

第一章 法律基础知识

- 内容简介
- 学习目的和要求
- 引例
- 第一节 法律的一般理论
- 第二节 民事行为制度
- 第三节 代理制度
- 第四节 诉讼时效制度
- 本章小结
- 本章重要概念
- 推荐阅读资料

内容简介

本章主要介绍了经济法的概念和调整对象,使学生能够对经济法律关系和法律事实进行判断和分析;掌握法律行为的有效要件、代理行为制度以及诉讼时效制度,从整体上对经济法知识建立一个立体的框架体系,为后面各章节的学习奠定基础。

学习目的和要求

通过本章学习,学生应了解经济法的概念,法律关系的构成要素;正确理解无效民事行为与可撤销民事行为;掌握代理行为:滥用代理权与无权代理;重点掌握诉讼时效制度。



引例 无人超市

在广东德庆的一个村落里,有一条 50 多米长的街道,道旁的墙壁上挂着一排装着各种东西的篮子。每个篮子旁都有个竹筒,上面写着价码。想买什么东西,按价码把钱放到竹筒里,从篮子里拿取要买的东西。没人看管,完全由买方“自助”。

这是当地有名的“无人超市”,据说已有 200 年的历史。最早时是大家把东西拿来交易,自己看管或请人看管。但农活繁忙时,因人手不够,人们就把要交易的东西放在那里,任人拿取,自觉付款,渐渐地就演变成“无人超市”,延续至今。

如今,当你走进这条街道时,你就会发现只有蔬菜、红薯等东西没人看管。而原本也无人看管的价值大一点的鸡蛋、猪肉等则有人看管。自从成为旅游景点后,来这个村落的人越来越多。据村民说:来的外人多了,值钱些的东西不管不行。

思考 “无人超市”为什么会形成?其维持下来的前提条件是什么?为什么当“外人”多了以后就得增加人手看管呢?如果需要人来看管,但农活或其他工作太忙又怎么办?是撤掉东西,还是有别的、更好的解决办法?

带着对这些问题的思考,本章从分析法律的起因、演变和作用开始,分析法律与企业经营管理的关系,以及企业面对的主要法律问题和争议解决方式。

第一节 法律的一般理论

一、法律的产生与发展

经济学有两个重要的假定:一是人是自利的,二是资源是稀缺的。“人是自利的”这个假定并非可以解释所有具体的人,但却不失为对人性的大致观察。这两个假定应联系在一起理解,即因为人是自利的,所以相对于人的无尽的欲望,资源是稀缺的。

人与人如果能够和睦相处,自然而然地发展,则没有制度存在的必要。现实状况是冲突多于和谐,整个社会的发展历史就是冲突不断产生和解决的过程。冲突的解决有和平和争斗两种方式。无论是和平协商还是武力对抗,都是一个利益博弈的过程,进而达到均衡的结果,即冲突的解决方案,就是制度。

制度用以协调和解决人与人之间的冲突关系。先要确定各方的行为规范,此为规则。规则划出了各方在资源占有、使用和交易上的行为边界或范围,在边界内行事的资格,则为权利。权利可由交易双方的合同设定,即约定权利;也可由法律直接规定,即法定权利。越界行事,如违反合同,则为违约;如侵犯他人法定权利,则为侵权。要想相安无事,则应尊重他人权利,此为义务。人的自利性决定了人不可能完全自觉地恪守义务,须有相应机制来制裁其越界行为,此为责任的承担。因此,规则的内容一般涵盖权利、义务和责任三个方面。有时,对恪守义务的行为也可通过奖励来督促,但并非所有规则都有奖励的规定。

规则不可能自己产生,而是各方主体博弈的结果。规则产生后,还要有实施机制促使其发挥作用。无论是规则的产生还是实施,都伴随着相应的组织机构的产生和发展。这些组织机构可以是互相博弈的人基于不同利益而形成的各个利益集团,或者是被推选出来制定规则的代表机构,也可以是督促或监督规则实施的权力机构等。一方面,这些组织机构成了规则产生和实施的运行机制;另一方面,组织的成立、运作以及组织机构之间的关系也需要有相应的规则。

制度包括规则和组织,反映在法律制度方面,即为法律规则和法律组织。其中,法律规则又可分为实体法和程序法两类,前者规定了法律主体的实体权利义务,后者是涉及法律组织的运作程序。法律制度包括两类:一类由国家机构创设,即制定和颁布的法律、法规,以及依法设立的国家组织机构等;另一类由国家机构认可,包括市场主体达成的合法的契约以及形成的组织等。合同虽由市场主体订立,但只要合法,合同也可作为司法机构裁决争议的依据,国家机构可给予其履行方面的支持。

综上所述,人类社会发展到一定程度,就出现了法律。法律的产生、发展是一个复杂的孕育、演化过程,“凡社会该有其法”,任何社会都必须有自己的规范,都有广泛意义上的法。在国家产生前,禁忌、习惯或习惯法充当了原始社会的法。这说明,在国家产生前,已孕育着法的胚胎。国家的出现,更多的是为法提供了强制性、权威性和统一性,法成为一种有文字记录的更加理性的机制。

二、经济法的概念

人类生存和社会发展,均依赖于经济活动。调整经济关系、维护经济秩序,是法律的重要任务。因此,自从人类社会出现了国家、出现了法律现象,就有了对经济的法律调整。从古至今,随着经济的发展和社会的进步,法律对经济的调整也越来越深刻和广泛。

