参考。

最高人民法院关于胡由之、郑乃章 诉刘桢、卢碧亮著作权纠纷案的复函

民他字〔1991〕第47号 1992年4月13日

江西省高级人民法院：

你院赣法（民）发〔1991〕1号《关于胡由之、郑乃章诉刘桢、卢碧亮著作权纠纷案的请示》收悉。

根据你院报告及案卷材料，我们研究认为；由刘桢、胡由之、郑乃章三人署名，并请卢碧亮翻译成英文，向国际古陶瓷学术讨论会投稿的《镇窑结构及其特征的剖析》一文，是在原刘、胡、郑三人合作作品的基础上缩写而成的。此后，刘桢将该文中“技术秘密”的内容去掉，文字上稍加修改润色，以《景德镇窑及其构造特征》（以下简称“特征”）为题，请卢碧亮译成英文后发表在国外某杂志上，署名刘桢、卢碧亮。由于该文未署胡由之、郑乃章之名，侵犯了胡、郑二人的著作权，刘桢应承担民事责任。该文本应署名译者的卢碧亮却署名为作者，但由于该文署名方式主要系刘桢所为，卢碧亮对侵权无过错，可不承担民事责任。鉴于在诉讼中，刘桢已将“特征”的中文稿在国内有关杂志上以刘桢、胡由之、郑乃章三人的名义发表，并已向胡、郑二人赔礼道歉等情节，请审理时予以考虑。

最高人民法院民事审判庭关于武生活 与杨学洪合作作品署名权纠纷一案的电话答复

民他字〔1989〕第 58 号 1990 年 2 月 7 日

山东省高级人民法院：

你院“关于临沂市武生活与杨学洪合作作品署名权纠纷一案的请示报告”收悉。经研究，我们提出如下意见：①该案当事人是对《中国城市经济社会年鉴》特载部分的“写作负责人名单”有争议，不是对登载作品作者的署名权之争，也不是作品本身的归属之争，无需作出是职务作品、还是合作作品的认定；②写作负责人错写为李玉华，既不是李的责任，也不涉及李的权利，判决结果也不需要李承担民事责任，故不应将李追加为第三人；③写作负责人名单问题，按要求应以市长指定为准报送。武生活在 1986 年 12 月填表时，私自将名单填报李玉华，似应由行政解决，但在 1987 年 4 月以市政府名义报送文章时，附表写作负责人为武生活、杨学洪，而《年鉴》仍按前表登“特载”应承担主要责任，可建议由行政出面联系《中国城市经济社会年鉴》予以更正。在联系有关单位妥善解决后，可裁定发回第一审，动员原告撤诉或驳回起诉。

以上意见，供你们审理该案时参考。

附：

山东省高级人民法院关于临沂市武生活与杨学洪 合作作品署名权纠纷一案的请示报告

鲁法（民）发〔1989〕78号 1989年8月15日

最高人民法院：

我省临沂市武生活与杨学洪合作作品署名权纠纷一案，武生活不服临沂地区中级人民法院第一审判决，向省院提出上诉。经我院审理认为，该案有其特殊性，为慎重判处，特此报告请示。现将案情及处理意见报告如下：

上诉人：武生活（原审被告），男，46岁，汉族，大专文化，四川省梓潼县人，现任临沂市人民政府经济研究中心主任，住市府家属院。

委托代理人：宋秉明，山东省经济法律顾问处律师。

被上诉人：杨学洪（原审原告），男，36岁，汉族，大专文化，山东省莒县人，现任临沂市人民政府经济研究中心干部，住临沂市政府家属院。

原审第三人：李玉华，男，25岁，汉族，中专文化，临沂市人，系临沂市人民政府经济研究中心干部。

案情：

1986年2月22日《中国城市经济社会年鉴》（以下简称年鉴）理事会，向临沂市市长发出响应信，并向市长约稿。按照《年鉴》理事会章程规定，凡参加者需交会费（交不起者可免）；市长担任《年鉴》理事会理事并由市长指定理事联络员和写作负责人，当时的临沂市市长陈豁然指定武生活为理事联络员；武生活、杨学洪为写作负责人，并于1986年5月21日签发了同意参加《年鉴》理事会的响应信。在这期间陈豁然、武生活、杨学洪三人按写作提纲，共同研究了文章题目和写作内容，即：在杨学洪、武生活1986年3月为《临沂地区经济社会年鉴》写的《临沂市经济

社会概况》一文的基础上，由武生活执笔修改整理而成《古城春晓话临沂》一文。文章写后经陈豁然修改定稿发往《年鉴》编辑部。编辑部将《古城春晓话临沂》改名为《琅琊古城的今天》。以“临沂市长陈豁然”的署名登载在《年鉴》1986年版第756页上。

1986年12月6日，武生活与本单位打字员李玉华去长沙参加《年鉴》理事会议。会议期间，武生活未经市长指定和李玉华同意（本人不知道），在填写理事联络员、写作负责人登记表时将李玉华的名字填入写作负责人一栏内。后被登载在《年鉴》1987年版特载上。1987年4月，由被上诉人杨学洪执笔写了《临沂新姿》一文，经副市长刘丕祥，原市长陈豁然修改定稿后报送，仍以临沂市市长陈豁然的署名登载在《年鉴》1987年版第798页上。按照《年鉴》编写提要规定，特载部分登载理事联络员、写作负责人名单。关于城市状况介绍部分规定：“文章一般要署作者名（建议小城市仍由市长署名）；文章中的统计数字和打印稿要加盖统计局、市政府办公厅（室）公章”。1986年、1987年临沂报送的两文附页上写作负责人均是武生活和杨学洪二人。但武生活在填表时删掉了写作负责人之一杨学洪的名字。当《年鉴》1987年版发表后，杨学洪发现写作负责人是李玉华，即找上诉人质问，双方酿成纠纷。1988年7月3日被上诉人杨学洪向临沂地区中级人民法院提起诉讼，要求上诉人停止侵害，消除影响，赔礼道歉，赔偿经济损失。上诉人答辩称：“两篇作品属职务作品，个人没有署名权。”并反诉称：“原告说我侵犯版权纯属无中生有；写作负责人只有我一人”。

第一审审理期间，1988年10月27日临沂市人民政府向《年鉴》编辑部交了5000元会费。在诉讼前的1987年武生活将合著的《琅琊古城的今天》一文，作为自己的论文之一，被评为市级拔尖人才，说明武本人承认是合作作品，享有著作权。关于两文的属性问题，职务作品目前在我国无法律规定，山东省新闻出版局版权处与国家版权局对此问题的看法完全相反，省版权处认为是合作作品，国家版权局则认为是职务作品。写作负责人是否属于文章署名权的范围？《年鉴》编辑部的两次函件前后不一致，第一次承认写作负责人是作者。第二次不承认写作负责人是作者。但从1985、1986、1987年出版情况看，具有表明作者身份的意思。1986、1987年的稿酬问题。1986年由武生活从长沙开会期间带回130元，共9人平均

分配。1987年由编辑部直接寄给杨学洪130元，由杨学洪个人处理了。

临沂地区中级人民法院审理认为：1986、1987年发表在《年鉴》上的两文系陈豁然、杨学洪、武生活三人共同创作的作品，陈豁然及原、被告均有署名权。被告武生活连续二年侵犯了原告杨学洪写作负责人的署名权，事实清楚，证据充分，应承担民事责任。经调解无效，于1988年11月26日公开审理判决：一、由被告武生活负责恢复原告杨学洪在1986、1987年《中国城市经济社会年鉴》版本中的《琅琊古城的今天》和《临沂新姿》两篇作品的写作负责人署名权；停止对原告杨学洪在此两篇文章中的写作负责人署名权的不法侵害；二、被告武生活向原告杨学洪赔礼道歉，消除影响；三、被告武生活赔偿原告杨学洪经济损失200元整；四、驳回被告武生活的反诉请求。武生活不服，向我院提出上诉。其理由：1. 是职务作品，著作权应归市政府所有，原审认定为三人合作作品是错误的。因为一是以市政府名义，并交了会费；二是加盖公章并落款。2. 写作负责人只有我一个，并且写作负责人不属署名权范围。3. 如果是合作作品，那么侵权人是陈豁然，应追加陈为被告。4. 第一审法院偏袒原告一方，并剥夺了我的辩论权。

本案的焦点有两个。一是两文的属性；是职务作品，还是非职务作品？二是写作负责人是一个还是两个？写作负责人是否属于作者署名权范围？

对此，我院审判委员会研究的意见是：参照最高人民法院〔1988〕民他字第21号“关于由别人代为起草而以个人名义发表的会议讲话作品其著作权（版权）应归个人所有的批复”精神，本案所争执的作品属职务作品，因文章的内容基本上反映了市政府的意志；文章内表明数字为市统计局提供并盖有市政府、市统计局的公章；文章的落款为临沂市人民政府；《年鉴》规定以原市长陈豁然的名义发表；武生活、杨学洪执笔写稿是完成市长交给的工作任务；《年鉴》特载写作负责人名单不属于著作权的署名权范围。因此，本案所争执的作品其著作权应归市政府所有。《年鉴》特载写作负责人姓名具有表明实际作者的意思。因此，上诉人武生活在填报理事、理事联络员、写作负责人登记表时擅自删掉写作负责人之一杨学洪而换成李玉华，可视为侵权，应承担民事责任，向被上诉人杨学洪、第三人李玉华赔礼道歉，并负责向《年鉴》编辑部声明再版时予以更

正。本案由省法院改判处理。

上述意见当否，请批示。

中华人民共和国商标法

(1982年8月23日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过根据1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改 中华人民共和国商标法 的决定》第一次修正根据2001年10月27日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改 中华人民共和国商标法 的决定》第二次修正)

第一章总 则

第一条 为了加强商标管理，保护商标专用权，促使生产、经营者保证商品和服务质量，维护商标信誉，以保障消费者和生产、经营者的利益，促进社会主义市场经济的发展，特制定本法。

第二条 国务院工商行政管理部门商标局主管全国商标注册和管理的工作。

国务院工商行政管理部门设立商标评审委员会，负责处理商标争议事宜。

第三条 经商标局核准注册的商标为注册商标，包括商品商标、服务商标和集体商标、证明商标；商标注册人享有商标专用权，受法律保护。

本法所称集体商标，是指以团体、协会或者其他组织名义注册，供该组织成员在商事活动中使用，以表明使用者在该组织中的成员资格的标志。

本法所称证明商标，是指由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制，而由该组织以外的单位或者个人使用于其商品或者服务，用以证明该商品或者服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志。

集体商标、证明商标注册和管理的特殊事项，由国务院工商行政管理部门规定。

第四条 自然人、法人或者其他组织对其生产、制造、加工、拣选或者经销的商品，需要取得商标专用权的，应当向商标局申请商品商标注册。

自然人、法人或者其他组织对其提供的服务项目，需要取得商标专用权的，应当向商标局申请服务商标注册。

本法有关商品商标的规定，适用于服务商标。

第五条 两个以上的自然人、法人或者其他组织可以共同向商标局申请注册同一商标，共同享有和行使该商标专用权。

第六条 国家规定必须使用注册商标的商品，必须申请商标注册，未经核准注册的，不得在市场销售。

第七条 商标使用人应当对其使用商标的商品质量负责。各级工商行政管理部门应当通过商标管理，制止欺骗消费者的行为。

第八条 任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的可视性标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合，以及上述要素的组合，均可以作为商标申请注册。

第九条 申请注册的商标，应当有显著特征，便于识别，并不得与他人已在先取得的合法权利相冲突。

商标注册人有权标明“注册商标”或者注册标记。

第十条 下列标志不得作为商标使用：

（一）同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的，以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的；

（二）同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或者近似的，但该国政府同意的除外；

（三）同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或者近似的，但经该组织同意或者不易误导公众的除外；

（四）与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的，但经授权的除外；

（五）同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似的；

- (六) 带有民族歧视性的；
- (七) 夸大宣传并带有欺骗性的；
- (八) 有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。

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，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外；已经注册的使用地名的商标继续有效。

第十一条 下列标志不得作为商标注册：

- (一) 仅有本商品的通用名称、图形、型号的；
- (二) 仅仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；
- (三) 缺乏显著特征的。

前款所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册。

第十二条 以三维标志申请注册商标的，仅由商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，不得注册。

第十三条 就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标，容易导致混淆的，不予注册并禁止使用。

就不相同或者不相类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的，不予注册并禁止使用。

第十四条 认定驰名商标应当考虑下列因素：

- (一) 相关公众对该商标的知晓程度；
- (二) 该商标使用的持续时间；
- (三) 该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；
- (四) 该商标作为驰名商标受保护的记录；
- (五) 该商标驰名的其他因素。

第十五条 未经授权，代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或者被代表人的商标进行注册，被代理人或者被代表人提出异议的，不予注册并禁止使用。

第十六条 商标中有商品的地理标志，而该商品并非来源于该标志所标示的地区，误导公众的，不予注册并禁止使用；但是，已经善意取得注册的继续有效。

前款所称地理标志，是指标示某商品来源于某地区，该商品的特定质量、信誉或者其他特征，主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。

第十七条 外国人或者外国企业在中国申请商标注册的，应当按其所属国和中华人民共和国签订的协议或者共同参加的国际条约办理，或者按对等原则办理。

第十八条 外国人或者外国企业在中国申请商标注册和办理其他商标事宜的，应当委托国家认可的具有商标代理资格的组织代理。

第二章 商标注册的申请

第十九条 申请商标注册的，应当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商品名称。

第二十条 商标注册申请人在不同类别的商品上申请注册同一商标的，应当按商品分类表提出注册申请。

第二十一条 注册商标需要在同一类的其他商品上使用的，应当另行提出注册申请。

第二十二条 注册商标需要改变其标志的，应当重新提出注册申请。

第二十三条 注册商标需要变更注册人的名义、地址或者其他注册事项的，应当提出变更申请。

第二十四条 商标注册申请人自其商标在外国第一次提出商标注册申请之日起 6 个月内，又在中国就相同商品以同一商标提出商标注册申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者按照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。

依照前款要求优先权的，应当在提出商标注册申请的时候提出书面声明，并且在 3 个月内提交第一次提出的商标注册申请文件的副本；未提出书面声明或者逾期未提交商标注册申请文件副本的，视为未要求优先权。

第二十五条 商标在中国政府主办的或者承认的国际展览会展出的商品上首次使用的，自该商品展出之日起 6 个月内，该商标的注册申请人可

以享有优先权。

依照前款要求优先权的，应当在提出商标注册申请的时候提出书面声明，并且在 3 个月内提交展出其商品的展览会名称、在展出商品上使用该商标的证据、展出日期等证明文件；未提出书面声明或者逾期未提交证明文件的，视为未要求优先权。

第二十六条 为申请商标注册所申报的事项和所提供的材料应当真实、准确、完整。

第三章 商标注册的审查和核准

第二十七条 申请注册的商标，凡符合本法有关规定的，由商标局初步审定，予以公告。

第二十八条 申请注册的商标，凡不符合本法有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的，由商标局驳回申请，不予公告。

第二十九条 两个或者两个以上的商标注册申请人，在同一种商品或者类似商品上，以相同或者近似的商标申请注册的，初步审定并公告申请在先的商标；同一天申请的，初步审定并公告使用在先的商标，驳回其他人的申请，不予公告。

第三十条 对初步审定的商标，自公告之日起 3 个月内，任何人都可以提出异议。公告期满无异议的，予以核准注册，发给商标注册证，并予公告。

第三十一条 申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。

第三十二条 对驳回申请、不予公告的商标，商标局应当书面通知商标注册申请人。商标注册申请人不服的，可以自收到通知之日起 15 日内向商标评审委员会申请复审，由商标评审委员会做出决定，并书面通知申请人。

当事人对商标评审委员会的决定不服的，可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。

第三十三条 对初步审定、予以公告的商标提出异议的，商标局应当听取异议人和被异议人陈述事实和理由，经调查核实后，做出裁定。当事

人不服的，可以自收到通知之日起 15 日内向商标评审委员会申请复审，由商标评审委员会做出裁定，并书面通知异议人和被异议人。

当事人对商标评审委员会的裁定不服的，可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。人民法院应当通知商标复审程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

第三十四条 当事人在法定期限内对商标局做出的裁定不申请复审或者对商标评审委员会做出的裁定不向人民法院起诉的，裁定生效。

经裁定异议不能成立的，予以核准注册，发给商标注册证，并予公告；经裁定异议成立的，不予核准注册。

经裁定异议不能成立而核准注册的，商标注册申请人取得商标专用权的时间自初审公告 3 个月期满之日起计算。

第三十五条 对商标注册申请和商标复审申请应当及时进行审查。

第三十六条 商标注册申请人或者注册人发现商标申请文件或者注册文件有明显错误的，可以申请更正。商标局依法在其职权范围内作出更正，并通知当事人。

前款所称更正错误不涉及商标申请文件或者注册文件的实质性内容。

第四章 注册商标的续展、转让和使用许可

第三十七条 注册商标的有效期为 10 年，自核准注册之日起计算。

第三十八条 注册商标有效期满，需要继续使用的，应当在期满前 6 个月内申请续展注册；在此期间未能提出申请的，可以给予 6 个月的宽展期。宽展期满仍未提出申请的，注销其注册商标。

每次续展注册的有效期为 10 年。

续展注册经核准后，予以公告。

第三十九条 转让注册商标的，转让人和受让人应当签订转让协议，并共同向商标局提出申请。受让人应当保证使用该注册商标的商品质量。

转让注册商标经核准后，予以公告。受让人自公告之日起享有商标专用权。

第四十条 商标注册人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用其注册商标。许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量。被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。

经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。

商标使用许可合同应当报商标局备案。

第五章 注册商标争议的裁定

第四十一条 已经注册的商标，违反本法第十条、第十一条、第十二条规定的，或者是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局撤销该注册商标；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。

已经注册的商标，违反本法第十三条、第十五条、第十六条、第三十一条规定的，自商标注册之日起 5 年内，商标所有人或者利害关系人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。对恶意注册的，驰名商标所有人不受 5 年的时间限制。

除前两款规定的情形外，对已经注册的商标有争议的，可以自该商标经核准注册之日起 5 年内，向商标评审委员会申请裁定。

商标评审委员会收到裁定申请后，应当通知有关当事人，并限期提出答辩。

第四十二条 对核准注册前已经提出异议并经裁定的商标，不得再以相同的事实和理由申请裁定。

第四十三条 商标评审委员会做出维持或者撤销注册商标的裁定后，应当书面通知有关当事人。

当事人对商标评审委员会的裁定不服的，可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。人民法院应当通知商标裁定程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

第六章 商标使用的管理

第四十四条 使用注册商标，有下列行为之一的，由商标局责令限期改正或者撤销其注册商标：

- （一）自行改变注册商标的；
- （二）自行改变注册商标的注册人名义、地址或者其他注册事项的；
- （三）自行转让注册商标的；

(四) 连续 3 年停止使用的。

第四十五条 使用注册商标，其商品粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的，由各级工商行政管理部门分别不同情况，责令限期改正，并可以予以通报或者处以罚款，或者由商标局撤销其注册商标。

第四十六条 注册商标被撤销的或者期满不再续展的，自撤销或者注销之日起 1 年内，商标局对与该商标相同或者近似的商标注册申请，不予核准。

第四十七条 违反本法第六条规定的，由地方工商行政管理部门责令限期申请注册，可以并处罚款。

第四十八条 使用未注册商标，有下列行为之一的，由地方工商行政管理部门予以制止，限期改正，并可以予以通报或者处以罚款：

- (一) 冒充注册商标的；
- (二) 违反本法第十条规定的；
- (三) 粗制滥造，以次充好，欺骗消费者的。

第四十九条 对商标局撤销注册商标的决定，当事人不服的，可以自收到通知之日起 15 日内向商标评审委员会申请复审，由商标评审委员会做出决定，并书面通知申请人。

当事人对商标评审委员会的决定不服的，可以自收到通知之日起 30 日内向人民法院起诉。

第五十条 对工商行政管理部门根据本法第四十五条、第四十七条、第四十八条的规定做出的罚款决定，当事人不服的，可以自收到通知之日起 15 日内，向人民法院起诉；期满不起诉又不履行的，由有关工商行政管理部门申请人民法院强制执行。

第七章 注册商标专用权的保护

第五十一条 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。

第五十二条 有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

- (一) 未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；
- (二) 销售侵犯注册商标专用权的商品的；

（三）伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；

（四）未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；

（五）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。

第五十三条 有本法第五十二条所列侵犯注册商标专用权行为之一，引起纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，商标注册人或者利害关系人可以向人民法院起诉，也可以请求工商行政管理部门处理。工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品、伪造注册商标标识的工具，并可处以罚款。当事人对处理决定不服的，可以自收到处理通知之日起 15 日内依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉；侵权人期满不起诉又不履行的，工商行政管理部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的工商行政管理部门根据当事人的请求，可以就侵犯商标专用权的赔偿数额进行调解；调解不成的，当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。

第五十四条 对侵犯注册商标专用权的行为，工商行政管理部门有权依法查处；涉嫌犯罪的，应当及时移送司法机关依法处理。

第五十五条 县级以上工商行政管理部门根据已经取得的违法嫌疑证据或者举报，对涉嫌侵犯他人注册商标专用权的行为进行查处时，可以行使下列职权：

（一）询问有关当事人，调查与侵犯他人注册商标专用权有关的情况；

（二）查阅、复制当事人与侵权活动有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料；

（三）对当事人涉嫌从事侵犯他人注册商标专用权活动的场所实施现场检查；

（四）检查与侵权活动有关的物品；对有证据证明是侵犯他人注册商标专用权的物品，可以查封或者扣押。

工商行政管理部门依法行使前款规定的职权时，当事人应当予以协助、配合，不得拒绝、阻挠。

第五十六条 侵犯商标专用权的赔偿数额，为侵权人在侵权期间因侵

权所获得的利益，或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失，包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。

前款所称侵权人因侵权所得利益，或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予 50 万元以下的赔偿。

销售不知道是侵犯注册商标专用权的商品，能证明该商品是自己合法取得的并说明提供者的，不承担赔偿责任。

第五十七条 商标注册人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其注册商标专用权的行为，如不及时制止，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责令停止有关行为和财产保全的措施。

人民法院处理前款申请，适用《中华人民共和国民事诉讼法》第九十三条至第九十六条和第九十九条的规定。

第五十八条 为制止侵权行为，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，商标注册人或者利害关系人可以在起诉前向人民法院申请保全证据。

人民法院接受申请后，必须在 48 小时内做出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。

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。

申请人在人民法院采取保全措施后 15 日内不起诉的，人民法院应当解除保全措施。

第五十九条 未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

销售明知是假冒注册商标的商品，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。

第六十条 从事商标注册、管理和复审工作的国家机关工作人员必须秉公执法，廉洁自律，忠于职守，文明服务。

商标局、商标评审委员会以及从事商标注册、管理和复审工作的国家

机关工作人员不得从事商标代理业务和商品生产经营活动。

第六十一条 工商行政管理部门应当建立健全内部监督制度，对负责商标注册、管理和复审工作的国家机关工作人员执行法律、行政法规和遵守纪律的情况，进行监督检查。

第六十二条 从事商标注册、管理和复审工作的国家机关工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊，违法办理商标注册、管理和复审事项，收受当事人财物，牟取不正当利益，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第八章 附 则

第六十三条 申请商标注册和办理其他商标事宜的，应当缴纳费用，具体收费标准另定。

第六十四条 本法自 1983 年 3 月 1 日起施行。1963 年 4 月 10 日国务院公布的《商标管理条例》同时废止；其他有关商标管理的规定，凡与本法抵触的，同时失效。

本法施行前已经注册的商标继续有效。

中华人民共和国商标法实施条例

(2002 年 8 月 3 日中华人民共和国国务院令 第 358 号公布自 2002 年 9 月 15 日起施行)

第一章 总 则

第一条 根据《中华人民共和国商标法》(以下简称商标法)，制定本条例。

第二条 本条例有关商品商标的规定，适用于服务商标。

第三条 商标法和本条例所称商标的使用，包括将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。

第四条 商标法第六条所称国家规定必须使用注册商标的商品，是指法律、行政法规规定的必须使用注册商标的商品。

第五条 依照商标法和本条例的规定，在商标注册、商标评审过程中产生争议时，有关当事人认为其商标构成驰名商标的，可以相应向商标局或者商标评审委员会请求认定驰名商标，驳回违反商标法第十三条规定的商标注册申请或者撤销违反商标法第十三条规定的商标注册。有关当事人提出申请时，应当提交其商标构成驰名商标的证据材料。

商标局、商标评审委员会根据当事人的请求，在查明事实的基础上，依照商标法第十四条的规定，认定其商标是否构成驰名商标。

第六条 商标法第十六条规定的地理标志，可以依照商标法和本条例的规定，作为证明商标或者集体商标申请注册。

以地理标志作为证明商标注册的，其商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或者其他组织可以要求使用该证明商标，控制该证明商标的组织应当允许。以地理标志作为集体商标注册的，其商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或者其他组织，可以要求参加以该地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织，该团体、协会或者其他组织应当依据其章程接纳为会员；不要求参加以该地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织的，也可以正当使用该地理标志，该团体、协会或者其他组织无权禁止。

第七条 当事人委托商标代理组织申请商标注册或者办理其他商标事宜，应当提交代理委托书。代理委托书应当载明代理内容及权限；外国人或者外国企业的代理委托书还应当载明委托人的国籍。

外国人或者外国企业的代理委托书及与其有关的证明文件的公证、认证手续，按照对等原则办理。

商标法第十八条所称外国人或者外国企业，是指在中国没有经常居所或者营业所的外国人或者外国企业。

第八条 申请商标注册或者办理其他商标事宜，应当使用中文。

依照商标法和本条例规定提交的各种证件、证明文件和证据材料是外文的，应当附送中文译文；未附送的，视为未提交该证件、证明文件或者证据材料。

第九条 商标局、商标评审委员会工作人员有下列情形之一的，应当

回避，当事人或者利害关系人可以要求其回避：

- (一) 是当事人或者当事人、代理人的近亲属的；
- (二) 与当事人、代理人有其他关系，可能影响公正的；
- (三) 与申请商标注册或者办理其他商标事宜有利害关系的。

第十条 除本条例另有规定的外，当事人向商标局或者商标评审委员会提交文件或者材料的日期，直接递交的，以递交日为准；邮寄的，以寄出的邮戳日为准；邮戳日不清晰或者没有邮戳的，以商标局或者商标评审委员会实际收到日为准，但是当事人能够提出实际邮戳日证据的除外。

第十一条 商标局或者商标评审委员会的各种文件，可以通过邮寄、直接递交或者其他方式送达当事人。当事人委托商标代理组织的，文件送达商标代理组织视为送达当事人。

商标局或者商标评审委员会向当事人送达各种文件的日期，邮寄的，以当事人收到的邮戳日为准；邮戳日不清晰或者没有邮戳的，自文件发出之日起满 15 日，视为送达当事人；直接递交的，以递交日为准。文件无法邮寄或者无法直接递交的，可以通过公告方式送达当事人，自公告发布之日起满 30 日，该文件视为已经送达。

第十二条 商标国际注册依照我国加入的有关国际条约办理。具体办法由国务院工商行政管理部门规定。

第二章 商标注册的申请

第十三条 申请商标注册，应当按照公布的商品和服务分类表按类申请。每一件商标注册申请应当向商标局提交《商标注册申请书》1 份、商标图样 5 份；指定颜色的，并应当提交着色图样 5 份、黑白稿 1 份。

商标图样必须清晰、便于粘贴，用光洁耐用的纸张印制或者用照片代替，长或者宽应当不大于 10 厘米，不小于 5 厘米。

以三维标志申请注册商标的，应当在申请书中予以声明，并提交能够确定三维形状的图样。

以颜色组合申请注册商标的，应当在申请书中予以声明，并提交文字说明。

申请注册集体商标、证明商标的，应当在申请书中予以声明，并提交主体资格证明文件和使用管理规则。

商标为外文或者包含外文的，应当说明含义。

第十四条 申请商标注册的，申请人应当提交能够证明其身份的有效证件的复印件。商标注册申请人的名义应当与所提交的证件相一致。

第十五条 商品名称或者服务项目应当按照商品和服务分类表填写；商品名称或者服务项目未列入商品和服务分类表的，应当附送对该商品或者服务的说明。

商标注册申请等有关文件，应当打字或者印刷。

第十六条 共同申请注册同一商标的，应当在申请书中指定一个代表人；没有指定代表人的，以申请书中顺序排列的第一人为代表人。

第十七条 申请人变更其名义、地址、代理人，或者删减指定的商品的，可以向商标局办理变更手续。

申请人转让其商标注册申请的，应当向商标局办理转让手续。

第十八条 商标注册的申请日期，以商标局收到申请文件的日期为准。申请手续齐备并按照规定填写申请文件的，商标局予以受理并书面通知申请人；申请手续不齐备或者未按照规定填写申请文件的，商标局不予受理，书面通知申请人并说明理由。

申请手续基本齐备或者申请文件基本符合规定，但是需要补正的，商标局通知申请人予以补正，限其自收到通知之日起 30 日内，按照指定内容补正并交回商标局。在规定期限内补正并交回商标局的，保留申请日期；期满未补正的，视为放弃申请，商标局应当书面通知申请人。

第十九条 两个或者两个以上的申请人，在同一种商品或者类似商品上，分别以相同或者近似的商标在同一天申请注册的，各申请人应当自收到商标局通知之日起 30 日内提交其申请注册前在先使用该商标的证据。同日使用或者均未使用的，各申请人可以自收到商标局通知之日起 30 日内自行协商，并将书面协议报送商标局；不愿协商或者协商不成的，商标局通知各申请人以抽签的方式确定一个申请人，驳回其他人的注册申请。商标局已经通知但申请人未参加抽签的，视为放弃申请，商标局应当书面通知未参加抽签的申请人。

第二十条 依照商标法第二十四条规定要求优先权的，申请人提交的第一次提出商标注册申请文件的副本应当经受理该申请的商标主管机关证明，并注明申请日期和申请号。

依照商标法第二十五条 规定要求优先权的，申请人提交的证明文件应当经国务院工商行政管理部门规定的机构认证；展出其商品的国际展览会是在中国境内举办的除外。

第三章 商标注册申请的审查

第二十一条 商标局对受理的商标注册申请，依照商标法及本条例的有关规定进行审查，对符合规定的或者在部分指定商品上使用商标的注册申请符合规定的，予以初步审定，并予以公告；对不符合规定或者在部分指定商品上使用商标的注册申请不符合规定的，予以驳回或者驳回在部分指定商品上使用商标的注册申请，书面通知申请人并说明理由。

商标局对在部分指定商品上使用商标的注册申请予以初步审定的，申请人可以在异议期满之日前，申请放弃在部分指定商品上使用商标的注册申请；申请人放弃在部分指定商品上使用商标的注册申请的，商标局应当撤回原初步审定，终止审查程序，并重新公告。

第二十二条 对商标局初步审定予以公告的商标提出异议的，异议人应当向商标局提交商标异议书一式两份。商标异议书应当写明被异议商标刊登《商标公告》的期号及初步审定号。商标异议书应当有明确的请求和事实依据，并附送有关证据材料。

商标局应当将商标异议书副本及时送交被异议人，限其自收到商标异议书副本之日起 30 日内答辩。被异议人不答辩的，不影响商标局的异议裁定。

当事人需要在提出异议申请或者答辩后补充有关证据材料的，应当在申请书或者答辩书中声明，并自提交申请书或者答辩书之日起 3 个月内提交；期满未提交的，视为当事人放弃补充有关证据材料。

第二十三条 商标法第三十四条第二款所称异议成立，包括在部分指定商品上成立。异议在部分指定商品上成立的，在该部分指定商品上的商标注册申请不予核准。

被异议商标在异议裁定生效前已经刊发注册公告的，撤销原注册公告，经异议裁定核准注册的商标重新公告。

经异议裁定核准注册的商标，自该商标异议期满之日起至异议裁定生效前，对他人在同一种或者类似商品上使用与该商标相同或者近似的标志

的行为不具有追溯力；但是，因该使用人的恶意给商标注册人造成的损失，应当给予赔偿。

经异议裁定核准注册的商标，对其提出评审申请的期限自该商标异议裁定公告之日起计算。

第四章 注册商标的变更、转让、续展

第二十四条 变更商标注册人名义、地址或者其他注册事项的，应当向商标局提交变更申请书。商标局核准后，发给商标注册人相应证明，并予以公告；不予核准的，应当书面通知申请人并说明理由。

变更商标注册人名义的，还应当提交有关登记机关出具的变更证明文件。未提交变更证明文件的，可以自提出申请之日起 30 日内补交；期满不提交的，视为放弃变更申请，商标局应当书面通知申请人。

变更商标注册人名义或者地址的，商标注册人应当将其全部注册商标一并变更；未一并变更的，视为放弃变更申请，商标局应当书面通知申请人。

第二十五条 转让注册商标的，转让人和受让人应当向商标局提交转让注册商标申请书。转让注册商标申请手续由受让人办理。商标局核准转让注册商标申请后，发给受让人相应证明，并予以公告。

转让注册商标的，商标注册人对其在同一种或者类似商品上注册的相同或者近似的商标，应当一并转让；未一并转让的，由商标局通知其限期改正；期满不改正的，视为放弃转让该注册商标的申请，商标局应当书面通知申请人。

对可能产生误认、混淆或者其他不良影响的转让注册商标申请，商标局不予核准，书面通知申请人并说明理由。

第二十六条 注册商标专用权因转让以外的其他事由发生移转的，接受该注册商标专用权移转的当事人应当凭有关证明文件或者法律文书到商标局办理注册商标专用权移转手续。

注册商标专用权移转的，注册商标专用权人在同一种或者类似商品上注册的相同或者近似的商标，应当一并移转；未一并移转的，由商标局通知其限期改正；期满不改正的，视为放弃该移转注册商标的申请，商标局应当书面通知申请人。

第二十七条 注册商标需要续展注册的，应当向商标局提交商标续展注册申请书。商标局核准商标注册续展申请后，发给相应证明，并予以公告。

续展注册商标有效期自该商标上一届有效期满次日起计算。

第五章 商 标 评 审

第二十八条 商标评审委员会受理依据商标法第三十二条、第三十三条、第四十一条、第四十九条的规定提出的商标评审申请。商标评审委员会根据事实，依法进行评审。

第二十九条 商标法第四十一条第三款所称对已经注册的商标有争议，是指在先申请注册的商标注册人认为他人在后申请注册的商标与其在同一种或者类似商品上的注册商标相同或者近似。

第三十条 申请商标评审，应当向商标评审委员会提交申请书，并按照对方当事人的数量提交相应份数的副本；基于商标局的决定书或者裁定书申请复审的，还应当同时附送商标局的决定书或者裁定书副本。

商标评审委员会收到申请书后，经审查，符合受理条件的，予以受理；不符合受理条件的，不予受理，书面通知申请人并说明理由；需要补正的，通知申请人自收到通知之日起 30 日内补正。经补正仍不符合规定的，商标评审委员会不予受理，书面通知申请人并说明理由；期满未补正的，视为撤回申请，商标评审委员会应当书面通知申请人。

商标评审委员会受理商标评审申请后，发现不符合受理条件的，予以驳回，书面通知申请人并说明理由。

第三十一条 商标评审委员会受理商标评审申请后，应当及时将申请书副本送交对方当事人，限其自收到申请书副本之日起 30 日内答辩；期满未答辩的，不影响商标评审委员会的评审。

第三十二条 当事人需要在提出评审申请或者答辩后补充有关证据材料的，应当在申请书或者答辩书中声明，并自提交申请书或者答辩书之日起 3 个月内提交；期满未提交的，视为放弃补充有关证据材料。

第三十三条 商标评审委员会根据当事人的请求或者实际需要，可以决定对评审申请进行公开评审。

商标评审委员会决定对评审申请进行公开评审的，应当在公开评审前

15 日书面通知当事人，告知公开评审的日期、地点和评审人员。当事人应当在通知书指定的期限内作出答复。

申请人不答复也不参加公开评审的，其评审申请视为撤回，商标评审委员会应当书面通知申请人；被申请人不答复也不参加公开评审的，商标评审委员会可以缺席评审。

第三十四条 申请人在商标评审委员会作出决定、裁定前，要求撤回申请的，经书面向商标评审委员会说明理由，可以撤回；撤回申请的，评审程序终止。

第三十五条 申请人撤回商标评审申请的，不得以相同的事实和理由再次提出评审申请；商标评审委员会对商标评审申请已经作出裁定或者决定的，任何人不得以相同的事实和理由再次提出评审申请。

第三十六条 依照商标法第四十一条的规定撤销的注册商标，其商标专用权视为自始即不存在。有关撤销注册商标的决定或者裁定，对在撤销前人民法院作出并已执行的商标侵权案件的判决、裁定，工商行政管理部门作出并已执行的商标侵权案件的处理决定，以及已经履行的商标转让或者使用许可合同，不具有追溯力；但是，因商标注册人恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。

第六章 商标使用的管理

第三十七条 使用注册商标，可以在商品、商品包装、说明书或者其他附着物上标明“注册商标”或者注册标记。

注册标记包括○注和®。使用注册标记，应当标注在商标的右上角或者右下角。

第三十八条 《商标注册证》遗失或者破损的，应当向商标局申请补发。《商标注册证》遗失的，应当在《商标公告》上刊登遗失声明。破损的《商标注册证》，应当在提交补发申请时交回商标局。

伪造或者变造《商标注册证》的，依照刑法关于伪造、变造国家机关证件罪或者其他罪的规定，依法追究刑事责任。

第三十九条 有商标法第四十四条第（一）项、第（二）项、第（三）项行为之一的，由工商行政管理部门责令商标注册人限期改正；拒不改正的，报请商标局撤销其注册商标。

有商标法第四十四条第（四）项行为的，任何人可以向商标局申请撤销该注册商标，并说明有关情况。商标局应当通知商标注册人，限其自收到通知之日起 2 个月内提交该商标在撤销申请提出前使用的证据材料或者说明不使用的正当理由；期满不提供使用的证据材料或者证据材料无效并没有正当理由的，由商标局撤销其注册商标。

前款所称使用的证据材料，包括商标注册人使用注册商标的证据材料和商标注册人许可他人使用注册商标的证据材料。

第四十条 依照商标法第四十四条、第四十五条的规定被撤销的注册商标，由商标局予以公告；该注册商标专用权自商标局的撤销决定作出之日起终止。

第四十一条 商标局、商标评审委员会撤销注册商标，撤销理由仅及于部分指定商品的，撤销在该部分指定商品上使用的商标注册。

第四十二条 依照商标法第四十五条、第四十八条的规定处以罚款的数额为非法经营额 20% 以下或者非法获利 2 倍以下。

依照商标法第四十七条的规定处以罚款的数额为非法经营额 10% 以下。

第四十三条 许可他人使用其注册商标的，许可人应当自商标使用许可合同签订之日起 3 个月内将合同副本报送商标局备案。

第四十四条 违反商标法第四十条第二款规定的，由工商行政管理部门责令限期改正；逾期不改正的，收缴其商标标识；商标标识与商品难以分离的，一并收缴、销毁。

第四十五条 使用商标违反商标法第十三条规定的，有关当事人可以请求工商行政管理部门禁止使用。当事人提出申请时，应当提交其商标构成驰名商标的证据材料。经商标局依照商标法第十四条的规定认定为驰名商标的，由工商行政管理部门责令侵权人停止违反商标法第十三条规定使用该驰名商标的行为，收缴、销毁其商标标识；商标标识与商品难以分离的，一并收缴、销毁。

第四十六条 商标注册人申请注销其注册商标或者注销其商标在部分指定商品上的注册的，应当向商标局提交商标注销申请书，并交回原《商标注册证》。

商标注册人申请注销其注册商标或者注销其商标在部分指定商品上的

注册的，该注册商标专用权或者该注册商标专用权在该部分指定商品上的效力自商标局收到其注销申请之日起终止。

第四十七条 商标注册人死亡或者终止，自死亡或者终止之日起 1 年期满，该注册商标没有办理移转手续的，任何人可以向商标局申请注销该注册商标。提出注销申请的，应当提交有关该商标注册人死亡或者终止的证据。

注册商标因商标注册人死亡或者终止而被注销的，该注册商标专用权自商标注册人死亡或者终止之日起终止。

第四十八条 注册商标被撤销或者依照本条例第四十六条、第四十七条的规定被注销的，原《商标注册证》作废；撤销该商标在部分指定商品上的注册的，或者商标注册人申请注销其商标在部分指定商品上的注册的，由商标局在原《商标注册证》上加注发还，或者重新核发《商标注册证》，并予公告。

第七章 注册商标专用权的保护

第四十九条 注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有地名，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。

第五十条 有下列行为之一的，属于商标法第五十二条第（五）项所称侵犯注册商标专用权的行为：

（一）在同一种或者类似商品上，将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的；

（二）故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、隐匿等便利条件的。

第五十一条 对侵犯注册商标专用权的行为，任何人可以向工商行政管理部门投诉或者举报。

第五十二条 对侵犯注册商标专用权的行为，罚款数额为非法经营额 3 倍以下；非法经营额无法计算的，罚款数额为 10 万元以下。

第五十三条 商标所有人认为他人将其驰名商标作为企业名称登记，可能欺骗公众或者对公众造成误解的，可以向企业名称登记主管机关申请撤销该企业名称登记。企业名称登记主管机关应当依照《企业名称登记管

