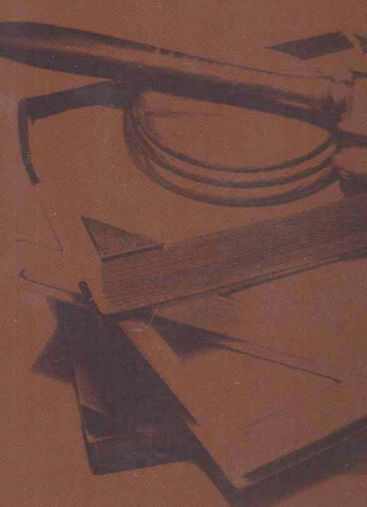


会计学国家级教学团队系列教材

K 暨南大学成人教育会计本科系列教材

经济法


吕国民 莫万友 编著



013056528

D922.290.1-43
87

会计学国家级教学团队系列教材

 暨南大学成人教育会计本科系列教材

经济法

吕国民 莫万友 编著

Economic

Law



北航 C1663917

D922.290.1-43
87

 暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法/吕国民,莫万友编著. —广州:暨南大学出版社,2013.6

(暨南大学成人教育会计本科系列教材)

ISBN 978 - 7 - 5668 - 0522 - 5

I. ①经… II. ①吕…②莫… III. ①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(2013)第 059689 号

出版发行:暨南大学出版社

地 址:中国广州暨南大学

电 话:总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)

传 真:(8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编:510630

网 址:<http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版:广州市天河星辰文化发展部照排中心

印 刷:佛山市浩文彩色印刷有限公司

开 本:787mm × 1092mm 1/16

印 张:16

字 数:388 千

版 次:2013 年 6 月第 1 版

印 次:2013 年 6 月第 1 次

印 数:1—3000 册

定 价:36.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题,请与出版社总编室联系调换)

总序

暨南大学成人教育会计学本科系列教材

会计作为经济信息系统的重要组成部分和一种国际商业语言，其主要作用是将会计主体的财务信息真实、完整、及时地传递给外部财务信息使用者和内部财务信息使用者，并满足这些财务信息使用者决策的需要，其对政府、投资者、债权人和管理者来说都是非常重要的。近年来，我国资本市场的诞生、规范和发展，彻底改变了我国企业传统的财务管理理念与方法，企业的投融资管理面临新的环境、方式和方法。财务与会计执业者所面临的各种外部环境（包括经济、政治、法律、文化环境等）都发生了深刻的变化，在经济全球化和信息复杂化的时代，会计人才不仅应具有较系统、完备的有关我国会计与公司理财等方面的知识和技能，而且还必须具备国际视野，全面掌握国际会计准则，懂得国外主要经济体的相关会计法规、国际资本市场运行规律和其他相关知识与技能。在这种背景下，为了满足会计人员不断学习、及时更新知识的需要，暨南大学会计学系、暨南大学教育学院和暨南大学出版社共同编写了《暨南大学成人教育会计本科系列教材》，邀请暨南大学会计学系在各个学科具有丰富教学经验、有影响力的专家组成教材编写委员会，组织编写该系列教材，力求推出一套“理论与实务并重，本土化与国际化相融合，能够反映当前学科发展前沿水平，符合成人教育会计学本科特点的精品系列教材”。

“理论与实务并重”就是要针对会计学是实务性很强的经济管理科学这一特点，研究各成教会计教材所涉及的相关理论、方法及其应用，分析每一本教材的特点、难易程度和导读规律，既要讲清楚理论概念，又要设计必要的实例，通过案例教学，培养学生的实操能力。

“本土化与国际化相融合”就是要针对会计准则国际趋同化与财务管理国际化等趋势，在教材中充分借鉴国际标准、国外知名企业的先进管理理念和方法，并充分体现中国会计的特色和经验，力争做到本土化与国际化的有机结合。

“能够反映当前学科发展前沿水平”是指本系列教材应该在继承现有教材的优点和特色的基础上，吸收当前相关理论和实务操作的最新研究成果和发展动态，补充和修改相关教材体系与内容，其目的是使教材能够更好地适应新的环境变化、满足学生获取更多知识以及增强其专业技能的要求。

