

高等院校项目管理系列教材

项目管理法规

曹 勇 • 主 编
张 静 • 副主编

清华大学出版社



D922. 297
37

014042009

项目管理法规

曹 勇 • 主 编
张 静 • 副主编



D922.297
37



北航

C1729468

清华大学出版社
北 京

200510210

内 容 简 介

社会经济的各个行业领域都涉及项目管理,通过本书,读者能够对项目管理的相关法律、法规有系统性的认识,并对项目管理的实际工作起到一定的指导作用。本书先对法律基本概念进行了介绍;然后阐述项目管理过程中会遇到的共性的法律领域,如项目主体、项目合同、项目招标投标、项目质量等方面的法律规范。同时就典型行业中的项目管理,如建设施工领域的项目管理主体资质管理、施工合同等进行更为详尽的阐述。

本书适合高等院校、高职高专院校和成人高校相关专业作为教材使用,也可供一般社会读者阅读参考。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

项目管理法规/曹勇主编.--北京:清华大学出版社,2014

ISBN 978-7-302-35573-1

I. ①项… II. ①曹… III. ①项目管理—法规—中国 IV. ①D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 038577 号

责任编辑:刘士平

封面设计:于晓丽

责任校对:李 梅

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:北京国马印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:12.5

字 数:226 千字

版 次:2014 年 4 月第 1 版

印 次:2014 年 4 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:28.00 元

产品编号:058366-01

前言

FOREWORD

随着我国法制化进程的深入,各个行业的经营及发展均被纳入法制化的轨道中,作为新兴行业的项目管理也不例外。无论项目的类型与大小,在项目管理的过程中,管理者必须遵守相应的法律、法规。依照法规进行管理,一方面规范项目管理者的管理行为;另一方面也保障了项目及项目管理者的合法权益。

社会经济的各个行业领域都涉及项目管理,项目的管理者通常是该行业中的专业人士,但对法律知识则较为陌生,编者希望通过本书的阐述使阅读者能够对项目管理的相关法律、法规有系统性的认识,并能对项目管理的实际工作起到一定的指导作用。

第1章对法律的基本概念进行了介绍,帮助初次接触法律知识的项目管理者对基础概念有初步的了解,并有助于本书后面章节的学习。

第2、3、4、5、6、8章针对项目管理过程中可能遇到的、共性的法律领域,主要介绍项目管理过程常用法律、法规,如项目主体、项目合同、项目招标投标、项目质量等方面的法律规范。同时就典型行业中的项目管理,如建设施工领域的项目管理主体资质管理、施工合同等进行更为详尽的介绍。

第7章介绍了项目管理过程中的人事劳动法律制度,并就项目管理过程中可能产生的劳动纠纷及解决方式进行了阐述。

第9章则重点介绍了除劳动纠纷以外的其他与项目有关的争议的解决方式,并重点介绍了诉讼和仲裁两种解决纠纷的方式。

项目管理涵盖的范围广泛,涉及的法律规范众多,由于出版的时间较为紧迫,本书不能对各个章节进行进一步的展开论述。同时本书中可能还存在着一定的不足和错误之处,敬请各位读者批评指正,以便我们能够在再版时及时进行修正。

编者

2014年3月

目 录

CONTENTS

第 1 章 概述	1
1.1 法的基本知识	1
1.2 项目管理中的基本法律制度	6
第 2 章 项目组织管理法律制度	13
2.1 公司法律制度	13
2.2 合伙企业法律制度	24
2.3 建筑业企业资质管理	31
第 3 章 项目成本管理法律制度	34
3.1 会计法律制度	34
3.2 价格管理法律制度	37
3.3 工程造价管理制度	42
第 4 章 项目质量管理法律制度	44
4.1 质量管理法律概述	44
4.2 产品计量和标准化法律制度	45
4.3 标准化法的概述	48
4.4 产品质量法律制度	50
4.5 建设工程质量管理法律制度	60
4.6 工程质量管理主体的义务与责任	63
4.7 建设工程质量监督管理制度	71
4.8 服务质量法律制度	74
第 5 章 项目合同管理法律制度	77
5.1 概述	77
5.2 合同的订立	79

