



全国高等职业教育“十三五”规划教材

经济法基础

李鲜玲 主编

Jingjifa Jichu



中国矿业大学出版社
国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

— 教育“十三五”规划教材

经济法基础

主 编 李鲜玲

副主编 王超维 王 平

参 编 李建岚 尹锡昊 邓 倩

中国矿业大学出版社

内 容 提 要

本书内容的选取力图体现高职高专人才培养定位的要求,以培养学生的经济法律意识和法律应用能力为指导思想,以学生将来从事本职工作所必需的基本经济法律法规为度编写的。全书主要内容有:经济法基础知识、个人独资企业法与合伙企业法、公司法、合同法、担保法、工业产权法、反不正当竞争法、产品质量法与消费者权益保护法、会计法、票据法、税法、劳动法、解决经济纠纷的法律制度等。

本教材是为高职高专院校经济类、管理类、商业贸易类各专业经济法基础课程教学编写的,也可以作为其他专业学生学习经济法课程的教材。

图书在版编目(CIP)数据

经济法基础 / 李鲜玲主编. —徐州:中国矿业大学出版社, 2018.1

ISBN 978 - 7 - 5646 - 3805 - 4

I. ①经… II. ①李… III. ①经济法—中国—高等职业教育—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 308271 号

书 名 经济法基础

主 编 李鲜玲

责任编辑 何晓明 孙建波

出版发行 中国矿业大学出版社有限责任公司
(江苏省徐州市解放南路 邮编 221008)

营销热线 (0516)83885307 83884995

出版服务 (0516)83885767 83884920

网 址 <http://www.cumtp.com> E-mail: cumtpvip@cumtp.com

印 刷 江苏淮阴新华印刷厂

开 本 787×1092 1/16 印张 15 字数 375 千字

版次印次 2018 年 1 月第 1 版 2018 年 1 月第 1 次印刷

定 价 29.80 元

(图书出现印装质量问题,本社负责调换)

前 言

本教材是高职高专院校经济类、管理类、商业贸易类各专业经济法基础课程教材,也可以作为其他专业学生学习经济法课程的教材。教材的编写力图体现高职高专人才培养定位的要求,以培养学生的经济法律意识和法律应用能力为指导思想,以学生将来从事本职工作所必需的基本经济法律法规为选材依据,重点突出以下几个特点:

1. 时效性强。本教材内容体现了我国经济法建设的最新成果和时代特征,把近年来修订的和新制定的有关经济法律法规的内容纳入其中,引用了体现时代特征、具有典型性的新颖案例。

2. 突出实用性。本教材编写中,每章开头明确本章知识目标和能力目标,以案例导入学习内容;针对重要的知识点,设计了“想一想”;针对技能点,设计了“练一练”;针对拓展知识,设计了“知识链接”;每章末还设计了“导入案例解析”“本章小结”“思考练习”和“案例分析”,使本教材具有很强的实用性。

3. 可读性好。本教材针对高职高专学生的实际,内容的选取基于学生将来就业岗位对法律技能的要求以及学生维护自身权益的需要,语言的组织力图准确、简洁、浅显,具有较强的可读性。

本教材由陕西能源职业技术学院李鲜玲教授进行规划布局、统稿,并编写了第一章、第十章、第十二章;王超维编写了第四章、第五章、第六章、第八章、第十三章;邓倩编写了第九章、第十一章;河南工业和信息化职业技术学院王平编写了第七章;山西煤炭职业技术学院李建岚编写了第二章,尹锡昊编写了第三章。

本教材在编写过程中,参考了大量的文献资料,借鉴吸收了众多学者的研究成果,在此深表谢意。

由于编者水平有限,书中难免存在缺点和错误,敬请专家和读者批评指正。

编 者

2017年10月

目 录

第一章 经济法基础知识	1
第一节 经济法概述	1
第二节 经济法律关系	2
第三节 经济法律责任	6
第四节 与经济法相关的民法知识	7
本章小结	13
思考练习	13
案例分析	15
第二章 个人独资企业法与合伙企业法	16
第一节 个人独资企业法	16
第二节 合伙企业法	21
本章小结	31
思考练习	32
案例分析	35
第三章 公司法	36
第一节 公司法概述	36
第二节 有限责任公司	38
第三节 股份有限公司	44
第四节 公司的财务会计	49
第五节 公司的变更、解散和清算	50
第六节 违反公司法的法律责任	52
本章小结	53
思考练习	54
案例分析	55
第四章 合同法	57
第一节 合同法概述	58
第二节 合同的订立	61
第三节 合同的效力	66
第四节 合同的履行	69
第五节 合同的变更、转让和终止	73

