

高等学校教材

主 编 陈大恩
副主编 陈守海 周 茜

经济法

ECONOMIC LAW

非法学专业适用

石油工业出版社

高等学校教材

主 编 陈大恩
副主编 陈守海 周 茜

经济法

ECONOMIC LAW

非法学专业适用

石油工业出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法/陈大恩主编.

北京:石油工业出版社,2005.2

高等学校教材

ISBN 7-5021-5012-9

I. 经…

II. 陈…

III. 经济法-中国-高等学校-教材

IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 013753 号

经济法

陈大恩 主编

出版发行:石油工业出版社

(北京安定门外安华里 2 区 1 号 100011)

网 址:www.petropub.com.cn

总 机:(010)64262233 发行部:(010)64210392

经 销:全国新华书店

印 刷:石油工业出版社印刷厂印刷

2005 年 2 月第 1 版 2005 年 2 月第 1 次印刷

787×960 毫米开本:1/16 印张:24

字数:605 千字 印数:1—2000 册

定价:28.00 元

(如出现印装质量问题,我社发行部负责调换)

版权所有,翻印必究

前 言

本书是一本专门为财经、管理、工程等非法学专业的学生编写的经济法学教材。当然,对于从事企业经营管理的工作者,它也是一本很好的读物。

本教材的编写出于以下三个方面的考虑:第一,我国正处于经济转型期,法律制度变革和完善的步伐都很快。去年还没有的制度,现在有了;去年有的制度,现在变了。法律的变革必须有新的教材来反映。第二,非法学专业学生的法学课程很少,由于缺少必要的知识铺垫,严格按照法学部门编写的经济法教材既不方便学习,也不适合参加工作后的实用。第三,法学教材的语言往往非常抽象并且拗口,非法专业的同学读起来非常吃力。本教材坚持尽可能使用通俗的语言,对一些抽象复杂的概念或法律关系尽可能举例说明,以方便学生自己阅读。

本教材具有以下几个方面的特点:

1. 内容新,尽量涵盖最新经济法制建设和经济法学研究成果;
2. 系统完整,照顾非法专业的知识基础,尽量不依赖其他法学课程;
3. 实用性强,注重具体法律制度的介绍,抽象的理论探讨较少;
4. 语言尽量通俗,以能够满足学生自学需要为标准;
5. 课后附加案例,增加学生感性认识。

参与本书编写工作的主要是中国石油大学(北京)工商管理学院和人文学院的法学教师,林业大学的展宏德讲师和中国石油天然气股份有限公司的朱文先生也参与了本书的编写。中国政法大学经济法专业 2003 级研究生张杰斌同学编写了本书的部分案例。石油大学(北京)工商管理学院的张海霞老师为本书的《电子商务》一章,吴志勤老师为《银行法》一章,做了大量工作。全书由陈大恩统稿。中国石油大学(北京)教务处和工商管理学院领导对本书的编写给予了大力支持。对以上人员,编者在此表示衷心的感谢!

本书共二十章,具体编写人员如下(按撰写章节的先后次序):陈大恩(前言、后记、第二十章);陈守海(第一、三、五、十一、十三、十四、十五章);周茜(第二、六、七、八、九、十、十九章);展宏德(第四章);韩丽紘,陈大恩(第十二章);宋华(第十八章);回淑玲,周茜(第十六章);朱文(第十七章)。

有一句套话但绝不是废话的真心话:由于编者水平有限,加之时间紧迫,本教材一定会存在这样那样的问题,衷心欢迎读者批评指正,以便有可能再版时予以修正。E-mail: chenshouhai@163.com

编 者
2005 年 1 月

目 录

第一章 法学基础知识和经济法律基础	(1)
第一节 法学基础知识	(1)
第二节 民事法律关系	(4)
第三节 代理法律制度	(10)
第四节 时效法律制度	(15)
复习思考题与案例分析	(16)
第二章 企业法和公司法	(18)
第一节 企业法概述	(18)
第二节 个人独资企业法	(19)
第三节 合伙企业法	(23)
第四节 公司法	(31)
第五节 外商投资企业法	(44)
第六节 企业破产法律制度	(55)
复习思考题与案例分析	(60)
第三章 合同法	(63)
第一节 合同法概述	(63)
第二节 合同的订立	(66)
第三节 合同的效力	(70)
第四节 合同的履行	(75)
第五节 合同的变更、转让和终止	(79)
第六节 违约责任	(83)
第七节 几种重要的有名合同	(86)
复习思考题与案例分析	(95)
第四章 担保法	(97)
第一节 担保法概述	(97)
第二节 保证	(98)
第三节 抵押	(104)
第四节 质押	(110)
第五节 留置	(114)
复习思考题与案例分析	(117)
第五章 票据法	(119)
第一节 票据法概述	(119)
第二节 汇票	(127)
第三节 本票和支票	(133)
第四节 涉外票据的法律适用	(136)
复习思考题与案例分析	(137)
第六章 商标法	(139)
第一节 商标和商标法概述	(139)
第二节 商标注册	(142)
第三节 注册商标的续展、转让和使用 许可	(145)
第四节 商标使用的管理	(145)
第五节 商标专用权的保护	(147)
复习思考题与案例分析	(148)
第七章 专利法	(150)
第一节 专利与专利法概述	(150)
第二节 专利权的主体和客体	(151)
第三节 专利的申请与审查	(155)
第四节 专利权人的权利和义务	(157)
第五节 专利的实施	(158)
第六节 专利权的期限、终止和无效	(159)
第七节 专利权的保护	(160)
第八节 专利代理	(162)
复习思考题与案例分析	(163)

