



“十三五”普通高等教育本科规划教材

市场经济法 理论与实务

王平 姜军 编著
刘长滨 主审



中国电力出版社
CHINA ELECTRIC POWER PRESS



“十三五”普通高等教育本科规划教材

市场经济法 理论与实务

编 著 王 平 姜 军
主 审 刘长滨

 中国电力出版社
CHINA ELECTRIC POWER PRESS

内 容 提 要

本书为“十三五”普通高等教育本科规划教材。全书共五篇二十一章，第一篇市场经济法的一般原理，主要内容有民事法律关系的一般规定、合同法律关系的基础知识、市场经济法律关系的基础理论；第二篇市场经济法律关系主体及其行为规范，主要内容有企业法、外商投资企业法、公司法、工业产权法、产品质量法、反不正当竞争法；第三篇建筑市场经济法律制度，主要内容有城乡规划法、土地管理法、建筑法、城市房地产管理法；第四篇金融证券市场经济法律制度，主要内容有金融法、证券法；第五篇市场经济保障法律制度，主要内容有税法、保险法、担保法、消费者权益保护法、企业破产法、民事诉讼与仲裁。每章末附有复习思考题和案例分析题，帮助读者巩固所学知识，结合实例更好地理解法律条款。

本书可作为经济、管理、工程类本科教材，也可作为研究生教学的参考用书，还可作为从事规划、土地、金融、保险、贸易、管理、房地产等专业的管理人员和工程技术人员的参考书。

图书在版编目 (CIP) 数据

市场经济法理论与实务/王平, 姜军编著. —北京: 中国电力出版社, 2015. 8

“十三五”普通高等教育本科规划教材

ISBN 978-7-5123-7961-9

I. ①市… II. ①王…②姜… III. ①市场经济-经济法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 146275 号

中国电力出版社出版、发行

(北京市东城区北京站西街 19 号 100005 <http://www.cepp.sgcc.com.cn>)

北京丰源印刷厂印刷

各地新华书店经售

*

2015 年 8 月第一版 2015 年 8 月北京第一次印刷

787 毫米×1092 毫米 16 开本 26.25 印张 636 千字

定价 49.00 元

敬告读者

本书封底贴有防伪标签，刮开涂层可查询真伪
本书如有印装质量问题，我社发行部负责退换

版权专有 翻印必究

前 言

依法治国是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求，事关人民幸福安康，事关国家长治久安。全面推进依法治国，总目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。必须发挥法治的引领作用，用法律手段平衡社会利益、调节社会关系、规范社会行为。

社会主义市场经济本质上是法治经济。为了使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。真正建立以公平为核心原则的产权保护制度体系，加强对市场经济主体所有权、经营权、财产权的保护。完善激励创新的产权制度、知识产权保护制度和促进科技成果转化的体制机制。加强市场法律制度建设，促进商品和要素自由流动、公平交易、平等使用。依法加强和改善宏观调控、市场监管，反对垄断，促进合理竞争，维护公平竞争的市场秩序。

本书以我国社会主义市场经济领域涉及的一些基本法律为基础，结合我国社会主义市场经济的理论与实践，系统介绍并阐述了构建市场经济法律制度的若干法律。

本书可用为经济、管理、工程类本科教材，也可作为研究生教学的参考用书，还可作为从事规划、土地、金融、保险、贸易、管理、房地产等专业的管理人员和工程技术人员的参考书。

本书由北京建筑大学王平教授和姜军教授编著，刘长滨教授审阅了全书，提出许多宝贵意见，在此表示感谢！

本书在编写过程中参考和借鉴了大量资料、著作和教材，在此向有关作者表示感谢。本书历时三年，反复讨论和修改，仍然有许多不妥之处，希望广大读者批评指正。

编 者

2015年5月于北京

目 录

前言

第一篇 市场经济法的一般原理

第一章 民事法律关系的一般规定	1
第一节 民事法律关系的概念及其构成要素	1
第二节 民事法律行为	4
第三节 代理	7
第四节 民事权利	13
第五节 民事责任与诉讼时效	17
复习思考题	22
案例分析题	23
第二章 合同法律关系的基础知识	25
第一节 合同法律关系	25
第二节 合同的订立	27
第三节 订立合同采用的形式与合同的一般条款	33
第四节 缔约过失责任	35
第五节 合同的效力	38
第六节 合同的履行	47
第七节 合同的保全	51
第八节 合同的变更、转让与终止	53
第九节 违约责任	62
复习思考题	64
案例分析题	65
第三章 市场经济法律关系的基础理论	70
第一节 经济法的概念	70
第二节 经济法律关系	77
第三节 经济法律责任	81
复习思考题	84
案例分析题	84

