

高等学校工程管理专业规划教材

Programmed Textbook of Construction Management
Specialty for Colleges and Universities

工程建设法规概论

(第二版)

山东建筑大学 马凤玲 李敏 王德东 编著

中国建筑工业出版社

高等学校工程管理专业规划教材

工程建设法规概论(第二版)

山东建筑大学 马凤玲 李 敏 王德东 编著



中国建筑工业出版社

北京 中国建筑工业出版社

北京 中国建筑工业出版社

北京 中国建筑工业出版社

2018年11月

图书在版编目(CIP)数据

工程建设法规概论/马凤玲,李敏,王德东编著.—2版.—北京:中国建筑工业出版社,2018.8

高等学校工程管理专业规划教材

ISBN 978-7-112-22335-0

I. ①工… II. ①马… ②李… ③王… III. ①建筑法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 112305 号

本书根据《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国安全生产法》等相关法律法规,结合建筑业相关职业资格考试内容,在引入法律基础知识的前提下,以工程建设程序为线索,梳理和解读了建设法规的体系及立法原则、建设工程许可及从业资格法律制度、城乡规划法律制度、建设工程勘察设计的法律制度、建筑法律制度、建设工程安全生产管理法律制度、建设工程质量管理法律制度、建设工程招标投标法律制度、建设工程合同法律制度、建设工程争议处理法律制度。在编写过程中,编著者参考了建造师职业资格考试的标准,综合了建设行业岗位的任职要求。因此,本教材适用于建筑工程技术、建筑设计技术、建筑装饰技术、道路与桥梁工程技术、建筑工程管理、工程造价、工程监理、房地产经营与估价、园林工程技术、工程测量技术、给水排水工程技术等专业建设法规的教学工作,也可作为建造师、造价工程师、监理工程师、房地产评估师等职业资格考试的参考书目。

* * *

责任编辑:毕凤鸣 周方圆 吴越恺

责任校对:芦欣甜

高等学校工程管理专业规划教材

工程建设法规概论

(第二版)

山东建筑大学 马凤玲 李 敏 王德东 编著

*

中国建筑工业出版社出版、发行(北京海淀三里河路9号)

各地新华书店、建筑书店经销

北京红光制版公司制版

大厂回族自治县正兴印务有限公司印刷

*

开本:787×1092毫米 1/16 印张:20 字数:493千字

2018年8月第二版 2018年8月第三次印刷

定价:42.00元

ISBN 978-7-112-22335-0

(32206)

版权所有 翻印必究

如有印装质量问题,可寄本社退换

(邮政编码 100037)

前 言

建筑业作为我国国民经济的支柱产业,为推动国民经济增长和社会全面发展做出了重要贡献。随着我国改革开放的进一步深入,建筑业继续呈现出快速发展态势,建筑市场将更加成熟。在建筑业逐步规范化以及与国际接轨的过程中,建筑法律、法规的学习与运用尤为重要。鉴于此,编著者在多年从事建设法规教学的基础上,结合教学实践的需要和理论研究的成果编写了本教材,以解决在“建设法学”的教育实践中存在的学法律一般不懂建筑,学建筑的一般不懂法律的情况,培养既懂建筑又懂法律的人员。

本书根据《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国城乡规划法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国安全生产法》等相关法律法规,结合建筑业相关职业资格考试内容,在引入法律基础知识的前提下,以工程建设程序为线索,梳理和解读了建设法规的体系及立法原则、建设工程许可及从业资格法律制度、城乡规划法律制度、建设工程勘察设计的法律制度、建筑法律制度、建设工程安全生产管理法律制度、建设工程质量管理法律制度、建设工程招标投标法律制度、建设工程合同法律制度、建设工程争议处理法律制度。其中,本书第一章由华北电力大学(保定)法政系薛鸿宇同学合作编写,第三章、第四章由济南工程职业技术学院李东朋老师合作编写。在编写过程中,编著者参考了建造师职业资格考试的标准,综合了建设行业岗位的任职要求。因此,本教材适用于建筑工程技术、建筑设计技术、建筑装饰技术、道路与桥梁工程技术、建筑工程管理、工程造价、工程监理、房地产经营与估价、园林工程技术、工程测量技术、给水排水工程技术等专业建设法规的教学工作,也可作为建造师、造价工程师、监理工程师、房地产评估师等职业资格考试的参考书目。

