



“十二五”国家重点图书出版规划项目

当代经济与管理跨学科新著丛书



经济法

ECONOMIC LAW

主编 钟亚华 孙璐 张义



哈尔滨工业大学出版社
HARBIN INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS



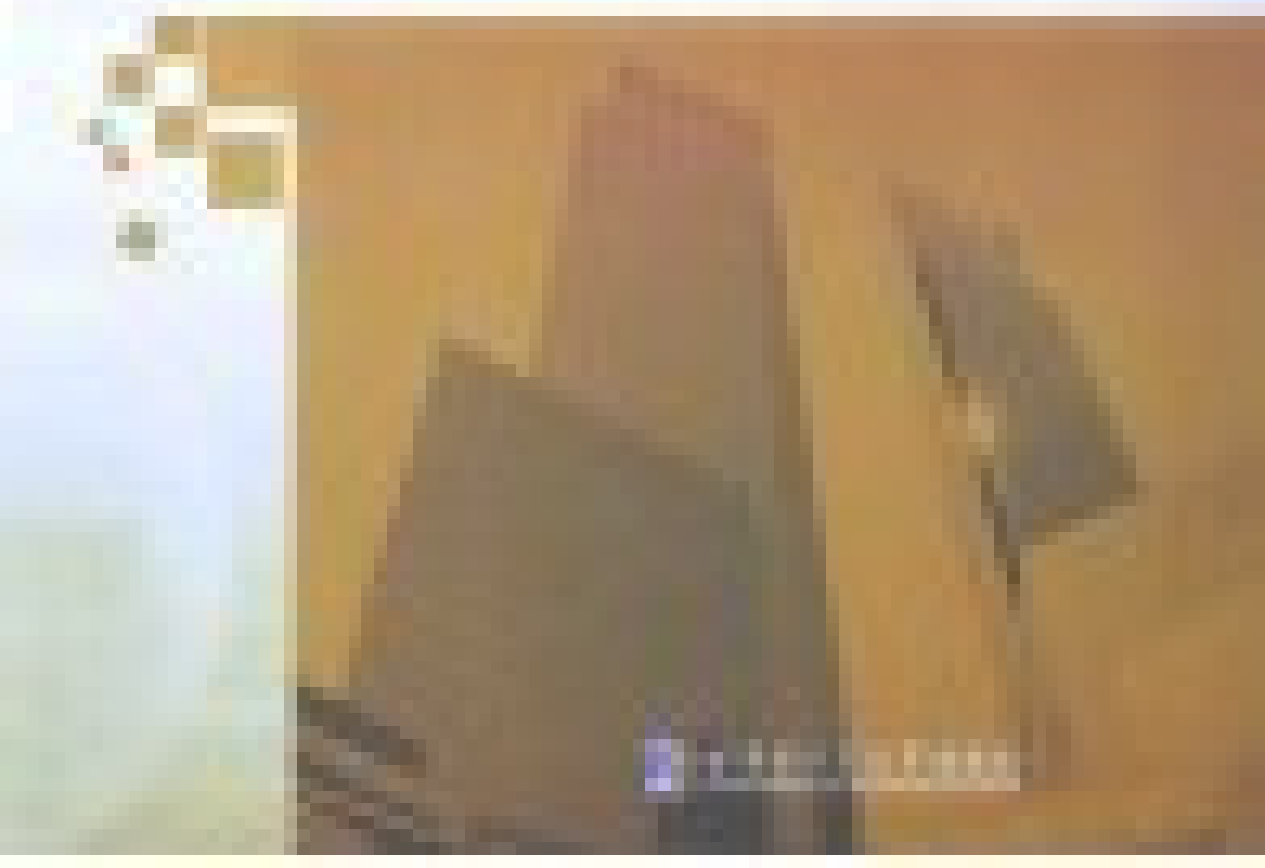
“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材

