



经济法教程



JINGJIFA

JIAOCHENG

万义平 虞应平 ©主编

江西人民出版社

本书为教材

本书可作为教材

本书可作为教材

本书可作为教材

本书可作为教材

本书可作为教材

本书可作为教材



经济法教程



主 编◎万义平 虞应平

副主编◎黄 琼 黄 凌

江西省出版集团公司 赠
江西人民出版社

江西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法教程/万义平,虞应平主编. —南昌:江西人民出版社,2007.1

ISBN 978 - 7 - 210 - 03535 - 0

I. 经... II. ①万... ②虞... III. 经济法 - 中国 - 教材
IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 009997 号

经济法教程

万义平 虞应平 主编

江西人民出版社出版发行

南昌市红星印刷有限公司印刷 新华书店经销

2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16 印张:18.25

字数:450 千 印数:1~3000 册

ISBN 978 - 7 - 210 - 03535 - 0/D · 599 定价:35.00 元

江西人民出版社 地址:南昌市三经路 47 号附 1 号

邮政编码:330006 传真:6898827 电话:6898893(发行部)

E-mail:jxp-ph@163.net web:jxp-ph.com

(赣人版图书凡属印刷、装订错误,请随时向承印厂调换)

前 言

经济法是全国高等学校经济学与工商管理类专业的核心课程。本书坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,以社会主义市场经济发展、建设社会主义法治国家、法治社会和法治政府及法学教育改革为主线,立足国内外法学研究的前沿,围绕培育宽口径、厚基础、高素质、强能力的工商管理、经济学人才的目标,努力反映时代发展的要求。

本书编写以国家颁布的最新经济法律法规为依据,它与以往的同类教材相比,具有以下特点:(1)内容新:本书对国家最新修订的经济法律法规进行了系统的阐述,如《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国破产法》、《中华人民共和国合伙企业法》,我们在书中均作了全面阐述。(2)结构新:它以经济法体系框架为基础,形成了一个具有内在联系的“板块式”结构,涵盖了经济法的基本内容。(3)实用性:坚持实用性与学术性的高度统一,既反映了学术界经济法研究的最新成果,加强了对经济法领域的一些重大理论问题的探讨,又充分考虑了经济、管理类读者的特点,同时考虑到经济法内容多与授课课时相对少的矛盾,在内容的广度与深度上深入浅出地做了合理安排。

本书由南昌工程学院万义平、虞应平主编;黄琼、黄凌副主编;郑智、李怡、姚瑶任参编。具体分工为:万义平编写第一章;虞应平编写第二、三、六章;黄琼编写第五、九章;黄凌(武汉大学)编写第四、十三章;郑智编写第八章、十二章;李怡编写第七、十章;姚瑶编写第十一、十四章。

本书适用于高等学校经济学类与工商管理类本、专科专业的相关课程教学,也可供自学考试、函授等参考选用。

本书在编写过程中参阅了许多国内外的经济法教材,在此深表谢意。在本书后列出部分参考文献,如有遗漏,请见谅。

虽然我们对本书的编写付出很大的努力,但由于水平有限,加之时间仓促,教材中错漏之处在所难免,我们诚恳希望广大读者提出宝贵意见和建议。

编者

2006年10月

目 录

第一章 经济法基础知识	(1)
第一节 经济法的概念和调整对象	(1)
第二节 经济法律关系	(2)
第三节 法律行为与代理	(5)
第四节 诉讼时效	(11)
复习题	(12)
第二章 企业法律制度	(13)
第一节 企业法概述	(13)
第二节 个人独资企业法	(13)
第三节 合伙企业法	(20)
复习题	(31)
第三章 外商投资企业法律制度	(32)
第一节 外商投资企业法概述	(32)
第二节 中外合资经营企业法	(37)
第三节 中外合作经营企业法	(41)
第四节 外资企业法	(46)
复习题	(49)
第四章 公司法	(50)
第一节 公司法概述	(50)
第二节 有限责任公司的设立和组织机构	(53)
第三节 股份有限公司的设立和组织机构	(59)
第四节 股份有限公司的股份发行和转让	(63)
第五节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	(65)
第六节 公司债券	(67)
第七节 公司的财务会计	(68)
第八节 公司合并、分立、减资、增资	(69)
第九节 公司解散和清算	(70)
第十节 外国公司的分支机构	(71)
第十一节 法律责任	(72)