经济法的概念迄今尚无定论。这主要缘于在传统的法律部门中尚无经济法这一类别,而在自由经济发展到垄断经济时期,法律调整经济关系所适用的原则、方式、方法等发生了一系列变化,诸如私权神圣不可侵犯被附之以社会义务,契约自由不得损害弱者利益,过错原则不再是唯一界定行为人责任的依据,国家由不干预私人经济转而渗透到社会经济的各领域等。在此情形下,与之相关的法律规范与传统部门法在性质上具有较大的差别。那么,该类法律规范究竟应归入传统部门法中的某一类别,还是单独形成一个新的法律部门?或者该类法律规范归入一个被称之为经济法的新的法律部门,其又包括哪些范畴?凡此种种,学者们存有较大歧见。基于本教材不是一部学术性著作,故不对有关经济法概念的各种观点作研究性探讨。

根据通说的观点,本书认为,经济法是调整国家协调经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。这里强调的是在国家协调经济运行过程中发生的经济关系才是经济法所调整的对象,也就是说这种经济关系是一种特定的经济关系,具有不同于其他社会经济关系的本质特征。这种特定性就在于,经济法不调整一切经济关系,也不调整经济关系以外的其他社会关系,只调整属于它自己范围内的经济关系。这种特定的经济关系一经法律调整,即形成经济法律关系。因此,经济法所调整的这种特定的经济关系的性质和内容决定了经济法在我国是整个法律体系中一个独立的法律部门,并且经济法与其他法律部门是有根本区别的,当然也是有紧密联系的。

经济法中的经济关系是通过物而形成的人与人之间的社会关系,也即物质利益关系。在市场经济条件下,包括我国的情况在内,国家对社会经济关系的管理,不再是过去的那种指令式的、审批式的、物质分配式的管理,而转变为方向式的、预测式的、指导式的、协商式的管理,这就决定了在市场经济条件下,经济法的调整对象必须是国家需要管理、控制、协调、组织的那一部分特定的社会经济关系。具体

来说,这一特定的社会经济关系可以从四个方面来认识:经济管理经济关系、市场主体经济关系、宏观调控经济关系和社会保障经济关系。

之所以国家要协调经济运行,是因为这种协调体现了国家对经济活动的管理职能,体现了国家对经济运行的干预。因为市场不是万能的,在经济运行中存在着“市场失灵”的情形。市场经济是在国家协调之手和市场自身机制的共同作用下运行发展的。实践证明,市场调节具有一定的自发性、滞后性和一定的盲目性。只有既强化市场机制的作用,又进行必要的国家协调,才能保障国民经济的高效运行,才能克服经济发展中的弱点。



相关案例 1-1

诚信需要制度来约束

经济学家张五常在《卖橘者言》里做了生动的描述,如果卖橘者是一个流动商,他与每个买主可能只是一次性的交易,那么他就有积极性去欺诈消费者,夹带一些劣质的橘子卖出去,买者也可能使用假钞欺骗卖橘者。但是,如果卖橘者是一个小店铺主,他的买主是周围的居民,那么卖者和买者相互欺诈的可能性就要小得多,甚至可能使用信用进行交易,原因很简单,如果卖主不诚信,他可能失去周围最有积极性的买主;如果买主使用假钞,他也可能失去卖主的信任和特别的优惠。

三、经济法的渊源

渊源一词可以指不同的对象,如历史渊源、理论渊源、政治渊源等等。作为专门术语,这一概念在法学,特别是立法学中有特定的含义,法律渊源是指法的创制方式和法律规范的外部表现形式。这一概念的意义在于说明一个行为规则,通过什么方式产生、具有何种外部表现形式才被认为是法律规范,才具有法的效力,并成为国家机关审理案件、处理问题的规范性依据。简单地说,就是法律的存在或表现形式。

目前经济法的法律渊源主要有以下几种:

(1) 宪法。宪法是我国的根本大法,是我国全部立法工作的基础、根据和最基本的效力来源,一切法律、法规和其他规范性文件,都不得与宪法的规定相抵触。

(2) 法律。在我国,法律专指由国家最高权力机关及其常设机关,即全国人民代表大会和全国人大常委会制定颁布的规范性文件,其法律效力仅次于宪法,如《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)等。

(3) 行政法规。行政法规是国务院在法定职权范围内为实施宪法和法律制定的有关国家行政管理的规范性文件。经济法大量以该种形式存在,如《中华人民共和国公司登记管理条例》等。

(4) 地方性法规。地方性法规是省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务

委员会根据本地区的具体情况和实际需要,在法定权限内制定发布的适用于本地区的规范性文件。省、自治区人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会,也可制定地方性法规,经省、自治区人民代表大会常委会批准后施行。

(5) 部门规章。部门规章是指国务院的组成部门及其直属机构在其职权范围内制定的规范性文件,如中国人民银行颁发的《支付结算办法》等。

(6) 司法解释。司法解释是最高人民法院、最高人民检察院在总结审判经验的基础上发布的指导性文件和法律解释,这也是经济法的重要形式之一,如最高人民法院发布的《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》等。

(7) 国际条约或协定。国际条约或协定是指我国作为国际法主体同外国或地区缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。上述文件生效以后,对缔约国的国家机关、团体和公民具有法律上的约束力。因而,国际条约或协定便成为经济法的重要形式之一,如我国加入世界贸易组织与相关国家签订的协议等。



