



本教材入选浙江大学经济学院本科生系列  
优秀教材编著与出版计划  
浙江大学财税大数据与政策研究中心

# 经济法理论与实务

周黎明◎编著

Theory and Practice of  
Economic Law



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS  
浙江大学出版社

# 经济法理论与实务

周黎明◎编著

▼ ▼

## Theory and Practice of Economic Law

▲ ▲



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

经济法理论与实务 / 周黎明编著. — 杭州: 浙江大学出版社, 2018. 12

ISBN 978-7-308-18715-2

I. ①经… II. ①周… III. ①经济法 — 中国 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 239090 号

## 经济法理论与实务

周黎明 编著

策划编辑 朱 玲

责任编辑 董凌芳

责任校对 高士吟 汪 潇

封面设计 卓义云天

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州朝曦图文设计有限公司

印 刷 浙江省邮电印刷股份有限公司

开 本 787mm×1092mm 1/16

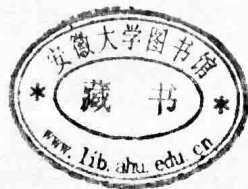
印 张 27.25

字 数 658 千

版 次 2018 年 12 月第 1 版 2018 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-18715-2

定 价 69.00 元



版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社市场运营中心联系方式: 0571-88925591; <http://zjdxcsb.tmall.com>

# 前 言

自在浙江大学开设经济法通识课以来,本课程一直受到学生们的喜爱,近年来选课人数更是高达 3000 人/年。这一方面是因为本课程的讲授内容并非仅限于严格意义上以反垄断法和反不正当竞争法为主体的经济法内容,而是加入了大量的民法、商法等内容,本课程的内容更贴近生活从而也更实用;另一方面是因为本人一直致力于将经济法基础理论与经济司法实践相结合,教学、科研的同时从事律师实务,将理论与实践相互印证,使课程中抽象的知识点与生动有趣的生活中的案例融会贯通。

在本课程的讲授、书本的编排及法律业务的实践中,一方面,将书本和法规上的理论与条文在司法实践中加以运用和检验,另一方面,又将司法实践中遭遇的生动案例提升、总结为理论并与书本知识、法规法条相互印证。

为使本书通俗易懂,本人在书中总共分析、讨论了 130 余个案例,按照讲义的体例,在阐述相关经济法律理论的同时,穿插相应的实务案例加以分析和解释。本书共十一章内容,每一章都精心编排了与经济法律理论紧密结合的案例。对这些案例的分析和讨论,不仅可以加深学生对相关概念和理论的理解,还可以使相关法理映射鲜活的现实生活,从而激发学生们学习本课程的兴趣,达到在一种轻松的学习氛围中,掌握经济法的基本理论知识的效果。

本书的体例大致安排如下:先介绍经济法的基础理论知识,后介绍合同法知识,再介绍企业、公司这两个重要的经济法律关系主体以及企业破产法的相关规定;随后,介绍经济竞争法、知识产权法、金融法、税法和劳动法;在商事交易过程中,往往免不了会有争议,因此,经济争议的解决既是商事交易的最后一个环节,也是本书最后一章所讲的内容。以上内容,层层展开,环环相扣。以案说法,简明扼要地阐述一个经济法律理论与实务体系为本书的终极目的。

在成书的过程中,本人深刻感受到自己的才疏学浅,且常扪心自问,在对很多问题都只是一知半解的情况下有何能力敢提笔写这样一本教材。由于水平有限,本书只是对平时授课和思考的一些问题进行汇总,许多问题的表述还存在诸多疏漏和错误,恳请专家、学者和读者朋友们不吝批评指正。

周黎明

2018 年 11 月

## 第一章 经济法基础理论

- 第一节 法与法律关系 / 001
- 第二节 代理 / 011
- 第三节 物权制度概述 / 018
- 第四节 债权制度概述 / 029
- 第五节 诉讼时效 / 034

## 第二章 合同法

- 第一节 合同法概述 / 037
- 第二节 合同的订立 / 040
- 第三节 合同的效力 / 051
- 第四节 合同的履行 / 064
- 第五节 合同的变更与转让 / 070
- 第六节 合同权利义务的终止 / 073
- 第七节 合同的担保 / 075
- 第八节 违约责任 / 081
- 第九节 《合同法》分则中几种常见的合同 / 89