第二篇 市场经济法律关系主体及其行为规范

第四章 企业法	85
第一节 企业法概述	85

第二节	全民所有制工业企业法	87
第三节	合伙企业法	92
第四节	个人独资企业法	102
	复习思考题	106
	案例分析题	106
第五章	外商投资企业法	109
第一节	外商投资企业法概述	109
第二节	中外合资经营企业法	110
第三节	中外合作经营企业法	115
第四节	外资企业法	118
	复习思考题	121
	案例分析题	121
第六章	公司法	123
第一节	公司法概述	123
第二节	有限责任公司	125
第三节	股份有限公司	132
第四节	公司债券与公司财务、会计	139
第五节	公司的变更、解散和清算	140
第六节	外国公司的分支机构	142
	复习思考题	143
	案例分析题	143
第七章	工业产权法	145
第一节	工业产权法概述	145
第二节	专利法	147
第三节	商标法	157
	复习思考题	167
	案例分析题	167
第八章	产品质量法	169
第一节	产品质量法概述	169
第二节	产品质量监督	171
第三节	生产者、销售者的产品质量义务和责任	174
第四节	产品质量法律责任	176
	复习思考题	179
	案例分析题	179
第九章	反不正当竞争法	181
第一节	反不正当竞争法概述	181
第二节	不正当竞争行为	182
第三节	不正当竞争行为的法律责任	191
	复习思考题	192
	案例分析题	192

第三篇 建筑市场经济法律制度

第十章 城乡规划法	194
第一节 城乡规划法概述	194
第二节 城乡规划的制定	196
第三节 城乡规划的实施	198
第四节 城乡规划的修改	201
第五节 监督检查与法律责任	202
复习思考题	204
案例分析题	204
第十一章 土地管理法	205
第一节 土地管理法概述	205
第二节 土地的所有权和使用权	207
第三节 土地利用总体规划与耕地保护	210
第四节 建设用地	213
第五节 监督检查与法律责任	218
复习思考题	221
案例分析题	221
第十二章 建筑法	223
第一节 建筑法概述	223
第二节 建筑许可	224
第三节 建筑工程发包与承包	227
第四节 建筑工程监理	230
第五节 建筑安全生产管理	237
第六节 建筑工程质量管理与法律责任	243
复习思考题	246
案例分析题	246
第十三章 城市房地产管理法	249
第一节 城市房地产管理法概述	249
第二节 房地产开发用地与房地产开发	250
第三节 房地产交易	252
第四节 房地产权属登记管理与法律责任	254
复习思考题	256
案例分析题	256

第四篇 金融证券市场经济法律制度

第十四章 金融法	259
第一节 金融法概述	259

第二节	银行业监督管理法	260
第三节	中国人民银行法	265
第四节	商业银行法	269
第五节	外汇管理的法律规定	276
第六节	票据法	281
	复习思考题	288
	案例分析题	289
第十五章	证券法	290
第一节	证券法概述	290
第二节	证券的发行	291
第三节	证券的交易	294
第四节	相关的证券机构	301
	复习思考题	306
	案例分析题	306

第五篇 市场经济保障法律制度

第十六章	税法	308
第一节	税法概述	308
第二节	税收实体法	311
第三节	税收程序法	323
	复习思考题	330
	案例分析题	331
第十七章	保险法	332
第一节	保险法概述	332
第二节	保险合同	334
第三节	保险公司与保险经营规则	339
第四节	保险代理人与保险经纪人	342
第五节	保险业监督管理与法律责任	344
	复习思考题	349
	案例分析题	349
第十八章	担保法	352
第一节	担保法概述	352
第二节	保证	353
第三节	抵押	354
第四节	质押	356
第五节	留置	357
第六节	定金	358
	复习思考题	359
	案例分析题	359

