



国家示范性高等职业院校会计专业精品教材
职业教育财经类“十三五”规划教材

财经与建筑法规实务

CAIJING YU JIANZHU FAGUI SHIWU

李平 刘建波 主编



华中科技大学出版社
<http://www.hustp.com>



国家示范性高等职业院校会计专业精品教材
职业教育财经类“十三五”规划教材

财经与建筑法规实务

主 编 李 平 刘建波
副主编 石 玲 何慧丽



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

FINANCE

图书在版编目(CIP)数据

财经与建筑法规实务/李平,刘建波主编. —武汉:华中科技大学出版社,2016.2

国家示范性高等职业院校会计专业精品教材

职业教育财经类“十三五”规划教材

ISBN 978-7-5680-1524-0

I. ①财… II. ①李… ②刘… III. ①财政法-中国-高等学校-教材 ②经济法-中国-高等学校-教材
③建筑法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 321924 号

财经与建筑法规实务

李 平 刘建波 主编

Caijing yu Jianzhu Fagui Shiwu

策划编辑:倪 非

责任编辑:赵巧玲

封面设计:原色设计

责任校对:李 琴

责任监印:张正林

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉)

武昌喻家山 邮编:430074 电话:(027)81321913

录 排:华中科技大学惠友文印中心

印 刷:武汉市籍缘印刷厂

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:14.5

字 数:368千字

版 次:2016年2月第1版第1次印刷

定 价:32.00元



本书若有印装质量问题,请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线:400-6679-118 竭诚为您服务
版权所有 侵权必究

前言



本书是我们根据最新颁布的《中华人民共和国会计法》《中华人民共和国个人所得税法》《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国劳动法》及其他相关法律法规,同时还根据财经大类和经济管理类专业教学的实际需要而编写的。全书共十二个项目,主要内容如下:法的基础知识、财经法律制度与职业道德、会计机构和会计人员法规基本制度、会计核算法律法规、会计监督法律法规、税收法律制度、金融法律法规、财政法律法规、建设法规基本制度、工程建设安全生产管理法规、工程环境保护法规、劳动合同法规。本书可作为会计专业、财务管理专业、企业管理专业、工程造价专业、工程管理专业、工民建专业及其他相关专业的教学用书及参考用书。

本书采用学习目标—入职知识准备—职业知识与能力考核的模块进行编写,注重并突出了应用性、趣味性和针对性。本书主要有以下三个特点:一是具有应用性,每个项目都围绕学生走向工作岗位可能碰到的有关法律问题、法规问题展开,理论联系实际,注重法律法规的应用性;二是具有趣味性,每个项目中都有教学实训案例,有利于师生互动,便于教师在教学中实行教、学、做一体化;三是具有针对性,每个项目后均附有同步学习任务实训,有利于知识的巩固和检查。

本书由湖南外贸职业学院会计学院李平老师担任主编,湖南外贸职业学院会计学院刘建波老师、石玲老师、何慧丽老师参加了教材编写工作。具体分工如下:李平编写项目一、项目三、项目四、项目五,项目八;石玲编写项目六、项目七;刘建波编写项目二、项目十二;何慧丽编写项目九、项目十、项目十一。全书由李平总纂并定稿。

本书的编写与出版得到了湖南外贸职业学院、华中科技大学出版社有限责任公司各级领导和老师、编辑的关心与支持。编写本书也是编者的大胆尝试。由于编者水平有限,错漏之处在所难免,恳请读者批评与指正。

作 者

2015 年 12 月

目录

项目一 法的基础知识	(1)
任务一 法的概述	(1)
任务二 法律关系	(3)
任务三 民事法律行为与代理	(6)
任务四 诉讼与仲裁	(9)
任务五 法律责任	(11)
项目二 财经法律制度与职业道德	(16)
任务一 财经法律制度	(16)
任务二 职业道德	(18)
项目三 会计机构和会计人员法律法规	(28)
任务一 会计机构的法律制度	(28)
任务二 会计人员的法律制度	(33)
任务三 总会计师设置及职责	(36)
任务四 会计人员工作交接法律制度	(38)
项目四 会计核算法律法规	(46)
任务一 会计核算法规	(46)
任务二 会计凭证的规定	(49)
任务三 会计账簿的规定	(54)
任务四 财务会计报告编制规定	(60)
任务五 会计档案管理法规	(61)
项目五 会计监督法律法规	(69)
任务一 单位内部会计监督法规	(69)
任务二 会计工作的国家监督法规	(73)
任务三 会计工作的社会监督法规	(77)
项目六 税收法律制度	(82)
任务一 税收与税法	(82)
任务二 增值税法规	(87)
任务三 消费税法	(95)
任务四 营业税法	(99)
任务五 企业所得税法	(101)