复习题	(74)
第五章 证券法	(75)
第一节 证券法概述	(75)
第二节 证券的发行	(76)
第三节 证券的交易	(80)
第四节 上市公司收购	(86)
第五节 证券交易所	(88)
第六节 相关的证券机构简介	(90)
第七节 违反证券的法律责任	(96)
复习题	(97)
第六章 合同法	(99)
第一节 合同法概述	(99)
第二节 合同的订立	(101)
第三节 合同的效力	(108)
第四节 合同的履行	(111)
第五节 合同的变更、转让和终止	(114)
第六节 违约责任	(121)
第七节 合同的担任	(123)
复习题	(135)
第七章 企业破产法	(136)
第一节 破产法概述	(136)
第二节 破产申请与受理	(140)
第三节 管理人	(143)
第四节 债务人财产	(144)
第五节 债权人会议	(144)
第六节 破产重整与和解	(146)
第七节 破产清算	(149)
第八节 破产的法律责任	(151)
复习题	(152)
第八章 支付结算法律制度	(153)
第一节 支付结算概述	(153)
第二节 票据结算之外的结算方式	(156)
第三节 结算纪律与责任	(168)
第四节 人民币银行结算账户管理制度	(172)
复习题	(180)

第九章 票据法律制度	(181)
第一节 票据法概述	(181)
第二节 汇票	(188)
第三节 本票	(199)
第四节 支票	(201)
复习题	(203)
第十章 外汇管理法律制度	(204)
第一节 外汇及外汇管理概述	(204)
第二节 经常项目外汇管理	(208)
第三节 资本项目外汇管理	(212)
第四节 金融机构的外汇业务管理	(216)
第五节 人民币汇率和外汇市场管理	(217)
第六节 违反外汇管理的法律责任	(218)
复习题	(220)
第十一章 知识产权法律制度	(221)
第一节 知识产权法概述	(221)
第二节 著作权法	(223)
第三节 专利法	(232)
第四节 商标法	(241)
复习题	(248)
第十二章 竞争法律制度	(249)
第一节 竞争法概述	(249)
第二节 反不正当竞争法	(254)
复习题	(260)
第十三章 消费者权益保护法律制度	(261)
第一节 消费者权益保护法概述	(261)
第二节 消费者的权利和经营者的义务	(264)
第三节 消费者权益争议的解决和法律责任的确定	(268)
复习题	(272)
第十四章 经济争议的解决	(273)
第一节 经济争议的解决方式概述	(273)
第二节 仲裁	(274)
第三节 诉讼	(280)
复习题	(286)

第一章 经济法基础知识

第一节 经济法的概念和调整对象

一、经济法的概念

对于经济法概念如何定义,国内外理论界争论较大。西方国家的学者特别是对经济法理论颇有研究的德、日学者中,大多数认为经济法是经济秩序法、经济干预法,属于公法范围;但也有人认为经济法是公法和私法的交叉,或属于社会法性质。前苏联、东欧国家的学者中,大多数曾认为经济法是体现国家意志的、调整国家与社会主义经济组织之间关系的法。

在我国,法学理论界较一致的认识是:经济法是调整一定经济关系的法律规范的总称。首先,经济法是经济法律规范的总称,它由一系列经济法律、法规按一定的特征构成一个整体,成为市场经济法律体系中的一个部门;其次,经济法是调整经济关系的法律规范的总称,在纷繁复杂的社会关系中,经济法所调整的是具有经济内容的物质利益关系;最后,经济法调整的是一定范围的经济关系,因为市场经济中,经济主体和经济活动众多,经济关系也是复杂多样的,所以需要整个市场经济法律体系的各个部门法共同调整,经济法只调整其中的一部分。

至于“一定经济关系”的具体内涵,我国学者一度分歧较大,有主张经济法综合调整纵向(管理)和横向(协作)经济关系的,也有主张仅调整纵向或经济行政关系的,还有主张以纵向关系为主兼及横向关系的。随着以市场取向改革的深入,及建立社会主义市场经济目标的提出,对经济法定义的认识正趋向一致。根据经济法伴随市场经济孕育、发展的历史事实 and 实际作用,根据不同市场经济中经济法的社会公益性、宏观性的共同特征,根据市场经济对经济法的内在要求,我们可以对经济法作如下定义:经济法是调整国家协调和干预本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