5.3 合同的效力	85
5.4 合同的履行、变更和转让	87
5.5 违约责任	91
5.6 建设工程合同法律制度	92
5.7 关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释	109
第6章 项目采购法律制度	112
6.1 政府采购	112
6.2 招标与投标	116
第7章 项目人力资源法律制度	129
7.1 劳动法与劳动合同	129
7.2 劳动安全卫生制度	138
7.3 工作时间	139
7.4 劳动争议的解决	141
7.5 劳动仲裁程序	143
7.6 社会保险法律制度	145
7.7 工会法律制度	147
第8章 项目风险管理法律制度	153
8.1 风险概述	153
8.2 保险	154
8.3 建设工程保险	160
第9章 项目管理纠纷处理法律制度	166
9.1 概述	166
9.2 仲裁	167
9.3 民事诉讼	173
9.4 审判程序	176
9.5 执行程序	184
模拟题	188
参考文献	191

第 1 章

概 述

1.1 法的基本知识

1.1.1 法的定义

古希腊的亚里士多德认为：“法律的实际意义却应该是促成全邦人民都能进于正义和善德的(永久)制度。”孟德斯鸠认为“从最广泛的意义来说，法就是由事物的性质产生出来的必然关系。在这个意义上，一切存在物都有它们的法。”英国法学家边沁认为法是“主权者的命令”。马克思主义法学者认为：“法是由国家专门机关创制的、以权利义务为调整机制并通过国家强制力保证的调整行为关系的规范，它是意志与规律的结合，是阶级统治和社会管理的手段，它是通过利益调整从而实现某种社会目标的工具。”

1.1.2 法的特征

1. 法由国家制定或认可

法律是由国家制定和认可的行为规范，是国家意志的体现。国家制定，是指由有权创制法律规范的国家机关根据调整社会关系和规范人的行为的需要，依照一定程序制定成为法律规范。国家制定的法一般以一定的规范性文件表述出来，所以被称为成文法。国家认可，是指国家立法机关或司法机关赋予社会上既存的某些习惯、教义、礼仪等以法律效力，或者赋予先前的判决所确认的规范以法律效力。

2. 法由国家强制力保证实施

是否具有国家强制性，是衡量一项规则是否是法的决定性标准。法是以国家强制力为后盾，由国家强制力保证实施的。虽然法律的实施要借助于国家系统化的暴力机器，但不等于国家强制力是保证法律实施的唯一力量，法律的实施主要依赖于社会主体的自觉遵守执行，只有相关的社会主体不遵守法律规范，并依照法律规范应当就不遵守法律规范的行为承担相应的法律后果时，才会由国家机器保证实施。

3. 法调整人的行为和社会关系

不同于技术规范,法律是一种社会规范,调整人的行为和社会关系,而技术规范调整人与自然界、人与劳动工具之间的关系,如度、量、衡等。但是,随着管理科学的出现,人类管理社会的规则技术化,产生了所谓社会技术规范,如环境保护、食品卫生、建筑质量标准等,这些规范已经纳入了法律规范的调整范围。

4. 法规定人的权利和义务

法是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,调整社会关系的。权利意味着人们可以作或不作一定行为以及可以要求他人作或不作一定行为,义务意味着人们必须作或不作一定行为。正是由于法是通过规定权利和义务的方式调整人们的行为,因此人们在法律上的地位体现为一系列法定的权利和义务。法的这种调整方式也使它与道德、宗教、习惯相区别。