任务六	个人所得税法	(108)
任务七	其他相关税收法规	(109)
任务八	税收征收管理法规	(114)
项目七	金融法律法规	(128)
任务一	金融法律制度概述	(128)
任务二	现金管理法律制度	(130)
任务三	支付结算管理法律制度	(132)
任务四	证券法律法规	(142)
项目八	财政法律法规	(151)
任务一	预算法律法规	(151)
任务二	政府采购法律法规	(157)
任务三	国库集中收付制度	(162)
项目九	建设法规基本制度	(170)
任务一	建设工程概述	(170)
任务二	建设法规概述	(172)
任务三	建设法规基本制度	(174)
项目十	工程建设安全生产管理法规	(177)
任务一	建筑工程安全生产管理概述	(177)
任务二	工程建设安全生产管理基本制度	(179)
任务三	工程建设安全生产管理的责任和义务	(182)
任务四	安全生产监督管理	(190)
项目十一	工程环境保护法规	(197)
任务一	环境保护法的概述	(197)
任务二	环境保护专项法	(199)
任务三	施工节约能源制度	(205)
任务四	施工文物保护制度	(208)
项目十二	劳动合同法规	(212)
任务一	劳动合同法的概述	(212)
任务二	劳动合同的履行、变更、解除和终止	(218)
参考文献		(225)

项目一

法的基础知识

【学习目标】

了解法的定义、形式和分类,理解法的特征和本质;了解法律关系的概念及其特征,了解民事法律行为与代理概念及其特征;熟知诉讼与仲裁的概念及其特征,熟悉法律责任的概念及其内容。

任务一 法的概述

入职知识准备

一、法

(一) 法的定义

法是由国家制定,体现统治阶级意志,并由国家强制力保证实施的、具有普遍效力的行为规范体系。

(二) 法的基本特征

1. 具有国家意志性

法是由国家制定或认可的。制定和认可是法律创制的主要方式。制定是指国家机关通过立法活动产生新规范;认可是国家对既存的行为规则予以承认,赋予法律效力。认可通常有三种情况:①赋予社会上早已存在的某些社会规则以法律效力,如习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪;②通过加入国际组织、承认或签订国际条约等方式,认可国际规范;③特定的国家机关对具体案件的裁决做出概括,产生规则或原则,并赋予这种规则或原则以法律效力。

2. 具有特殊的规范性

法是一种社会规范,法的特殊规范性具体体现在以下三个方面:①法对人们如何行为给出了明确的指示;②法的内容具有一般性和概括性;③法是反复适用的。法通过规定人们的权利

和义务,以权利和义务为机制,影响人们的行为动机,指引人们的行为,调整社会关系。权利意味着人们可以做或不做一定行为以及可以要求他人做或不做一定行为。法律通过规定权利,使人们获得某些利益或者自由。义务意味着人们必须做或不做一定行为。义务包括作为义务和不作为义务两种,前者要求人们必须做出一定行为,如纳税义务;后者要求人们不得做出一定行为,如不得盗用他人注册商标的义务。正是由于法通过规定权利和义务的方式调整人们的行为,因此说法具有特殊的规范性。

3. 具有强制性

任何一种社会规范都具有强制性,都有保证其实施的社会力量。法是凭借国家强制力来保证实施的,法的强制性不同于其他社会规范的强制性。法是以国家强制力为后盾,由国家强制力保证实施的。法的强制性,既表现为国家对违法行为的否定和制裁,也表现为国家对合法行为的肯定和保护;既表现为国家机关依法行使权力,也表现为公民可以依法请求国家保护其合法权益。