成人教育会计本科系列教材建设是一项长期且十分艰巨的任务，多年来我们为此作了不懈努力。我国经济发展与改革日新月异，环境变化多样且复杂，相关理论和实务操作的研究成果不断涌现，由于我们的水平有限，本系列教材有不当之处在所难免，恳请读者予以批评指正。

暨南大学成人教育会计本科系列教材
编审委员会
2011年3月

第五节 证券机构	92
第五章 企业破产法	105
第一节 破产法基础理论	105
第二节 破产申请与受理	107
第三节 管理人制度	110
第四节 破产财产和破产债权	111
第五节 债权人会议、重整程序与和解制度	114
第六节 破产清算程序	121
第六章 物权法	127
第一节 物权基本理论	127
第二节 所有权制度	130
第三节 用益物权制度	136
第四节 担保物权制度	140
第七章 合同法	150
第一节 合同概述	150
第二节 合同的订立	151
第三节 合同的履行	156
第四节 合同的担保	159
第五节 合同的变更和转让	164
第六节 违约责任	165
第七节 几种主要的合同制度	169
第八章 金融法	182
第一节 票据法	182
第二节 支付法律制度	186
第三节 外汇管理法律制度	190
第九章 知识产权法	197
第一节 知识产权法概述	197
第二节 专利法	198
第三节 商标法	206
第四节 著作权法	212

第十章 竞争法律制度	219
第一节 反不正当竞争法	219
第二节 反垄断法	223
第三节 产品质量法	231
第四节 消费者权益保护法	236
参考文献	246
后 记	247

第一章 法律基础知识

【本章学习要点】

- ◆ 我国法律的渊源
- ◆ 法律关系的特点和要素
- ◆ 法律行为的要件和效力
- ◆ 诉讼时效的概念、中止和中断
- ◆ 民事诉讼的程序
- ◆ 法律责任的构成要件和种类

第一节 法律的一般理论

一、法律的特征

为了调整人的行为和社会关系，人类社会形成了多种不同类型的社会规范，如道德规范、宗教规范、风俗习惯，当然也包括法律规范。法律规范是人类社会发展到一定阶段的产物。与其他社会规范相比，法律规范具有以下特征：

（一）法律是由国家制定或认可的行为规范

国家创制法律有两种方式：一是国家制定，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，依照一定程序制定的法律规范；二是国家认可，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、礼仪等以法律效力而形成的法律规范。

（二）法律是由国家强制力保证实施的行为规范

任何一种社会规范，都有保证其实施的社会力量，即具有某种强制性。法律的实施首先依赖于社会主体的自觉遵守执行，但如果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。

（三）法律是规定权利和义务的行为规范

法律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，调节社会关系。法律所规定的权利和义务不仅指自然人、法人和其他组织及国家作为普通法律主体的权利和义务，而且包括国家机关及其公职人员在依法执行公务时所行使的职权和职责。

二、两大法系

由于各国法律的历史渊源、存在样式和运行方式的不同,世界各国的法律大致可以分为大陆法系和英美法系。

大陆法系又称罗马法系、民法法系,是承袭古罗马法的传统,仿照《法国民法典》和《德国民法典》的样式而建立起来的各国法律制度的总称。大陆法系最重要的特点就是以法典为第一法律渊源,法典是各部门法典的系统的综合的首尾一贯的成文法汇编。世界上大约有70个国家的法律属成文法系,主要分布在欧洲大陆及受其影响的其他一些国家。

英美法系又称普通法系或判例法系,是承袭英国中世纪的法律传统而发展起来的各国法律制度的总称。近几十年来,英美法系国家也制定了大量成文法以作为对习惯法的补充。目前世界上大约有26个国家的法律属英美法系,除英美两国外,其余主要是英联邦国家。

大陆法系与英美法系的主要区别包括以下6个方面:①法律渊源不同。大陆法系是成文法系,其法律以成文法即制定法的形式存在。英美法系的法律渊源虽然也有一些制定法,但其主要表现为判例。②法律适用不同。前者习惯用演绎的形式,后者习惯用归纳的形式。③判例地位不同。前者不是正式渊源,后者是法。④法律分类不同。前者分为公法和私法,后者分为普通法和衡平法。⑤法律编纂不同。前者倾向法典形式,后者倾向单行法形式。⑥诉讼程序不同。前者的诉讼程序以法官为重心,具有纠问程序的特点;后者的诉讼程序以原告、被告及其辩护人和代理人为重心,具有抗辩式的特点,同时还存在陪审团制度。