1.1.3 法的形式

法的形式,指法的具体的外部表现形态,法的形式区分为成文法、不成文法和一定范围的法律学说等。其中成文法是主要形式,我国法的形式的一个显著特征在于自古以来形成了以成文法为主的法的形式传统。现时期成文法形式包括:宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治法规、行政规章、特别行政区法、国际条约。其中宪法、法律、行政法规在中国法的形式体系中分别居于核心地位或尤为重要的地位。不成文法是中国法形式的补充。

1.1.4 法律体系

法律体系是指一个国家的全部法律规范,按照一定的原则和要求,根据法律规范的调整对象和调整方法的不同,划分为若干法律门类,并由这些法律门类及其所包括的不同法律规范形成的有机联系的整体。我国的法律体系包括宪法及宪法相关法、刑法、行政法、民商法、经济法、社会法、诉讼与非诉讼程序法七个法律部门。

1. 宪法及宪法相关法

宪法是国家的根本大法,规定国家的根本制度和根本任务、公民的基本权利和义务等内容。宪法相关法是与宪法相配套、直接保障宪法实施和国家政权运作方面的法律规范的总和。

2. 刑法

刑法是规范犯罪、刑事责任和刑事处罚的法律规范的总称。刑法具有两个显著特点:一是所调整的社会关系极其广泛。不论哪一方面的社会关系,只要

发生了构成犯罪的行为,都受刑法调整。二是强制性最突出。所有法律都有强制性,刑法的强制性最为突出。

3. 行政法

行政法是规范行政管理活动的法律规范的总称,调整的是行政机关与行政管理相对人(公民、法人和其他组织)之间因行政管理活动而发生的法律关系,是一种纵向的法律关系,行政机关与行政管理相对人的关系具有从属性、服从性等特点,二者的地位是不平等的。

4. 民商法

民商法是规范民事、商事活动的法律规范的总称,调整的是自然人、法人和其他组织之间基于平等地位发生的各种法律关系。民法作为一个传统的法律门类,主要包括物权、债权、知识产权、婚姻、家庭、收养、继承等方面的法律规范。商法是在适应现代商事活动需要的基础上,从民法中分离而逐渐发展起来的法律部门,主要包括公司、破产、证券、期货、保险、票据、海商等方面的法律规范。

5. 经济法

经济法是调整政府对市场经济活动实行干预、管理、调控所产生的法律关系的法律规范的总称。经济法既有调整纵向关系的法律规范,又有调整横向关系的法律规范。经济法侧重于调整政府平衡协调经济生活中发生的政府与商事主体间的关系,强调政府与商事主体间责、权、利、效的一致性。

6. 社会法

社会法是规范劳动关系、社会保障、社会福利和特殊群体权益保障方面法律关系的法律规范的总称。社会法调整的是政府与社会之间、社会不同部分之间的法律关系。社会法包括两个方面:一是有关劳动关系、劳动保障和社会保障方面的法律,如劳动法、工会法等。二是有关特殊社会群体权益保障方面的法律,如未成年人保护法、妇女权益保障法等。

7. 诉讼与非诉讼程序法

诉讼与非诉讼程序法是规范解决社会纠纷的诉讼活动与非诉讼活动的法律规范的总称。我国已经制定了刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法,分别对三种诉讼活动进行规范。此外,我国还制定了仲裁法、劳动争议调解仲裁法等非诉讼程序法。

1.1.5 法的适用

1. 法的适用的概念

法的适用就是指在具体的法律事实出现后,通过将其归入相应的抽象法律

事实,然后根据该法律规范关于抽象法律关系之规定,进而形成具体的法律关系和法律秩序。

2. 我国法律适用的原则

(1) 宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。

(2) 法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。

(3) 行政法规的效力高于地方性法规、规章。

(4) 地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。

(5) 自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在本经济特区适用经济特区法规的规定。

(6) 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力,在各自的权限范围内施行。

(7) 同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。

1.1.6 法律规范

1. 法律规范的含义

法律规范是由国家制定或者认可的,反映国家意志的,具体规定权利义务及法律后果的行为准则。法律规范实际上是对人们的行为自由及其限度的规定,是对人们的行为自由的认可与对人们行为责任的设定。它具有如下特点。