## 第三章 企业法

- 第一节 企业法概述 / 110
- 第二节 个人独资企业法 / 112
- 第三节 合伙企业法 / 114

## 第四章 公司法

- 第一节 公司法概述 / 126
- 第二节 有限责任公司 / 131
- 第三节 对赌协议 / 140
- 第四节 隐名股东 / 146
- 第五节 股份有限公司 / 152
- 第六节 公司债券 / 165
- 第七节 公司财务会计制度 / 168
- 第八节 公司解散与清算 / 169

## 第五章 企业破产法

- 第一节 破产法概述 / 171

- 第二节 破产原因、破产申请与受理 / 172
- 第三节 破产管理人 / 175
- 第四节 破产债务人 / 176
- 第五节 破产费用 / 177
- 第六节 破产债权 / 178
- 第七节 债权人会议与债权人委员会 / 179
- 第八节 重整制度 / 181
- 第九节 和解制度 / 183
- 第十节 破产清算制度 / 185

## 第六章 经济竞争法

- 第一节 反不正当竞争法 / 189
- 第二节 反垄断法律制度 / 200
- 第三节 产品质量法 / 212
- 第四节 消费者权益保护法 / 218

## 第七章 知识产权法

- 第一节 知识产权法概述 / 230
- 第二节 商标法 / 231
- 第三节 专利法 / 251
- 第四节 著作权法 / 264

## 第八章 金融法

- 第一节 中国人民银行法 / 275
- 第二节 商业银行法 / 283
- 第三节 银行不良资产清收处置及业务经营中的法律风险防范 / 292
- 第四节 证券法 / 310
- 第五节 票据法 / 327

## 第九章 税法

- 第一节 税法概述 / 347
- 第二节 税收实体法 / 350
- 第三节 税收程序法 / 362
- 第四节 违反税法的法律责任 / 365

## 第十章 劳动法

- 第一节 劳动法概述 / 369
- 第二节 劳动法主体 / 373
- 第三节 劳动合同 / 375
- 第四节 工作时间与工资 / 390
- 第五节 劳动法保障 / 395
- 第六节 劳动争议处理 / 402

## 第十一章 经济仲裁与经济诉讼

第一节 经济仲裁概述 / 406

第二节 仲裁程序 / 413

第三节 经济诉讼 / 417

参考文献 / 425

后 记 / 427

# 第一章 经济法基础理论

**【本章概要】**何为法？何为经济法？学习经济法需先掌握哪些基础理论？本章围绕这一主旨，循序渐进，分别介绍了法的起源与概念、经济法的概念、民事法律关系、物权理论、债权理论、代理制度、时效制度共七个要点。对上述七个要点的理解，关系到对整个经济法框架与内容的理解与掌握，也是学好经济法的基石。

## 第一节 法与法律关系

### 一、何为法？

事实上，关于法的定义，几千年来一直备受争议。

东汉的许慎在《说文》中这样解释法：“灋，刑也。平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去，会意。”什么意思呢？请注意，灋是“法”的古字，这里说的法，就是刑法。因为执法需要公平如水，所以是“氵”旁；“廌 zhì”[也叫獬豸(xiè zhì)]是传说中的独角兽(见图 1-1)，一种与鹿和牛类似的神兽，能辨是非曲直。传说古代法庭上用它来辨别罪犯，每当出现多个嫌疑人的时候，人们通常把它放出来，它如果用它那锋利无比的犄角顶谁，谁就是罪犯。所以“灋”字中含有“廌”“去”两个部分，可见，灋是会意字。



图 1-1 中国古代传说中的断案神兽廌<sup>①</sup>

上述关于“法”的由来属于中国古代的神明裁判，也就是借助于神(獬豸这一种传说中的神兽)的力量和方式来考察当事人，以确定是非曲直，判定其有罪或无罪的原始审判方式。

<sup>①</sup> 图片来源：<http://image.baidu.com/i?tn=baiduimage&ipn=r&ct=201326592&cl=2&lm=-1&st=-1&fm=index&fr=&sf=1&fmq=&pv=&ic=0&nc=1&z=&se=1&showtab=0&fb=0&width=&height=&face=0&istype=2&ie=utf-8&word=%E7%8D%AC%E8%B1%B8>