本书具有以下显著特点:(1)系统性。任何学科均应有自己的基础理论。建设法规是与工程建设业相关的法律法规的总称,其分散于多个法律部门之中。为使建设法规更具条理性和体系化,本书特设专章对与建设工程相关的法学基础理论知识进行了简要介绍;并以《民事诉讼法》和《行政诉讼法》为核心,对建设工程争议的解决方式问题进行了系统阐释。(2)时效性。随着建筑领域立法进程的加快,近几年来,国家修订、颁布了《安全生产法》《招标投标法实施条例》等法律法规。本书在编写过程中着力关注建设法规的前沿动态,吸收最新的法律内容,以法律为主线,辅之以行政法规和部门规章,对建设法规进行系统阐释。(3)实用性。本书的体例和内容按照建造师考试的要求进行设置和编排,与此同时,为了能够更好地帮助学生完成知识学习与工作应用的对接,本书力求结合学生可能从事的工作的性质,力求结合行业培训的需要组织编写。

由于编著者水平有限,加之时间仓促,本书难免有不当之处,敬请广大读者批评指正。

2018年5月

目 录

第一章 建设法规相关法律基础知识	1
第一节 我国的法律体系与法的渊源	1
第二节 民法基础知识引入	2
第三节 法律责任	21
第二章 建设法规概论	26
第一节 建设法规的概念	26
第二节 建设法规的体系	28
第三节 建设法规立法原则及实施	30
第四节 建设法律关系	32
第三章 建设工程许可及从业资格法律制度	35
第一节 行政许可与建设许可制度	35
第二节 建设工程施工许可制度	37
第三节 工程建设从业单位的资质管理制度	43
第四节 工程建设专业技术人员执业资格制度	56
第五节 工程建设施工特种作业人员的操作资格制度	77
第四章 城乡规划法律制度	78
第一节 城乡规划与城乡规划法	78
第二节 城乡规划的制定与修改	81
第三节 城乡规划的实施	92
第四节 城乡规划的监督检查	107
第五节 违反《城乡规划法》的法律责任	111
第五章 建设工程勘察设计法律制度	113
第一节 建设工程勘察设计法律制度概述	113
第二节 建设工程勘察设计的标准	115
第三节 建设工程勘察设计的编制与实施	121
第四节 施工图设计文件的审查	124
第五节 建设工程勘察设计收费标准	128
第六节 建设工程勘察设计知识产权保护制度	131
第七节 建设工程勘察设计的责任管理	135
第八节 外商投资勘察设计企业	139
第六章 建筑法	143
第一节 建筑法概述	143
第二节 建设工程的发包与承包	147

第三节	建设工程承包方式	152
第四节	建设工程监理	158
第七章	建设工程安全生产管理制度	169
第一节	建设工程安全生产管理概述	169
第二节	建设工程安全生产监督管理制度	171
第三节	建设工程安全生产责任制度	176
第四节	建设工程安全生产许可制度	182
第五节	建设工程重大安全事故的处理	184
第六节	建设工程安全生产法律责任	188
第八章	建设工程质量管理法律制度	195
第一节	建设工程质量管理法律制度概述	195
第二节	建设工程质量监督制度	197
第三节	建设工程质量检测制度	198
第四节	建筑材料使用许可制度	201
第五节	建设行为主体的质量控制义务与责任	206
第六节	建设工程竣工验收制度	209
第七节	建设工程质量保修制度	215
第九章	建设工程招标投标法律制度	222
第一节	建设工程招标投标法律制度概述	222
第二节	招标	226
第三节	投标	233
第四节	开标、评标和定标	237
第五节	招标投标的法律责任	243
第十章	建设工程合同法律制度	248
第一节	合同与合同法概述	248
第二节	建设工程合同的概念及种类	250
第三节	建设工程合同的订立	253
第四节	建设工程合同的效力	257
第五节	建设工程合同的履行	264
第六节	建设工程合同的变更与终止	273
第七节	建设工程合同的违约责任	281
第八节	建设工程合同的示范文本与主要内容	283
第十一章	建设工程争议的处理	290
第一节	建设工程争议概述	290
第二节	民事诉讼	292
第三节	仲裁	299
第四节	行政复议与行政诉讼	304
参考文献		311

第一章 建设法规相关法律基础知识

第一节 我国的法律体系与法的渊源

一、法

(一) 法的概念

法的概念包含广义和狭义两个层面。依照马克思主义法律观，广义的法是指国家按照统治阶级的利益和意志制定或者认可，并由国家强制力保证其实施的行为规范的总和。狭义的法是指各种具体的法律规范，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、行政规章、判例、习惯法等成文法和不成文法。社会主义法是由社会主义国家制定并以国家强制力保证实施的行为规范体系，它体现着由我们社会物质生活条件所决定的以工人阶级为领导的广大人民的根本利益和共同意志，它用规定的法律上的权利和义务的方式来确定、保护和发展社会主义的社会关系和社会秩序。