教育部“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材

经济法

ECONOMIC LAW

主编 曹树华 副主编 曹树华



“十二五”国家重点图书出版规划项目
当代经济与管理跨学科新著丛书

经 济 法

ECONOMIC LAW

主 编 钟亚华 孙 璐 张 义
副主编 姚友杰 孙 丹

哈尔滨工业大学出版社

内 容 简 介

本书是根据最新经济立法动态和本科经济管理类专业教学要求和特点,结合近年来经济法立法和教学科研中的成果,突出案例教学方法,对经济法的理论与司法实践进行了深入浅出的介绍。本书既简明扼要地介绍了经济法的基本理论,又系统而突出地介绍了规范市场主体及活动的法律规范、市场规制与宏观调控方面的法律规范及经济审判和经济司法的基本知识。本书突出一个“新”字,力图容纳我国最新立法成果,侧重于介绍微观层面的法律制度,并配合相关案例与分析,注重实际工作中的法律应用,条理清楚,详略得当。

本书适合高等院校经济管理类专业本科生作为经济法课程教材使用,对经济管理干部掌握和运用经济法知识也有较大的参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

经济法/钟亚华,孙璐,张义主编. —哈尔滨:
哈尔滨工业大学出版社,2014. 12
ISBN 978-7-5603-5006-6

I. ①经… II. ①钟… ②孙… ③张… III. ①经济法
—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 282241 号

责任编辑 杨秀华
封面设计 刘长友
出版发行 哈尔滨工业大学出版社
社 址 哈尔滨市南岗区复华四道街 10 号 邮编 150006
传 真 0451-86414749
网 址 <http://hitpress.hit.edu.cn>
印 刷 哈尔滨市工大节能印刷厂
开 本 787mm×1092mm 1/16 印张 22.75 字数 561 千字
版 次 2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5603-5006-6
定 价 48.00 元

(如因印装质量问题影响阅读,我社负责调换)

前 言

市场经济就是法治经济。发展社会主义市场经济,健全社会主义法制,需要大批既懂经济又懂法律的管理人才。因此从事管理、经济和服务工作的人员都必须认真学习和掌握与本专业工作有关的经济法律知识,以适应我国市场经济建设和进入国际大市场的需要。目前,经济法课程已经成为高校经济管理类专业普遍开设的基础课程之一。本书正是为经济管理专业开设经济法课程而编写的教材。

考虑到经济与管理人員学习法律知识的特点,本书在编写过程中,既参照其他经济法教材编写的一般原则,同时力争将最新的立法精神和内容体现于其中。在编写过程中,突出实用性的同时,将法律法规条文的可读性、栏目板块的多样性和表现手法的新颖性有机结合起来,注意运用对比的方法,以社会实践中生动的案例说法,并以简明流畅的语言去阐释法律理论与制度。从应用出发,化繁为简,将理论教学和案例教学有机结合,易记易懂。遵循这一原则,本书内容分为五编十四章,即经济法总论(包括第一章)、经济法主体法(包括第二章至第四章)、市场规制法(包括第五章至第九章)、宏观调控法(包括第十章至第十三章)和经济仲裁与经济司法(包括第十四章)。本书既简明扼要地介绍了经济法的基本理论,又明确地阐述了规范市场主体及活动的法律规范、宏观调控方面的法律规范,以及经济仲裁和经济审判的基本知识。同时,保证了知识体系脉络清晰,教学内容可灵活增减,并且不影响通篇内容体系的完整性。

本书由北华大学钟亚华、黑龙江科技大学孙璐、佳木斯大学张义任主编,佳木斯大学姚友杰、孙丹任副主编。具体编写分工如下:第一、二、十三章由钟亚华编写;第四、六章由张义编写;第七、八、九、十章由孙璐编写;第三、五章由姚友杰编写;第十一、十二、十四章由孙丹编写。最后由钟亚华教授统稿并定稿。

在本书的编写和出版过程中,我们参阅了大量文献资料,同时得到哈尔滨工业大学出版社的大力帮助,在此表示衷心的感谢!