神明裁判使诉讼裁决及其形式披上神圣的外衣,使人诚心信服,也使法更具有威慑力。

在我国古代,“法”可以从两种角度加以理解。一是从哲理意义角度看,“法”与“理”“常”通用,指的是“道理”“天理”。二是从典章制度意义角度看,我国长期以来以“律”代“法”。从早期的秦律、隋律(《开皇律》)、唐律(《武德律》《贞观律》《永徽律》),一直到清代的《大清刑律》《大清民律草案》《钦定大清商律》等,“律”在很大程度上成了“法”的代名词。除了“律”以外,“令”也是法,“典”“敕”“格”“式”“科”“比”“例”都是法。事实上,“律”主要是指刑事立法。从上述这些法的繁杂的代名词中,我们依稀可见“人治”的特点。众所周知,在中国古代的司法中,君主事实上享有最高司法权,君主集立法权、司法权、行政权于一身,享有最终的司法裁判权。“朕即法律”使得皇帝可以根据其个人意志立法,甚至无须立法就可以决定司法的最终判决。这种“人治优于法治”的倾向,在司法领域也有着十分明显的体现,从而导致司法与行政的界限不清。尤其是在地方上,“衙门”只有一个,地方长官既负责行政,也总揽司法,而且事实上地方长官的主要任务就是司法。这就使得刑事和民事的界限比较模糊。虽然先秦时代司法中即有“狱”和“讼”的区分,“狱”主要关乎刑事审判,而“讼”主要关乎民事审判,这一区分体现了民事诉讼与刑事诉讼的初步分离,但是,从司法制度的整体来讲,我国古代民事与刑事的分离并不十分明显。一个典型的体现是:审判的具体机构是同一的,审判人员也是同一的,审判方式甚至处罚方式也具有一致性。“重实体、轻程序”与“轻证据、重口供”的司法实用主义,自然会导致刑讯逼供的普遍适用。对于杀人放火等刑事案子,抓到犯罪嫌疑人后先是一顿板子,取得口供之后即可定罪量刑。可是,张三向隔壁王小二借两吊钱不还,一旦涉讼亦有可能挨板子。如此,实践中“刑民不分”“以刑代民”的做法,在立法上自然反映为“重刑轻民”,长期以来这对立法的衡平性和系统性造成了不良影响。我国几乎每个朝代都非常重视刑事立法,可中国的民事立法却一直相对薄弱。两百多年前,法国就有了著名的拿破仑法典,可两个世纪之后,我国的民法典依然在酝酿之中。

在西方语言中,法(law)的含义也一样复杂。从语源来说,西方的“法”一词都来自拉丁文。拉丁文的 jus 和 lex,德文的 recht 和 gesetz,法文的 droit 和 loi,英语的 law、norm、rule、act 等,均具有法、权利、正义、公平或规律、规则等内涵。总的来说,西方法的词义的核心是正义(公平、公正),法是正义的化身,其次是权利,再次是规则。法的这一核心词义,在正义女神(Lady Justice)(见图 1-2)上体现得尤为清楚。正义女神名为朱斯提提亚(Justitia,由法律 jus 一词转变而来),她一手持天平,一手执宝剑。正义女神像的深意需要我们从她的表象特征来看。一方面,对于宝剑和天平的象征意义,德国著名法学家鲁道夫·冯·耶林曾有一段十分精辟的论述:“正义女神一手提着天平,用它衡量法;另一手握剑,用它维护法。剑如果不带着天平,就是赤裸裸的暴力;天平如果不带着剑,就意味着软弱无力。两者是相辅相成的,只有在正义女神持剑的力量和掌秤的技巧并驾齐驱的时候,一种完满的法治状态才能占统治地位。”

正义女神挥舞宝剑的力量与操作天平的技巧得以均衡之处,恰恰是完美的法律状态之所在。

在有些地方,正义女神被蒙上双眼,这是为什么呢?<sup>①</sup> 这是因为罗马人想要赋予正义女神以两层新的含义,一是法律面前人人平等,二是要用心灵去观察、去裁判。法律审判关乎

<sup>①</sup> 何家弘.从正义女神的蒙眼布谈起[J].人民检察,2005(1).