理规定》处理。

第八章 附 则

第五十四条 连续使用至 1993 年 7 月 1 日的服务商标，与他人在相同或者类似的服务上已注册的服务商标相同或者近似的，可以继续使用；但是，1993 年 7 月 1 日后中断使用 3 年以上的，不得继续使用。

第五十五条 商标代理的具体管理办法由国务院另行规定。

第五十六条 商标注册用商品和服务分类表，由国务院工商行政管理部门制定并公布。

申请商标注册或者办理其他商标事宜的文件格式，由国务院工商行政管理部门制定并公布。

商标评审委员会的评审规则由国务院工商行政管理部门制定并公布。

第五十七条 商标局设置《商标注册簿》，记载注册商标及有关注册事项。

商标局编印发行《商标公告》，刊登商标注册及其他有关事项。

第五十八条 申请商标注册或者办理其他商标事宜，应当缴纳费用。缴纳费用的项目和标准，由国务院工商行政管理部门会同国务院价格主管部门规定并公布。

第五十九条 本条例自 2002 年 9 月 15 日起施行。1983 年 3 月 10 日国务院发布、1988 年 1 月 3 日国务院批准第一次修订、1993 年 7 月 15 日国务院批准第二次修订的《中华人民共和国商标法实施细则》和 1995 年 4 月 23 日《国务院关于办理商标注册附送证件问题的批复》同时废止。

商标评审规则

(2002年9月17日国家工商行政管理总局
令第3号公布自2002年10月17日起施行)

第一章 总 则

第一条 根据《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)和《中华人民共和国商标法实施条例》(以下简称《实施条例》)的规定,制定本规则。

第二条 依据《商标法》及其《实施条例》的规定,国家工商行政管理总局商标评审委员会(以下简称商标评审委员会)负责处理下列商标争议案件:

(一)不服国家工商行政管理总局商标局(以下简称商标局)驳回商标注册申请的决定,依据《商标法》第三十二条规定申请复审的案件;

(二)不服商标局的异议裁定,依据《商标法》第三十三条规定申请复审的案件;

(三)对已经注册的商标,依据《商标法》第四十一条规定请求裁定撤销的案件;

(四)不服商标局依照《商标法》第四十一条第一款、第四十四条、第四十五条的规定作出撤销注册商标的决定,依据《商标法》第四十九条^{T1}规定申请复审的案件。

第三条 当事人参加商标争议案件的评审活动,应当以书面形式办理。

第四条 商标评审委员会审理商标争议案件,应当以事实为根据,以法律为准绳。

第五条 商标评审委员会审理商标争议案件,应当在适用法律上对当事人一律平等。

第六条 商标评审委员会审理商标争议案件实行书面审理,但依据

《实施条例》第三十三条 规定决定公开评审的情形除外。

第七条 商标评审委员会依据《商标法》、《实施条例》和本规则作出的决定和裁定，应当以书面形式通知有关当事人，并说明理由。

第八条 除本规则另有规定外，商标评审委员会审理商标争议案件实行合议制度，由商标评审人员组成合议组进行审理。

合议组审理案件，实行少数服从多数的原则。

第九条 依据《实施条例》第九条的规定，商标评审人员有下列情形之一的，应当回避，当事人或者利害关系人可以申请其回避：

- (一) 是本案当事人或者当事人、代理人的近亲属的；
- (二) 与当事人、代理人有其他关系，可能影响公正的；
- (三) 与办理商标评审事宜有利害关系的。

当事人或者利害关系人申请商标评审人员回避的，应当以书面形式办理，并说明理由。

第十条 在商标评审期间，当事人有权依法处分自己的商标权和与商标评审有关的权利。

第十一条 共有商标的当事人参加商标评审活动，应当指定一人为代表人；没有指定代表人的，以其在商标注册申请书或者商标注册簿中载明的顺序第一人为代表人。代表人参与评审的行为对其所代表的当事人发生法律效力，但代表人变更、放弃评审请求或者承认对方当事人的评审请求，必须有被代表的当事人书面授权。

第十二条 外国人或者外国企业办理商标评审事宜，在中国有经常居所或者营业所的，可以委托国家认可的具有商标代理资格的组织代理，也可以直接办理；在中国没有经常居所或者营业所的，应当委托国家认可的具有商标代理资格的组织代理。

第十三条 当事人委托商标代理组织参加商标评审的，应当提交代理委托书。代理委托书应当载明代理内容及权限；外国人或者外国企业的代理委托书还应当载明委托人的国籍。

外国人或者外国企业的代理委托书及与其有关的证明文件的公证、认证手续，按照对等原则办理。

外国人或者外国企业申请或者参加商标评审，应当使用中文；外文文件应当附中文译本。

第十四条 代理人的权限发生变更或者代理关系被解除的，当事人应当及时书面告知商标评审委员会。

第十五条 当事人、利害关系人、代理人可以申请查阅本案有关材料，并可以申请复制本案有关材料和法律文书。查阅、复制本案有关材料的范围和办法由商标评审委员会规定。

第二章 申请与受理

第十六条 申请商标评审，应当符合下列条件：

- (一) 申请人须有合法的主体资格；
- (二) 在法定期限内提出；
- (三) 属于商标评审委员会的评审范围；
- (四) 依法提交符合规定的申请书及有关证据材料；
- (五) 有明确的评审请求、事实根据和理由；
- (六) 依法缴纳评审费用。

第十七条 申请商标评审，应当向商标评审委员会提交申请书；有被申请人的，应当按照被申请人的数量提交相应份数的副本；基于商标局的决定书或者裁定书申请复审的，还应当同时附送商标局的决定书或者裁定书。

第十八条 申请书应当载明下列事项：

- (一) 申请人的名称、住所和邮政编码，申请人为法人或者其他组织的，应当载明法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；
- (二) 争议商标的名称、申请号或者初步审定号、注册号和刊登该商标的《商标公告》的期号；
- (三) 明确的评审请求和所根据的事实、理由及法律依据；
- (四) 联系人的姓名和联系电话。

评审申请有被申请人的，应当载明被申请人的名称和住所。委托商标代理组织办理商标评审事宜的，还应当载明商标代理组织的名称、通信地址、邮政编码和联系电话。

第十九条 商标评审申请不符合本规则第十六条第(一)、(二)、(三)项规定条件之一的，商标评审委员会不予受理，书面通知申请人，并说明理由。

第二十条 商标评审申请不符合本规则第十六条第（四）、（五）、（六）项规定条件之一的，或者未按照《实施条例》和本规则规定提交有关证明文件的，商标评审委员会应当向申请人发出补正通知，限其自收到补正通知之日起 30 日内补正。

经补正仍不符合规定的，商标评审委员会不予受理，书面通知申请人，并说明理由。期满未补正的，依据《实施条例》第三十条规定，视为申请人撤回评审申请，商标评审委员会应当书面通知申请人。

第二十一条 商标评审申请经审查符合受理条件的，商标评审委员会应当在 30 日内向申请人发出《受理通知书》。

第二十二条 商标评审委员会已经受理的商标评审申请，有下列情形之一的，属于不符合受理条件，应当依据《实施条例》第三十条规定予以驳回：

（一）违反《商标法》第四十二条规定，对核准注册前已经提出异议并经裁定的商标，又以相同的事实和理由申请裁定的；

（二）违反《实施条例》第三十五条规定，申请人撤回商标评审申请后，又以相同的事实和理由再次提出评审申请的；

（三）违反《实施条例》第三十五条规定，对商标评审委员会已经作出的裁定或者决定，以相同的事实和理由再次提出评审申请的；

（四）其他不符合受理条件的情形。

商标评审委员会驳回商标评审申请，应当书面通知申请人，并说明理由。

第二十三条 申请人需要在提出评审申请后补充有关证据材料的，应当在申请书中声明，并自提交申请书之日起 3 个月内提交与申请书相同份数的证据材料；未在申请书中声明或者期满未提交的，视为放弃补充有关证据材料。

第二十四条 评审申请有被申请人的，商标评审委员会受理后，应当及时将申请书副本及有关证据材料发送被申请人，限其自收到申请书副本之日起 30 日内向商标评审委员会提交答辩书，并按照申请人的数量提交相应份数的副本；期满未提交答辩书的，不影响商标评审委员会的评审。

第二十五条 被申请人需要在提交答辩书后补充有关证据材料的，应当在答辩书中声明，并自提交答辩书之日起 3 个月内提交与答辩书相同份

数的证据材料；未在答辩书中声明或者期满未提交的，视为放弃补充有关证据材料。

第二十六条 商标评审委员会收到被申请人的答辩书及证据材料后，应当及时将答辩书副本及有关证据材料发送申请人。

申请人对被申请人的答辩书及所提供的证据材料有相反证据的，应当自收到答辩书及有关证据材料之日起 30 日内向商标评审委员会一次性提交该证据。

第二十七条 申请人提交申请书或者被申请人提交答辩书时，应当同时提交能够证明其身份的有效证件。申请人或者被申请人的名称应当与所提交的证件相一致。

当事人名称或者住所等事项发生变更的，应当提供相应的证明文件。

第二十八条 当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号和制作目录清单，对证据材料的来源、证明的具体事实作简要说明，并签名盖章。

商标评审委员会收到当事人提交的证据材料后，应当按目录清单核对证据材料，并由经办人员在目录清单和回执上签收，注明提交日期。

第二十九条 商标评审申请书及有关证据材料应当按照规定的格式和要求填写、提供。未按照规定格式和要求填写、提供的，商标评审委员会向申请人发出补正通知，限其自收到补正通知之日起 30 日内补正。经补正仍不符合规定或者期满未补正的，适用本规则第二十条第二款的规定处理。

商标评审答辩书及有关证据材料应当按照规定的格式和要求填写、提供。未按照规定格式和要求填写、提供的，商标评审委员会向被申请人发出补正通知，限其自收到补正通知之日起 30 日内补正。经补正仍不符合规定或者期满未补正的，不影响商标评审委员会的评审。

第三章 审 理

第三十条 商标评审委员会审理商标评审案件应当组成合议庭进行审理。合议庭由商标评审人员 3 人或者 3 人以上单数组成。但商标评审委员会审理事实清楚、案情简单的案件，可以由商标评审人员一人独任评审。

第三十一条 有下列情形之一的案件，可以由商标评审人员一人独任评审：

(一) 商标局作出驳回决定、异议裁定所引证的商标在评审时已经丧失专用权或者在先权利的；

(二) 被请求裁定撤销的商标已经丧失专用权的；

(三) 商标局作出驳回决定所引证的商标归申请人所有，因申请人未及时办理变更手续被商标局驳回，评审时申请人已向商标局申请办完变更手续的；

(四) 商标局作出驳回决定所引证的他人在先申请或者注册商标，评审时已核准转让给申请人的；

(五) 商标评审委员会决定的其他可以由商标评审人员一人独任评审的案件。

第三十二条 商标评审人员确定后，商标评审委员会应当及时以书面形式告知有关当事人。

第三十三条 当事人或者利害关系人依据《实施条例》第九条和本规则第九条的规定对商标评审人员提出回避申请的，应当在被告知商标评审人员后 15 日内提出。期限届满后，当事人或者利害关系人发现有关商标评审人员有回避情形的，可以在评审决定、裁定作出前提出回避申请，但应当提供相关证据。

被申请回避的商标评审人员在商标评审委员会作出是否回避的决定前，应当暂停参与本案的审理工作。

商标评审委员会在作出决定、裁定后收到当事人或者利害关系人提出的回避申请的，不影响评审决定、裁定的有效性。

第三十四条 商标评审委员会对当事人提出的回避申请，应当在收到申请后 7 日内，以书面形式作出决定，并书面通知申请人。申请人对商标评审委员会作出的不回避决定不服的，可以在收到决定后 3 日内申请复议一次。复议期间，被申请回避的商标评审人员，不停止参与本案的审理工作。商标评审委员会对复议申请应当在 3 日内作出复议决定，并书面通知复议申请人。

第三十五条 商标评审委员会审理不服商标局驳回商标注册申请决定的复审案件，应当针对商标局的驳回决定和申请人申请复审的事实、理由、请求以及评审时的事实状态进行评审。

第三十六条 商标评审委员会审理不服商标局异议裁定的复审案件，

应当针对当事人复审申请和答辩的事实、理由及请求进行评审。

第三十七条 商标评审委员会审理不服商标局依照《商标法》第四十一条第一款规定作出撤销注册商标决定的复审案件，应当针对商标局的决定和申请人申请复审的事实、理由及请求进行评审。

商标评审委员会审理不服商标局依照《商标法》第四十四条、第四十五条规定作出撤销注册商标决定的复审案件，应当针对商标局作出撤销注册商标决定时所依据的事实、理由和法律适用进行评审。

第三十八条 商标评审委员会审理依据《商标法》第四十一条请求裁定撤销注册商标的案件，应当针对当事人申请和答辩的事实、理由及请求进行评审。

第三十九条 有下列情形之一的，终止评审：

- (一) 申请人消亡，没有继承人，或者继承人放弃评审权利的；
- (二) 申请人撤回评审申请的；
- (三) 当事人以协议方式消除争议的；
- (四) 其他应当终止评审的情形。

终止评审的，商标评审委员会予以结案，书面通知有关当事人，并说明理由。

第四十条 申请人在商标评审委员会作出决定、裁定前，要求撤回申请的，经书面向商标评审委员会说明理由，可以撤回。但商标评审委员会在作出决定、裁定后收到申请人的撤回评审申请的，不影响评审决定、裁定的有效性。

第四十一条 合议组审理案件应当制作合议笔录，并由合议组成员签名。合议组成员有不同意见的，应当如实记入合议笔录。

经审理终结的案件，商标评审委员会依法作出决定、裁定。

第四十二条 商标评审委员会作出的决定书、裁定书应当载明下列内容：

- (一) 评审请求、争议的事实和理由；
- (二) 决定或者裁定认定的事实、理由和适用的法律依据；
- (三) 决定或者裁定结论；
- (四) 可供当事人选用的后续程序和时限；
- (五) 决定、裁定作出的日期。

决定书、裁定书由合议组成员署名，加盖商标评审委员会印章。

第四十三条 对商标评审委员会作出的决定、裁定，当事人不服向人民法院起诉，人民法院判决发回重审的案件，商标评审委员会应当另行组成合议庭重新进行评审。

第四十四条 当事人在法定期限内对商标评审委员会作出的决定、裁定不向人民法院起诉的，该决定、裁定发生法律效力。

第四章 公开评审

第四十五条 商标评审委员会根据当事人的请求或者实际需要，可以决定对评审申请进行公开评审。

第四十六条 当事人请求进行公开评审的，应当提出需要进行公开评审的具体理由。

第四十七条 涉及双方当事人的下列案件，应当事人的请求，商标评审委员会可以决定进行公开评审：

- （一）当事人一方要求就重要证据同对方当面质证和辩论的；
- （二）需要请出具过重要证言的证人作证、质证的。

第四十八条 申请人请求进行公开评审的，应当自收到被申请人的答辩书副本之日起 15 日内以书面形式向商标评审委员会提出；被申请人请求进行公开评审的，应当在向商标评审委员会提交答辩书或者补充有关证据材料时一并提出。

第四十九条 有下列情形之一的，商标评审委员会可以自行决定进行公开评审：

- （一）对重要证据的认定，需要双方当事人当面进行质证和辩论的；
- （二）对重要证据的认定，需要对出具过证言的证人进行质证、询问的；
- （三）其他需要进行公开评审的情形。

第五十条 已经进行过公开评审的案件，商标评审委员会认为必要时可以决定重新进行公开评审。

第五十一条 公开评审应当就当事人已经向商标评审委员会提交并已向双方当事人交换的证据材料进行审理。

第五十二条 决定公开评审的，合议组应当在公开评审 15 日前书面

通知当事人和其他评审参加人，告知公开评审的日期、地点和合议组组成人员等事项。

第五十三条 当事人应当在公开评审 3 日前将公开评审通知回执提交到商标评审委员会。评审申请人期满既未提交回执答复是否参加公开评审，也不参加公开评审的，其评审申请视为撤回，评审程序终止，商标评审委员会予以结案并书面通知申请人；评审申请人期满前答复不参加公开评审的，或者被申请人期满未提交回执也不参加公开评审的，商标评审委员会可以缺席评审。

第五十四条 公开评审通知回执应当有当事人的签名或者盖章。表示参加公开评审的，应当在公开评审通知回执中载明当事人派出参加公开评审的人员姓名、身份。委托商标代理组织参加公开评审的，应当在公开评审通知回执中载明参加公开评审的商标代理人的姓名。

要求出具过证言的证人就其证言出席作证的，应当在公开评审通知回执中载明该证人的姓名及能够确定其身份的有关信息和所要证明的事实。公开评审通知回执中未载明的证人，不能在公开评审中出席作证。

第五十五条 各方当事人派出参加公开评审的人员，包括其委托的商标代理组织的代理人，不得超过 4 人。一方有多人参加公开评审的，应当指定其中一人作为第一发言人进行主要发言。

第五十六条 公开评审开始前，商标评审委员会可以召开有双方当事人参加的审前预备会议，听取当事人对有关事实和证据材料的意见，确定需要进行公开评审调查的主要问题。

对当事人在公开评审前预备会议上的意见，合议组应当制作笔录，并由双方当事人核实签字。

第五十七条 公开评审开始时，合议组应当核对公开评审参加人员的身份证件，并确认其是否有参加该公开评审的资格，查明当事人和其他评审参加人是否出席评审。

第五十八条 在进行公开评审调查前，先由合议组简要介绍案件的基本情况，明确双方当事人争议的主要问题，然后开始进行公开评审调查。

第五十九条 公开评审调查按照下列顺序进行：

- (一) 申请人陈述评审请求，并简要陈述有关事实和证据；
- (二) 被申请人进行答辩；

(三) 合议组就本案的评审理求、理由和各方当事人提交的证据进行核对；

(四) 申请人就评审理求的理由以及所依据的事实和证据进行举证；

(五) 被申请人进行质证、提出反证，申请人对被申请人的反证进行质证。

第六十条 在公开评审的案件中，证据应当在公开评审时出示，由当事人质证。未经质证的证据，不得作为认定案件事实的依据。但当事人在公开评审前预备会议上认可并记录在卷的证据，合议组在公开评审中说明后，可以作为认定案件事实的依据。

对书证、物证、视听资料进行质证时，当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但原件或者原物已不存在，有证据证明复制件、复制品与原件或者原物一致的除外。

第六十一条 当事人在质证时应当围绕证据的真实性、关联性、合法性，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明与辩驳。

第六十二条 质证按照下列顺序进行：

(一) 申请人出示证据，被申请人与申请人进行质证；

(二) 被申请人出示证据，申请人与被申请人进行质证。

第六十三条 合议组成员可以就有关事实和证据向当事人或者证人提问，可以要求当事人或者证人作出解释。

当事人经合议组许可，可以询问证人。

当事人询问证人不得使用威胁、侮辱的言语或者方式。

第六十四条 证人不得旁听公开评审；询问证人时，其他证人不得在场。

商标评审委员会认为必要时，可以请证人进行对质。

第六十五条 公开评审调查结束后，进行口头辩论。由当事人就证据所表明的事实、争议的问题和法律适用问题各自陈述其意见。

在双方当事人对案件证据和事实无争议的情况下，可以在双方当事人对证据和事实予以确认的基础上，直接进行口头辩论。

第六十六条 口头辩论按照下列顺序进行：

(一) 申请人发言；

(二) 被申请人答辩；

（三）互相辩论。

在口头辩论时，合议组成员可以提问。

第六十七条 在口头辩论过程中，当事人又提出事先已提交过、但未经公开评审调查的证据的，合议组可以宣布中止辩论，恢复公开评审调查。调查结束后，继续进行口头辩论。

第六十八条 双方当事人的辩论意见表达完毕后，由合议组按照申请人、被申请人的先后顺序征询各方最后意见陈述。

第六十九条 最后意见陈述后，公开评审结束，商标评审委员会应当在此后一定期限内依法作出裁定，并将裁定书送达当事人。

第七十条 合议组应当将公开评审的重要事项记入公开评审笔录。公开评审终止时，合议组应当将笔录交当事人核实。对笔录的差错，当事人有权要求更正。笔录核实无误后应当由当事人签字并存入案卷。当事人拒绝签字的，由合议组在公开评审笔录中注明。

前款所指公开评审的重要事项包括下列内容：

- （一）当事人的评审请求、理由及证据；
- （二）双方当事人均认可的重要事实；
- （三）其他需要记录的重要事项。

第七十一条 公开评审时，未经商标评审委员会许可不得旁听、拍照、录音和录像。

第五章 证据规则

第七十二条 申请人向商标评审委员会提出申请或者被申请人提出反驳的，应当提供相应的证据材料。

证据包括书证、物证、视听资料、证人证言、当事人的陈述、鉴定结论等。

第七十三条 当事人对自己提出的评审请求所依据的事实或者反驳对方评审请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

第七十四条 一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证。

对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认的，视为对该项事实的承认。

当事人委托代理人参加评审的，代理人的承认视为当事人的承认。但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方评审请求的除外；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

当事人在公开评审辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。

第七十五条 下列事实，当事人无需举证证明：

- (一) 众所周知的事实；
- (二) 按照法律规定推定的事实；
- (三) 已经依法证明的事实；
- (四) 根据日常生活经验法则推定的事实；
- (五) 其他依法无需举证的事实。

但当事人有相反证据足以推翻的除外。

第七十六条 当事人向商标评审委员会提供书证的，应当提供原件，包括原本、正本和副本。提供原件确有困难的，可以提供与原件核对无误的复印件、照片、节录本；提供由有关部门保管的书证原件的复制件、影印件或者抄录件的，应当注明出处，经该部门核对无异后加盖其印章。

第七十七条 当事人向商标评审委员会提供物证的，应当提供原物。提供原物确有困难的，可以提供与原物核对无误的复制件或者证明该物证的照片、录像等其他证据；原物为数量较多的种类物的，提供其中的一部分。

第七十八条 当事人向商标评审委员会提供计算机数据或者录音、录像等视听资料的，应当符合下列要求：

- (一) 提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的，可以提供复制件；
- (二) 注明制作方法、制作时间、制作人和证明事实等；
- (三) 声音资料应当附有该声音内容的文字记录。

第七十九条 当事人向商标评审委员会提供证人证言的，应当符合下列要求：

(一) 写明证人的姓名、年龄、性别、住所、工作单位或者职业等基本情况；

(二) 有证人的签名，不能签名的，应当以盖章等方式证明；

(三) 注明出具日期；

(四) 附有居民身份证复印件等证明证人身份的文件。

第八十条 当事人向商标评审委员会提供鉴定结论的，应当载明委托人和委托鉴定的事项、向鉴定部门提交的相关材料、鉴定的依据和鉴定部门及鉴定人鉴定资格的说明，并应有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章。通过分析获得的鉴定结论，应当说明分析过程。

第八十一条 当事人向商标评审委员会提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向商标评审委员会提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

第八十二条 当事人向商标评审委员会提供外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译文。提交外文证据的当事人未提交中文译文的，该外文证据视为未提交。

对方当事人对译文具体内容有异议的，应当对有异议的部分提交中文译文。必要时，可以委托双方当事人认可的单位对全文、或者所使用部分或者有异议的部分进行翻译。

双方当事人对委托翻译达不成协议的，商标评审委员会可以委托专业翻译单位对全文、或者所使用部分或者有异议部分进行翻译。委托翻译所需费用由双方当事人各承担 50%；拒绝支付翻译费用的，视为其承认对方提交的译文。

第八十三条 属于下列情形的证据，商标评审委员会可以调查收集：

(一) 涉及可能有损国家利益、社会公共利益的事实；

(二) 涉及终止评审、回避等与实体争议无关的程序事项。

第八十四条 对单一证据有无证明力和证明力大小可以从下列方面进行审核认定：

(一) 证据是否原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；

- (二) 证据与本案事实是否相关；
- (三) 证据的形式、来源是否符合法律规定；
- (四) 证据的内容是否真实；
- (五) 证人或者提供证据的人，与当事人有无利害关系。

第八十五条 评审人员对案件的全部证据，应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

第八十六条 以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。

第八十七条 下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：

- (一) 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言；
- (二) 与一方当事人有亲属关系、隶属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言；
- (三) 应当参加公开评审作证而无正当理由不参加公开评审作证的证人证言；
- (四) 难以识别是否经过修改的视听资料；
- (五) 无法与原件、原物核对的复制件或者复制品；
- (六) 经一方当事人或者他人改动，对方当事人不予认可的证据材料；
- (七) 其他不能单独作为认定案件事实依据的证据材料。

第八十八条 证人作证时应当客观陈述其亲身感知的事实，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。

不能正确表达意志的人，不能作为证人。

第八十九条 一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，商标评审委员会应当确认其证明力：

- (一) 书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；
- (二) 物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等；
- (三) 有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件。

第九十条 一方当事人委托鉴定部门作出的鉴定结论，另一当事人没

有足以反驳的相反证据和理由的，可以认定其证明力。

第九十一条 一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，商标评审委员会可以确认其证明力。

一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

第九十二条 双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，商标评审委员会应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。

因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，商标评审委员会应当依据举证责任分配原则作出判断。

第九十三条 评审过程中，当事人在申请书、答辩书、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，商标评审委员会应当予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

第九十四条 当事人对自己的主张，只有本人陈述而不能提出其他相关证据的，其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。

第九十五条 商标评审委员会就数个证据对同一事实的证明力，可以依照下列原则认定：

（一）国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证；

（二）鉴定结论、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言；

（三）原件、原物优于复制件、复制品；

（四）法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论；

（五）原始证据优于传来证据；

（六）其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言；

（七）参加公开评审作证的证人证言优于未参加公开评审作证的证人证言；

（八）数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据。

第六章 期间、送达

第九十六条 期间包括法定期间和商标评审委员会指定的期间。

期间以日、月、年计算。期间开始的当日，不计算在期间内。

期间届满的最后一日是节假日的，以节假日后的第一个工作日为期间届满的日期。

第九十七条 当事人向商标评审委员会提交的文件或者材料的日期，直接递交的，以递交日为准；邮寄的，以寄出的邮戳日为准；邮戳日不清晰或者没有邮戳的，以商标评审委员会实际收到日为准，但是当事人能够提出实际邮戳日证据的除外。

第九十八条 商标评审委员会的各种文件，可以通过邮寄、直接递交或者其他方式送达当事人。当事人委托商标代理组织的，文件送达商标代理组织视为送达当事人。

商标评审委员会向当事人送达各种文件的日期，邮寄的，以当事人收到的邮戳日为准；邮戳日不清晰或者没有邮戳的，或者没有被邮局退回的，自文件发出之日起满 15 日，视为送达当事人；直接递交的，以递交日为准。文件无法邮寄或者无法直接递交的，可以通过公告方式送达当事人，自公告发布之日起满 30 日，该文件视为已经送达。

第七章 附 则

第九十九条 对《商标法》修改决定于 2001 年 12 月 1 日施行前发生，属于修改后《商标法》第四条、第五条、第八条、第九条第一款、第十条第一款第（二）（三）（四）项、第十条第二款、第十一条、第十二条、第十三条、第十五条、第十六条、第二十四条、第二十五条、第三十一条所列举的情形，商标评审委员会在《商标法》修改决定施行后进行评审的，依据修改后《商标法》的相应规定进行评审；属于其他情形的，商标评审委员会适用修改前《商标法》的相应规定进行评审。

第一百条 当事人就《商标法》修改决定施行时注册已满一年的商标产生争议，向商标评审委员会申请评审的，适用修改前《商标法》第二十七条第二款规定的提出申请的期限处理；当事人就《商标法》修改决定施行时注册不满一年的商标产生争议，向商标评审委员会申请评审的，适用

修改后《商标法》第四十一条第三款规定的提出申请的期限处理。

有关单位或者个人在《商标法》修改决定施行前依照修改前《商标法》第二十七条及其实施细则第二十五条的规定提出评审申请，属于修改后《商标法》第十三条、第十五条、第十六条和第三十一条规定情形的，不适用修改后《商标法》第四十一条第二款规定的提出评审申请的期限规定。

第一百零一条 《商标法》修改决定施行前已经受理，但不属于《实施条例》第二十八条规定的商标评审委员会评审范围的案件，尚未审结的，商标评审委员会予以退回，书面通知申请人，并说明理由。

第一百零二条 对《商标法》修改决定施行前已经依据原国家工商行政管理局 1995 年 11 月 2 日公布的《商标评审规则》第三十四条、第三十五条规定受理的重新评审案件，属于《实施条例》第二十八条规定的商标评审委员会评审范围的，商标评审委员会应当依据修改后《商标法》及其《实施条例》重新进行评审，并作出决定或者裁定。但本规则第九十九条、第一百条规定适用修改前《商标法》相应规定的除外。

第一百零三条 办理商标评审事宜的文书格式，由国家工商行政管理总局制定并公布。

第一百零四条 商标评审委员会设立专家咨询小组，就商标评审中的有关问题听取咨询意见。

专家咨询小组由法律专家若干人组成，其成员由商标评审委员会聘任。

第一百零五条 本规则施行前，商标评审委员会仍依据原国家工商行政管理局 1995 年 11 月 2 日公布的《商标评审规则》规定的程序审理商标评审案件。但该规则与《商标法》的修改决定有抵触的，适用《商标法》的修改决定；《实施条例》施行后，该规则与《实施条例》有抵触的，适用《实施条例》；国家工商行政管理总局对该规则另有通知规定的，依据有关通知规定执行。

第一百零六条 本规则由国家工商行政管理总局负责解释。

第一百零七条 本规则自 2002 年 10 月 17 日起施行。1995 年 11 月 2 日原国家工商行政管理局公布的《商标评审规则》同时废止。

驰名商标认定和保护规定

(2003年4月17日国家工商行政管理总局令)

第5号公布自2003年6月1日起施行)

第一条 根据《中华人民共和国商标法》(以下简称商标法)、《中华人民共和国商标法实施条例》(以下简称实施条例),制定本规定。

第二条 本规定中的驰名商标是指在中国为相关公众广为知晓并享有较高声誉的商标。

相关公众包括与使用商标所标示的某类商品或者服务有关的消费者,生产前述商品或者提供服务的其他经营者以及经销渠道中所涉及的销售者和相关人员等。

第三条 以下材料可以作为证明商标驰名的证据材料:

(一)证明相关公众对该商标知晓程度的有关材料;

(二)证明该商标使用持续时间的有关材料,包括该商标使用、注册的历史和范围的有关材料;

(三)证明该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围的有关材料,包括广告宣传和促销活动的方式、地域范围、宣传媒体的种类以及广告投放量等有关材料;

(四)证明该商标作为驰名商标受保护记录的有关材料,包括该商标曾在中国或者其他国家和地区作为驰名商标受保护的有关材料;

(五)证明该商标驰名的其他证据材料,包括使用该商标的主要商品近三年的产量、销售量、销售收入、利税、销售区域等有关材料。

第四条 当事人认为他人经初步审定并公告的商标违反商标法第十三条规定的,可以依据商标法及其实施条例的规定向商标局提出异议,并提交证明其商标驰名的有关材料。

当事人认为他人已经注册的商标违反商标法第十三条规定的,可以依据商标法及其实施条例的规定向商标评审委员会请求裁定撤销该注册商标,并提交证明其商标驰名的有关材料。

第五条 在商标管理工作中，当事人认为他人使用的商标属于商标法第十三条规定的情形，请求保护其驰名商标的，可以向案件发生地的市（地、州）以上工商行政管理部门提出禁止使用的书面请求，并提交证明其商标驰名的有关材料。同时，抄报其所在地省级工商行政管理部门。

第六条 工商行政管理部门在商标管理工作中收到保护驰名商标的申请后，应当对案件是否属于商标法第十三条规定的下列情形进行审查：

（一）他人在相同或者类似商品上擅自使用与当事人未在中国注册的驰名商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；

（二）他人在不相同或者不类似的商品上擅自使用与当事人已经在中国注册的驰名商标相同或者近似的商标，容易误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的。

对认为属于上述情形的案件，市（地、州）工商行政管理部门应当自受理当事人请求之日起十五个工作日内，将全部案件材料报送所在地省（自治区、直辖市）工商行政管理部门，并向当事人出具受理案件通知书；省（自治区、直辖市）工商行政管理部门应当自受理当事人请求之日起十五个工作日内，将全部案件材料报送商标局。当事人所在地省级工商行政管理部门认为所发生的案件属于上述情形的，也可以报送商标局。

对认为不属于上述情形的案件，应当依据商标法及实施条例的有关规定及时作出处理。

第七条 省（自治区、直辖市）工商行政管理部门应当对本辖区内市（地、州）工商行政管理部门报送的有关驰名商标保护的案件材料进行审查。

对认为属于本规定第六条第一款情形的案件，应当自收到本辖区内市（地、州）工商行政管理部门报送的案件材料之日起十五个工作日内报送商标局。

对认为不属于本规定第六条第一款情形的案件，应当将有关材料退回原受案机关，由其依据商标法及实施条例的有关规定及时作出处理。

第八条 商标局应当自收到有关案件材料之日起六个月内作出认定，并将认定结果通知案件发生地的省（自治区、直辖市）工商行政管理部门，抄送当事人所在地的省（自治区、直辖市）工商行政管理部门。

除有关证明商标驰名的材料外，商标局应当将其他案件材料退回案件

发生地所在省（自治区、直辖市）工商行政管理部门。

第九条 未被认定为驰名商标的，自认定结果作出之日起一年内，当事人不得以同一商标就相同事实和理由再次提出认定请求。

第十条 商标局、商标评审委员会在认定驰名商标时，应当综合考虑商标法第十四条规定的各项因素，但不以该商标必须满足该条规定的全部因素为前提。

第十一条 商标局、商标评审委员会以及地方工商行政管理部门在保护驰名商标时，应当考虑该商标的显著性和驰名程度。

第十二条 当事人要求依据商标法第十三条对其商标予以保护时，可以提供该商标曾被我国有关主管机关作为驰名商标予以保护的记录。

所受理的案件与已被作为驰名商标予以保护的案件的保护范围基本相同，且对方当事人对该商标驰名无异议，或者虽有异议，但不能提供该商标不驰名的证据材料的，受理案件的工商行政管理部门可以依据该保护记录的结论，对案件作出裁定或者处理。

所受理的案件与已被作为驰名商标予以保护的案件的保护范围不同，或者对方当事人对该商标驰名有异议，且提供该商标不驰名的证据材料的，应当由商标局或者商标评审委员会对该驰名商标材料重新进行审查并作出认定。

第十三条 当事人认为他人将其驰名商标作为企业名称登记，可能欺骗公众或者对公众造成误解的，可以向企业名称登记主管机关申请撤销该企业名称登记，企业名称登记主管机关应当依照《企业名称登记管理规定》处理。

第十四条 各级工商行政管理部门应当对驰名商标加强保护，对涉嫌假冒商标犯罪的案件，应当及时向有关部门移送。

第十五条 保护驰名商标的处理决定，处理机关所在省（自治区、直辖市）工商行政管理部门应当抄报商标局。

第十六条 各级工商行政管理部门要建立相应的监督机制，制定相应的监督制约措施，加强对驰名商标认定工作全过程的监督检查。

参与驰名商标认定工作的有关人员，滥用职权、徇私舞弊、牟取不正当利益，违法办理驰名商标认定有关事项，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十七条 本规定自 2003 年 6 月 1 日起施行。1996 年 8 月 14 日国家工商行政管理局颁布的《驰名商标认定和管理暂行规定》同时废止。

集体商标、证明商标注册和管理办法

(2003 年 4 月 17 日国家工商行政管理总局令第 6 号公布自 2003 年 6 月 1 日起施行)

第一条 根据《中华人民共和国商标法》(以下简称商标法)第三条的规定,制定本办法。

第二条 集体商标、证明商标的注册和管理,依照商标法、《中华人民共和国商标法实施条例》(以下简称实施条例)和本办法的有关规定进行。

第三条 本办法有关商品的规定,适用于服务。

第四条 申请集体商标注册的,应当附送主体资格证明文件并应当详细说明该集体组织成员的名称和地址;以地理标志作为集体商标申请注册的,应当附送主体资格证明文件并应当详细说明其所具有的或者其委托的机构具有的专业技术人员、专业检测设备等情况,以表明其具有监督使用该地理标志商品的特定品质的能力。

申请以地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织,应当由来自该地理标志标示的地区范围内的成员组成。

第五条 申请证明商标注册的,应当附送主体资格证明文件并应当详细说明其所具有的或者其委托的机构具有的专业技术人员、专业检测设备等情况,以表明其具有监督该证明商标所证明的特定商品品质的能力。

第六条 申请以地理标志作为集体商标、证明商标注册的,还应当附送管辖该地理标志所标示地区的人民政府或者行业主管部门的批准文件。

外国人或者外国企业申请以地理标志作为集体商标、证明商标注册的,申请人应当提供该地理标志以其名义在其原属国受法律保护的证明。

第七条 以地理标志作为集体商标、证明商标注册的,应当在申请书中说明下列内容:

(一) 该地理标志所标示的商品的特定质量、信誉或者其他特征；

(二) 该商品的特定质量、信誉或者其他特征与该地理标志所标示的地区自然因素和人文因素的关系；

(三) 该地理标志所标示地区的范围。

第八条 作为集体商标、证明商标申请注册的地理标志，可以是该地理标志标示地区的名称，也可以是能够标示某商品来源于该地区的其他可视性标志。

前款所称地区无需与该地区的现行行政区划名称、范围完全一致。

第九条 多个葡萄酒地理标志构成同音字或者同形字的，在这些地理标志能够彼此区分且不误导公众的情况下，每个地理标志都可以作为集体商标或者证明商标申请注册。

第十条 集体商标的使用管理规则应当包括：

(一) 使用集体商标的宗旨；

(二) 使用该集体商标的商品的品质；

(三) 使用该集体商标的手续；

(四) 使用该集体商标的权利、义务；

(五) 成员违反其使用管理规则应当承担的责任；

(六) 注册人对使用该集体商标商品的检验监督制度。

第十一条 证明商标的使用管理规则应当包括：

(一) 使用证明商标的宗旨；

(二) 该证明商标证明的商品的特定品质；

(三) 使用该证明商标的条件；

(四) 使用该证明商标的手续；

(五) 使用该证明商标的权利、义务；

(六) 使用人违反该使用管理规则应当承担的责任；

(七) 注册人对使用该证明商标商品的检验监督制度。

第十二条 使用他人作为集体商标、证明商标注册的葡萄酒、烈性酒地理标志标示并非来源于该地理标志所标示地区的葡萄酒、烈性酒，即使同时标出了商品的真正来源地，或者使用的是翻译文字，或者伴有诸如某某“种”、某某“型”、某某“式”、某某“类”等表述的，适用商标法第十六条的规定。

第十三条 集体商标、证明商标的初步审定公告的内容，应当包括该商标的使用管理规则的全文或者摘要。

集体商标、证明商标注册人对使用管理规则的任何修改，应报经商标局审查核准，并自公告之日起生效。

第十四条 集体商标注册人的成员发生变化的，注册人应当向商标局申请变更注册事项，由商标局公告。

第十五条 证明商标注册人准许他人使用其商标的，注册人应当在一年内报商标局备案，由商标局公告。

第十六条 申请转让集体商标、证明商标的，受让人应当具备相应的主体资格，并符合商标法、实施条例和本办法的规定。

集体商标、证明商标发生移转的，权利继受人应当具备相应的主体资格，并符合商标法、实施条例和本办法的规定。

第十七条 集体商标注册人的集体成员，在履行该集体商标使用管理规则规定的程序后，可以使用该集体商标。

集体商标不得许可非集体成员使用。

第十八条 凡符合证明商标使用管理规则规定条件的，在履行该证明商标使用管理规则规定的程序后，可以使用该证明商标，注册人不得拒绝办理手续。

实施条例第六条第二款中的正当使用该地理标志是指正当使用该地理标志中的地名。

第十九条 使用集体商标的，注册人应发给使用人《集体商标使用证》；使用证明商标的，注册人应发给使用人《证明商标使用证》。

第二十条 证明商标的注册人不得在自己提供的商品上使用该证明商标。

第二十一条 集体商标、证明商标注册人没有对该商标的使用进行有效管理或者控制，致使该商标使用的商品达不到其使用管理规则的要求，对消费者造成损害的，由工商行政管理部门责令限期改正；拒不改正的，处以违法所得三倍以下的罚款，但最高不超过三万元；没有违法所得的，处以一万元以下的罚款。

第二十二条 违反实施条例第六条、本办法第十四条、第十五条、第十七条、第十八条、第二十条规定的，由工商行政管理部门责令限期改

正；拒不改正的，处以违法所得三倍以下的罚款，但最高不超过三万元；没有违法所得的，处以一万元以下的罚款。

第二十三条 本办法自 2003 年 6 月 1 日起施行。国家工商行政管理局 1994 年 12 月 30 日发布的《集体商标、证明商标注册和管理办法》同时废止。

最高人民法院关于审理商标民事纠纷 案件适用法律若干问题的解释

（2002 年 10 月 12 日由最高
人民法院审判委员会第 1246 次会议通过
2002 年 10 月 12 日公布自 2002 年 10 月 16 日起施行）

为了正确审理商标纠纷案件，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，就适用法律若干问题的解释如下：