第十九章 消费者权益保护法	362
第一节 消费者权益保护法概述	362
第二节 消费者的权利	364
第三节 经营者的义务	366
第四节 消费者权益的保护	368
第五节 争议的解决和法律责任	370
复习思考题	373
案例分析题	373
第二十章 企业破产法	375
第一节 破产法概述	375
第二节 企业破产的申请和受理	377
第三节 重整与和解	384
第四节 破产清算	388
复习思考题	391
案例分析题	391
第二十一章 民事诉讼与仲裁	392
第一节 民事诉讼	392
第二节 仲裁	399
复习思考题	405
案例分析题	406
参考文献	407

第一篇 市场经济法的一般原理

第一章 民事法律关系的一般规定

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)。由第六届全国人民代表大会第四次会议于1986年4月12日通过,自1987年1月1日起施行。2009年8月27日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议决定对《民法通则》中明显不适应社会主义市场经济和社会发展要求的规定作出修改。《民法通则》包括基本原则、公民(自然人)、法人、民事法律行为和代理、民事权利、民事责任、诉讼时效、涉外民事关系的法律适用、附则,9章156条。

第一节 民事法律关系的概念及其构成要素

一、民事法律关系的概念

民事法律关系是指社会关系(人与人的关系)为民事法律规范调整所形成的权利义务关系。民事法律关系是法律关系一种,并非一切法律上的权利义务关系都是民事法律关系,只有为民事法律规范调整的社会关系形成人们之间的权利义务关系才称为民事法律关系。

二、民事法律关系的构成要素

民事法律关系的构成要素由民事法律关系主体、民事法律关系客体、民事法律关系内容三部分组成。

(一) 民事法律关系主体

民事法律关系主体是指参加民事法律关系,享有权利与承担义务的当事人。我国的民事主体法律关系主体包括公民、法人、其他组织。

1. 公民(自然人)

(1) 公民的民事权利能力。公民的民事权利能力,是指法律赋予公民享有民事权利和承担民事义务的资格。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。公民的民事权利能力一律平等。

(2) 公民的民事行为能力。公民的民事行为能力,是指公民能够以自己的行为行使民事权利、承担民事义务的能力。我国《民法通则》根据公民的不同年龄和智力状况,将公民的民事行为能力分为三种:完全民事行为能力人、限制行为能力人、无行为能力人。

1) 完全行为能力人。18周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动。16周岁以上不满18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。

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。

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民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

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。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。

(3) 宣告失踪与宣告死亡。

1) 宣告失踪。宣告失踪是指关于公民下落不明满法定期间，利害关系人可以向法院申请宣告他为失踪人及其有关问题的法律制度。宣告失踪的条件：第一，须有公民下落不明的事实。第二，须下落不明连续时间满两年。下落不明时间的起算，一般从离开住所完全断绝消息开始之日起算。因意外事件下落不明的，从事故发生之日起算。因战争下落不明的，从战争结束之日起算。日期无法确定的，由人民法院认定。第三，须有利害关系人的申请。利害关系人没有进行失踪宣告申请的，不能作失踪宣告。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。第四，须经民事诉讼特别程序由法院审理宣告。宣告失踪的法律后果主要有两个：一是使人们得知该公民失踪，斟酌有关事宜的处理；二是法律规定的代管人得依法对失踪人的财产进行代管。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和朋友代管。代管有争议的，无以上代管人的，或者以上代管人无能力代管的，由法院指定代管人。失踪人所欠税款、债务和应付的其他费用，从失踪人的财产中支付。代管人的职责是管理失踪人的财产，保护财产的安全，处理有关事宜。被宣告失踪人的重新出现或者确知其下落，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。宣告失踪被撤销后，代管人的财产代管权终止，同时应将代管财产及有关事宜向该公民交清。