第六节 违约责任	76
本章小结	78
思考练习	79
案例分析	80
第五章 担保法	82
第一节 担保法概述	82
第二节 保证	84
第三节 抵押	86
第四节 质押	90
第五节 留置	91
第六节 定金	93
本章小结	94
思考练习	94
案例分析	96
第六章 工业产权法	97
第一节 工业产权法概述	97
第二节 专利法	99
第三节 商标法	108
本章小结	114
思考练习	114
案例分析	116
第七章 反不正当竞争法	117
第一节 不正当竞争与反不正当竞争法	117
第二节 不正当竞争行为的表现	118
第三节 不正当竞争行为的监督检查和法律责任	123
本章小结	124
思考练习	125
案例分析	125
第八章 产品质量法与消费者权益保护法	127
第一节 产品质量法	127
第二节 消费者权益保护法	134
本章小结	141
思考练习	142
案例分析	143

第九章 会计法	145
第一节 会计法概述	145
第二节 基本会计制度	148
第三节 会计监督及法律责任	153
本章小结	156
思考练习	157
案例分析	158
第十章 票据法	159
第一节 票据法概述	159
第二节 汇票	160
第三节 本票	166
第四节 支票	166
第五节 违反票据法的法律责任	167
本章小结	169
思考练习	169
案例分析	170
第十一章 税法	171
第一节 税法概述	171
第二节 税法的主要内容	173
第三节 税收征收管理法	188
第四节 违反税法的法律责任	191
本章小结	192
思考练习	193
案例分析	196
第十二章 劳动法	197
第一节 劳动法概述	197
第二节 劳动合同	200
第三节 劳动基准法	206
第四节 劳动争议的解决	211
第五节 违反劳动法的法律责任	212
本章小结	214
思考练习	215
案例分析	216
第十三章 解决经济纠纷的法律制度	217
第一节 经济纠纷解决方式概述	217

第二节 仲裁·····	219
第三节 民事诉讼·····	224
本章小结·····	229
思考练习·····	229
案例分析·····	230
参考文献·····	231

第一章 经济法基础知识

学习目标

知识目标

1. 掌握经济法的概念、调整的对象及经济法律关系的概念、构成要素。
2. 理解经济法律关系的产生、变更和终止。
3. 理解经济法律责任的概念、承担经济法律责任的依据和责任形式。
4. 理解和掌握代理、债权和诉讼时效。

能力目标

1. 能正确分辨现实经济社会现象中经济法的调整对象。
2. 能正确描述现实经济生活中经济法律关系的构成。
3. 能正确区分代理关系中当事人的权利和义务。
4. 能正确确定诉讼时效。

案例导入

甲企业为购置设备,向工商银行贷款 20 万元,企业以自有工具车一辆作抵押(评估价 10 万元),另由乙企业作一般保证。贷款到期后,企业仅归还 5 万元,其余贷款及利息无法偿付,为此,工商银行向法院提起诉讼,要求乙企业承担其余欠款的清偿责任。

分析:

- (1) 以上案例涉及的法律关系是否属于经济法律关系?
- (2) 案例中法律关系的主体都有谁?
- (3) 案例中法律关系的客体是什么,属于哪一类?

第一节 经济法概述

一、经济法的概念

“经济法”一词最早起源于法国。1755 年,法国著名空想社会主义者摩莱里在他出版的《自然法典》一书中首先提到了“经济法”这个概念。他主要针对当时社会产品分配上的弊端,提出运用“经济法”(也称分配法)来调整社会分配关系。这一思想具有了国家对社会生活进行干预的主张。1843 年,德国著名空想社会主义者德萨米在他的《公有法典》一书中再次使用了“经济法”这一概念。与摩莱里一样,德萨米的“经济法”主张包含了国家干预社会经济生活的法律思想,但当时并没有这类立法实践。现代意义上的经济法概念最先出现在法国经济学家和政治家蒲鲁东的《论工人阶级的政治能力》一书中,在该书中,蒲鲁东认为“经济法是政治法和民法的补充和必然产物”。他列举的十大经济范围所表现的社会关系,并非政治法和民法所能全部调整的,这就是经济法的调整范畴。但经济法作为部门法开始