因成书时间仓促,编者水平有限,书中难免有不妥之处,敬请读者批评指正。

编 者

2014 年 11 月

目 录

第一编 经济法总论

第一章 经济法概述	1
第一节 法律基础知识	1
第二节 经济法的概念与调整对象	11
第三节 经济法的基本原则与作用	16
第四节 经济法的体系和渊源	18
第五节 经济法律关系	21
第六节 经济法律责任	25

第二编 经济法主体法

第二章 企业法	27
第一节 企业法概述	27
第二节 个人独资企业法	28
第三节 合伙企业法	33
第四节 外商投资企业法	48
第三章 公司法	63
第一节 公司法概述	63
第二节 有限责任公司	67
第三节 股份有限公司	75
第四节 股份有限公司的股份发行和转让	81
第五节 公司债券	84
第六节 公司的财务会计	86
第七节 公司合并、分立、增资、减资	88
第八节 公司解散和清算	90
第九节 违反公司法的法律责任	93
第四章 企业破产法	96
第一节 破产法概述	96
第二节 破产申请与受理	98
第三节 管理人与债务人财产	102
第四节 债权申报与债权人会议	107

第五节 重整与和解·····	111
第六节 破产清算·····	115
第七节 违反破产法的法律责任·····	121

第三编 市场规制法

第五章 物权法·····	123
第一节 物权法概述·····	123
第二节 所有权制度·····	130
第三节 用益物权制度·····	136
第四节 担保物权制度·····	138
第五节 占有·····	145
第六章 合同法·····	148
第一节 合同法概述·····	148
第二节 合同的订立·····	151
第三节 合同的效力·····	159
第四节 合同的履行·····	162
第五节 合同的担保·····	167
第六节 合同的变更与转让·····	173
第七节 合同的终止·····	175
第八节 违约责任·····	179
第七章 竞争法·····	184
第一节 竞争法概述·····	184
第二节 反不正当竞争法·····	187
第三节 反垄断法·····	196
第八章 产品质量法和消费者权益保护法·····	206
第一节 产品质量法·····	206
第二节 消费者权益保护法·····	217
第九章 工业产权法·····	231
第一节 工业产权法概述·····	231
第二节 专利法·····	233
第三节 商标法·····	244

第四编 宏观调控法

第十章 票据法·····	255
第一节 票据法概述·····	255
第二节 票据权利和票据行为·····	259
第三节 票据抗辩与补救·····	264
第四节 汇票、本票和支票·····	267

第五节 违反票据法的法律责任·····	276
第十一章 证券法·····	278
第一节 证券法概述·····	278
第二节 证券发行·····	281
第三节 证券交易·····	284
第四节 上市公司收购制度·····	291
第五节 违反证券法的法律责任·····	297
第十二章 财政法·····	299
第一节 财政法概述·····	299
第二节 预算法律制度·····	304
第三节 政府采购法律制度·····	310
第十三章 税收法律制度·····	318
第一节 税收法律制度概述·····	318
第二节 我国现行税制的主要内容·····	322
第三节 税收征收管理法·····	333

第五编 经济仲裁与经济司法

第十四章 经济仲裁与经济诉讼·····	341
第一节 经济仲裁·····	341
第二节 经济诉讼·····	347
参考文献·····	354

第一编 经济法总论

第一章 经济法概述

【本章目的和任务】

通过本章的学习,学生应掌握经济法的调整对象、经济法的概念、经济法律关系的构成要素、经济法的渊源及经济法律责任;熟悉和理解经济法的基本原则、作用,经济法律关系的发生、变更和消灭,经济法的体系;了解法律基础知识,经济法的产生和发展等基本知识和基础理论,为以后各章的学习打下良好的基础。

【本章要点】

- 法律基础知识;
- 经济法的概念与调整对象;
- 经济法的基本原则与作用;
- 经济法体系和渊源;
- 经济法律关系;
- 经济法律责任。

第一节 法律基础知识

一、法和法律

法是人类社会发展到一定阶段的产物。在人类社会的早期,人的行为和社会关系的调整主要是依赖于习惯;当习惯被人类的社会组织赋予一种强制执行的效力时,就被称之为习惯法;法律是从习惯法发展而来并以成文法的形式体现的,以国家的产生、诉讼与审判的出现、权利与义务的分离等为最终形成标志。