第一条 下列行为属于商标法第五十二条第（五）项规定的给他人注册商标专用权造成其他损害的行为：

（一）将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用，容易使相关公众产生误认的；

（二）复制、摹仿、翻译他人注册的驰名商标或其主要部分在不相同或者不相类似商品上作为商标使用，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的；

（三）将与他人注册商标相同或者相近似的文字注册为域名，并且通过该域名进行相关商品交易的电子商务，容易使相关公众产生误认的。

第二条 依据商标法第十三条第一款的规定，复制、摹仿、翻译他人未在中国注册的驰名商标或其主要部分，在相同或者类似商品上作为商标使用，容易导致混淆的，应当承担停止侵害的民事法律责任。

第三条 商标法第四十条规定的商标使用许可包括以下三类：

（一）独占使用许可，是指商标注册人在约定的期间、地域和以约定的方式，将该注册商标仅许可一个被许可人使用，商标注册人依约定不得使用该注册商标；

（二）排他使用许可，是指商标注册人在约定的期间、地域和以约定的方式，将该注册商标仅许可一个被许可人使用，商标注册人依约定可以使用该注册商标但不得另行许可他人使用该注册商标；

（三）普通使用许可，是指商标注册人在约定的期间、地域和以约定的方式，许可他人使用其注册商标，并可自行使用该注册商标和许可他人使用其注册商标。

第四条 商标法第五十三条规定的利害关系人，包括注册商标使用许可合同的被许可人、注册商标财产权利的合法继承人等。

在发生注册商标专用权被侵害时，独占使用许可合同的被许可人可以向人民法院提起诉讼；排他使用许可合同的被许可人可以和商标注册人共同起诉，也可以在商标注册人不起诉的情况下，自行提起诉讼；普通使用许可合同的被许可人经商标注册人明确授权，可以提起诉讼。

第五条 商标注册人或者利害关系人在注册商标续展宽展期内提出续展申请，未获核准前，以他人侵犯其注册商标专用权提起诉讼的，人民法院应当受理。

第六条 因侵犯注册商标专用权行为提起的民事诉讼，由商标法第十三条、第五十二条所规定侵权行为的实施地、侵权商品的储藏地或者查封扣押地、被告住所地人民法院管辖。

前款规定的侵权商品的储藏地，是指大量或者经常性储存、隐匿侵权商品所在地；查封扣押地，是指海关、工商等行政机关依法查封、扣押侵权商品所在地。

第七条 对涉及不同侵权行为实施地的多个被告提起的共同诉讼，原告可以选择其中一个被告的侵权行为实施地人民法院管辖；仅对其中某一被告提起的诉讼，该被告侵权行为实施地的人民法院有管辖权。

第八条 商标法所称相关公众，是指与商标所标识的某类商品或者服务有关的消费者和与前述商品或者服务的营销有密切关系的其他经营者。

第九条 商标法第五十二条第（一）项规定的商标相同，是指被控侵权的商标与原告的注册商标相比较，二者在视觉上基本无差别。

商标法第五十二条第（一）项规定的商标近似，是指被控侵权的商标与原告的注册商标相比较，其文字的字形、读音、含义或者图形的构图及颜色，或者其各要素组合后的整体结构相似，或者其立体形状、颜色组合近似，易使相关公众对商品的来源产生误认或者认为其来源与原告注册商标的商品有特定的联系。

第十条 人民法院依据商标法第五十二条第（一）项的规定，认定商标相同或者近似按照以下原则进行：

（一）以相关公众的一般注意力为标准；

（二）既要进行对商标的整体比对，又要进行对商标主要部分的比对，比对应当在比对对象隔离的状态下分别进行；

（三）判断商标是否近似，应当考虑请求保护注册商标的显著性和知名度。

第十一条 商标法第五十二条第（一）项规定的类似商品，是指在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象等方面相同，或者相关公众一般认为其存在特定联系、容易造成混淆的商品。

类似服务，是指在服务的目的、内容、方式、对象等方面相同，或者相关公众一般认为存在特定联系、容易造成混淆的服务。

商品与服务类似，是指商品和服务之间存在特定联系，容易使相关公众混淆。

第十二条 人民法院依据商标法第五十二条第（一）项的规定，认定商品或者服务是否类似，应当以相关公众对商品或者服务的一般认识综合判断；《商标注册用商品和服务国际分类表》、《类似商品和服务区分表》可以作为判断类似商品或者服务的参考。

第十三条 人民法院依据商标法第五十六条第一款的规定确定侵权人的赔偿责任时，可以根据权利人选择的计算方法计算赔偿数额。

第十四条 商标法第五十六条第一款规定的侵权所获得的利益，可以根据侵权商品销售量与该商品单位利润乘积计算；该商品单位利润无法查明的，按照注册商标商品的单位利润计算。

第十五条 商标法第五十六条第一款规定的因被侵权所受到的损失，可以根据权利人因侵权所造成商品销售减少量或者侵权商品销售量与该注册商标商品的单位利润乘积计算。

第十六条 侵权人因侵权所获得的利益或者被侵权人因被侵权所受到的损失均难以确定的，人民法院可以根据当事人的请求或者依职权适用商标法第五十六条第二款的规定确定赔偿数额。

人民法院在确定赔偿数额时，应当考虑侵权行为的性质、期间、后果，商标的声誉，商标使用许可费的数额，商标使用许可的种类、时间、范围及制止侵权行为的合理开支等因素综合确定。

当事人按照本条第一款的规定就赔偿数额达成协议的，应当准许。

第十七条 商标法第五十六条第一款规定的制止侵权行为所支付的合理开支，包括权利人或者委托代理人对侵权行为进行调查、取证的合理费用。

人民法院根据当事人的诉讼请求和案件具体情况，可以将符合国家有关部门规定的律师费用计算在赔偿范围内。

第十八条 侵犯注册商标专用权的诉讼时效为二年，自商标注册人或者利害关系人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。商标注册人或者利害关系人超过二年起诉的，如果侵权行为在起诉时仍在持续，在该注册商标专用权有效期限内，人民法院应当判决被告停止侵权行为，侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。

第十九条 商标使用许可合同未经备案的，不影响该许可合同的效力，但当事人另有约定的除外。

商标使用许可合同未在商标局备案的，不得对抗善意第三人。

第二十条 注册商标的转让不影响转让前已经生效的商标使用许可合同的效力，但商标使用许可合同另有约定的除外。

第二十一条 人民法院在审理侵犯注册商标专用权纠纷案件中，依据民法通则第一百三十四条、商标法第五十三条的规定和案件具体情况，可以判决侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔偿损失、消除影响等民事责任，还可以作出罚款，收缴侵权商品、伪造的商标标识和专门用于生产侵权商品的材料、工具、设备等财物的民事制裁决定。罚款数额可以参照《中华人民共和国商标法实施条例》的有关规定确定。

工商行政管理部门对同一侵犯注册商标专用权行为已经给予行政处罚的，人民法院不再予以民事制裁。

第二十二条 人民法院在审理商标纠纷案件中，根据当事人的请求和

案件的具体情况，可以对涉及的注册商标是否驰名依法作出认定。

认定驰名商标，应当依照商标法第十四条的规定进行。

当事人对曾经被行政机关或者人民法院认定的驰名商标请求保护的，对方当事人对涉及的商标驰名不持异议，人民法院不再审查。提出异议的，人民法院依照商标法第十四条的规定审查。

第二十三条 本解释有关商品商标的规定，适用于服务商标。

第二十四条 以前的有关规定与本解释不一致的，以本解释为准。

国家工商行政管理总局关于 商标印制监管有关问题的答复

工商标字〔2003〕第118号 2003年9月18日

云南省工商行政管理局：

你局《关于商标印制监管中有关问题的请示》（云工商发〔2003〕38号）收悉。经研究，现答复如下：

一、根据《印刷业管理条例》以及国务院取消行政审批的有关规定，凡欲从事属于《印刷业管理条例》调整范围的业务的企业，必须持有省级人民政府出版行政部门颁发的印刷经营许可证，向工商行政管理部门申请登记注册，取得营业执照。

二、按照《印刷业管理条例》规定，设立从事包装装潢印刷经营活动的企业，向工商行政管理部门提交的《印刷经营许可证》应当由所在地省、自治区、直辖市人民政府出版行政部门核发。工商行政管理部门应当严格执行该规定。

三、根据《印刷业管理条例》的有关规定，用于印刷包装装潢印刷品的材料是指纸、金属、塑料等。经征求国务院新闻出版部门的意见，纸箱、编织袋、塑料包装印刷属于《印刷业管理条例》调整的范围，应该取得《印刷经营许可证》。

四、“商标标识”包括注册商标标识和未注册商标标识。《印刷业管理

条例》中对商标标识印刷品的管理既包括注册商标标识，也包括未注册商标标识。

五、《商标法》第九条第二款规定，商标注册人有权标明“注册商标”或者注册标记。“有权”应理解为可以标明，也可以不标明注册标记。不标明“注册商标”字样或者注册标记的，并不影响对注册商标的保护。印刷企业未经商标注册人允许，伪造、擅自制造他人没有标明注册标记的注册商标标识的行为，属于《商标法》第五十二条第（三）项所指的侵犯商标专用权的行为。

中华人民共和国专利法

（1984年3月12日第六届全国

人民代表大会常务委员会第四次会议

通过根据1992年9月4日第七届全国人民

代表大会常务委员会第二十七次会议《关于修改

中华人民共和国专利法 的决定》第一次修正

根据2000年8月25日第九届全国人民代表大会常务委员会第十

七次会议《关于修改 中华人民共和国专利法 的决定》第二次修正）

第一章 总 则

第一条 为了保护发明创造专利权，鼓励发明创造，有利于发明创造的推广应用，促进科学技术进步和创新，适应社会主义现代化建设的需要，特制定本法。

第二条 本法所称的发明创造是指发明、实用新型和外观设计。

第三条 国务院专利行政部门负责管理全国的专利工作；统一受理和审查专利申请，依法授予专利权。

省、自治区、直辖市人民政府管理专利工作的部门负责本行政区域内的专利管理工作。

第四条 申请专利的发明创造涉及国家安全或者重大利益需要保密

的，按照国家有关规定办理。

第五条 对违反国家法律、社会公德或者妨害公共利益的发明创造，不授予专利权。

第六条 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。

非职务发明创造，申请专利的权利属于发明人或者设计人；申请被批准后，该发明人或者设计人为专利权人。

利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。

第七条 对发明人或者设计人的非职务发明创造专利申请，任何单位或者个人不得压制。

第八条 两个以上单位或者个人合作完成的发明创造、一个单位或者个人接受其他单位或者个人委托所完成的发明创造，除另有协议的以外，申请专利的权利属于完成或者共同完成的单位或者个人；申请被批准后，申请的单位或者个人为专利权人。

第九条 两个以上的申请人分别就同样的发明创造申请专利的，专利权授予最先申请的人。

第十条 专利申请权和专利权可以转让。

中国单位或者个人向外国人转让专利申请权或者专利权的，必须经国务院有关主管部门批准。

转让专利申请权或者专利权的，当事人应当订立书面合同，并向国务院专利行政部门登记，由国务院专利行政部门予以公告。专利申请权或者专利权的转让自登记之日起生效。

第十一条 发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都

不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、销售、进口其外观设计专利产品。

第十二条 任何单位或者个人实施他人专利的，应当与专利权人订立书面实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。

第十三条 发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用。

第十四条 国有企业事业单位的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义的，国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准，可以决定在批准的范围内推广应用，允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。

中国集体所有制单位和个人的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义，需要推广应用的，参照前款规定办理。

第十五条 专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标记和专利号。

第十六条 被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。

第十七条 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。

第十八条 在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利的，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，根据本法办理。

第十九条 在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织在中国申请专利和办理其他专利事务的，应当委托国务院专利行政部门指定的专利代理机构办理。

中国单位或者个人在国内申请专利和办理其他专利事务的，可以委托专利代理机构办理。

专利代理机构应当遵守法律、行政法规，按照被代理人的委托办理专利申请或者其他专利事务；对被代理人发明创造的内容，除专利申请已经公布或者公告的以外，负有保密责任。专利代理机构的具体管理办法由国

务院规定。

第二十条 中国单位或者个人将其在国内完成的发明创造向外国申请专利的，应当先向国务院专利行政部门申请专利，委托其指定的专利代理机构办理，并遵守本法第四条的规定。

中国单位或者个人可以根据中华人民共和国参加的有关国际条约提出专利国际申请。申请人提出专利国际申请的，应当遵守前款规定。

国务院专利行政部门依照中华人民共和国参加的有关国际条约、本法和国务院有关规定处理专利国际申请。

第二十一条 国务院专利行政部门及其专利复审委员会应当按照客观、公正、准确、及时的要求，依法处理有关专利的申请和请求。

在专利申请公布或者公告前，国务院专利行政部门的工作人员及有关人员对其内容负有保密责任。

第二章 授予专利权的条件

第二十二条 授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。

新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向国务院专利行政部门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。

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性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

第二十三条 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公开使用过的外观设计不相同和不相近似，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。

第二十四条 申请专利的发明创造在申请日以前六个月内，有下列情形之一的，不丧失新颖性：

- (一) 在中国政府主办或者承认的国际展览会上首次展出的；
- (二) 在规定的学术会议或者技术会议上首次发表的；

(三) 他人未经申请人同意而泄露其内容的。

第二十五条 对下列各项，不授予专利权：

- (一) 科学发现；
- (二) 智力活动的规则和方法；
- (三) 疾病的诊断和治疗方法；
- (四) 动物和植物品种；
- (五) 用原子核变换方法获得的物质。

对前款第(四)项所列产品的生产方法，可以依照本法规定授予专利权。

第三章 专利的申请

第二十六条 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。

请求书应当写明发明或者实用新型的名称，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实现为准；必要的时候，应当有附图。摘要应当简要说明发明或者实用新型的技术要点。

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。

第二十七条 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。

第二十八条 国务院专利行政部门收到专利申请文件之日为申请日。如果申请文件是邮寄的，以寄出的邮戳日为申请日。

第二十九条 申请人自发明或者实用新型在外国第一次提出专利申请之日起十二个月内，或者自外观设计在外国第一次提出专利申请之日起六个月内，又在中国就相同主题提出专利申请的，依照该外国同中国签订的协议或者共同参加的国际条约，或者依照相互承认优先权的原则，可以享有优先权。

申请人自发明或者实用新型在中国第一次提出专利申请之日起十二个月内，又向国务院专利行政部门就相同主题提出专利申请的，可以享有优

先权。

第三十条 申请人要求优先权的，应当在申请的时候提出书面声明，并且在三个月内提交第一次提出的专利申请文件的副本；未提出书面声明或者逾期未提交专利申请文件副本的，视为未要求优先权。

第三十一条 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。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。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。

第三十二条 申请人可以在被授予专利权之前随时撤回其专利申请。

第三十三条 申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，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，对外观设计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。

第四章 专利申请的审查和批准

第三十四条 国务院专利行政部门收到发明专利申请后，经初步审查认为符合本法要求的，自申请日起满十八个月，即行公布。国务院专利行政部门可以根据申请人的请求早日公布其申请。

第三十五条 发明专利申请自申请日起三年内，国务院专利行政部门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。

国务院专利行政部门认为必要的时候，可以自行对发明专利申请进行实质审查。

第三十六条 发明专利的申请人请求实质审查的时候，应当提交在申请日前与其发明有关的参考资料。

发明专利已经在外国提出过申请的，国务院专利行政部门可以要求申请人在指定期限内提交该国为审查其申请进行检索的资料或者审查结果的资料；无正当理由逾期不提交的，该申请即被视为撤回。

第三十七条 国务院专利行政部门对发明专利申请进行实质审查后，

认为不符合本法规定的，应当通知申请人，要求其在指定的期限内陈述意见，或者对其申请进行修改；无正当理由逾期不答复的，该申请即被视为撤回。

第三十八条 发明专利申请经申请人陈述意见或者进行修改后，国务院专利行政部门仍然认为不符合本法规定的，应当予以驳回。

第三十九条 发明专利申请经实质审查没有发现驳回理由的，由国务院专利行政部门作出授予发明专利权的决定，发给发明专利证书，同时予以登记和公告。发明专利权自公告之日起生效。

第四十条 实用新型和外观设计专利申请经初步审查没有发现驳回理由的，由国务院专利行政部门作出授予实用新型专利权或者外观设计专利权的决定，发给相应的专利证书，同时予以登记和公告。实用新型专利权和外观设计专利权自公告之日起生效。

第四十一条 国务院专利行政部门设立专利复审委员会。专利申请人对国务院专利行政部门驳回申请的决定不服的，可以自收到通知之日起三个月内，向专利复审委员会请求复审。专利复审委员会复审后，作出决定，并通知专利申请人。

专利申请人对专利复审委员会的复审决定不服的，可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。

第五章 专利权的期限、终止和无效

第四十二条 发明专利权的期限为二十年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为十年，均自申请日起计算。

第四十三条 专利权人应当自被授予专利权的当年开始缴纳年费。

第四十四条 有下列情形之一的，专利权在期限届满前终止：

- (一) 没有按照规定缴纳年费的；
- (二) 专利权人以书面声明放弃其专利权的。

专利权在期限届满前终止的，由国务院专利行政部门登记和公告。

第四十五条 自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起，任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合本法有关规定的，可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。

第四十六条 专利复审委员会对宣告专利权无效的请求应当及时审查

和作出决定，并通知请求人和专利权人。宣告专利权无效的决定，由国务院专利行政部门登记和公告。

对专利复审委员会宣告专利权无效或者维持专利权的决定不服的，可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。人民法院应当通知无效宣告请求程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

第四十七条 宣告无效的专利权视为自始即不存在。

宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、裁定，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。

如果依照前款规定，专利权人或者专利权转让人不向被许可实施专利人或者专利权受让人返还专利使用费或者专利权转让费，明显违反公平原则，专利权人或者专利权转让人应当向被许可实施专利人或者专利权受让人返还全部或者部分专利使用费或者专利权转让费。

第六章 专利实施的强制许可

第四十八条 具备实施条件的单位以合理的条件请求发明或者实用新型专利权人许可实施其专利，而未能在合理长的时间内获得这种许可时，国务院专利行政部门根据该单位的申请，可以给予实施该发明专利或者实用新型专利的强制许可。

第四十九条 在国家出现紧急状态或者非常情况时，或者为了公共利益的目的，国务院专利行政部门可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

第五十条 一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步，其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的，国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请，可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。

在依照前款规定给予实施强制许可的情形下，国务院专利行政部门根据前一专利权人的申请，也可以给予实施后一发明或者实用新型的强制许可。

第五十一条 依照本法规定申请实施强制许可的单位或者个人，应当

提出未能以合理条件与专利权人签订实施许可合同的证明。

第五十二条 国务院专利行政部门作出的给予实施强制许可的决定，应当及时通知专利权人，并予以登记和公告。

给予实施强制许可的决定，应当根据强制许可的理由规定实施的范围和时间。强制许可的理由消除并不再发生时，国务院专利行政部门应当根据专利权人的请求，经审查后作出终止实施强制许可的决定。

第五十三条 取得实施强制许可的单位或者个人不享有独占的实施权，并且无权允许他人实施。

第五十四条 取得实施强制许可的单位或者个人应当付给专利权人合理的使用费，其数额由双方协商；双方不能达成协议的，由国务院专利行政部门裁决。

第五十五条 专利权人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的决定不服的，专利权人和取得实施强制许可的单位或者个人对国务院专利行政部门关于实施强制许可的使用费的裁决不服的，可以自收到通知之日起三个月内向人民法院起诉。

第七章 专利权的保护

第五十六条 发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求。

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。

第五十七条 未经专利权人许可，实施其专利，即侵犯其专利权，引起纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉，也可以请求管理专利工作的部门处理。管理专利工作的部门处理时，认定侵权行为成立的，可以责令侵权人立即停止侵权行为，当事人不服的，可以自收到处理通知之日起十五日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉；侵权人期满不起诉又不停止侵权行为的，管理专利工作的部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求，可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解；调解不成的，当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。

专利侵权纠纷涉及新产品制造方法的发明专利的，制造同样产品的单位或者个人应当提供其产品制造方法不同于专利方法的证明；涉及实用新型专利的，人民法院或者管理专利工作的部门可以要求专利权人出具由国务院专利行政部门作出的检索报告。

第五十八条 假冒他人专利的，除依法承担民事责任外，由管理专利工作的部门责令改正并予公告，没收违法所得，可以并处违法所得三倍以下的罚款，没有违法所得的，可以处五万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十九条 以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利方法的，由管理专利工作的部门责令改正并予公告，可以处五万元以下的罚款。

第六十条 侵犯专利权的赔偿数额，按照权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定；被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。

第六十一条 专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其专利权的行为，如不及时制止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责令停止有关行为和财产保全的措施。

人民法院处理前款申请，适用《中华人民共和国民事诉讼法》第九十三条至第九十六条和第九十九条的规定。

第六十二条 侵犯专利权的诉讼时效为二年，自专利权人或者利害关系人得知或者应当得知侵权行为之日起计算。

发明专利申请公布后至专利权授予前使用该发明未支付适当使用费的，专利权人要求支付使用费的诉讼时效为二年，自专利权人得知或者应当得知他人使用其发明之日起计算，但是，专利权人于专利权授予之日前即已得知或者应当得知的，自专利权授予之日起计算。

第六十三条 有下列情形之一的，不视为侵犯专利权：

（一）专利权人制造、进口或者经专利权人许可而制造、进口的专利产品或者依照专利方法直接获得的产品售出后，使用、许诺销售或者销售该产品的；

（二）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作

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；

（三）临时通过中国领陆、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的；

（四）专为科学研究和实验而使用有关专利的。

为生产经营目的使用或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利产品或者依照专利方法直接获得的产品，能证明其产品合法来源的，不承担赔偿责任。

第六十四条 违反本法第二十条规定向外国申请专利，泄露国家秘密的，由所在单位或者上级主管机关给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六十五条 侵夺发明人或者设计人的非职务发明创造专利申请权和本法规定的其他权益的，由所在单位或者上级主管机关给予行政处分。

第六十六条 管理专利工作的部门不得参与向社会推荐专利产品等经营活动。

管理专利工作的部门违反前款规定的，由其上级机关或者监察机关责令改正，消除影响，有违法收入的予以没收；情节严重的，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。

第六十七条 从事专利管理工作的国家机关工作人员以及其他有关国家机关工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第八章 附 则

第六十八条 向国务院专利行政部门申请专利和办理其他手续，应当按照规定缴纳费用。

第六十九条 本法自 1985 年 4 月 1 日起施行。

中华人民共和国专利法实施细则

(2001年6月15日中华人民共和国

国务院令 第306号公布根据2002年12月28日

《国务院关于修改〈中华人民共和国专利法实施细则〉的决定》修订)

第一章 总 则

第一条 根据《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法),制定本细则。

第二条 专利法所称发明,是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。

专利法所称实用新型,是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。

专利法所称外观设计,是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出的富有美感并适于工业应用的新设计。

第三条 专利法和本细则规定的各种手续,应当以书面形式或者国务院专利行政部门规定的其他形式办理。

第四条 依照专利法和本细则规定提交的各种文件应当使用中文;国家有统一规定的科技术语的,应当采用规范词;外国人名、地名和科技术语没有统一中文译文的,应当注明原文。

依照专利法和本细则规定提交的各种证件和证明文件是外文的,国务院专利行政部门认为必要时,可以要求当事人在指定期限内附送中文译文;期满未附送的,视为未提交该证件和证明文件。

第五条 向国务院专利行政部门邮寄的各种文件,以寄出的邮戳日为递交日;邮戳日不清晰的,除当事人能够提出证明外,以国务院专利行政部门收到日为递交日。

国务院专利行政部门的各种文件,可以通过邮寄、直接送交或者其他方式送达当事人。当事人委托专利代理机构的,文件送交专利代理机构;

未委托专利代理机构的，文件送交请求书中指明的联系人。

国务院专利行政部门邮寄的各种文件，自文件发出之日起满 15 日，推定为当事人收到文件之日。

根据国务院专利行政部门规定应当直接送交的文件，以交付日为送达日。

文件送交地址不清，无法邮寄的，可以通过公告的方式送达当事人。自公告之日起满 1 个月，该文件视为已经送达。

第六条 专利法和本细则规定的各种期限的第一日不计算在期限内。期限以年或者月计算的，以其最后一月的相应日为期限届满日；该月无相应日的，以该月最后一日为期限届满日；期限届满日是法定节假日的，以节假日后的第一个工作日为期限届满日。

第七条 当事人因不可抗拒的事由而延误专利法或者本细则规定的期限或者国务院专利行政部门指定的期限，导致其权利丧失的，自障碍消除之日起 2 个月内，最迟自期限届满之日起 2 年内，可以向国务院专利行政部门说明理由并附具有关证明文件，请求恢复权利。

当事人因正当理由而延误专利法或者本细则规定的期限或者国务院专利行政部门指定的期限，导致其权利丧失的，可以自收到国务院专利行政部门的通知之日起 2 个月内向国务院专利行政部门说明理由，请求恢复权利。

当事人请求延长国务院专利行政部门指定的期限的，应当在期限届满前，向国务院专利行政部门说明理由并办理有关手续。

本条第一款和第二款的规定不适用专利法第二十四条、第二十九条、第四十二条、第六十二条规定的期限。

第八条 发明专利申请涉及国防方面的国家秘密需要保密的，由国防专利机构受理；国务院专利行政部门受理的涉及国防方面的国家秘密需要保密的发明专利申请，应当移交国防专利机构审查，由国务院专利行政部门根据国防专利机构的审查意见作出决定。

除前款规定的外，国务院专利行政部门受理发明专利申请后，应当将需要进行保密审查的申请转送国务院有关主管部门审查；有关主管部门应当自收到该申请之日起 4 个月内，将审查结果通知国务院专利行政部门；需要保密的，由国务院专利行政部门按照保密专利申请处理，并通知申请

人。

第九条 专利法第五条所称违反国家法律的发明创造，不包括仅其实施为国家法律所禁止的发明创造。

第十条 除专利法第二十八条和第四十二条规定的以外，专利法所称申请日，有优先权的，指优先权日。

本细则所称申请日，除另有规定的外，是指专利法第二十八条规定的申请日。

第十一条 专利法第六条所称执行本单位的任务所完成的职务发明创造，是指：

- (一) 在本职工作中作出的发明创造；
- (二) 履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；
- (三) 退休、退休或者调动工作后 1 年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。

专利法第六条所称本单位，包括临时工作单位；专利法第六条所称本单位的物质技术条件，是指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等。

第十二条 专利法所称发明人或者设计人，是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。在完成发明创造过程中，只负责组织工作的人、为物质技术条件的利用提供方便的人或者从事其他辅助工作的人，不是发明人或者设计人。

第十三条 同样的发明创造只能被授予一项专利。

依照专利法第九条的规定，两个以上的申请人在同一日分别就同样的发明创造申请专利的，应当在收到国务院专利行政部门的通知后自行协商确定申请人。

第十四条 中国单位或者个人向外国人转让专利申请权或者专利权的，由国务院对外经济贸易主管部门会同国务院科学技术行政部门批准。

第十五条 除依照专利法第十条规定转让专利权外，专利权因其他事由发生转移的，当事人应当凭有关证明文件或者法律文书向国务院专利行政部门办理专利权人变更手续。

专利权人与他人订立的专利实施许可合同，应当自合同生效之日起 3 个月内向国务院专利行政部门备案。

第二章 专利的申请

第十六条 以书面形式申请专利的，应当向国务院专利行政部门提交申请文件一式两份。

以国务院专利行政部门规定的其他形式申请专利的，应当符合规定的要求。

申请人委托专利代理机构向国务院专利行政部门申请专利和办理其他专利事务的，应当同时提交委托书，写明委托权限。

申请人有2人以上且未委托专利代理机构的，除请求书中另有声明的外，以请求书中指明的第一申请人为代表人。

第十七条 专利法第二十六条第二款所称请求书中的其他事项，是指：

- (一) 申请人的国籍；
- (二) 申请人是企业或者其他组织的，其总部所在地的国家；
- (三) 申请人委托专利代理机构的，应当注明的有关事项；申请人未委托专利代理机构的，其联系人的姓名、地址、邮政编码及联系电话；
- (四) 要求优先权的，应当注明的有关事项；
- (五) 申请人或者专利代理机构的签字或者盖章；
- (六) 申请文件清单；
- (七) 附加文件清单；
- (八) 其他需要注明的有关事项。

第十八条 发明或者实用新型专利申请的说明书应当写明发明或者实用新型的名称，该名称应当与请求书中的名称一致。说明书应当包括下列内容：

- (一) 技术领域：写明要求保护的技术方案所属的技术领域；
- (二) 背景技术：写明对发明或者实用新型的理解、检索、审查有用的背景技术；有可能的，并引证反映这些背景技术的文件；
- (三) 发明内容：写明发明或者实用新型所要解决的技术问题以及解决其技术问题采用的技术方案，并对照现有技术写明发明或者实用新型的有益效果；
- (四) 附图说明：说明书有附图的，对各幅附图作简略说明；

(五) 具体实施方式：详细写明申请人认为实现发明或者实用新型的优选方式；必要时，举例说明；有附图的，对照附图。

发明或者实用新型专利申请人应当按照前款规定的方式和顺序撰写说明书，并在说明书每一部分前面写明标题，除非其发明或者实用新型的性质用其他方式或者顺序撰写能节约说明书的篇幅并使他人能够准确理解其发明或者实用新型。

发明或者实用新型说明书应当用词规范、语句清楚，并不得使用“如权利要求……所述的……”一类的引用语，也不得使用商业性宣传用语。

发明专利申请包含一个或者多个核苷酸或者氨基酸序列的，说明书应当包括符合国务院专利行政部门规定的序列表。申请人应当将该序列表作为说明书的一个单独部分提交，并按照国务院专利行政部门的规定提交该序列表的计算机可读形式的副本。

第十九条 发明或者实用新型的几幅附图可以绘在一张图纸上，并按照“图1，图2，……”顺序编号排列。

附图的大小及清晰度，应当保证在该图缩小到三分之二时仍能清晰地分辨出图中的各个细节。

发明或者实用新型说明书文字部分中未提及的附图标记不得在附图中出现，附图中未出现的附图标记不得在说明书文字部分中提及。申请文件中表示同一组成部分的附图标记应当一致。

附图中除必需的词语外，不应当含有其他注释。

第二十条 权利要求书应当说明发明或者实用新型的技术特征，清楚、简要地表述请求保护的范围。

权利要求书有几项权利要求的，应当用阿拉伯数字顺序编号。

权利要求书中使用的科技术语应当与说明书中使用的科技术语一致，可以有化学式或者数学式，但是不得有插图。除绝对必要的外，不得使用“如说明书……部分所述”或者“如图……所示”的用语。

权利要求中的技术特征可以引用说明书附图中相应的标记，该标记应当放在相应的技术特征后并置于括号内，便于理解权利要求。附图标记不得解释为对权利要求的限制。

第二十一条 权利要求书应当有独立权利要求，也可以有从属权利要求。

独立权利要求应当从整体上反映发明或者实用新型的技术方案，记载解决技术问题的必要技术特征。

从属权利要求应当用附加的技术特征，对引用的权利要求作进一步限定。

第二十二条 发明或者实用新型的独立权利要求应当包括前序部分和特征部分，按照下列规定撰写：

（一）前序部分：写明要求保护的发明或者实用新型技术方案的主题名称和发明或者实用新型主题与最接近的现有技术共有的必要技术特征；

（二）特征部分：使用“其特征是……”或者类似的用语，写明发明或者实用新型区别于最接近的现有技术的技术特征。这些特征和前序部分写明的特征合在一起，限定发明或者实用新型要求保护的范围。

发明或者实用新型的性质不适于用前款方式表达的，独立权利要求可以用其他方式撰写。

一项发明或者实用新型应当只有一个独立权利要求，并写在同一发明或者实用新型的从属权利要求之前。

第二十三条 发明或者实用新型的从属权利要求应当包括引用部分和限定部分，按照下列规定撰写：

（一）引用部分：写明引用的权利要求的编号及其主题名称；

（二）限定部分：写明发明或者实用新型附加的技术特征。

从属权利要求只能引用在前的权利要求。引用两项以上权利要求的多项从属权利要求，只能以择一方式引用在前的权利要求，并不得作为另一项多项从属权利要求的基础。

第二十四条 说明书摘要应当写明发明或者实用新型专利申请所公开内容的概要，即写明发明或者实用新型的名称和所属技术领域，并清楚地反映所要解决的技术问题、解决该问题的技术方案的要点以及主要用途。

说明书摘要可以包含最能说明发明的化学式；有附图的专利申请，还应当提供一幅最能说明该发明或者实用新型技术特征的附图。附图的大小及清晰度应当保证在该图缩小到4厘米×6厘米时，仍能清晰地分辨出图中的各个细节。摘要文字部分不得超过300个字。摘要中不得使用商业性宣传用语。

第二十五条 申请专利的发明涉及新的生物材料，该生物材料公众不

能得到，并且对该生物材料的说明不足以使所属领域的技术人员实施其发明的，除应当符合专利法和本细则的有关规定外，申请人还应当办理下列手续：

（一）在申请日前或者最迟在申请日（有优先权的，指优先权日），将该生物材料的样品提交国务院专利行政部门认可的保藏单位保藏，并在申请时或者最迟自申请日起 4 个月内提交保藏单位出具的保藏证明和存活证明；期满未提交证明的，该样品视为未提交保藏；

（二）在申请文件中，提供有关该生物材料特征的资料；

（三）涉及生物材料样品保藏的专利申请应当在请求书和说明书中写明该生物材料的分类命名（注明拉丁文名称）保藏该生物材料样品的单位名称、地址、保藏日期和保藏编号；申请时未写明的，应当自申请日起 4 个月内补正；期满未补正的，视为未提交保藏。

第二十六条 发明专利申请人依照本细则第二十五条的规定保藏生物材料样品的，在发明专利申请公布后，任何单位或者个人需要将该专利申请所涉及的生物材料作为实验目的使用的，应当向国务院专利行政部门提出请求，并写明下列事项：

（一）请求人的姓名或者名称和地址；

（二）不向其他任何人提供该生物材料的保证；

（三）在授予专利权前，只作为实验目的使用的保证。

第二十七条 依照专利法第二十七条规定提交的外观设计的图片或者照片，不得小于 3 厘米×8 厘米，并不得大于 15 厘米×22 厘米。

同时请求保护色彩的外观设计专利申请，应当提交彩色图片或者照片一式两份。

申请人应当就每件外观设计产品所需要保护的内容提交有关视图或者照片，清楚地显示请求保护的对象。

第二十八条 申请外观设计专利的，必要时应当写明对外观设计的简要说明。

外观设计的简要说明应当写明使用该外观设计的产品的设计要点、请求保护色彩、省略视图等情况。简要说明不得使用商业性宣传用语，也不能用来说明产品的性能。

第二十九条 国务院专利行政部门认为必要时，可以要求外观设计专

利申请人提交使用外观设计的产品样品或者模型。样品或者模型的体积不得超过 30 厘米 × 30 厘米 × 30 厘米，重量不得超过 15 公斤。易腐、易损或者危险品不得作为样品或者模型提交。

第三十条 专利法第二十二条第三款所称已有的技术，是指申请日（有优先权的，指优先权日）前在国内外出版物上公开发表、在国内公开使用或者以其他方式为公众所知的技术，即现有技术。

第三十一条 专利法第二十四条第（二）项所称学术会议或者技术会议，是指国务院有关主管部门或者全国性学术团体组织召开的学术会议或者技术会议。

申请专利的发明创造有专利法第二十四条第（一）项或者第（二）项所列情形的，申请人应当在提出专利申请时声明，并自申请日起 2 个月内，提交有关国际展览会或者学术会议、技术会议的组织单位出具的有关发明创造已经展出或者发表，以及展出或者发表日期的证明文件。

申请专利的发明创造有专利法第二十四条第（三）项所列情形的，国务院专利行政部门认为必要时，可以要求申请人在指定期限内提交证明文件。

申请人未依照本条第二款的规定提出声明和提交证明文件的，或者未依照本条第三款的规定在指定期限内提交证明文件的，其申请不适用专利法第二十四条的规定。

第三十二条 申请人依照专利法第三十条的规定办理要求优先权手续的，应当在书面声明中写明第一次提出专利申请（以下称在先申请）的申请日、申请号和受理该申请的国家；书面声明中未写明在先申请的申请日和受理该申请的国家的，视为未提出声明。

要求外国优先权的，申请人提交的在先申请文件副本应当经原受理机关证明；提交的证明材料中，在先申请人的姓名或者名称与在后申请的申请人姓名或者名称不一致的，应当提交优先权转让证明材料；要求本国优先权的，申请人提交的在先申请文件副本应当由国务院专利行政部门制作。

第三十三条 申请人在一件专利申请中，可以要求一项或者多项优先权；要求多项优先权的，该申请的优先权期限从最早的优先权日起计算。

申请人要求本国优先权，在先申请是发明专利申请的，可以就相同主

题提出发明或者实用新型专利申请；在先申请是实用新型专利申请的，可以就相同主题提出实用新型或者发明专利申请。但是，提出后一申请时，在先申请的主题有下列情形之一的，不得作为要求本国优先权的基础：

- （一）已经要求外国优先权或者本国优先权的；
- （二）已经被授予专利权的；
- （三）属于按照规定提出的分案申请的。

申请人要求本国优先权的，其在先申请自后一申请提出之日起即视为撤回。

第三十四条 在中国没有经常居所或者营业所的申请人，申请专利或者要求外国优先权的，国务院专利行政部门认为必要时，可以要求其提供下列文件：

- （一）国籍证明；
- （二）申请人是企业或者其他组织的，其营业所或者总部所在地的证明文件；
- （三）申请人的所属国，承认中国单位和个人可以按照该国国民的同等条件，在该国享有专利权、优先权和其他与专利有关的权利的证明文件。

第三十五条 依照专利法第三十一条第一款规定，可以作为一件专利申请提出的属于一个总的发明构思的两项以上的发明或者实用新型，应当在技术上相互关联，包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征，其中特定技术特征是指每一项发明或者实用新型作为整体，对现有技术作出贡献的技术特征。

第三十六条 专利法第三十一条第二款所称同一类别，是指产品属于分类表中同一小类；成套出售或者使用，是指各产品的设计构思相同，并且习惯上是同时出售、同时使用。

依照专利法第三十一条第二款规定将两项以上外观设计作为一件申请提出的，应当将各项外观设计顺序编号标在每件使用外观设计产品的视图名称之前。

第三十七条 申请人撤回专利申请的，应当向国务院专利行政部门提出声明，写明发明创造的名称、申请号和申请日。

撤回专利申请的声明在国务院专利行政部门作好公布专利申请文件的

印刷准备工作后提出的，申请文件仍予公布；但是，撤回专利申请的声明应当在以后出版的专利公报上予以公告。

第三章 专利申请的审查和批准

第三十八条 在初步审查、实质审查、复审和无效宣告程序中，实施审查和审理的人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人或者其他利害关系人可以要求其回避：

- （一）是当事人或者其代理人的近亲属的；
- （二）与专利申请或者专利权有利害关系的；
- （三）与当事人或者其代理人有其他关系，可能影响公正审查和审理的；
- （四）专利复审委员会成员曾参与原申请的审查的。

第三十九条 国务院专利行政部门收到发明或者实用新型专利申请的请求书、说明书（实用新型必须包括附图）和权利要求书，或者外观设计专利申请的请求书和外观设计的图片或者照片后，应当明确申请日、给予申请号，并通知申请人。

第四十条 专利申请文件有下列情形之一的，国务院专利行政部门不予受理，并通知申请人：

- （一）发明或者实用新型专利申请缺少请求书、说明书（实用新型无附图）和权利要求书的，或者外观设计专利申请缺少请求书、图片或者照片的；
- （二）未使用中文的；
- （三）不符合本细则第一百二十条第一款规定的；
- （四）请求书中缺少申请人姓名或者名称及地址的；
- （五）明显不符合专利法第十八条或者第十九条第一款的规定的；
- （六）专利申请类别（发明、实用新型或者外观设计）不明确或者难以确定的。

第四十一条 说明书中写有对附图的说明但无附图或者缺少部分附图的，申请人应当在国务院专利行政部门指定的期限内补交附图或者声明取消对附图的说明。申请人补交附图的，以向国务院专利行政部门提交或者邮寄附图之日为申请日；取消对附图的说明的，保留原申请日。

第四十二条 一件专利申请包括两项以上发明、实用新型或者外观设计的，申请人可以在本细则第五十四条第一款规定的期限届满前，向国务院专利行政部门提出分案申请；但是，专利申请已经被驳回、撤回或者视为撤回的，不能提出分案申请。

国务院专利行政部门认为一件专利申请不符合专利法第三十一条和本细则第三十五条或者第三十六条的规定的，应当通知申请人在指定期限内对其申请进行修改；申请人期满未答复的，该申请视为撤回。

分案的申请不得改变原申请的类别。

第四十三条 依照本细则第四十二条规定提出的分案申请，可以保留原申请日，享有优先权的，可以保留优先权日，但是不得超出原申请公开的范围。

分案申请应当依照专利法及本细则的规定办理有关手续。

分案申请的请求书中应当写明原申请的申请号和申请日。提交分案申请时，申请人应当提交原申请文件副本；原申请享有优先权的，并应当提交原申请的优先权文件副本。

第四十四条 专利法第三十四条和第四十条所称初步审查，是指审查专利申请是否具备专利法第二十六条或者第二十七条规定的文件和其他必要的文件，这些文件是否符合规定的格式，并审查下列各项：