二、经济法的特征

经济法与其他法律部门相比较,除具备一般法律的基本特征外,还有自己的特征。主要表现在以下几个方面:

(一) 经济性

经济性是经济法的本质特征。作为上层建筑的经济法是直接反映经济基础、调整经济关系的,因而它不仅要对各种经济问题作出明确的法律规定,而且必须直接体现、反映和符合经济规律的客观要求,为经济基础服务。同其他法律部门相比,它同经济关系有着更为广泛和直接的联系。

(二) 综合性

经济法的综合性主要表现在以下几个方面:首先,在规范的构成上,经济法既包括若干部门经济法,又包括若干经济法律规范;既包括实体法规范,又包括程序法规范。其次,在调整主体上,经济法律关系的主体既包括法人主体,也包括自然人主体,既包括国家机关,也包括各类经济组织和社会组织,还包括各种不同身份的个人。再次,在调整范围上,既包括宏观经济领域的管理和调控关系,也包括微观经济领域的管理和协作关系。

(三) 行政主导性

经济法是国家管理、干预、从事经济活动,参与经济关系的产物,因此,经济法在调整经济关系的过程中直接体现国家的特殊意志。作为国家特殊意志在法律上的反映,经济法更浓重地体现了法的强制性、授权性、指导性的色彩,并多以限制或禁止性规定来规范主体作为或不作为,以此来限制或取缔某种经济活动和某种经济行为的发生或存在,还常以奖励与惩罚并用的方法来促进主体的行为符合社会经济利益的整体需要,借以达到促进与支持某种经济关系的建立和发展的目的,并为处理经济纠纷提供相应的依据。

(四) 政策性

经济法是自觉参与和调控经济的重要手段,因此,其重要任务是实现一定经济体制和经济政策的要求,这就使得经济法具有显著的政策性特征。这主要表现在经济法根据国家意志的需要赋予政策以法的效力,并根据政策的变化而变化,在经济法的执法和司法力度方面,也无不受政策的影响。

第二节 经济法律关系

一、经济法律关系的概念

经济法律关系,是指在国家协调经济运行过程中根据经济法的规定发生的权利和义务关系。经济关系是一种社会关系,是与人类社会共始终的一类最基本、最重要的社会关系,它是在一定生产方式基础上产生的生产、交换、分配和消费关系的总和。

经济关系是经济法律关系产生的前提和存在的基础。国家根据客观需要,将客观上已经发生和存在的那些重要经济关系,通过自己制定的法体予以调整,使之具有法律的形式,获得国家强制力的保护。这种上升为国家意志的具有权利义务内容的经济关系,就是经济法律关系。

二、经济法律关系的构成要素

经济法律关系的构成要素,是指构成经济法体关系的不可缺少的组成部分。

经济法律关系由经济法律关系主体、经济法律关系内容和经济法律关系客体三要素构成。

(一) 经济法律关系主体

经济法律关系主体,是指在经济管理和协调过程中依法独立享受一定权利和承担一定义务的当事人。经济法律关系主体的范围是由经济法调整对象的范围决定的。享有一定权利的当事人叫做权利主体,承担一定义务的当事人则称为义务主体。

(二) 经济法律关系的主体资格

只有具有经济法律关系主体资格的当事人,才能参与经济法律关系,享受一定权利和承担一定义务。经济法律关系的主体的认可,一般采用法律规定一定条件或规定一定程序成立的方式予以确认。主要包括:依照宪法和法律由国家各级权力机关批准成立;依照法律、法规由国家各级行政机关批准成立;依照法律、法规或章程由经济组织自身批准成立;依照法律、法规由主体自己向国家有关机关申请并经核准登记而成立;由法律、法规直接赋予一定身份而成立等各种情形。

未取得经济法律关系的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,不受法律保护。但是,依法成立的经济法律关系的主体也只能在法律规定或认可的范围内参与经济法律关系,超越法律规定或认可范围的,则不再具有参加经济法律关系的主体资格。