研究始于 20 世纪初的德国。在 20 世纪二三十年代后期,美国、英国等西方国家在由自由资本主义向垄断资本主义过渡的过程中,为了应对经济发展中垄断、市场失灵和经济危机等问题,越来越多地采取国家干预措施对经济进行调控。这种国家对经济生活和经济进程的干预和参与,是通过法律的手段来实施的,于是就出现了与民商法和其他传统法律特性差异较大的经济性法律、法规,现代意义上的“经济法”就产生了。

在我国,经济法是在改革开放和加强经济法制的背景下逐步兴起的,并随着社会主义市场经济的不断完善而得到丰富和发展。

由此可见,经济法是调整国家在管理和协调经济运行过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。这一概念包含以下几层含义:

(1) 经济法是一些法律规范的总称,是属于法的范畴。

(2) 经济法是调整某些经济关系的法律规范,但并不意味着只要是有关经济关系的法律规范都是经济法。

(3) 经济法调整的经济关系发生在国家管理和协调经济运行过程中。

二、经济法的调整对象

经济法调整国家在管理和协调经济运行过程中所发生的经济关系,是国家需要干预的特定经济关系。具体包括:

(1) 市场主体调控关系,即国家在对市场主体的活动进行管理以及市场主体在自身运行过程中所发生的经济关系。

(2) 市场运行调控关系,即国家为了建立市场经济秩序,维护国家、经营者和消费者的合法权益而干预市场所发生的经济关系。

(3) 宏观经济调控关系,即国家从长远和社会公共利益出发,对关系国计民生的重大经济因素实行全局性管理所发生的经济关系。

(4) 社会分配调控关系,即国家在国民收入进行初次分配和再分配过程中所发生的经济关系。

想一想

张伟家庭经济困难,由于其妻子生病住院向刘恒借款 2 万元。后张伟为了脱贫致富,动用各种资源,注册开办了一个个人独资企业——兴旺饲料加工厂。为了能使饲料加工厂正常运转,张伟又向当地信用合作社贷款 5 万元。张伟与刘恒之间的借款关系和张伟与信用合作社之间的借款关系是否都是经济法的调整对象?

第二节 经济法律关系

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。或者说,法律关系是指被法律规范所调整的权利与义务关系。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。

一、经济法律关系的概念和构成要素

经济法律关系是指经济关系由经济法律规范确认和调整之后所形成的由国家强制力保障实施的权利和义务关系。与其他的法律关系一样,经济法律关系的构成要素也有三个,即

经济法律关系的主体、经济法律关系的内容和经济法律关系的客体,三者缺少任何一个,都不能构成经济法律关系。

(一) 经济法律关系的主体

经济法律关系的主体亦称经济法的主体,是指参与经济法律关系,依法独立享有经济权利和承担经济义务的当事人。享有经济权利的当事人称为权利主体,承担经济义务的当事人称为义务主体,它们是经济法律关系的第一要素。经济法律关系的主体资格是由国家法律规定并赋予的。未取得经济法主体资格的组织不能参与经济法律关系,不能从中享有权利和承担义务。

现阶段,具备经济法律关系主体资格的组织和个人主要有以下几种类型:

1. 国家机关

国家机关是指从事国家管理和行使国家权力的机关,包括国家元首、权力机关、行政机关和司法机关。作为经济法主体的国家机关主要是国家行政机关中的经济管理机关。

2. 企业

企业是指依法设立,以营利为目的,从事生产、流通和服务等经营性活动的经济组织。企业是经济法律关系最主要的主体。企业在经济法律关系中主要是作为实施主体出现的。企业内部的组织,如分公司、分厂、车间、分店等分支机构或单位,由于其没有独立的法律人格,所以一般不是经济法律关系的主体。但是他们在一定条件下也能成为经济法律关系的主体。如根据经济法,某企业的一号分店与企业签订承包经营合同,分店便具有经济法律关系的主体地位。