(一)法与法律的概念

一般来讲,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规范体系。这一意志的内容由统治阶级的物质生活条件所决定,它通过规定人们在社会关系中的权利和义务,确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。法律一词可分别从广义、狭义两方面进行理解。狭义的法律专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定和颁布的规范性文件;而广义的法律则指法的整体,即国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的各种行为规范的总和。在一般情况下,“法”和广义的“法律”同义;但在某些场合,“法”又和狭义的“法律”同义,如《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国公司法》等。在我国历史上有很长一段时间,把法称为律,如“秦律”“汉律”“隋律”“唐律”“明律”

“大清律”等;近代才把法与律连用,称法律。在法学上,法和法律有时有严加区分的必要。法指前面所讲的特殊的规范体系;而法律则指法的渊源之一或泛指法的表现形式。本书对此不加以严格区分。

(二)法的本质

法是统治阶级意志的体现。法不是超阶级的产物,不是社会各阶级的意志都能体现为法,法只能是统治阶级意志的体现。法所体现的统治阶级的意志,不是随心所欲、凭空产生的,而是由统治阶级的物质生活条件决定的,是社会客观需要的反映。它体现的是统治阶级的整体意志和根本利益,而不是统治阶级每个成员个人意志的简单相加。法体现的也不是一般的统治阶级意志,而是被奉为法律的统治阶级意志,即统治阶级的国家意志。所以法是统治阶级的国家意志的体现,这是法的本质。

(三)法的特征

法作为一种特殊的行为规则和社会规范,不仅具有行为规则、社会规范的一般共性,还具有自己的特征。其特征主要有以下四个方面。

(1)法是由国家制定和认可的行为规范,是国家意志的表现。所谓国家制定,是指由有权创制法律规范的国家机关根据调整社会关系和规范人的行为的需要,依照一定程序制定的法律规范。所谓国家认可,是指由国家立法机关或司法机关赋予社会上既存的某些习惯、教义、礼仪等以法律效力而形成的法律规范。由于法律体现的是国家意志,因此,法律具有权威性和统一性。法律的权威性是指法律的不可违抗性,任何人均应遵守执行;法律的统一性是指各个法律规范之间在根本原则上是一致的,除极特殊的情况外,一个国家只能有一个总的法律体系,且该法律体系内部各规范之间不能相互矛盾,在本国主权范围内具有普遍的约束力。

(2)法是由国家强制力保障其实施的行为规范。法的强制性是由国家提供和保证的,因而与一般社会规范的强制性不同。其他社会规范虽然也有一定的强制性,如道德主要依靠社会舆论的强制,习惯受到巨大习惯势力的强制,这些强制都不同于国家的强制。国家强制力是以国家的强制机构(如军队、警察、法庭、监狱)为后盾,和国家制裁相联系,表现为对违法者采取国家强制措施。法是最具有强制力的规范。

(3)法是确定人们在社会关系中的权利和义务的行为规范。法的主要内容是由规定权利、义务的条文构成的,它通过规定人们在社会关系中的权利、义务来实现统治阶级的意志和要求,维持社会秩序。

(4)法是明确而普遍适用的规范。法具有明确的内容,能使人们预知自己或他人一定行为的法律后果。法具有普遍适用性,凡是在国家权力管辖和法律调整的范围、期限内,对所有社会成员及其活动都普遍适用。

二、法律规范

(一)法律规范的概念

法律规范是由国家制定或者认可的,反映国家意志的,具体规定权利义务及法律后果的行为准则。法律规范实际上是对人们的行为自由及其限度的规定,是对人们的行为自由的认可与对人们行为责任的设定。它具有如下特点:①法律规范是具体规定权利、义务以及法律后果的准则;②法律规范规定普遍的行为模式,具有适用的普遍性和可重复性;③法律规范的可操作性较强,确定性程度较高,具有微观上的指导性。