第八章 反不正当竞争法	(164)		
第一节 竞争法概述	(164)	第四节 不正当竞争行为的法律责任	(172)
第二节 不正当竞争行为	(166)		(172)
第三节 对不正当竞争行为的监督检查		复习思考题与案例分析	(174)
.....	(172)		
第九章 产品质量法律制度	(176)		
第一节 产品质量法概述	(176)	第四节 违反产品质量法的法律责任	(182)
第二节 产品质量监督管理制度 ..	(177)		(182)
第三节 生产者、销售者的产品质量		复习思考题与案例分析	(187)
责任和义务	(180)		
第十章 消费者权益保护法	(189)		
第一节 消费者权益保护法概述 ..	(189)	第四节 国家与社会对消费者合法权益	(194)
第二节 消费者的权利	(191)	的保护	(194)
第三节 经营者的义务	(192)	第五节 法律责任	(195)
		复习思考题与案例分析	(198)
			(200)
第十一章 银行法			
第一节 银行法概述	(200)	第四节 银行业监督管理法	(211)
第二节 中央银行法	(202)	第五节 外汇管理法	(216)
第三节 商业银行法	(206)	复习思考题与案例分析	(222)
			(224)
第十二章 证券法			
第一节 证券法概述	(224)	第五节 证券投资基金	(241)
第二节 证券发行制度	(226)	第六节 证券市场监督管理	(245)
第三节 证券交易	(229)	复习思考题与案例分析	(247)
第四节 上市公司收购制度	(238)		
			(249)
第十三章 保险法			
第一节 保险法概述	(249)	第三节 保险业的监督管理	(259)
第二节 保险合同	(252)	复习思考题与案例分析	(265)
			(267)
第十四章 电子商务法			
第一节 电子商务法概述	(267)	第四节 互联网管理法	(277)
第二节 电子合同	(269)	复习思考题与案例分析	(284)
第三节 电子支付	(272)		
			(286)
第十五章 税法			
第一节 税法概述	(286)	第四节 财产税、资源税和特别行为税法	(300)
第二节 流转税法	(289)		(300)
第三节 所得税法	(295)	第五节 税收征收管理法	(302)
		复习思考题与案例分析	(305)
			(307)
第十六章 土地管理法律制度			
第一节 土地所有权和使用权	(307)	第四节 违反土地管理法的法律责任	(314)
第二节 土地利用总体规划	(309)		(314)
第三节 土地管理监督检查	(313)	复习思考题与案例分析	(315)

第十七章 矿产资源与石油法律制度	(317)		
第一节 矿产资源	(317)	第四节 石油法律制度	(325)
第二节 矿产资源法律制度	(318)	复习思考题与案例分析	(329)
第三节 石油与石油法概述	(323)		
第十八章 环境保护法	(331)		
第一节 环境保护法概述	(331)	第四节 国际环境保护法	(342)
第二节 环境法律制度	(335)	复习思考题与案例分析	(345)
第三节 环境法律责任	(339)		
第十九章 劳动和社会保障法	(346)		
第一节 劳动法	(346)	复习思考题与案例分析	(361)
第二节 社会保障法律制度	(354)		
第二十章 经济仲裁和经济诉讼	(363)		
第一节 经济仲裁	(363)	复习思考题与案例分析	(376)
第二节 经济诉讼	(369)		
后记			(378)

第一章 法学基础知识和经济法律基础

第一节 法学基础知识

一、法的概念

马克思主义法学认为,法是由国家制定或认可、并由国家强制力保证实施的,反映统治阶级意志的行为规范。因此,我们关于法的概念包括以下四个要素:①法是一种行为规范;②法是统治阶级意志的体现;③法是由国家制定或认可的;④法由国家强制力保证其实施。

法律作为一种社会行为规范,其最大的特征在于它的强制性和普遍适用性。一切行为规范、社会规范都具有一定的强制性,都要通过一定的方式来保证其实施,但法的强制性是最强的。法是由国家强制力保证其实施的,保证法的实施的国家强制力包括警察、法院、监狱以及军队等。法的普遍适用性表现在法一旦经有权机关颁布,就适用于整个地区内的人和事。

二、法的结构

法的结构是指构成法的整体的各要素及其顺序。按照从低到高,可以分为法律规范、法律部门和法的体系三个层次。

(一)法律规范

法律规范就是作为法的行为规范,是构成法的基本单位,不管是一部法律、一个法的部门还是整个法律体系,都是由一系列的法律规范构成的。从逻辑上说,每一个法律规范都由行为模式和法律后果两个部分组成^①。行为模式分为三种:可以如何行为;应该如何行为;不得如何行为。根据法律规范中行为模式的不同,法律规范相应地分为授权性规范、命令性规范和禁止性规范,后两类规范又称为义务性规范。法律后果是法律所规定的,符合或违反行为模式的行为的后果,大体分为两类:①肯定性法律后果,即法律承认这种行为合法、有效并加以保护甚至奖励;②否定性法律后果,即法律对该行为不承认、加以撤销以至制裁。