2) 宣告死亡。宣告死亡即法律推定死亡，指公民失踪一定期限后，依照民事诉讼程序对他作出的推定死亡。宣告死亡的条件：第一，须有公民下落不明的事实。第二，须下落不明连续时间已满规定期限。一般为四年，意外事故为两年，时间的起算同宣告失踪。第三，须有利害关系人的申请。第四，须经民事诉讼特别程序，由法院审理后判决宣告。法院判决宣告的死亡日期，即为失踪人被推定死亡的日期。

宣告死亡与自然死亡有同样的法律后果。宣告死亡，只是一种法律推定的死亡，这就有被宣告死亡的人在他地生存或者重新出现的可能。被宣告死亡的人重新出现，或者确知其没有死亡时，由本人或者利害关系人申请，法院应立即撤销对他宣告死亡的判决。撤销后，本人的民事权利能力立即恢复正常，并有权请求返还其财产。依照继承取得被宣告死亡人财产的自然人或者组织，应当返还原物；原物不存在的，给予适当补偿。被宣告死亡人的婚姻家庭关系，应根据实际情况，依照婚姻法及有关规定处理。完全民事行为能力人，在被宣告死亡期间实施的民事法律行为，当然有效。

2. 法人

(1) 法人的概念及其应具备的条件。法人是指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社会组织。法人应当具备的条件包括：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) 法人的种类。根据不同的标准，可以将法人分为不同的种类。根据是否以营利为目的，可将法人划分为企业法人和非企业法人两大类。企业法人是指以营利为目的，依法自主经营、自负盈亏、独立核算，从事商品生产和经营的社会经济组织。非企业法人是指不直接从事生产和经营的非营利性社会组织，主要包括机关法人、事业单位法人、社会团体法人等。

(3) 法人的民事权利能力和民事行为能力。

1) 法人的民事权利能力。法人的民事权利能力是指法人作为民事法律关系主体，参与民事活动，享有及承担民事法律关系的权利、义务资格。法人的民事权利能力与公民的民事权利相比有以下几个特点：第一，权利能力的产生与消灭不同。法人的权利能力从法人成立时发生，法人终止时结束。公民的权利能力始于出生，终于死亡。第二，权利能力的限制不同。法人的权利能力的范围决定于法律、行政法规、章程中的规定。每个法人的权利能力因业务范围的不同，而有所区别。公民的权利能力一般没有区别，具有普遍、平等一致的特点。第三，权利能力的范围不同。法人当然不能享有公民特有的那种权利能力。公民也不具有法人的某些权利能力。

2) 法人的民事行为能力。法人的民事行为能力是指法人以自己的意思进行经济活动，取得民事权利和承担民事义务的一种能力。法人的民事行为能力与其民事权利能力一起产生，一起消灭。

3. 其他组织

指不具有法人资格条件的组织，包括非法人型的联营组织、个体工商户、农村承包经营户、个人合伙等。在现实经济社会中还存在一种法人与法人之间横向联合经营的经济组织形式，即称为联营。它是两个以上企业法人或事业单位法人，在自愿、平等、互利的原则基础上形成的横向经济联合体。联营组成新的经济实体，具备法人条件的，经核准登记取得法人资格；不具备法人条件的，由联营各方按照出资比例或协议约定，以各自所有的或经营管理的财产承担责任；联营按照合同约定各自独立经营的，其权利和义务按合同约定，各自承担民事责任。

(二) 民事法律关系客体

民事法律关系客体是指民事法律关系中权利和义务所共同指向的对象，主要包括物和行为。

物，在经济学上指人类能够控制和具有使用价值、价值的物质，在法学上是指在法律关系中可以作为财产权利、对象的物品或者其他物质财富。

行为是指民事法律关系的主体为了行使民事权利或履行民事义务而进行的活动。

智力成果是指人的脑力劳动的成果。

(三) 民事法律关系的内容

民事法律关系的内容主要是指民事法律关系主体享有的民事权利和民事义务。

民事权利是指民事主体在具体的民事法律关系中所享有的权利，是受国家强制力保障的一种权利。

民事义务是指负有义务的人必须作出一定或禁止其作出一定行为，以保证权利人的权利获得实现。

第二节 民事法律行为

一、民事法律行为的概念、特征及形式

1. 民事法律行为

民事法律行为是指公民或者法人及其他组织设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。需要注意的是，并不是所有的民事行为都是民事法律行为，在民事行为中的合法行为、且具有法律约束力的才是民事法律行为。