(二) 法律规范的逻辑结构

法律规范是构成法的最基本的组织细胞,是通过一定法律条文表现出来的,具有一定内在逻辑结构的特殊行为规范。从逻辑结构上看,法律规范通常由假定、处理、制裁三个部分构成。

假定,是指法律规范中规定的适用该法律规范的情况和条件。每一个法律规范都是在一定条件出现的情况下才能适用,而适用这一法律规范的必要条件就称为假定。只有合乎该种条件,出现了该种情况,才能适用该规范。例如《中华人民共和国公司法》(以下简称为《公司法》)第11条规定:“设立公司必须依法制定公司章程。”该法律规范中,“设立公司”就是假定部分,意指这条法律规范是在设立公司时适用。

处理,是指法律规范中规定的允许人们做什么、禁止做什么或者要求做什么的部分,实际上即为规定权利、义务的行为规则本身。如上例中关于“必须依法制定公司章程”的规定,就是法律规范的处理部分。

制裁,是指法律规范中规定的在违反本规范时,将要承担什么样的法律后果。制裁常常集中表现在一部法律的“法律责任”部分。如《中华人民共和国会计法》(以下简称为《会计法》)第43条规定:“伪造、变造会计凭证、会计账簿,编制虚假财务会计报告,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”其中的“依法追究刑事责任”就是对伪造、变造会计凭证、会计账簿,编制虚假财务会计报告,构成犯罪的行为的制裁。

(三) 法律规范的种类

法律规范可依不同的标准进行分类。

(1)按照法律规范的性质和调整方式不同,将法律规范分为义务性规范、禁止性规范和授权性规范。义务性规范是要求人们必须做出一定行为,承担一定义务的法律规范;禁止性规范是禁止人们做出一定行为的法律规范;授权性规范是授予人们可以做出某种行为,或要求他人做出或不做出某种行为的法律规范。

(2)按照法律规范的强制性程度的不同,将法律规范分为强制性规范和任意性规范。强制性规范又称命令性规范,是指权利和义务的规定十分明确,不允许人们以任何方式变更或违反的法律规范。强制性规范一般表现为前述的义务性规范和禁止性规范两种形式。任意性规范又称允许性规范,是指允许人们在法定的范围内自行确定其权利和义务的法律规范。如《会计法》规定的“从事会计工作的人员,必须取得会计从业资格证书”是义务性规范,也是强制性规范;《公司法》规定的“董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入,不得侵占公司的财产”是禁止性规范,也是强制性规范;“公司可以设立子公司”则为授权性规范,也是任意性规范。

(3)按照规范内容的确定性程度不同,将法律规范分为确定性规范与非确定性规范。确定性规范是指内容已经完备明确,无须再援引或参照其他规范来确定其内容的法律规范。绝大多数法律规范属于此种规范。非确定性规范是指没有明确具体的行为模式或法律后果,而需要引用其他法律规范来说明或补充的规范,具体包括委任性规范与准用性规范。委任性规范,是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规范。如《中华人民共和国著作权法》(以下简称为《著作权法》)第6条规定:“民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定。”此规定即属委任性规范。准用性规范是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而是可以援引或参照其他相应内容规定的法律规范。如《合同法》第184条规定:“供用水、供用气、供用热力合同,参照

供用电合同的有关规定。”此规定即属准用性规范。

三、法律行为

(一) 法律行为的概念和特征

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。法律行为是法律关系变动的原因,是一种重要的法律事实。民事法律事实包括行为和事件。当事人的行为,依据其实施行为是否发生民事法律后果为目的,可分为民事行为和事实行为。民事行为是指当事人实施的以发生一定民事法律后果为目的的行为,如订立合同行为;事实行为是指当事人实施行为并非以一定民事法律后果为目的,但因该行为实施的事实即在当事人之间发生民事法律后果的行为,如拾得遗失物。合法的民事行为也就是民事法律行为。法律行为具有以下特征。