图 1-2 英国伦敦的英格兰和威尔士刑事法院  
(Central Criminal Court of England and Wales)屋顶的正义女神

正义,审判者不能被表象蒙蔽,不能被正义之外的任何势力影响。

正义女神与独角兽的故事,很好地说明了东西方文明,包括法律传统、法律文化、法律制度有着很大的不同。

综上所述,我们给“法”一个相对统一的定义:所谓法,是指反映统治阶级意志、由国家制定或认可、用于维护有利于统治阶级的社会秩序并由国家强制力保障实施的行为规则的总和。

## 二、民事法律关系

### (一)民事法律关系的定义与分类

所谓法律关系,是指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。

法律关系由三要素构成,即法律关系的主体、法律关系的客体和法律关系的内容。

民事法律关系,是指人们之间基于一定的民事法律事实而产生并为民事法律规范所调整的权利义务关系,是平等主体之间的财产关系与人身关系在法律上的体现。

经济法律关系是指国家调节或协调经济运行过程中,根据经济法的规定在经济法主体之间所形成的权利义务关系。

按照不同的标准,我们可以将民事法律关系分为以下几类。

(1)财产法律关系与人身法律关系。这是以民事法律关系是否直接具有财产或经济内容为标准所作出的分类。财产法律关系是指与财产所有和财产流转相联系、具有直接物质利益内容的民事法律关系,财产法律关系又可以分为物权法律关系和债权法律关系。人身法律关系是指与民事法律关系主体的人身(包括人格与身份)不可分离、不具有直接物质利益内容的民事法律关系。人身法律关系又可以分为人格权法律关系和身份权法律关系。

(2)绝对性民事法律关系与相对性民事法律关系。这是以民事法律关系的主体是否特定为标准所作出的分类。绝对性民事法律关系是指与权利主体相对应的义务主体包括了权

利人以外的一切不特定人的民事法律关系。物权关系、人身关系、知识产权关系都是绝对性民事法律关系。相对性民事法律关系是指义务主体是特定的、具体的某个人的民事法律关系,债权法律关系就是相对性民事法律关系。

(3)调整性民事法律关系与保护性民事法律关系。这是以民事法律关系形成与实现的不同为标准所作出的分类。调整性民事法律关系是指因主体的合法行为而形成、主体权利能正常实现的民事法律关系,这种关系是依当事人的意思表示而形成的。保护性民事法律关系是指因不合法的行为而产生的民事法律关系,这种法律关系是直接依法律的规定而非依当事人的意思表示而产生的,其目的是保护受损的权利。

(4)单一民事法律关系与复合民事法律关系。这是以民事法律关系的复杂性为标准所作出的分类。单一民事法律关系是指只有一组对应的权利义务的民事法律关系,内容单一。复合民事法律关系是指有两组以上权利义务的民事法律关系,内容较复杂。

(5)主民事法律关系与从民事法律关系。这是以民事法律关系是否能独立存在为标准所作出的分类。主民事法律关系是指无须依赖其他民事法律关系就可以独立存在的民事法律关系,大部分民事法律关系属于此类。从民事法律关系是指必须依赖或附属于主民事法律关系才可以存在的民事法律关系,如担保合同就涉及从民事法律关系。

## (二)民事法律关系的三要素

民事法律关系与其他法律关系一样,是由三大必备要素构成的:主体、内容和客体。要素发生变化,具体民事法律关系也发生变化。

### 1. 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体,简称民事主体,是指参加民事法律关系、享受民事权利并承担民事义务的当事人。我国民事法律关系的主体主要有以下几种。

(1)自然人。这里的自然人既包括具有中华人民共和国国籍、依照宪法和法律的规定享受权利承担义务的中国公民,也包括外国人。自然人是民事法律关系中最基本的主体。

(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社会组织。社会组织必须具备下述条件才能取得法人资格:依法成立;有必要的财产和经费;有自己的名称、组织机构和场所;能够独立承担民事责任。法人有企业法人与非企业法人之分。非企业法人是指不直接从事生产和经营的法人,主要包括国家机关法人、事业单位法人、社会团体法人等。

(3)其他组织。不具有法人资格的其他社会组织也可以依法成为民事法律关系的主体,如合伙企业等。

(4)国家。国家在一些特殊的民事法律关系中也可以作为主体,如发行国库券、作为税收征管主体等。

这里我们特别需要了解自然人和法人的民事权利能力和民事行为能力,因为民事主体只有具备民事权利能力和民事行为能力,才有资格参加具体的民事法律关系,享受民事权利,承担民事义务。

所谓自然人的民事权利能力,是指法律赋予自然人的享有民事权利和承担民事义务的资格,它是自然人取得民事权利、承担民事义务的前提或者先决条件。

《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第十三条规定,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。《民法总则》第十四条