（一）发明专利申请是否明显属于专利法第五条、第二十五条的规定，或者不符合专利法第十八条、第十九条第一款的规定，或者明显不符合专利法第三十一条第一款、第三十三条、本细则第二条第一款、第十八条、第二十条的规定；

（二）实用新型专利申请是否明显属于专利法第五条、第二十五条的规定，或者不符合专利法第十八条、第十九条第一款的规定，或者明显不符合专利法第二十六条第三款、第四款、第三十一条第一款、第三十三条、本细则第二条第二款、第十三条第一款、第十八条至第二十三条、第四十三条第一款的规定，或者依照专利法第九条规定不能取得专利权；

（三）外观设计专利申请是否明显属于专利法第五条的规定，或者不符合专利法第十八条、第十九条第一款的规定，或者明显不符合专利法第三十一条第二款、第三十三条、本细则第二条第三款、第十三条第一款、第四十三条第一款的规定，或者依照专利法第九条规定不能取得专利权。

国务院专利行政部门应当将审查意见通知申请人，要求其在指定期限内陈述意见或者补正；申请人期满未答复的，其申请视为撤回。申请人陈述意见或者补正后，国务院专利行政部门仍然认为不符合前款所列各项规定的，应当予以驳回。

第四十五条 除专利申请文件外，申请人向国务院专利行政部门提交的与专利申请有关的其他文件，有下列情形之一的，视为未提交：

- (一) 未使用规定的格式或者填写不符合规定的；
- (二) 未按照规定提交证明材料的。

国务院专利行政部门应当将视为未提交的审查意见通知申请人。

第四十六条 申请人请求早日公布其发明专利申请的，应当向国务院专利行政部门声明。国务院专利行政部门对该申请进行初步审查后，除予以驳回的外，应当立即将申请予以公布。

第四十七条 申请人依照专利法第二十七条的规定写明使用外观设计的产品及其所属类别时，应当使用国务院专利行政部门公布的外观设计产品分类表。未写明使用外观设计的产品所属类别或者所写的类别不确切的，国务院专利行政部门可以予以补充或者修改。

第四十八条 自发明专利申请公布之日起至公告授予专利权之日前，任何人均可以对不符合专利法规定的专利申请向国务院专利行政部门提出意见，并说明理由。

第四十九条 发明专利申请人因有正当理由无法提交专利法第三十六条规定的检索资料或者审查结果资料的，应当向国务院专利行政部门声明，并在得到有关资料后补交。

第五十条 国务院专利行政部门依照专利法第三十五条第二款的规定对专利申请自行进行审查时，应当通知申请人。

第五十一条 发明专利申请人在提出实质审查请求时以及在收到国务院专利行政部门发出的发明专利申请进入实质审查阶段通知书之日起的3个月内，可以对发明专利申请主动提出修改。

实用新型或者外观设计专利申请人自申请日起2个月内，可以对实用新型或者外观设计专利申请主动提出修改。

申请人在收到国务院专利行政部门发出的审查意见通知书后对专利申请文件进行修改的，应当按照通知书的要求进行修改。

国务院专利行政部门可以自行修改专利申请文件中文字和符号的明显错误。国务院专利行政部门自行修改的，应当通知申请人。

第五十二条 发明或者实用新型专利申请的说明书或者权利要求书的修改部分，除个别文字修改或者增删外，应当按照规定格式提交替换页。外观设计专利申请的图片或者照片的修改，应当按照规定提交替换页。

第五十三条 依照专利法第三十八条的规定，发明专利申请经实质审查应当予以驳回的情形是指：

（一）申请不符合本细则第二条第一款规定的；

（二）申请属于专利法第五条、第二十五条的规定，或者不符合专利法第二十二条、本细则第十三条第一款、第二十条第一款、第二十一条第二款的规定，或者依照专利法第九条规定不能取得专利权的；

（三）申请不符合专利法第二十六条第三款、第四款或者第三十一条第一款的规定的；

（四）申请的修改不符合专利法第三十三条规定，或者分案的申请不符合本细则第四十三条第一款规定的。

第五十四条 国务院专利行政部门发出授予专利权的通知后，申请人应当自收到通知之日起2个月内办理登记手续。申请人按期办理登记手续的，国务院专利行政部门应当授予专利权，颁发专利证书，并予以公告。

期满未办理登记手续的，视为放弃取得专利权的权利。

第五十五条 授予实用新型专利权的决定公告后，实用新型专利权人可以请求国务院专利行政部门作出实用新型专利检索报告。

请求作出实用新型专利检索报告的，应当提交请求书，并指明实用新型专利的专利号。每项请求应当限于一项实用新型专利。

国务院专利行政部门收到作出实用新型专利检索报告的请求后，应当进行审查。请求不符合规定要求的，应当通知请求人在指定期限内补正。

第五十六条 经审查，实用新型专利检索报告请求书符合规定的，国务院专利行政部门应当及时作出实用新型专利检索报告。

经检索，国务院专利行政部门认为所涉及的实用新型专利不符合专利法第二十二条关于新颖性或者创造性的规定的，应当引证对比文件，说明理由，并附具所引证对比文件的复印件。

第五十七条 国务院专利行政部门对专利公告、专利文件中出现的错

误，一经发现，应当及时更正，并对所作更正予以公告。

第四章 专利申请的复审与专利权的无效宣告

第五十八条 专利复审委员会由国务院专利行政部门指定的技术专家和法律专家组成，主任委员由国务院专利行政部门负责人兼任。

第五十九条 依照专利法第四十一条的规定向专利复审委员会请求复审的，应当提交复审请求书，说明理由，必要时还应当附具有关证据。

复审请求书不符合规定格式的，复审请求人应当在专利复审委员会指定的期限内补正；期满未补正的，该复审请求视为未提出。

第六十条 请求人在提出复审请求或者在对专利复审委员会的复审通知书作出答复时，可以修改专利申请文件；但是，修改应当仅限于消除驳回决定或者复审通知书指出的缺陷。

修改的专利申请文件应当提交一式两份。

第六十一条 专利复审委员会应当将受理的复审请求书转交国务院专利行政部门原审查部门进行审查。原审查部门根据复审请求人的请求，同意撤销原决定的，专利复审委员会应当据此作出复审决定，并通知复审请求人。

第六十二条 专利复审委员会进行复审后，认为复审请求不符合专利法和本细则有关规定的，应当通知复审请求人，要求其在指定期限内陈述意见。期满未答复的，该复审请求视为撤回；经陈述意见或者进行修改后，专利复审委员会认为仍不符合专利法和本细则有关规定的，应当作出维持原驳回决定的复审决定。

专利复审委员会进行复审后，认为原驳回决定不符合专利法和本细则有关规定的，或者认为经过修改的专利申请文件消除了原驳回决定指出的缺陷的，应当撤销原驳回决定，由原审查部门继续进行审查程序。

第六十三条 复审请求人在专利复审委员会作出决定前，可以撤回其复审请求。

复审请求人在专利复审委员会作出决定前撤回其复审请求的，复审程序终止。

第六十四条 依照专利法第四十五条的规定，请求宣告专利权无效或者部分无效的，应当向专利复审委员会提交专利权无效宣告请求书和必要

的证据一式两份。无效宣告请求书应当结合提交的所有证据，具体说明无效宣告请求的理由，并指明每项理由所依据的证据。

前款所称无效宣告请求的理由，是指被授予专利的发明创造不符合专利法第二十二条、第二十三条、第二十六条第三款、第四款、第三十三条或者本细则第二条、第十三条第一款、第二十条第一款、第二十一条第二款的规定，或者属于专利法第五条、第二十五条的规定，或者依照专利法第九条规定不能取得专利权。

第六十五条 专利权无效宣告请求书不符合本细则第六十四条规定的，专利复审委员会不予受理。

在专利复审委员会就无效宣告请求作出决定之后，又以同样的理由和证据请求无效宣告的，专利复审委员会不予受理。

以授予专利权的外观设计与他人在先取得的合法权利相冲突为理由请求宣告外观设计专利权无效，但是未提交生效的能够证明权利冲突的处理决定或者判决的，专利复审委员会不予受理。

专利权无效宣告请求书不符合规定格式的，无效宣告请求人应当在专利复审委员会指定的期限内补正；期满未补正的，该无效宣告请求视为未提出。

第六十六条 在专利复审委员会受理无效宣告请求后，请求人可以在提出无效宣告请求之日起1个月内增加理由或者补充证据。逾期增加理由或者补充证据的，专利复审委员会可以不予考虑。

第六十七条 专利复审委员会应当将专利权无效宣告请求书和有关文件的副本送交专利权人，要求其在指定的期限内陈述意见。

专利权人和无效宣告请求人应当在指定期限内答复专利复审委员会发出的转送文件通知书或者无效宣告请求审查通知书；期满未答复的，不影响专利复审委员会审理。

第六十八条 在无效宣告请求的审查过程中，发明或者实用新型专利的专利权人可以修改其权利要求书，但是不得扩大原专利的保护范围。

发明或者实用新型专利的专利权人不得修改专利说明书和附图，外观设计专利的专利权人不得修改图片、照片和简要说明。

第六十九条 专利复审委员会根据当事人的请求或者案情需要，可以决定对无效宣告请求进行口头审理。

专利复审委员会决定对无效宣告请求进行口头审理的，应当向当事人发出口头审理通知书，告知举行口头审理的日期和地点。当事人应当在通知书指定的期限内作出答复。

无效宣告请求人对专利复审委员会发出的口头审理通知书在指定的期限内未作答复，并且不参加口头审理的，其无效宣告请求视为撤回；专利权人不参加口头审理的，可以缺席审理。

第七十条 在无效宣告请求审查程序中，专利复审委员会指定的期限不得延长。

第七十一条 专利复审委员会对无效宣告的请求作出决定前，无效宣告请求人可以撤回其请求。

无效宣告请求人在专利复审委员会作出决定之前撤回其请求的，无效宣告请求审查程序终止。

第五章 专利实施的强制许可

第七十二条 自专利权被授予之日起满3年后，任何单位均可以依照专利法第四十八条的规定，请求国务院专利行政部门给予强制许可。

请求强制许可的，应当向国务院专利行政部门提交强制许可请求书，说明理由并附具有关证明文件各一式两份。

国务院专利行政部门应当将强制许可请求书的副本送交专利权人，专利权人应当在国务院专利行政部门指定的期限内陈述意见；期满未答复的，不影响国务院专利行政部门作出关于强制许可的决定。

国务院专利行政部门作出的给予实施强制许可的决定，应当限定强制许可实施主要是为供应国内市场的需要；强制许可涉及的发明创造是半导体技术的，强制许可实施仅限于公共的非商业性使用，或者经司法程序或者行政程序确定为反竞争行为而给予救济的使用。

第七十三条 依照专利法第五十四条的规定，请求国务院专利行政部门裁决使用费数额的，当事人应当提出裁决请求书，并附具双方不能达成协议的证明文件。国务院专利行政部门应当自收到请求书之日起3个月内作出裁决，并通知当事人。

第六章 对职务发明创造的发明人或者设计人的奖励和报酬

第七十四条 被授予专利权的国有企业事业单位应当自专利权公告之

日起 3 个月内发给发明人或者设计人奖金。一项发明专利的奖金最低不少于 2000 元；一项实用新型专利或者外观设计专利的奖金最低不少于 500 元。

由于发明人或者设计人的建议被其所属单位采纳而完成的发明创造，被授予专利权的国有企业事业单位应当从优发给奖金。

发给发明人或者设计人的奖金，企业可以计入成本，事业单位可以从事业费中列支。

第七十五条 被授予专利权的国有企业事业单位在专利权有效期限内，实施发明创造专利后，每年应当从实施该项发明或者实用新型专利所得利润纳税后提取不低于 2% 或者从实施该项外观设计专利所得利润纳税后提取不低于 0.2%，作为报酬支付发明人或者设计人；或者参照上述比例，发给发明人或者设计人一次性报酬。

第七十六条 被授予专利权的国有企业事业单位许可其他单位或者个人实施其专利的，应当从许可实施该项专利收取的使用费纳税后提取不低于 10% 作为报酬支付发明人或者设计人。

第七十七条 本章关于奖金和报酬的规定，中国其他单位可以参照执行。

第七章 专利权的保护

第七十八条 专利法和本细则所称管理专利工作的部门，是指由省、自治区、直辖市人民政府以及专利管理工作量大又有实际处理能力的设区的市人民政府设立的管理专利工作的部门。

第七十九条 除专利法第五十七条规定的外，管理专利工作的部门应当事人请求，还可以对下列专利纠纷进行调解：

- (一) 专利申请权和专利权归属纠纷；
- (二) 发明人、设计人资格纠纷；
- (三) 职务发明的发明人、设计人的奖励和报酬纠纷；
- (四) 在发明专利申请公布后专利权授予前使用发明而未支付适当费用的纠纷。

对于前款第(四)项所列的纠纷，专利权人请求管理专利工作的部门调解，应当在专利权被授予之后提出。

第八十条 国务院专利行政部门应当对管理专利工作的部门处理和调解专利纠纷进行业务指导。

第八十一条 当事人请求处理或者调解专利纠纷的，由被请求人所在地或者侵权行为地的管理专利工作的部门管辖。

两个以上管理专利工作的部门都有管辖权的专利纠纷，当事人可以向其中一个管理专利工作的部门提出请求；当事人向两个以上有管辖权的管理专利工作的部门提出请求的，由最先受理的管理专利工作的部门管辖。

管理专利工作的部门对管辖权发生争议的，由其共同的上级人民政府管理专利工作的部门指定管辖；无共同上级人民政府管理专利工作的部门的，由国务院专利行政部门指定管辖。

第八十二条 在处理专利侵权纠纷过程中，被请求人提出无效宣告请求并被专利复审委员会受理的，可以请求管理专利工作的部门中止处理。

管理专利工作的部门认为被请求人提出的中止理由明显不能成立的，可以不中止处理。

第八十三条 专利权人依照专利法第十五条的规定，在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标记的，应当按照国务院专利行政部门规定的方式予以标明。

第八十四条 下列行为属于假冒他人专利的行为：

（一）未经许可，在其制造或者销售的产品、产品的包装上标注他人的专利号；

（二）未经许可，在广告或者其他宣传材料中使用他人的专利号，使人将所涉及的技术误认为是他人的专利技术；

（三）未经许可，在合同中使用他人的专利号，使人将合同涉及的技术误认为是他人的专利技术；

（四）伪造或者变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件。

第八十五条 下列行为属于以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利方法的行为：

（一）制造或者销售标有专利标记的非专利产品；

（二）专利权被宣告无效后，继续在制造或者销售的产品上标注专利标记；

（三）在广告或者其他宣传材料中将非专利技术称为专利技术；

(四) 在合同中将非专利技术称为专利技术；

(五) 伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件。

第八十六条 当事人因专利申请权或者专利权的归属发生纠纷，已请求管理专利工作的部门处理或者向人民法院起诉的，可以请求国务院专利行政部门中止有关程序。

依照前款规定请求中止有关程序的，应当向国务院专利行政部门提交请求书，并附具管理专利工作的部门或者人民法院的有关受理文件副本。

在管理专利工作的部门作出的处理决定或者人民法院作出的判决生效后，当事人应当向国务院专利行政部门办理恢复有关程序的手续。自请求中止之日起 1 年内，有关专利申请权或者专利权归属的纠纷未能结案，需要继续中止有关程序的，请求人应当在该期限内请求延长中止。期满未请求延长的，国务院专利行政部门自行恢复有关程序。

第八十七条 人民法院在审理民事案件中裁定对专利权采取保全措施的，国务院专利行政部门在协助执行时中止被保全的专利权的有关程序。保全期限届满，人民法院没有裁定继续采取保全措施的，国务院专利行政部门自行恢复有关程序。

第八章 专利登记和专利公报

第八十八条 国务院专利行政部门设置专利登记簿，登记下列与专利申请和专利权有关的事项：

- (一) 专利权的授予；
- (二) 专利申请权、专利权的转移；
- (三) 专利权的质押、保全及其解除；
- (四) 专利实施许可合同的备案；
- (五) 专利权的无效宣告；
- (六) 专利权的终止；
- (七) 专利权的恢复；
- (八) 专利实施的强制许可；
- (九) 专利权人的姓名或者名称、国籍和地址的变更。

第八十九条 国务院专利行政部门定期出版专利公报，公布或者公告下列内容：

- (一) 专利申请中记载的著录事项；
- (二) 发明或者实用新型说明书的摘要，外观设计的图片或者照片及其简要说明；
- (三) 发明专利申请的实质审查请求和国务院专利行政部门对发明专利申请自行进行实质审查的决定；
- (四) 保密专利的解密；
- (五) 发明专利申请公布后的驳回、撤回和视为撤回；
- (六) 专利权的授予；
- (七) 专利权的无效宣告；
- (八) 专利权的终止；
- (九) 专利申请权、专利权的转移；
- (十) 专利实施许可合同的备案；
- (十一) 专利权的质押、保全及其解除；
- (十二) 专利实施的强制许可的给予；
- (十三) 专利申请或者专利权的恢复；
- (十四) 专利权人的姓名或者名称、地址的变更；
- (十五) 对地址不明的当事人的通知；
- (十六) 国务院专利行政部门作出的更正；
- (十七) 其他有关事项。

发明或者实用新型的说明书及其附图、权利要求书由国务院专利行政部门另行全文出版。

第九章 费 用

第九十条 向国务院专利行政部门申请专利和办理其他手续时，应当缴纳下列费用：

- (一) 申请费、申请附加费、公布印刷费；
- (二) 发明专利申请实质审查费、复审费；
- (三) 专利登记费、公告印刷费、申请维持费、年费；
- (四) 著录事项变更费、优先权要求费、恢复权利请求费、延长期限请求费、实用新型专利检索报告费；
- (五) 无效宣告请求费、中止程序请求费、强制许可请求费、强制许

可使用费的裁决请求费。

前款所列各种费用的缴纳标准，由国务院价格管理部门会同国务院专利行政部门规定。

第九十一条 专利法和本细则规定的各种费用，可以直接向国务院专利行政部门缴纳，也可以通过邮局或者银行汇付，或者以国务院专利行政部门规定的其他方式缴纳。

通过邮局或者银行汇付的，应当在送交国务院专利行政部门的汇单上写明正确的申请号或者专利号以及缴纳的费用名称。不符合本款规定的，视为未办理缴费手续。

直接向国务院专利行政部门缴纳费用的，以缴纳当日为缴费日。以邮局汇付方式缴纳费用的，以邮局汇出的邮戳日为缴费日。以银行汇付方式缴纳费用的，以银行实际汇出日为缴费日；但是，自汇出日至国务院专利行政部门收到日超过 15 日的，除邮局或者银行出具证明外，以国务院专利行政部门收到日为缴费日。

多缴、重缴、错缴专利费用的，当事人可以自缴费日起 1 年内，向国务院专利行政部门提出退款请求。

第九十二条 申请人应当在收到受理通知书后，最迟自申请之日起 2 个月内缴纳申请费、公布印刷费和必要的附加费；期满未缴纳或者未缴足的，其申请视为撤回。

申请人要求优先权的，应当在缴纳申请费的同时缴纳优先权要求费；期满未缴纳或者未缴足的，视为未要求优先权。

第九十三条 当事人请求实质审查、恢复权利或者复审的，应当在专利法及本细则规定的相关期限内缴纳费用；期满未缴纳或者未缴足的，视为未提出请求。

第九十四条 发明专利申请人自申请日起满 2 年尚未被授予专利权的，自第三年度起应当缴纳申请维持费。

第九十五条 申请人办理登记手续时，应当缴纳专利登记费、公告印刷费和授予专利权当年的年费。发明专利申请人应当一并缴纳各个年度的申请维持费，授予专利权的当年不包括在内。期满未缴纳费用的，视为未办理登记手续。以后的年费应当在前一年度期满前 1 个月内预缴。

第九十六条 专利权人未按时缴纳授予专利权当年以后的年费或者缴

纳的数额不足的，国务院专利行政部门应当通知专利权人自应当缴纳年费期满之日起 6 个月内补缴，同时缴纳滞纳金；滞纳金的金额按照每超过规定的缴费时间 1 个月，加收当年全额年费的 5% 计算；期满未缴纳的，专利权自应当缴纳年费期满之日起终止。

第九十七条 著录事项变更费、实用新型专利检索报告费、中止程序请求费、强制许可请求费、强制许可使用费的裁决请求费、无效宣告请求费应当自提出请求之日起 1 个月内，按照规定缴纳；延长期限请求费应当在相应期限届满之日前缴纳；期满未缴纳或者未缴足的，视为未提出请求。

第九十八条 申请人或者专利权人缴纳本细则规定的各种费用有困难的，可以按照规定向国务院专利行政部门提出减缴或者缓缴的请求。减缴或者缓缴的办法由国务院专利行政部门商国务院财政部门、国务院价格管理部门规定。

第十章关于国际申请的特别规定

第九十九条 国务院专利行政部门根据专利法第二十条规定，受理按照专利合作条约提出的专利国际申请。

按照专利合作条约提出并指定中国的专利国际申请（以下简称国际申请）进入中国国家阶段的条件和程序适用本章的规定；本章没有规定的，适用专利法及本细则其他各章的有关规定。

第一百条 按照专利合作条约已确定国际申请日并指定中国的国际申请，视为向国务院专利行政部门提出的专利申请，该国际申请日视为专利法第二十八条所称的申请日。

在国际阶段，国际申请或者国际申请中对中国的指定撤回或者视为撤回的，该国际申请在中国的效力终止。

第一百零一条 国际申请的申请人应当在专利合作条约第二条所称的优先权日（本章简称“优先权日”）起 30 个月内，向国务院专利行政部门办理国际申请进入中国国家阶段的下列手续：

（一）提交其国际申请进入中国国家阶段的书面声明。声明中应当写明国际申请号，并以中文写明要求获得的专利权类型、发明创造的名称、申请人姓名或者名称、申请人的地址和发明人的姓名，上述内容应当与国际局的记录一致；

(二) 缴纳本细则第九十条第一款规定的申请费、申请附加费和公布印刷费；

(三) 国际申请以中文以外的文字提出的，应当提交原始国际申请的说明书、权利要求书、附图中的文字和摘要的中文译文；国际申请以中文提出的，应当提交国际公布文件中的摘要副本；

(四) 国际申请有附图的，应当提交附图副本。国际申请以中文提出的，应当提交国际公布文件中的摘要附图副本。

申请人在前款规定的期限内未办理进入中国国家阶段手续的，在缴纳宽限费后，可以在自优先权日起 32 个月的相应期限届满前办理。

第一百零二条 申请人在本细则第一百零一条第二款规定的期限内未办理进入中国国家阶段手续，或者在该期限届满时有下列情形之一的，其国际申请在中国的效力终止：

(一) 进入中国国家阶段声明中未写明国际申请号的；

(二) 未缴纳本细则第九十条第一款规定的申请费、公布印刷费和本细则第一百零一条第二款规定的宽限费的；

(三) 国际申请以中文以外的文字提出而未提交原始国际申请的说明书和权利要求书的中文译文的。

国际申请在中国的效力已经终止的，不适用本细则第七条第二款的规定。

第一百零三条 申请人办理进入中国国家阶段手续时有下列情形之一的，国务院专利行政部门应当通知申请人在指定期限内补正：

(一) 未提交摘要的中文译文或者摘要副本的；

(二) 未提交附图副本或者摘要附图副本的；

(三) 未在进入中国国家阶段声明中以中文写明发明创造的名称、申请人姓名或者名称、申请人的地址和发明人的姓名的；

(四) 进入中国国家阶段声明的内容或者格式不符合规定的。

期限届满申请人未补正的，其申请视为撤回。

第一百零四条 国际申请在国际阶段作过修改，申请人要求以经修改的申请文件为基础进行审查的，申请人应当在国务院专利行政部门做好国家公布的准备工作前提交修改的中文译文。在该期间内未提交中文译文的，对申请人在国际阶段提出的修改，国务院专利行政部门不予考虑。

第一百零五条 申请人办理进入中国国家阶段手续时，还应当满足下列要求：

（一）国际申请中未指明发明人的，在进入中国国家阶段声明中指明发明人姓名；

（二）国际阶段向国际局已办理申请人变更手续的，应当提供变更后的申请人享有申请权的证明材料；

（三）申请人与作为优先权基础的在先申请的申请人不是同一人，或者提出在先申请后更改姓名的，必要时，应当提供申请人享有优先权的证明材料；

（四）国际申请涉及的发明创造有专利法第二十四条第（一）项或者第（二）项所列情形之一，在提出国际申请时作过声明的，应当在进入中国国家阶段声明中予以说明，并自办理进入中国国家阶段手续之日起 2 个月内提交本细则第三十一条第二款规定的有关证明文件。

申请人未满足前款第（一）项、第（二）项和第（三）项要求的，国务院专利行政部门应当通知申请人在指定期限内补正。期满未补正第（一）项或者第（二）项内容的，该申请视为撤回；期满未补正第（三）项内容的，该优先权要求视为未提出。

申请人未满足本条第一款第（四）项要求的，其申请不适用专利法第二十四条的规定。

第一百零六条 申请人按照专利合作条约的规定，对生物材料样品的保藏已作出说明的，视为已经满足了本细则第二十五条第（三）项的要求。申请人应当在进入中国国家阶段声明中指明记载生物材料样品保藏事项的文件以及在该文件中的具体记载位置。

申请人在原始提交的国际申请的说明书中已记载生物材料样品保藏事项，但是没有在进入中国国家阶段声明中指明的，应当在办理进入中国国家阶段手续之日起 4 个月内补正。期满未补正的，该生物材料视为未提交保藏。

申请人在办理进入中国国家阶段手续之日起 4 个月内向国务院专利行政部门提交生物材料样品保藏证明和存活证明的，视为在本细则第二十五条第（一）项规定的期限内提交。

第一百零七条 申请人在国际阶段已要求一项或者多项优先权，在进

入中国国家阶段时该优先权要求继续有效的，视为已经依照专利法第三十条的规定提出了书面声明。

申请人在国际阶段提出的优先权书面声明有书写错误或者未写明在先申请的申请号的，可以在办理进入中国国家阶段手续时提出改正请求或者写明在先申请的申请号。申请人提出改正请求的，应当缴纳改正优先权要求请求费。

申请人在国际阶段已依照专利合作条约的规定，提交过在先申请文件副本的，办理进入中国国家阶段手续时不需要向国务院专利行政部门提交在先申请文件副本。申请人在国际阶段未提交在先申请文件副本的，国务院专利行政部门认为必要时，可以通知申请人在指定期限内补交。申请人期满未补交的，其优先权要求视为未提出。

优先权要求在国际阶段视为未提出并经国际局公布该信息，申请人有正当理由的，可以在办理进入中国国家阶段手续时请求国务院专利行政部门恢复其优先权要求。

第一百零八条 在优先权日起 30 个月期满前要求国务院专利行政部门提前处理和审查国际申请的，申请人除应当办理进入中国国家阶段手续外，还应当依照专利合作条约第二十三条第二款规定提出请求。国际局尚未向国务院专利行政部门传送国际申请的，申请人应当提交经确认的国际申请副本。

第一百零九条 要求获得实用新型专利权的国际申请，申请人可以在办理进入中国国家阶段手续之日起 1 个月内，向国务院专利行政部门提出修改说明书、附图和权利要求书。

要求获得发明专利权的国际申请，适用本细则第五十一条第一款的规定。

第一百一十条 申请人发现提交的说明书、权利要求书或者附图中的文字的中文译文存在错误的，可以在下列规定期限内依照原始国际申请文本提出改正：

（一）在国务院专利行政部门作好国家公布的准备工作之前；

（二）在收到国务院专利行政部门发出的发明专利申请进入实质审查阶段通知书之日起 3 个月内。

申请人改正译文错误的，应当提出书面请求，提交译文的改正页，并

缴纳规定的译文改正费。

申请人按照国务院专利行政部门的通知书的要求改正译文的，应当在指定期限内办理本条第二款规定的手续；期满未办理规定手续的，该申请视为撤回。

第一百一十一条 对要求获得发明专利权的国际申请，国务院专利行政部门经初步审查认为符合专利法和本细则有关规定的，应当在专利公报上予以公布；国际申请以中文以外的文字提出的，应当公布申请文件的中文译文。

要求获得发明专利权的国际申请，由国际局以中文进行国际公布的，自国际公布日起适用专利法第十三条的规定；由国际局以中文以外的文字进行国际公布的，自国务院专利行政部门公布之日起适用专利法第十三条的规定。

对国际申请，专利法第二十一条和第二十二条中所称的公布是指本条第一款所规定的公布。

第一百一十二条 国际申请包含两项以上发明或者实用新型的，申请人在办理进入中国国家阶段手续后，依照本细则第四十二条第一款的规定，可以提出分案申请。

在国际阶段，国际检索单位或者国际初步审查单位认为国际申请不符合专利合作条约规定的单一性要求时，申请人未按照规定缴纳附加费，导致国际申请某些部分未经国际检索或者未经国际初步审查，在进入中国国家阶段时，申请人要求将所述部分作为审查基础，国务院专利行政部门认为国际检索单位或者国际初步审查单位对发明单一性的判断正确的，应当通知申请人在指定期限内缴纳单一性恢复费。期满未缴纳或者未足额缴纳的，国际申请中未经检索或者未经国际初步审查的部分视为撤回。

第一百一十三条 申请人依照本细则第一百零一条的规定提交文件和缴纳费用的，以国务院专利行政部门收到文件之日为提交日、收到费用之日为缴纳日。

提交的文件邮递延误的，申请人自发现延误之日起 1 个月内证明该文件已经在本细则第一百零一条规定的期限届满之日前 5 日交付邮寄的，该文件视为在期限届满之日收到。但是，申请人提供证明的时间不得迟于本细则第一百零一条规定的期限届满后 6 个月。

申请人依照本细则第一百零一条的规定向国务院专利行政部门提交文件，可以使用传真方式。申请人使用传真方式的，以国务院专利行政部门收到传真件之日为提交日。申请人应当自发送传真之日起 14 日内向国务院专利行政部门提交传真件的原件。期满未提交原件的，视为未提交该文件。

第一百一十四条 国际申请要求优先权的，申请人应当在办理进入中国国家阶段手续时缴纳优先权要求费；未缴纳或者未足额缴纳的，国务院专利行政部门应当通知申请人在指定的期限内缴纳；期满仍未缴纳或者未足额缴纳的，视为未要求该优先权。

第一百一十五条 国际申请在国际阶段被有关国际单位拒绝给予国际申请日或者宣布视为撤回的，申请人在收到通知之日起 2 个月内，可以请求国际局将国际申请档案中任何文件的副本转交国务院专利行政部门，并在该期限内向国务院专利行政部门办理本细则第一百零一条规定的手续，国务院专利行政部门应当在接到国际局传送的文件后，对国际单位作出的决定是否正确进行复查。

第一百一十六条 基于国际申请授予的专利权，由于译文错误，致使依照专利法第五十六条规定确定的保护范围超出国际申请的原文所表达的范围的，以依据原文限制后的保护范围为准；致使保护范围小于国际申请的原文所表达的范围的，以授权时的保护范围为准。

第十一章 附 则

第一百一十七条 经国务院专利行政部门同意，任何人均可以查阅或者复制已经公布或者公告的专利申请的案卷和专利登记簿，并可以请求国务院专利行政部门出具专利登记簿副本。

已视为撤回、驳回和主动撤回的专利申请的案卷，自该专利申请失效之日起满 2 年后不予保存。

已放弃、宣告全部无效和终止的专利权的案卷，自该专利权失效之日起满 3 年后不予保存。

第一百一十八条 向国务院专利行政部门提交申请文件或者办理各种手续，应当使用国务院专利行政部门制定的统一格式，由申请人、专利权人、其他利害关系人或者其代表人签字或者盖章；委托专利代理机构的，

由专利代理机构盖章。

请求变更发明人姓名、专利申请人和专利权人的姓名或者名称、国籍和地址、专利代理机构的名称、地址和代理人姓名的，应当向国务院专利行政部门办理著录事项变更手续，并附具变更理由的证明材料。

第一百一十九条 向国务院专利行政部门邮寄有关申请或者专利权的文件，应当使用挂号信函，不得使用包裹。

除首次提交申请文件外，向国务院专利行政部门提交各种文件、办理各种手续时，应当标明申请号或者专利号、发明创造名称和申请人或者专利权人姓名或者名称。

一件信函中应当只包含同一申请的文件。

第一百二十条 各类申请文件应当打字或者印刷，字迹呈黑色，整齐清晰，并不得涂改。附图应当用制图工具和黑色墨水绘制，线条应当均匀清晰，并不得涂改。

请求书、说明书、权利要求书、附图和摘要应当分别用阿拉伯数字顺序编号。

申请文件的文字部分应当横向书写。纸张限于单面使用。

第一百二十一条 国务院专利行政部门根据专利法和本细则制定专利审查指南。

第一百二十二条 本细则自 2001 年 7 月 1 日起施行。1992 年 12 月 12 日国务院批准修订、1992 年 12 月 21 日中国专利局发布的《中华人民共和国专利法实施细则》同时废止。

专利实施强制许可办法

(2003年6月13日国家知识产权局令
第31号公布自2003年7月15日起施行)

第一章 总 则

第一条 为规范实施发明专利或者实用新型专利的强制许可(以下简称强制许可)的给予、费用裁决和终止程序,根据《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)、《中华人民共和国专利法实施细则》(以下简称专利法实施细则)以及有关法律法规,制定本办法。

第二条 国家知识产权局负责受理和审查强制许可、强制许可使用费裁决和终止强制许可的请求并作出决定。

第三条 请求给予强制许可、请求裁决强制许可使用费和请求终止强制许可,应当使用中文以书面形式办理。

依照本办法提交的证件、证明文件是外文的,当事人应当同时提交中文译文。未按规定提交中文译文的,视为未提交该证件、证明文件。

第四条 具备实施条件的单位以合理的条件请求发明或者实用新型专利权人许可实施其专利,而未能在合理长的时间内获得这种许可的,可以根据专利法第四十八条的规定请求给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步,其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的,该专利权人可以根据专利法第五十条的规定请求给予实施前一专利的强制许可,前一专利权人也可以请求给予实施后一专利的强制许可。

在国家出现紧急状态或者非常情况时,或者为了公共利益的目的,国务院有关主管部门有权根据专利法第四十九条的规定请求给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

第五条 请求人委托专利代理机构提出强制许可请求的，应当提交委托书，写明委托权限。

请求人有两个以上且未委托专利代理机构的，除请求书中另有声明外，以请求书中指明的第一请求人为代表人。

第二章 强制许可请求的审查和决定

第六条 请求给予强制许可的，应当向国家知识产权局提交强制许可请求书，写明下列各项：

- （一）请求人的姓名或者名称、地址；
- （二）请求人的国籍或者其总部所在的国家；
- （三）被请求强制许可的发明专利或实用新型专利的名称、专利号、申请日及授权公告日；
- （四）被请求强制许可的发明专利或实用新型专利的专利权人姓名或者名称；
- （五）请求给予强制许可的理由和事实；
- （六）请求人委托专利代理机构的，应当注明的有关事项；请求人未委托专利代理机构的，其联系人的姓名、地址、邮政编码及联系电话；
- （七）请求人的签字或者盖章；委托代理机构的，还应当有该专利代理机构的盖章；
- （八）附加文件清单；
- （九）其他需要注明的事项。

请求书及其附加文件应当一式两份。

第七条 强制许可请求涉及多项发明专利或者实用新型专利的，如果涉及两个或者两个以上的专利权人，应当按不同专利权人分别提交请求书。

第八条 强制许可请求有下列情形之一的，国家知识产权局不予受理，并通知请求人：

- （一）被请求强制许可的发明专利或者实用新型专利的专利号不明确或者难以确定；
- （二）请求文件未使用中文；
- （三）明显不具备请求强制许可的理由。

第九条 请求文件不符合本办法第六条、第七条规定的，请求人应当在收到通知之日起 15 日内进行补正。期满未补正的，该请求视为未提出。

请求人应当自提出强制许可请求之日起 1 个月内缴纳强制许可请求费；逾期末缴纳或者未缴足的，该请求视为未提出。

第十条 对符合专利法、专利法实施细则及本办法规定的强制许可请求，国家知识产权局应当将请求书副本送交专利权人。专利权人应当在指定期限内陈述意见。期满未答复的，不影响国家知识产权局作出决定。

第十一条 国家知识产权局应当对请求人陈述的理由和提交的有关证明文件进行审查。需要实地核查的，国家知识产权局应当指派两名以上工作人员实地核查。

请求人陈述的理由和提交的有关证明文件不充分或不真实的，国家知识产权局在作出驳回强制许可请求的决定前应当通知请求人，给予其陈述意见的机会。

第十二条 请求人或者专利权人要求听证的，由国家知识产权局组织听证。

国家知识产权局应当在举行听证 7 日前通知请求人、专利权人和其他利害关系人。

除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，听证公开进行。

国家知识产权局举行听证时，请求人、专利权人和其他利害关系人可以进行申辩和质证。

举行听证时应当制作听证笔录，交听证参加人员确认无误后签字或者盖章。

根据专利法第四十九条规定请求给予强制许可的，本条规定的听证程序不予适用。

第十三条 有下列情形之一的，国家知识产权局应当作出驳回强制许可请求的决定，并通知请求人：

（一）请求人不具备本办法第四条规定的主体资格；

（二）请求给予强制许可的理由不符合专利法第四十八条、第四十九条和第五十条的规定；

（三）强制许可请求涉及的发明创造是半导体技术的，其理由不符合专利法实施细则第七十二条的规定。

请求人对驳回强制许可请求的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

第十四条 请求人可以随时撤回其强制许可请求。请求人在国家知识产权局作出决定前撤回其请求的，强制许可请求的审查程序终止。

在国家知识产权局作出决定前，请求人与专利权人订立了专利实施许可合同的，应当及时通知国家知识产权局，并撤回其强制许可请求。

第十五条 强制许可请求经审查没有发现驳回理由的，国家知识产权局应当作出给予强制许可的决定，写明下列各项：

- (一) 取得实施强制许可的个人或者单位的姓名或者名称、地址；
- (二) 被强制许可的发明专利或实用新型专利的名称、专利号、申请日及授权公告日；
- (三) 给予强制许可的范围、规模和期限；
- (四) 决定的理由、事实和法律依据；
- (五) 国家知识产权局的印章及负责人签字；
- (六) 决定的日期；
- (七) 其他有关事项。

给予强制许可的决定应当及时通知请求人和专利权人。

第十六条 专利权人对给予强制许可的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

第十七条 已生效的给予强制许可的决定应当在专利登记簿上登记并在国家知识产权局专利公报、政府网站和中国知识产权报上予以公告。

第三章 强制许可使用费裁决请求的审查和裁决

第十八条 请求国家知识产权局裁决强制许可使用费的，应当符合下列条件：

- (一) 给予强制许可的决定已公告；
- (二) 请求人是专利权人或者取得实施强制许可的单位或者个人；
- (三) 双方经协商不能达成协议。

第十九条 请求裁决强制许可使用费的，应当提交强制许可使用费裁决请求书，写明下列各项：

- (一) 请求人的姓名或者名称、地址；

(二) 请求人的国籍或者请求人总部所在的国家；

(三) 给予强制许可的决定的文号；

(四) 被请求人的姓名或者名称、地址；

(五) 请求裁决强制许可使用费的理由；

(六) 请求人委托专利代理机构的，应当注明的有关事项；请求人未委托专利代理机构的，其联系人的姓名、地址、邮政编码及联系电话；

(七) 请求人的签字或者盖章；委托代理机构的，还应当有该专利代理机构的盖章；

(八) 附加文件清单；

(九) 其他需要注明的事项。

请求人应当提交请求书及其附加文件一式两份。

第二十条 强制许可使用费裁决请求有下列情形之一的，国家知识产权局不予受理，并通知请求人：

(一) 所涉及的给予强制许可的决定不明确或者尚未公告；

(二) 请求文件未使用中文；

(三) 明显不具备请求裁决强制许可使用费的理由。

第二十一条 请求文件不符合本办法第十九条规定的，请求人应当在收到通知之日起 15 日内进行补正。期满未补正的，该请求视为未提出。

请求人应当自提出请求之日起 1 个月内缴纳强制许可使用费的裁决请求费；逾期末缴纳或者未缴足的，该请求视为未提出。

第二十二条 对符合专利法、专利法实施细则及本办法规定的强制许可使用费裁决请求，国家知识产权局应当将请求书副本送交对方当事人，对方当事人应当在指定期限内陈述意见。期满未答复的，不影响国家知识产权局作出决定。

强制许可使用费裁决过程中，当事人双方可以提交书面意见。国家知识产权局可以根据案情需要听取当事人双方的口头意见。

第二十三条 请求人可以随时撤回其裁决请求。请求人在国家知识产权局作出决定前撤回其裁决请求的，裁决程序终止。

第二十四条 国家知识产权局应当自收到请求书之日起 3 个月内作出强制许可使用费的裁决决定。

第二十五条 强制许可使用费裁决决定应当写明下列各项：

- (一) 取得实施强制许可的个人或者单位的姓名或者名称、地址；
- (二) 被强制许可的发明专利或实用新型专利的名称、专利号、申请日及授权公告日；
- (三) 裁决的内容及其理由；
- (四) 国家知识产权局的印章及负责人签字；
- (五) 决定的日期；
- (六) 其他有关事项。