(1) 法律规范是具体规定权利、义务以及法律后果的准则。

(2) 法律规范规定普遍的行为模式,具有适用的普遍性和可重复性。

(3) 法律规范的可操作性较强,确定性程度较高,具有微观上的指导性。

法律规范是组成法的基本单位,离开了法律,法律规范不复存在,法律规范只有在整体的法律中方能显示其具体内容。

2. 法律规范的种类

(1) 按照规范内容的不同,法律规范可以分为授权性规范和义务性规范。授权性规范是规定人们可以作出一定行为或者要求别人作出一定行为的法律规范。义务性规范可分为命令性规范和禁止性规范两种。命令性规范,是指规定人们的积极义务,即人们必须或应当作出某种行为的规范。禁止性规范,是指规定人们的消极义务(不作为义务),即禁止人们作出一定行为的规范。

(2) 按照规范对人们行为规定或限定的范围或者程度的不同,法律规范可分为强行性规范与任意性规范。强行性规范是指所规定的义务具有确定的性质,不允许任意变动和伸缩的法律规范。任意性规范是指在法定范围内允许为人自行确定其权利义务具体内容的法律规范。它允许人们自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系中权利义务的具体内容。

(3) 按照规范内容的确定性程度不同,可以把法律规范分为确定性规范与非确定性规范。确定性规范是指内容已经完备明确,无须再援引或参照其他规范来确定其内容的法律规范。绝大多数法律规范属于此种规范。非确定性规范是指没有明确具体的行为模式或法律后果,而需要引用其他法律规范来说明或补充的规范,具体包括委任性规范与准用性规范。委任性规范,是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规范。准用性规范是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而是可以援引或参照其他相应内容规定的法律规范。

3. 法律规范的逻辑结构

法律规范的逻辑结构是指法律规范的构成要素,说明法律规范的组成部分以及各部分之间的关系。法律规范由假定(或称条件)、模式和后果三个部分构成。

(1) 假定指法律规范所规定的适用法律规范的条件和情况部分,包括行为发生的时空、条件等实际状态的预设。

(2) 模式指法律规范所规定的行为规则部分,具体规定人们可以做什么或禁止人们做什么的部分,分为可为模式、应为模式和勿为模式三种。

(3) 后果指法律规范所规定的行为应当承担的法律后果部分,是法律规范对人们具有法律意义的行为的态度。根据人们针对模式所作出的实际行为的不同,后果又分为肯定式的法律后果(合法后果)和否定式的法律后果(违法后果)两种。后果是任何法律规范都不可缺少的要素。在法律规范的逻辑结构上,假定、模式是后果的前提,后果是对人们遵守或违反假定和模式的认定。

1.1.7 法律关系

法律关系是法律在调整人们行为的过程中形成的特殊的权利和义务关系。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。法律关系是以国家强制力作为保障的社会关系,当法律关系受到破坏时,国家会动用强制力进行矫正或恢复。

法律关系由法律关系的主体、法律关系的客体和法律关系的内容所构成。

1.1.8 项目管理法律规范及法律关系

项目管理法律、法规是调整项目管理过程中形成的社会关系的法律规范的

总称。项目管理法律关系是项目管理中的社会关系在相应的法律规范的调整下形成的权利义务关系。

1. 项目管理法律关系主体

项目管理法律关系主体是指参加或者涉及项目管理活动,受相关法律法规规范调整,享有一定权利并承担相应义务的人,包括公民、社会组织及国家机关。

2. 项目管理法律关系客体

项目管理法律关系客体是指参与项目管理法律关系的主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。项目管理法律关系的客体包括物、行为及智力成果等。