(二) 法律规范

法律规范是社会规范的一种，是由国家强制力保证其实施的一般行为规则。法律规范通常由假定、处理和制裁三个要素构成。假定是指适用法律规范的必要条件；每一个法律规范都是在一定条件下才出现，而适用这一法律规范的必要条件就称为假定。处理是指行为规范本身的基本要求；它规定人们应当做什么、禁止做什么、允许做什么；这是法律规范的中心部分，也是法律规范的主要内容。制裁是指对违反法律规范将导致的法律后果的规定，例如损害赔偿、行政处罚、经济制裁、判处刑罚等。法律规范这三个组成部分密切联系且不可缺少，既可以把各个部分规定在一个法律条文中，也可以分别规定在不同的法律条文中。

(三) 法的本质

马克思主义法律观认为法是国家按照统治阶级的利益制定或认可，并以国家强制力保证其实施的行为规范的总和，其本质是统治阶级实现阶级统治的工具。我国是工人阶级领导的，以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家，因此，我国法的本质是工人阶级领导的广大人民的共同意志的体现；而社会主义法所体现的意志的内容，则由我国的社会物质生活条件决定。

(四) 法的效力

法的效力，即法的生效范围，是指法律规范对何人、在何地方及何时间发生效力。

1. 法的对人效力

法律对什么人发生效力，各国立法原则不同，大体有三种情况：其一，以国籍为主，即属人原则，亦称属人主义，法律只对本国人适用，不适用于外国人，外国人侨居法院地国，也不适用该国法律。其二，以地域为主，即属地原则，亦称属地主义，法律规范在该

国主权控制下的陆地、水域及其底床、底土和领空的领域内有绝对效力。不论本国人还是外国人,原则上一律适用该国法律。其三,属人原则与属地原则相结合,即凡居住在一国领土内者,无论本国人还是外国人,原则上一律适用该国法律。

2. 法的空间效力

法的空间效力是指法在什么地域范围内发生效力,即从法律生效的地域角度确定法对人的效力,大体有三种情况:其一,在全国范围内生效。即在国家主权管辖的全部领域有效,包括延伸意义上的领域,如驻外使领馆、领海及领空外的船舶和航空器。凡是国家机关制定的规范性法律文件,一般在全国范围内有效,如全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律、国务院制定的行政法规,除有特殊规定之外,一般都在全国有效。其二,在局部地区有效。一般是指地方国家机关制定的规范性法律文件,在该地区有效,如省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,只在本行政区域内有效。其三,有的法律不但在国内有效,在一定条件下其效力还可以超出国境。

3. 法的时间效力

法的时间效力,包括法的生效时间、法的失效时间和法的溯及力。法的生效时间是指法律何时生效,主要有三种情况:其一,自法律公布之日起开始生效。其二,法律另行规定生效时间。其三,规定法律公布后到达一定期限时生效。

法的失效时间是指法律何时终止效力,主要有明示终止和默示终止两种情况。

法的溯及力是指法律适用于其生效之前所发生的事件和行为的效力。法律一般只适用于其生效后发生的事件和行为,通常不具有溯及力,这是当今各国法律特别是刑法所共同遵循的惯例。但是法不溯及既往并不是绝对的,出于某种需要,也可以对法的时间效力作出溯及既往的规定。如我国《刑法》就有溯及既往的特别规定。

二、法的体系和渊源

(一) 法律体系

法的体系,亦称法律体系,通常是指一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。简单地说,法律体系就是部门法体系。我国现行有效的法律涵盖宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼及非诉讼程序法等七个法律部门。基本形成了以宪法为核心,以法律为主干,包括行政法规、地方性法规、规章等规范性法律文件在内的,由七个法律部门、多个层次法律规范构成的中国特色社会主义法律体系。

(二) 法的渊源

法的渊源,也称法的表现形式。在我国,法的渊源是指由不同国家机关制定、认可和变动的,具有不同法的效力或地位的各种法的形式。我国法的渊源主要包括:(1)宪法;(2)法律;(3)行政法规;(4)地方性法规,自治条例和单行条例,经济特区法规,特别行政区的法律、法规;(5)规章;(6)国际条约。