(三) 法的产生与本质

法是随着阶级社会的产生而产生的,法是统治阶级国家意志的体现。只有统治阶级才能通过国家机关制定法,把本阶级意志作为国家意志表现出来,要求全体社会成员一致遵守。这是法的阶级本质,也是法的根本特征。

法与其他体现统治阶级意志的意识形态不同,它是被提升为国家意志的统治阶级意志,国家通过法来调整社会关系,把人们的行为纳入统治阶级规定的轨道,引导人们朝着统治阶级规定的方向去行为,使人们在法和秩序的范围内活动,使社会朝着符合统治阶级利益和意志的方向去发展。

二、法的分类

法的分类方法主要有形式分类和历史分类两种。法的形式分类是按照法的形式上的外部特征所做的基本分类。法的历史分类是对古今的一切法,按照其经济基础和阶级本质的不同所做的分类,如奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

(一) 法的形式

法的形式是指法的具体的外部表现形态,即法是由何种国家机关,依照什么方式或程序创制出来的,并表现为何种形式,具有何种效力等级的法律文件。我国法的形式主要有以下几种。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,是特定社会政治经济和思想文化条件综合作用的产物,它集中反映各种政治力量的实际对比关系。

2. 法律

法律是国家制定或认可的,由国家强制力保证实施的,以规定当事人权利和义务为内容的具有普遍约束力的社会规范。法律是人类社会发展的过程化产物。从人类社会早期的行为和社会关系的习惯法的产生,到国家的诞生、诉讼与审判的出现,再到权利和义务的区别,在不同的国家、不同的时代,法律被赋予了不同的含义,但不变的是法律是被国家赋予的强制性社会规范。

3. 行政法规

行政法规是国务院为领导和管理国家各项行政工作,根据宪法和法律,并且按照《行政法规

制定程序暂行条例》的规定而制定的政治、经济、教育、科技、文化、外事等各类法规的总称。《中华人民共和国宪法》第八十九条第一款明确规定,作为最高国家行政机关,国务院可以“根据宪法和法律,规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令。”

4. 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的只能在地方区域内产生法律效力的规范性法律文化。它也是我国法律制度的重要组成部分。

5. 规章

规章是行政性法律规范文件。规章主要是指国务院组成部门及直属机构,省、自治区、直辖市人民政府及省、自治区、直辖市政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府,在它们的职权范围内,为执行法律、法规,需要制定的事项或属于本行政区域的具体行政管理事项而制定的规范性文件。

(二) 法的分类

法一般按照其外部表现形式来进行分类。

1. 根据立法机关的不同,法分为广义的法 and 狭义的法

广义的法是指法的整体,包括法律、有法律效力的解释及行政机关为执行法律而制定的规范性文件。狭义的法是指拥有立法权的国家权力机关依照立法程序制定的规范性文件。

2. 根据法律效力、内容和制定程序的不同,法分为根本法和普通法

根本法通常指规定国家根本制度、具有最高法律效力的法律,也就是一个国家的宪法。它规定的基本原则是立法机构进行立法的基础,一切法律、条例和国家机关的决议、命令,都不能与之相抵触,如果有抵触就无效。普通法是根本法之外的其他法律。普通法不得和根本法相抵触。在中国,普通法通常指次于宪法(根本法)的一般法律,如民法、刑法等。

3. 根据法的内容不同,法分为实体法和程序法

实体法是规定和确认权利和义务以及职权和责任为主要内容的法律,如宪法、行政法、民法、商法、刑法等。程序法是规定以保证权利和职权得以实现或行使,义务和责任得以履行的有关程序为主要内容的法律,如行政诉讼法、行政程序法、民事诉讼法、刑事诉讼法、立法程序法等。

任务二 法律关系

入职知识准备

一、法律关系的概述

(一) 法律关系的概念

法律关系是指法律调整在人们行为的过程中形成的权利和义务关系。

（二）法律关系的特征

法律关系是社会关系的一种特殊形态。与一般的社会关系相比，它具有以下三个特征。

1. 法律关系是以法律为前提而产生的社会关系

法律关系是法律调整社会关系而出现的一种状态，没有法律的存在，也就不能形成与之相应的法律关系。因此，凡纳入法律调整范围内的社会关系都可称为法律关系。

2. 法律关系是以法律上的权利、义务为内容而形成的社会关系

法律关系与其他社会关系的重要区别，就在于法律关系是法律化的社会关系。当事人之间按照法律规定或约定分别享有一定的权利或承担一定的义务，以权利和义务为内容联结人们之间的关系。