法律文件通常以法律条文的形式表现出来,但法律条文和法律规范并不是同一个概念。一个法律条文可以包含数个法律规范,一个法律规范也可以通过数个法律条文来表现。例如,《合同法》第8条规定:“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务,不得擅自变更或者解除合同。依法成立的合同,受法律保护。”在这个条文中,确立了一种行为模式,即应当遵守依法成立的合同,但没有规定如果违反了这种模式其后果如何,因此不是一个完整的法律规范。相应的法律后果规定在该法的第107条:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”两个条文共同确立了一个法律规范,即“合同应当遵守,否则要承担违约责任”。

^① 沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社,第37页。

(二)法律部门

按照所调整的社会关系的内容不同,对所有的法律规范进行分类,凡是调整同一类社会关系的法律规范,总合起来就构成一个独立的法律部门。例如,所有调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范,总合起来构成民法部门;所有规定犯罪和刑罚的法律规范总合起来构成刑法部门等。按照这样的标准,我国的法律可以分为如下的法律部门:宪法、刑法、民法、经济法、行政法、诉讼法、国际法等等。按照同样的方式,在同一个法律部门里面还可以划分更小的法的部门。例如,经济法可以分为市场主体法、市场行为法、市场管理法、国家调控法;市场主体法还可以继续划分为公司法、国有工业企业法、集体企业法、合伙企业法、私人独资企业法、破产法等等。

(三)法的体系

法的体系是由各法的部门、各种法律法规按照他们的地位和它们之间的相互联系所构成的协调、统一的有机整体,包括以宪法为基础的刑法、民法、经济法、行政法、诉讼法等法律部门。国际法由于其法律渊源、调整对象、主体等方面和国内法的区别,不包括在一国的法律体系之中,而单独形成国际法体系,包括国际公法、国际私法、国际经济法、国际刑法、国际环保法等。^①也有观点认为,作为国际法渊源的条约、国际惯例经过立法机关的批准或司法机关的适用,成为一个国家法律体系的一部分。

三、我国的法律体系

法律体系是指所有的法律规范所构成的一个整体。对我国的法律体系可以进行纵向的划分,也可以进行横向的划分。横向的划分是根据不同的调整对象对各个法律部门的划分,纵向的划分是对不同层次的法律规范所作的划分。对法律部门的划分一直是法律学界争议很大的问题,我们在上面提到一些法律部门,但并不想对这些法律部门的调整对象逐一界定。每一个法律部门都包含不同层次的法律规范,经济法部门也一样。我们下面所介绍的不同层次的法律规范,都是经济法的法律渊源。

(一)宪法

宪法是国家的根本大法,规定国家的根本制度和根本问题,如政治制度、经济制度、国家机构、公民的基本权利和义务等。宪法由全国人民代表大会以绝对多数制定或修改,具有最高的法律效力,是制定其他一切法律、法规的依据,任何其他法律、法规都不得和宪法相抵触,否则无效。

(二)法律

广义上的法律是和法的概念相同的,此处所说的法律是指狭义上的法律,即由全国人民代表大会及其常务委员会制定的以“法”命名的规范性文件,例如,《合同法》、《商标法》、《专利法》等。此外,全国人民代表大会及其常务委员会所作的决议和决定,如果具有规范性的内容,也属狭义的法律。全国人大及其常务委员会所制定的法律又分为基本法律和非基本法律。基本法律是指由全国人大制定和修改的,规定和调整在国家和社会生活中的某一方面具有根本性或全局性关系的法律,包括关于刑事、民事、国家机构和其他方面的基本法律。非基本法律是指由全国人民代表大会或其常务委员会制定和修改的,规定和调整关于国家和社会生活某一

^① 卓泽渊主编,《法理学》,法律出版社,第105页。

方面具体问题的关系的法律。

(三)行政法规和规章

行政法规是由国家最高行政机关根据宪法和法律制定的,关于国家行政管理活动方面的规范性文件,是我国重要的并且数量很大的一种法律渊源。行政法规的效力仅次于宪法和法律,是国家通过行政机关行使行政权实现国家管理的重要形式。其具体名称有:条例、规定、办法。行政规章是国务院所属各个部门根据宪法、法律和行政法规制定的规范性文件。行政规章可以称规定、办法,但不得称“条例”。

(四)地方性法规和规章

地方性法规是地方国家权力机关及其常设机构,为保证宪法、法律和行政法规在本地区的遵守和执行,结合本地区的具体情况和实际需要,依照法律规定的权限,在不同宪法、法律和行政法规相抵触的前提下,所制定的规范性文件。地方性规章是地方国家行政机关根据宪法、法律、行政法规和本地区的地方性法规,在不同宪法、法律、行政法规和本地区的地方性法规相抵触的前提下,所制定的规范性文件。地方性法规和规章在本地区内具有法律约束力。