3. 事业单位

事业单位相对于企业单位而言,是以增进社会福利,满足社会文化、教育、科学、卫生等方面需要,提供各种社会服务为直接目的的社会组织。它在经济法律关系中主要是作为实施主体出现的,但根据国家法律授权或行政机关的委托实施经济管理职责时,他们是以经济管理主体的身份参与经济活动的。

4. 社会团体

社会团体是由公民或企事业单位自愿组成、按章程开展活动的社会组织,包括行业性社团、学术性社团、专业性社团和联合性社团。社会团体参与经济法律关系,在促进经济发展、维护正常经济秩序、完善市场经济功能方面发挥着独特的作用。

5. 个体工商户和农村承包经营户

个体工商户是以个人或家庭占有生产资料,在法律允许范围内,经当地工商行政管理机关核准登记,领取营业执照后从事工商业经营的个体经济。农村承包经营户是农村集体经济组织的成员,在法律允许的范围内,依据法律和承包合同,承包集体所有的或者国家所有由集体使用的土地、森林、草原、荒地、滩涂、水面等生产资料,以家庭或个人为基本单位从事商品生产经营。

6. 公民

公民指具有某一国国籍,并根据该国法律规定享有权利和承担义务的人。《中华人民共和国宪法》第三十三条规定:“凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。”公民要成为合法的经济法律关系的主体,必须具有民事权利能力和相应的民事行为能力。

知识链接

自然人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。涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益的保护的,胎儿视为具有民事权利能力。但是,胎儿出生时未存活的,其民事权利能力自始不存在。18周岁以上的自然人是成年人,为完全民事行为能力人;8周岁以上不满18周岁的未成年人,为限制民事行为能力人;16周岁以上不满18周岁的未成年人,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;不满6周岁的未成年人,为无民事行为能力人;不能辨认自己行为的成年人,为无民事行为能力人;不能完全辨认自己行为的成年人,为限制民事行为能力人;被人民法院认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,根据其智力、精神健康恢复的状况,经本人、利害关系人或者有关组织申请,人民法院可以认定其恢复为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

(二) 经济法律关系的内容

经济法律关系的内容是指经济法律关系的主体依法享有的经济权利和承担的经济义务。它是经济法律关系的核心,直接体现了经济法律关系主体的利益和要求。

1. 经济权利

经济权利是指经济法主体依照经济法律、法规的规定或约定而享有为或不为一定行为,要求他人为或不为一定行为的资格。这种资格包括三个方面的含义:一是经济法律关系的主体在法定范围内依照自己的利益需要,根据自己的意志做出或不做出一定的行为;二是经济法律关系的主体有权依法要求负有义务的人做出或不做出一定的行为,以实现自己的利益;三是经济法律关系的主体在其合法权益受到侵害或不能实现时,有权依法请求国家有关机关给予强制力保护。经济法主体享有的经济权利主要有五种:

(1) 经济职权。经济职权是指国家机关及其工作人员行使经济管理职能时依法享有的权利。经济职权具有隶属性和行政权力性。在国家机关及其工作人员依法行使经济职权的时候,其他经济法主体均应服从,经济职权对国家机关及其工作人员而言,既是权利又是义务,不得随意放弃或转让。

(2) 财产所有权和他物权。财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利,包括占有权、使用权、收益权和处分权四项权能。所有权意味着人对物最充分、最完全的支配,是最完整的物权形式。财产所有权的四项权能可以在一定条件下与财产所有权人分离,即形成各种他物权。他物权是指权利人对于不属于自己所有的物,依据合同的约定或法律的规定所享有的占有、使用、收益的权利,如地役权、地上权、典权、担保物权等。他物权一般不包括处分权,也不能排他享有。

(3) 法人财产权。法人财产权是指企业法人对企业所有者投资所设立企业的全部财产在经营中所享有的占有、使用、收益和处分的权利。确立企业法人财产权对于明确企业所有者与企业法人之间的权责关系,具有重要意义。

(4) 债权。债权是根据法律的规定或合同的约定,在当事人之间产生的特定的权利,是当事人请求他人为一定行为(作为或不作为)的权利。享受权利的人称为债权人,承担义务的人称为债务人。债权是与债务相对的概念,任何一个都不能单独存在。