我国的法律属于大陆法系,以制定法形式呈现,司法判例不是正式的法律。

三、法律渊源

法律渊源,亦称法律的形式,指法律的存在或表现形式。当代中国的法律渊源是以宪法为核心的制定法形式,我国的法律渊源可分为以下几类:

(一) 宪法

宪法是由全国人民代表大会依照特别程序而制定的具有最高效力的根本法。宪法是规定国家制度、社会制度的基本原则,是具有最高法律效力的根本大法,其主要功能是制约和平衡国家权力,保障公民权利。宪法是我国的根本大法,在我国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力,是我国最高的法律渊源。宪法主要由两方面的基本规范组成:一是《宪法》;二是其他附属的宪法性文件,主要包括:国家机关组织法、选举法、民族区域自治法、特别行政区基本法、国籍法、国旗法、国徽法。

(二) 法律

法律是指由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定和颁布的规范性文件,即狭义的法律,其法律效力仅次于宪法。法律分为基本法律和一般法律(非基本法律和专门法)两类。基本法律是由全国人民代表大会制定的调整国家和社会生活中带有普遍性的社会关系的规范性文件统称,如刑法、民法、诉讼法以及有关国家机构的组织法等法律;一般法律是由全国人民代表大会常务委员会制定的调整国家和社会生活中

某种具体社会关系或其中某一方面内容的规范性文件的统称。其调整范围较基本法律小，内容较具体，如商标法、文物保护法等。

（三）行政法规

行政法规是国家最高行政机关国务院根据宪法和法律就有关执行法律和履行行政管理职权的问题，以及依据全国人大的特别授权所制定的规范性文件的总称。其法律地位和法律效力仅次于宪法和法律，但高于地方性法规和部门规章。

（四）地方性法规

地方性法规是指依法由有地方立法权的地方人民代表大会及其常务委员会就地方性事务以及根据本地区实际情况执行法律、行政法规的需要所制定的规范性文件。有权制定地方性法规的地方人民代表大会及其常务委员会包括省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会、较大的市的人民代表大会及其常务委员会。较大的市是指省、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。地方性法规只在本辖区内有效。

（五）部门规章

国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，以及省、自治区、直辖市人民政府和较大的市的人民政府所制定的规范性文件统称规章。内容限于执行法律、行政法规，地方法规的规定，以及相关的具体行政管理事项。

（六）国际条约和行政协定

国际条约是指我国与外国缔结、参加、签订、加入、承认的双边、多边的条约、协定和其他具有条约性质的文件（国际条约的名称，除条约外还有公约、协议、协定、议定书、宪章、盟约、换文和联合宣言等）。这些文件的内容除我国在缔结时宣布持保留意见不受其约束的以外，其他的都与国内法具有一样的约束力，所以其也是我国法律的渊源。行政协定指两个或两个以上的政府相互之间签订的有关政治、经济、贸易、法律、文件和军事等方面内容的协议。国际条约和行政协定的区别在于：前者以国家名义签订，后者以政府名义签订。

（七）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》、《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》等。

表 1-1 中国法渊源

	制定主体	地位及效力	表现形式
宪法	由全国人民代表大会制定和修改	具有最高法律效力	中华人民共和国宪法
法律	由全国人民代表大会及其常务委员会制定	仅次于宪法	中华人民共和国×××法

(续上表)

	制定主体	地位及效力	表现形式
行政法规	由国家最高行政机关国务院制定	仅次于宪法和法律。大量经济法以该种形式存在	×××条例、×××实施细则等
地方性法规	由地方国家机关制定	不得与宪法、法律和行政法规相抵触	×××地方×××条例
部门规章	由国务院的组成部门及其直属机构制定	不得与宪法、法律和行政法规相抵触	×××规章、×××办法等
司法解释	由最高人民法院制定并发布		