(五)司法机关的司法解释

在我国,司法机关只有司法权而没有立法权,因此,司法机关不能制定法律。但是,司法机关尤其是最高人民法院对法律的解释,常常起着拾遗补阙和创制规则的作用,并且其解释具有普遍的约束力,应当属于法的渊源的一种。但也有学者认为,司法解释没有创制新法,不是法的效力来源,不属于法的渊源的一种。^①

(六)国际条约和国际惯例

国际条约是国家和国家、国际组织和国际组织之间或其相互之间签订的有关政治、经济、文化、贸易、法律以及军事等方面的权利义务关系的协议的总称。国际条约的名称很多,除条约以外,还有公约、协定、和约、宪章、盟约、议定书、换文、宣言、声明、公报等。国际条约是国际法,但经过立法机关批准生效以后,具有同国内法同样的约束力。国际条约的主体一般是国家和国际组织等国际法主体,公司和个人并不承担条约义务,但是有些经济贸易方面的国际条约,在当事人选择适用以后,就具体适用于当事人的行为,如《联合国国际货物销售合同公约》。

国际惯例是在长期的国际交往中,经过反复实践逐步形成的一些习惯性做法。国际惯例在一定的条件下,具有法律约束力,属于法的渊源。我国《民法通则》第142条第3款规定,涉外民事法律关系“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”在国际经济交往的某些领域中,国际惯例发挥着重要的作用,例如,在国际货物贸易中有《国际贸易术语解释通则》,调整信用证关系的有《跟单信用证统一惯例》等。这些惯例一经当事人选用,在当事人之间就具有法律的效力,必须遵守。

四、法系

法系是根据各国法律在结构上、形式上、法律实践上的不同特点和历史渊源的不同,所进行的分类。按照不同的标准可以作不同的划分,一般把现代世界各国的法律划分为大陆法系和普通法系。

^① 沈宗灵主编,《法理学》,北京大学出版社,第369页。

大陆法系又称民法法系、罗马法系或成文法系,是在罗马法的基础上发展起来的,以《法国民法典》和《德国民法典》为代表的法律制度。属于大陆法系的国家除了法国和德国以外,还有比利时、西班牙、奥地利、瑞士、意大利、日本以及拉丁美洲和非洲的一些国家。大陆法系法律的特点,大体上可以概括为:①明确立法和司法的分工,强调成文法典的权威性。虽然也允许法官有自由裁量的余地,并承认判例和习惯在解释法律方面的作用,但一般不承认法官的造法职能,强调立法是议会的权限,法官只能适用法律,判案必须援引制定法,不能以判例作为依据。②比较强调国家的干预和法制的统一,尤其在程序法上更是如此。例如,许多法律行为需要国家的鉴证、登记,检察机关垄断公诉权,庭审时采取审问制,以及法院的体系统一,等等。③重视法律的理论概括,强调法典总则部分的作用,这是罗马法的一种传统。英美法系至今没有如大陆法系那样严密的理论概括,法令也只着重分则。④注重法典的体系排列,讲究规定的逻辑性、概念的明确性和语言的精练。^①

普通法系又称英美法系或判例法系,指英国从11世纪起主要以源于日耳曼习惯法的普通法为基础,逐渐形成的一种独特的法律制度以及仿效英国的其他一些国家和地区的法律制度。属于普通法系的国家有英国、美国、印度、巴基斯坦、缅甸、马来西亚、新加坡、澳大利亚、新西兰等国。普通法系的特点主要有:①强调判例的作用,不注重编纂成文法典。虽然也有制定法,但往往民刑不分、程序规定和实体规定兼有,而且修改频繁,同名法令很多,在援用时必须注明法令颁布的年代;有的法令内容重复,甚至前后规定不一;而且,法令绝大部分是归纳判例而成,不论概念或原则,多来自司法习惯,因而解释和适用时往往需要借助判例。^②②体系开放,法官判案可以不受以前判例的约束,有利于法官根据变化了的形势和具体的案情创制新的规则。③在法的部门划分上比较混乱,没有独立的民法部门。④在诉讼程序上一般采用辩论制。

以上大陆法系和英美法系的区别只是相对而言的,进入20世纪以后,两大法系相互靠拢,区别正在逐渐减少。一方面,英美法系的国家加强了立法工作,正在出现越来越多的制定法,法律出现成文化、规范化的趋势。另一方面,大陆法系的国家也日益注重判例的作用。例如,在我国,最高人民法院的判决或者虽然不是最高人民法院的判决,但经最高人民法院审判委员会审议以后在最高人民法院公报上登载的判决,对以后各级法院审理类似的案件都有指导作用。