第二节 民法基础知识引入

一、民事法律关系

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,其本质是受

到法律调整的权利和义务关系。民法调整平等民事主体的自然人、法人及其他非法人组织之间人身关系和财产关系；其中，人身关系包括人格关系和身份关系，财产关系包括财产的归属关系和财产的流转关系。法律关系通常由主体、客体、内容三个要素构成，民事法律关系也不例外，它的构成要素同样包括民事法律关系的主体、客体和内容。

（一）民事法律关系的主体

民事法律关系主体（简称民事主体），是指民事法律关系中享受权利，承担义务的当事人和参与者，包括自然人、法人和其他组织。

1. 自然人

自然人是基于出生而依法成为民事法律关系主体的人，包括本国入、外国人和无国籍人。我国民法根据一个人是否具有正常的认识及判断能力以及丧失这种能力的程度，把自然人的行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种状况。

（1）完全民事行为能力

完全民事行为能力是指自然人具有通过自己独立的意思表示进行民事行为的能力。根据《民法总则》规定，18周岁以上的自然人是成年人，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。

（2）限制民事行为能力

限制民事行为能力是指自然人独立通过意思表示进行民事行为的能力受到一定的限制。根据《民法总则》规定，8周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为；不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。限制民事行为能力人的监护人是其法定代理人。

（3）无民事行为能力

无民事行为能力是指自然人不具有以自己独立的意思表示进行民事行为的能力。根据《民法总则》规定，不满8周岁的未成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为；不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。8周岁以上的未成年人不能辨认自己行为的，适用前款规定。无民事行为能力人的监护人是其法定代理人。

2. 法人

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。法人的构成要件有以下四个方面。

（1）依法成立

依法成立是指依照法律规定而成立。首先，法人组织的设立应合法，其设立的目的、宗旨要符合国家和公共利益的要求，其组织机构、设立方案、经营范围、经营方式等要符合法律的要求；其次，法人的成立程序应符合法律、法规的规定。

（2）有必要的财产或者经费

必要的财产或者经费是指法人的财产或者经费应与法人的性质、规模等相适应。必要

的财产或者经费是法人生存和发展的基础,也是法人独立承担民事责任的物质基础。因此,法人具备必要的财产或者经费是法人应具备的最重要的基础条件。

(3) 有自己的名称、组织机构和场所

法人应当有自己的名称,通过名称的确定使其区别于其他法人和法人成员。法人是社会组织,法人的意思表示必须依法由法人组织机构来完成,每一个法人都应当有自己的组织机构,代表法人进行相应的活动。

(4) 能够独立承担民事责任

能够独立承担民事责任是指具有承担民事责任的独立能力。这与法人需拥有独立支配的财产相联系。法人作为独立的民事主体,对自己从事各项活动的后果,必须以自己的财产独立承担民事责任;法人的设立人、成员以及工作人员对此不承担连带责任。

在《民法总则》中,法人被分为营利法人、非营利法人和特别法人。《民法总则》第62条规定,依照法律或者法人章程的规定,代表法人从事民事活动的负责人,为法人的法定代表人。法定代表人以法人名义从事的民事活动,其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制,不得对抗善意相对人。法定代表人代表法人的利益,按照法人的意志行使法人权利;在法人内部负责组织和领导生产经营活动,对外代表法人,全权处理一切民事活动。法人由其法定代表人进行诉讼。法定代表人有权直接代表本单位向人民法院起诉和应诉,其所进行的诉讼行为,就是本单位的诉讼行为,直接对本单位发生法律效力。

3. 非法人组织

非法人组织是指不具有法人资格但可以自己的名义进行民事活动的社会组织。非法人组织具有一定的民事权利能力、民事行为能力,也具有民事诉讼能力,但只具有相对独立的民事主体地位,其在财产和责任上不具有完全的独立性。

(二) 民事法律关系的内容

民事法律关系的内容是指民事主体享有的民事权利和所承担的民事义务。民事权利,是指民法所确认的民事主体享有某种民事利益的可能性。民事义务,是指民事主体依法应当为一定行为或不为一定行为从而使相对的民事主体实现其利益的必要性。民事权利与民事义务是直接相互对应的。

(三) 民事法律关系的客体

民事法律关系的客体是民事权利义务所共同指向的对象,包括各种物质利益和非物质利益。具体包括物、行为、智力成果或知识产品、人格利益,在有法律规定的情况下,还包括权利本身。