(5) 知识产权。知识产权是由特定的国家机关,依法对特定人的符合条件的发明创造和可识别性标记,经过一定的程序而授予的受保护的特定权利。包括专利权、商标权、著作

权和非专利技术权等。

2. 经济义务

经济义务指经济法律、法规规定的,经济法律关系主体必须做出一定行为或不做出一定行为的责任。经济义务这一概念包含三方面的含义:一是义务主体必须做出或者不做出一定行为,以满足权利主体的利益需求;二是义务主体实施的义务行为是在法定的范围内进行的,如果超出法律的范围,义务主体不受限制;三是义务主体不依法履行义务,就应承担相应的法律责任,受到法律的制裁。

(三) 经济法律关系的客体

经济法律关系的客体是指经济法律关系的主体享有经济权利和承担经济义务所共同指向的对象。经济法律关系的客体可概括为三大类:

1. 物

物是指法律意义上的物,是经济法律关系主体支配和控制的,在生产和生活上所需要的有形实体。并非所有的有形实体都能成为经济法律关系的客体。无一定经济价值、不能为人们所控制和支配的物,都不能作为经济法律关系的客体。

2. 经济行为

经济行为是指经济法律关系主体为了实现某种特定的经济目的而实施的行为,主要包括经济组织管理行为、完成一定工作的行为和提供一定劳务的行为。

3. 智力成果

智力成果又称为精神产品或无形财产,是人们所创造的、能为其带来经济价值的脑力劳动成果,如商标、专利、非专利技术、著作等。

练一练

长江影视艺术与大众文化传播中心在西安签订了一份合同书,约定大众文化传播中心将电视剧《天生我才》在陕西、甘肃、青海、四川等8个西部省份的电视播映权独家转让给长江影视艺术有限公司。试分析该经济法律的构成。

二、经济法律关系的产生、变更和终止

(一) 经济法律关系的产生、变更和终止的含义

经济法律关系的产生,是指经济法律关系主体之间形成一定的经济权利和经济义务关系。如双方当事人签订购销合同,就会在双方当事人之间产生购销权利义务关系。

经济法律关系的变更,是指经济法律关系三个基本构成要素——主体、内容、客体任何一个或多个发生变化。需要注意的是,经济法律关系的变更需要依法进行,否则就要承担相应的法律责任。

经济法律关系的终止,是指经济法律关系主体之间的经济权利和经济义务关系的消灭。如购销合同中,钱货两清时,经济法律关系则终止。

想一想

2016年8月5日,A公司与B公司经过谈判签订了一份购销合同,合同规定:A公司须于8月30日将货物运至B公司,但8月28日A公司向B公司发函表示8月30日不能按时交货,希望宽限时日。8月29日,B公司发函A公司,表示货物最晚必须于9月15日前送到,否则将解除合同。但直到9月16日,A公司仍未能把货物送到,9月17日B公司发

函 A 公司,通知解除合同。想一想 A、B 公司之间是否产生、变更和终止经济法律关系? 如果产生、变更、终止了经济法律关系,分别是什么时间?

(二) 经济法律关系产生、变更和终止的条件

经济法律关系的产生、变更和终止包括三个条件:法律规范的存在,即经济法律关系产生、变更和终止有法律依据;经济法律关系主体存在,即有经济权利和经济义务的承担者;经济法律事实的出现,即出现经济法律、法规所规定的具体行为或事件,它是经济法律关系产生、变更和终止的直接原因。

(三) 经济法律事实

经济法律事实是指由经济法律、法规规定的,能够引起经济法律关系产生、变更和终止的现象。经济法律事实可分为法律行为和法律事件两大类。

法律行为是指人们进行的能引起经济法律关系产生、变更和终止的人的有意识的活动。包括国家经济管理机关的管理行为、行政机关的执法行为、司法行为、社会组织和其他经济法主体的经济行为等。

法律事件是能够引起经济法律关系产生、变更或终止的,不以经济法主体的主观意志为转移的客观现象,包括自然现象和社会现象,也就是法律上的不可抗力。

练一练

甲公司因为生产经营需要,与乙公司签订一份购买设备的合同。合同规定:乙企业于 2016 年 3 月 5 日将设备运至甲企业,并于 2016 年 3 月 31 日前安装调试至正常运转状态,甲企业于 2016 年 4 月 10 日前将设备款汇至乙公司指定账户。合同签订后,乙方积极准备,但由于生产安排不当,不能于 2016 年 3 月 5 日将设备运至甲企业。取得甲企业同意后,乙企业于 2016 年 3 月 15 日将设备运至甲企业并于 3 月 31 日安装调试完毕。甲企业按照合同约定支付了设备款。

分析:

- (1) 指出本案中经济法律关系的产生、变更和终止。
- (2) 本案中引起经济法律关系产生、变更和终止的直接原因是什么?