强制许可使用费裁决决定应当及时通知双方当事人。

第二十六条 专利权人和取得实施强制许可的单位或者个人对强制许可使用费的裁决决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

第四章 终止强制许可请求的审查和决定

第二十七条 给予强制许可的决定规定的强制许可期限届满时，强制许可自动终止。

强制许可自动终止的，国家知识产权局应当在专利登记簿上登记并在国家知识产权局专利公报、政府网站和中国知识产权报上予以公告。

第二十八条 给予强制许可的决定规定的强制许可期限届满前，强制许可的理由消除并不再发生的，专利权人可以请求国家知识产权局作出终止强制许可的决定。

请求终止强制许可的，应当提交终止强制许可请求书，写明下列各项：

- (一) 专利权人的姓名或者名称、地址；
- (二) 专利权人的国籍或者其总部所在的国家；
- (三) 被请求终止的给予强制许可的决定的文号；
- (四) 请求终止强制许可的理由和事实；
- (五) 专利权人委托专利代理机构的，应当注明的有关事项；专利权人未委托专利代理机构的，其联系人的姓名、地址、邮政编码及联系电话；
- (六) 专利权人的签字或者盖章；委托代理机构的，还应当有该专利代理机构的盖章；

(七) 附加文件清单；

(八) 其他需要注明的事项。

专利权人应当提交请求书及其附加文件一式两份。

第二十九条 终止强制许可请求有下列情形之一的，国家知识产权局不予受理，并通知请求人：

(一) 请求人不是被强制许可的发明专利或者实用新型专利的权利人的；

(二) 未写明请求终止的给予强制许可的决定的文号；

(三) 请求文件未使用中文；

(四) 明显不具备终止强制许可的理由。

第三十条 终止强制许可请求文件不符合本办法第二十八条规定的，请求人应当在收到通知之日起 15 日内进行补正。期满未补正的，该请求视为未提出。

第三十一条 对符合本办法规定的终止强制许可请求，国家知识产权局应当将请求书副本送交取得实施强制许可的单位或者个人。取得实施强制许可的单位或者个人应当在指定期限内陈述意见。期满未答复的，不影响国家知识产权局作出决定。

第三十二条 国家知识产权局应当对专利权人陈述的理由和提交的有关证明文件进行审查。需要实地核查的，国家知识产权局应当指派两名以上工作人员实地核查。

专利权人陈述的理由和提交的有关证明文件不充分或不真实的，国家知识产权局在作出决定前应当通知专利权人，给予其陈述意见的机会。

第三十三条 经审查认为请求终止强制许可的理由不成立的，国家知识产权局应当作出驳回终止强制许可请求的决定。

专利权人对驳回终止强制许可请求的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

第三十四条 专利权人可以随时撤回其终止强制许可请求。专利权人在国家知识产权局作出决定前撤回其请求的，相关程序终止。

第三十五条 终止强制许可的请求经审查没有发现驳回理由的，国家知识产权局应当作出终止强制许可的决定，写明下列各项：

(一) 专利权人的姓名或者名称、地址；

- (二) 取得实施强制许可的个人或者单位的姓名或者名称、地址；
- (三) 发明专利或实用新型专利的名称、专利号、申请日及授权公告日；
- (四) 给予强制许可的决定的文号；
- (五) 决定的事实和法律依据；
- (六) 国家知识产权局的印章及负责人签字；
- (七) 决定的日期；
- (八) 其他有关事项。

终止强制许可请求的决定应当及时通知专利权人和取得实施强制许可的单位或者个人。

第三十六条 取得实施强制许可的单位或者个人对终止强制许可的决定不服的，可以自收到通知之日起 3 个月内向人民法院起诉。

第三十七条 已生效的终止强制许可的决定应当在专利登记簿上登记并在国家知识产权局专利公报、政府网站和中国知识产权报上予以公告。

第五章 附 则

第三十八条 本办法由国家知识产权局负责解释。

第三十九条 本办法自 2003 年 7 月 15 日起施行。

最高人民法院关于审理植物 新品种纠纷案件若干问题的解释

法释〔2001〕5 号 2001 年 2 月 14 日

为依法受理和审判植物新品种纠纷案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国行政诉讼法》的有关规定，现就有关问题解释如下：

第一条 人民法院受理的植物新品种纠纷案件主要包括以下几类：

- (一) 是否应当授予植物新品种权纠纷案件；

(二) 宣告授予的植物新品种权无效或者维持植物新品种权的纠纷案件；

(三) 授予品种权的植物新品种更名的纠纷案件；

(四) 实施强制许可的纠纷案件；

(五) 实施强制许可使用费的纠纷案件；

(六) 植物新品种申请权纠纷案件；

(七) 植物新品种权权利归属纠纷案件；

(八) 转让植物新品种申请权和转让植物新品种权的纠纷案件；

(九) 侵犯植物新品种权的纠纷案件；

(十) 不服省级以上农业、林业行政管理部门依据职权对侵犯植物新品种权处罚的纠纷案件；

(十一) 不服县级以上农业、林业行政管理部门依据职权对假冒授权品种处罚的纠纷案件。

第二条 人民法院在依法审查当事人涉及植物新品种权的起诉时，只要符合《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条、《中华人民共和国行政诉讼法》第四十一条规定的民事案件或者行政案件的起诉条件，均应当依法予以受理。

第三条 本解释第一条所列第(一)至(五)类案件，由北京市第二中级人民法院作为第一审人民法院审理；第(六)至(十一)类案件，由各省、自治区、直辖市人民政府所在地和最高人民法院指定的中级人民法院作为第一审人民法院审理。

第四条 以侵权行为地确定人民法院管辖的侵犯植物新品种权的民事案件，其所称的侵权行为地，是指未经品种权所有人许可，以商业目的生产、销售该授权植物新品种的繁殖材料的所在地，或者将该授权品种的繁殖材料重新使用于生产另一品种的繁殖材料的所在地。

第五条 关于是否应当授予植物新品种权的纠纷案件、宣告授予的植物新品种权无效或者维持植物新品种权的纠纷案件、授予品种权的植物新品种更名的纠纷案件，应当以行政主管机关植物新品种复审委员会为被告；关于实施强制许可的纠纷案件，应当以植物新品种审批机关为被告；关于强制许可使用费纠纷案件，应当根据原告所请求的事项和所起诉的当事人确定被告。

第六条 人民法院审理侵犯植物新品种权纠纷案件，被告在答辩期间内向行政主管部门植物新品种复审委员会请求宣告该植物新品种权无效的，人民法院一般不中止诉讼。

专利代理条例

(1991年3月4日国务院发布自1991年4月1日起施行)

第一章 总 则

第一条 为了保障专利代理机构以及委托人的合法权益，维护专利代理工作的正常秩序，制定本条例。

第二条 本条例所称专利代理是指专利代理机构以委托人的名义，在代理权限范围内，办理专利申请或者办理其他专利事务。

第二章 专利代理机构

第三条 本条例所称专利代理机构是指接受委托人的委托，在委托权限范围内，办理专利申请或者办理其他专利事务的服务机构。

专利代理机构包括：

- (一) 办理涉外专利事务的专利代理机构；
- (二) 办理国内专利事务的专利代理机构；
- (三) 办理国内专利事务的律师事务所。

第四条 专利代理机构的成立，必须符合下列条件：

- (一) 有自己的名称、章程、固定办公场所；
- (二) 有必要的资金和工作设施；
- (三) 财务独立，能够独立承担民事责任；
- (四) 有三名以上具有专利代理人资格的专职人员和符合中国专利局规定的比例的具有专利代理人资格的兼职人员。

律师事务所开办专利代理业务的，必须有前款第四项规定的专职人员。

第五条 向专利管理机关申请成立专利代理机构，应当提交下列文件：

- （一）成立专利代理机构的申请书，并写明专利代理机构的名称、办公场所、负责人姓名；
- （二）专利代理机构章程；
- （三）专利代理人姓名及其资格证书；
- （四）专利代理机构资金和设施情况的书面证明。

第六条 申请成立办理国内专利事务的专利代理机构，或者律师事务所申请开办专利代理业务的，应当经过其主管机关同意后，报请省、自治区、直辖市专利管理机关审查；没有主管机关的，可以直接报请省、自治区、直辖市专利管理机关审查。审查同意的，由审查机关报中国专利局审批。

申请成立办理涉外专利事务的专利代理机构，应当依照《中华人民共和国专利法》的有关规定办理。办理涉外专利事务的专利代理机构，经中国专利局批准的，可以办理国内专利事务。

第七条 专利代理机构自批准之日起成立，依法开展专利代理业务，享有民事权利，承担民事责任。

第八条 专利代理机构承办下列事务：

- （一）提供专利事务方面的咨询；
- （二）代写专利申请文件，办理专利申请；请求实质审查或者复审的有关事务；
- （三）提出异议，请求宣告专利权无效的有关事项；
- （四）办理专利申请权、专利权的转让以及专利许可的有关事务；
- （五）接受聘请，指派专利代理人担任专利顾问；
- （六）办理其他有关事务。

第九条 专利代理机构接受委托，承办业务，应当有委托人具名的书面委托书，写明委托事项和委托权限。

专利代理机构可以根据需要，指派委托人指定的专利代理人承办代理业务。

专利代理机构接受委托，承办业务，可以按照国家有关规定收取费用。

第十条 专利代理机构接受委托后，不得就同一内容的专利事务接受有利害关系的其他委托人的委托。

第十一条 专利代理机构应当聘任有《专利代理人资格证书》的人员为专利代理人。对聘任的专利代理人应当办理聘任手续，由专利代理机构发给《专利代理人工作证》，并向中国专利局备案。

初次从事专利代理工作的人员，实习满一年后，专利代理机构方可发给《专利代理人工作证》。

专利代理机构对解除聘任关系的专利代理人，应当及时收回其《专利代理人工作证》，并报中国专利局备案。

第十二条 专利代理机构变更机构名称、地址和负责人的，应当报中国专利局予以变更登记，经批准登记后，变更方可生效。

专利代理机构停业，应当在妥善处理各种尚未办结的事项后，向原审查机关申报，并由该机关报中国专利局办理有关手续。

第十三条 已批准的专利代理机构，因情况变化不再符合本条例第四条规定的条件，并在一年内仍不能具备这些条件的，原审查的专利管理机构应当建议中国专利局撤销该专利代理机构。

第三章 专利代理人

第十四条 本条例所称专利代理人是指获得《专利代理人资格证书》，持有《专利代理人工作证》的人员。

第十五条 拥护中华人民共和国宪法，并具备下列条件的中国公民，可以申请专利代理人资格：

- (一) 十八周岁以上，具有完全的民事行为能力；
- (二) 高等院校理工科专业毕业（或者具有同等学历），并掌握一门外语；
- (三) 熟悉专利法和有关的法律知识；
- (四) 从事过两年以上的科学技术工作或者法律工作。

第十六条 申请专利代理人资格的人员，经本人申请，专利代理人考核委员会考核合格的，由中国专利局发给《专利代理人资格证书》。

专利代理人考核委员会由中国专利局、国务院有关部门以及专利代理人的组织的有关人员组成。

第十七条 专利代理人必须承办专利代理机构委派的专利代理工作，不得自行接受委托。

第十八条 专利代理人不得同时在两个以上专利代理机构从事专利代理业务。

专利代理人调离专利代理机构前，必须妥善处理尚未办结的专利代理案件。

第十九条 获得《专利代理人资格证书》，五年内未从事专利代理业务或者专利行政管理工作的，其《专利代理人资格证书》自动失效。

第二十条 专利代理人在从事专利代理业务期间和脱离专利代理业务后一年内，不得申请专利。

第二十一条 专利代理人依法从事专利代理业务，受国家法律的保护，不受任何单位和个人的干涉。

第二十二条 国家机关工作人员，不得到专利代理机构兼职，从事专利代理工作。

第二十三条 专利代理人对其在代理业务活动中了解的发明创造的内容，除专利申请已经公布或者公告的以外，负有保守秘密的责任。

第四章 罚 则

第二十四条 专利代理机构有下列情形之一的，其上级主管部门或者省、自治区、直辖市专利管理机关，可以给予警告处罚；情节严重的，由中国专利局给予撤销机构处罚：

- (一) 申请审批时隐瞒真实情况，弄虚作假的；
- (二) 擅自改变主要登记事项的；
- (三) 未经审查批准，或者超越批准专利代理业务范围，擅自接受委托，承办专利代理业务的；
- (四) 从事其他非法业务活动的。

第二十五条 专利代理人有下列行为之一，情节轻微的，由其所在的专利代理机构给予批评教育。情节严重的，可以由其所在的专利代理机构解除聘任关系，并收回其《专利代理人工作证》；由省、自治区、直辖市专利管理机关给予警告或者由中国专利局给予吊销《专利代理人资格证书》处罚：

- (一) 不履行职责或者不称职以致损害委托人利益的；
- (二) 泄露或者剽窃委托人的发明创造内容的；
- (三) 超越代理权限，损害委托人利益的；
- (四) 私自接受委托，承办专利代理业务，收取费用的；

前款行为，给委托人造成经济损失的，专利代理机构承担经济赔偿责任后，可以按一定比例向该专利代理人追偿。

第二十六条 被处罚的专利代理机构对中国专利局撤销其机构，被处罚的专利代理人对吊销其《专利代理人资格证书》的处罚决定不服的，可以向中国专利局申请复议，不服复议决定的，可以在收到复议决定书十五日内，向人民法院起诉。

第五章 附 则

第二十七条 本条例由中国专利局负责解释。

第二十八条 本条例自 1991 年 4 月 1 日起施行。1985 年 9 月 4 日国务院批准，同年 9 月 12 日中国专利局发布的《专利代理暂行规定》同时废止。

专利代理管理办法

(2003 年 6 月 6 日国家知识产权局令
第 30 号发布自 2003 年 7 月 15 日起施行)

第一章 总 则

第一条 为了完善专利代理制度，维护专利代理行业的正常秩序，保障专利代理机构和专利代理人依法执业，根据《专利法》和《专利代理条例》以及国务院的有关规定，制定本办法。

第二条 国家知识产权局和各省、自治区、直辖市知识产权局依照《专利法》、《专利代理条例》和本办法对专利代理机构、专利代理人进行管理和监督。

中华全国专利代理人协会应组织、引导专利代理机构和专利代理人模范执行《专利法》、《专利代理条例》和本办法，规范执业行为、严格行业自律、不断提高行业服务水平。

第二章 专利代理机构及其办事机构的设立、变更、停业和撤销

第三条 专利代理机构的组织形式为合伙制专利代理机构或者有限责任制专利代理机构。

合伙制专利代理机构应当由 3 名以上合伙人共同出资发起，有限责任制专利代理机构应当由 5 名以上股东共同出资发起。

合伙制专利代理机构的合伙人对该专利代理机构的债务承担无限连带责任；有限责任制专利代理机构以该机构的全部资产对其债务承担责任。

第四条 设立专利代理机构应当符合下列条件：

- (一) 具有符合本办法第七条规定的机构名称；
- (二) 具有合伙协议书或者章程；
- (三) 具有符合本办法第五条、第六条规定的合伙人或者股东；
- (四) 具有必要的资金。设立合伙制专利代理机构的，应当具有不低于 5 万元人民币的资金；设立有限责任制专利代理机构的，应当具有不低于 10 万元人民币的资金；
- (五) 具有固定的办公场所和必要的工作设施。

律师事务所申请开办专利代理业务的，在该律师事务所执业的专职律师中应当有 3 名以上具有专利代理人资格。

第五条 专利代理机构的合伙人或者股东应当符合下列条件：

- (一) 具有专利代理人资格；
- (二) 具有 2 年以上在专利代理机构执业的经历；
- (三) 能够专职从事专利代理业务；
- (四) 申请设立专利代理机构时的年龄不超过 65 周岁；
- (五) 品行良好。

第六条 有下列情形之一的，不得作为专利代理机构的合伙人或股东：

- (一) 不具有完全民事行为能力的；
- (二) 在国家机关或企、事业单位工作，尚未正式办理辞职、解聘或

离休、退休手续的；

(三) 作为另一专利代理机构的合伙人或者股东不满 2 年的；

(四) 受到《专利代理惩戒规则(试行)》第五条规定的通报批评或者收回专利代理人执业证的惩戒不满 3 年的；

(五) 受刑事处罚的(过失犯罪除外)。

第七条 专利代理机构只能享有和使用一个名称。

专利代理机构的名称应当由该机构所在城市名称、字号、“专利代理事务所”、“专利代理有限公司”或者“知识产权代理事务所”、“知识产权代理有限公司”组成。其字号不得在全国范围内与正在使用或者已经使用过的专利代理机构的字号相同或者相近似。

律师事务所开办专利代理业务的，可以使用该律师事务所的名称。

第八条 设立专利代理机构应当提交下列申请材料：

(一) 设立专利代理机构申请表；

(二) 专利代理机构的合伙协议书或者章程；

(三) 验资证明；

(四) 专利代理人资格证和身份证的复印件；

(五) 人员简历及人事档案存放证明和离退休证件复印件；

(六) 办公场所和工作设施的证明；

(七) 其他必要的证明材料。

律师事务所申请开办专利代理业务的，应当提交下列申请材料：

(一) 开办专利代理业务申请表；

(二) 主管该律师事务所的司法行政机关出具的同意其开办专利代理业务的函件；

(三) 律师事务所合伙协议书或者章程；

(四) 律师事务所执业许可证复印件和资金证明；

(五) 专利代理人的律师执业证、专利代理人资格证和身份证的复印件；

(六) 办公场所和工作设施的证明；

(七) 其他必要的证明材料。

上述证明材料应当是在申请设立专利代理机构或开办专利代理业务之前的 6 个月内出具的证明材料。

第九条 设立专利代理机构的审批程序如下：

(一) 申请设立专利代理机构的，应当向其所在地的省、自治区、直辖市知识产权局提出申请。经审查，省、自治区、直辖市知识产权局认为符合本办法规定条件的，应当自收到申请之日起 30 日内上报国家知识产权局批准；认为不符合本办法规定条件的，应当自收到申请之日起 30 日内书面通知申请人。

(二) 国家知识产权局对符合本办法规定条件的申请，应当自收到上报材料之日起 30 日内作出批准决定，通知上报的省、自治区、直辖市知识产权局，并向新设立的机构颁发专利代理机构注册证和机构代码；对不符合本办法规定条件的申请，应当自收到上报材料之日起 30 日内通知上报的省、自治区、直辖市知识产权局重新进行审查。

律师事务所申请开办专利代理业务的，参照上述规定进行审批。

第十条 专利代理机构变更名称、地址、章程、合伙人或者股东等注册事项的，应当向国家知识产权局申请，同时报所在省、自治区、直辖市知识产权局。变更经国家知识产权局批准后生效。

第十一条 专利代理机构停业或者撤销的，应当在妥善处理各种尚未办结的事项后，向其所在地的省、自治区、直辖市的知识产权局申请。经审查同意的，应当将专利代理机构注册证及标识牌交回省、自治区、直辖市知识产权局，并向国家知识产权局办理停业或撤销手续。

第十二条 专利代理机构在本省内设立办事机构的，应当向所在地的省、自治区、直辖市知识产权局申请。经批准的，由省、自治区、直辖市知识产权局报国家知识产权局备案。

专利代理机构跨省设立办事机构的，应当在获得其所在地的省、自治区、直辖市知识产权局同意后，向办事机构所在地的省、自治区、直辖市知识产权局申请。经批准的，由办事机构所在地的省、自治区、直辖市知识产权局报国家知识产权局备案。

第十三条 申请设立办事机构的专利代理机构应当符合下列条件：

- (一) 设立时间满 2 年以上；
- (二) 具有 10 名以上专利代理人；
- (三) 通过上一年度年检。

第十四条 专利代理机构的办事机构应当符合下列条件：

(一) 具有 2 名以上由专利代理机构派驻或者聘用的专职专利代理人；

(二) 具有固定的办公场所和必要的资金；

(三) 办事机构的名称由专利代理机构全名称、办事机构所在城市名称和“办事处”组成。

第十五条 各省、自治区、直辖市知识产权局可以附加规定专利代理机构在其行政区域内设立办事机构的其他条件和程序，并将有关规定报国家知识产权局备案。

第十六条 专利代理机构的办事机构不得以其单独名义办理专利代理业务，其人事、财务、业务等由其所属专利代理机构统一管理。专利代理机构应当对其办事机构的业务活动承担民事责任。

专利代理机构跨省设立办事机构的，其办事机构应当接受办事机构所在地的省、自治区、直辖市知识产权局的指导和监督。

第十七条 办事机构停业或者撤销的，应当在妥善处理各种尚未办结的事项后，向办事机构所在地的省、自治区、直辖市知识产权局申请。经批准的，由该知识产权局报国家知识产权局备案，同时抄报专利代理机构所在地的省、自治区、直辖市知识产权局。

专利代理机构停业或者撤销的，其办事机构应当同时终止。

第三章 专利代理人的执业

第十八条 专利代理人执业应当接受批准设立的专利代理机构的聘任任用，并持有专利代理人执业证。

第十九条 专利代理机构聘用专利代理人应当按照自愿和协商一致的原则与受聘的专利代理人订立聘用协议。订立聘用协议的双方应当遵守并履行协议。

第二十条 颁发专利代理人执业证应当符合下列条件：

(一) 具有专利代理人资格；

(二) 能够专职从事专利代理业务；

(三) 不具有专利代理或专利审查经历的人员在专利代理机构中连续实习满 1 年，并参加上岗培训；

(四) 由专利代理机构聘用；

(五) 颁发时的年龄不超过 70 周岁；

(六)品行良好。

第二十一条 有下列情形之一的，不予颁发专利代理人执业证：

(一)不具有完全民事行为能力的；

(二)申请前在另一专利代理机构执业，尚未被该专利代理机构解聘并未办理专利代理人执业证注销手续的；

(三)领取专利代理执业证后不满1年又转换专利代理机构的；

(四)受到《专利代理惩戒规则(试行)》第五条规定的收回专利代理人执业证的惩戒不满3年的；

(五)受刑事处罚的(过失犯罪除外)。

第二十二条 申请颁发专利代理人执业证应当提交下列材料：

(一)专利代理人执业证申请表；

(二)专利代理人资格证和身份证的复印件；

(三)人事档案存放证明或者离、退休证件复印件；

(四)专利代理机构出具的聘用协议；

(五)申请前在另一专利代理机构执业的，应提交该专利代理机构的解聘证明；

(六)首次申请颁发专利代理执业证的，应提交其实习所在专利代理机构出具的实习证明和参加上岗培训的证明。

第二十三条 国家知识产权局委托中华全国专利代理人协会负责颁发、变更以及注销专利代理人执业证的具体事宜。

第二十四条 经审核，中华全国专利代理人协会认为专利代理人执业证的颁发申请符合本办法规定条件的，应当在收到申请之日起的15日内颁发专利代理人执业证；认为不符合条件的，应当在收到申请之日起的15日内书面通知申请人。

第二十五条 专利代理机构辞退专利代理人的，应当提前30日通知该专利代理人；专利代理人辞职的，应当提前30日通知其所在的专利代理机构。

专利代理机构与专利代理人解除聘用关系的，应当由专利代理机构收回其专利代理人执业证，出具解聘证明，并在出具解聘证明之日起的10日内向中华全国专利代理人协会办理专利代理人执业证注销手续。

第二十六条 专利代理机构停业或者撤销的，应当在获得省、自治

区、直辖市知识产权局审查同意之日起的 10 日内，收回其全部专利代理人执业证并向中华全国专利代理人协会办理专利代理人执业证注销手续。

第二十七条 中华全国专利代理人协会应当在颁发、变更或者注销专利代理人执业证之日起的 5 日内向国家知识产权局备案并上报有关材料，同时抄送专利代理机构所在省、自治区、直辖市知识产权局。

第二十八条 未持有专利代理人执业证的人员不得以专利代理人的名义，为牟取经济利益从事专利代理业务。

第二十九条 专利代理人承办专利代理业务应当以所在专利代理机构的名义接受委托，与委托人订立书面委托合同，统一收取费用并如实入账。专利代理人不得私自接受委托，办理专利代理业务并收取费用。

第四章 专利代理机构及专利代理人的年检

第三十条 国家知识产权局负责组织、指导专利代理机构和专利代理人的年检，委托各省、自治区、直辖市知识产权局以及国防专利局具体实施专利代理机构和专利代理人的年检。

凡经批准设立的专利代理机构以及开办专利代理业务的律师事务所均应当参加年检。专利代理机构的办事机构应当随其专利代理机构参加年检，有关材料同时抄报办事机构所在地的省、自治区、直辖市知识产权局。

中华全国专利代理人协会配合参与专利代理机构和专利代理人的年检。

第三十一条 专利代理机构和专利代理人的年检每年进行一次，时间为 9 月 1 日至 10 月 31 日。

第三十二条 专利代理机构和专利代理人的年检内容包括：

- (一) 专利代理机构是否符合本办法规定的设立条件；
- (二) 专利代理机构的合伙人或者股东是否符合本办法规定的条件；
- (三) 在专利代理机构中执业的专利代理人是否持有专利代理人执业证，是否按照要求参加执业培训；
- (四) 专利代理机构和专利代理人是否有《专利代理惩戒规则（试行）》第六条、第七条、第八条列出的违法违纪行为；
- (五) 专利代理机构自前次年检完毕以来的专利代理业务数量；

(六) 专利代理机构的财务情况；

(七) 应当予以年检的其他内容。

第三十三条 专利代理机构应当提交下列年检材料：

(一) 专利代理机构和专利代理人年检登记表；

(二) 专利代理机构的工作报告；

(三) 专利代理机构注册证副本；

(四) 专利代理人执业证；

(五) 财务报表；

(六) 其他需要提交的文件。

专利代理机构的工作报告应当全面反映本办法第三十二条规定的各项内容。

第三十四条 经年检发现专利代理机构和专利代理人不符合本办法规定的，省、自治区、直辖市知识产权局应当责令其在指定期限内予以改正；逾期不予改正的，给予年检不合格的结论。

经年检发现专利代理机构或者专利代理人有《专利代理惩戒规则（试行）》第六条、第七条、第八条列出的违法违纪行为的，可以提请各省、自治区、直辖市专利代理惩戒委员会给予惩戒。

第三十五条 年检合格的，由各省、自治区、直辖市知识产权局在专利代理机构的注册证以及该机构中执业的专利代理人执业证上加盖该年度年检合格的印章；年检不合格的，加盖年检不合格的印章。

未参加年检或年检不合格的专利代理机构，在下次年检合格之前不得在国家知识产权局和各地知识产权局办理新的专利代理业务。

第三十六条 各省、自治区、直辖市知识产权局应当在完成专利代理机构和专利代理人的年检之日起的 10 日内将年检情况总结和年检登记表报国家知识产权局备案，并将专利代理人执业证的年检结果送中华全国专利代理人协会备案。

国家知识产权局将向社会公布专利代理机构和专利代理人的年检结果。

第三十七条 国家知识产权局、各省、自治区、直辖市知识产权局和中华全国专利代理人协会的工作人员应当对专利代理机构年检中不予公开的内容保密。

第三十八条 本办法由国家知识产权局负责解释。

第三十九条 本办法自 2003 年 7 月 15 日起施行。

专利代理人资格考试实施办法

(2004 年 2 月 26 日国家知识产权局令
第 36 号发布自 2004 年 4 月 1 日起施行)

第一条 为了规范专利代理人资格考试工作,根据《中华人民共和国专利法》和《专利代理条例》,制定本办法。

第二条 专利代理人资格考试采取全国统一考试方式,每两年举行一次。

第三条 专利代理人资格考试包括以下考试科目:

- (一) 与专利有关的法律基础知识;
- (二) 专利申请文件撰写;
- (三) 专利申请手续、审批程序及文献检索;
- (四) 专利审批标准及复审与无效。

专利代理人资格考试以闭卷笔答方式进行。

第四条 专利代理人资格考试由专利代理人考核委员会负责组织。

专利代理人考核委员会由国家知识产权局、国务院有关部门、中华全国专利代理人协会的有关人员以及专利代理人的代表组成,由国家知识产权局主管领导担任委员会主任。

专利代理人考核委员会办公室设在国家知识产权局,负责专利代理人资格考试的各项具体工作。

第五条 专利代理人考核委员会应当在举行专利代理人资格考试的六个月之前发出通知,公布考点城市、考试时间等事项。

专利代理人资格考试由专利代理人考核委员会统一命题,命题范围以专利代理人考核委员会制定并公布的《专利代理人资格考试大纲》为准。

第六条 各考点城市所在地的省、自治区、直辖市知识产权局应当成立专利代理人资格考试工作领导小组，承办受理报名、审查报名人员资格、设置考场、组织考试等工作。

第七条 报名参加专利代理人资格考试的人员，应当符合《专利代理条例》第十五条规定的条件。

有下列情形之一的，不能参加专利代理人资格考试：

- (一) 因故意犯罪受过刑事处罚的；
- (二) 被吊销专利代理人资格的；
- (三) 有本办法第十二条规定的情形，被取消考试资格不满三年的。

第八条 报名参加专利代理人资格考试的人员，应当按照国务院价格管理部门会同国家知识产权局制定的标准缴纳考试报名费。

第九条 各地知识产权局、中华全国专利代理人协会以及有关机构、组织可以举办专利代理人资格考试培训班，但是不得强制性地要求考试报名人员参加培训，不得强制性地要求参加培训的人员购买其指定的教材或者其他助考材料。

第十条 参与专利代理人资格考试的出题、审题和组织管理的人员不得参加考试，出题、审题人员不得从事与专利代理人资格考试有关的授课、答疑、辅导等活动。

第十一条 参加专利代理人资格考试的人员违反考场规则的，由监考人员予以制止并提出警告。

第十二条 参加专利代理人资格考试的人员有下列情形之一的，考点所在地的省、自治区、直辖市知识产权局专利代理人资格考试工作领导小组可以作出取消其考试资格的处理决定：

- (一) 由他人代替或者代替他人参加考试的；
- (二) 抄袭他人答题卡或者答卷，传递答题卡或者答卷以及与考试内容有关的信息的；
- (三) 严重扰乱考场秩序或者威胁考试工作人员人身安全的；
- (四) 串通考试工作人员改动答题卡或者答卷的。

第十三条 专利代理人资格考试实行全国统一评卷，考试成绩由专利代理人考核委员会办公室公布。

第十四条 专利代理人资格考试合格分数线由专利代理人考核委员会

确定，由专利代理人考核委员会办公室公布。

第十五条 参加专利代理人资格考试的人员达到公布的专利代理人资格考试合格分数线的，由国家知识产权局颁发《专利代理人资格证书》。

第十六条 关于专利代理人资格考试的报名、考场设置、试卷运送和保管、考试规则、监考、阅卷、成绩核查的具体考务规则另行制定并予以公布。

第十七条 专利代理人资格考试的工作人员应当严格按照本办法以及考务规则的要求，进行与专利代理人资格考试有关的各项工作。参与出题、试卷运送和保管、监考的工作人员应当严格遵守保密制度；参与阅卷的工作人员应当认真负责，公平、公正。

专利代理人资格考试的工作人员玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊的，依照《中华人民共和国专利法》第六十七条的规定追究其责任。

第十八条 本办法由国家知识产权局负责解释。

第十九条 本办法自 2004 年 4 月 1 日起施行。

专利资产评估管理暂行办法

(1997 年 4 月 20 日国家专利局、国家国有资产管理局印发)

第一章 总 则

第一条 根据国家有关法律、法规以及国家国有资产管理局、中国专利局《关于加强专利资产评估管理工作若干问题的通知》(国资办发〔1996〕49 号)(以下简称《通知》)，制定本办法。

第二条 专利资产的评估，适用《通知》及本办法。

第三条 《通知》及本办法中所称的专利资产是指专利权、专利申请权以及与之相关的资产。

第四条 专利资产占有单位发生《通知》第一条、第二条规定情形的，应当委托从事专利资产评估业务的评估机构进行专利资产评估。

专利资产占有单位发生《通知》第一条、第二条规定以外情形需要进

行专利资产评估的，可以委托从事专利资产评估业务的评估机构进行专利资产评估。

第五条 中国专利局和国家国有资产管理局认为必要时，可以组织或会同有关部门共同组织对重大的专利资产项目进行评估。

第六条 国家国有资产管理局和中国专利局共同管理专利资产评估工作。

第七条 专利资产评估操作规范及有关参数、标准，由国家国有资产管理局和中国专利局共同制定。

第二章 专利资产评估机构管理

第八条 申请设立专利资产专职评估机构，应当具备下列条件：

- (一) 符合国家国有资产管理局的有关规定；
- (二) 符合《通知》第五条规定的专职人员不少于 3 人。

其他评估机构从事专利资产评估业务的，应当拥有符合《通知》第五条规定的专职或兼职人员不少于 2 人。

第九条 申请设立专利资产专职评估机构，应当提交下列文件：

- (一) 专利资产专职评估机构资格申请表；
- (二) 专利资产专职评估机构的组织章程；
- (三) 专利资产专职评估机构专职人员名单、专业技术职务资格证书和专业培训证书复印件；
- (四) 法定代表人的简历；
- (五) 两个以上专利资产评估模拟案例；
- (六) 国家国有资产管理局和中国专利局要求的其他材料。

第十条 国务院各部门申请设立专利资产专职评估机构的，首先应将申请文件报中国专利局。

地方申请设立专利资产专职评估机构的，首先应将申请文件报所在地的省、自治区、直辖市专利管理机关。

中国专利局和专利管理机关自收到完备的申请文件之日起，两个月内做出审核决定，并转由同级国有资产管理部门组织审批，对符合条件的颁发国家国有资产管理局统一印制的资产评估资格（专利）证书，并由国家国有资产管理局与中国专利局联合公告。

第十一条 专利资产专职评估机构有下列情形之一的，应当在办理完有关手续后 30 个工作日内报中国专利局备案：

（一）获得专利资产评估机构资格；

（二）终止专利资产评估机构资格；

（三）机构名称、住所、法定代表人或符合《通知》第五条规定的专职或兼职人员发生变更；

（四）中国专利局要求备案的其他情形。

第十二条 专利资产专职评估机构依本办法第十一条的规定进行备案时；应提交下列文件：

（一）资产评估资格证书复印件；

（二）企业法人营业执照复印件；

（三）机构法人代表有关证明材料；

（四）中国专利局要求的其他文件。

第十三条 从事专利资产评估业务的专职评估机构应接受国家国有资产管理局和中国专利局的业务指导和年度检查。

第三章 专利资产评估人员管理

第十四条 《通知》第五条规定的专业培训由国家国有资产管理局和中国专利局共同举办或委托省级国有资产管理行政主管部门、专利管理机关，国务院各部门国有资产管理机关、专利管理机关承办。

第十五条 《通知》第五条规定的专业培训应包括有关资产评估知识及相关专利知识的培训。

第十六条 《通知》第五条规定的从业人员应当具备财政、会计、金融、经济、工程技术专业本科以上学历或从事资产评估、专利管理、专利代理工作两年以上。

第十七条 专利资产专职评估机构中符合《通知》第五条规定的从业人员应经过国家国有资产管理局和中国专利局共同考核，考核合格的由国家国有资产管理局和中国专利局颁发专利资产评估人员考核合格证书。

其他评估机构中符合《通知》第五条规定的从业人员由国家国有资产管理局和中国专利局颁发专利资产评估培训合格证书。

持有专利资产评估人员考核合格证书的人员有权依法申请开办专利资

产专职评估机构，专利资产评估人员考核合格证书是申请开办专利资产专职评估机构的必备文件。

中国专利局对培训合格和取得专利资产评估人员考核合格证书的人员实行登记备案制度。

从事专利资产评估业务的人员应定期接受有关的专业培训。

第十八条《通知》第五条规定的从业人员不应同时在两家以上评估机构从事专利资产评估业务。

第四章 专利资产评估业务管理

第十九条 委托对专利资产进行评估的当事人应当向受委托的评估机构提交专利管理机关出具的有效专利证明文件。

当事人不能提交有效证明文件的，应按专利管理的有关规定，到所在地的省、自治区、直辖市专利管理机关或主管部委的专利管理机关办理确权手续。

第二十条 委托对专利资产进行评估的当事人按本办法第十九条的规定向专利管理机关提出确权申请时，应当提交下列文件：

- (一) 法定代表人或本人签署的确权申请；
- (二) 专利资产确权登记表；
- (三) 被评估专利资产的专利证书、受理通知书、有关资料的复印件；
- (四) 单位营业执照、登记证件或个人居民身份证的复印件；
- (五) 专利管理机关要求的其他文件。

第二十一条 专利管理机关自收到完备的确权申请文件之日起 30 个工作日内，应做出确权决定，下达专利资产确权通知书及有关证明文件。

专利管理机关应将下达的专利资产确权通知书报中国专利局备案。

第二十二条 从事专利资产评估业务的评估机构应当在专利资产评估结束后 1 个月内，将评估结果报送中国专利局备案，中国专利局负有对备案资料保密的义务。

整体资产或其他形式的资产评估中涉及专利资产的，适用本条第一款的规定。

第二十三条 从事专利资产评估业务的评估机构报送评估结果备案的，应当提交下列文件：

(一) 专利资产评估结果备案报告；

(二) 加盖评估机构公章的专利资产评估合同复印件；

(三) 专利资产确权通知书复印件；

(四) 有直接从事该项评估工作的符合《通知》第五条规定并取得专利资产评估人员考核合格证书的评估人员签署的专利资产评估结果报告书；

(五) 国有资产管理行政主管部门下达的评估结果确认通知书复印件。

第二十四条 中国专利局收到专利资产评估结果备案登记资料后对提交的资料进行核查，资料齐备者，予以备案。

第二十五条 专利管理机关在委托从事专利资产评估业务的评估机构对专利纠纷的标的进行评估时，应出具专利纠纷标的评估委托书。

第二十六条 从事专利资产评估业务的评估机构应当保证其出具的专利资产评估报告书的真实性和合法性，保证其评估结果的真实、可信、公正、合法。

第五章 罚 则

第二十七条 专利资产占有单位和从事专利资产评估业务的评估机构及从业人员违反本办法的，按国家有关规定处理。

第六章 附 则

第二十八条 专利资产评估实行有偿服务，评估收费参照国家有关规定执行。

专利资产评估收费实行谁委托谁付费的原则，法律法规另有规定的除外。

第二十九条 本办法由中国专利局和国家国有资产管理局负责解释。

第三十条 本办法自发布之日起施行。

专利权质押合同登记管理暂行办法

(1996年9月19日国家专利局公布)

第一条 根据《中华人民共和国担保法》和《中华人民共和国专利法》及有关规定，制定本办法。

第二条 中国专利局是专利权质押合同登记的管理部门。

第三条 以专利权出质的，出质人与质权人应当订立书面合同，并向中国专利局办理出质登记，质押合同自登记之日起生效。

第四条 出质人必须是合法专利权人。如果一项专利有两个以上的共同专利权人，则出质人为全体专利权人。

第五条 全民所有制单位以专利权出质的，须经上级主管部门批准。

中国单位或个人向外国人出质专利权的，须经国务院有关主管部门批准。

办理涉外专利权质押合同登记的，应当委托涉外专利代理机构代理。

第六条 申请办理专利权质押合同登记的，当事人应当向中国专利局寄交或面交下列文件：

- (一) 专利权质押合同登记申请表；
- (二) 主合同和专利权质押合同；
- (三) 出质人的合法身份证明；
- (四) 委托书及代理人的身份证明；
- (五) 专利权的有效证明；
- (六) 专利权出质前的实施及许可情况；
- (七) 上级主管部门或国务院有关主管部门的批准文件；
- (八) 其它需要提供的材料。

中国专利局以收到上述文件之日为登记申请受理日。

第七条 专利权质押合同包括以下内容：

(一) 出质人、质权人以及代理人或联系人的姓名(名称)、通讯地址；

- (二) 被担保的主债权种类；
- (三) 债务人履行债务的期限；
- (四) 专利件数以及每项专利的名称、专利号、申请日、颁证日；
- (五) 质押担保的范围；
- (六) 质押的金额与支付方式；
- (七) 对质押期间进行专利权转让或实施许可的约定；
- (八) 质押期间维持专利权有效的约定；
- (九) 出现专利纠纷时出质人的责任；
- (十) 质押期间专利权被撤销或被宣告无效时的处理；
- (十一) 违约及索赔；
- (十二) 争议的解决办法；
- (十三) 质押期满债务的清偿方式；
- (十四) 当事人认为需要约定的其它事项；
- (十五) 合同签订日期，签名盖章。

第八条 对出现下列情况之一的专利权质押合同，中国专利局不予登记：

- (一) 出质人非专利文档所记载的专利权人或者非全部专利权人的；
- (二) 专利权被宣告无效、被撤销或者已经终止的；
- (三) 假冒他人专利或冒充专利的；
- (四) 专利申请未获授权的；
- (五) 专利权被提出撤销请求或被启动无效宣告程序的；
- (六) 存在专利权属纠纷的；
- (七) 质押期超过专利权有效期的；
- (八) 合同约定在债务履行期届满质权人未受清偿时，质物的所有权归质权人所有的；
- (九) 其它不符合出质条件的。