2. 民事法律行为的特征

- (1) 当事人为了取得一定的民事法律后果而进行的行为。
- (2) 意思表示是民事法律行为的基本特征。
- (3) 民事法律行为必须是合法行为。

3. 民事法律行为形式

民事法律行为的形式是指行为人作出意思表示的方式。包括以下四种形式：口头形式、书面形式、推定形式、默示形式。

(1) 口头形式。口头形式是指行为人采用当面交谈、电话协商等方式进行的意思表示。除法律明确规定不能使用口头形式外，一般的民事法律行为均可采取口头形式。

(2) 书面形式。书面形式是指行为人采用合同书、信函、电报、传真等书面文字进行的意思表示。书面形式又可分为一般书面形式和特殊书面形式。一般书面形式必须有当事人签名、盖章才具有法律效力；特殊书面形式还须经过公证、签证、审批核准或登记后才生效。

(3) 推定形式。推定形式是指行为人通过有目的、有意义的积极行为，使他人可以推断出其内心的意思。如房屋租期届满后，出租人继续接受承租人交纳的房租，即可推断出双方已作出延长租期的意思表示。

(4) 默示形式。默示形式是指行为人没有进行任何积极行为，而从他的沉默中认定他已作了某种意思表示。如继承开始后，继承人放弃继承的，应在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。默示形式一般是由法律规定的，法律没有规定的一般不能视为默示。

二、民事法律行为的有效条件

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。民事法律行为的有效条件就是确定民事主体的民事行为是否有法律效力的原则。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

民事行为能力是民事主体独立实施民事法律行为的法律资格。法律不仅要求民事法律行为的行为人必须具有行为能力，而且要求民事行为能力与行为人的“相应”。对公民而言，

完全民事行为能力人可以单独实施法律行为，但限制民事行为能力人只能进行与其年龄、智力相当的法律行为，无民事行为能力人则不能实施民事法律行为；对法人而言，其民事行为能力是和民事权利能力相一致的，法人的行为能力不能超出法律或章程规定的业务范围。所以法人实施民事法律行为，必须要在核准登记的生产经营和业务范围之内。

（二）意思表示真实

意思表示是民事法律行为的核心要素。意思表示真实要求行为人的内心意愿为行为人自觉自愿而产生的。通常情况下，表示意思与内心效果意思是一致的，但也可能出现表示意思与效果意思不一致的情形，即意思表示有瑕疵。意思表示有瑕疵的行为，如属于法律规定无效情况，不产生法律效力。

（三）不违反法律或者社会公共利益

所谓不违反法律指的是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或任意性规定以规避法律，还应该包括不违反国家政策；所谓社会公共利益是社会全体成员的共同利益，社会经济秩序、政治安定、道德风尚等皆应包括在内。

任何一种民事法律行为，必须同时具备以上三个条件，也才能产生相应的法律效力和法律后果。此外，民事法律行为还应符合法定形式。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。

三、无效或者可撤销的民事行为

（一）无效民事行为

无效民事行为是指不具备民事法律行为的有效条件，不能产生行为人预期的民事法律后果的行为。我国《民法通则》第五十八条规定，下列民事行为无效：无民事行为能力人实施的；限制民事行为能力人依法不能独立实施的；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；恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；违反法律或者社会公共利益的；以合法形式掩盖非法目的的。由于《民法通则》颁布较早，关于《民法通则》第五十八条规定的第（二）、（三）项规定与《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）规定是有出入的，可以和《合同法》关于无效合同规定的情况进行对比，加以区分。

无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。我们通过分析案例，更好地理解无效的民事行为情况。

案例 1-1

庄某（原告）、陈某（被告）系同事，庄某为一般职工，陈某为部门经理。2011年7月30日凌晨，庄某、陈某所在单位被盗，陈某个人债券价值1.5万元被盗。陈某向公安机关报案后，又在单位内召集职工说明政策，要求作案者投案自首。庄某怀疑此事系其同学张某所为，便私下约见陈某，声明债券并非自己所偷，但可由自己付给陈某人民币1.5万元，此事就此作罢，要求陈某不要让别人知道，也不要再追究。陈某同意后，庄某于2011年8月先后3次给付与陈某人民币计1.5万元，被告收款后未将此情况报告公安机关。2011年11月，盗窃犯张某因盗窃上海某足球队财物而被抓获，其供认，本案陈某的1.5万元债券亦系其所盗。2012年1月，公安机关从被告处得知庄某私下付与陈某人民币1.5万元后，即对庄某进行审查，后排除庄某共同参与犯罪的嫌疑。2012年7月，庄某提起诉讼，要求陈某