3. 法律关系是以国家强制力作为保障手段的社会关系

在法律规范中，一个人可以做什么、不准做什么和必须做什么的行为模式是国家意志，体现了国家对各种行为的态度。当法律关系受到破坏时，就意味着国家意志所授予的权利受到侵犯，意味着国家意志所设定的义务被拒绝履行。

二、法律关系的构成要素

法律关系的基本要素主要是由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容三个要素构成。

（一）法律关系主体

法律关系主体是指法律关系的参加者，即在法律关系中享有权利或承担义务的人，法律上所称的“人”主要包括自然人和法人。自然人是指有生命并具有法律人格的个人，包括公民、外国人和无国籍的人。法人是指具有法律人格，能够以自己的名义独立享有权利或承担义务的组织。

无论参加何种法律关系，都必须具有权利能力。所谓权利能力，就是由法律所确认的法律关系主体享有权利或承担义务的资格，是参加任何法律关系都必须具备的前提条件。权利能力分为一般权利能力和特殊权利能力两种。一般权利能力是所有公民普遍具有的一种权利能力，始于出生，终于死亡，如人身权利能力等。特殊的权利能力须以一定的法律事实出现为条件才能享有，如参加选举的权利能力须以达到法定年龄为条件。

法人的权利能力始于法人依法成立，终于法人被解散或撤销。法人权利能力的内容和范围与法人成立的目的直接相关，并由有关法律和法人组织的章程加以规定。

对某些特定类型的法律关系的形式，法律关系主体除了要具有权利能力之外，还必须具有行为能力。行为能力是法律所确认的，由法律关系主体通过自己的行为行使权利和履行义务的能力。自然人按照其行为能力分为三类：第一类为完全行为能力人；第二类为限制行为能力人；第三类为无行为能力人。与行为能力直接相关的是责任能力。责任能力即对自己的行为承担法律责任的能力。责任能力是行为能力在刑事法律关系中的表现形式，它与关于行为能力规定的精神是一致的。完全行为能力人即完全的责任能力人，限制行为能力人即限制责任能力人，而且无行为能力人则是无责任能力人。要注意，行为能力与责任能力的年龄在不同法律中的规定是不相同的。

（二）法律关系客体

法律关系客体是指权利和义务所指向的对象，又称为义务客体或权利客体。它是将法律关

系主体之间的权利与义务联系在一起的中介,没有法律关系的客体作为中介,就不可能形成法律关系。因此,客体是构成任何法律关系都必须具备的一个要素。

要成为法律关系客体,应满足下述三个条件:①必须是一种资源,能够满足人们的某种需要,被认为具有价值;②必须具有一定的稀缺性,不能被需要它的人毫无代价地占有和利用;③必须具有可控制性,可以被需要它的人为一定目的而占有和利用。

(三) 法律关系内容

法律关系内容是指法律关系主体在一定条件下依照法律或约定所享有的权利和承担的义务,是人们之间利益的获取或付出的状态。权利和义务是一对表征关系和状态的范畴,是法学范畴体系中的最基本的范畴。从本质上来看,权利是指受法律保护的某种利益;从行为方式的角度来看,它表现为要求权利相对人可以怎样行为,必须怎样行为或不准怎样行为。义务是指人们必须履行的某种责任,它表现为必须怎样行为和不准怎样行为两种方式。在法律调整状态下,权利是受法律保障的利益,其行为方式表现为意志和行为的自由。义务则是对法律所要求的意志和行为的限制以及利益的付出。权利和义务是法律调整的特有机制,是法律行为区别于道德行为最明显的标志,也是法律和法律关系内容的核心。

三、法律关系的产生、变更与终止

法律关系是以法律为前提而产生的社会关系。没有法律的规定,就不可能形成相应的法律关系。法律关系处在不断的运动过程中(如产生、变更和终止)。它的产生、变更和终止,需要具备一定的条件。其中最主要的条件有两个:一是法律规范;二是法律事实。