第二节 法律关系

法律关系是根据法律规范产生的，以主体间的权利与义务的关系为内容表现的社会关系。

一、法律关系的特征

(一) 法律关系是以法律规范为前提的社会关系

法律关系是由于法律规范的存在而建立的社会关系，没有法律规范的存在，也就不可能形成与之相应的法律关系。法律关系与法律规范两者之间的关系可以从两个方面来理解：一方面，法律规范是法律关系存在的前提，没有相应的法律规范的存在就不可能产生法律关系；另一方面，任何一种法律规范只有在具体的法律关系中才能得以实现。法律规范只规定人们的行为规范和相应的法律后果，它所针对的对象为一类人，因此具有普遍适用性。只有当人们按照法律规范的行为模式，或者说符合一定的法律事实时，才形成了针对个人之间的权利与义务关系。

(二) 法律关系是以权利与义务为内容的社会关系

法律关系与其他社会关系的重要区别就在于它是法律化的权利与义务关系，是一种明确的、固定的权利与义务关系。这种权利与义务可以由法律明确规定的，也可以是由法律授权当事人在法律的范围自行约定的。法律关系是真实的权利与义务关系，它使得法律规范规定的权利与义务具体化。法律规范规定的主体权利与义务只是一种可能性，是主体能做和应做的行为，并不是现实的行为；而在法律关系中，主体的权利与义务是一种现实的权利与义务。法律规范规定的权利与义务针对的是同一类人、同一类行为，凡是出现法律规范所假定的事实，具有法律规范所规定的主体资格，都享有同一类权利并承担同一类义务；而在法律关系中，主体、权利与义务及其所指向的对象都是具体的。

（三）法律关系是以国家强制力作为保障手段的社会关系

通过社会舆论和道德约束来实现的社会关系具有不稳定性、非强制性。而在法律关系中，一个人可以做什么、不能做什么和必须做什么都是国家意志的体现，反映国家对社会秩序的一种维护态度。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。这时，权利受侵害一方就有权请求国家机关运用国家强制力，责令侵害方履行义务或承担因未履行义务所应承担的法律责任，也对违法者予以相应的制裁。因此，一种社会关系如果被纳入法律调整的范围之内，就意味着国家对它实行了强制性的保护。这种国家的强制力主要体现在对法律责任的规定上。

二、法律关系三要素

法律关系由三个要素构成，即法律关系的主体、法律关系的内容和法律关系的客体。

（一）法律关系的主体

法律关系的主体是法律关系的参加者，是指参加法律关系，依法享有权利和承担义务的当事人。即在法律关系中，一定权利的享有者和一定义务的承担者。在每一具体的法律关系中，主体的多少各不相同，在大体上都属于相对应的双方：一方是权利的享有者，成为权利人；另一方是义务的承担者，成为义务人。

在中国，根据各种法律的规定，能够参与法律关系的主体包括以下三类：

（1）公民（自然人）。这里的公民既指中国公民，也指居住在中国境内或在境内活动的外国公民和无国籍人员。

（2）机构和组织（法人）。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）；二是各种企事业单位；三是各政党和社会团体。这些机构和组织主体，在法学上可以笼统地称为“法人”。其中既包括公法人（参与宪法关系、行政法律关系和刑事法律关系的各机关、组织），也包括私法人（参与民事或商事法律关系的机关、组织）。中国的国家机关和组织，可以是公法人，也可以是私法人，依其所参与的法律关系的性质而定。

（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主体。例如，国家作为主权者是国际公法关系的主体，可以成为外贸关系中的债权人或债务人。在国内法上，国家作为法律关系主体的地位比较特殊，既不同于一般公民，也不同于法人。国家可以直接以自己的名义参与国内的法律关系（如发行国库券），但在多数情况下则由国家机关或授权的组织作为代表参加法律关系。

公民和法人要成为法律关系的主体，享有权利和承担义务，就必须具有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。又称权义能力（权利与义务能力），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。

公民的权利能力可以从不同角度进行分类。首先，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权利能力。前者又称基本的权利能力，是一国所有公民

均享有的权利能力，它是任何人取得公民法律资格的基本条件，不能被任意剥夺或者解除；后者是公民在特定条件下具有的法律资格，这种资格并不是每个公民都可以享有，而只授予某些特定的法律主体。如国家机关及其工作人员行使职权的资格，就是特殊的权利能力。其次，按照法律部门的不同，可以分为民事权利能力、政治权利能力、行政权利能力、劳动权利能力、诉讼权利能力等。这其中既有一般权利能力（如民事权利能力），也有特殊权利能力（政治权利能力、劳动权利能力）。法人的权利能力没有上述的类别，所以与公民的权利能力不同。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。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。