在传统上,我国属于大陆法系国家。

第二节 民事法律关系

一、民事法律关系的概念

民事法律关系是平等主体的自然人之间、法人之间以及他们相互之间的财产关系和人身关系为民事法律规范所调整时所形成的权利义务关系。

民事法律关系具有以下特征。

(一)以权利义务为内容

民事法律关系是法律关系,不同于一般的社会关系,是具有权利义务内容的关系。自然人

① 中国大百科全书(法学).中国大百科全书出版社,1984年版,第50页。

② 中国大百科全书(法学).中国大百科全书出版社,1984年版,第712页。

和法人在社会生活中有各种各样的关系,如朋友关系、亲戚关系、同学关系、协作关系等等。这些关系只是一般的社会关系,在为民事法律规范所调整,赋予其权利义务的内容之前,都不是法律关系。例如,朋友之间应当讲信用,但是,如果你无故不参加朋友的约会,法律并不强迫你参加,也不会对你进行惩罚。这是因为没有这一方面的法律规范规定朋友之间应当怎么做、不应当怎么做,也就是说在朋友关系中没有法律所规定的权利和义务,因此,朋友关系只是一般的社会关系,而不是法律关系。再如合同关系,两个当事人签订了一份合同,只要这份合同是合法有效的,当事人就必须履行;一方违反合同时,另一方就可以请求法律强迫其履行或要求其给予赔偿。这是因为合同方面的法律规范对合同关系进行了调整,赋予了合同当事人相应的权利和义务。合同关系在为合同法律规范所调整而具有了权利义务内容以后,就是合同法律关系了,不再等同于一般意义上的合同关系。

(二)主体地位平等

民事法律关系的主体是指参加民事法律关系,承担民事义务和享有民事权利的人(包括自然人和法人)。参加民事法律关系的主体,不管是一般的自然人还是国家机关、大公司,不管是民工还是市长,法律地位都是平等的,都必须遵循平等、自愿、公平有偿、诚实信用的原则。

(三)以财产关系和人身关系为调整对象

民事法律关系是以财产关系和人身关系为调整对象的法律关系。财产关系是因财产的占有、使用、收益和处分而发生的社会关系,人身关系是因人身安全、健康,人的名誉、荣誉等发生的社会关系。对财产关系和人身关系进行调整,主体享有和承担的是财产和人身方面的权利和义务,是民事法律关系的重要特征,区别于行政法律关系和刑事法律关系。在民事法律中,对人身关系的破坏,法律使侵权人和被害人之间建立财产关系以进行弥补,因此,财产关系在民事法律的调整对象中占有主导地位。

(四)保障措施具有补偿性

民事法律关系的当事人法律地位平等,因此,一方不能对另一方进行惩罚,惩罚只能存在于主体地位不平等的法律关系中(例如行政法律关系、刑事法律关系)。在民事法律关系受到破坏时,法律所规定的当事人的民事责任只是补偿受害人受到的损失,而不是进行惩罚。一旦涉及惩罚,就脱离了民事法律的范围,而进入了行政法或刑法的领域。在英美法中有惩罚性赔偿(Punitive Damage),适用于侵权行为,当侵权人存在故意或严重过失时,受害人可以要求惩罚性赔偿。但即使在英美法中,惩罚性赔偿适用的范围也非常有限,并且条件苛刻。

二、民事法律关系的要素

民事法律关系的要素是指构成民事法律关系的必要组成部分。任何一个民事法律关系,都必须具备主体、内容和客体三个要素,缺一不可。

(一)主体

主体是参加民事法律关系,享有民事权利、承担民事义务的人,包括自然人和法人。

1. 自然人

自然人是指因出生而获得生命的人类个体,是与“法人”相对应的概念。按照法人拟制说,法人是法律拟制的“人”,那么自然人就是自然形成的“人”。我国曾对“自然人”一语作为旧法概念予以排斥,而代之以“公民”。但“公民”是国籍法上的概念,具有某国国籍的人是某国公民,作为民事主体,是否某国公民并不是必要条件。例如,外国公民和无国籍人也受我国民法

的保护,也可以参加根据我国民法建立的民事法律关系。随着法律的继承性得到承认,《民法通则》采取了仍用“公民”一语,但加括号注明公民即指自然人的规定方式。现在,自然人的概念已得到了广泛认同。

2. 法人

法人是由法律赋予其民事法律关系的主体地位,允许其以自己的名义享有民事权利和承担民事义务的社会组织。《民法通则》第37条规定,法人的成立应当具备以下条件:①依法成立;②有必要的财产或者经费;③有自己的名称、组织机构和场所;④能够独立承担民事责任。按照不同的标准,法人可以分为企业法人和事业法人,财团法人和社团法人等。

由于法人是不同于自然人的社会组织,法人要参与民事法律关系,享有民事权利和承担民事义务,进行民事法律行为,最终还是要由具体的人(指自然人)来完成。依照法律或法人章程的规定,代表法人行使职权的负责人,是法人的法定代表人。法定代表人对外代表法人进行民事活动或诉讼活动,活动的后果直接归法人享有或承担。

3. 民事主体的民事权利能力和民事行为能力

民事权利能力是民事主体参加民事法律关系,作为主体享有民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事权利能力始于出生,终于死亡;法人的民事权利能力从法人成立时产生,到法人终止时消灭。