法律规范是法律关系产生、变更和终止的法律依据,没有一定的法律规范,就不会有相应的法律关系。法律规范的规定只是法律关系主体之间权利和义务关系的一般模式,还不是现实的法律关系本身。法律关系的产生、变更和终止还必须具备直接的前提条件,这就是法律事实。它是联系法律规范与法律关系的中介。

法律事实就是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和终止的客观情况。也就是说,第一,法律事实是一种客观存在的外在现象,而不是人们的一种心理现象或心理活动。第二,法律事实是由法律规定的、具有法律意义的事实,能够引起法律关系的产生、变更或终止。在此意义上,与人类生活无直接关系的纯粹的客观现象(如宇宙天体的运行)就不是法律事实。法律事实大体上分为两类,即法律事件和法律行为。

(一) 法律事件

法律事件是法律规范规定的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系产生、变更或终止的客观事实。法律事件又分为社会事件和自然事件两种。前者如社会革命、战争等,后者如人的生老病死、自然灾害等,这两种事件对于特定的法律关系主体(当事人)而言,都是不可避免的,是不以其意志为转移的。但由于这些事件的出现,法律关系主体之间的权利与义务关系就有可能产生,也有可能发生变更,甚至完全归于终止。例如,由于人的出生产生了父母与子女之间的抚养关系和监护关系,而人的死亡却又导致抚养关系、夫妻关系或赡养关系的终止和继承关系的产生,等等。

(二) 法律行为

法律行为可以作为法律事实而存在,能够引起法律关系产生、变更和终止。因为人们的意

此为试读,需要完整PDF请访问:⁵ www.ertongbook.com

志有善意与恶意、合法与违法之分,故其行为也可以分为善意行为、合法行为与恶意行为、违法行为。善意行为、合法行为能够引起法律关系的产生、变更和终止。例如,依法结婚的行为使婚姻关系的成立。同样,恶意行为、违法行为也能够引起法律关系的产生、变更和终止。如犯罪行为产生刑事法律关系,也可能引起某些民事法律关系(如损害赔偿、婚姻、继承等)的产生或变更。

任务三 民事法律行为与代理

入职知识准备

一、民事法律行为

(一) 民事法律行为的概念

民事法律行为是指公民或法人(民事主体)设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

(二) 民事法律行为的特征

- (1) 它是民事主体实施的、以发生民事法律后果为目的的行为。
- (2) 它是以意思表示为构成要素的行为。
- (3) 它是合法行为。

(三) 民事法律行为的形式

在我国,民事立法确认民事法律行为可采用的形式有明示形式和默示形式两大类。

1. 明示形式

明示形式就是行为人用积极的、直接的、明确的方式表达其内心意思于外部,具体包括用言语进行表达内心意思的口头形式;用文字表达内心意思的书面形式及其他形式(如视听资料形式和须经特定主管机关履行特定手续的特殊书面形式,诸如公证、审核批准、登记)。

1) 口头形式

口头形式是行为人通过言语表达其内心意思而成立的民事法律行为,如当事人之间当面交谈、电话联系等。口头形式是社会公众在社会生活中广泛适用于民事法律行为的形式。其优点是快捷、迅速,但是由于其缺乏客观记载,在发生纠纷时难以取证,所以,口头形式大多用于即时清结的小额交易行为,而金额较大的、非即时清结的民事法律行为,则不宜采用口头形式。

2) 书面形式

书面形式是行为人用文字符号表达内心意思而成立的民事法律行为。书面形式的优点是通过文字符号将行为人所实施的民事法律行为的内容客观地记载于一定的载体上,成为确定当事人权利和义务的依据,有利于防止民事活动中的异议和便于民事纠纷的处理。《中华人民共和国合同法》规定,民事法律行为的书面形式包括合同书、信件和各种数据电文——电报、电传、