延伸阅读 1-1

女子携导盲犬登火车遭拒

2015年3月6日,盲人黄鸣准备乘火车从上海去南京,但导盲犬遭到拒载,她不得不取消了行程。根据《中华人民共和国残疾人保障法》,盲人携带导盲犬可以进入公共场所。2014年4月1日《上海实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》专门规定,盲人携带导盲犬可以进入公共场所、乘坐公共交通工具。民航、公交等都允许盲人携带导盲犬乘坐,呼吁社会各界能够共同关注和支持,给残疾人提供无障碍的出行环境。

根据《铁路旅客运输规程》第52条规定,动物及妨碍公共卫生(包括有恶臭等异味)的物品被禁止带上列车。自2015年1月5日起,严禁旅客携带自行车(含折叠自行车)和妨碍公共卫生、影响旅客列车车内通行、容易污损铁路车辆、影响站车环境秩序的物品及动物进站乘车。

铁路上海站工作人员表示,黄女士3月6日在上海站携导盲犬登车确实被拒。针对黄女士的实际情况以及提出的意见,已向上级部门反映。

按照《中华人民共和国残疾人保障法》规定,盲人可以携带导盲犬出入公共场所,所以铁路方面不让导盲犬上火车的规定是违反上位法的。当铁路部门的规定不符合上位法的规定时,应当遵照上位法,允许导盲犬上公共交通工具。

四、经济法律关系

法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。法律关系是体现意志性的特种社会关系,法律关系是反映统治者意志和行为人意志而形成的关系;法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系,具有合法性;法律关系是特定法律关系主体之间的权利和义务关系。

经济法律关系是指在国家协调经济运行过程中,经济法律规范作用于其调整

对象而发生的权利义务关系。以经济为内容的社会关系被经济法调整之后,就形成了经济法律关系。任何法律关系都包括主体、内容和客体三个组成部分,经济法律关系也不例外。

(一) 经济法律关系的主体

经济法律关系主体是指参加经济法律关系,拥有权利和义务的当事人。在经济法律关系主体中,法律关系中当事人在许多情况下,既享有经济权利同时又承担经济义务。例如,双方当事人就某项买卖达成了意思表示一致的有效经济合同时,双方当事人就构成了这一经济法律关系的参加者,即是经济法律关系的主体。

在我国,根据各种法律的规定,能够参与经济法律关系的主体包括以下几类:

(1) 自然人。这里的自然人既包括本国公民,也包括居住在一国境内或在境内活动的外国公民和无国籍人。

(2) 机构和组织(法人)。这主要包括三类:一是各种国家机关(立法机关、行政机关和司法机关等);二是各种企事业组织和在中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;三是各政党和社会团体。这些机构和组织主体,可笼统地称之为“法人”。

(3) 国家。在特殊情况下,国家可以作为一个整体成为法律关系的主体。在国际法上,国家可以成为外贸关系中的债权人和债务人;在国内法上,国家可以直接以自己的名义参与国内法律关系(如发行国库券)。当然,在大多数情况下,由国家机关或者授权的组织作为代表参加法律关系。

自然人和法人要能够成为法律关系的主体,享有权利和承担义务,就必须具有相应的权利能力和行为能力,即具有法律关系主体构成的资格。

1. 权利能力

权利能力又称权利义务能力,是指能够参与一定的法律关系,依法享有一定权利和承担一定义务的法律资格。它是法律关系主体实际取得权利、承担义务的前提条件。

自然人的权利能力可以从不同角度进行分类。根据享有权利能力的主体范围不同,可以分为一般权利能力和特殊的权利能力。前者又称基本的权利能力,是一国所有自然人均具有的权利能力,它是任何人取得自然人法律资格的基本条件,不能被任意剥夺或解除。后者是自然人在特定条件下具有的法律资格。这种资格并不是每个自然人都可以享有,而只授予某些特定的法律主体。

法人的权利能力没有上述的类别,所以与自然人的权利能力不同。一般而言,法人的权利能力自法人成立时产生,至法人解体时消灭。其范围是由法人成立的宗旨和业务范围决定的。

2. 行为能力

行为能力是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的

能力。自然人的行为能力是公民的意识能力在法律上的反映。其标准有两个：一是能否认识自己行为的性质、意义和后果；二是能否控制自己的行为并对自己的行为负责。自然人的行为能力问题，是由法律予以规定的。世界各国的法律，一般都将自然人划分为如下三类：①完全行为能力人；②限制行为能力人；③无行为能力人。

行为能力必须以权利能力为前提，无权利能力就谈不上行为能力。对自然人来讲，有权利能力不一定有行为能力。根据《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）的规定，自然人分为完全行为能力人、限制行为能力人和无行为能力人三种。

（1）完全行为能力人。18周岁以上的自然人是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全行为能力人。16周岁以上不满18周岁的自然人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

（2）限制行为能力人。10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动；其他民事活动由他的法定代理人代理，或者征得他的法定代理人的同意。不能完全辨认自己行为的精神病人是限制行为能力人，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，或者征得法定代理人的同意。

（3）无行为能力人。不满10周岁的未成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。不能辨认自己行为的精神病人是无行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

法人组织也具有行为能力，但与自然人的行为能力不同。法人的行为能力和权利能力却是同时产生和同时消灭的。法人一经依法成立，就同时具有权利能力和行为能力，法人一经依法撤销，其权利能力和行为能力就同时消灭。