返还人民币 1.5 万元。庄某诉称：“陈某 1.5 万元债券在单位遭窃后，怀疑我所为，我为能继续在被告处工作，故私下给付陈某人民币 1.5 万元。因盗窃犯已受刑事处罚，故请求认定陈某系不当得利并返还自己 1.5 万元。”陈某辩称：“庄某自愿将 1.5 万元给付我，并要我不追究此事，证明庄某与盗窃有关。现受刑事处罚的盗窃犯恰是庄某的密友，故应认定庄某系代盗窃犯还款，我取得的是合法利益。”

本案的审理主要涉及两个方面的问题：一是原、被告之间的行为属于不当得利还是无效？二是对这种行为产生的后果应如何适用法律？

《民法通则》第九十二条规定：“没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。”由此，获利须无法律根据或合同根据，是不当得利的构成要件。本案讼争的 1.5 万元人民币，不仅是原、被告自愿协议的结果，更是一个明显违反法律规定的非法交易。故此，原告所称的不当得利观点不能成立。原、被告明知这是一起犯罪活动且公安机关正在侦查中，双方仍协议由原告给付被告 1.5 万元人民币，被告则缄口不语，其行为不仅不符民事行为内容须合法的要求，且客观上也给正常的司法工作秩序带来了妨碍。以《民法通则》所列的无效民事行为条文看，原、被告之间的民事行为已构成无效民事行为，故法院认定原、被告之间的给付金钱款的行为无效。

（二）可撤销的民事行为的概念

可撤销的民事行为是指违反自愿原则，行为人的意思表示没有体现其真实意愿的行为。《民法通则》第五十九条规定，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：行为人对行为内容有重大误解的；显失公平的。

1. 行为人对行为内容有重大误解

行为人对行为内容有重大误解指行为人对行为的性质、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。

2. 显失公平的民事行为

显失公平的民事行为是指一方当事人利用优势或利用对方没有经验，致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则。

（三）民事行为被确认为无效或被撤销的后果

民事行为被确认为无效或被撤销，从行为开始时起就不具有法律效力。民事行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。凡未履行的民事行为不得再履行；正在履行的应停止履行。已经全部或部分履行的，当事人已经取得的财产，应根据不同情况进行处理。

1. 返还财产

民事行为被确认为无效或者被撤销后，一方当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。

2. 赔偿损失

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。

3. 追缴财产

双方恶意串通，实施民事行为损害国家、集体或者第三人利益的，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。

第三节 代 理

一、代理的概念与特征

(一) 代理的概念

代理是民法中一项重要的法律制度，是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，由此产生的权利和义务直接对被代理人发生效力的法律制度。

在代理概念中涉及代理人、被代理人、代理关系、代理行为问题。代理人是指代为实施民事法律行为的一方；被代理人是指没有具体实施民事法律行为，但对代理行为享有权利或者承担义务的一方；代理关系是指代理人与被代理人的关系；代理行为是指代理人为被代理人所实施的行为。

(二) 代理的特征

1. 代理人必须在授予的代理权限范围内进行民事活动

代理人进行代理活动的依据是被代理人的授权或者法律的规定。因此，代理人必须在代理权限范围内进行民事活动。

2. 代理人必须以被代理人的名义进行活动

在代理关系中，直接进行民事活动的是代理人。但代理人进行民事活动的目的不是为了他自己，而是为被代理人取得和行使民事权利，承担和履行民事义务，只有被代理人才是民事活动的真正主体，是权利义务的承担者。因此，代理人只有以被代理人的名义进行民事活动，才能使代理行为的法律后果归属于被代理人。