规定,自然人的民事权利能力一律平等。因此,自然人享有民事权利、承担民事义务的资格是终生具有的。也就是说,自然人的民事权利能力与人的生存有着不可分割的联系,自然人的出生是一个法律事实,是人的民事权利能力的起点。自然人从出生时起,就具有了民事权利能力,人死亡了,民事权利能力自然也就消失了,也即,民事权利能力始于出生,终于死亡。在这一点上,世界各国都没有差异。但是,在“出生”这一标准的界定上,不同国家的民法理论还是有些不同。比如有的国家采用“脱离母体说”,有的国家采用“断脐说”,有的国家则采用“独立呼吸说”。故认定一个分娩的胎儿是否符合出生的标准,关系重大。如果符合出生的标准,他就有了民事权利能力,否则就没有。从我国目前的法律规定来看,采用的应该属于“独立呼吸说”,也即,只有其在能够独立呼吸之后,才能享有民事权利能力,才能属“婴儿”,而不再只是“胎儿”。《民法总则》第十五条规定,自然人的出生时间和死亡时间,以出生证明、死亡证明记载的时间为准;没有出生证明、死亡证明的,以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的,以该证据证明的时间为准。我国司法实践中,一般采用当代医学上公认的标准,即胎儿完全脱离母体,独立存在,并能独立呼吸,可以界定为“出生”。《民法总则》第十六条规定,涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的,胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的,其民事权利能力自始不存在。同样的,由于自然人的民事权利能力因死亡而终止,所以正确地确定自然人的死亡时间也有重要的意义,特别是相互有继承权的自然人的死亡时间直接关系到其遗产的归属。如假设甲、乙是夫妻,两人于同一天死亡,都没有遗嘱。若推定甲死于乙之前,则乙对甲的财产有继承权,乙继承的甲的财产和乙自己的遗产一起由乙的法定继承人继承;若推定乙先于甲死亡,则甲、乙各自的继承人在继承的财产上可能与甲先于乙死亡的情况有很大的不同。若甲、乙是互有继承权的长辈与晚辈,《中华人民共和国继承法》则推定长辈先死亡。还需注意的是,在民法上,自然人的死亡分为两种,即自然死亡和宣告死亡。《民法总则》第四十六条规定,自然人有下列情形之一的,利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人死亡:①下落不明满四年。②因意外事件,下落不明满两年。因意外事件下落不明,经有关机关证明该自然人不可能生存的,申请宣告死亡不受两年时间的限制。宣告死亡引起的法律后果与自然死亡相同。根据《民法总则》的规定,自然人被宣告死亡但是并未死亡的,不影响该自然人在被宣告死亡期间实施的民事法律行为的效力。被宣告死亡的人重新出现,经本人或者利害关系人申请,人民法院应当撤销死亡宣告。被宣告死亡的人的婚姻关系,自死亡宣告之日起消灭。死亡宣告被撤销的,婚姻关系自撤销死亡宣告之日起自行恢复,但是其配偶再婚或者向婚姻登记机关书面声明不愿意恢复的除外。被宣告死亡的人在被宣告死亡期间,其子女被他人依法收养的,在死亡宣告被撤销后,不得以未经本人同意为由主张收养关系无效。被撤销死亡宣告的人有权请求依照继承法取得其财产的民事主体返还财产。无法返还的,应当给予适当补偿。利害关系人隐瞒真实情况,致使他人被宣告死亡取得其财产的,除应当返还财产外,还应当对由此造成的损失承担赔偿责任。

所谓自然人的民事行为能力,是指自然人以自己的行为亲自参与民事法律关系,取得民事权利和承担民事义务的能力。民事行为能力包括以下三个方面互相联系的内容:一是行为人以自己的行为获得民事权利、承担民事义务的能力。二是行为人以自己的行为处分其财产的能力。三是行为人对自己的行为承担独立财产责任的能力。

由于自然人在民事行为能力上需要以自己的行为去取得权利、承担义务,所以判断自然

人是否具有民事行为能力需要考虑两个标准：一是年龄，二是精神是否正常。

我国《民法总则》第十七条至第二十四条对自然人的民事行为能力作了以下分类。

(1)完全民事行为能力。18周岁以上的自然人是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立实施民事法律行为；16周岁以上的未成年人，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。8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；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。

(3)无民事行为能力。不满8周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人，由其法定代理人代理民事活动。

法人是具有民事权利能力和民事行为能力的组织。法人的民事权利能力就是法人所享有的参与民事活动、取得民事权利、承担民事义务的资格。法人的民事权利能力从其成立时产生，在其解散、被撤销、被宣告破产或因其他原因终止时消灭。法人的民事权利能力的内容是由法人成立的宗旨和业务范围决定的，并不是无限的，所以，不同的法人有不同的权利能力范围。