(三) 经济法律关系主体的范围

经济法律关系主体范围是由经济法调整的对象范围决定的。由于经济法调整的对象范围的广泛性,这一主体范围亦十分广泛,其大致可分为两大类:

1. 经济管理主体

这主要是指依据宪法和行政法及其他有关法律、法规设立,由宪法和行政法及其他有关法律、法规规定其性质、职能、任务、隶属关系等,承担组织、管理相协调经济职能的组织或者机构。其主要为国务院及其承担经济管理职能的部、委、局、会、行和地方政府及其相应机构,也包括各级权力机关,以及由国家和法律授权而承担某种经济管理职能的其他组织等。

2. 经济活动的主体

这是指依据民法、经济法、行政法以及其他法律、法规设立,从事经济活动的组织和个人。这类主体主要包括:(1)各类企业;(2)事业单位;(3)社会团体;(4)农村承包经营户、个体工商户;(5)公民个人。

此外,经济组织的内部机构,虽不具有独立法律人格,但在一定条件下也是经济法律关系的主体,如担负企业一定生产经营职能的分支机构、职能科室和基层业务活动的组织等,依法与企业订立承包或租赁等责任制合同,分公司、分店等依法作为纳税人参加税收法律关系等。

国家机关和国家作为整体,除作为经济管理的主体之外,在一定条件下也是经济活动关系的主体,如国家对外签订政府贷款和担保合同、对内对外发行政府债券、政府部门出让土地使用权等。

三、经济法律关系的内容

(一) 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主体享有的权利和承担的义务。这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,因而,没有权利和义务的经济法律关系是不存在的。

权利和义务依法律性质的不同而有所不同。在具体的经济法律关系中,此法律关系的权利和义务亦可能与彼法律关系的权利和义务有所区别,这是由经济法律规范的不同规定和当事人参与经济法律关系的目不同所决定的。经济法律关系的权利和义务一旦确定之后,即受国家强制力的保护。

(二) 权利

权利是指经济法律关系的主体在经济管理和经济协调关系中依法具有的为自己为一定行为或不为一定行为和要求他人为一定行为或不为一定行为的资格。它包括以下含义:

1. 经济法律关系的主体在法定范围内依照自己的利益需要,根据自己的意志实施一定的经济行为。这一行为包括作为和不作为,前者指依其意志进行某种行为,后者则是依其意志不进行某种行为。

2. 经济法律关系的主体有权依法要求负有义务的人作出或不作出一定的行为,以实现自己的利益。

3. 经济法律关系的主体在其合法权利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。

经济法赋予经济法律关系主体一定的权利,就意味着经济法律关系主体获得了实现经济利益的自由。

(三) 义务

义务是指经济法律关系主体为了满足特定的权利主体的权利,在法律规定的范围内必须实施或不实施某种经济行为。这是相对权利而存在的,是法律对经济法律关系主体行为的限制和约束。它包括以下含义:

1. 义务主体必须作出或者不作出一定行为。这一行为的目的在于满足权利主体的利益需要。

2. 义务主体实施的义务行为是在法定的范围内进行的。超越法律规定的限度,义务主体则不受限制和约束;

3. 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。

四、经济法律关系的客体

(一) 经济法律关系客体的概念

经济法律关系的客体是指经济法律关系的主体享有权利和承担义务所共同指向的对象。客体是确立权利义务关系性质和具体内容的依据,也是确定权利行使与否和义务是否履行的客观标准。如果没有客体,权利义务就失去了依附的目标和载体,也不可能发生权利义务。因此,客体是经济法律关系不可缺少的要素之一。

(二) 经济法律关系客体的类型

1. 物,亦称有体物。这是指可以为人们控制和支配,有一定经济价值并以物质形态表现出来的物体。有些物不能为人所控制或支配,或即侵可为人们控制和支配,但无一定经济价依的物,都不能作为经济法律关系的客体。从法的角度来看,物亦可作多种划分:如生产资料和生活资料;流通物与限制流通物;特定物和种类物;主物与从物等。