(1) 物。作为法律关系客体的物是指法律关系主体支配的、在生产上和生活中所需要的客观实体。物要成为法律关系客体,须得到法律之认可,为人类所认识和控制并能够给人们带来某种物质利益,如设备、材料、建筑物等。

(2) 行为。法律意义上的行为是指人的有意识的活动。在项目管理法律关系中,行为多表现为完成一定的工作。

(3) 智力成果。智力成果是通过人的智力活动所创造出的具有一定表现形式的一切科学艺术成果。

1.1.9 项目管理法律事实

项目管理法律并不是由项目管理法律规范本身产生的,项目法律关系的产生只有在具备一定的情况和条件下才能产生、变更和消灭。能够引起项目法律关系产生、变更和消灭的现象被称为法律事实。法律事实包括事件和行为。

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形成、变更或消灭的客观事实。法律事件可以分为社会事件和自然事件两种。社会事件有政变、游行示威、战争;自然事件有自然灾害、人的自然出生和死亡等。

行为是发生法律效力的人们的意志行为,是引起法律关系产生、变更和消灭的最经常的事实。

1.2 项目管理中的基本法律制度

1.2.1 法律行为制度

1. 法律行为的定义

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。

2. 法律行为的特点

(1) 法律行为是具有社会意义的行为,是指法律行为能够产生社会效果,造

成社会影响,具有交互性。法律行为的发生,一定是对行为者本人以外的其他个人或集体、国家之利益和关系产生直接或间接的影响。人在社会中生活,其行为在主要方面都是社会指向的,纯粹自我指向的行为,一般是不具有法律意义的。

(2) 法律行为具有法律性,是指法律行为由法律规定、受法律调整、能够发生法律效力或产生法律效果。

(3) 法律行为是能够为人们的意志所控制的行为,具有意志性,反映了人们对一定的社会价值的认同、一定的利益和行为结果的追求以及一定的活动方式的选择。纯粹无意志的行为不能看做法律行为。

1.2.2 项目法人制度

1. 法人的定义

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。法人应当具备下列条件:①依法成立;②有必要的财产或者经费;③有自己的名称、组织机构和场所;④能够独立承担民事责任。

2. 法人的法定代表人

法人的法定代表人是指依照法律或者法人组织章程规定,代表法人行使职权的人。

3. 法人的分类

法人可分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

1.2.3 代理制度

1. 代理的概念

代理是指法律主体根据法律授权或其他主体的委托而以被代理人的名义所从事的法律行为。代理人在代理权限内,被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。

2. 代理的分类

代理可分为以下几类:委托代理、法定代理和指定代理。

(1) 委托代理是基于被代理人授权的意思表示而发生的代理,是适用最广泛的代理形式。由于委托代理基于被代理人授权的意思表示而发生,因此委托代理的被代理人在授权时必须具有相应的民事行为能力。

(2) 法定代理是依据法律规定而当然发生的代理。它是为无行为能力人和限制行为能力人设立的代理方式。

(3) 指定代理是按照人民法院或者有权机关的指定而产生的代理。在没有

法定代理人和委托代理人的情况下,人民法院或者有权机关可以依法为不能亲自处理自己事务的人指定代理人。在指定代理中,依法被指定为代理人的,如无特殊原因不得拒绝代理。

1.2.4 诉讼时效

1. 诉讼时效的概念

诉讼时效是指权利人于一定期间内不行使请求人民法院保护其民事权利的请求权,人民法院对权利人的权利不再进行保护的制度。

2. 诉讼时效的特点

(1) 有债权人不行使权利的事实状态存在,而且该状态持续了一段期间。

(2) 诉讼时效届满债权人丧失胜诉权而不消灭实体权利。诉讼时效期间的届满不影响债权人起诉权。债权人起诉后,如果债务人主张诉讼时效抗辩,法院在确认诉讼时效届满的情况下,应驳回其诉讼请求,即债权人丧失胜诉权。诉讼时效期间届满,当事人一方向对方当事人作出同意履行义务的意识表示或者自愿履行义务后,又以诉讼时效期间届满为由进行抗辩,人民法院不予支持。