第九条 中国专利局在受理专利权质押合同登记申请之后，依照国家法律、法规的规定，审查下列内容：

- (一) 质押合同条款是否齐全；
- (二) 是否出现第八条所列情况之一；
- (三) 是否按要求补正；

(四) 其它有必要审查的内容。

第十条 中国专利局自受理日起 15 日内(不含补正时间)作出审查决定。

第十一条 经审查合格的专利权质押合同准予登记,并向当事人发送《专利权质押合同登记通知书》。

经审查不合格或逾期不补正的,不予登记,并向当事人发送《专利权质押合同不予登记通知书》。

第十二条 中国专利局设立《专利权质押合同登记簿》,供公众查阅。

第十三条 质押期间专利权人就有关专利提出著录项目变更请求时,须经质押双方当事人同意。

第十四条 变更质权人、被担保的主债权种类及数额或者质押担保的范围的,当事人应当于作出变更决定之日起七日内持变更协议、原《专利权质押合同登记通知书》和其他有关文件,向中国专利局办理变更手续。

第十五条 申请延长质押期限的,当事人应当在原质押期限届满前持延期协议、原《专利权质押合同登记通知书》及其他有关文件,向中国专利局办理延期手续。

第十六条 提前解除质押合同的,当事人应当自解除质押合同的协议签字后七日内持解除协议和《专利权质押合同登记通知书》向中国专利局办理质押合同登记注销手续。

第十七条 专利权被无效、撤销或其他原因丧失后,当事人应当在收到通知之日起七日内持专利权丧失凭证和原《专利权质押合同登记通知书》,向中国专利局办理质押合同登记注销手续。

第十八条 因主合同无效致使质押合同无效的,当事人应当向中国专利局办理质押合同登记注销手续。

第十九条 质押期限届满,当事人应当持合同履行完毕凭证以及《专利权质押合同登记通知书》,向中国专利局办理质押合同登记注销手续。

质押期限届满后 15 日内当事人不办理注销登记的,该合同登记将被自动注销。

第二十条 经中国专利局审核后,向当事人发出《专利权质押合同登记注销通知书》。专利权质押合同自登记注销之日起失效。

第二十一条 提交虚假合同证明文件或者以其他手段非法取得或伪造

专利权质押合同登记的，中国专利局将依法注销该合同登记，并由当事人所在地专利管理机关处以 1000 元以上，10000 元以下罚款。

第二十二条 申请专利权质押合同登记的，当事人应当按规定缴纳登记费。

第二十三条 本办法由中国专利局负责解释。

第二十四条 本办法自 1996 年 10 月 1 日起施行。

关于印发《企业专利工作管理办法（试行）》的通知

国知发管字〔2000〕第 2 号

各省、自治区、直辖市、计划单列市、新疆建设兵团专利管理机关、经贸委（经委、计经委），国务院各部委、直属机构、总公司专利管理机关：

为贯彻党的十五届四中全会《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》和《中共中央、国务院关于加强技术创新，发展高科技，实现产业化的决定》精神，推进我国企业专利工作，推动企业加强对知识产权的管理、保护和利用，现将《企业专利工作管理办法（试行）》印发你们，请遵照执行。

特此通知。

国家知识产权局

国家经济贸易委员会

2000 年 1 月 5 日

企业专利工作管理办法（试行）

总 则

第一条 为规范企业专利工作，充分发挥专利制度在企业发展中的作

用，促进企业技术创新和形成企业自主知识产权，推动企业加强对知识产权的管理、保护和利用，制定本办法。

第二条 企业专利工作的任务是充分依靠和运用专利制度，使专利机制成为促进企业技术创新的一个主要动力机制和保护机制，鼓励和调动企业职工的积极性，为企业技术创新以及生产、经营全过程服务。

第三条 国务院专利工作行政主管部门、宏观经济调控部门共同负责对企业专利工作进行宏观指导和协调。

企业的专利状况指标及专利管理水平作为评价考核企业经营管理水平和技术创新工作业绩的重要依据。

第四条 本办法适用于国有企业及国有控股企业（以下简称企业），其它企业可参照执行。企业应根据本办法并结合自身状况建立和完善各项具体专利管理规章制度。

地方各级专利管理机关、宏观经济调控部门可以根据本办法及相关法规政策制定适合本地企业情况的具体实施措施办法。

第一章 企业专利工作人员及机构

第五条 有条件的企业应配备专职专利工作人员，建立专门机构。其他企业可根据工作需要，明确承担专利工作的机构和专职或者兼职人员。

企业专利工作机构的具体组织结构及管理模式，可根据本办法要求并结合企业自身情况灵活建制。企业主要负责人应主管和统筹企业专利工作。

第六条 企业缺乏条件配备专利工作者，可以从社会中介机构聘请具有注册执业资格的专业人员任企业专利顾问，帮助企业开展专利工作。

企业专利顾问应严格按照执业要求履行职务，保守企业秘密。

第七条 企业要明确企业专利工作者、企业专利顾问的工作任务和职责，提供工作条件，保障他们应有的权利，支持他们参加专利以及其它相关业务的培训、交流等活动。

第八条 各级专利管理机关应对企业专利顾问及其执业活动予以业务指导。要适时组织企业专利工作者、企业专利顾问开展业务培训及业务交流等活动。

第二章 专利产权管理

第九条 企业要制定适应本企业情况的覆盖企业各相关环节的专利产权管理制度。企业专利产权管理的内容包括：

- (一) 专利技术开发；
- (二) 专利申请、维持、放弃的确定，职务与非职务发明的审查；
- (三) 专利评价、评估；
- (四) 专利资产运营，包括专利权转让、许可贸易、运用实施，专利作价投资，专利权质押等；
- (五) 企业技术活动中形成的与专利申请相关技术档案的管理及对技术人员业务活动的规范；
- (六) 对涉及专利技术开发权益的流动人员相关活动的规范；
- (七) 专利权保护，包括专利侵权监视、专利诉讼及专利权边境保护等；
- (八) 其它企业专利产权管理事项。

第十条 企业要建立职工发明创造、申请专利的申报与审查制度，制订具体申报、审查程序和办法。

大中型企业可在基层技术单位（项目组）及其它必要的企业基层单位指定兼职专利联络员，由专利联络员配合企业专利工作机构或企业专利顾问开展发明创造、申请专利的申报等工作。

第十一条 企业对做出的发明创造，应进行分析评价，凡应该申请专利的，及时申请国内外专利。

对符合申请专利的发明创造应先提出专利申请，取得专利申请日后，再进行科技评价、评估、评奖、产品展览与销售等会导致技术发明公开丧失新颖性的活动。

对于不适于申请专利的发明创造，一般应将其纳入企业技术秘密保护范围，从本企业专利战略及经营实际出发需要公开的除外。

第十二条 企业职务发明创造在申请专利前，有关人员应对该发明创造保密。企业职工调离、离退休，或者外来学习进修、临时工作人员在离开企业前，应将其从事、参与企业技术工作的技术资料交给企业，并承担保密义务。未经企业许可，不得擅自发表涉及应予保密内容的文章，不得

将属于企业的发明创造申请个人专利。

第十三条 职工将其非职务发明创造申请专利，企业应予支持，不得压制和侵犯其专利申请权和专利权。需要企业出具证明的，由企业审查确认后，出具非职务发明证明。

职工就其做出的发明创造的职务与非职务性质与企业发生争议的，可提请当地专利管理机关处理，确认为非职务发明的，由专利管理机关为其出具处理决定。

第十四条 企业与其它单位签订有关技术开发合同，或者签订其它在将来履行中可能产生发明创造合同时，合同应明确发明创造的专利申请权和专利权的归属。

对于跨单位学习进修、合作、工作的人员及企业临时聘用人员，企业应当事先就该人员在学习、工作中做出的发明创造的专利申请权及专利权归属与其本人及接受或派出单位签订合同。未签订合同或者合同规定不明的，其专利申请权和专利权的归属按照国家有关规定处理。

第十五条 需向国外申请专利的项目，企业应进行可行性论证。

企业建立中外合资、合作企业时，外方以技术、设备、产品作投资的，企业应就所涉及的专利和相关技术领域进行专利检索和论证。

企业与外方签订涉及专利或将来可能涉及专利问题的涉外合同，应对专利事宜或可能涉及的专利事宜作明确约定。

第十六条 企业对其专利或专利申请，应依法及时交纳年费或申请维持费，维持其有效。对拟在法定期限届满前放弃或终止的专利和专利申请，要予以论证确认并建立管理档案。

第十七条 企业应依法维护其专利权益。发生被侵权，或者与他方产生专利侵权纠纷或其它专利纠纷的，及时采取措施，必要时请求专利管理机关处理，或向人民法院起诉。

企业职工有权保护本企业的专利权不受侵犯。发现侵犯本企业专利权行为，应及时向企业报告，并帮助做好调查取证工作。

企业专利权益涉及海关保护的，要按照知识产权海关保护条例要求，及时向海关总署申请办理专利权海关保护备案。

企业应避免侵犯他人专利权。

第十八条 企业要定期对专利权及专利申请状况进行统计分析与评

估，估算企业专利资产，并将其纳入企业财会核算管理体系，作为企业经营决策的依据。

企业联营、兼并及对外合资、合作，开展重大技术贸易，涉及专利的企业应依照国家有关规定进行专利资产评估。企业开展上述专利资产评估应委托符合执业要求的中介机构完成。

第三章 专利信息利用

第十九条 企业要建立适合本企业的专利信息利用机制。

大中型企业应逐步建立企业专利信息数据库，有条件的企业要建立企业专利信息计算机管理系统。缺乏条件建立专利信息数据库的企业可依托社会专利信息中介机构与专利信息网络利用专利信息。

企业专利工作者、专利顾问要及时收集、研究与企业有关的专利信息，为企业技术创新、经营管理等相关企业活动提出对策。

第二十条 地方专利管理机关、宏观经济调控部门应采取措施促进专利信息的传播、开发和利用。要鼓励和支持本地区专利信息网络建设，逐步建立本地区中国专利信息网网站。鼓励和支持社会专利服务中介机构开展专利信息服务。

第二十一条 企业在产品、技术研究开发立项之前，应进行专利文献检索，在研究开发过程中及完成后，要进行必要的跟踪检索。企业研究开发项目进行鉴定验收时应有专利检索报告。

企业技术创新项目申请列入政府经济科技计划或者政府参与投资的，项目审批部门应当要求项目承担企业提供专利检索报告作为审批立项的依据之一。项目取得阶段性成果或完成后，承担企业向项目审批部门申报时，申报材料应提供项目所涉及技术领域的新的专利检索报告，及项目中产生的发明创造是否申请专利的说明。

第二十二条 企业开展对外贸易有下列情形之一的，应进行项目专利检索：

- (一) 技术、成套设备和关键设备的进出口；
- (二) 未在国内销售过的原材料和产品的进口；
- (三) 未在其他国家和地区销售过的原材料和产品的出口。

第二十三条 对企业重大的新技术、新产品研究开发项目，或者企业

具有重大市场前景需要申请外国专利的技术创新成果，企业要进行项目专利战略研究，提出专利战略分析报告。

第四章 考核评价与扶持措施

第二十四条 企业专利状况指标作为评价企业技术创新工作与专利工作的主要考核指标，包括：

（一）专利权、专利申请权拥有量指标，包括自主开发和引进的专利权、专利申请权；

（二）专利开发率指标，包括年度专利权、专利申请权数与同期研究开发投资额比，年度专利权、专利申请权数与企业技术人员数比等；

（三）专利收益指标，包括自主开发专利和引进专利的收益；

（四）企业专利管理状况，包括专利管理综合水平，专利产权管理状况，专利信息利用状况，制定与实施专利战略状况，专利收益分配与奖励状况等。

企业应将企业专利状况指标及专利管理要求纳入企业有关负责人任期考核目标。

第二十五条 国务院专利工作行政主管部门、宏观经济调控部门共同制定企业专利工作达标和优秀两级评价标准，对企业进行评价。由企业自愿申报，省级以上专利管理机关、宏观经济调控部门组织评价。

对专利工作优秀并符合有关要求的企业，纳入有关扶持企业计划或其它政策支持范围。

第二十六条 对于政府财政支持的科技计划项目所取得的新技术成果，除合同规定应向社会推广或保密外，项目承担企业可以申请专利，并可以有偿转让或自行实施，所得收益属于承担企业。

第二十七条 各级专利管理机关、宏观经济调控部门应优先将拥有自主专利权并符合有关条件的高新技术项目推荐纳入国家有关经济和科技计划。优先向社会推荐有自主专利权的高新技术产品。对拥有自主专利权且形成一定产业规模具有市场前景的新产品和新技术，采取倾斜支持政策。

地方可以根据本地情况制定鼓励支持专利技术实施和产业化的具体措施。鼓励和支持地方建立专利基金，鼓励企业建立企业的专利基金。

第二十八条 鼓励和支持企业依托高等院校、科研院所等社会技术力

量开展以专利为目标的技术创新活动。支持高等院校、科研院所及技术持有人以专利权入股，与企业合作建立新的经营实体。鼓励企业从高等院校或科研院所引进专利进行技术创新。

第二十九条 地方专利管理机关应鼓励发展面向企业服务的社会专利中介服务机构，引导帮助本地区成立企业专利工作者协会、专利顾问协会等有关企业专利工作的社会团体组织，并予以业务指导。

第五章 利益分配与奖励

第三十条 企业要根据专利法及实施细则和国家相关政策规定要求，建立企业内部合理的专利利益分配与奖励制度。对企业专利发明人或设计人作出的专利及其实施效益定期评价，兑现应分配利益与奖励。

专利利益分配与奖励应与专利发明人、设计人的贡献和专利实施效益对应。专利利益分配与奖励形式可以用股权分配，一次性支付应分配金额，或者按实施效益的一定比例提成等符合国家政策的形式。

第三十一条 企业开展专利利益分配与奖励，对专利及其实施效益评价时，可以组织专门委员会依国家规定的评价要求评价。

第三十二条 职务专利发明人、设计人对企业关于其职务专利及实施效益的评价与利益分配、奖励持严重异议的，可以向企业所在地专利管理机关申诉和请求处理。申诉事实成立的，专利管理机关可以督促企业重新进行评价及分配、奖励，或者直接依法作出处理。企业对专利管理机关的处理决定应予履行。

第三十三条 在依托产学研合作的企业技术创新活动中，对高等院校、科研院所的专利完成人及专利实施的主要完成人，企业应支付与其实际贡献相当的报酬，可以用股权收益分配等符合国家政策的形式支付报酬。

企业可以在研究开发前订立的合同中约定研究开发完成后取得专利权及专利实施后，给予专利完成人的分配比例。

第三十四条 企业应将专利发明与设计成绩作为考核技术人员工作的重要依据。

企业在聘任技术人员职务和给予相关奖励时，应将其申请专利和获专利权情况，作为考核的主要依据之一。

企业技术人员所作出职务专利产生突出效益的，可作为有突出贡献的专业人员，在评定技术职务时破格晋升。

第三十五条 企业开展技术创新项目的鉴定验收与奖励时，应将项目申请专利及获专利权情况作为重要考评依据。

第三十六条 各级专利管理机关、宏观经济调控部门要适时表彰专利技术创新成绩显著的企业、优秀项目和先进个人，在企业专利工作中做出突出贡献的企业专利工作机构、专利工作者、专利顾问以及其他专利工作人员。

在企业专利工作中做出显著成绩获得表彰、奖励的人员，其成绩作为职务聘任和晋升的主要依据之一。

第六章 责任与处罚

第三十七条 企业可以依据本办法制定本企业具体的责任追究制度。对违反本办法规定，造成企业专利资产和其他财产损失的，给予责任人员行政处分。

第三十八条 未及时申请专利或忽视专利权保护工作造成企业严重损失的，企业有关负责人及直接责任者应按国家政策法规和企业规定承担责任。

职工将职务发明创造以非职务发明创造申请专利的，或者有其它严重违反本办法规定侵犯、损害企业权益行为造成企业严重损失的，企业应依法采取措施，追究其应承担的责任。

第三十九条 企业专利顾问玩忽职守、履行职责不当或者泄露秘密，造成企业损失的，依据有关法律、法规和政策规定，承担相应责任。专利管理机关可根据有关规定视专利顾问过错情节作出相应处罚。

附 则

第四十条 本办法由国家知识产权局与国家经济贸易委员会解释。

第四十一条 本办法自发布之日起施行。原中国专利局、国家经贸委、国家科委 1994 年颁布的《企业专利工作办法》（国专发管字〔1994〕第 117 号）同时废止。

国家计委财政部关于 同意调整部分专利收费项目和标准的复函

计价格〔2002〕185号 2002年2月6日

国家知识产权局：

你局《关于依据修改后的专利法调整专利收费项目的请示》（国知发规字〔2001〕第100号）收悉。根据《中华人民共和国专利法实施细则》（国务院令 第306号）和《国际专利合作条约》的有关规定，现就调整部分专利收费项目和标准及有关事项函复如下：

一、增加实用新型专利检索报告费和中止程序请求费，收费标准分别为2400元和600元。

二、取消撤销请求费，包括：发明专利权30元、实用新型专利权20元、外观设计专利权20元。

三、《国家计委、财政部关于调整专利收费标准的通知》（计价格〔2000〕2441号）中有关超过8个指定不再缴纳指定费的规定不再执行。超过多少个指定不再缴纳指定费的问题，统一按《国际专利合作条约》的有关规定执行。

四、你局应按规定到国家计委申办《收费许可证》变更手续，使用财政部统一印制的行政事业性收费票据。

五、专利收费的其他有关规定仍按计价格〔2000〕2441号文件规定执行。

上述规定自本通知发布之日起执行。

促进技术创新城市专利试点工作导则

(2002年5月22日)

我国加入世界贸易组织(WTO)后,知识产权保护与管理的政策与制度成为技术创新与贸易投资环境的重要组成部分,我国知识产权工作面临重大挑战与机遇。当前,我国的经济结构处在重大调整时期,技术创新水平的提高直接关系到我国的经济结构调整与产业升级。加入世界贸易组织,使我国的经济结构调整在更大程度上受到世界经济结构调整的影响。如何在入世后新的国际竞争环境中掌握、运用好包括《与贸易有关的知识产权协议》在内的世界贸易组织规则,促进我国技术创新能力的提高与经济结构的不断调整与升级,是我国知识产权工作面临的重大课题。专利以及知识产权工作对于促进技术创新具有不可替代的重要作用。党中央、国务院在《关于加强技术创新、发展高科技、实现产业化的决定》(中发〔1999〕14号)中对发挥专利以及知识产权工作在促进技术创新中的作用提出了明确要求。同时,城市是企业、技术、人才密集地区,也是技术创新基地和专利以及知识产权的主要产生地,围绕促进技术创新开展城市专利试点工作,既有必要,也有条件,而且有极大的紧迫性,为此,国家知识产权局决定开展围绕促进技术创新的城市专利试点工作。为指导试点工作的顺利开展,特制订本导则。

一、总体目标

城市专利试点工作必须适应入世后的形势需要,深入贯彻党中央、国务院关于促进技术创新和加快改革与发展的一系列战略部署,根据国家知识产权局的总体要求,密切结合本市实际,发挥本市优势,着眼于推动、指导市场竞争主体成为善于运用专利制度、掌握世贸组织有关规则的技术创新主体;从管理和制度建设上大胆创新,着力从政府角度构筑有利于充分发挥专利制度在促进技术创新与经济结构调整中作用的政策法制环境,并将入世后专利以及知识产权管理工作的调整与强化和政府职能转变工作

结合起来。

应通过加强、完善专利以及知识产权管理与保护工作，使专利以及知识产权工作纳入到从研究开发到转移、扩散的技术创新全过程，促进试点城市营造有利于技术创新的市场经济秩序，有效促进高新技术的知识产权化和有自主知识产权的高新技术的产业化，进而推进城市的产业升级和经济发展。

二、评价指标

（一）专利申请量增长较快

试点城市的专利申请量尤其是高新技术领域发明专利申请量的增长率应高于全国或本地区的同类城市。省会试点城市与副省级试点城市的这一增长率应高于全国省会城市的平均增长率；地级及县级试点城市的这一增长率应高于本省同类城市的增长率。在促进申请数量增长的同时，重视申请质量的提高。评介申请量指标要结合授权量与实施率及有效专利量来进行。

（二）通过专利技术产业化发展起来的企业的数目增长较快

各类试点城市都应根据本市的现有条件和产业结构调整方向，积极引导、推动和扶持一批依靠具备知识产权的高新技术实现发展的企业。这类企业的数目应力争在现有基础上较试点前两年有较快的增长。同时，从结构上给予引导和调整，着力推动本市支柱产业中的企业运用专利保护和专利信息取得市场竞争优势，引导高校、科研院所与企业合作开发高新专利技术。

（三）适应入世后形势需要的专利工作政策法规体系建设较快

各试点城市要适应加入世界贸易组织后对专利以及知识产权工作的新要求，围绕促进技术创新的中心任务，着力研究制订有关政策、法规和规章，发挥专利制度作用，加强专利以及知识产权管理部门与科技、经济、计划、公安、工商、质检、海关、金融等行政管理部门的协作关系，促进技术创新，营造出促进技术创新的整体政策法制环境。

（四）专利保护工作成效较高

各试点城市要依据法律、法规，积极开展专利保护工作，为促进技术创新提供基本法律保障。

执法工作中要高度重视与公安、海关、工商、质检等部门的协作，提高执法成效。对本市关键技术、核心技术及优势产业的知识产权保护应予以跟踪、分析和指导，必须不失时机地指导好本市实施“走出去”战略中的专利以及知识产权保护工作。

三、主要方法

促进技术创新的城市专利试点工作必须适应入世后政府职能转变的要求，适应社会主义市场经济发展与专利工作发展客观规律的内在要求，主要采取政策引导、制度规范的方法，同时，适当结合运用其他政府调控手段，在政府行为上形成促进技术创新的合力。

各试点城市应主要依靠自身力量，做好各项试点工作。试点城市管理专利工作的部门，要在深入调研的基础上，进行全面的规划研究，提出工作方案，及时报市政府批准实施，在市政府支持与有关部门配合下，有重点分阶段推进各项试点工作的开展。

城市管理专利工作的部门对试点工作要给予日常组织与指导，并及时介绍试点经验。

国家知识产权局对全国城市专利试点工作进行整体部署和原则指导，结合各市实际予以适当引导和推动，并适时根据评价指标考核试点工作。

各项试点工作中，要把握处理好政府专利工作与企事业单位专利工作的关系，政府部门应做好规划、规范、指导、监督等工作，充分调动企事业单位开展专利工作的能动性，为企业运用专利制度实现市场竞争优势创造政策、法制环境。

四、基本内容

（一）专利产权管理

应引导企业、高校、科研院所等单位建立专利产权管理制度，从专利的申请到专利权的维护、运用和权益的分享进行全面管理。

（二）专利技术产业化

专利技术产业化在以市场需求拉动为主的原则基础上，还需要试点城市政府部门从信息服务、专利实施基金支持、风险资金的建立与完善、计划投入、税收优惠、政府采购等方面给予引导和推动。

有条件的试点城市，应建立专利申请资助基金和专利项目实施基金。应鼓励城市外部资金投向本市有市场前景的专利技术项目，支持单位与个人将所有或持有的专利权折价入股。

应利用有关展览会、博览会、交易会及其他媒介包括网络方式，扩大专利技术的引进与推广渠道。

（三）专利信息利用

试点城市应大力开展专利信息基础设施建设，建立和发展专利信息中心（站）与专利信息网站，支持中介服务机构开展专利信息开发和服务活动，促进有关政府部门、企事业单位与公众全面深入地了解和利用专利信息，指导企业、高校和研究院所在其情报资料系统中增加专利信息的内容。

政府的有关投资立项与进出口项目的审核中，应把专利检索结果作为依据之一。

（四）专利战略研究与制定

试点城市政府部门应在开展全市的专利发展战略研究与制定的同时，指导企业的专利战略研究与制定。

要通过专利发展战略研究，为调整产业结构提供决策依据，为本市有关产业的研究开发战略提供参考。

要重点指导本市支柱产业与关键技术项目的专利战略研究。

（五）专利保护

试点城市要依据法律、法规，积极开展专利保护工作，严格依法行政。要不断提高城市的专利保护水平，为促进、激励和保障技术创新提供良好的法制环境，为各项专利试点工作的开展打好基础。

（六）专利中介服务

试点城市应大力培育和发展专利中介服务市场，鼓励发展各类专利中介服务机构，为企事业单位和公众在专利代理、专利信息、专利实施中介、专利战略研究咨询、专利评价评估、专利保护服务等方面，提供全面、快捷、真实、合法的服务，扩大城市就业市场。

要根据城市的功能和市场需求，引导、规范和管理专利中介服务市场。要逐步完善对专利中介服务人员执业资格认证和对专利中介服务机构资格确认与审批制度，加强对专利中介服务机构及人员的考核。

应鼓励、引导成立城市专利中介服务人员协会、企业专利工作者协会等社会团体组织，通过行业自律和业务交流促进专利中介服务质量的提高。

（七）业务培训、研讨与交流

试点城市要有计划、分层次、分类型培养专利人才，保证专利执法与管理、企业专利工作、专利中介服务等人员的素质适应实际工作的需要，同时，以各种可行的方式提高有关行政领导与企事业单位负责人的专利以及知识产权意识。应将专利以及知识产权知识的培训与世贸知识培训结合起来。

培训方式要多样化。根据本市专利事业发展需要，开展脱产、半脱产、不脱产，高级研讨、学位教育、入门培训，长期、中期、短期等各类培训。

专利中介服务人员执业前应通过专门的培训与考核，专利执法与管理人員应参加与行使职责相关的培训。

应列支经费，支持专利执法与行政管理人员的在职培训。

城市的党校与行政院校应将知识产权纳入干部培训内容。

专利管理业务的培训可以根据不同阶段的工作重点与难点，与业务研讨、交流活动结合起来，适时举办专题研讨培训班。

（八）扶持与奖励

试点城市应创造条件扶持、奖励在促进技术创新的专利工作中业绩突出的单位与个人。

应支持有国内外市场前景的高新技术项目申请国内外专利。

支持有市场前景的专利项目，通过专利权质押的方式获得银行贷款。

鼓励高校、研究院所的高新技术项目以共享知识产权收益的方式向企业转移。

鼓励留学人员以其专利发明到本地折价投资。

要加大对职务发明人的奖励力度，探索职务发明折价投资和入股的方式，同时鼓励非职务发明人以其专利权折价入股。

对高新专利技术产品实行税收优惠政策，政府采购中应鼓励购买高新专利技术产品。

在相关的职称评定、先进评选、荣誉授予、业绩考核中应适当考虑单

位与个人对专利工作的贡献。

（九）组织、领导、检查与考核

试点城市应该成立负责指导全市专利试点工作的领导小组，组长由市政府分管领导担任。

根据市政府统一部署，有关行政部门之间应通过互相支持与协调，强化对试点工作的领导，适时检查、督促各项试点工作的落实。

试点城市管理专利工作的部门应适时向省、自治区知识产权局汇报工作进展情况，取得指导与支持。

国家知识产权局分阶段组织对全国城市专利试点工作的检查、考核、调整以及经验的交流和推广。

设立专利代理机构的审批办法（暂行）

（2002年6月1日国家知识产权局局长令第23号发布）

一、设 立 条 件

申请设立专利代理机构应当符合以下条件：

（一）具有机构名称和章程（合伙协议书）；

（二）具有规定数目的专利代理人；

（三）具有必要的资金，申请设立合伙制专利代理机构的，应当具有不低于3万元人民币的资金，申请设立有限责任制专利代理机构的，应当具有不低于10万元人民币的资金；

（四）具有固定的办公场所和必要的工作设施；

（五）机构负责人应当具有专利代理人资格。

律师事务所申请开办专利代理业务的，在该律师事务所执业的律师中，应当有3名以上专职律师具有专利代理人资格。

二、发 起 形 式

申请设立合伙制专利代理机构的，应当由2名以上具有专利代理人资

格的人员共同出资发起，对该专利代理机构的债务承担无限连带责任。

申请设立有限责任制专利代理机构的，应当由 5 名以上具有专利代理人资格的人员共同出资发起，以该专利代理机构的全部资产对其债务承担责任。

三、出资发起人员的条件

(一) 具有专利代理人资格；

(二) 专职从事专利代理业务；

(三) 具有良好的职业道德；

(四) 年龄不得超过 70 周岁；

(五) 属于《专利代理条例》第二十五条所列情形之一的人员，不得作为专利代理机构的出资发起人员。

四、机构名称

专利代理机构只能享有和使用一个名称，该名称不得在全国范围内与正在使用或者已经使用过的专利代理机构名称相同或者相近似。

合伙制专利代理机构的名称，应当为所在城市名称 + 字号 + “专利事务所”；有限责任制专利代理机构的名称，应当为所在城市名称 + 字号 + “专利代理有限公司”。

律师事务所开办专利代理业务的，可以使用该律师事务所的名称。

五、申请材料

申请设立专利代理机构的，应当提交下列申请材料：

(一) 专利代理机构设立申请表；

(二) 专利代理机构章程（合伙协议书）；

(三) 验资（出资）证明；

(四) 专利代理人资格证书复印件和身份证复印件；

(五) 人员简历及人事档案的关系证明；

(六) 办公场所和工作设施的证明；

(七) 其他证明材料。

律师事务所申请开办专利代理业务的，应当提交下列申请材料：

(一) 开办专利代理业务申请表；

- (二) 司法行政机关出具的同意其开办专利代理业务的函件；
- (三) 律师事务所章程（合伙协议书）；
- (四) 律师事务所执业许可证复印件和资金证明；
- (五) 专利代理人的律师执业证复印件、专利代理人资格证复印件和身份证复印件；
- (六) 办公场所和工作设施的证明；
- (七) 其他证明材料。

六、审 批 程 序

设立专利代理机构的审批程序如下：

(一) 申请设立专利代理机构的，应当向所在省、自治区、直辖市知识产权局提出申请。省、自治区、直辖市知识产权局经审查，认为符合本办法规定条件的，应当自收到申请之日起 30 日内上报国家知识产权局核准；认为不符合本办法规定条件的，应当自收到申请之日起 30 日内书面通知申请人。

(二) 国家知识产权局对符合本办法规定条件的申请，应当自收到上报材料之日起 30 日内作出预批准决定，并通知上报的省、自治区、直辖市知识产权局；对不符合本办法规定条件的申请，应当自收到上报材料之日起 30 日内通知上报的省、自治区、直辖市知识产权局重新进行审查。获得预批准的专利代理机构按照要求办理有关事项（工商登记等）后，国家知识产权局应当颁发专利代理机构注册证和机构代码。

(三) 批准设立的专利代理机构应当自颁发专利代理机构注册证之日起 30 日内，向中华全国专利代理人协会申请办理专利代理人执业证书。

律师事务所申请开办专利代理业务的，参照本条前述规定进行审批。

专利代理惩戒规则（试行）

（2002 年 12 月 12 日国家知识产权局局长令第 25 号）

为了规范专利代理执业行为，维护专利代理行业的正常秩序，特制定

《专利代理惩戒规则（试行）》，现予以发布。本规则自 2003 年 1 月 1 日起施行。

第一条 为了加强对专利代理机构和专利代理人的执业监督，规范专利代理执业行为，维护专利代理行业的正常秩序，根据《中华人民共和国专利法》和《专利代理条例》制定本规则。

第二条 专利代理机构、专利代理人执业应当遵守法律、法规和规章的规定，恪守专利代理职业道德和执业纪律。

专利代理机构和专利代理人执业应当接受国家、社会和当事人的监督。

第三条 专利代理机构或者专利代理人违反有关法律、法规和规章规定的，由专利行政部门按照本规则给予惩戒。

国家知识产权局和各省、自治区、直辖市知识产权局分别设立专利代理惩戒委员会，具体实施本规则。

第四条 对专利代理机构的惩戒分为：

- （一）警告；
- （二）通报批评；
- （三）停止承接新代理业务 3 至 6 个月；
- （四）撤销专利代理机构。

第五条 对专利代理人的惩戒分为：

- （一）警告；
- （二）通报批评；
- （三）收回专利代理人执业证书；
- （四）吊销专利代理人资格。

第六条 专利代理机构有下列情形之一的，应当责令其改正，并给予本规则第四条规定的惩戒：

- （一）申请设立时隐瞒真实情况，弄虚作假的；
- （二）擅自改变主要登记事项的；
- （三）擅自设立分支机构的；
- （四）年检逾期又不主动补报的；
- （五）以不正当手段招揽业务的；
- （六）接受委托后，无正当理由拒绝进行代理的；

(七)就同一专利申请或者专利案件接受有利害关系的其他委托人的委托的；

(八)因过错给当事人造成重大损失的；

(九)从事其他违法业务活动或者违反国务院有关规定的。

第七条 专利代理人有下列情形之一的，应当责令其改正，并给予本规则第五条规定的惩戒：

(一)同时在两个以上专利代理机构执业的；

(二)诋毁其他专利代理人、专利代理机构的，或者以不正当方式损害其利益的；

(三)私自接受委托、私自向委托人收取费用、收受委托人财物、利用提供专利代理服务的便利牟取当事人争议的权益、或者接受对方当事人财物的；

(四)妨碍、阻扰对方当事人合法取得证据的；

(五)干扰专利审查工作或者专利行政执法工作的正常进行的；

(六)专利行政部门的工作人员退休、离职后从事专利代理业务，对本人审查、处理过的专利申请案件或专利案件进行代理的；

(七)泄露委托人的商业秘密或者个人隐私的；

(八)因过错给当事人造成重大损失的；

(九)从事其他违法业务活动的。

第八条 有下列情形之一的，应当给予直接责任人本规则第五条第(三)项或者第(四)项规定的惩戒，可以同时给予其所在专利代理机构本规则第四条第(三)项或者第(四)项规定的惩戒：

(一)违反专利法第十九条的规定，泄露委托人发明创造的内容的；

(二)剽窃委托人的发明创造的；

(三)向专利行政部门的工作人员行贿的，或者指使、诱导当事人行贿的；

(四)提供虚假证据、隐瞒重要事实的，或者指使、引诱他人提供虚假证据、隐瞒重要事实的；

(五)受刑事处罚的(过失犯罪除外)；

(六)从事其他违法业务活动后果严重的。

第九条 具有专利代理人资格、但没有取得专利代理人执业证书的人

员为牟取经济利益而接受专利代理委托，从事专利代理业务的，应当责令其停止非法执业活动，并记录在案。有本规则第七条、第八条所列行为的，应当给予警告、通报批评、吊销专利代理人资格的惩戒。

第十条 按本规则应当给予惩戒，但有下列情形之一的，可以从轻处分：

- (一) 主动承认错误并承担责任的；
- (二) 及时采取有效措施，防止不良后果发生或者减轻不良后果的。

按本规则应当给予惩戒，但有下列情形之一的，可以从重处分：

- (一) 对检举人、证人打击报复的；
- (二) 案发后订立攻守同盟或者隐匿、销毁证据，阻挠调查的。

第十一条 国家知识产权局专利代理惩戒委员会由国家知识产权局、中华全国专利代理人协会的人员和专利代理人的代表组成。

省、自治区、直辖市专利代理惩戒委员会由省、自治区、直辖市知识产权局的人员和专利代理人的代表组成。

专利代理惩戒委员会委员的任期为三年。

第十二条 专利代理惩戒委员会委员有下列情形之一的，应当自行回避；当事人也有权申请他们回避：

- (一) 是案件当事人或者当事人近亲属的；
- (二) 与案件的处理结果有利害关系的；
- (三) 与案件当事人有其他关系，可能影响处理结果公正的。

第十三条 对专利代理机构和专利代理人违反法律、法规和规章规定的行为，任何单位或者个人都有权向该专利代理机构所在地的省、自治区、直辖市专利代理惩戒委员会投诉。必要时，国家知识产权局专利代理惩戒委员会和省、自治区、直辖市专利代理惩戒委员会也可以依职权主动立案。

第十四条 专利代理惩戒委员会应当在受理投诉之日或者主动立案之日起的3个月内做出决定。

省、自治区、直辖市专利代理惩戒委员会认为需要吊销专利代理人资格、撤销专利代理机构的，应当将其调查结果和惩戒理由上报国家知识产权局专利代理惩戒委员会。国家知识产权局专利代理惩戒委员会应当在收到上报材料之日起的2个月内做出决定。

第十五条 专利代理惩戒委员会表决通过惩戒决定前，应当允许当事人进行陈述或者申辩，并对当事人提出的事实、证据和理由进行调查核实。

第十六条 专利代理惩戒委员会表决通过惩戒决定后，应当制作惩戒决定书，记载以下事项：

- （一）被惩戒的专利代理机构或者专利代理人的名称、姓名和地址；
- （二）事由及调查核实的结果；
- （三）专利代理惩戒委员会的决定；
- （四）决定日期。

第十七条 专利代理惩戒委员会做出的惩戒决定应当经同级知识产权局批准，并以该局的名义发出。

惩戒决定书应当在批准之日起的 10 日内送达被惩戒的专利代理机构或者专利代理人。

第十八条 专利代理惩戒委员会的委员和工作人员在正式送达惩戒决定书之前负有保密责任。

第十九条 对专利代理惩戒委员会的惩戒决定不服的，可以在收到惩戒决定书之日起的 2 个月内依法申请复议，也可以直接向人民法院提起行政诉讼。

第二十条 省、自治区、直辖市专利代理惩戒委员会应当在其惩戒决定生效之日起的 10 日内向国家知识产权局专利代理惩戒委员会备案。

惩戒决定生效后，除给予警告的以外，由做出惩戒决定的专利代理惩戒委员会在政府网站或者新闻媒体上予以公布。

第二十一条 专利代理惩戒委员会的具体工作章程和惩戒决定书表格由国家知识产权局统一制定。

第二十二条 本规则由国家知识产权局负责解释。

第二十三条 本规则自 2003 年 1 月 1 日起施行。

关于印发《专利代理人代码标准实施方案》的通知

(2002 年 12 月 18 日)

各省、自治区、直辖市知识产权局，中华全国专利代理人协会：

为了推行专利申请代理的标准化，确保专利申请文件的规范化，贯彻实施《专利代理人代码标准》（国家知识产权局令第十四号），特制定《专利代理人代码标准实施方案》。现将该实施方案印发，请遵照执行。

特此通知。

专利代理人代码标准实施方案

一、实施目标

为了推进专利代理人代码管理的标准化，保障《专利代理人代码标准》（国家知识产权局令第十四号）的有力实施，规范和加强国家知识产权局对专利代理机构、专利代理人的监督和管理，配合国家知识产权局自动化系统 CPMSⅢ项目的执行，特制定本实施方案。

二、实施原则

（一）准确固定原则

对已有的专利代理数据库核查校对并进行数据加工，确保专利代理数据库新旧代码的一一对应，准确无误。专利代理机构、专利代理人代码一经确定不再改变。

（二）合理启用原则

以 2002 年度专利代理人资格考试作为启用《专利代理人代码标准》的起点，对通过此次考试的人员颁发符合新代码标准的专利代理人资格证书。自 2003 年 1 月 1 日起，专利代理人执业证书（专利代理人工作证）启

用新的代码标准。

（三）新旧两套代码并用原则

新的专利代理人代码启用后，对持有旧代码的有关人员更换代码及有关证书（专利代理人资格证书和专利代理人执业证书）。为顺利完成证书的更换，保证专利审查工作的正常进行，在一段时期内，国家知识产权局自动化系统 CPMSⅢ项目将能够同时识别新、旧两套专利代理人代码。

（四）两证同时更换原则

专利代理人资格证书和专利代理人执业证书的更换工作同时启动。

三、实 施 单 位

国家知识产权局负责按照《专利代理人代码标准》编制新、旧专利代理人代码对照配置表和制作专利代理人资格证书。

中华全国专利代理人协会负责按照《专利代理人代码标准》制作专利代理人执业证书，并负责专利代理人资格证书和专利代理人执业证书的组织发放工作。

各省、自治区、直辖市知识产权局负责具体落实本辖区内的专利代理人 and 具有专利代理人资格证书人员的证件换发工作。

四、实 施 期 限

国家知识产权局自动化系统 CPMSⅢ项目自 2003 年 1 月 1 日起正式启用《专利代理人代码标准》。

按照《专利代理人代码标准》编制的专利代理人资格证书的换发工作自 2003 年 1 月 1 日开始，2005 年 12 月 31 日截止。逾期未更换的，旧证书作废。

国家知识产权局自动化系统 CPMSⅢ项目对新、旧两套专利代理人代码的同期识别自 2003 年 1 月 1 日开始，2003 年 6 月 30 日截止。各专利代理机构和专利代理人应当在该期限内完成专利代理人执业证书的更换工作。

五、实 施 步 骤

（一）2002 年 12 月 31 日前，国家知识产权局负责完成符合新代码标

准的专利代理人资格证书的制作工作，并向通过 2002 年度专利代理人资格考试的人员颁发符合新代码标准的专利代理人资格证书。

（二）2003 年 1 月 31 日前，国家知识产权局将新、旧专利代理人代码对照配置表及人员通讯录分发至各省、自治区、直辖市知识产权局和中华全国专利代理人协会。

（三）2003 年 2 月 28 日前，中华全国专利代理人协会根据《专利代理代码标准》的要求提出证件换发的具体意见，并组织、启动换证工作。

（四）2003 年 3 月 1 日起，各省、自治区、直辖市知识产权局按照新、旧专利代理人代码对照配置表及人员通讯录通知有关人员并具体实施换证工作。

中国专利局关于印发《专利 管理机关处理专利纠纷办法》的通知

国专发法字〔1989〕第 226 号 1989 年 12 月 4 日

各省、自治区、直辖市、计划单列市、开放城市、经济特区专利管理机关，国务院各部委、直属机构：

根据各地、各部门专利管理机关的实践情况，我局制定出《专利管理机关处理专利纠纷办法》，已经最高人民法院经济庭会签，现印发给你们，请遵照执行。

专利管理机关处理专利纠纷办法

第一章 总 则

第一条 为了有效地调解和处理（以下简称调处）专利纠纷，保护发明人和专利权人及利害关系人的合法权益，根据《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国专利法实施细则》及有关的法律规定，特制定本办