（二）经济法律关系的内容

经济法律关系的内容就是经济法律关系主体之间的权利和义务。它是法律规范所规定的法律权利与法律义务在实际的社会生活中的具体落实。法律权利是国家通过法律规定对法律关系主体可以自主作出某种行为的许可和保障；法律义务是国家通过法律规定对法律主体行为的一种约束。在任何一种法律关系中，权利人承担权利依赖于义务人承担义务。不能一方只享有权利不承担义务，另一方只承担义务不享有权利。

（三）经济法律关系的客体

经济法律关系客体是指经济法律关系主体的权利和义务所指向的对象。它是构成法律关系的要素之一。经济法律关系客体的种类主要包括：

（1）物。法律意义上的物是指能够由法律关系主体支配的、具有稀缺性并且有价值的有体物。一般是在生产上和生活上所需要的客观实体。它可以是天然

物,也可以是生产物;可以是活动物,也可以是不活动物。

(2) 行为。在很多法律关系中,其主体的权利和义务所指向的对象是行为结果。这种结果一般分为两种:一种是物化结果,即义务人的行为(劳动)凝结于一定的物体,产生一定的物化产品或营建物(房屋、道路、桥梁等);另一种是非物化结果,即义务人的行为没有转化为物化实体,而仅表现为一定的行为(通常为服务行为)过程所产生的结果(或效果)。

(3) 人格利益,如公民肖像、名誉,法人名称等。

(4) 智力成果。智力成果是人通过某种物体(如书本、砖石、纸张、胶片、磁盘)或大脑记载下来并加以流传的思维成果。精神产品不同于有体物,其价值和利益在于物中所承载的信息、知识、技术、标识(符号)和其他精神文化。同时它又不同于人的主观精神活动,是精神活动的物化或固定化,如作品、技术、商标等。

(四) 法律事实

法律事实是指具有法律关联性的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。按是否以人们的意志为转移作标准,可以将法律事实大体上分为两类,即法律事件和法律行为。

法律事件是具有法律关联性的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。法律事件又分成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。

凡是事实上存在的任何事物,无论是自然现象还是社会现象都可以说是一种客观情况。这种客观情况通常被称为“事实关系”。但是,不是所有的事实关系都能产生一定的法律后果,只有那些能够产生法律后果的“事实关系”,我们才把它们称为“法律事实”。例如,刮风、下雨、下雪等自然现象是客观存在的事实,这种事实不能引起经济法律关系的建立。但如果因为忽视了防雨工作而造成了一定的经济损失,由此要赔偿对方的损失,则此时“下雨”这一自然现象已变为了能引起经济法律关系建立的“法律事实”,因为它已间接地产生了一定的法律后果。又如,双方当事人根据实际需要而自愿地、合法地签订了经济合同,合同的签订是一个客观事实,而这个客观事实能够引起双方建立起买卖关系,所以,签订经济合同就是一个能够引起经济法律关系建立的法律事实。

? 相关思考 1-1

信用卡被冒用后所涉及的经济法律关系

邱先生的信用卡开通了消费短信提醒功能。1月1日下午1点20分左右,邱先生突然收到一条银行发来的短信,告知他刚刚刷卡完成了一笔交易,金额为1720元。“卡还在身上,怎么会有刷卡记录呢?”他一摸口袋,才发现钱包已经不翼而飞,此时离他吃完饭结账不过10分钟左右。邱先生马上拨打银行的服务热线挂失并报警。但由于挂失需要一定的时间,结果就在手续

快要完成时,邱先生的手机又收到了一条短信,提醒他完成了一笔570元的交易。

完成挂失手续后,邱先生再次拨打了该银行的客户服务热线,了解消费的具体细节,这时他才知道小偷共用了他的卡消费了3次,还有一笔的金额是20元。他于是要求银行提供当时刷卡的POS单,为警方查案提供方便。银行告知调单需要较长的时间,邱先生只好等待银行给他答复。

2月22日,邱先生终于收到了银行传来的三笔刷卡消费的POS单。原本还试图从笔迹上找到些蛛丝马迹的邱先生,在见到刷卡的POS单后大吃一惊:在一张单子上,持卡人签名是“红强”。在另两张单子上,签名却是极为简单的一个“红”字。而他当初在信用卡背面的签名和之前签单时,用的都是他的全名“邱××”

邱先生告知记者,由于该行信用卡消费时无需密码,因此持卡人必须在卡片背面签名后才能使用。每次消费时,POS单上的签名必须与卡片上的签名一致,交易才能够被确认。“如果签的名字是同一个,那或许收银员辨认不出来。但现在连名字都不一样,可收银员却没有丝毫疑问,这太不应该了。”邱先生对此非常不理解,并认为商店应当承担他的相应损失。但当他就此与商店进行沟通时,却遭到了对方的拒绝。

邱先生的信用卡被窃后向发卡行挂失,同日被人冒用购物消费,给邱先生造成了损失。邱先生以商店未按规定认证为由提起公诉,要求商店赔偿。邱先生作为持卡人能否直接要求商店承担赔偿责任,引起了各界的争论。

第二节 民事行为制度

一、法律行为概述

(一) 法律行为的概念

法律行为是指以意思表示为要素,设立、变更或终止权利义务的合法行为。法律行为是法律关系设立和变动的原因,是一种重要的法律事实。当事人通过法律行为自主地设立、变更或终止某种法律关系,达到自己追求的法律效果,从这点讲,法律行为真正体现了意思自治精神。法律行为本是一个民法上的概念,但现在被广泛用于法理学和其他法律学科,并被赋予不同的含义。本教材所说的法律行为是指民事法律行为。法律行为具有以下特征:

(1) 以意思表示为要素。意思表示是指行为人将意欲达到某种预期法律后果的内在意思表现于外部的行为。如果行为人仅有内在意思而不表现于外,则不构成意思表示,法律行为不能成立;行为人表现于外的意思不是其内在意思的真实反映,则表明该意思表示有瑕疵,法律行为原则上亦不能生效。意思表示是法律行为的核心,也是法律行为与非表意行为,如事实行为等相区别的重要标志。

(2) 以设立、变更或终止权利义务为目的。这一特征表明法律行为是行为人的自觉自愿行为,而非受胁迫、受欺诈的行为,否则就达不到行为人的目的。这也

是衡量法律行为法律效果的基本依据,如侵权行为往往会导致一定的法律后果,但却是与行为人的预期目的相悖的。

(3) 是一种合法行为。这表明法律行为只有在内容和形式上符合法律的要求或者不违背法律的规定,才能得到法律的承认和保护,也才能产生行为人预期的法律后果,否则该行为不仅不会产生行为人预期的法律后果,而且还会受到法律的制裁。因此,非法行为不是法律行为。《民法通则》除使用法律行为概念以外,还创设了民事行为的概念。民事行为是以意思表示为要素,能够发生民事法律后果的表意为。民事行为是民事法律行为的上位概念,不强调行为的合法性,因此并非一切民事行为都是民事法律行为。民事行为除民事法律行为外,还包括效力待定的民事行为,无效民事行为,可变更、可撤销的民事行为。

(二) 意思表示

意思表示是指表意人将其期望发生某种法律效果的内心意思以一定方式表现于外部的行为。意思表示是法律行为不可或缺的内容,是法律行为最基本的要素。意思表示的存在是法律行为区别于其他法律事实的根本要素。

意思表示的三要素为目的意思、效果意思和表示行为。目的意思是指明民事行为为标的的具体内容的意思表示;效果意思是指当事人欲使其目的意思发生法律效力意思表示;表示行为是指行为人将其内在的意思表示和效果意思以一定方式表现于外部,为行为相对人所了解的行为要素。

意思表示的形式主要有如下种类:

(1) 口头形式。它是指以对话的形式所进行的意思表示。属于以明示的、直接的方式进行意思表示。“对话”包括电话交谈、托人带口信、当众宣布自己的意思等。口头形式的法律行为,具有简便迅速的优点,但同时由于缺乏客观记载,一旦发生纠纷,日后难以取证。因此,口头形式大多适用于即时清算或标的数额小的交易。

(2) 书面形式。它是指用书面文字形式所进行的意思表示,也属于以明示的、直接的方式进行意思表示。合同书以及任何记载当事人权利、义务内容的文件,都属书面形式。它还包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等可以有形地表现所载内容的数据电文形式。书面形式可促使当事人深思熟虑后才实施法律行为,使权利义务关系明确化,并可保存证据,有助于预防和处理争议。书面形式是要式民事行为的一种形式,是否采用由法律或行政法规规定。书面形式主要适用于履行期限较长、交易规则复杂、标的数额较大的交易行为。

(3) 推定形式。它是指当事人通过有目的、有意义的积极行为将其内在意思表现于外部,使他人可以根据常识、交易习惯或相互间的默契,推知当事人已作某种意思表示,从而使民事行为成立。推定形式又被称为默示的或间接的意思表示。如租期届满后,承租人继续交纳房租,出租人接受之,由此可推知当事人双方作出

了延长租期的法律行为。

(4) 沉默方式。它是指既无语言表示又无行为表示的消极行为,在法律有特别规定的情况下,视为当事人的沉默已构成意思表示,由此使民事行为成立。如《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)第25条规定:继承开始后,继承人放弃继承的,应当在遗产处理前,作出放弃继承的表示;没有表示的,视为接受继承。

二、法律行为的成立与生效

(一) 法律行为的成立

1. 法律行为的一般成立要件

法律行为的一般成立要件,是确定一项法律行为是否成立的标准。对此争议较多,但通说认为,一般成立要件应包括:

(1) 当事人。即进行特定民事法律行为的民事主体。

(2) 标的。即所进行的特定民事法律行为的内容。

(3) 意思表示。即表意人必须完整地将要设立、变更或终止的民事法律关系的内心意思表现于外部。

2. 法律行为的特殊成立要件

法律行为的特殊成立要件是指某些法律行为的成立,除当事人、标的和意思表示外,还应具备特别的事实要素,如实施特定的事实行为或采用特定的形式等。例如,依据我国《合同法》第293条的规定:在当事人未作特别约定,也不存在特殊交易习惯的情况下,客运合同的成立除双方意思表示一致外,尚需要承运人向旅客交付客票。另依据《合同法》第367条的规定:除当事人另有约定外,保管合同自保管物交付时成立。

(二) 法律行为的生效

法律行为的生效是指已经成立的法律行为因为符合法律规定的有效要件而取得法律认可的效力。法律行为的成立和法律行为的生效是两个不同的概念。法律行为的成立是法律行为生效的前提;法律行为尚未成立,当然也谈不上生效。在大多数情况下,法律行为成立和生效是重合的,即在法律行为成立时即具有法律效力。法律行为生效,应当具备一定的条件,即法律行为的有效要件。有效要件包括实质要件和形式要件。

1. 法律行为有效的实质要件

(1) 行为人具有相应的民事行为能力。行为人实施的法律行为是合法行为,必然产生权利义务关系,进而产生相应的法律后果。因此,法律行为的行为人必须具有预见其行为性质和后果的相应的民事行为能力。就自然人而言,完全民事行为能力人可以以自己的行为取得民事权利,履行民事义务;限制民事行为能力人只