2. 行为。这是指经济法律关系的主体为达到一定经济目的所进行的行为。它包括经济管理行为、完成一定工作的行为和提供一定劳务的行为。经济管理行为是指经济法律关系的主体行使经济管理权或者经营管理权所指向的行为,如经济决策行为、经济命令行为、审查批准行为以及经济监督检查行为等;完成一定的工作行为是指经济法律关系的主体的一方利用自己的资金和技术设备为对方完成一定的工作任务,而对方权据完成工作的数量和质量支付一定报酬的行为。提供一定劳务的行为是指为对方提供一定劳务或服务满足对方的需求,而对方支付一定酬金的行为。这一行为与完成一定的工作不同的是,前者通过一定

行为最终体现为一定的经济效果,后者则是通过劳动最终表现为一定的客观物质成果。

3. 智力成果。这是指人们创造的能够带来经济价值的创造性脑力劳动成果,如专利权、专有技术等。随着社会进步和科学技术的发展,智力成果在社会财富中将日益重要,其成为经济法律关系的客体也就是一种必然。

此外,在现实经济生活中,权利亦可能成为经济法律关系的客体。权利本是经济法律关系的内容,但是,当某种权利成为另一权利的对象时,该权利就成为客体的组成部分。如土地使用权的客体是土地,但是,当土地使用权在土地出让和转让法律关系中则成为这一法律关系指向的对象,那么土地使用权就构成该法律关系的客体。

第三节 法律行为与代理

一、法律行为

(一) 法律行为的概念和特征

法律行为本是一个民法上的概念,但现在被广泛用于法理学和其他法律学科,并被赋予不同的含义。这里所述的法律行为是指民事法律行为,即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。它具有以下特征:

1. 以意思表示为要素。意思表示是指行为人将进行法律行为,达到某种预期法律后果的内在意思表现于外的行为。如果行为人仅有内在意思而不表现于外,则不构成意思表示,法律行为当然不能成立;行为人表现于外的意思不是其内在意思的真实反映,则表明该意思表示有瑕疵,法律行为原则上亦不能生效。意思表示是法律行为的核心,也是法律行为与非表意行为,如事实行为等相区别的重要标志。

2. 以设立、变更或终止权利义务为目的。这一特征表明法律行为是行为人的自觉自愿行为,而非受胁迫、受欺诈的行为,否则,就达不到行为人的目的。这也是衡量法律行为法律效果的基本依据,如侵权行为往往会导致一定的法律后果,但却是与行为人的预期目的相悖的。

3. 法律行为是一种合法行为。这表明法律行为只有在内容和形式上符合法律的要求或者不违背法律的规定,才能得到法律的承认和保护,也才能产生行为人预期的法律后果,否则,该行为不仅不会产生行为人预期的法律后果,而且还会受到法律的制裁。因此,非法行为不是法律行为。我国法律确认法律行为的合法性的意义在于,通过建立法律行为的行为模式,以指导人们何可为何不可为,何为法律认同何不为法律认同,从而达到维护社会正常秩序的目的。

(二) 法律行为的分类

1. 单方的法律行为和多方的法律行为

单方的法律行为是根据一方当事人的意思表示而成立的法律行为。该法律行为仅有一方当事人的意思表示而无需使方的同意即可发生法律效力,如委托代理的撤销、债的免除、无权代理的追认等。

多方的法律行为是两个以上的当事人意思表示一致而成立的法律行为。该法律行为的

当事人为两个以上,不仅各自需要进行意思表示,而且意思表示还需一致。

2. 有偿的法律行为和无偿的法律行为

有偿的法律行为是指当事人互为给付一定代价(包括金钱、财产、劳务)的法律行为,如买方为获得对方的货物而支付价款、承揽人为获得对方的报酬而提供劳务等。

无偿的法律行为是指一方当事人承担给付一定代价的义务,而他方当事人不承担相应给付义务的法律行为,如无偿委托、无偿消费借贷等。

3. 诺成性的法律行为和实践性的法律行为

诺成性的法律行为是指仅以当事人意思表示一致即可成立的法律行为,如买卖、承揽、委托等。实践性的法律行为是指除当事人意思表示一致以外,还需交付标的物始能成立的法律行为,如赠与、借贷、寄存保管、运输等。

4. 要式的法律行为和不要式的法律行为

要式的法律行为是指法律规定必须采取一定的形式或者履行一定的程序才能成立的法律行为。不要式的法律行为是指法律不要求采取一定形式,当事人自由选择一种形式即可成立的法律行为。该类法律行为的形式可由当事人协商确定。