3. 代理实施的行为必须是具有法律意义的行为

所谓具有法律意义是指代理人的活动能够为被代理人产生一定的法律后果，即引起一定民事法律关系的设立、变更或终止。

4. 代理行为的法律后果直接由被代理人承担

代理人在代理权限内所实施的行为，在法律上视为被代理人自己的行为。

二、代理制度的适用范围

(一) 代理的主体方面的适用范围

民事主体都可以通过代理人代其进行民事活动。只有具有民事行为能力的公民和法人才能担任代理人，但是，民事主体不论其是否具有民事行为能力，均可以作为被代理人。

(二) 代理在事务方面的适用范围

(1) 代理进行各种民事法律行为。这是最常见、最广泛、最普遍的代理活动的适用范围。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。

(2) 代理诉讼行为。《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第五十八条规定，当事人、法定代理人可以委托1~2人作为诉讼代理人。下列人员可以被委托为诉讼代理人：律师、基层法律服务工作者；当事人的近亲属或者工作人员；当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。

(3) 代理进行某种行政等民事法律行为以外的合法行为。例如，代为申请专利、商标注册，代理进行法人登记，代理申报缴纳税金、专利维持费、商标注册费等具有法律意义，而需要通过代理完成的行为。

（三）代理适用的限制

（1）具有人身性质的行为与债务，不能代理。具有人身性质的行为，如结婚登记、收养子女、立遗嘱等，不能由代理人代理。具有人身性质的债务，如约定必须由特定人完成的义务（如绘图、文稿、文艺表演等），因与债务人的思想水平、创作能力分不开，必须由债务人亲自履行，不能由他人代理。

（2）违法行为不得代理。违法行为是约束所有的民事主体的，因此无论是民事主体自身还是代理人都不可以实施违法行为，更不能将违法行为委托给代理人进行。

（3）发售债券等民事法律行为只能由特定民事主体代理，一般民事主体不得代理。

三、代理的种类

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。

（一）委托代理

1. 委托代理的概念

委托代理是基于被代理人的委托授权而发生的代理关系。被代理人以委托人的意思表示将代理权授予代理人的行为，称为授权行为。授权行为是单方法律行为，只要有被代理人一方的意思表示，就能发生授权的效力，代理人即取得了代理权。被代理人向代理人授权是在一定的关系的基础上进行的。这种关系就是委托代理的基础法律关系。通常，作为委托代理的基础法律关系的，是委托合同关系。另外，劳动合同关系、合法关系、职务关系等，也可以作为委托代理的基础法律关系。在实际生活中，委托代理还应注意以下几个问题：①被代理人应慎重选择代理人；②委托代理的事项必须合法；③加强合同专用章或者加盖公章的空白合同书的管理；④加强介绍信的管理。

2. 委托代理的形式

委托代理有书面形式和口头形式两种。

（1）书面形式。书面形式是指被代理人将委托的事项以文字写成授权委托书（如介绍信、证明信和委托书等）交给代理人。该形式比较正规，委托的内容明确，便于查证。

（2）口头形式。口头形式是指被代理人用言语以对话的形式将委托事项告知代理人。这种形式简便易行，常用于简单、小额或者能随时结清事项的委托代理。

授权委托书是代理权存在的书面凭证，是代理人有权代理被代理人进行民事活动的法律文书。应当载明下列内容：一是代理人的姓名或名称。二是代理事项，是指被代理人委托由代理人代为进行民事法律行为的具体内容。三是代理权限，是指代理人对受委托的事项进行民事法律行为时的职权范围。代理的权限范围，在授权时必须明确，不能笼统地写上“全权代理”、“部分代理”、“一般代理”、“特定代理”、“诉讼代理”、“法律上的帮助”等条款，必须具体写明权限范围。四是代理期间，是指代理权的有效时间。写明以上各项后，要由委托人（被代理人）签名或盖章，并注明日期。

3. 转托代理

转托代理是指基于代理人为行使代理权，以代理人的名义为被代理人选任代理人而发生的代理关系，故又称再代理或复代理。复代理人虽由代理人委托，但他并不是代理人的代理人，而是被代理人的代理人。复代理人的代理权限只能等于或小于代理人的权限。代理人一