法。

第二条 国务院有关主管部门和各省、自治区、直辖市、计划单列市、开放城市和经济特区人民政府设立的专利管理机关是调处专利纠纷的职能部门。

第三条 专利管理机关调处专利纠纷，必须以事实为依据，以法律为准绳，在查明事实、分清责任的基础上着重调解，调解无效的，应及时做出相应的处理决定。

第四条 专利管理机关调处专利纠纷遵循一案不再理原则。

第二章 受 理

第五条 专利管理机关调处下列专利纠纷：

一、专利侵权纠纷；

二、有关在发明专利申请公布后或实用新型、外观设计专利申请公告后，在专利权授予前实施发明创造的费用纠纷；

三、专利申请权纠纷和专利权属纠纷；

四、其他可以由专利管理机关调解或处理的专利纠纷。

第六条 侵权纠纷应由侵权行为发生的专利管理机关调处。

第五条 第二项的纠纷，由实施行为发生地的专利管理机关调处。

第七条 专利申请权纠纷和专利权属纠纷应由被请求人所在地的专利管理机关调处。

第八条 两个以上专利管理机关都享有管辖权的专利纠纷案件，由先接到调处请求的专利管理机关调处。

管辖权发生争议的，由争议双方协商解决。

第九条 请求调处专利侵权纠纷的时效为二年，自专利权人或者利害关系人得知或应当得知侵权行为之日起计算。

第十条 请求调处专利权属纠纷和第五条第二项规定的纠纷的期限为二年，自专利权授予之日起计算。

第十一条 请求调处专利申请权纠纷的期限为二年，自专利局公开或公告专利申请之日起计算。

第十二条 请求专利管理机关调处专利纠纷必须符合下列条件：

一、请求人必须是与专利纠纷有直接利害关系的单位或个人；

二、有明确的被请求人，有具体要求和事实依据；

三、符合本办法的规定；

四、纠纷当事人任何一方均未向人民法院起诉。

第十三条 请求专利管理机关调处专利纠纷，应递交请求书正本一份，并按被请求人、人数提供副本。

请求书应写明下列内容：

一、请求人的名称或姓名、地址，法定代表人或代理人的姓名、职务；

二、被请求人的名称或姓名、地址，法定代表或代理人的姓名、职务；

三、请求调处的具体要求、事实依据和理由。

第十四条 专利管理机关收到请求书后，经审查认为符合受理条件的，应在7日内立案受理；不符合受理条件的，应在7日内通知请求人不予受理并说明理由。

第十五条 专利管理机关立案受理专利纠纷调处请求后，应在10日内将请求书副本发送请求人，被请求人收到请求书副本后，应在一个月内提交答辩书和有关证据。

被请求人逾期不提交答辩书的，不影响专利管理机关做出调处决定。

第三章 调 处

第十六条 专利管理机关应设立调处小组调处专利纠纷案件。

第十七条 调处专利纠纷案件的人员有下列情形之一的，应自行回避，当事人也有权要求他们回避：

一、是本纠纷当事人的近亲属；

二、与本纠纷有利害关系；

三、与本纠纷当事人有其他关系，可能影响本纠纷的公正处理。

第十八条 专利纠纷调处人员在调处纠纷时，应认真审阅当事人提交的请求书、答辩书和有关证据材料，必要时可以进行调查核实。

专利管理机关调查核实证据材料时，可以向有关单位或个人查阅与案件有关的档案、资料和原始凭证。有关单位或个人应当如实地提供材料，协助进行调查；需要时应出具证明。

对于应当保密的证据，专利管理机关及有关单位和个人负有保密义务。

第十九条 需要委托其他专利管理机关协助调查取证时，应提出明确的项目要求。受委托的专利管理机关应认真办理，及时回复。

第二十条 专利管理机关调处专利纠纷时，应通知当事人按时到达调处地点，经两次正式通知无正当理由拒不到达的，或未经专利管理机关允许中途退出的，属于请求人的按其自动撤回请求处理；属于被请求人的按其缺席处理。

第二十一条 专利管理机关调处专利纠纷时，应在查明事实、分清是非的基础上，按照有关法律的规定进行调解，促使当事人各方相互谅解、达成协议。协议的内容不得违背国家法律，不得损害国家、集体或他人利益。

第二十二条 经专利管理机关调解达成协议的，应制作调解书。

调解书应写明下列事项：

一、请求人、被请求人的名称或姓名、地址、法定代表人或代理人的姓名、职务；

二、纠纷的主要事实和应承担的责任；

三、协议内容和调处费用的分担。

调解书经当事人签名或盖章、调处人员署名并加盖专利管理机关公章。调解书送达后，即具有法律效力。

第二十三条 调解不成的，专利管理机关应及时做出处理决定。处理决定书应写明：

一、纠纷双方当事人的名称或姓名、地址，法定代表人或代理人的姓名、职务；

二、请求调处的具体要求、事实根据和理由；

三、处理决定的事实和适用的法律；

四、处理的结果及调处费用的承担；

五、不服处理决定向人民法院起诉的期限。

处理决定书由调处人员署名，加盖专利管理机关的印章。

第二十四条 请求人或被请求人对专利管理机关处理决定不服的，应在收到该处理决定之日起 3 个月内向人民法院起诉。期满不起诉的，该处

理决定即发生法律效力；当事人不履行该处理决定的，有关单位或者个人可以请求人民法院予以执行。

需要进行著录事项变更的，有关单位或者个人可以凭生效的调解书或处理决定书及有关证明文件到专利局进行著录事项变更。

第二十五条 申请权纠纷涉及到专利局的异议程序的，在处理决定或调解书生效之日起 10 天内，专利管理机关应将处理决定或调解书副本发送专利局有关部门备案。

第四章 附 则

第二十六条 专利管理机关调处专利纠纷可以收取案件受理费和案件调处费。

收费标准由各专利管理机关参照人民法院受理同类案件的收费数额，酌情自行制定。

第二十七条 鉴定费、测试费、证人的误工补贴及车旅费，由当事人负担。

第二十八条 专利纠纷案件的受理费和调处费应由请求人预缴。

专利纠纷以调解方式结案的，费用由当事人协商分担；以处理方式结案的，费用应由责任方承担；当事人双方均有责任的，按比例分担费用。

第二十九条 本办法由中国专利局负责解释。

第三十条 本办法自 1989 年 12 月 4 日起生效。

最高人民法院关于审理 专利纠纷案件适用法律问题的若干规定

(2001年6月19日最高人民法院审判委员会第1180次会议通过2001年6月22日公布法释〔2001〕21号自2001年7月1日起施行)

为了正确审理专利纠纷案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》（以下简称民法通则）、《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）、《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》等法律的规定，作如下规定：

第一条 人民法院受理下列专利纠纷案件：

1. 专利申请权纠纷案件；
2. 专利权权属纠纷案件；
3. 专利权、专利申请权转让合同纠纷案件；
4. 侵犯专利权纠纷案件；
5. 假冒他人专利纠纷案件；
6. 发明专利申请公布后、专利权授予前使用费纠纷案件；
7. 职务发明创造发明人、设计人奖励、报酬纠纷案件；
8. 诉前申请停止侵权、财产保全案件；
9. 发明人、设计人资格纠纷案件；
10. 不服专利复审委员会维持驳回申请复审决定案件；
11. 不服专利复审委员会专利权无效宣告请求决定案件；
12. 不服国务院专利行政部门实施强制许可决定案件；
13. 不服国务院专利行政部门实施强制许可使用费裁决案件；
14. 不服国务院专利行政部门行政复议决定案件；
15. 不服管理专利工作的部门行政决定案件；
16. 其他专利纠纷案件。

第二条 专利纠纷第一审案件，由各省、自治区、直辖市人民政府所在地的中级人民法院和最高人民法院指定的中级人民法院管辖。

第三条 当事人对专利复审委员会于 2001 年 7 月 1 日以后作出的关于实用新型、外观设计专利权撤销请求复审决定不服向人民法院起诉的，人民法院不予受理。

第四条 当事人对专利复审委员会于 2001 年 7 月 1 日以后作出的关于维持驳回实用新型、外观设计专利申请的复审决定，或者关于实用新型、外观设计专利权无效宣告请求的决定不服向人民法院起诉的，人民法院应当受理。

第五条 因侵犯专利权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。

侵权行为地包括：被控侵犯发明、实用新型专利权的产品的制造、使用、许诺销售、销售、进口等行为的实施地；专利方法使用行为的实施地，依照该专利方法直接获得的产品的使用、许诺销售、销售、进口等行为的实施地；外观设计专利产品的制造、销售、进口等行为的实施地；假冒他人专利的行为实施地。上述侵权行为的侵权结果发生地。

第六条 原告仅对侵权产品制造者提起诉讼，未起诉销售者，侵权产品制造地与销售地不一致的，制造地人民法院有管辖权；以制造者与销售者为共同被告起诉的，销售地人民法院有管辖权。

销售者是制造者分支机构，原告在销售地起诉侵权产品制造者制造、销售行为的，销售地人民法院有管辖权。

第七条 原告根据 1993 年 1 月 1 日以前提出的专利申请和根据该申请授予的方法发明专利权提起的侵权诉讼，参照本规定第五条、第六条的规定确定管辖。

人民法院在上述案件实体审理中依法适用方法发明专利权不延及产品的规定。

第八条 提起侵犯实用新型专利权诉讼的原告，应当在起诉时出具由国务院专利行政部门作出的检索报告。

侵犯实用新型、外观设计专利权纠纷案件的被告请求中止诉讼的，应当在答辩期内对原告的专利权提出宣告无效的请求。

第九条 人民法院受理的侵犯实用新型、外观设计专利权纠纷案件，

被告在答辩期间内请求宣告该项专利权无效的，人民法院应当中止诉讼，但具备下列情形之一的，可以不中止诉讼：

（一）原告出具的检索报告未发现导致实用新型专利丧失新颖性、创造性的技术文献的；

（二）被告提供的证据足以证明其使用的技术已经公知的；

（三）被告请求宣告该项专利权无效所提供的证据或者依据的理由明显不充分的；

（四）人民法院认为不应当中止诉讼的其他情形。

第十条 人民法院受理的侵犯实用新型、外观设计专利权纠纷案件，被告在答辩期间届满后请求宣告该项专利权无效的，人民法院不应当中止诉讼，但经审查认为有必要中止诉讼的除外。

第十一条 人民法院受理的侵犯发明专利权纠纷案件或者经专利复审委员会审查维持专利权的侵犯实用新型、外观设计专利权纠纷案件，被告在答辩期间内请求宣告该项专利权无效的，人民法院可以不中止诉讼。

第十二条 人民法院决定中止诉讼，专利权人或者利害关系人请求责令被告停止有关行为或者采取其他制止侵权损害继续扩大的措施，并提供了担保，人民法院经审查符合有关法律规定的，可以在裁定中止诉讼的同时一并作出有关裁定。

第十三条 人民法院对专利权进行财产保全，应当向国务院专利行政部门发出协助执行通知书，载明要求协助执行的事项，以及对专利权保全的期限，并附人民法院作出的裁定书。

对专利权保全的期限一次不得超过六个月，自国务院专利行政部门收到协助执行通知书之日起计算。如果仍然需要对该专利权继续采取保全措施的，人民法院应当在保全期限届满前向国务院专利行政部门另行送达继续保全的协助执行通知书。保全期限届满前未送达的，视为自动解除对该专利权的财产保全。

人民法院对出质的专利权可以采取财产保全措施，质权人的优先受偿权不受保全措施的影响；专利权人与被许可人已经签订的独占实施许可合同，不影响人民法院对该专利权进行财产保全。

人民法院对已经进行保全的专利权，不得重复进行保全。

第十四条 2001年7月1日以前利用本单位的物质技术条件所完成的

发明创造，单位与发明人或者设计人订有合同，对申请专利的权利和专利权的归属作出约定的，从其约定。

第十五条 人民法院受理的侵犯专利权纠纷案件，涉及权利冲突的，应当保护在先依法享有权利的当事人的合法权益。

第十六条 专利法第二十三条所称的在先取得的合法权利包括：商标权、著作权、企业名称权、肖像权、知名商品特有包装或者装潢使用权等。

第十七条 专利法第五十六条第一款所称的“发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求”，是指专利权的保护范围应当以权利要求书中明确记载的必要技术特征所确定的范围为准，也包括与该必要技术特征相等同的特征所确定的范围。

等同特征是指与所记载的技术特征以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域的普通技术人员无需经过创造性劳动就能够联想到的特征。

第十八条 侵犯专利权行为发生在 2001 年 7 月 1 日以前的，适用修改前专利法的规定追究民事责任；发生在 2001 年 7 月 1 日以后的，适用修改后专利法的规定追究民事责任。

第十九条 假冒他人专利的，人民法院可以依照专利法第五十八条的规定追究其民事责任。管理专利工作的部门未给予行政处罚的，人民法院可以依照民法通则第一百三十四条第三款的规定给予民事制裁，适用民事罚款数额可以参照专利法第五十八条的规定确定。

第二十条 人民法院依照专利法第五十七条第一款的规定追究侵权人的赔偿责任时，可以根据权利人的请求，按照权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定赔偿数额。

权利人因被侵权所受到的损失可以根据专利权人的专利产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积计算。权利人销售量减少的总数难以确定的，侵权产品在市场上销售的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所受到的损失。

侵权人因侵权所获得的利益可以根据该侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积计算。侵权人因侵权所获得的利益

一般按照侵权人的营业利润计算，对于完全以侵权为业的侵权人，可以按照销售利润计算。

第二十一条 被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定，有专利许可使用费可以参照的，人民法院可以根据专利权的类别、侵权人侵权的性质和情节、专利许可使用费的数额、该专利许可的性质、范围、时间等因素，参照该专利许可使用费的1至3倍合理确定赔偿数额；没有专利许可使用费可以参照或者专利许可使用费明显不合理的，人民法院可以根据专利权的类别、侵权人侵权的性质和情节等因素，一般在人民币5000元以上30万元以下确定赔偿数额，最多不得超过人民币50万元。

第二十二条 人民法院根据权利人的请求以及具体案情，可以将权利人因调查、制止侵权所支付的合理费用计算在赔偿数额范围之内。

第二十三条 侵犯专利权的诉讼时效为二年，自专利权人或者利害关系人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。权利人超过二年起诉的，如果侵权行为在起诉时仍在继续，在该项专利权有效期内，人民法院应当判决被告停止侵权行为，侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。

第二十四条 专利法第十一条、第六十三条所称的许诺销售，是指以做广告、在商店橱窗中陈列或者在展销会上展出等方式作出销售商品的意思表示。

第二十五条 人民法院受理的侵犯专利权纠纷案件，已经过管理专利工作的部门作出侵权或者不侵权认定的，人民法院仍应当就当事人的诉讼请求进行全面审查。

第二十六条 以前的有关司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

最高人民法院关于对诉前停止侵犯 专利权行为适用法律问题的若干规定

（2001年6月5日最高人民法院审判
委员会第1179次会议通过2001年6月7日
公布法释〔2001〕20号自2001年7月1日起施行）

为切实保护专利权人和其他利害关系人的合法权益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）、《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）的有关规定，现就有关诉前停止侵犯专利权行为适用法律若干问题规定如下：

第一条 根据专利法第六十一条的规定，专利权人或者利害关系人可以向人民法院提出诉前责令被申请人停止侵犯专利权行为的申请。

提出申请的利害关系人，包括专利实施许可合同的被许可人、专利财产权利的合法继承人等。专利实施许可合同被许可人中，独占实施许可合同的被许可人可以单独向人民法院提出申请；排他实施许可合同的被许可人在专利权人不申请的情况下，可以提出申请。

第二条 诉前责令停止侵犯专利权行为的申请，应当向有专利侵权案件管辖权的人民法院提出。

第三条 专利权人或者利害关系人向人民法院提出申请，应当递交书面申请状；申请状应当载明当事人及其基本情况、申请的具体内容、范围和理由等事项。申请的理由包括有关行为如不及时制止会使申请人合法权益受到难以弥补的损害的具体说明。

第四条 申请人提出申请时，应当提交下列证据：

（一）专利权人应当提交证明其专利权真实有效的文件，包括专利证书、权利要求书、说明书、专利年费交纳凭证。提出的申请涉及实用新型专利的，申请人应当提交国务院专利行政部门出具的检索报告。

（二）利害关系人应当提供有关专利实施许可合同及其在国务院专利

行政部门备案的证明材料，未经备案的应当提交专利权人的证明，或者证明其享有权利的其他证据。

排他实施许可合同的被许可人单独提出申请的，应当提交专利权人放弃申请的证明材料。

专利财产权利的继承人应当提交已经继承或者正在继承的证据材料。

（三）提交证明被申请人正在实施或者即将实施侵犯其专利权的行为的证据，包括被控侵权产品以及专利技术与被控侵权产品技术特征对比材料等。

第五条 人民法院作出诉前停止侵犯专利权行为的裁定事项，应当限于专利权人或者利害关系人申请的范围。

第六条 申请人提出申请时应当提供担保，申请人不提供担保的，驳回申请。

当事人提供保证、抵押等形式的担保合理、有效的，人民法院应当准予。

人民法院确定担保范围时，应当考虑责令停止有关行为所涉及产品的销售收入，以及合理的仓储、保管等费用；被申请人停止有关行为可能造成的损失，以及人员工资等合理费用支出；其他因素。

第七条 在执行停止有关行为裁定过程中，被申请人可能因采取该项措施造成更大损失的，人民法院可以责令申请人追加相应的担保。申请人不追加担保的，解除有关停止措施。

第八条 停止侵犯专利权行为裁定所采取的措施，不因被申请人提出反担保而解除。

第九条 人民法院接受专利权人或者利害关系人提出责令停止侵犯专利权行为的申请后，经审查符合本规定第四条的，应当在四十八小时内作出书面裁定；裁定责令被申请人停止侵犯专利权行为的，应当立即开始执行。

人民法院在前述期限内，需要对有关事实进行核对的，可以传唤单方或双方当事人进行询问，然后再及时作出裁定。

人民法院作出诉前责令被申请人停止有关行为的裁定，应当及时通知被申请人，至迟不得超过五日。

第十条 当事人对裁定不服的，可以在收到裁定之日起十日内申请复

议一次。复议期间不停止裁定的执行。

第十一条 人民法院对当事人提出的复议申请应当从以下方面进行审查：

- (一) 被申请人正在实施或即将实施的行为是否构成侵犯专利权；
- (二) 不采取有关措施，是否会给申请人合法权益造成难以弥补的损害；
- (三) 申请人提供担保的情况；
- (四) 责令被申请人停止有关行为是否损害社会公共利益。

第十二条 专利权人或者利害关系人在人民法院采取停止有关行为的措施后十五日内不起诉的，人民法院解除裁定采取的措施。

第十三条 申请人不起诉或者申请错误造成被申请人损失的，被申请人可以向有管辖权的人民法院起诉请求申请人赔偿，也可以在专利权人或者利害关系人提起的专利权侵权诉讼中提出损害赔偿的请求，人民法院可以一并处理。

第十四条 停止侵犯专利权行为裁定的效力，一般应维持到终审法律文书生效时止。人民法院也可以根据案情，确定具体期限；期限届满时，根据当事人的请求仍可作出继续停止有关行为的裁定。

第十五条 被申请人违反人民法院责令停止有关行为裁定的，依照民事诉讼法第一百零二条规定处理。

第十六条 人民法院执行诉前停止侵犯专利权行为的措施时，可以根据当事人的申请，参照民事诉讼法第七十四条的规定，同时进行证据保全。

人民法院可以根据当事人的申请，依照民事诉讼法第九十二条、第九十三条的规定进行财产保全。

第十七条 专利权人或者利害关系人向人民法院提起专利侵权诉讼时，同时提出先行停止侵犯专利权行为请求的，人民法院可以先行作出裁定。

第十八条 诉前停止侵犯专利权行为的案件，申请人应当按照《人民法院诉讼收费办法》及其补充规定交纳费用。

最高人民法院关于在专利侵权诉讼中当事人 均拥有专利权应如何处理问题的批复

经他字〔1993〕第 20 号 1993 年 8 月 16 日

北京市高级人民法院：

你院京高法（1992）143 号关于《天津市东郊农牧场诉中国人民解放军 3608 工厂专利侵权上诉案》有关问题的请示收悉。经研究，答复如下：

在专利侵权诉讼中，人民法院应当依据中国专利局授予的有效专利权作为法律保护的客体，审查其是否受到侵害。至于原告的专利权或者原、被告双方各自拥有的专利权是否真正符合专利性条件，应当由诉讼当事人通过撤销程序或者无效程序解决；诉讼当事人不向专利复审委员会请求撤销或者宣告对方专利权无效的，人民法院应当认定诉讼当事人拥有的专利权有效。

对于相同或者类似产品，不同的人都拥有专利权的有以下三种情形：一是不同的发明人对该产品所作出的发明创造的发明点不同，他们的技术方案之间有本质区别；二是在后的专利技术是对在先的专利技术的改进或者改良，它比在先的专利技术更先进，但实施该技术有赖于实施前一项专利技术，因而它属于从属专利；三是因实用新型专利未经实质审查，前后两项实用新型专利的技术方案相同或者等同，后一项实用新型专利属于重复授权。

人民法院在审理专利侵权纠纷案件时，根据《中华人民共和国专利法》规定的先申请原则，只要原告先于被告提出专利申请，则应当依据原告的专利权保护范围，审查被告制造的产品主要技术特征是否完全覆盖原告的专利保护范围。在一般情况下，前述第一种情形由于被告发明的技术方案同原告发明的技术方案有本质的区别，故被告不构成侵权。后两种情形或者被告为了实施其从属专利而未经在先专利权人的许可，实施了在先的专利技术；或者由于前后两项实用新型专利的技术方案相同或者等同，

被告对后一项重复授权专利技术的实施，均构成对原告专利权的侵犯。因此，人民法院不应当仅以被告拥有专利权为由，不进行是否构成专利侵权的分析判断即驳回原告的诉讼请求，而应当分析被告拥有专利权的具体情况以及与被告专利权的关系，从而判定是否构成侵权。

就一部分发明专利权的期限延长事宜作出的规定

(2001 年 12 月 10 日中华人民共和国
国家知识产权局公告第 80 号公布)

为了履行世界贸易组织的与贸易有关的知识产权协议 (TRIPS) 第 70 条的规定，现就一部分发明专利权的期限延长事宜作如下规定：

一、1992 年 12 月 31 日前 (含当日，下同) 向原中国专利局提出申请、到 2001 年 12 月 11 日仍然有效的发明专利权，其专利权期限延长为自申请日起 20 年。

二、上述发明专利权延长期限的，专利权人应当按照现行专利法实施细则第九十五条的规定缴纳年费。

1986 年 12 月 11 日至 1987 年 1 月 11 日期间向原中国专利局提出申请、到 2001 年 12 月 11 日仍然有效的发明专利权延长期限的，专利权人应当在 2002 年 1 月 11 日前缴纳第 16 年度的年费。

缴纳年费的金额根据国家知识产权局公告第七十五号的规定确定。

三、国家知识产权局对上述发明专利权的期限延长予以公告，但不更新专利证书，原专利证书继续有效。

特此公告。

传统工艺美术保护条例

(1997年5月20日国务院发布)

第一条 为了保护传统工艺美术，促进传统工艺美术事业的繁荣与发展，制定本条例。

第二条 本条例所称传统工艺美术，是指百年以上，历史悠久，技艺精湛，世代相传，有完整的工艺流程，采用天然原材料制作，具有鲜明的民族风格和地方特色，在国内外享有声誉的手工艺品种和技艺。

第三条 国家对传统工艺美术品种和技艺实行保护、发展、提高的方针。

地方各级人民政府应当加强对传统工艺美术保护工作的领导，采取有效措施，扶持和促进本地区传统工艺美术事业的繁荣和发展。

第四条 国务院负责传统工艺美术保护工作的部门负责全国传统工艺美术保护工作。

第五条 国家对传统工艺美术品种和技艺实行认定制度。符合本条例第二条规定条件的工艺美术品种和技艺，依照本条例的规定认定为传统工艺美术品种和技艺。

第六条 传统工艺美术品种和技艺，由国务院负责传统工艺美术保护工作的部门聘请专家组成评审委员会进行评审；国务院负责传统工艺美术保护工作的部门根据评审委员会的评审结论，予以认定和公布。

第七条 制作传统工艺美术产品的企业和个人，可以向当地县级人民政府负责传统工艺美术保护工作的部门提出要求保护的品种和技艺的申请，由省、自治区、直辖市人民政府负责传统工艺美术保护工作的部门审核后，向国务院负责传统工艺美术保护工作的部门推荐。

第八条 申请认定传统工艺美术品种和技艺的企业和个人，应当按照国务院负责传统工艺美术保护工作的部门的规定，提交完整、详实的资料。

第九条 国家对认定的传统工艺美术技艺采取下列保护措施：

- (一) 搜集、整理、建立档案；
- (二) 征集、收藏优秀作品；
- (三) 对其工艺技术秘密确定密级，依法实施保密；
- (四) 资助研究，培养人才。

第十条 传统工艺美术品种中的卓越作品，经国务院负责传统工艺美术保护工作的部门聘请专家组成评审委员会进行评审后，由国务院负责传统工艺美术保护工作的部门命名为中国工艺美术珍品（以下简称珍品）。

第十一条 国家对珍品采取下列保护措施：

(一) 国家征集、收购的珍品由中国工艺美术馆或者省、自治区、直辖市工艺美术馆、博物馆珍藏。

(二) 珍品禁止出口。珍品出国展览必须经国务院负责传统工艺美术保护工作的部门会同国务院有关部门批准。

第十二条 符合下列条件并长期从事传统工艺美术制作的人员，经评审委员会评审，国务院负责传统工艺美术保护工作的部门可以授予中国工艺美术大师称号：

- (一) 成就卓越，在国内外享有声誉的；
- (二) 技艺精湛，自成流派的。

第十三条 各级人民政府和有关部门、单位应当关心和支持工艺美术大师的创作，按照下列规定为他们创造良好的工作环境和条件：

- (一) 工艺美术大师所在单位为其设立大师工作室；
- (二) 工艺美术大师有权在其作品上镌刻姓名；
- (三) 为工艺美术大师带徒传艺创造便利条件；
- (四) 工艺美术大师的退休年龄可以按照国家有关规定适当推迟。

第十四条 县级以上人民政府有关部门对制作传统工艺美术品种特需的天然原料、材料，应当统筹规划、妥善安排。

第十五条 对制作传统工艺美术品种特需的宝石、玉石等珍稀矿种，国家依法加强保护，严禁乱采滥挖。

第十六条 国家鼓励地方各级人民政府根据本地区实际情况，采取必要措施，发掘和抢救传统工艺美术技艺，征集传统工艺美术精品，培养传统工艺美术技艺人才，资助传统工艺美术科学研究。

第十七条 对于制作经济效益不高、艺术价值很高并且面临失传的工

艺美术品种的企业，各级人民政府应当采取必要措施，给予扶持和帮助。

第十八条 制作传统工艺美术产品的企业应当建立、健全传统工艺美术技艺的保护或者保密制度，切实加强对传统工艺美术技艺的管理。

从事传统工艺美术产品制作的人员，应当遵守国家有关法律、法规的规定，不得泄露在制作传统工艺美术产品过程中知悉的技术秘密和其他商业秘密。

第十九条 国家对在继承、保护、发展传统工艺美术事业中做出突出贡献的单位和个人，给予奖励。

第二十条 违反本条例规定，有下列行为之一的，由有关部门依照有关法律、行政法规的规定，给予行政处分或者行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）窃取或者泄露传统工艺美术技艺秘密的；

（二）非法开采用于制作传统工艺美术的珍稀矿产资源或者盗卖用于制作传统工艺美术的珍稀矿产品的；

（三）私运珍品出境的。

制作、出售假冒中国工艺美术大师署名的传统工艺美术作品的，应当依法承担民事责任；有关部门可以依照有关法律、行政法规的规定给予行政处罚。

第二十一条 本条例自发布之日起施行。

卫生知识产权保护管理规定

卫科教发〔2000〕230号 2000年7月18日

第一章 总 则

第一条 为了加强卫生知识产权保护与管理，维护国家、企事业单位、科技人员等产权所有或持有者的合法权益，鼓励发明创造，推动卫生科技进步和经济发展，依据国家有关法律、法规，制定本规定。

第二条 本规定适用于卫生系统的企业、事业单位、社会团体（以下

简称单位)。

第三条 卫生部主管全国卫生系统知识产权保护与管理工作。省级卫生行政部门负责本地区卫生系统知识产权保护与管理工作。

第四条 本规定保护管理的知识产权,是指依照法律、法规规定或者合同约定,应该由单位所有或持有的知识产权,包括单位与他人共享的知识产权。

本规定所称知识产权包括:

1. 专利权;
2. 商标权;
3. 著作权;
4. 技术秘密及商业秘密;
5. 单位的名号及各种服务标志;
6. 国家颁布的法律、法规所保护的其它智力成果和活动的权利。

第二章 权 属

第五条 国家、部门或地方资助的各类科技项目,其形成的知识产权归国家所有,项目完成单位享有持有权。

第六条 执行本单位任务或主要利用本单位的物质技术条件完成的发明创造或者其它技术成果,是单位的职务发明创造或职务技术成果。职务发明创造或职务技术成果,其专利申请权、持有权、使用权、许可权及转让权均属单位,完成者依法享有在有关技术文件上署名的权利,获得奖励和报酬的权利;非职务发明创造或非职务技术成果,其成果所有权属完成者。

第七条 根据国家计划,对单位持有的重要发明创造专利,卫生部有权决定在指定单位实施,由实施单位按照国家有关规定向持有专利的单位支付使用费。

第八条 以单位名义申请注册的商标和服务标记,其专用权依法归单位所有。

第九条 由单位主持、代表单位意志创作、并由单位承担责任的作品,其著作权由单位享有;为完成单位的工作任务所创作的作品,其著作权由完成者享有,单位在其业务范围内对其享有优先使用权。主要利用单

位的物质技术条件创作、并由单位承担责任的职务作品，作者享有署名权，著作权的其它权利由单位享有。

第十条 在执行单位任务过程中所产生或形成的、不对外公开的信息，包括工艺参数、工艺技术方案、试验数据、图纸、调研资料、技术诀窍、设计方案、临床试用情况、用户情况、经营渠道等技术信息和商业信息，属单位所有。

第十一条 受单位委派出国讲学、进修、培训、留学等人员，除与接收方另有协议外，在国外完成的发明创造或其它智力劳动成果的知识产权归委派单位。

第十二条 经合法途径接收的培训、进修、离退休返聘、借用及兼职人员，在学习或工作期间，利用接收单位物质技术条件所完成的发明创造或技术成果，其知识产权归接收单位，完成者享有署名、获得奖励和报酬的权利。

第十三条 合作开发所完成（或形成）的专利或非专利技术成果，除合同另有约定外，其知识产权由合作各方共享。

第十四条 委托开发所完成的发明创造或技术成果，其权属按研究开发方与委托方合同约定划分。

第十五条 单位变更、终止时，对其专利权、非专利技术所有权以及仍在保护期内作品的著作权，依法由承受权利和义务的单位享有。若无承受其权利义务的法人单位，则由国家享有。

第十六条 知识产权权属不清或有争议的，应当依法进行界定。

第三章 职 责

第十七条 卫生部及省级卫生行政部门在卫生知识产权保护工作方面有下列主要职责：

1. 贯彻执行国家知识产权法律、法规，研究制定本部门、本地区知识产权保护工作的方针、政策和规划，指导、监督、检查有关单位的知识产权保护管理工作；

2. 组织宣传和学习有关知识产权的法律知识，增强各单位知识产权保护意识和能力；

3. 依法调处或协助调处本部门、本地区有关单位发生的知识产权争

议和纠纷；

4. 负责国家和地方各类计划项目的知识产权管理；

5. 依照有关法律、法规，归口管理国家秘密技术。

第十八条 各单位应明确分管领导和归口管理部门，负责知识产权保护管理工作，其主要职责：

1. 宣传和组织职工学习知识产权的法律和法规；医学院校应当开设有关知识产权的选修课程，有条件的院校，可开设必修课程；

2. 结合本单位实际情况，制定知识产权保护管理具体规划或办法并组织实施；

3. 负责本单位的专利、商标、著作权管理，组织有关的无形资产评估，技术秘密认定，知识产权纠纷处理、诉讼等有关法律事宜；

4. 了解对本单位知识产权的侵权行为，采取适当方式，制止侵权行为。并对已认定的商业秘密的内容、范围采取保护措施，保护本单位知识产权的法律地位和经济权益；

5. 参与洽谈、审核本单位涉及有关知识产权内容的各类合同、协议，并进行监督。

第四章 管 理

第十九条 研究与开发项目在立项前和进行中，项目承担单位应当进行专利及相关文献检索，必要时结果报单位知识产权归口管理部门审查并签署审查意见，防止知识产权侵权和重复研究、开发。

第二十条 单位必须建立和完善相应的制度，做好研究、开发各阶段技术资料的归档、保存及使用管理。研究、开发过程中，要做好技术资料记录、保管工作，确保原始资料的完整。项目完成后，须将实验数据、记录、工作底稿、图纸、声像等技术资料收齐，按各研究阶段整理送技术档案管理部门登记、归档。

第二十一条 研究、设计、开发和中试、生产、经营等过程中形成的智力成果，应及时向单位的知识产权归口管理部门申报，并同时提出拟保护的内容、范围及保护措施。

凡准备申请专利的职务发明或职务技术成果，在申请前任何人不得以任何形式公开（《专利法》规定的不丧失新颖性的情况除外）；对不宜申请

专利的职务发明创造，应作为单位的技术秘密或商业秘密予以保护。

第二十二条 批量产品必须按规定使用注册商标，单位应当注册服务标记。

第二十三条 在职、离退休留用、借调、进修、培训人员或在校学生的非职务智力成果进行专利申请、转让、使用、许可，或有涉及技术权益的非职务作品进行登记、发表、出售，必须事先向所在单位的知识产权归口管理部门申报。知识产权归口管理部门在接到申报后 30 个工作日内，提出书面审核意见，并通知申报者本人。过期末通知申报人，则视为认可。

第二十四条 为了避免侵权或失权，在引进或出口技术时，应对输出国或输入国有关该项技术的知识产权法律状况和技术状况进行检索、核查，结果报主管部门。

第二十五条 单位在签订技术合同、商标许可合同，以及涉及本规定第三条内容的其它合同时，应明确知识产权保护条款，经知识产权归口管理部门审查后，由单位法定代表人或其委托代理人签署。

第二十六条 单位在重组联合、建立股份制、股份合作企业、以技术投资入股或合资创办企业，或以专利权、非专利技术等无形资产进行产权交易或许可贸易时，必须根据国家规定委托有资格的评估中介机构进行无形资产价值评估。

第二十七条 单位对商业秘密应采取合法有效的保密措施，包括保密制度、保密协议、保密设施。

在职、离退休留用、借调、进修、培训人员或在校学生应自觉维护单位的合法权益，未经单位同意或许可，不得擅自将属于单位的技术成果或信息泄露、发表、使用或转让。

对涉及或可能知悉商业秘密的科技、管理或相关业务人员，单位应与之签订保密协议。对重大科研项目或对单位经济利益具有重大影响的项目，单位可与相关人员另行签订单项保密协议。

对国家科学技术秘密，应确定涉密人员范围。

第二十八条 建立参观、来访接待制度，除规定参观范围、注意事项等内容外，对涉及技术秘密的研究、实验、生产、制造、保存等重点场所，应当采取专门的防范措施。凡涉及国家科学技术秘密的单位，未经主

管部门的批准，不得擅自安排与此相关的参观活动。

第二十九条 凡承担国家或部门重大科技项目的主要科技人员，在任务尚未结束之前，原则上不得调离、出国定居或辞职；被确定为国家技术秘密的涉密人员，须经确定密级的主管部门批准，并由单位对其进行保密审查，并签署保密责任承诺书后，方可调离、出国定居或辞职。

各类人员在办理离退休或调动、辞职、出国定居手续前，须交回属于单位的全部资料、实验数据、仪器设备、样品等，否则不予办理。

第三十条 单位应当实行知识产权保证书制度，与有关人员签订知识产权保证书，履行保护本单位知识产权的义务。

对单位技术权益和经济利益有重要影响的科技、管理或相关业务人员（包括离、退休人员），单位应在劳动聘用合同或者保密协议中约定竞业限制条款。约定在限制期限内，不得在生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的其它单位任职，或者自己生产、经营与原单位有竞争关系的同类产品或业务，限制期不应超过三年。

第三十一条 行政管理人员，对其业务范围内所涉及的技术秘密或不宜公开的信息负有保密责任，不得非法使用或透露给第三方。

第三十二条 参加项目鉴定、评审、评估、验收工作的专家及相关人员，未经项目单位或个人同意，不得擅自披露、使用或向他人提供、转让有关项目的技术资料、文件或商业秘密。

第三十三条 单位应设有知识产权保护专项费用（或拨出专款，或从单位技术转让收益中提取），用于知识产权管理、培训，补助专利申请、审查、维持，商标注册、续展，知识产权诉讼及竞业限制等项开支。

第五章 奖 惩

第三十四条 单位应按照国家有关规定，对职务发明创造者或被认定为职务技术秘密项目的完成者给予表彰、奖励或报酬，并作为考核其能力、业绩的重要指标之一。

第三十五条 对于在知识产权形成、科技成果转化及知识产权保护、管理工作中有突出贡献的，或有效制止侵权、维护单位知识产权合法权益、成绩显著的人员，各单位应给予表彰奖励。

第三十六条 单位将其知识产权或职务发明创造、职务技术成果自行

产业化、自行实施的，单位应当在成功投产后连续三至五年从实施该项目所取得的年净收入中提取不低于 5% 的比例，奖励对完成该项目及对其产业化作出重要贡献的人员；单位将其知识产权或职务发明创造、职务技术成果进行转让，或者许可他人实施的，应从取得的净收入中，提取不低于 30% 的比例，奖励项目完成人员和转化有功人员。

采用股份制形式的单位科技企业，或者主要以技术向其它股份制企业投资入股的单位，可以将科技成果研究、开发、转化中做出重要贡献的有关人员的报酬或奖励，按国家规定折算为股份份额或出资比例分享收益。

第三十七条 违反本规定，对科研、开发项目完成后不按时归档，资料不全或拒不归档的，要追究项目负责人和当事人的责任。情节严重的，不予受理成果鉴定及申报奖励，业务考核和提职晋级扣分以及其它处分。

第三十八条 违反本规定，擅自将属于单位的科技成果或信息泄露、发表、使用或转让的，或涉及单位重大利益的保密科技项目有关人员拒不与单位签订保密协议的，单位有权不予聘用、延期晋级、通报批评等，并有权要求经济赔偿。

第三十九条 违反本规定，未经批准擅自离职，对单位工作造成影响或造成损害的，单位有权拒绝办理各种手续。拒绝开具各种证明，并有权要求经济赔偿。

第四十条 违反本规定，借工作、职务之便，未经当事人许可，擅自披露、使用或向他人提供、转让有关技术资料、文件或商业秘密的，所在单位应视情节轻重，给予行政处分。

第六章 附 则

第四十一条 本规定由卫生部负责解释。

第四十二条 本规定自公布之日起实施。

奥林匹克标志保护条例

(2002 年 1 月 30 日国务院

第 54 次常务会议通过 2002 年 2 月 4 日

国务院令 第 345 号公布自 2002 年 4 月 1 日起施行)

第一条 为了加强对奥林匹克标志的保护,保障奥林匹克标志权利人的合法权益,维护奥林匹克运动的尊严,制定本条例。

第二条 本条例所称奥林匹克标志,是指:

(一) 国际奥林匹克委员会的奥林匹克五环图案标志、奥林匹克旗、奥林匹克格言、奥林匹克徽记、奥林匹克会歌;

(二) 奥林匹克、奥林匹亚、奥林匹克运动会及其简称等专有名称;

(三) 中国奥林匹克委员会的名称、徽记、标志;

(四) 北京 2008 年奥林匹克运动会申办委员会的名称、徽记、标志;

(五) 第 29 届奥林匹克运动会组织委员会的名称、徽记,第 29 届奥林匹克运动会的吉祥物、会歌、口号,“北京 2008”、第 29 届奥林匹克运动会及其简称等标志;

(六) 《奥林匹克宪章》和《第 29 届奥林匹克运动会主办城市合同》中规定的其他与第 29 届奥林匹克运动会有关的标志。

第三条 本条例所称奥林匹克标志权利人,是指国际奥林匹克委员会、中国奥林匹克委员会和第 29 届奥林匹克运动会组织委员会。

国际奥林匹克委员会、中国奥林匹克委员会和第 29 届奥林匹克运动会组织委员会之间的权利划分,依照《奥林匹克宪章》和《第 29 届奥林匹克运动会主办城市合同》确定。