传真、电子数据交换和电子邮件等可以有形地表现民事法律行为内容的形式。

3) 其他形式

(1) 视听资料就是行为人通过录音、录像等反映的声音和形象,以及电子计算机所储存的资料来表现民事法律行为内容的形式。

(2) 公证就是由公证机关对民事法律行为的真实性和合法性予以审查并加以证明的方式。公证的作用仅仅是证明民事法律行为是真实的和合法的。当发生争议时,经过公证的民事法律行为具有最强的证据力,当事人不得以其他形式的证据否认公证的效力。应当强调的是,我国法律行为未经公证,并不影响其法律效力。

(3) 审核批准就是指依法必须经有关主管机关审批才能成立的民事法律行为。

(4) 登记形式就是指依法必须向有关主管机关办理登记才能生效的形式。在我国,基于不动产的公信原则,与不动产(如房屋、土地、交通工具等)相关的民事法律行为一般都要依法办理登记。这是此类民事法律行为的必备形式。

2. 默示形式

默示形式是指不依赖语言或文字等明示形式,而通过某种事实即可推知行为人的意思表示而成立的民事法律行为形式。行为人虽然并没有做出明示的意思表示,但根据法律的规定,可以认定行为人的某种客观事实状态就是表达同意进行民事活动的意思。

法律对民事法律行为的默示形式是有严格限定的。只有在法律明确规定的情况下才能认定行为人以默示形式表示其意思,例如,我国《继承法》第二十五条规定:继承开始后,继承人放弃继承的,应当在遗产处理前,做出放弃继承的表示。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,做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。

(四) 民事法律行为的分类

(1) 根据民事法律行为的成立需要一方还是双方或者多方的意思表示,民事法律行为可分为单方行为、双方行为和多方行为。

(2) 根据其是否必须采取法律规定的形式,民事法律行为可分为要式行为和不要式行为。

(3) 根据其行为是否需要当事人支付对价(互为对价,但不是要求等价性),民事法律行为可分为有偿行为 and 无偿行为。

(4) 依据其行为生效是否以标的物的交付为要件,民事法律行为可分为诺成行为和实践行为。诺成行为自当事人达成合意时成立,当事人交付标的物为履行其义务;而实践行为自当事人交付标的物时成立,交付标的物为实践行为成立的要件。

(5) 根据其相互间的关系,民事法律行为可分为主行为和从行为。从行为依赖于主行为。

(6) 根据行为人实施行为所要发生法律后果的性质,民事法律行为可分为财产行为和人身行为。

(五) 民事法律行为的成立要件

1. 一般成立要件

1) 意思表示

对单方民事法律行为,当事人意思表示完成,法律行为即告成立;对双方民事法律行为,互相意思表示一致时法律行为方告成立。

2) 标的须确定并且可能

标的的确定指关于标的表示须达到能被具体认定的程度。认定标的确定与否的时点,通常为行为成立时。标的可能是指标的在客观上须具有实现的现实性。

2. 特殊成立要件

特殊成立要件是成立某一具体民事行为除一般条件以外的其他特殊事实要素。

(1) 在有因行为,原因欠缺法律行为不成立,原因就成了特别要件。

(2) 在实践性民事法律行为中,物之交付就是特殊要件,民事法律行为在交付完成前不成立。

二、代理

(一) 代理的概念

代理是指代理人以被代理人(又称为本人)的名义,在代理权限内与第三人实施民事行为,其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。

(二) 代理的基本特征

代理具有下列基本特征。

(1) 代理行为是能够引起民事法律后果的民事法律行为。

(2) 代理人一般应以被代理人的名义从事代理行为。

(3) 代理人在代理权限范围内独立进行意思表示。

(4) 代理行为的法律后果直接归属于被代理人。

(三) 代理的分类

1. 以代理权产生的原因不同,代理分为委托代理、法定代理和指定代理

(1) 委托代理,又称为意定代理,即代理人依照被代理人的授权进行的代理。

(2) 法定代理,是根据法律的规定而直接产生的代理关系,主要是为保护无民事行为能力人和限制民事行为能力人的合法权益而设定的,如父母对未成年子女的代理。

(3) 指定代理,即代理人依照有关机关的指定而进行的代理,如在民事诉讼中,当事人一方为无民事行为能力人或限制行为能力人而没有法定代理人,或法定代理人之间相互推诿,或法定代理人与被代理人之间有利害冲突的,由法院另行指定代理人的代理。代理人享有的代理权是指定的,与被代理人的意志无关,无须委托授权。