5. 主法律行为和从法律行为

主法律行为是指不需要有其他法律行为的存在就可以独立成立的法律行为。

从法律行为是指从属于其他法律行为而存在的法律行为。如当事人之间订立一项借款合同,为保证该合同的履行,又订立一项担保合同,其中,借款合同是主合同,担保合同即为从合同。从法律行为的效力依附于主法律行为;主法律行为不成立,从法律行为则不能成立;主法律行为无效,则从法律行为亦当然不能生效。但是,主法律行为履行完毕,并不必然导致从法律行为的效力的丧失。

法律行为除以上分类外,还有双务的法律行为和单务的法律行为、独立的法律行为和辅助的法律行为等之分。

(三) 法律行为的有效要件

法律行为的有效是指法律行为足以引起权利义务的设立、变更、终止的法律效力。法律行为的成立是法律行为有效的前提,但是,已成立的法律行为不一定必然发生法律效力,只有具备一定有效要件的法律行为,才能产生预期的法律效果。有效要件分为实质有效要件和形式有效要件。

1. 法律行为的实质有效要件

《民法通则》第55条规定:“民事法律行为应具备下列条件:(一)行为人具有相应的民事行为能力;(二)意思表示真实;(三)不违反法律或者社会公共利益。”这是指的法律行为的实质有效要件。

(1) 行为人具有相应的民事行为能力

只有具有相应的民事行为能力的人才能进行民事法律行为。对于自然人而言,无行为能力人(不满10周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人)进行的行为不具有法律效力;限制行为能力人(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)只能进行与其能力相当的法律行为;完全行为能力人(18周岁以上的成年人和16周岁以上不满18周岁以自己的劳动收入为主要生活来源者)也只有在其权利能力范围内,才具有相应的行为能力。对于法人来说,只有具有与其权利能力范围相适应的行为能力,其进行的法律行

为方为有效。法人的权利能力范围一般以核准登记的生产经营和业务范围为准。

(2) 意思表示真实

这是指当事人在自愿的基础上作出的意思表示与其内心的真实意愿是一致的。如果行为人的意思表示是基于胁迫、欺诈的原因而作出的,则不能反映行为人的真实意志,这就不能产生法律上的效力。如果行为人故意作出不真实的意思表示,则该行为人无权主张行为无效,而善意的相对人或第三人,则可根据情况主张行为无效。如果行为人基于某种错误认识而导致意思表示与内在意志不一致,则只有在存在重大错误的情况下,才有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或撤销。

(3) 不违反法律或者社会公共利益

这是由法律行为的合法性所决定的。不违反法律是指意思表示的内容不得与法律的强制性或禁止性规定相抵触,也不得滥用法律的授权性或任意性规定达到规避法律强制规范的目的;不违反社会公共利益是指法律行为在目的上和效果上不得有损社会经济秩序、社会公共秩序和社会公德,不得损害国家及各类社会组织和个人的利益。

2. 法律行为的形式有效要件

这是指行为人的意思表示的形式必须符合法律的规定。《民法通则》第56条规定:“民事法律行为可以采取书而形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的,应当依照法律规定。”如果行为人进行某项特定的法律行为时,不能采用法律规定的特定形式的,则不能产生法律效力。书面形式有一般书面形式和特殊书面形式。特殊书面形式主要指公证形式、审核批准形式、登记、公告形式等。一般而言,书面形式优于口头形式,特殊书面形式优于一般书面形式。在实践中,还有一种不通过文字或语言,而以沉默的方式进行意思表示的形式,该形式只有在法律有规定或当事人有约定的情况才能产生法律效力。

(四) 附条件和附期限的法律行为

1. 附条件的法律行为

这是指在法律行为中指定一定的条件,把该条件的成就(或发生)或不成就(或不发生)作为法律行为效力的发生或终止的根据。法律行为中所附的条件可以是事件,也可以是行为;但是能够作为法律行为所附条件的事实必须具备以下条件:

- (1) 是将来发生的事实,已发生的事实不能作为条件;
- (2) 是不确定的事实,即条件是否必然发生,当事人不能肯定;
- (3) 是当事人任意选择的事实,而非法定事实;
- (4) 是合法的事实,不得以违法或违背道德的事实作为所附条件;