民事行为能力是民事主体以自己的行为独立进行民事活动,取得民事权利、承担民事义务从而使民事法律关系发生、变更或消灭的资格。自然人的民事行为能力分为无民事行为能力、限制民事行为能力和完全民事行为能力三种情况:①十周岁以下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,应由他的法定代理人代理民事活动。②十周岁以上的未成年人(十八周岁以下的人)和不能完全辨认自己行为的精神病人,是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力或精神状况相适应的民事活动,其他的民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。③年满十八周岁的自然人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。十六周岁以上不满十八周岁的自然人,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。法人具有完全的民事行为能力,其民事行为能力从法人成立时产生,到法人终止时消灭。

(二) 内容

民事法律关系的内容,是民事法律关系的主体所享有的民事权利和所承担的民事义务。

1. 民事权利

民事权利是民事法律关系的主体根据民事法律的规定,为或不为某种行为,或要求他人为或不为某种行为的自由。简言之,权利就是一种自由,受法律所保障的自由,权利人可以行使,也可以不行使。如果强制性要求权利人行使权利,哪怕是为了权利人的利益,权利都不再成其为权利,而成了职权或义务之类的东西。

根据不同的标准可以对民事权利进行分类。

(1)根据民事权利的标的可以分为财产权和人身权。财产权是以物资财富或其他财产利益为内容的民事权利,包括所有权、债权,以及知识产权中的财产权。人身权是一种与人身不可分离,没有直接财产内容的权利,又分为人格权和身份权。所谓人格是指做人的资格,人格权是作为人所必须而且应当享有的基本权利,如生命健康权、人身自由权、人格尊严权、姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等。身份权是根据特定的身份所享有的权利,如亲权、监护权、继承权、商标权和专利权中的署名权,著作权中的署名权、发表权、修改权等。

(2)根据义务主体是否特定,分为绝对权和相对权。绝对权也叫对世权,是义务主体不特定,除权利人以外的所有的民事主体皆是义务主体的权利,如人身权、财产所有权。绝对权的义务主体所负义务,一般都是消极的、不作为的义务。如财产所有权法律关系中,所有人以外的其他人都是义务主体,都承担不侵害、不妨碍所有人对财产行使权利的义务。相对权也叫对人权,是义务主体特定,义务主体一般要承担积极的、作为义务的权利,例如债权。甲向乙借10万元从而在甲乙之间形成债的关系,在这个债的关系中,义务主体是特定的,是甲;乙只能向甲而不能向甲以外的任何人要求归还借款,甲所负的则是积极归还借款的义务。有时,相对权的义务主体所承担的也可能是消极的、不作为义务,如保密协议中的义务人所负即为不向外透漏机密的义务。

(3)根据权利之间的相互关系,可以分为主权利和从权利。主权利是不以其他权利的存在为前提,能够独立存在的权利;从权利是不能独立存在,必须随主权利的存在而存在的权利。由于从权利不能独立存在,所以从权利随主权利的消灭而消灭,随主权利的转让而转让。例如,主债权和保证权,就是主权利和从权利的关系。主债权得到清偿以后消灭了,作为从权利的保证权也随之消灭而不复存在,如果转让债权,保证权也必须随之转让,不能只转让主债权而保留保证权。从权利一般是为了保障主权利的实现而存在的,主权利已经实现或者消灭了,从权利也就没有了继续存在的必要和可能。

(4)根据权利之间的派生关系,分为原权与救济权。救济权是基础权利受到侵害时,权利人寻求救济以保障其基础权利的权利。救济权所保障的基础权利就是原权。通常所说的民事权利都是原权,属于救济权的则如诉权以及一定条件下的自力救济权。救济权是原权的保证,如果没有救济权,原权的享有就没有任何意义。例如,法律赋予你财产所有权,但当你的所有权受到侵害时,却既不允许你自卫,又不允许你起诉寻求保护,那么你所享有的所有权就毫无意义。因此,现在诉权的保护越来越受到重视,被提高到了与实体权利同等的地位。

(5)根据权利条件是否已经具备,分为既得权和期待权。民事主体已经实际享有的权利,是既得权,如所有权、债权;享有权利的全部条件还不具备,必须等待一定条件的实现才能确定的权利,是期待权,如继承权、附条件的权利。

(6)形成权、支配权、请求权、抗辩权。形成权是权利人单方面的意思表示,即可使民事法律关系发生、变更或终止的权利。如追认权、解除权、免除权、抵销权等。无权代理人签订的合同,被代理人有追认权,如果被代理人对无权代理人签订的合同予以追认,就使被代理人和相对人之间成立合同法律关系。合同关系成立以后,如果一方当事人构成根本违约,使另一方当事人完全不能实现合同的目的,则另一方对合同有解除权,只要单方面宣布解除合同,当事人之间的合同关系就消灭。债权人对债务人的债务有免除权,债权人单方面免除债务人的债务,无须债务人的同意。两个人互负相同数量、相同性质的债务,且均已届履行期的,一方当事人可以主张债务相互抵消。

支配权是权利人对权利标的可以直接支配,权利的实现无须他人的积极配合,只要他人不予妨碍即可实现的权利。这种权利具有排他性,其他人不能同时享有同样的权利。物权、知识产权都是支配权。