二、民事法律事实

(一) 民事法律事实的概念

民事法律事实,是指能够引起民事法律关系发生、变更、消灭的客观情况。民事法律事实是引起民事法律关系变动的原因。一定的民事法律事实发生,使民法规范与社会生活相连并发挥调整功能,从而以一定财产利益或者人身利益为对象,在民事主体之间产生民事权利、义务发生、变更、消灭的法律效果。

(二) 民事法律事实的分类

法律事实的种类繁多,民法上根据事实是否与人的意志有关,将其分为行为和事件两

大类。

1. 行为

行为是与人的意志有关的法律事实。行为是法律要件中最常使用的法律事实。行为虽与人的意志有关，但根据意志是否需明确对外作意思表示，行为又被划分为表意行为和非表意行为。

(1) 表意行为。表意行为是行为人通过意思表示，旨在设立、变更或消灭民事法律关系的行为。民事法律行为是合法的表意行为，因行为人有预期的效果意思，所以，该行为能产生当事人意欲达到的民事法律关系产生、变更或消灭的效果。

(2) 非表意行为。非表意行为是行为人主观上没有产生民事法律关系效果的意思表示，客观上引起法律效果发生的行为。如侵权行为，行为人主观上并没有效果意思，但客观上却导致赔偿的发生。

2. 事件

事件是与人的意志无关的法律事实。事件本是自然现象，只是能引起民事法律关系的变动，才被列为法律事实，如人的死亡、地震等。前者可能导致继承关系的发生；而后者若将房屋震塌则会导致所有权的消灭，若事前已投保，又会使保险赔偿关系发生。

三、民事行为

民事行为，又称为法律行为，是以意思表示为要素旨在发生民事法律后果的行为，包括民事法律行为、无效的民事行为、可变更或可撤销的民事行为、效力未定的民事行为。

(一) 民事行为的成立与生效

民事行为的成立与生效是两个既有联系又有区别的概念。在大多数情况下，民事行为的成立与民事行为的生效在时间上是一致的，即民事行为在成立时即具有法律效力。例如，《合同法》第44条第1款规定：“依法成立的合同，自成立时生效。”只有在少数情况下，民事行为的成立与生效不具有时间上的一致性，即一项民事行为已经成立，但却尚未生效。例如，《合同法》第44条第2款规定：“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”

1. 民事行为的成立要件

(1) 一般成立要件。通说认为民事行为的成立一般应具备以下三个要件：①当事人。这是民事行为成立须具备的主体要素。当事人包括自然人、法人或其他组织。②意思表示。这是民事行为得以成立的本质要素。民事行为的成立，必须具备意思表示。对一个单独民事行为而言，只需具备一个意思表示即可；而对合同而言，则需数个发生合意的意思表示才能导致民事行为成立。③标的。这是民事行为成立须具备的客体要素。标的是指行为的内容，即行为人通过其行为所要达到的效果。

(2) 特别成立要件。民事行为的特别成立要件，指成立某一具体民事行为，除须具备一般成立要件，还须具备的其他特殊事实要素。如实践性行为以标的物的交付为特别成立要件；当事人约定合同必须采用书面形式为合同成立前提的，则以采用书面形式为合同成立的特别要件。

2. 民事行为的生效要件

民事法律行为的有效条件，是指已经成立的民事行为能够按照意思表示的内容而发生法律效力所应当具备的法定条件。民事法律行为的有效条件具体包括以下几项：

(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独立实施民事法律行为;限制民事行为能力人只能实施与其年龄、智力和精神健康状况相适应的民事法律行为,其他民事法律行为的实施要征得其法定代理人的同意或由其法定代理人代理;无民事行为能力人不能独立实施民事法律行为,其需要实施民事法律行为时,由其法定代理人代理。法人的民事行为能力是由法人的经营范围决定的,一般情况下,法人只能在其核准登记的经营范围范围内活动。

(2) 行为人的意思表示真实

民事法律行为是以意思表示为构成要素的行为,因此,它要求行为人的意思表示必须真实。所谓意思表示真实,是指行为人表现于外部的意思与其内在意志相一致或相符合。

(3) 不违反法律、行政法规和社会公共利益

民事法律行为不违反法律、行政法规和社会公共利益的有效条件是指民事法律行为的内容不得违反法律、行政法规或者社会公共利益。民事法律行为的内容是以意思表示明确确定的,它必须能发生民事法律效果;不仅在事实上能够发生民事法律效果,而且在法律上能够发生民事法律效果。

(4) 特殊生效要件

特殊有效要件是指某些特殊民事行为,依其性质,其生效除须具备一般有效要件外,尚须具备的其他条件。例如,依照法律、行政法规的规定,有的民事法律行为需要办理相应的批准、登记等手续方能生效。