(5) 所限制的是法律行为效力的发生或消灭,而不涉及法律行为的内容,即不与行为的内容相矛盾。

2. 附期限的法律行为

这是指在法律行为中指明一定的期限,把期限的到来作为法律行为生效或终止的依据。期限是必然到来的事实,这与附条件的法律行为所附的条件不同;法律行为所附期限可以是明确的期限,如某年某月某日,也对以是不确定的期限,如“某人死亡之日”、“果实成熟之时”等。

(五) 无效的民事行为

1. 无效民事行为的概念和种类

无效民事行为是指欠缺法律行为的有效要件,行为人设立变更和终止权利义务的内容不发生法律效力的行为。《民法通则》第 58 条对无效民事行为作了列举性规定,该类民事行为包括以下几种:

- (1) 无行为能力人实施的民事行为;
- (2) 限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为;
- (3) 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民事行为;
- (4) 恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的民事行为;
- (5) 违反法律或公共利益的民事行为;
- (6) 违反国家指令性计划的民事行为;
- (7) 以合法形式掩盖非法目的的民事行为。

2. 部分无效的民事行为

这是指部分无效且不影响其他部分效力的民事行为。部分无效的民事行为的无效部分从行为开始即无法律约束力,而其余部分仍对当事人有约束力。

3. 无效民事行为的法律后果

无效民事行为从行为开始起就没有法律约束力。其在法律上产生以下法律后果:

(1) 恢复原状。即恢复到无效民事行为发生之前的状态,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。即有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失,但如果双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。

(3) 收归国家或集体所有或返还第三人。即指双方恶意串通,实施的民事行为损害国家、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。

(4) 其他制裁。如果行为人因实施无效民事行为而损害国家利益或社会利益的,还可以给予行政处分、罚款,构成犯罪的,还要依法追究刑事责任。

(六) 可撤销的民事行为

1. 可撤销民事行为的概念和特征

这是指依照法律的规定,可以因行为人自愿的撤销行为而自始归于无效的民事行为。该行为与无效民事行为相比,有以下特征:

- (1) 在该行为撤销前,其效力已经发生,未经撤销,其效力不消灭。
- (2) 该行为的效力消灭,以撤销为条件。
- (3) 该行为的撤销,应由撤销权人提出并实施,其他人不能主张其效力的消灭。
- (4) 具有撤销该行为权利的人,可以选择撤销该行为,也可以不选择撤销该行为。如果自行为成立时起超过 1 年,当事人才请求变更或者撤销的,人民法院不予保护,该行为对当事人具有约束力。
- (5) 该行为一经撤销,其效力溯及于行为开始时无效。

2. 可撤销民事行为的种类

(1) 行为人对行为内容有重大误解的民事行为。这是指民事行为的当事人在作出意思表示时,对涉及行为法律效果的重要事项存在认识上的显著缺陷。该误解包括对行为的性

质、标的物、当事人、价格、数量、包装、运输方式、履行地点、履行期限等存在误解,并且该误解是重大的。

(2)显失公平的民事行为。这是指对一方当事人明显有利而对另一方当事人有重大不利的民事行为。该行为使得当事人一方明显处于权利义务不对等、经济利益严重失衡的境地,并且违反了公平和等价有偿的原则。但是,当事人不得借口无经验、无技能或不了解市场行情等原因而随意撤销其实施的民事行为。

3. 可撤销民事行为的后果

如果享有撤销权的当事人未在法定的期间内行使撤销权,则可撤销民事行为视为法律行为,对当事人具有约束力。如果可撤销的民事行为被依法撤销,则具有与无效民事行为相同的法律后果。

二、代理

(一)代理的概念和特征

1. 代理的概念

代理是指代理人在代理权限内,以被代理人的名义与第三人进行法律行为,由此产生的法律后果直接由被代理人承担的一种法律制度。代理关系的主体包括代理人、被代理人(亦称本人)和第三人(亦称相对人)。代理人是代替被代理人实施法律行为的人;被代理人是代理人替自己实施法律行为的人;第三人是与代理人实施法律行为的人。代理关系包括三种关系:一是被代理人与代理人之间的代理权关系;二是代理人与第三人之间的实施法律行为的关系;三是被代理人与第三人之间的承受代理行为法律后果的关系。