第四条 奥林匹克标志权利人依照本条例对奥林匹克标志享有专有权。

未经奥林匹克标志权利人许可,任何人不得为商业目的(含潜在商业目的,下同)使用奥林匹克标志。

第五条 本条例所称商业目的使用,是指以营利为目的,以下列方

式利用奥林匹克标志：

（一）将奥林匹克标志用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上；

（二）将奥林匹克标志用于服务项目中；

（三）将奥林匹克标志用于广告宣传、商业展览、营业性演出以及其他商业活动中；

（四）销售、进口、出口含有奥林匹克标志的商品；

（五）制造或者销售奥林匹克标志；

（六）可能使人认为行为人与奥林匹克标志权利人之间有赞助或者其他支持关系而使用奥林匹克标志的其他行为。

第六条 国务院工商行政管理部门依据本条例的规定，负责全国的奥林匹克标志保护工作。

县级以上地方工商行政管理部门依据本条例的规定，负责本行政区域内的奥林匹克标志保护工作。

第七条 奥林匹克标志权利人应当将奥林匹克标志报国务院工商行政管理部门备案，由国务院工商行政管理部门公告。

第八条 取得奥林匹克标志权利人许可，为商业目的使用奥林匹克标志的，应当同奥林匹克标志权利人订立使用许可合同。其中，使用本条例第二条第（一）项、第（二）项规定的奥林匹克标志的，应当同国际奥林匹克委员会及其授权或者批准的机构订立合同；使用本条例第二条第（三）项规定的奥林匹克标志的，应当同中国奥林匹克委员会订立合同；使用本条例第二条第（四）项、第（五）项、第（六）项规定的奥林匹克标志的，在2008年12月31日以前，应当同第29届奥林匹克运动会组织委员会订立合同。奥林匹克标志权利人应当将使用许可合同报国务院工商行政管理部门备案。

依照前款规定订立使用许可合同的，被许可人只得在合同约定的地域范围、期间内使用奥林匹克标志。

第九条 本条例施行前已经依法使用奥林匹克标志的，可以在原有范围内继续使用。

第十条 未经奥林匹克标志权利人许可，为商业目的擅自使用奥林匹克标志，即侵犯奥林匹克标志专有权，引起纠纷的，由当事人协商解决；

不愿协商或者协商不成的，奥林匹克标志权利人或者利害关系人可以向人民法院提起诉讼，也可以请求工商行政管理部门处理。工商行政管理部门处理时，认定侵权行为成立的，责令立即停止侵权行为，没收、销毁侵权商品和专门用于制造侵权商品或者为商业目的擅自制造奥林匹克标志的工具，有违法所得的，没收违法所得，可以并处违法所得 5 倍以下的罚款；没有违法所得的，可以并处 5 万元以下的罚款。当事人对处理决定不服的，可以自收到处理通知之日起 15 日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院提起诉讼；侵权人期满不起诉又不履行的，工商行政管理部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的工商行政管理部门应当当事人的请求，可以就侵犯奥林匹克标志专有权的赔偿数额进行调解；调解不成的，当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院提起诉讼。

利用奥林匹克标志进行诈骗等活动，触犯刑律的，依照刑法关于诈骗罪或者其他罪的规定，依法追究刑事责任。

第十一条 对侵犯奥林匹克标志专有权的行为，工商行政管理部门有权依法查处。

工商行政管理部门根据已经取得的违法嫌疑证据或者举报，对涉嫌侵犯奥林匹克标志专有权的行为进行查处时，可以行使下列职权：

- （一）询问有关当事人，调查与侵犯奥林匹克标志专有权有关的情况；
- （二）查阅、复制与侵权活动有关的合同、发票、账簿以及其他有关资料；
- （三）对当事人涉嫌侵犯奥林匹克标志专有权活动的场所实施现场检查；
- （四）检查与侵权活动有关的物品；对有证据证明是侵犯奥林匹克标志专有权的物品，予以查封或者扣押。

工商行政管理部门依法行使前款规定的职权时，当事人应当予以协助、配合，不得拒绝、阻挠。

第十二条 进出口货物涉嫌侵犯奥林匹克标志专有权的，由海关参照《中华人民共和国海关法》和《中华人民共和国知识产权海关保护条例》规定的权限和程序查处。

第十三条 侵犯奥林匹克标志专有权的赔偿数额，按照权利人因被侵

权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定，包括为制止侵权行为所支付的合理开支；被侵权人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该奥林匹克标志许可使用费合理确定。

销售不知道是侵犯奥林匹克标志专有权的商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，不承担赔偿责任。

第十四条 奥林匹克标志除依照本条例受到保护外，还可以依照《中华人民共和国著作权法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国专利法》、《特殊标志管理条例》等法律、行政法规的规定获得保护。

第十五条 本条例自 2002 年 4 月 1 日起施行。

中华人民共和国知识产权海关保护条例

（2003 年 11 月 26 日国务院第 30 次常

务会议通过 2003 年 12 月 2 日中华人民共和国

国国务院令 第 395 号公布自 2004 年 3 月 1 日起施行）

第一章 总 则

第一条 为了实施知识产权海关保护，促进对外经济贸易和科技文化交往，维护公共利益，根据《中华人民共和国海关法》，制定本条例。

第二条 本条例所称知识产权海关保护，是指海关对与进出口货物有关并受中华人民共和国法律、行政法规保护的商标专用权、著作权和与著作权有关的权利、专利权（以下统称知识产权）实施的保护。

第三条 国家禁止侵犯知识产权的货物进出口。

海关依照有关法律和本条例的规定实施知识产权保护，行使《中华人民共和国海关法》规定的有关权力。

第四条 知识产权权利人请求海关实施知识产权保护的，应当向海关提出采取保护措施的申请。

第五条 进口货物的收货人或者其代理人、出口货物的发货人或者其代理人应当按照国家规定，向海关如实申报与进出口货物有关的知识产权

状况，并提交有关证明文件。

第六条 海关实施知识产权保护时，应当保守有关当事人的商业秘密。

第二章 知识产权的备案

第七条 知识产权权利人可以依照本条例的规定，将其知识产权向海关总署申请备案；申请备案的，应当提交申请书。申请书应当包括下列内容：

- （一）知识产权权利人的名称或者姓名、注册地或者国籍等；
- （二）知识产权的名称、内容及其相关信息；
- （三）知识产权许可行使状况；
- （四）知识产权权利人合法行使知识产权的货物的名称、产地、进出境地海关、进出口商、主要特征、价格等；
- （五）已知的侵犯知识产权货物的制造商、进出口商、进出境地海关、主要特征、价格等。

前款规定的申请书内容有证明文件的，知识产权权利人应当附送证明文件。

第八条 海关总署应当自收到全部申请文件之日起 30 个工作日内作出是否准予备案的决定，并书面通知申请人；不予备案的，应当说明理由。

有下列情形之一的，海关总署不予备案：

- （一）申请文件不齐全或者无效的；
- （二）申请人不是知识产权权利人的；
- （三）知识产权不再受法律、行政法规保护的。

第九条 海关发现知识产权权利人申请知识产权备案未如实提供有关情况或者文件的，海关总署可以撤销其备案。

第十条 知识产权海关保护备案自海关总署准予备案之日起生效，有效期为 10 年。

知识产权有效的，知识产权权利人可以在知识产权海关保护备案有效期届满前 6 个月内，向海关总署申请续展备案。每次续展备案的有效期为 10 年。

知识产权海关保护备案有效期届满而不申请续展或者知识产权不再受法律、行政法规保护的，知识产权海关保护备案随即失效。

第十一条 备案知识产权的情况发生改变的，知识产权权利人应当自发生改变之日起 30 个工作日内，向海关总署办理备案变更或者注销手续。

第三章 扣留侵权嫌疑货物的申请及其处理

第十二条 知识产权权利人发现侵权嫌疑货物即将进出口的，可以向货物进出境地海关提出扣留侵权嫌疑货物的申请。

第十三条 知识产权权利人请求海关扣留侵权嫌疑货物的，应当提交申请书及相关证明文件，并提供足以证明侵权事实明显存在的证据。

申请书应当包括下列主要内容：

- (一) 知识产权权利人的名称或者姓名、注册地或者国籍等；
- (二) 知识产权的名称、内容及其相关信息；
- (三) 侵权嫌疑货物收货人和发货人的名称；
- (四) 侵权嫌疑货物名称、规格等；
- (五) 侵权嫌疑货物可能进出境的口岸、时间、运输工具等。

侵权嫌疑货物涉嫌侵犯备案知识产权的，申请书还应当包括海关备案号。

第十四条 知识产权权利人请求海关扣留侵权嫌疑货物的，应当向海关提供不超过货物等值的担保，用于赔偿可能因申请不当给收货人、发货人造成的损失，以及支付货物由海关扣留后的仓储、保管和处置等费用；知识产权权利人直接向仓储商支付仓储、保管费用的，从担保中扣除。具体办法由海关总署制定。

第十五条 知识产权权利人申请扣留侵权嫌疑货物，符合本条例第十三条的规定，并依照本条例第十四条的规定提供担保的，海关应当扣留侵权嫌疑货物，书面通知知识产权权利人，并将海关扣留凭单送达收货人或者发货人。

知识产权权利人申请扣留侵权嫌疑货物，不符合本条例第十三条的规定，或者未依照本条例第十四条的规定提供担保的，海关应当驳回申请，并书面通知知识产权权利人。

第十六条 海关发现进出口货物有侵犯备案知识产权嫌疑的，应当立

即书面通知知识产权权利人。知识产权权利人自通知送达之日起 3 个工作日内依照本条例第十三条的规定提出申请，并依照本条例第十四条的规定提供担保的，海关应当扣留侵权嫌疑货物，书面通知知识产权权利人，并将海关扣留凭单送达收货人或者发货人。知识产权权利人逾期未提出申请或者未提供担保的，海关不得扣留货物。

第十七条 经海关同意，知识产权权利人和收货人或者发货人可以查看有关货物。

第十八条 收货人或者发货人认为其货物未侵犯知识产权权利人的知识产权的，应当向海关提出书面说明并附送相关证据。

第十九条 涉嫌侵犯专利权货物的收货人或者发货人认为其进出口货物未侵犯专利权的，可以在向海关提供货物等值的担保金后，请求海关放行其货物。知识产权权利人未能在合理期限内向人民法院起诉的，海关应当退还担保金。

第二十条 海关发现进出口货物有侵犯备案知识产权嫌疑并通知知识产权权利人后，知识产权权利人请求海关扣留侵权嫌疑货物的，海关应当自扣留之日起 30 个工作日内对被扣留的侵权嫌疑货物是否侵犯知识产权进行调查、认定；不能认定的，应当立即书面通知知识产权权利人。

第二十一条 海关对被扣留的侵权嫌疑货物进行调查，请求知识产权主管部门提供协助的，有关知识产权主管部门应当予以协助。

知识产权主管部门处理涉及进出口货物的侵权案件请求海关提供协助的，海关应当予以协助。

第二十二条 海关对被扣留的侵权嫌疑货物及有关情况进行调查时，知识产权权利人和收货人或者发货人应当予以配合。

第二十三条 知识产权权利人在向海关提出采取保护措施的申请后，可以依照《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国著作权法》或者《中华人民共和国专利法》的规定，在起诉前就被扣留的侵权嫌疑货物向人民法院申请采取责令停止侵权行为或者财产保全的措施。

海关收到人民法院有关责令停止侵权行为或者财产保全的协助执行通知的，应当予以协助。

第二十四条 有下列情形之一的，海关应当放行被扣留的侵权嫌疑货物：

(一) 海关依照本条例第十五条的规定扣留侵权嫌疑货物,自扣留之日起 20 个工作日内未收到人民法院协助执行通知的;

(二) 海关依照本条例第十六条的规定扣留侵权嫌疑货物,自扣留之日起 50 个工作日内未收到人民法院协助执行通知,并且经调查不能认定被扣留的侵权嫌疑货物侵犯知识产权的;

(三) 涉嫌侵犯专利权货物的收货人或者发货人在向海关提供与货物等值的担保金后,请求海关放行其货物的;

(四) 海关认为收货人或者发货人有充分的证据证明其货物未侵犯知识产权权利人的知识产权的。

第二十五条 海关依照本条例的规定扣留侵权嫌疑货物,知识产权权利人应当支付有关仓储、保管和处置等费用。知识产权权利人未支付有关费用的,海关可以从其向海关提供的担保金中予以扣除,或者要求担保人履行有关担保责任。

侵权嫌疑货物被认定为侵犯知识产权的,知识产权权利人可以将其支付的有关仓储、保管和处置等费用计入其为制止侵权行为所支付的合理开支。

第二十六条 海关实施知识产权保护发现涉嫌犯罪案件的,应当将案件依法移送公安机关处理。

第四章 法 律 责 任

第二十七条 被扣留的侵权嫌疑货物,经海关调查后认定侵犯知识产权的,由海关予以没收。

海关没收侵犯知识产权货物后,应当将侵犯知识产权货物的有关情况书面通知知识产权权利人。

被没收的侵犯知识产权货物可以用于社会公益事业的,海关应当转交给有关公益机构用于社会公益事业;知识产权权利人有收购意愿的,海关可以有偿转让给知识产权权利人。被没收的侵犯知识产权货物无法用于社会公益事业且知识产权权利人无收购意愿的,海关可以在消除侵权特征后依法拍卖;侵权特征无法消除的,海关应当予以销毁。

第二十八条 个人携带或者邮寄进出境的物品,超出自用、合理数量,并侵犯本条例第二条规定的知识产权的,由海关予以没收。

第二十九条 海关接受知识产权保护备案和采取知识产权保护措施的申请后，因知识产权权利人未提供确切情况而未能发现侵权货物、未能及时采取保护措施或者采取保护措施不力的，由知识产权权利人自行承担责任的。

知识产权权利人请求海关扣留侵权嫌疑货物后，海关不能认定被扣留的侵权嫌疑货物侵犯知识产权权利人的知识产权，或者人民法院判定不侵犯知识产权权利人的知识产权的，知识产权权利人应当依法承担赔偿责任。

第三十条 进口或者出口侵犯知识产权货物，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十一条 海关工作人员在实施知识产权保护时，玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第五章 附 则

第三十二条 知识产权权利人将其知识产权向海关总署备案的，应当按照国家有关规定缴纳备案费。

第三十三条 本条例自 2004 年 3 月 1 日起施行。1995 年 7 月 5 日国务院发布的《中华人民共和国知识产权海关保护条例》同时废止。

关于实施专利权海关保护若干问题的规定

（1997 年 3 月 11 日海关总署、中国专利局发布）

为了有效地实施专利权的海关保护，维护专利权人和其他有关当事人的合法权益，根据《中华人民共和国专利法》和《中华人民共和国知识产权海关保护条例》（以下简称《条例》），作如下规定：

一、凡已在海关总署备案的专利权发生下列情况变更，专利权人应依据《条例》第十一条的规定，自变更生效之日起 10 日内持中国专利局的证明向海关总署办理备案变更或注销手续：

- (一) 专利权人的姓名(名称)、国籍、地址或发明创造名称变更;
- (二) 专利权被撤销或宣告无效;
- (三) 专利权终止;
- (四) 专利权被继承、转让或赠与;
- (五) 专利的许可情况发生变化;
- (六) 海关总署认为应当说明的其他变更情况。

二、专利权人或其代理人根据《条例》的有关规定向进出境地海关申请采取保护措施,应在海关要求时交验海关所在地或专利权人所在地专利管理机关或者中国专利局指定部门根据中国专利局专利登记簿出具的证明专利权有效的文件。

三、专利权人或其他当事人根据《条例》的规定,将侵权争议提交专利管理机关处理的,应当向采取保护措施的进出境地海关的所在地有管辖权的专利管理机关提出申请。

专利管理机关处理前款所述的侵权争议,适用中国专利局制订的《专利管理机关处理专利纠纷办法》。

四、依据《条例》第二十二、二十三条的规定,专利管理机关对海关扣留的侵权嫌疑货物进行调查,应作出构成侵权或排除侵权嫌疑的决定书。进出境地海关可以凭专利管理机关的决定书作出放行或者没收货物的决定。

五、专利管理机关在处理侵权争议过程中,可以要求海关予以必要的协助。

六、海关依照《条例》第二十条的规定对涉嫌侵犯专利权的货物进行调查时,可以要求其所在地有管辖权的专利管理机关协助对货物的侵权状况进行技术性判定,专利管理机关应给予协助。所作出的技术判定应出具技术判定书。

七、本规定所称的专利管理机关是《中华人民共和国专利法实施细则》第七十六条规定的“国务院有关主管部门或者地方人民政府设立的专利管理机关”。

八、本规定由海关总署和中国专利局共同解释。

九、本规定自发布之日起施行。

六、名誉权、肖像权

最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释

法释〔1998〕26号 1998年9月15日

1993年我院印发《关于审理名誉权案件若干问题的解释》以来，各地人民法院在审理名誉权案件中，又提出一些如何适用法律的问题，现解释如下：

一、问：名誉权案件如何确定侵权结果发生地？

答：人民法院受理这类案件时，受侵权的公民、法人和其他组织的住所地，可以认定为侵权结果发生地。

二、问：有关机关和组织编印的仅供领导部门内部参阅的刊物、资料等刊登来信或者文章引起的名誉权纠纷，以及机关、社会团体、学术机构、企事业单位分发本单位、本系统或者其他一定范围内的一般内部刊物和内部资料所载内容引起的名誉权纠纷，人民法院是否受理？

答：有关机关和组织编印的仅供领导部门内部参阅的刊物、资料等刊登的来信或者文章，当事人以其内容侵害名誉权向人民法院提起诉讼的，人民法院不予受理。

机关、社会团体、学术机构、企事业单位分发本单位、本系统或者其他一定范围内的内部刊物和内部资料，所载内容引起名誉权纠纷的，人民法院应当受理。

三、问：新闻媒介和出版机构转载作品引起的名誉权纠纷，人民法院是否受理？

答：新闻媒介和出版机构转载作品，当事人以转载者侵害其名誉权向人民法院提起诉讼的，人民法院应当受理。

四、问：国家机关、社会团体、企事业单位等部门依职权对其管理的人员作出的结论引起的名誉权纠纷，人民法院是否受理？

答：国家机关、社会团体、企事业单位等部门对其管理的人员作出的结论或者处理决定，当事人以其侵害名誉权向人民法院提起诉讼的，人民法院不予受理。

五、问：因检举、控告引起的名誉权纠纷，人民法院是否受理？

答：公民依法向有关部门检举、控告他人的违法违纪行为，他人以检举、控告侵害其名誉权向人民法院提起诉讼的，人民法院不予受理。如果借检举、控告之名侮辱、诽谤他人，造成他人名誉损害，当事人以其名誉权受到侵害向人民法院提起诉讼的，人民法院应当受理。

六、问：新闻单位报道国家机关的公开的文书和职权行为引起的名誉权纠纷，是否认定为构成侵权？

答：新闻单位根据国家机关依职权制作的公开的文书和实施的公开的职权行为所作的报道，其报道客观准确的，不应当认定为侵害他人名誉权；其报道失实，或者前述文书和职权行为已公开纠正而拒绝更正报道，致使他人名誉受到损害的，应当认定为侵害他人名誉权。

七、问：因提供新闻材料引起的名誉权纠纷，如何认定是否构成侵权？

答：因提供新闻材料引起的名誉权纠纷，认定是否构成侵权，应区分以下两种情况：

（一）主动提供新闻材料，致使他人名誉受到损害的，应当认定为侵害他人名誉权。

（二）因被动接受采访而提供新闻材料，且未经提供者同意公开，新闻单位擅自发表，致使他人名誉受到损害的，对提供者一般不应当认定为侵害名誉权；虽系被动提供新闻材料，但发表时得到提供者同意或者默许，致使他人名誉受到损害的，应当认定为侵害名誉权。

八、问：因医疗卫生单位公开患者患有淋病、梅毒、麻风病、艾滋病等病情引起的名誉权纠纷，如何认定是否构成侵权？

答：医疗卫生单位的工作人员擅自公开患者患有淋病、梅毒、麻风病、艾滋病等病情，致使患者名誉受到损害的，应当认定为侵害患者名誉权。

医疗卫生单位向患者或其家属通报病情，不应当认定为侵害患者名誉权。

九、问：对产品质量、服务质量进行批评、评论引起的名誉权纠纷，如何认定是否构成侵权？

答：消费者对生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量进行批评、评论，不应当认定为侵害他人名誉权。但借机诽谤、诋毁，损害其名誉的，应当认定为侵害名誉权。

新闻单位对生产者、经营者、销售者的产品质量或者服务质量进行批评、评论，内容基本属实，没有侮辱内容的，不应当认定为侵害其名誉权；主要内容失实，损害其名誉的，应当认定为侵害名誉权。

十、问：因名誉权受到侵害使生产、经营、销售遭受损失予以赔偿的范围和数额如何确定？

答：因名誉权受到侵害使生产、经营、销售遭受损失予以赔偿的范围和数额，可以按照确因侵权而造成客户退货、解除合同等损失程度来适当确定。

十一、问：名誉权纠纷与其他民事纠纷交织在一起的，人民法院应如何审理？

答：名誉权纠纷与其他民事纠纷交织在一起的，人民法院应当按当事人自己选择的请求予以审理。发生适用数种请求的，人民法院应当根据《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定和案件的实际情况，可以合并审理的合并审理；不能合并审理的，可以告知当事人另行起诉。

最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答

法发〔1993〕15号 1993年8月7日

各地人民法院在审理名誉权案件中，提出一些如何适用法律的问题，现解答如下：

一、问：人民法院对当事人关于名誉权纠纷的起诉应如何进行审查？

答：人民法院收到有关名誉权纠纷的起诉时，应按照《中华人民共和国

《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）第一百零八条的规定进行审查，符合条件的，应予受理。对不符合起诉条件的，应裁定不予受理；对缺乏侵权事实坚持起诉的，应裁定驳回起诉。

二、问：当事人在公共场所受到侮辱、诽谤，经公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚条例》（以下简称治安管理处罚条例）处理后，又向人民法院提起民事诉讼的，人民法院是否受理？

答：当事人在公共场所受到侮辱、诽谤，以名誉权受侵害为由提起民事诉讼的，无论是否经公安机关依照治安管理处罚条例处理，人民法院均应依法审查，符合受理条件的，应予受理。

三、问：当事人提起名誉权诉讼后，以同一事实和理由又要求追究被告人的刑事责任的，应如何处理？

答：当事人提起名誉权诉讼后，以同一事实和理由又要求追究被告刑事责任的，应中止民事诉讼，待刑事案件审结后，根据不同情况分别处理：对于犯罪情节轻微，没有给予被告人刑事处罚的，或者刑事自诉已由原告撤回或者被驳回的，应恢复民事诉讼；对于民事诉讼请求已在刑事附带民事诉讼中解决的，应终结民事案件的审理。

四、问：名誉权案件如何确定管辖？

答：名誉权案件，适用民事诉讼法第二十九条的规定，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。

五、问：死者名誉受到损害，哪些人可以作为原告提起民事诉讼？

答：死者名誉受到损害的，其近亲属有权向人民法院起诉。近亲属包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。

六、问：因新闻报道或者其他作品引起的名誉权纠纷，如何确定被告？

答：因新闻报道或其他作品发生的名誉权纠纷，应根据原告的起诉确定被告。只诉作者的，列作者为被告；只诉新闻出版单位的，列新闻出版单位为被告；对作者和新闻出版单位都提起诉讼的，将作者和新闻出版单位均列为被告，但作者与新闻出版单位为隶属关系，作品系作者履行职务所形成的，只列单位为被告。

七、问：侵害名誉权责任应如何认定？

答：是否构成侵害名誉权的责任，应当根据受害人确有名誉被损害的事实、行为人行为违法、违法行为与损害后果之间有因果关系、行为人主观上有过错来认定。

以书面或者口头形式侮辱或者诽谤他人，损害他人名誉的，应认定为侵害他人名誉权。

对未经他人同意，擅自公布他人的隐私材料或者以书面、口头形式宣扬他人隐私，致他人名誉受到损害的，按照侵害他人名誉权处理。

因新闻报道严重失实，致他人名誉受到损害的，应按照侵害他人名誉权处理。

八、问：因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷，应如何认定是否构成侵权？

答：因撰写、发表批评文章引起的名誉权纠纷，人民法院应根据不同情况处理：

文章反映的问题基本真实，没有侮辱他人人格的内容的，不应认定为侵害他人名誉权。

文章反映的问题虽基本属实，但有侮辱他人人格的内容，使他人名誉受到损害的，应认定为侵害他人名誉权。

文章的基本内容失实，使他人名誉受到损害的，应认定为侵害他人名誉权。

九、问：因文学作品引起的名誉权纠纷，应如何认定是否构成侵权？

答：撰写、发表文学作品，不是以生活中特定的人为描写对象，仅是作品的情节与生活中某人的情况相似，不应认定为侵害他人名誉权。

描写真人真事的文学作品，对特定人进行侮辱、诽谤或者披露隐私损害其名誉的；或者虽未写明真实姓名和住址，但事实是以特定人或者特定人的特定事实为描写对象，文中有侮辱、诽谤或者披露隐私的内容，致其名誉受到损害的，应认定为侵害他人名誉权。

编辑出版单位在作品已被认定为侵害他人名誉权或者被告知明显属于侵害他人名誉权后，应刊登声明消除影响或者采取其他补救措施；拒不刊登声明，不采取其他补救措施，或者继续刊登、出版侵权作品的，应认定为侵权。

十、问：侵害名誉权的责任承担形式如何掌握？

答：人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十条和第一百三十四条的规定，可以责令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失。

恢复名誉、消除影响、赔礼道歉可以书面或者口头的方式进行，内容须事先经人民法院审查。

恢复名誉、消除影响的范围，一般应与侵权所造成不良影响的范围相当。

公民、法人因名誉权受到侵害要求赔偿的，侵权人应赔偿侵权行为造成的经济损失；公民并提出精神损害赔偿要求的，人民法院可根据侵权人的过错程度、侵权行为的具体情节、给受害人造成精神损害的后果等情况酌定。

十一、问：侵权人不执行生效判决，不为对方恢复名誉、消除影响、赔礼道歉的，应如何处理？

答：侵权人拒不执行生效判决，不为对方恢复名誉、消除影响的，人民法院可以采取公告、登报等方式，将判决的主要内容和有关情况公布于众，费用由被执行人负担，并可依照民事诉讼法第一百零二条第六项的规定处理。

最高人民法院关于死亡人的名誉权应受法律保护的函

（1989年4月12日）

天津市高级人民法院：

你院津高法〔1988〕第47号关于处理荷花女名誉权纠纷案的请示报告收悉。经研究答复如下：

（一）吉文贞（艺名荷花女）死亡后，其名誉权应依法保护，其母陈秀琴亦有权向人民法院提起诉讼。

（二）《荷花女》一文中的插图无明显侵权情况，插图作者可不列为本案的诉讼当事人。

(三) 本案被告是否承担或如何承担民事责任，由你院根据本案具体情况确定。

以上意见供参考。

附：

天津市高级人民法院关于处理 《荷花女》名誉权纠纷案的请示报告

津高法〔1988〕第 47 号

最高人民法院：

去年六月，我市中级人民法院受理了天津已故艺人吉文贞（艺名“荷花女”）之母陈秀琴诉小说《荷花女》（天津《今晚报》连载刊登）作者魏锡林和《今晚报》侵犯名誉权纠纷一案。经过市中级人民法院一年多的深入调查，开庭审理，案件事实已基本查清，经审判委员会讨论，将处理意见上报我院，我们原则同意市中级人民法院的分析认定和处理意见，但认为对有些问题的处理缺乏具体明确的法律依据，为慎重起见，经我院审判委员会研究决定，特作如下请示报告。

一、案件的基本情况

原告：陈秀琴，女，80岁，汉族，上海人，无职业，住天津市和平区南京路华胜村七栋 107 号。

委托代理人：魏树林，女，40岁，天津电表厂干部，住和平区南京路华胜村三栋 608 号，系原告之外孙女。

委托代理人：王宗华，男，54岁，天津市第六律师事务所律师。

被告：魏锡林，男，52岁，汉族，河北省人，任中国民主促进会天津市委员会宣传部副部长，中国作家协会天津分会会员，住天津市南开区西康路 49 号。

委托代理人：白松林，天津市第二法律顾问处律师。

委托代理人：刘思训，天津市和平区法律顾问处律师。

被告：《今晚报》社，地址天津市和平区鞍山道 54 号。

法定代表人：李夫，男，59 岁，任《今晚报》社总编辑。

委托代理人：张维功，男，39 岁，任《今晚报》副刊部编辑。

委托代理人：周贵有，男，24 岁，任《今晚报》副刊部编辑。

第三人：王毅，男，29 岁，《今晚报》副刊部美工编辑。

第三人：董振涛，男，40 岁，《今晚报》副刊部美工编辑。

第三人：曹永祥，男，31 岁，《今晚报》副刊部美工编辑。

第三人：米亚娟，女，37 岁，天津市第三文化宫干部。

原告陈秀琴系天津解放前已故艺人吉文贞之母。吉文贞 1925 年 6 月出生在上海的一个曲艺之家，自幼就随其父吉评三（当时的曲艺演员）学艺演唱，后辗转来津。1940 年左右，吉文贞参加了天津“庆云”戏院成立的“兄弟剧团”演出，从此便以“荷花女”之艺名在天津曾红极一时，1944 年病故，年仅 19 岁。

被告魏锡林在翻阅解放前天津地区的旧报刊收集资料时，看到了有关“荷花女”的一些报道，即拟以其为主人公写小说。1986 年 2 月至 6 月间，魏锡林曾先后三次找到原告陈秀琴家了解有关“荷花女”的生平以及从艺情况，同时又给在青岛工作的“荷花女”之弟吉文利去信询问有关吉文贞的情况及索要照片。随后魏锡林自行创作完成了名为《荷花女》的小说。该小说约有 11 万多字并配有数十幅插图，自 1987 年 4 月 18 日开始在《今晚报》副刊上每日登出一篇，截至同年 6 月 12 日刊登完毕，共计连载 56 篇。

小说在连载过程中，原告陈秀琴及其亲属以小说插图及虚构的事实有损名誉为由，曾先后两次去《今晚报》社要求停载。《今晚报》副刊部负责人在接待中告知原告可找作者协商，并答应如亲属写出“荷花女”的生平文章后给予刊登，最后以报纸要对读者负责为由而未停刊。原告起诉后，《今晚报》社还于同年 8 月召开小说笔会，授予魏锡林创作小说《荷花女》荣誉奖。

原告陈秀琴于 1987 年 6 月向市中级人民法院起诉，认为魏锡林未经原告同意在其创作发表的小说《荷花女》中故意歪曲并捏造事实，侵害了已故艺人吉文贞和原告的名誉。《今晚报》未经审查刊登该小说，当原告要求其停止刊载时遭到拒绝；报社所作《荷花女》小说的插图也有损吉文贞

形象，其肖像权也受到侵害，故要求被告魏锡林及《今晚报》社赔礼道歉并负责赔偿因此而受到的经济损失。

被告魏锡林辩称：小说《荷花女》主要情节虽属虚构，但并没有因此降低反而美化、提高了“荷花女”本人的形象；另“荷花女”本人已死，陈秀琴不是正当原告，无权起诉。应当驳回起诉并向法院提出反诉，要求追究原告的“诬告罪”。

被告《今晚报》社答辩称：报社按照“文责自负”的原则，不负有核实文学作品内容是否真实的义务，按照法律规定，公民的民事权利能力始于出生，终于死亡。因“荷花女”早已死亡，保护死人的名誉权不符合民法通则的规定，原告诉讼请求不能成立，应予驳回。

第三人辩称：我们所绘插图是受《今晚报》社委托的职务创作，不应承担民事责任。

案经审理查明，被告魏锡林所著小说《荷花女》使用了原告之女吉文贞的真实姓名及其艺名，在有些章节中仅根据一些传闻及当时旧报上的消息进行了虚构，主要集中在以下三处：一是小说虚构了“荷花女”先后同许扬、小麒麟、于仁杰三个男人谈过婚事并表示愿做于仁杰的姨太太以及其母陈秀琴曾收过聘礼；二是小说中写了“荷花女”曾分别到过当时天津有名的流氓恶霸袁文会、刘广海的家中唱堂会，并被袁、刘二人强奸污辱过；三是小说以暗示的手法告诉读者“荷花女”是因患性病致死。对以上三点，陈秀琴认为是对吉文贞及自己的污辱侵权，而且也确无证据证明被告魏锡林所写上述内容属实。

市中级人民法院认为，小说情节是允许虚构的，但是以真人真名来随意加以虚构并涉及个人隐私则是法律、道德所不允许的。《荷花女》中的虚构之处，有的涉及了吉文贞的个人品质、生活作风等个人隐私，在社会上造成了不良影响，同时陈秀琴的名誉因此也受到了损害。对此，被告魏锡林应承担其侵权的民事责任。至于吉文贞已死亡，对死人名誉权是否给予保护，目前我国尚无法律明确规定。但我们认为，公民死亡只是丧失了民事权利能力，其在生前已经取得的具体民事权利仍应受到法律保护。比如我们对在历次政治运动中遭受迫害致死的人，通过适当方式为死者平反昭雪、恢复名誉即是对死人名誉权的保护；而被处决的死刑罪犯，刑法明确规定剥夺政治权利终身，也从另一个方面说明公民死亡后其生前的民事

权利受法律保护。作者魏锡林以虚构事实、散布隐私等方式毁损死者吉文贞的人格，构成侵犯名誉权，故应承担民事责任。当死人名誉权受到侵犯时，可参照文化部颁发的《图书、期刊版权保护试行条例》第十一条关于作者死亡后，其署名等权利受到侵犯时，由作者的合法继承人保护其不受侵犯的规定精神，“荷花女”之母陈秀琴有权提起诉讼。

《今晚报》社在原告两次要求停刊时而未予理睬仍继续刊登，且又向被告魏锡林授予创作奖，致使损害的影响进一步扩大，故与作者魏锡林构成共同侵权，魏锡林应承担主要责任，《今晚报》也应承担相应的民事责任。至于小说中的插图应视为小说内容的一部分，属侵犯名誉权的一种方式，故侵犯肖像权之诉不予成立。

关于插图作者是否列为本案第三人的问题有两种意见，一种是主张插图作者是《今晚报》工作人员，所以插图作者是职务作品，因此不列插图者为第三人；另一种认为插图作者与文字作者应一样对待，故主张列，但又分为几种情况，一是将四人均列为被告；二是《今晚报》的三位美工人员不列，因为是职务之作，因而只把从第三文化宫借调来的米亚娟列为第三人；三是要看其所绘插图的内容来确定是被告还是第三人。

二、对本案的处理意见

经合议庭评议并报院审判委员会讨论研究，拟对《荷花女》名誉权纠纷案作如下处理：

（一）判令被告魏锡林在《今晚报》或其他报刊连续三天发表声明，为死者吉文贞恢复名誉，向原告陈秀琴赔礼道歉；判令被告《今晚报》刊登原告所写介绍吉文贞的生平文章，并在文前加编者按，对原告赔礼道歉。如二被告拒绝执行，由人民法院在其他报刊刊登与上述内容相同或判决书主要内容的公告，其费用由二被告分担。

（二）判令被告赔偿原告陈秀琴因治病等受到的实际损失 170 余元。至于因名誉权受到侵害而要求经济赔偿的数额，按照我院第四次民事业务研讨会纪要提出的标准确定 400 元，总计约 600 元，由二被告按其责任大小分担。

（三）判令被告魏锡林所著《荷花女》一书今后不得再以任何形式复印、出版发行。

（四）《今晚报》社在 1987 年 8 月授予魏锡林创作《荷花女》一书所得

的荣誉奖证书由人民法院予以收缴。

（五）关于作者魏锡林所得稿酬，一种意见是应按非法所得予以收缴；另一种意见认为可以不管。我们倾向于后一种意见。

（六）诉讼费 20 元由二被告各负担 10 元。

以上报告妥否，请批示。

最高人民法院关于以侵犯 姓名权的手段侵犯宪法保护的公民 受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复

（2001 年 6 月 28 日最高人民法院
审判委员会第 1183 次会议通过 2001 年 7 月
24 日公布法释〔2001〕25 号自 2001 年 8 月 13 日起施行）

山东省高级人民法院：

你院 1999 鲁民终字第 258 号《关于齐玉苓与陈晓琪、陈克政、山东省济宁市商业学校、山东省滕州市第八中学、山东省滕州市教育委员会姓名权纠纷一案的请示》收悉。经研究，我们认为，根据本案事实，陈晓琪等以侵犯姓名权的手段，侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利，并造成了具体的损害后果，应承担相应的民事责任。

此复

最高人民法院关于刊登侵害他人名誉权小说的 出版单位在作者已被判刑后还应否承担民事责任的复函

民他字〔1992〕第1号 1992年8月14日

江苏省高级人民法院：

你院（1991）民请字第10号《关于刊登侵害他人名誉权小说的出版单位在作者已被判刑后还应否承担民事责任的请示》收悉。经研究认为：出版单位刊登侮辱、诽谤他人的小说，原告多次向出版单位反映，要求其澄清事实、消除影响，出版单位未予置理。在作者为此被以诽谤罪追究刑事责任后，出版单位仍不采取措施，为原告消除影响，致使该小说继续流传于社会，扩大了不良影响，侵害了原告的名誉权。因此，出版单位应当承担民事责任。

最高人民法院关于王水泉诉郑戴仇名誉权案的复函

民他字〔1989〕第39号 1990年4月6日

江西省高级人民法院：

你院赣法（民）〔1989〕6号《关于王水泉诉郑戴仇名誉权案的请示报告》收悉。

经研究认为，郑戴仇参与评定王水泉副教授职称时，有人反映王水泉所写《从经典描述提取量子信息——费曼路径积分简介》（下称《简介》）是抄袭之作，郑将此意见向评审组织反映是允许的。但当意见未被采纳后，意擅自在公众场合多次传播；尤其是在有关人员证明，并由有关组织作出《简介》不属抄袭之作的结论后，仍继续散布，进一步扩大不良影响，其行为已超越了评定工作的职权范围。故同意你院审判委员会的意

见，即郑戴仇的行为损害了王水泉的名誉权，应承担相应的民事责任。
以上意见供参考。

最高人民法院关于范应莲诉敬永祥等 侵害海灯法师名誉权一案有关诉讼程序问题的复函

民他字〔1990〕第30号 1990年10月27日

四川省高级人民法院：

你院川法民示〔1990〕9号函请示的范应莲诉敬永祥等侵害海灯法师名誉权一案有关诉讼程序问题，经研究答复如下：

一、根据民事诉讼法（试行）第十七条第二款、第二十条规定和最高人民法院有关批复精神，同意你院审判委员会的意见，即：此案可由成都市中级人民法院管辖。

二、海灯死亡后，其名誉权应依法保护，作为海灯的养子，范应莲有权向人民法院提起诉讼。

三、被告敬永祥撰写的《对海灯法师武功提出不同看法》一文，其内容不是指向海灯法师武馆。因此，不应追加该馆作为本案原告参加诉讼。

四、被告敬永祥撰写《对海灯法师武功提出不同看法》投稿于新华通讯社《内参选编》，不是履行职务，范应莲未起诉新华通讯社。根据民事诉讼法（试行）第十一条规定和本案的具体情况，不宜追加新华通讯社作为被告参加诉讼。

以上意见供参考。

最高人民法院关于胡骥超、周孔昭、 石述成诉刘守忠、遵义晚报社侵害名誉权一案的函

民他字〔1990〕第 48 号 1991 年 5 月 13 日

贵州省高级人民法院：

你院（90）民请字第 2 号《关于胡骥超、周孔昭、石述成诉刘守忠、遵义晚报社侵害名誉权一案的请示报告》收悉。

经研究认为：本案被告刘守忠因与原告胡骥超、周孔昭、石述成有矛盾，在历史小说创作中故意以影射手法对原告进行丑化和侮辱，使其名誉受到了损害。被告遵义晚报社在已知所发表的历史小说对他人的名誉造成损害的情况下，仍继续连载，放任侵权后果的扩大。依照《中华人民共和国民法通则》第 101 条和第 120 条的规定，上述二被告的行为已构成侵害原告的名誉权，应承担侵权民事责任。

以上意见供参考。

最高人民法院关于上海科技 报社和陈贯一与朱虹侵害肖像权上诉案的函

民他字〔1990〕第 28 号 1991 年 1 月 26 日

上海市高级人民法院：

你院〔90〕沪高民他字第 4 号关于“上海科技报社和陈贯一与朱虹侵害肖像权上诉案的请示”收悉。

经研究认为：上海科技报社、陈贯一未经朱虹同意，在上海科技报载文介绍陈贯一对“重症肌无力症”的治疗经验时，使用了朱虹患病时和治

愈后的两幅照片，其目的是为了宣传医疗经验，对社会是有益的，且该行为并未造成严重不良后果，尚构不成侵害肖像权。因此，同意你院审判委员会的意见，即该案由二审人民法院撤销一审人民法院原审判决，驳回朱虹的诉讼请求。在处理时，应向上海科技报社和陈贯一指出，今后未经肖像权人同意，不得再使用其肖像。以上意见，供参考。