2. 以代理是否转托他人,代理分为本代理和再代理

(1) 本代理。凡是直接由被代理人授予代理权而以被代理人名义进行的代理行为,称为本代理,又称为初代理。

(2) 再代理。再代理又称为复代理,是指代理人为了被代理人的利益,转托他人实施代理的行为。与此相对,由代理人亲自进行的代理则为本代理。

3. 以是否以被代理人名义从事,代理分为显名代理和隐名代理

(1) 显名代理。所谓显名代理,是指代理人所进行的代理行为,必须以被代理人本人的名义进行。

(2) 隐名代理。所谓隐名代理,是指代理人虽未以本人名义为法律行为,但实际上有代理的意思,且相对人明知或应当知道,从而在法律上也发生代理的效果。

任务四 诉讼与仲裁

入职知识准备

一、诉讼

(一) 诉讼的概念

诉讼是指当事人通过向具有管辖权的法院起诉另一方当事人的形式解决纠纷的活动。

(二) 诉讼的特征

现代意义上的诉讼作为一种解决社会系统中利益冲突的机制和一种专门的法律活动,其主要特征有以下四点。

1. 诉讼是一种有效的“公力救济”方式

在社会系统中,不同社会主体之间因利益冲突而诉讼引起的争议和纠纷可以以多种方式解决。

1) 自行解决与和解

自行解决与和解是最常见的方式,就被损害权益的恢复和补偿而言。这是不动用公共权力的“私力救济”。

2) 调解与仲裁

调解与仲裁是在上述方式力不能及时可能采用的方式。其特点在于参与解决社会系统主体间利益冲突的第三方或新的一方的出现。该第三方或新的一方出现的目的,在于劝导发生利益冲突的各方消除对抗,提出争议权益的处置和补偿办法,或对其做出裁决,但调解的基础是争议各方的自由意志,仲裁通常也是以争议各方事前的约定为前提。

3) 诉讼

诉讼意味着对国家意志及法律权威的接受与服从。显然,以诉讼这种强制性、权威性的手段实施“公力救济”,一方面是由于私力救济的力所不及,另一方面是由于维护统治秩序的需要。因为社会冲突的适当解决不仅关系个体权益,而且关系统治秩序和社会系统的整体利益,因此必须由社会控制系统或国家介入,以社会控制系统或国家强制力进行处置。公共权力的使用以及对诉讼结果的确认,往往使诉讼成为一种合法的、最有效的,也是最终的冲突解决手段。

2. 诉讼是一套法定的程序

诉讼法也就是程序法。诉讼的最大特点就是其规范性强,具体表现在以下三个方面。

(1) 诉讼请求必须符合法律规范。不仅诉讼请求的根据必须在法律上是存在的,而且诉讼请求本身(如赔偿损失、没收财产、判处徒刑等)也是法律上所允许的。

(2) 诉讼还必须按照法律预先确立的具体程序进行。

(3) 诉讼裁决的根据必须是法律规范,任何与立法相抵触的情理或道德规范不能作为解决

冲突的根据。这种法律规范性,正是诉讼作为社会系统中利益冲突的重要解决方式所具有的完美形象和能够被当事人及社会所接受和认可的基本根据之一。

3. 诉讼是一个运作过程

诉讼既是法治系统的一种结构形式,又是这一系统的运作过程。这个过程包括提起诉讼、法院的审理和裁决、执行等。而对这一过程的推进,又是通过调查与辩论,对事实问题和法律问题的争议、对抗、妥协与裁决等多种法定的动态流程来实现的。

4. 诉讼是一种三元结构系统

诉讼法上通常所说的“三方组合”实际上就是三元结构系统。典型的三元结构模式如下:原告、被告在法律上处于平等的地位,而法官居于其间,作为权威的仲裁者解决原、被告之间的争议和冲突。三元结构是诉讼系统中的基本结构模式,在诉讼关系和诉讼系统的运行方式中起主导作用。