法人的民事行为能力是指法人以自己的行为进行民事活动、取得权利并承担义务的资格，由其法定代表人代行。法人的民事行为能力与自然人的民事行为能力有所不同，法人依法定程序成立后，不仅取得民事权利能力，同时也具备了民事行为能力。在法人终止时，其民事权利能力和民事行为能力也终止。法人民事行为能力的范围与民事权利能力的范围相同。

## 2. 民事法律关系的内容

民事法律关系的内容是指主体之间经国家法律确认的民事权利和民事义务。

民事权利是指民事主体为实现某种利益而在法律允许范围内为一定民事行为的可能性，可以表现为三种情况：①民事权利人直接享有某种利益或自己为一定行为的可能性；②民事权利人请求义务人为一定行为的可能性；③当权利被侵犯时，请求国家机关保护的可能性。

民事权利的保护是指为确保民事权利的实现免受损害或对已经受损的权利加以救济而采取的各种合法的措施。由权利人进行的自我保护，称为自力救济，包括了直接向义务人或侵权人请求、正当防卫和紧急避险等自卫、直接向侵权人实施的自助；也可以由国家提供保护，称为公力救济，如诉讼。

民事义务是指按法律或他人的要求为一定民事行为或不为一定民事行为的必要性，具体表现为：①义务人必须依法或依约为或不为一一定的行为，以满足权利人的利益；②违反义务时依法或依约承担责任。

民事权利和民事义务是相互依存、相互联系和相互对应的。

民事权利可以作以下分类。

### (1)财产权与人身权

民事权利以有无财产内容分，可以分为财产权与人身权。

财产权是指以财产利益为内容、直接体现某种物质利益的权利，如所有权、债权等。财

产权一般可以用金钱来衡量并且可以依法转让和继承。

人身权是指以人身利益为内容、与权利人的人身不可分离的民事权利,如人格权、身份权。人身权有以下主要法律特征:①人身权具有与主体人身的不可分离性。民事主体的人身权是与公民人身、法人组织不可分离的民事权利,这是人身权最本质的特征。也就是说,人身权是与主体人身相伴而生的权利,随主体人身消亡而终止,它是不可转让、继承的权利。②人身权没有直接的财产内容,不直接体现财产利益,无法以金钱来衡量。③人身权具有绝对权的属性。人身权是一种绝对权,其权利主体是特定的人,义务主体是不特定的人,即除权利主体以外的任何人都负有不得实施侵犯权利主体人身权的行为之义务。

人身权具体可以分为两种,即人格权和身份权。人格权是指法律赋予民事主体为维护自己的生存和尊严所必须具备的人身权利,主要包括姓名权、荣誉权、生命权、身体权、健康权、人身自由权、肖像权。身份权是指因民事主体的特定身份而产生的权利,主要包括知识产权中的人身权利,如署名权、监护权、亲属权。

#### (2)支配权、请求权、抗辩权与形成权

民事权利按其作用不同,可以分为支配权、请求权、抗辩权、形成权。支配权是指对标的物直接加以支配并排斥他人干涉的权利,如物权。请求权是指请求他人为或不为一定行为的权利,如债权。抗辩权是指对抗请求权或否认他人权利的权利,如合同中的履行抗辩权。形成权是指依权利人单方的意思表示即能使权利发生、变更和消灭的权利,如追认权、撤销权等。

#### (3)绝对权与相对权

依权利人可以对抗的义务人的范围的不同,民事权利可分为绝对权与相对权。绝对权是指义务人为不特定的一般人的权利,因权利人可以对一切人主张权利,所以被称为对世权,如所有权。相对权是指义务人为特定人的权利,权利人只能对该特定的义务人主张权利,所以被称为对人权。

#### (4)主权利与从权利

民事权利依其相互关系,可以分为主权利与从权利。主权利是指两个有关联的权利中居于主导地位、能独立存在的权利。从权利是指以主权利的存在为前提而存在的权利,如债权与担保权,前者是主权利,后者是从权利。

#### (5)专属权与非专属权

民事权利依其是否具有可移转性,可分为专属权与非专属权。专属权是指专属于权利人一人、一般不得转让和继承的权利,如人身权。非专属权是指非专属于权利人、可转让和继承的权利。