第三节 经济法律责任

一、经济法律责任的概念

经济法律责任是指在国家干预和调控社会经济过程中因经济法主体违法、违约或根据法律的规定应当承担的某种不利的法律后果。

二、承担经济法律责任的条件

1. 主体必须有经济违法行为存在

经济违法行为不仅是产生经济法律责任的前提,而且也是承担经济法律责任的必备条件。经济法主体的违法行为既包括违反法定经济义务的行为,也包括不正确地行使权利的行为;既包括作为的违法行为,也包括不作为的经济违法行为。

2. 主体的违法行为必须给国家、社会或个人造成损害事实

经济法律责任既是一种经济责任,又是一种社会责任。违法行为或违约行为给国家、社会或个人造成了损害,这是经济法给这种行为否定性评价的直接原因。

3. 主体的经济违法行为与损害事实之间存在因果关系

主体要承担经济法律责任,不仅要有经济违法行为和损害事实,而且要求经济违法行为与损害事实之间必须具有内在的、必然的引起和被引起的关系。无论是管理、调控主体,还是管理和调控的受体,其违法行为与损害事实无关,一般就不应要求经济法主体承担经济法律责任。

4. 主体在主观上必须具有故意或者过失

主体承担经济法律责任,不仅要具备客观方面的条件,还必须同时具备主观方面的条件,即要具备法定的故意或者过失。但个别特殊情况,实行无过错责任原则。

三、经济法律责任的方式

由于经济关系的复杂性,经济法律责任一般不是一种单一的法律责任,而是具有综合性和多元化的特点。责任形式有民事责任、行政责任和刑事责任。

1. 民事责任

民事责任是经济法主体依法应当承担的一种赔偿或补偿性质的财产责任,是经济法律责任中的主要责任形式。行为人承担民事责任的主要方式有:支付赔偿金、支付违约金、修理、重作、更换、消除影响等。

2. 行政责任

行政责任是指有关国家机关对违反经济法的行为人依法给予行政性惩罚的责任,包括行政处罚和行政处分两种。行政处罚是对责任主体做出的,行政处分是对有关国家机关工作人员做出的。行政处罚包括警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等。行政处分包括警告、记过、记大过、降级、撤职、开除。

3. 刑事责任

刑事责任是对违法构成犯罪的行为人及其主管和其他责任人所给予的最严厉的惩罚性责任。具体措施包括主刑和附加刑,主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑;附加刑有罚金、剥夺政治权利和没收财产。

想一想

罚款和罚金一样吗?

第四节 与经济法相关的民法知识

一、代理

(一) 代理的概念和特征

代理,是指代理人以被代理人(又称本人)的名义,在代理权限内与第三人(也称为相对人)实施民事法律行为,其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。其中,代为他人实施民事法律行为的人,称为代理人;由他人以自己的名义代为民事法律行为,并承受法律后果的人,称为被代理人或本人;与代理人实施民事法律行为的人,称为第三人或相对人。

想一想

某甲接受某乙的委托,以某乙的名义与某丙签订合同。代理人是谁,被代理人是谁,第

三人是谁?

代理具有如下法律特征:

1. 代理行为是能够引起民事法律后果的行为

代理人的代理行为,能够在被代理人与第三人之间产生、变更或消灭某种民事法律关系,如代订合同而建立了买卖关系、代为履行债务而消灭了债权债务关系,这表明代理行为具有法律上的意义,因此,代理行为区别于事务性的委托承办行为。诸如代为整理资料、临时代为照看孩子,不能在委托人与第三人之间产生民事法律关系,不属于法律意义上的代理行为。

2. 代理是代理人以被代理人的名义进行的

在代理关系中,代理人代替被代理人从事法律行为,以实施被代理人所追求的法律后果。显然,基于代理行为所产生的民事法律关系的主体一方应该是被代理人,故代理人是以被代理人的名义从事代理。