二、仲裁

(一) 仲裁的概念

仲裁一般是当事人根据他们之间订立的仲裁协议,自愿将其争议提交由非官方身份的仲裁员组成的仲裁庭进行裁判,以解决纠纷的一种方式。仲裁协议有两种形式:一种是在争议发生之前订立的,它通常作为合同中的一项仲裁条款出现;另一种是在争议之后订立的,它是指把已经发生的争议提交给仲裁的协议。这两种仲裁协议的法律效力是相同的。

(二) 仲裁的特点

1. 自愿性

当事人的自愿性是仲裁最突出的特点。仲裁以双方当事人的自愿为前提,即当事人之间的纠纷是否提交仲裁,交与谁仲裁,仲裁庭如何组成,由谁组成,以及仲裁的审理方式、开庭形式等都是在当事人自愿的基础上,由双方当事人协商确定的。因此,仲裁是最能充分体现当事人意思自治原则的争议解决方式。

2. 专业性

民商事纠纷往往涉及特殊的知识领域,会遇到许多复杂的法律、经济贸易和有关的技术性问题,故专家裁判更能体现专业权威性。因此,由具有一定专业水平和能力的专家担任仲裁员对当事人之间的纠纷进行裁决是仲裁公正性的重要保障。根据《中华人民共和国仲裁法》的规定,仲裁机构都要备有各类专业仲裁员以供当事人选择,因此专业性是民商事仲裁的特点之一。

3. 灵活性

由于仲裁充分体现当事人的意思自治,仲裁中的许多具体程序都是由当事人协商确定与选择的,因此,与诉讼的程序相比,仲裁的程序更加灵活,更具有弹性。

4. 保密性

仲裁以不公开审理为原则。有关的仲裁法律和仲裁规则也同时规定了仲裁员及仲裁秘书人员的保密义务。因此,当事人的商业秘密和贸易活动不会因仲裁活动而泄露。仲裁表现出极强的保密性。

5. 快捷性

仲裁实行一裁终局制。仲裁裁决一经仲裁庭做出即发生法律效力。这使得当事人之间的

纠纷能够得以迅速解决。

6. 经济性

仲裁的经济性主要表现在三个方面：一是时间上的快捷性使得仲裁所需费用相对较少；二是仲裁无须多审级收费，使得仲裁费往往低于诉讼费；三是仲裁的自愿性、保密性使当事人之间通常没有激烈的对抗，且商业秘密不必公开，对当事人今后的商业机会影响较小。

7. 独立性

仲裁机构独立于行政机构，仲裁机构之间也无隶属关系。在仲裁过程中，仲裁庭独立进行仲裁，既不受任何机关、社会团体和个人的干涉，也不受仲裁机构的干涉，显示出很大的独立性。

8. 国际性

随着现代经济的国际化，当事人进行跨国仲裁屡见不鲜。仲裁案件的来源当事人，仲裁庭的组成直至裁决的执行，国际性因素越来越多。

（三）仲裁的范围

仲裁的范围是指哪些纠纷适用通过仲裁来解决，哪些纠纷不能通过仲裁来解决。《中华人民共和国仲裁法》的第二条规定：平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁。仲裁需要遵循以下原则：一是发生纠纷的双方当事人必须是民事主体，包括国内外法人、自然人和其他合法的具有独立主体资格的组织；二是仲裁的争议事项应当是当事人有权处分的；三是仲裁范围必须是合同纠纷和其他财产权益纠纷。

法律专家温馨提示

（1）合同纠纷包括国内外平等主体的自然人、法人以及其他组织之间的各类经济合同纠纷、知识产权纠纷、房地产合同纠纷、期货和证券交易纠纷、保险合同纠纷、借贷合同纠纷、票据纠纷、抵押合同纠纷、运输合同纠纷和海事纠纷等，还包括涉及中国香港、澳门和台湾地区的经济纠纷，以及涉及国际贸易、国际投资、国际技术合作等方面的纠纷。

（2）其他财产权益纠纷是指由侵权行为引发的纠纷，主要是知识产权领域内的纠纷。

任务五 法律责任

入职知识准备

一、法律责任概述

（一）法律责任的概念

法律责任是由特定法律事实所引起的对损害予以补偿、强制履行或接受惩罚的特殊义务。

（二）法律责任的特点

（1）法律责任首先表示一种因违反法律上的义务（包括违约等）关系而形成的责任关系，它