#### (6)既得权与期待权

民事权利依其实现条件,可分为既得权与期待权。既得权是指实现的条件已经完备,权利人实际可享有的权利。期待权是指实现条件尚未齐备,要等其余条件均齐备时才可实际享有的权利,如继承权。

与民事权利相对应的是民事义务,民事义务可以作以下分类。

(1)法定义务与约定义务。法定义务是依现行法律规定而产生的义务;约定义务是依当事人的意思表示订立合同而产生的义务。

(2)积极义务与消极义务。积极义务是指要求义务人积极作为的义务;消极义务是要求

义务人不作为的义务。

(3)本义务与附随义务。这种分法主要出现在合同义务中。本义务是合同本身加以规定的义务；而附随义务是指当事人约定之外、基于诚实信用的原则随合同义务的发生而产生的义务，如告知义务、保密义务等。

### 3. 民事法律关系的客体

民事法律关系的客体是指当事人之间的权利义务所指向的对象。

民事法律关系的客体主要包括三大类，分别是物、行为、智力成果。

所有权法律关系的客体是物；债权法律关系的客体可以是物，也可以是行为；知识产权法律关系的客体是智力成果。

## 三、民事法律行为

民事法律行为是指公民或法人以设立、变更、终止民事权利和民事义务为目的所进行的具有法律约束力的合法行为，具有以下几个特征。

(1)民事法律行为以意思表示为构成要素。民事主体的行为是受意志支配的，意思表示就是行为人把内在的意愿表露于外，让他人知晓。意思表示是民事法律行为的基本要素，当事人的意思表示必须与内在的意思相一致；必须是关于设立、变更、终止一定的民事法律关系的意思表示。

(2)民事法律行为是能够产生行为人所预期的法律后果而实施的行为。在现实生活中，并不是一切行为都能产生法律后果。只有能使行为人产生、变更或消灭其权利、义务的行为，才是民事法律行为。

(3)民事法律行为是合法行为。只有合法行为才能产生预期的法律后果。

### (一)民事法律行为的分类

#### 1. 单方行为、双方行为与多方行为

单方行为是指根据一方当事人的意思表示而成立的民事法律行为。其特点是不需要他人的同意就可发生法律效力。

双方行为，又称契约行为，是由双方当事人的意思表示一致而成立的民事法律行为。其特点是当事人的意思表示必须一致，否则不能成立。

多方行为，又称共同行为，是由两个以上同一目的的意思表示一致而成立的民事法律行为。其特点是包含多个意思表示且必须一致。

#### 2. 单务行为与双务行为

单务行为是指只有一方当事人负有义务，而另一方当事人只享受权利的民事法律行为，如赠与、借用等合同行为。

双务行为是指双方当事人均享有权利、均负有义务的民事法律行为。绝大多数民事法律行为是双务行为。

#### 3. 诺成性行为与实践性行为

诺成性行为是指双方当事人意思表示达成一致即可成立的民事行为。大部分民事法律行为都是诺成性行为。

实践性行为，又称要物行为，指除了双方当事人意思表示一致外，还须交付标的物才告成立的民事法律行为，如赠与行为即为实践性行为。

#### 4. 要式行为与非要式行为

要式行为是指法律规定或当事人约定必须采用某种特定的方式的民事法律行为,如票据行为必须是书面的。不符合该形式,则行为无效。

非要式行为是指法律无规定、当事人也无约定必须采用何种方式的民事法律行为。这种民事行为,最后以什么具体形式出现,完全由当事人自由决定。

#### 5. 主行为与从行为

主行为是指可以独立存在的民事法律行为。从行为是指以相关的民事法律行为的存在为基础而存在、不能独立存在的民事法律行为。

### (二)民事法律行为的成立与生效要件

#### 1. 民事法律行为的成立要件

民事法律行为的成立是指一个行为已经具备了作为民事法律行为的全部构成要件,这是民事法律行为产生效力的前提条件。

(1)民事法律行为成立的一般要件,指任何一个民事法律行为都必须具备的要件,即意思表示。行为人使自己的内在意愿表露于外,使他人知晓,即作成了意思表示。意思表示作成,该行为即告成立。

(2)民事法律行为成立的特殊要件,指具体的民事法律行为成立时所需要具备的特殊要件。例如,实践性行为的成立除了有行为人的意思表示外,还须有标的物的交付。

#### 2. 民事法律行为的生效要件

民事法律行为的生效是指已经成立的民事法律行为产生约束行为人的法律效力。一个民事法律行为成立了,不见得一定能生效或马上能生效,只有具备了一定条件后,才能产生相应的法律效力。