(1)以意思表示为要素。意思表示是指行为人将意欲达到某种预期法律后果的内在意思表现于外部的行为。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。法律行为是有目的的行为,是当事人欲达到一定法律效果的行为。此处的“目的”仅指当事人实施法律行为所追求的法律后果,不包括行为人实施行为的动机。这一特征使得民事法律行为区别于其他法律事实,如侵权行为。侵权行为虽然也产生一定的法律后果,但这个法律后果并非当事人自己主张,而是由法律规定的。

(3)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反法律的规定,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,而且还会受到法律制裁。因此,非法律行为不是法律行为。

《中华人民共和国民法通则》(以下简称为《民法通则》)除使用法律行为概念以外,还创设了民事行为的概念。民事行为是民事法律行为的上位概念,不强调行为的合法性,因此并非一切民事行为都是民事法律行为。民事行为除民事法律行为外,还包括效力待定的民事行为,无效民事行为,可变更、可撤销的民事行为。

(二) 法律行为的分类

法律行为从不同的角度可进行不同的分类。不同的法律行为在法律上具有不同的法律意义。

1. 单方的法律行为和多方法律行为

这是按照法律行为的成立是否需要几个方面的意思表示而进行的分类。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他方的同意即可发生法律效力,如委托代理的撤销、债务的免除、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有两个以上,不仅各自需要进行意思表示,而且意思表示还需一致,如合同行为等。

2. 有偿的法律行为和无偿的法律行为

这是按照法律行为是否存在对待的给付而进行的分类。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,如赠与行为、无偿委托、借用等。

3. 要式的法律行为和不要式的法律行为

这是按照法律行为的成立是否需要具备法律规定的形式而进行的分类。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,如票据行为就是法定要式行为。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。

4. 主法律行为和从法律行为

这是按照法律行为之间的依存关系而进行的分类。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效力的丧失。

(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。法律行为的成立与法律行为的有效不同,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。法律行为的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:“民事法律行为应当具备下列条件:(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。民事行为能力是指民事主体通过自己的行动取得民事权利、承担义务及责任的能力。对自然人而言,所有公民的民事权利能力一律平等,但民事行为能力有所不同,取决于各自的体能和智力,即智力发育情况和精神健康状况。完全民事行为能力人(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)可以以自己的行为取得民事权利,履行民事义务;限制民事行为能力人(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)只能从事与其年龄和智力发育程度相当的民事法律行为,其他行为由其法定代理人代理,或者征得法定代理人的同意;无民事行为能力人(不满10周岁的未成年人和不能辨认自己行为的精神病人)不能独立实施民事法律行为,必须由其法定代理人代理。无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施接受奖励、赠与、报酬等纯获利益的民事行为时,他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由,主张以上行为无效。对于法人来说,法人的民事行为能力是由法人核准登记的经营范围所决定的。但从维护相对人的利益和促进交易的角度出发,原则上认定法人超越经营范围从事的民事行为有效。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第10条也规定,当事人超越经营范围订立合同,人民法院不因此认定合同无效,但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

(2) 意思表示真实。这是指当事人在自愿的基础上做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、欺诈的原因而做出的,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。如果行为人故意做出不真实的意思表示,则该行为人为无权主张行为无效,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 and 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用书面形式、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,未采用法律规定的特定形式,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下才能产生法律效力。

(四) 附条件和附期限的法律行为

1. 附条件的法律行为

附条件的法律行为是指在法律行为中规定一定条件,并且把该条件的成就与否作为法律行为效力发生或者消灭根据的法律行为。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将来发生的事实,已发生的事实不能作为所附条件;②不确定的事实,即条件是否必然发生,当事人不能肯定;③当事人任意选择的事实,而非法定事实;④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

附期限的法律行为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,也可以是不确定的期限,如“某人死亡之日”“果实成熟之时”等。

(五) 无效的民事行为

1. 无效的民事行为的概念和种类

无效的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 条对无效的民事行为作了列举性规定,该类民事行为包括以下几种:①无行为能力人独立实施的民事行为。当然,无民事行为能力人独立实施的民事行为并非全然无效,如接受赠与、奖励、获得报酬等纯获益的行为属于有效民事行为。另外,无民事行