(3) 诉讼时效具有强制性。法律关于诉讼时效的规定属于强制性规定,其具体内容,如时效期间的长度、适用条件、适用范围等都由法律规定,当事人不能通过协议来改变它。

3. 诉讼时效的分类

(1) 普通诉讼时效。除法律有特别规定,民事权利适用普通诉讼时效期间。《民法通则》第一百三十五条规定,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为两年,法律另有规定的除外。

(2) 短期诉讼时效。短期诉讼时效,指时效期间不足两年的诉讼时效。如《民法通则》第一百三十六条规定,下列请求权的诉讼时效期间为一年:①身体受到伤害要求赔偿的;②出售质量不合格的商品未声明的;③延付或拒付租金的;④寄存财物被丢失或者毁损的。

(3) 长期诉讼时效。《合同法》第一百二十九条规定,涉外货物买卖合同及技术进出口合同争议提起诉讼或者仲裁的期限为四年。

(4) 最长诉讼时效。权利被侵害超过二十年的,人民法院不予保护。与其他诉讼时效相比,最长诉讼时效期间从权利被侵害时计算,而非从权利人知道或者应当知道之时起算。最长诉讼时效期间可以适用诉讼时效的延长,但不适用诉讼时效期间的中断、中止等规定。

4. 诉讼时效中止

诉讼时效的中止是指在诉讼时效期间的最后六个月内,因发生法定事由使

权利人不能行使请求权的,暂停计算时效期间,待中止事由消除后,再继续计算诉讼时效期间。诉讼时效中止的事由包括:①不可抗力;②其他障碍不能行使请求权的。

5. 诉讼时效中断

诉讼时效中断是指在诉讼时效进行中,因发生法定事由致使已经经过的诉讼时效期间全归无效,待中断事由消除后,重新开始计算诉讼时效期间。诉讼时效中断的事由包括提起诉讼、权利人提出要求及义务人同意履行义务。

1.2.5 物权制度

1. 物的概念及分类

民法上的物是指人们能够支配的物质实体和自然力。按照不同分类标准,对物可以作如下分类。

(1) 动产与不动产

动产是能够移动并且不因移动而损害其价值的物;不动产是指性质上不能移动或虽可移动但移动会损害价值的物,如土地。

(2) 特定物与种类物

特定物是指具有独立特征或被权利人指定而不能以他物替代的物;种类物是指以品种、质量、规格或度量衡确定,不需具体指定的物。

(3) 原物与孳息

原物是指依其自然属性或法律规定能产生新物的物;孳息是指物或者权益产生的收益,包括天然孳息和法定孳息。

(4) 主物与从物

主物是指独立存在,与其他独立物结合使用,并在其中发挥主要效用的物。在两个独立物结合使用中处于附属地位、起辅助和配合作用的是从物。

2. 物权的概念及特征

物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。物权具有如下特征。

(1) 物权的权利主体特定,义务主体不特定。物权是指特定主体所享有的、排除权利主体外的一切其他人侵害的财产权利。

(2) 物权内容是直接支配一定的物并排除他人干涉。权利人可以依据自己的意志直接依法占有、使用其物,或采取其他支配方式。

3. 物权法的基本原则

(1) 平等保护原则

国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人

不得侵犯。物权主体在法律地位上是平等的,其享有的所有权和其他物权在受到侵害以后,应当受到法律的平等保护。

(2) 物权法定原则

物权的种类和内容由法律规定。当事人不得自由创设法律未规定的物权,物权的方式、效力等内容都由法律明文规定,当事人不得在物权中自由创设新的内容。

(3) 公示、公信原则

公示原则是指物权的权利状态必须通过一定的公示方法向社会公开,使得第三人在物权变动时能够知道权利的实际状态。

公信原则是指当物权依据法律规定进行了公示,即使该公示方法表现出来的物权实际存在瑕疵,为保护交易安全,对信赖该公示的物权并从事了物权交易的人,法律仍承认物权变动的法律效果。