能从事与其年龄和智力发育程度相当的民事法律行为,其他行为由其法定代理人代理,或者征得法定代理人的同意;无民事行为能力人不能独立实施民事法律行为,必须由其法定代理人代理。无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施接受奖励、赠与、报酬等纯获益的民事行为时,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,主张其行为无效。法人的民事行为能力是由法人核准登记的经营经营范围所决定的。但从维护相对人的利益和促进交易的角度出发,原则上认定法人超越经营范围从事的民事行为有效。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第10条也规定:当事人超越经营范围订立合同,人民法院不因此认定合同无效,但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

(2) 行为人的意思表示真实。意思表示真实是指行为人在自觉、自愿的基础上作出符合其内在意志的表示行为。意思表示不真实的民事行为,可以撤销或宣告无效。意思表示真实包括两个方面:①意思表示自愿,任何人不得强迫;②行为人的主观意愿和外在意思表示一致。

(3) 不违反法律和社会公共利益。这是指意思表示的内容不得与法律的强制性或禁止性规范相抵触,也不得滥用法律的授权性或任意性规定规避法律。

2. 法律行为有效的形式要件

这是指行为人的意思表示的形式必须符合法律的规定。《民法通则》第56条规定:“民事法律行为可以采用书面形式、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”。如果行为人进行某项特定的法律行为时,未能采用法律规定的特定形式的,则不能产生法律效力。

三、无效民事行为

(一) 无效民事行为的概念

无效民事行为是指已经成立,但欠缺法律行为的有效要件,自始、绝对、当然不按照行为人设立、变更、终止法律关系的意思表示发生法律效力的行为。绝对无效的民事行为自民事行为成立之时起,当然、确定、绝对、永久不能生效,不存在成为生效民事行为的可能。在这一点上,绝对无效的法律行为与生效条件不齐备的法律行为不同。尽管生效条件不齐备的法律行为也不能生效,但一旦生效条件齐备,即可生效。例如,法律、行政法规规定,民事行为须办理批准手续才能生效,则民事行为在办理批准手续前即为不生效的民事行为,一旦办理了批准手续,即可生效。

无效民事行为可以分为全部无效的民事行为和部分无效的民事行为。全部无效的民事行为自民事行为成立之时起,当然、确定、绝对、永久不能生效,不存在成为生效民事行为的可能。如果法律行为表面上是一个行为,实质上由若干部分组成,或在内容上可以分为若干部分,即有效部分和无效部分可以独立存在,一部分

无效并不影响另一部分的效力,则无效部分被确认无效后,有效部分继续有效。

(二) 无效民事行为的种类

1. 无民事行为能力人独立进行的民事行为

《民法通则》第58条第1项规定,无民事行为能力人实施的民事行为无效。但是接受赠与、奖励、获得报酬等纯获益的行为属于有效行为。另外,无民事行为能力人也可以实施某些与其年龄相适应的日常生活方面的法律行为,如购买文具、乘坐交通工具等。无民事行为能力人虽然不能独立实施民事行为,但是可以在法定代理人的帮助下完成法律行为。

2. 限制民事行为能力人依法不能独立实施的单方民事行为

《民法通则》第58条第2项规定,限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为无效。但结合《合同法》第47条第1款的规定,“限制民事行为能力人订立的合同,经法定代理人追认后,该合同有效”。因此限制行为能力人实施的双方民事行为应当属于效力待定民事行为,只有限制民事行为能力人进行的依法不能独立实施的单方民事行为属与无效行为。

3. 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侵害国家利益所为的民事行为和单方民事行为

对于此类无效民事行为的规定,《合同法》修正了《民法通则》的许多内容。因此,理解此类无效民事行为,应当将《民法通则》第58条和《合同法》第52条的规定结合起来把握,这样才能全面认识此类无效行为。

(1) 受欺诈而为的民事行为。所谓“欺诈”是指故意告知对方虚假情况,或者故意隐瞒真实情况,诱使对方基于错误判断作出意思表示。其中所谓故意,是指行为人实施欺诈行为的目的就在于使对方产生或加重动机错误。因此欺诈行为须具备以下要素:欺诈人主观上是故意的,实施了具体的欺诈行为,受欺诈人作出意思表示,该意思表示和欺诈行为之间有因果关系。根据《合同法》第54条的规定,因欺诈而订立的合同,如果不损害国家利益的,不属于无效合同,而应当属于可变更、可撤销合同。因此,对于因欺诈而为的民事行为,构成无效行为的包括:①因欺诈而订立的合同,损害国家利益的,属于无效民事行为。②因欺诈而实施的单方民事行为,属于无效民事行为。

(2) 受胁迫而为的民事行为。所谓“胁迫”是指以给自然人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、其他组织的名誉、荣誉、财产等造成损害为要挟,迫使对方作出违背真意的意思表示。关于胁迫须注意:第一,胁迫行为必须是非法的。胁迫行为给对方施加了一种强制和威胁,这种强制和威胁必须是非法的。如果一方有合法的根据对另一方施加某种压力,则不构成胁迫。如合同订立以后,一方拒不履行合同义务,另一方以将要提起诉讼等合法手段向对方施加压力,要求其履行合同,就不构成胁迫。第二,胁迫人声称要造成的损害必须是