(二) 无效的民事行为

无效民事行为,是指欠缺民事法律行为的有效要件,不发生法律效力的民事行为。无效的民事行为,从行为开始时就没有法律约束力。根据《民法总则》第153条、第154条的规定:(1)违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效,但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。(2)违背公序良俗的民事法律行为无效。(3)行为人与相对人恶意串通,损害他人合法权益的民事法律行为无效。

《合同法》第五十二条规定,有下列情形之一的,合同无效:(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(2)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(3)以合法形式掩盖非法目的;(4)损害社会公共利益;(5)违反法律、行政法规的强制性规定。《合同法》第五十三条规定,合同中的下列免责条款无效:(1)造成对方人身伤害的;(2)因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

(三) 可变更、可撤销的民事行为

可变更、可撤销的民事行为是指依照法律规定,由于行为人的意思与表示不一致或者意思表示不自由,导致非真实的意思表示,可由当事人请求人民法院或者仲裁机构予以变更或者撤销的民事行为。根据《民法总则》第146条至第151条的规定以及《合同法》第54条第1款的规定,可变更、可撤销的民事行为的类型有:

1. 因重大误解而成立的民事行为

因重大误解成立的民事行为为可变更、可撤销的民事行为。所谓重大误解是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,造成较大损失的意思表示。

2. 显失公平的民事行为

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

3. 受欺诈、胁迫而订立的不损害国家利益的合同或者乘人之危而订立的合同

此类合同中，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。《合同法》第55条规定，具有撤销权事由的当事人自知道或应当知道撤销事由之日起1年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权的，撤销权消灭。

(四) 民事行为被确认无效或被撤销的法律后果

根据《民法总则》第155条、《合同法》第58条、第59条的规定，民事行为被确认为无效后和被撤销后，从行为开始就没有法律效力。但是没有法律效力不等于没有法律后果产生。如果无效或者被撤销的是合同，根据《合同法》第57条的规定，不影响其中独立存在的有关争议解决方法的条款的效力。

民事行为被确认为无效后和被撤销后，还可能会产生如下法律后果：

1. 返还财产

民事行为被确认无效，当事人因民事行为取得的财产，应当返还给对方。如果一方取得，取得方返还对方，如果双方取得，则双方返还。不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。

2. 赔偿损失

民事行为被确认为无效后，除发生返还财产的法律后果以外，如果无过错方遭受了财产上的损失，则有过错的一方应当承担损害赔偿的责任。如果双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

3. 追缴财产

如果双方恶意串通，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，收归国家所有或者返还集体或者第三人。

(五) 效力待定的民事行为

效力待定的民事行为是指民事行为虽已经成立，但是否生效还不确定，只有经特定当事人的行为，才能确定生效或不生效的民事行为。根据《合同法》的规定，效力待定的合同主要有：

1. 限制民事行为能力人签订的依法不能独立订立的合同

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，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。对于效力待定的合同，相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式做出。

2. 无权代理人订立的合同

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式做出。行为人没有代理权、超越代理权或者代理权

终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。

3. 无权处分合同

无权处分合同是指无处分权人处分他人财产的合同。《合同法》第51条规定，无处分权人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权人订立合同后取得处分权的，该合同有效。由于无权处分合同的效力取决于权利人的追认，因此，合同效力待定。最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（自2012年7月1日起施行）第3条规定，当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。由此，基于处分行为和负担行为的区分，无权处分他人之物的合同不再效力待定，而是成为有效合同。这也是对合同法第51条关于无权处分行为效力的修正。

四、诉讼时效

（一）时效与诉讼时效的概念

时效，指当事人对财产的占有或不行使权利的行为，经过一定的时间，发生当事人取得权利或权利效力减损法律效果的制度。时效是导致民事法律关系产生、变更和消灭的法律事实，是基于法律的强制性规定，当事人不得约定不受时效限制或变更法定的时效期间。

时效分为取得时效和消灭时效。我国《民法总则》只规定了诉讼时效，而未规定取得时效。在法律规定的诉讼时效期间内，权利人提出请求的，人民法院就应当强制义务人履行所承担的义务；而在法定的诉讼时效期间届满之后，权利人行使请求权的，人民法院就不再予以保护。《民法总则》第192条规定，诉讼时效期间届满的，义务人可以提出不履行义务的抗辩。诉讼时效期间届满后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为由抗辩；义务人已自愿履行的，不得请求返还。