为能力人也可以实施某些与其年龄相适应的细小的日常生活方面的法律行为,如购买文具、乘坐交通工具等;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违反法律或者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。

无效民事行为可以分为全部无效的民事行为和部分无效的民事行为。《民法通则》第60条和《合同法》第56条都规定:“民事行为部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效。”

2. 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)可变更、可撤销的民事行为

1. 可变更、可撤销民事行为的概念和特征

可变更、可撤销民事行为是指依照法律规定,由于行为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。该行为与无效民事行为相比,具有以下特征: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。具有撤销权事由的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起1年内行使,否则,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. 可变更、可撤销民事行为的种类

可变更、可撤销民事行为主要包括:①因重大误解而为的民事行为。这是指民事行为的当事人在做出意思表示时,对涉及行为法律效果的重要事项存在认识上的显著缺陷,造成较大损失的意思表示。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。

《合同法》将一方以欺诈、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列入可撤销合同。

3. 可撤销民事行为的后果

如果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。

四、代理

(一)代理的概念和特征

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实施法律行为,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。

代理具有以下特征:

(1)代理行为是民事法律行为。代理行为以意思表示为核心,能够在被代理人与第三人之间设立、变更和终止民事权利和民事义务,因此代理行为主要表现为民事法律行为,如订立合同、履行债务等。但并非所有的民事法律行为都可以代理,某些具有人身性质的民事法律行为(如立遗嘱、结婚等)、双方当事人约定必须由本人亲自实施的民事法律行为不得代理。

(2)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。

(3)代理人在代理权限内独立地向第三人进行意思表示。代理人在代理关系中具有独立地位,代理人在实施代理行为时,有权根据情况独立地进行判断,并自主地做出意思表示。非独立进行意思表示的行为,不属于代理行为,如传递信息、居间行为等均不属于代理行为。

(4)代理行为的法律后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。这使代理行为与无效代理行为、冒名欺诈等行为区别开来。

(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,不能代理,如遗嘱、婚姻登记、收养子女等。又如,约稿、预约绘画、演出等具有严格人身性质的行为,也不适用代理,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,他人不能代理,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

根据《民法通则》的规定,代理可分为以下几种:

(1)委托代理。是基于被委托人的委托而发生的代理,是适用最广泛的代理形式。如公民委托律师代理诉讼即属于委托代理。民事法律行为的委托代理,可以用书面形式,也可以用口头形式。法律规定用书面形式的,应当采用书面形式。其中书面的委托形式是授权委托书。委托书授权不明的,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。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。如父母作为监护人代理未成年人进行民事活动就属于法定代理。

(3)指定代理。是基于人民法院或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。如人民法院指定一名律师作为离婚诉讼中丧失行为能力而又无其他法定代理人的一方当事人的代理人,就属于指定代理。

(四)禁止代理权的滥用

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牟取私利,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

代理权是整个代理关系的基础,代理人之所以能代替被代理人实施法律行为,就在于代理人拥有代理权。违背代理权的设定宗旨和代理行为的基本准则,损害被代理人利益,行使代理权的行为构成滥用代理权。滥用代理权的行为主要包括:

(1)自己代理。是指代理人在代理权限内以被代理人的名义与自己进行民事活动的行为,如以被代理人的名义同自己订立合同的行为。

(2)双方代理。是指同一代理人同时代理双方当事人进行同一项民事活动的行为。例如,在同一诉讼中,律师既代理原告,又代理被告,这就很可能损害一方或双方当事人的利益。

(3)代理人和第三人恶意串通。这种情况损害被代理人利益的,代理人应当承担民事责任,第三人和代理人负连带责任。

法律禁止代理权的滥用。滥用代理权的行为被视为无效代理。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. 无权代理的概念

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之的代理。

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后果归属于被代理人,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,而实际并未授予;被代理人将某种有代理权的证明文件(如盖有公章的空白介绍信、空白合同文本、合同专用章等)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;代理人违背被代理人的意思或者超越代理权,第三人无过失地相信其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