被胁迫人可以相信将要发生的情况,并足以使被胁迫人感到恐怖、害怕。如果胁迫人声称将要造成损害的威胁是毫无根据、根本不可能发生的,被胁迫人根本不会相信,也就不会使被胁迫人感到恐怖,从而不构成胁迫。第三,胁迫行为可以由民事行为的当事人作出,也可以由第三人作出。第四,被胁迫人作出的违背真意的意思表示须符合胁迫人的意愿。被胁迫人作出的意思表示尽管违背其意愿,但并不符合胁迫人的意愿,不适用民法关于胁迫的相关规定。

胁迫行为须具备以下要素:胁迫一方具体实施了胁迫行为,其主观心理状态为故意,受胁迫一方在胁迫之下进行了违背其真实意愿的民事行为。对因胁迫而为的民事行为,构成无效行为的包括:①因胁迫而订立的合同,损害国家利益的,属于无效合同或无效民事行为。②因胁迫而实施的单方民事行为,属于无效民事行为。

(3) 乘人之危而为的民事行为。“乘人之危”是指行为人利用对方当事人的急迫需要或危难处境,迫使其作出违背真意的意思表示。乘人之危导致对方当事人意思表示不自由,必须以利用对方当事人的急迫需要或危难处境为前提,而且要求对方当事人基于此被迫作出违背真意的意思表示。如果对方当事人为摆脱急迫需要或危难处境,自愿为特定意思表示的,即使该意思表示的内容违背其通常的意愿,也不得主张乘人之危。被别人利用危难情事作出的意思表示,属于意思表示不自由,这是保护当事人事实上决定自由的需要。

乘人之危的行为须具备以下要素:一方当事人在客观上处于危难境地,行为人有乘人之危的故意,严重损害了处于危难境地的当事人的利益。构成无效行为的要素包括:因乘人之危实施的单方民事行为,属于无效民事行为。

4. 恶意串通损害他人利益的民事行为

它是指双方或多方当事人,故意合谋,弄虚作假所实施的损害国家、集体或第三人利益的法律行为。这类民事行为的主要特征是当事人之间互相串通,配合实施了违法行为。此类行为中,即使当事人所表达的意思是真实的,但这种意思表示是非法的,因此是无效的。

5. 违反法律或者社会公共利益的民事行为

实际上它涵盖一切与法律的强制性或禁止性规定相抵触的、违反公序良俗和社会公共利益的行为。

6. 以合法形式掩盖非法目的的民事行为

它是指行为人为规避法律达到违法目的而实施的以合法形式出现的民事行为。例如,以赠与的合法形式掩盖非法转移财产的目的,损害债权人利益的行为。

7. 违反国家指令性计划的民事行为

《民法通则》第58条第6项规定“经济合同违反国家指令性计划的”,绝对无效。自1999年10月1日《合同法》生效以来,“经济合同”的概念已为“合同”取代。且自1992年我国提出要建立社会主义市场经济体制以来,国家指令性计划的适用

范围已大大缩减,但并非绝对没有。仅存的国家指令性计划实现与否常与国家利益息息相关,因此民事行为违反国家指令性计划的,应属绝对无效。

② 相关思考 1-2

法律与应用

北京有一位老太太买了节水器,其实就是用来“偷水”的东西,用了之后发现没效果。假设老太太找到卖节水器的人要求退货被拒绝而诉至法院,法院会作出怎样的判决?

四、可变更、可撤销的民事行为

(一) 可变更、可撤销的民事行为的概念

可变更、可撤销的民事行为是指民事行为虽然已经成立,但因欠缺民事法律行为的生效要件,可以因当事人撤销权的行使而自始归于无效的民事法律行为。可变更、可撤销的民事行为只是相对无效,不同于无效民事法律行为的绝对无效,其有效与否取决于当事人的意志。可撤销法律行为制度之设立,既体现了法律对公平交易的要求,又体现了意思自治原则,是对上述两项原则价值的调和。

与无效民事行为相比较,可变更、可撤销的民事行为体现出以下特点:

(1) 可变更、可撤销的民事行为在撤销前已经生效。可变更、可撤销的民事行为在撤销前已经发生法律效力,在被撤销以前,其法律效果可以对抗除撤销权人以外的任何人。而无效的民事行为在法律上当然无效,从一开始即不发生法律效力。

(2) 主张权利的主体不同。可变更、可撤销的民事行为的撤销,应由撤销权人以撤销行为为之,人民法院不主动干预。无效民事行为在内容上具有明显的违法性,故对无效民事行为的确认,司法机关和仲裁机构可以主动干预,宣告其无效。

(3) 行为效果不同。可变更、可撤销的民事行为的撤销权人对权利行使拥有选择权,当事人可以撤销其行为,也可通过承认的表示使撤销权消灭。如果撤销权人未在规定期限内行使撤销权,或者仅仅要求变更民事行为的部分内容,并不要求将行为撤销,则可变更、可撤销民事行为仍然有效。可变更、可撤销的民事行为一经撤销,其效力溯及于行为的开始,即自行为开始时无效。而无效民事行为的后果则为自始无效、绝对无效。

(4) 行使时间不同。可变更、可撤销的民事行为,其撤销权的行使有时间限制。按《合同法》第55条的规定,可变更、可撤销的合同,自当事人知道或者应当知道撤销事由之日起1年内行使。如果超过这个期限,当事人才请求变更或撤销的,人民法院不予保护。而在无效民事行为中,则不存在此种限制。