公民的行为能力是公民的意识能力在法律上的反映。确定公民有无行为能力，其标准有二：一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。因此，公民是否达到一定年龄、神智是否正常，就成为公民是否享有行为能力的标志。例如婴幼儿、精神病患者，因为他们不可能预见自己行为的后果，所以在法律上不能赋予其行为能力。在这里，公民的行为能力不同于其权利能力。具有行为能力必须首先具有权利能力，但具有权利能力，并不必然具有行为能力。这表明，在每个公民的法律关系主体资格构成中，这两种能力可能是统一的，也可能是分离的。

我国法律把公民划分为完全行为能力人、限制行为能力人和无行为能力人。①完全行为能力人。这是指达到一定法定年龄、智力健全且能够对自己的行为负完全责任的自然人（公民）。例如，在民法上，18周岁以上的公民是成年人和具有完全的民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。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。这是指行为能力受到一定限制，只具有部分行为能力的公民。例如，我国《民法通则》规定，10周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人为限制行为能力人。中国刑法将已满14周岁、不满16周岁的公民视为限制行为能力人（不完全的刑事责任能力人）。③无行为能力人。这是指完全不能以自己的行为行使权利、履行义务的公民。在民法上，不满10周岁的未成年人以及完全的精神病人是无行为能力人。在刑法上，不满14周岁的未成年人和精神病人也被视为无刑事责任能力人。

法人组织也具有行为能力，但与公民的行为能力不同。具体表现在：第一，公民的行为能力有完全与不完全之分，而法人的行为能力总是有限的，由其成立宗旨和业务范围所决定；第二，公民的行为能力和权利能力并不一定是同时存在的。也就是说，公民具有权利能力却不一定同时具有行为能力，公民丧失行为能力也并不意味着丧失权利能力。与此不同，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也就同时消灭。

（二）法律关系的内容

权利与义务是法律关系的内容。权利是法律允许权利人为了满足自己的利益可以作为或不作为，或者要求他人为一定行为或不为一行为，并有他人的法律义务作保证的资格。义务则是法律规定的义务人应该按照权利人要求为一定行为或不为一行为，以满足

权利人的利益。权利与义务具有密切的关系：没有无义务的权利，也没有无权利的义务；权利人行使权利依赖于义务人承担义务；权利的行使有一定的界限，不能滥用权利而损害义务人的利益。

（三）法律关系的客体

法律关系客体，是指法律关系主体间权利义务所指向的对象。法律关系的客体可以分为以下几类：①物。法律意义上的物是指法律关系主体支配的、在生产上和生活上所需要的客观实体。它可以是自然物，如森林、土地，也可以是人的劳动创造物，如建筑物、机器、各种产品。②行为。一定的行为结果可以满足权利人的利益和需要，可以成为法律关系的客体。如旅客运输合同的客体是运送旅客的行为。③人格利益。如公民和组织的姓名或名称，公民的肖像、名誉和尊严，公民的人身、人格和身份等。④智力成果。如文学作品、科学著作、科学发明等。

第三节 法律行为

一、法律行为的概念与特征

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。

法律行为具有以下三个特征：第一，法律性。法律行为是法的现象的重要组成部分，是由法律规定的、具有法律意义、可以用法律进行评价的人的行为，由此区别于一般的社会行为。第二，社会性。法律行为作为人的活动，具有社会性的特征，法律行为并不是一种孤立的行为，而是其他社会行为的一种形式或一个方面。第三，法律行为是能够为人的意志所支配的行为，具有意志性。法律行为是人所实施的行为，受人的意志所支配，反映了人们对一定的社会价值的认同，一定利益和行为结果的追求以及一定的活动方式的选择。