2. 代理的特征

1. 代理人以被代理人的名义实施法律行为。根据《民法通则》的规定,代理人必须以被代理人的名义实施法律行为。非以被代理人的名义而以自己的名义代替他人实施法律行为,不属代理行为,如行纪、寄售等受托处分财产的行为。我国《民法通则》对代理的这一要求,与英美法中的代理具有不同的意义,也不同于我国对外贸易活动中的代理行为。

2. 代理人直接向第三人进行意思表示。代理行为的目的在于与第三人设立、变更或终止权利义务关系。因此,只有代理人直接向第三人为意思表示,才能实现代理之目的。

3. 代理人在代理权限内独立地为意思表示。代理人在代理权限内,有权根据情况,独立地进行判断,并进行意思表示。非独立进行意思表示的行为,不是代理行为,如传递信息、居间行为等均不属代理行为。

4. 代理行为的法律效果直接归属于被代理人。尽管代理行为是在代理人与第三人之间进行的,但却在被代理人与第三人之间设立、变更或终止了某种权利义务关系,因此,其法律后果当然也应由被代理人承担。该法律后果既包括对被代理人有利的法律后果,也包括不利的法律后果。

(二)代理的适用范围

代理适用于民事主体之间设立、变更或终止权利义务的法律行为,同时也适用于法律行为之外的其他行为,如申请行为、申报行为、诉讼行为等。

但是,依照国家法律规定或行为性质必须由本人亲自进行的行为,则不能代理,如遗嘱、婚姻登记、收养子女等。被代理人无权进行的行为不能代理。此外,根据法律规定,只有某些民事主体才能代理的行为,他人不得代理,如代理发行证券只能由有证券承销资格的机构

进行。违法行为也不得适用代理。

(三)代理的种类

1. 委托代理。这是基于被代理人的委托而发生的代理。被代理人的委托可以基于授权行为发生,也可依据合伙关系、职务关系等发生。委托代理中的授权行为一般以代理证书(亦称授权委托书)的形式表现。

2. 法定代理。这是基于法律的直接规定而发生的代理。法定代理通常适用于被代理人是无行为能力人、限制行为能力人的情况。

3. 指定代理。这是基于人民法院或者有关单位的指定行为而发生的代理。指定代理适用于被代理人既无委托代理人,又无法定代理人而又有特定事项需要代理人代理的情况。

(四)代理权的行使

1. 代理权行使的一般要求

代理人行使代理权必须符合被代理人的利益,不得利用代理权为自己谋取私利,必须做到勤勉尽责、审慎周到,以实现和保护被代理人的利益。

2. 代理权滥用的禁止

代理人不得滥用代理权。常见的代理权滥用的情况有:一是代理他人与自己进行民事活动;二是代理双方当事人进行同一民事行为;三是代理人与第三人恶意串通,损害被代理人的利益。

法律禁止代理权的滥用。滥用代理权的行为,视为无效代理。代理人滥用代理权给被代理人及他人造成损害的,必须承担相应的赔偿责任。

(五)无权代理

1. 无权代理概念

无权代理是指没有代理权而以他人名义进行的民事行为。无权代理包括三种情况:一是没有代理权的代理;二是超越代理权的代理;三是代理权终止后而为的代理。

2. 无权代理的法律后果

在无权代理的情况下,如果经过本人追认或者本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的,无权代理人所为代理行为的法律效果归属于被代理人,视为有权代理。此外,无权代理人所为的代理行为。善意相对人有理由相信其有代理权,在此情形下,被代理人应当承担代理的法律后果。这主要是为了保护善意的无过失当事人的利益。学理界称此种情况为“表见代理”。表见代理的情形有:被代理人对第三人表示已将代理权授予他人,而实际并未授权;被代理人将某种有代理权的证明文件交给他人,他人以该种文件使第三人相信其有代理权并与之进行法律行为;代理授权不明;代理人违反被代理人的意思或者超越代理权,第三人无过失地相信共有代理权而与之进行法律行为;代理关系终止后未采取必要的措施而使第三人仍然相信行为人有代理权,并与之进行法律行为。

除上述几种情况之外,无权代理均不对被代理人产生任何法律效力。无权代理行为视为无效民事行为,并产生与之相同的法律后果。