（二）诉讼时效的客体

诉讼时效主要适用于各种财产性质的请求权。在我国，诉讼时效仅适用于两类请求权：债权请求权和继承请求权。未授权给自然人、法人经营管理的国家财产受到侵害的，不受诉讼时效期间的限制。法律、法规对索赔时间和对产品质量等提出异议的时间有特殊规定的，依其规定。根据《民法总则》第196条，下列请求权不适用诉讼时效的规定：（1）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；（2）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；（3）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；（4）依法不适用诉讼时效的其他请求权。根据《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第1条的规定，下列债权请求权不适用诉讼时效，不是诉讼时效的客体：①支付存款本金及利息请求权；②兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权；③基于投资关系产生的缴付出资请求权。

（三）诉讼时效的种类

1. 普通诉讼时效

指由民事基本法统一规定，普遍适用于法律没有作特殊诉讼时效规定的各种民事法律关系的时效。除特别法另有规定外，所有的民事法律关系皆适用普通时效。我国《民法总

则》第188条规定,向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为3年,法律另有规定的除外。由此可见,普通诉讼时效期间为3年。

2. 特别诉讼时效

指由民事基本法或特别法就某些民事法律关系规定的短于或长于普通诉讼时效期间的特殊时效。《民法总则》第136条规定了下列民事法律关系的特别诉讼时效期间为1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损毁的。例外情况下,特别诉讼时效会长于普通诉讼时效。例如,我国《合同法》第129条规定,因国际货物买卖合同和技术进出口合同发生纠纷,要求保护权利的诉讼时效期间为4年。

3. 权利最长保护期限

根据《民法通则》第188条的规定,诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的,依照其规定。但是自权利受到损害之日起超过二十年的,人民法院不予保护;有特殊情况的,人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

(四) 诉讼时效期间的起算

普通诉讼时效和特别诉讼时效的起算,也即诉讼时效期间的开始,它是从权利人知道或应当知道其权利受到侵害之日起开始计算,即从权利人能行使请求权之日开始算起。在下列情况下,诉讼时效期间的计算方法是:

(1) 附延缓条件的债权。从条件成就之时开始计算,但如果还定有履行期限,则从履行期限届满之时开始计算。

(2) 附始期的债权。从始期到来之时开始计算,但如果还定有履行期限,则从履行期限届满之时开始计算。

(3) 未定履行期限的债权,从权利成立之时开始计算。

(4) 定有履行期限的债权,从履行期限届满之时开始计算。

(5) 人身损害赔偿的诉讼时效,伤害明显的,从受伤害之日起计算;伤害当时未曾发现,后经检查确诊并能证明是由侵害引起的,从伤势确诊之日起算。

(五) 诉讼时效期间的中止、中断和延长

1. 诉讼时效的中止

诉讼时效的中止是指在时效进行中,因一定法定事由的出现,阻碍权利人提起诉讼,法律规定暂时终止诉讼时效期间的计算,待阻碍诉讼时效的法定事由消失后,诉讼时效继续进行,继续计算。根据《民法总则》第194条的规定,在诉讼时效期间的最后六个月内,因下列障碍,不能行使请求权的,诉讼时效中止:(1)不可抗力;(2)无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人,或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权;(3)继承开始后未确定继承人或者遗产管理人;(4)权利人被义务人或者其他他人控制;(5)其他导致权利人不能行使请求权的障碍。自中止时效的原因消除之日起满六个月,诉讼时效期间届满。

2. 诉讼时效的中断

诉讼时效的中断是指在时效进行中,因一定法定事由的发生,阻碍时效的进行,致使以前经过的诉讼时效期间归于无效,待中断事由消除后,其诉讼时效期间重新计算。根据

《民法总则》第195条的规定,有下列情形之一的,诉讼时效中断:(1)权利人向义务人提出履行请求;(2)义务人同意履行义务;(3)权利人提起诉讼或者申请仲裁;(4)与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。诉讼时效中断,从中断、有关程序终结时起,诉讼时效期间重新计算。

3. 诉讼时效期间的延长

诉讼时效的延长,指在诉讼时效期间届满以后,权利人因有正当理由,向人民法院提出请求的,人民法院可以把法定时效期间予以延长。普通诉讼时效、特别诉讼时效和20年的最长诉讼时效都适用关于延长的规定。

五、代理关系

(一) 代理的概念

代理是指代理人在代理权限内,为被代理人的利益独立与第三人为民事行为,该行为的法律效果由被代理人承担的一种法律制度。代理有广义与狭义之分。狭义代理,指直接代理,又称显名代理,代理人以被代理人名义进行民事活动。