请求权是权利人权利的实现,需要他人的配合,权利人有请求义务人为或不为某种行为的权利。债权是典型的请求权,债权人债权的实现,只有请求债务人进行给付才能实现。

抗辩权是权利人所享有的对抗对方请求权的权利,其作用在于阻止对方请求权的效力,如双务合同中的同时履行抗辩权、不安抗辩权,保证人的先诉抗辩权等。这些抗辩权在以后的相

关章节中将有较为详细的介绍。

2. 民事义务

民事义务是根据民事法律的规定,民事主体必须为或不为某种行为,或者应权利人的要求为或不为某种行为的一种不自由。义务就是不自由,在承担义务的问题上,义务人没有选择权。民事义务可以分为积极义务和消极义务。凡要求义务人积极作为的义务,是积极义务,如债务;凡不要求义务人积极作为,而是承担的不妨碍、不侵犯的义务,是消极义务,如所有权关系中的义务。

(三) 客体

民事法律关系的客体是民事法律关系中权利、义务所指向的对象。例如,甲乙签订一份货物买卖合同,甲承担向乙交货的义务,乙享有要求甲交货的权利。在该权利义务关系中,甲的义务和乙的权利所共同指向的对象就是货物,货物就是该权利义务关系的客体。通常认为,民事法律关系的客体包括物、行为和智力成果。

1. 物

物就是财产,是具有客观实在性,能够为人所掌握,并能满足人的某种需要的物质对象。物是最主要的民事法律关系的客体,大部分民事法律关系的客体都是物。按照不同的标准,可以对物进行分类,不同种类的物或者说不同的分类,在民事法律制度中,有不同的意义。

(1) 动产和不动产。不动产是指在空间上占据固定的位置,不可移动或者移动后会影响其价值或使用价值的物,例如土地、房屋、树木等都是典型的不动产。动产是空间位置能够移动,而且移动空间位置不会损害其价值或使用价值的物。对不动产所有权或使用权的转移,法律一般规定特别的程序,要求必须履行一定的手续。因不动产发生诉讼,一般是由不动产所在地法院管辖,并且适用不动产所在地的法律。

(2) 种类物和特定物。种类物是具有共同的属性,可以用品种、规格、或度量衡加以计量,相互之间可以代替的物,如小麦、煤炭、工业产品等。特定物是具有特别的属性,不能用其他的物来代替的物,如古董、艺术品等。在债权债务关系中,如果债务人的义务是交付种类物而该物灭失,可以用其他同种类的物代替交付;如果是应当交付特定物而该物灭失,就没有同种类的物可以代替履行,而只能进行赔偿或以其他方式承担责任。种类物和特定物并不是固定不变的,在一个法律关系中是种类物,到另一个法律关系中有可能是特定物;此时是种类物,彼时就可能是特定物。例如到商场买电视机,电视机应该是种类物,但当顾客选定了某一台电视机后,被选定的电视机就成为特定物,商场交货时应当交付被选定的那一台电视机,而不能用同种规格的其他电视机代替履行。

(3) 可分物和不可分物。凡能够对事物进行分割而不损害其价值和使用价值的物,是可分物,例如面粉、布料、水等。对实物进行分割后,将改变该物的使用价值的,是不可分物,如家具等作为个体使用的物。区分可分物和不可分物的意义在于,对于可分物,在共有关系结束时,可以进行实物分割;对于不可分物,只能进行价值分割,即一方共有人分得实物,其他的共有人得到价值补偿。

(4) 主物和从物。两种以上的物品按照一定的目的,结合起来共同使用的,起主要作用的是主物,起辅助作用的是从物,例如电视机和遥控器。主物的所有权或使用权发生转移时,如果没有特别的约定,从物的所有权或使用权也随同转移。

(5) 原物和孳息。原物是和孳息相对而言的,孳息是原物所产生的收益,产生孳息的物就是原物。例如母牛和小牛,存款本金和利息。孳息分为天然孳息和法定孳息,天然孳息是根据

物的天然属性所发生的孳息,法定孳息是根据法律的规定所发生的孳息。例如,小牛是天然孳息,利息是法定孳息。如果原物的所有权已经发生转移,则原物所有权转移后所发生的孳息的所有权也发生转移。

2. 行为

行为作为民事法律关系的客体,是指民事主体为行使民事权利或承担民事义务所进行的活动。例如,到理发店理发,理发师的理发活动,就是理发店和顾客之间服务合同关系的客体。

3. 智力成果

智力成果是人类运用脑力进行创造性活动的结果,例如著作、艺术作品、发明创造等都是智力成果,可以成为著作权关系、专利权关系的客体。

三、民事法律关系的发生、变更和终止

民事法律关系的发生是指原本没有民事法律关系的两个民事主体之间发生民事法律关系,即发生权利义务关系的情况。例如,甲和乙之间原没有债的法律关系,现在甲从乙那儿借了10万元,从而在甲和乙之间就有了这样一种关系:乙有权要求甲按照约定的条件(包括时间、地点、利息等)归还借款,甲有义务按照约定的条件归还借款。民事法律关系的变更是指构成民事法律关系的要素发生变化,包括主体的变更、内容的变更和客体的变更。如上例,乙把债权转让给丙,要求甲向丙归还借款,是债权关系主体的变更;甲乙达成协议,以实物代替履行,是内容的变更,同时也是客体的变更。通常,客体的变更和内容的变更不可分割。