4. 所有权的特征

所有权,是指所有人依法对自己财产享有的占有、使用、收益和处分的权利。所有权具备以下特征。

(1) 完整性。所有权与他物权的区别主要表现为所有人对财产享有占有、使用、收益和处分的完整权利;他物权只能具有所有权的部分权能。

(2) 绝对权。所有权人对权利的行使,不需要借助其他人的作为,即可直接实现对其财产的占有、使用、收益与处分。所有权的义务主体是权利人以外的所有主体,具有不特定性。义务主体负有消极不作为的义务,不得干涉所有权人行使自己的权利。

(3) 排他性。一方面,所有权通过排斥他人的非法干涉体现排他性;另一方面,所有权实行一物一权,不能在同一物上有两个所有权。

(4) 永久性。所有权因标的物的存在而永久存在,不预定其存续期间。

5. 所有权的权能

所有权包括占有、使用、收益、处分四项权能。财产所有人可以将这四项权能集于一身,统一行使,也可以将这四项权能中的若干权能交由他人行使。

1.2.6 债权制度

1. 债的概念

债是指特定当事人之间一方享有请求他方为一定行为或不为一定行为的权利,而他方则负有满足该项请求的义务的一种民事法律关系。享有权利的一方为债权人,承担义务的一方为债务人。

2. 债的法律特征

(1) 债的主体都是特定的。债是特定当事人之间的一种民事法律关系,不仅其权利主体是特定的,而且义务主体也是特定的。所以,债权又被称为相对权、对人权。

(2) 债权表现为一种请求权。债权人的权利只有通过特定的义务主体为一定行为或不为一定行为才能实现。

(3) 债的客体具有广泛性。在所有权关系中,其客体只能是物。债的关系中,物、行为和智力成果皆可成为债的客体。

3. 债的分类

(1) 合同之债和非合同之债。根据债的发生原因不同,债可以分为合同之债和非合同之债。合同之债,即由当事人双方或数方签订合同而发生的债,这是最为常见的也是数量最多的一类债。非合同之债,是指由法律直接规定的非因协议而产生的债,因而也称法定之债,包括侵权之债、不当得利之债、无因管理之债等。

(2) 特定物之债和种类物之债。特定物之债和种类物之债,是根据债的标的物属性的不同而划分的。以特定物为标的物的债称特定物之债,以种类物为标的物的债称种类物之债。特定物之债在债发生时,其标的物即已存在并已特定化。种类物之债在债发生时,其标的物尚未特定化,甚至尚不存在,但当事人双方必须就债的标的物的种类、数量、质量、规格或型号等达成协议。

(3) 单一之债和多数人之债。单一之债和多数人之债,是根据债的主体数多少的不同而划分的。单一之债,是指债的主体,即债权债务人为各一人的债。多数人之债是指债的主体为多数人的一种债。其中,有债权人多数人的,也有债务人为多数人的,还有双方均为多数人的。

1.2.7 侵权责任

1. 侵权行为的概念

侵权行为是指行为人由于过错侵害他人的财产、人身,依法应承担民事责任的行为。在法律有特别规定的情况下,行为人虽无过错,但仍应承担民事责任的其他致害行为,也属侵权行为。前者为一般侵权行为;后者为特殊侵权行为。

2. 侵权行为的特征

- (1) 侵权行为是侵害他人合法权益的行为。
- (2) 侵权行为的构成一般以主观上存在过错为前提。
- (3) 侵权行为是应当承担民事责任的行为。

3. 侵权行为的分类

- (1) 一般侵权行为与特殊侵权行为。一般侵权行为是指行为人基于过错致