3. 代理是代理人在授权范围内所实施的独立意思表示

代理属于法律行为,代理人在代理权限范围有权根据情况独立地进行判断并直接向第三人进行意思表示,以实现代理目的。非独立进行意思表示的行为不属于代理。

4. 代理的法律后果直接由被代理人承担

虽然代理是在代理人与被代理人之间进行的,但行为的目的是为了实现在被代理人的利益,代理所产生的法律后果只有直接由被代理人承担,这种目的才能实现。

代理行为的发生可以在民事主体之间设立、变更和终止权利义务。依照法律规定或按照当事人的约定,应当由本人实施的民事法律行为不得代理,如立遗嘱、结婚、收养子女等。

(二) 代理的种类

依据代理权的产生根据的不同,代理可以分为委托代理和法定代理。

1. 委托代理

委托代理是指代理人的代理权根据被代理人的委托授权行为而产生的代理,故又称“意定代理”“授权代理”“任意代理”。因委托代理中,被代理人是以意思表示的方法将代理权授予代理人的,只有代理人接受委托,代理关系才能成立。被代理人有权随时撤销其委托,代理人也有权随时辞去代理,但是不能使被代理人 and 善意的第三人因此蒙受损失,否则应承担赔偿责任。

2. 法定代理

法定代理是指根据法律直接规定而产生的代理。法定代理多适用于被代理人无行为能力或限制行为能力人的情况。如父母是未成年孩子的法定代理人。

(三) 代理权的行使

代理权的行使,是指代理人在代理权限内,以被代理人的名义独立实施民事法律行为,以达到被代理人预期的法律效果。

1. 代理权行使的一般要求

委托代理人应当按照被代理人的委托授权行使代理权;法定代理人应当依照法律规定行使代理权。代理人行使代理权必须符合被代理人的利益,并做到勤勉尽职,审慎周到,不得与他人恶意串通损害被代理人的利益,也不得利用代理权谋取私利。

2. 滥用代理权

滥用代理权,是指代理人行使代理权时,违背代理权的设定宗旨,有损被代理人利益的行为。滥用代理权,其行为无效,给被代理人及他人造成损失的,代理人应承担赔偿责任。代理人与第三人恶意串通损害被代理人利益的,由代理人和第三人承担连带责任。

滥用代理权的情形有:

- (1) 代理人以被代理人名义与自己进行民事行为;
- (2) 代理双方当事人进行同一民事活动;
- (3) 代理人和第三人恶意串通损害被代理人利益的。

3. 无权代理

无权代理是指在没有代理权的情况下以他人名义实施的民事行为而未经他人追认的现象。可见,无权代理并不是代理的种类,而只是具有代理表象却欠缺代理权而不产生代理效力的行为。无权代理有三种形式:没有代理权实施代理未被追认;超越代理权实施代理未被追认;代理权终止后实施代理未被追认。

相对人可以催告被代理人自收到通知之日起1个月内予以追认。被代理人未作表示的,视为拒绝追认。无权代理人实施的行为被追认前,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式做出。

无权代理人实施的行为未被追认的,善意相对人有权要求无权代理人履行债务或者就其受到的损害要求无权代理人赔偿,但是赔偿的范围不得超过代理行为有效时所能获得的利益。

相对人知道或应当知道代理人无权代理的,相对人和代理人按照各自的过错承担责任。

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后,仍然实施代理行为,相对人有理由相信行为人有代理权的,代理行为有效。

4. 代理权的终止

有下列情形之一的,委托代理终止:

- (1) 代理期间届满或者代理事务完成的;
- (2) 被代理人取消委托或者代理人辞去委托的;
- (3) 代理人丧失民事行为能力的;
- (4) 代理人或者被代理人死亡的;
- (5) 作为代理人或者被代理人的法人、非法人组织终止的。

被代理人死亡后,有下列情形之一的,委托代理人实施的代理行为有效:

- (1) 代理人不知道并且不应当知道被代理人死亡的;
- (2) 被代理人的继承人均予以承认的;
- (3) 授权中明确代理权在代理事项完成时终止的;

(4) 在被代理人死亡前已经实施,在被代理人死亡后为了被代理人继承人的利益继续完成的。

有下列情形之一的,法定代理终止:

- (1) 被代理人取得或者恢复完全民事行为能力的;
- (2) 代理人丧失民事行为能力的;
- (3) 被代理人或者代理人死亡的;