民事法律行为生效的一般要件包括以下几个。

(1)行为人必须具有相应的民事行为能力。民事行为以意思表示为基础,并以产生相应的法律效果为目的,所以实施民事行为的人必须具备相应的民事行为能力,才能正确地认识和判断自己行为的性质、后果等法律意义。自然人原则上只能实施与其年龄、精神状况和智力发育程度相适应的民事行为,即完全民事行为能力人可以独立地实施民事行为;限制民事行为能力人只能实施部分与其年龄、精神状况和智力发育程度相适应的民事行为,其余民事行为的实施需要征得其法定代理人的同意或直接由其法定代理人代为;无民事行为能力人原则上不能独立实施民事行为,必须由其法定代理人代为。对法人而言,要求其具备相应的民事行为能力,就是要求其只能在法律核定的范围内实施民事行为。不具备相应民事行为能力的民事主体实施的民事行为,原则上无效。

(2)行为人意思表示真实。所谓意思表示真实,是指行为人的意思表示与其内心的意思相一致。意思表示真实一般要符合下述要求:①行为人的意思表示应与其内心愿望一致,确系行为人体内真实想法的表述和流露;②行为人的意思表示必须是自愿的,不是屈从于外界压力。在欺诈、胁迫等情形下所作出的意思表示并不是自愿的,因此也是不真实、无效的。

(3)行为内容不得违背法律或者社会公共利益。不违反法律是指民事法律行为的内容要符合宪法、法律和有关行政法规的规定。不得违反社会公共利益,主要是指民事法律行为不得违背社会善良风俗、习惯、公共秩序,以及不允许损害公共利益等。

(4)形式完备。民事法律行为如属于要式行为,形式完备也是其生效的必备条件之一。



对某些特殊的民事法律行为而言,除了具备上述一般要件,还需要具备特定的条件才能生效,我们称之为民事法律行为的特别生效要件,如附条件或者附期限的民事法律行为。比如,附延缓条件的民事法律行为,其成立后,只有当条件成熟时,才会发生法律效力。这种特定的生效条件可以是法定的,也可以是当事人约定的,而且绝大部分是当事人约定的。

民事法律行为符合生效要件后,即开始生效。其效力的具体表现有以下几个方面。

- (1)该民事法律行为对当事人产生约束力;
- (2)该民事法律行为不得随意变更或撤销;
- (3)当发生纠纷时,该民事法律行为所确定的内容是处理纠纷的依据。

### (三)民事法律行为的无效及其法律后果

#### 1. 无效民事法律行为的种类

从民事法律行为无效的不同法律后果看,可以将无效的民事法律行为分为绝对无效的民事法律行为和相对无效的民事法律行为(可变更或可撤销的民事法律行为)。

绝对无效的民事法律行为是指不具备《中华人民共和国民法通则》规定的一般有效条件,因而不产生法律效力的各种民事法律行为。对于这种民事法律行为,无论当事人的意愿如何,都是无效的,而且从行为开始时起就没有法律约束力。结合《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)及《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)的规定,无效的民事法律行为包括:①无民事行为能力人实施的;②限制民事行为能力人依法不能独立实施且不被追认的;③一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益的;④恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的;⑤违反法律或者社会公共利益的;⑥以合法形式掩盖非法目的的。

相对无效的民事法律行为是指由于意思表示不真实而可以由一方当事人要求变更或撤销的民事法律行为,或者根据《合同法》规定的效力待定合同项下的行为。根据《民法通则》及《合同法》的规定,相对无效的民事法律行为包括以下几种:

(1)行为人对行为内容有重大误解的。这是指行为人因对行为的性质、对方当事人和标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,其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。这是指一方当事人利用优势或者利用对方当事人没有经验,致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的。

此外,《合同法》第五十四条规定,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订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。可见,这类合同项下的行为,亦属于相对无效的民事法律行为。

对于可变更或可撤销的民事法律行为,当事人请求变更的,人民法院应当予以变更,当事人请求撤销的,人民法院可以酌情予以变更或者撤销。当事人请求变更的,人民法院或者仲裁机构不得撤销。如果当事人在行为成立起超过一年才申请变更或撤销的,则人民法院不予保护。

《合同法》第四十七条规定,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;第四十八条规定,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;第五十一条规定,无处分权的人处分他人财产,经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分