法律行为的成立必须具有下列条件：①必须是出于人们自觉的作为和不作为。无意识能力的幼年人、疯癫、白痴，以及一般人在暴力胁迫下的作为和不作为，都不能被视为法律行为。②必须是基于当事人的意思而具有外部表现的举动，单纯心理上的活动不产生法律上的后果，如虽有犯罪意思而无犯罪行为的，不能视为犯罪，也不能视为法律行为。③必须为法律规范所确认而发生法律效力的行为。不由法律调整、不发生法律效力的，如通常的社交、恋爱等不是法律行为。

法律行为的结构有两个方面：一是内在意志方面，即法律行为有一个内在的、主观的领域，包括动机、目的和认知能力等要素；二是外在表现方面，即法律行为为外在客观表现为行动、手段和效果等要素。能发生法律上效力的人们的意志行为，即根据当事人的个人意愿形成的一种有意识的活动。它是在社会生活中人们实施的能够发生法律效力，产生

法律效果的行为。法律行为包括直接意义上的作为,也包括不作为(即对于一定行为的抑制)。通常又把前者称为积极的法律行为,后者称为消极的法律行为。

法律行为以意思表示为核心,因此,认识法律行为必须以意思表示为切入点。意思表示包括意思和表示两个方面。意思主要是指当事人欲使其内心意思发生法律效力的效果意思,而表示则是指行为人将其内在的效果意思以一定方式表现于外部,为行为相对人所了解。意思表示的方式一般采用明示方式,但在特定情况下,默示状态也可以成立意思表示。《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,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,法律行为的成立和生效是重合的,即在法律行为成立时就具有法律效力。

法律行为的生效,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。

(一) 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

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。法人的民事行为能力是由法人核准登记的经营围所决定的。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。不过,为了促进交易的顺利进行,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》第十条规定,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。

(二) 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。根据我国的相关法律规定,法律行为的形式主要有以下几种:①口头形式。②书面形式,指用书面文字进行的意思表

示,数据电文包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等属于书面形式的一种。③推定形式,指当事人并不直接用口头形式或书面形式进行意思表示,而是通过实施某种积极的行为,使得他人可以推定其意思表示的形式。如在超市购物,向售货员交付货币的行为就可推定为行为人购买物品的意思。④沉默形式,指行为人不用行为表示,而是以消极的不作为进行意思表示的形式。如《合同法》第四十七条、第四十八条均有沉默形式的规定。需要指出的是,只有法律有明文规定或当事人双方有约定时,才可以将行为人的沉默作为意思表示的一种形式,产生相应的法律后果,否则,不得将沉默作为意思表示的形式。

三、无效民事行为

(一) 无效民事行为的概念

无效民事行为是指因欠缺民事法律行为的有效条件,不发生当事人预期法律后果的民事行为。无效民事行为的特征是:①自始无效。从行为开始时起就没有法律约束力。②当然无效。不论当事人是否主张,是否知道;也不论是否经过人民法院仲裁机构确认,该民事行为当然无效。③绝对无效。绝对不发生法律效力,不能通过当事人的行为进行补正。

(二) 无效民事行为的种类

1. 行为人不具有行为能力实施的民事行为

无民事行为能力人实施的行为,因没有意思能力,不发生法律行为之效果意思的效力。法人实施行为能力范围以外的行为,特别是违反禁止性规定的行为,也不发生效力。

2. 意思表示不自由的行为

意思形成自由和意思表示自由是意思表示真实的前提。若在意思形成和表示过程中欠缺自由甚至完全不自由,按《合同法》的规定,一方以欺诈、胁迫、乘人之危的手段订立损害国家利益的合同,则应属无效,不能依照该意思表示的内容发生效力。

3. 恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的行为

恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的行为,是行为人双方共同合谋进行的,以损害国家、集体或者第三人利益为目的的民事行为。

4. 伪装行为

即以合法形式掩盖非法目的行为。是指以虚假的合法行为作表面行为,掩盖非法的隐蔽行为的行为。伪装行为,它由表面行为与掩藏行为互为表里构成。其表面行为因意思表示不真实而无效,而隐藏行为则因为内容违法而无效。

5. 违反法律或者社会公共利益的行为

民事法律行为的根本属性之一在于意思表示内容的合法性。因此,意思表示如果违法,当然不属于民事法律行为。所谓违法行为,不仅指违反民法规范,也包括违反其他部门法的规范,同时包括违反国家政策,损害社会公共利益。