(二) 代理的种类

1. 委托代理

委托代理又称意定代理,是指基于被代理人的委托授权而发生的代理。委托代理是最常见、最广泛适用的一种代理形式。委托授权行为是委托代理产生的直接根据。委托授权书应当载明代理人的姓名或名称、代理事项、权限和期间,并由授权人签名或盖章。委托授权书授权不明的,被代理人应当向第三人承担民事责任,代理人负连带责任。

2. 法定代理

法定代理是指根据法律的直接规定而发生的代理关系。法定代理主要适用于被代理人无民事行为能力人或限制民事行为能力人的情况。在法定代理中,代理人与被代理人之间一般都存在血缘关系、婚姻关系或组织关系等。

3. 指定代理

指定代理,指基于法院或有关机关的指定行为而发生的代理关系。例如,在没有委托代理人和法定代理人的情况下,人民法院、未成年人父母的所在单位或精神病人的所在单位、未成年人或精神病人住所地的居民委员会或村民委员会有权为无民事行为能力人或限制民事行为能力人指定代理人。

(三) 代理权的行使

代理权是代理制度的核心内容,是指代理人基于被代理人的意思表示或法律的直接规定或相关的指定,能够以被代理人的名义为意思表示或受领意思表示,其法律效果归于被代理人的资格。

1. 代理人的义务

(1) 代理人应在代理权限范围内行使代理权,不得无权、越权代理。(2) 不得实施违法行为。代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的,或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的,由代理人和被代理人负连带责任。(3) 代理人应积极行使代理权,尽勤勉和谨慎的义务。(4) 要为被代理人的利益实施代理行为。(5) 代理人应亲自行使代理权,不得任意转托他人代理。(6) 代理人应尽到报告义务和保密义务。代理人未尽到职责,给被代理人造成损害的,代理人应承担民事赔偿责任。

2. 代理权行使的限制

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和代理行为的基本准则，有损被代理人利益的活动。滥用代理权的主要类型包括：(1) 自己代理。指代理人在代理权限内与自己为民事行为。自己代理并不必然导致行为无效，如果事先得到同意或事后得到追认，法律也承认其效力。(2) 同时代理。指一人同时担任双方的代理人为民事行为。同时代理双方并不必然导致行为无效，如果双方代理人同意或追认，法律也承认其效力。(3) 代理人的懈怠行为。指代理人不尽勤勉义务致使被代理人利益受损的行为。(4) 代理人与第三人恶意串通损害被代理人利益的行为。在此情况下，由代理人和第三人对被代理人负连带责任。

(四) 无权代理与表见代理

1. 无权代理

无权代理是指代理人不具有代理权而实施代理行为。无权代理包括狭义和广义的无权代理。狭义无权代理是指行为人既没有代理权，也没有令第三人相信其有代理权的事实或理由，而以本人名义所为的代理。广义的无权代理除包括狭义无权代理之外，还包括表见代理。无权代理行为属于效力未定的民事行为；基于意思自治原则，在无权代理不违反强行法的前提下，由当事人自主选择发生何种法律效果。

2. 表见代理

表见代理，是指被代理人的行为足以使诚信第三人相信无权代理人具有代理权，基于此项信赖而与无权代理人交易，由此产生的法律效果由法律强制被代理人承担的代理。《民法总则》第172条规定，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。但相同的规定见于《合同法》第49条：“行为人没有代理权，超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”该条文的立法目的是维护交易安全，保护善意第三人的利益。表见代理对本人产生有权代理的效力，本人不得以无权代理抗辩。表见代理对相对人来说，可自由选择主张表见代理或主张无权代理。

(五) 代理权的终止

1. 委托代理关系的消灭

(1) 代理期间届满或者代理事务完成。
(2) 被代理人取消委托或代理人辞去委托。
(3) 代理人死亡。代理人死亡必然会引起委托代理关系的消灭，被代理人死亡则未必终结委托代理关系。根据《民法总则》第174条的规定，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：代理人不知道并且不应当知道被代理人死亡；被代理人的继承人予以承认；授权中明确代理权在代理事务完成时终止；被代理人死亡前已经实施，为了被代理人的继承人的利益继续代理。

(4) 代理人丧失民事行为能力。

(5) 作为被代理人或代理人的法人终止。

2. 法定代理、指定代理关系的消灭

(1) 被代理人取得或恢复民事行为能力。

(2) 被代理人死亡或代理人死亡或代理人丧失民事行为能力。