(二) 可变更、可撤销的民事行为的种类

(1) 因重大误解而为的民事行为。它是指法律行为的当事人在作出意思表示时,对涉及法律行为、法律效果的重要事项存在认识上的显著缺陷,而在此基础上

实施的法律行为。行为人因对行为的性质、标的物的品种、规格、质量、数量和价格,以及法律关系的主体发生错误认识,使行为后果与行为人的意思相悖,造成较大损失的,才构成重大误解,行为人才可以撤销该法律行为。例如,将出租误认为出卖,将借贷误认为赠与;将甲公司误认为乙公司而与之订立合同;误将二锅头当做茅台酒购买;误把千吨水压机当做万吨水压机等。

重大误解的行为须具备以下要素:当事人对民事行为的内容有错误认识;表意人基于误解作出了意思表示;误解因误解方自己的过失造成,并非因受他人的欺诈或不正当影响造成;这种行为后果造成了表意人较大的损失。

(2) 显失公平的民事行为。它是指出于非自愿的原因,实施民事行为的结果对一方当事人过分有利,对他方当事人过分不利。一方面,显失公平着眼于实施民事行为的结果,要求当事人之间的利益关系在民事行为成立时明显失衡。另一方面,显失公平要求当事人之间的利益关系严重失衡并非当事人自愿的结果,而是由于一方当事人利用优势或者利用对方没有经验所致。《民法通则》和《合同法》都规定,显失公平的民事行为,一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以撤销。

(3) 因欺诈、胁迫而成立的,不损害国家利益的民事行为,属于可变更、可撤销民事行为。

(4) 因乘人之危成立的民事行为,属于可变更、可撤销民事行为。

(三) 法律行为被确认无效或被撤销的法律后果

参照《民法通则》第61条和《合同法》第58条的规定,法律行为被确认无效或被撤销后,发生返还财产、赔偿损失和追缴财产等法律后果。

1. 返还财产

返还财产,即使当事人的法律地位恢复到法律行为成立之前的状态。在法律行为自成立至被确认无效或被撤销的期间,当事人可能已根据该法律行为取得对方的财产。法律行为被确认无效或被撤销后,当事人取得财产的法律根据已丧失,交付财产的一方可基于所有权效力,请求受领财产的一方返还财产。只有一方交付财产的,单方返还;双方皆交付了财产的,需双方返还。原物存在的,返还原物,原物已不存在的,折价返还其价值。除返还原物外,还应返还由原物所生的孳息。

2. 赔偿损失

法律行为被确认无效或被撤销,由一方或双方的过错造成的,皆发生损失赔偿问题,要由有过错的一方向无过错的一方赔偿因法律行为被确认无效或被撤销所发生的损失。在双方皆有过错的情况下,各自承担相应的责任。一方过错大的,对过错小的一方偿付过错相抵后的余额。

3. 追缴财产

在当事人双方恶意串通,实施法律行为损害国家、集体、第三人的利益时,要追缴双方所取得的财产,收归国家、集体所有或返还给第三人。依据《民法通则》司法

解释第74条的规定,所谓“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。



相关案例 1-2

陈某承包的镇办拉丝厂使用的电线,是镇供电站专门拉的一条单线,为此电站站长经常以查电为由来厂里吃饭,每次陈某都十分客气。1994年7月,站长的弟弟吴某突然拉来一卡车西瓜,要求陈某买下。陈某声称已经给工人发过降温费,而且也用不了这么多西瓜,当场表示拒绝。但是当晚厂里的电就被停掉,电站站长告知陈某线路需要检修。第二天,吴某再次将西瓜拉来,并说只要陈某买下西瓜,电就可以送上。陈某无奈,只得以高于市场的价格买下全部西瓜。当晚电也真的就来了。事后陈某越想越生气但不知如何是好。吴某的行为是否属于胁迫?陈某应怎样维护自己的合法权益?

【解析】 吴某的行为已经构成胁迫。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第69条规定:“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。”本案中,吴某连同其站长哥哥以停电为要挟,迫使陈某买下他不想买的西瓜,而且陈某买下西瓜的行为与吴某哥哥停电的行为存在因果关系。因此,吴某的行为已完全构成胁迫。陈某可以要求法院判决该合同无效。因欺诈、胁迫而订立的,不损害国家利益的合同,属于可变更、可撤销合同。也就是说,陈某可以要求吴某退还钱款,并将西瓜拉回。如果西瓜有腐烂,损失由吴某自己承担。

五、附条件和附期限的民事法律行为

(一) 附条件的民事法律行为

1. 附条件的法律行为的概念

附条件的法律行为是指法律行为效力的开始或终止取决于将来不确定事实的发生或不发生的法律行为。法律行为所附的条件,必须是双方当事人约定的将来的事实,已经发生的事实不能作为条件。条件还必须是不确定的事实,即是否发生为当事人不能精确预料的事实,必定要发生的事实如“假若你明天睡觉”不能作为条件。条件必须合法,不能以违反法律或道德的事实作为条件,否则,视为法律行为未附条件。条件还必须可能,不能以不可能的事实如“长江向西流”为条件。当事人约定的不确定事实之发生或不发生,谓之条件的成就。

2. 条件的种类

(1) 延缓条件。民事行为效力的发生以特定条件的成就为原则,该特定条件即为延缓条件,又称生效条件或停止条件。附延缓条件的民事行为,在条件成就之前,民事行为已经成立,但民事行为的效力处于停止的状态。延缓条件一旦成就,民事行为即产生效力。

(2) 解除条件。它是指法律行为在成立、生效后,因其成就而丧失法律效力的