民事法律关系的发生、变更或终止总是由于一定事实的发生而发生的,引起民事法律关系发生、变更或终止的事实叫法律事实。法律事实又可以分为法律行为和法律事件。

(一) 法律行为

法律行为是当事人为了设立、变更或终止权利义务关系而作出的合法行为。法律行为是有目的有意识作出的,其目的就是为了设立、变更或终止某种权利义务关系。例如,签订合同的行为,使合同当事人之间建立合同关系;履行合同的行爲则使这种合同关系消灭;变更合同的行为则使合同关系发生变更。这些行为都是法律行为。另外,法律行为必须是合法行为。有些行为也能使当事人之间发生某些法律关系。例如侵权行为,将使侵权人和被侵权人之间发生债的关系,这种债叫侵权之债,但侵权行为不是法律行为。《民法通则》把不能引起民事法律关系发生、变更或终止的行为和违法行为统称为民事行为。

民事法律行为要产生法律效力,必须具备以下条件:①行为人具有相应的民事行为能力;②意思表示真实;③不违反法律或者社会公共利益。民事法律行为的形式有书面形式、口头形式和其他形式。如果法律或行政法规对民事法律行为的形式有特别要求,还必须符合形式要求。例如,《中外合资经营企业法》规定,合资经营企业合作合同应当采用书面形式,并经有关部门批准后才生效。

(二) 法律事件

法律事件是不以当事人的意志为转移的客观情况,自然灾害、人的死亡等都是法律事件。例如,合同签订以后,不可抗力(如地震、洪水、战争)的发生,使合同不能履行时,合同一方当事人可以解除合同。也就是说,不可抗力使当事人之间出现了一种解除权关系,那么,该不可抗力就是一个法律事件。在一个法律关系中被认为是法律行为的,在另一个法律关系中可能被认为是法律事件。例如,张三解除了和李四之间的合同,致使李四和王五之间的合同无法履

行。张三解除合同的行为在张三和李四之间是民事法律行为,就其对李四和王五之间合同关系的影响来看,是法律事件。

第三节 代理法律制度

一、代理的概念和特征

(一)代理的概念

无论是一个企业还是个人,都可能有许多法律事务需要处理,所有的法律事务都让企业的法定代表人或本人亲自处理是不可能的,因此,民法中设立了代理制度。所谓代理就是代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施法律行为,由此所产生的法律后果,直接归属于被代理人的法律制度。

通过代理进行民事法律行为,通常包括三方当事人。其中以他人名义实施法律行为的人,叫做代理人或行为人;代理人以其名义进行法律行为,行为的后果由其承担的人,叫被代理人或本人;与代理人进行法律行为,从而设立、变更或终止和被代理人之间权利义务关系的人,叫相对人或第三人。例如,甲要和乙签订一份合同,但甲没有时间或者缺乏相关的知识,因此委托丙作为他的代理人 and 乙签订合同,丙和乙经过谈判,以甲的名义和乙签订了合同。在这样一个代理行为中涉及的三方当事人,甲是被代理人或叫本人;乙是相对人或叫第三人;丙是代理人或叫行为人。就所签合同来说,甲和乙是合同的当事人,享有合同规定的权利并承担合同规定的义务;丙不是合同当事人,如果后来甲不能履行合同义务,乙也无权要求丙承担合同义务。

(二)代理的特征

1.代理人以被代理人的名义实施民事法律行为

《民法通则》所规定的代理是显名代理,要求代理人只有以被代理人的名义实施民事法律行为,其行为后果才可以要求被代理人承担。

2.代理人的代理行为必须在被代理权范围内进行

只有在代理权范围内进行的代理,才能发生代理的后果,代理行为所确定的权利义务由被代理人承担或享有。超出代理权范围、代理权终止后或者本来就没有代理权,以本人的名义实施民事行为,是无权代理,不能发生代理的效果,行为后果由行为人自己承担。代理权范围,如果是委托代理,以被代理人的授权范围确定;如是法定代理,根据法律的规定确定。包括:代理被监护人进行民事活动以及在被监护人合法权益受到侵害或者与人发生争议时,代理其进行诉讼;^① 如是指定代理,由指定机关确定其代理权限。

3.代理人独立为意思表示

代理人进行代理活动必须在被代理人的授权范围内进行,代理人不能超出被代理人的授权任意进行民事活动,否则将可能发生无权代理的后果。但是,在被代理人的授权范围内,代理人可以独立的进行意思表示,而不必一言一行都听命于被代理人。例如,甲委托乙购买某种商品,授权的价格范围是一万元以下,那么,究竟是一万元还是八千元,乙可以根据具体情况自主决定。这一点使代理行为和传达行为、居间行为区别开来。传达人只负责把一方的意思完

^① 《民法通则》第14条,最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第10条。