

JIANSHE GONGCHENG ZHAOTOU BIAO
YU HETONG GUANLI

建设工程招标投标 与合同管理

主 编 黄聪普 白秀华

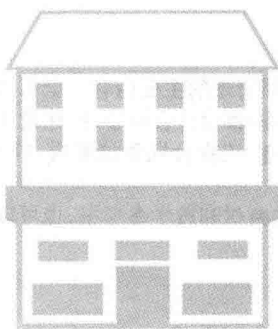
副主编 杨俊芳 王志鹏

主 审 郑小晴



重庆大学出版社





JIANSHE GONGCHENG ZHAOTOU BIAO
YU HETONG GUANLI

建设工程招标投标 与合同管理

主 编 黄聪普 白秀华
副主编 杨俊芳 王志鹏
参 编 孙优宁 李春娥 冯 满
 蔡小青 谢 建
主 审 郑小晴

重庆大学出版社

内容提要

本书结合建设工程合同管理的工程实际,介绍了工程招投标与合同管理的主要内容。全书共分10章,主要内容包括建设工程合同法律基础、建设工程招投标管理、建设工程勘察设计合同管理、建设工程监理合同管理、建设工程施工合同管理、建设工程索赔管理、工程合同风险管理、工程合同争议解决、FIDIC 土木工程施工合同条件以及电子招标投标与实务。

本书可作为高等院校工程管理、工程造价、建筑工程及相关专业的教材和教学参考书,也可以作为从事招投标与合同管理的相关人员的岗位培训教材。

图书在版编目(CIP)数据

建设工程招投标与合同管理 / 黄聪普, 白秀华主编.

--重庆: 重庆大学出版社, 2017. 8

高等教育土建类专业规划教材. 应用技术型

ISBN 978-7-5689-0748-4

I. ①建… II. ①黄… ②白… III. ①建筑工程—招标—高等学校—教材②建筑工程—投标—高等学校—教材③建筑工程—合同—管理—高等学校—教材 IV. ①TU723

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 192976 号

建设工程招投标与合同管理

主 编 黄聪普 白秀华

副主编 杨俊芳 王志鹏

主 审 郑小晴

责任编辑:肖乾泉 版式设计:肖乾泉

责任校对:关德强 责任印制:赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:易树平

社址:重庆市沙坪坝区大学城西路 21 号

邮编:401331

电话:(023)88617190 88617185(中小学)

传真:(023)88617186 88617166

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn(营销中心)

全国新华书店经销

重庆市远大印务有限公司印刷

*

开本:787mm×1092mm 1/16 印张:23 字数:545 千

2017 年 8 月第 1 版 2017 年 8 月第 1 次印刷

印数:1—2 000

ISBN 978-7-5689-0748-4 定价:46.00 元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换
版权所有,请勿擅自翻印和用本书
制作各类出版物及配套用书,违者必究

前 言

建设工程招标投标与合同管理在企业整个经营管理活动中具有十分重要的地位和作用。本书是在从事工程合同管理理论研究、工程实践和教学经验总结的基础上形成的一本理论联系实践的教材。编者从应用型高等教育的理念和要求出发,按照学校教学与行业实践无缝接轨的目标编写此教材。本书以校企合作实践为基础,按照建设工程招标与合同管理工作行业模式,紧紧围绕《“互联网+”招标采购行动方案》中明确的电子招标采购制度和技术标准体系,制订招投标沙盘模拟实训教学方案,以项目化教学理念构建教材体系,内容上紧跟行业发展步伐,注重法律法规政策的时效性,紧密结合专业技能要求,同时以工程实践案例突出实用性,注重实践能力的培养,贴近专业岗位的核心能力要求。在编写过程中,结合案例增强工程实施过程中的合同管理知识和能力培养,力求深入浅出,通俗易懂,新颖直观,增强学习效果。

本书以建设工程领域涉及的现行《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国建筑法》等法律为基础,结合最新的相关法规、规章等规范性文件,以建设工程实践为背景,阐述建设工程管理中招标投标、勘察设计、工程施工、工程索赔、竣工验收以及工程监理等合同管理的理论与实务,同时也对工程风险管理以及电子招投标进行了阐述。

本书可作为高等院校工程管理、工程造价、房地产经营与管理、土木工程等专业的教材或教学参考书,也可供工程招投标人员、预算报价人员、合同管理人员、工程技术人员和企业管理人员业务学习使用。因此,教材的编写以知识面全、实用性强为原则,注重实践案例教学,学以致用,体现应用型本科院校工程管理、工程造价类专业的教学特色。

本书由黄聪普、白秀华担任主编,郑小晴担任主审。具体分工为:第1章由黄聪普编写,第2章由杨俊芳编写,第3、9章由王志鹏编写,第4章由冯满编写,第5、7章由李春娥、蔡小青编写,第6、8章由孙优宁编写,第10章由白秀华、谢建编写。在教材编写过程中,参考了相关文献资料,并且得到了相关单位和个人的大力支持,谨在此表示感谢。

限于编者水平,书中难免存在不足之处,敬请使用本书的师生及读者提出批评、指导意见,以便及时改正。意见可发至邮箱 hcongpu@126.com。

编 者

2017年6月

目 录

1 建设工程合同法律基础	1
1.1 合同法律概述	1
1.2 合同的订立	19
1.3 合同的效力	37
1.4 合同的履行与保全	50
1.5 合同的变更、转让、终止和解除	60
1.6 合同的违约责任	71
1.7 合同的担保	79
复习思考题	85
2 建设工程招标投标管理	86
2.1 建设工程招标与投标概述	86
2.2 建设工程施工招标	92
2.3 建设工程施工投标	114
2.4 建设工程施工决标	127
2.5 建设工程勘察设计招标与投标	143
2.6 建设工程监理招标与投标	148
2.7 建设工程招标投标法规的法律责任	153
复习思考题	156

3	建设工程勘察设计合同管理	158
3.1	勘察设计合同概述	158
3.2	合同的订立	165
3.3	勘察设计合同的履行管理	167
	复习思考题	174
4	建设工程监理合同管理	175
4.1	建设工程监理合同概述	175
4.2	监理合同的订立	180
4.3	监理合同的履行	183
	复习思考题	190
5	建设工程施工合同管理	191
5.1	建设工程施工合同概述	191
5.2	建设工程施工合同的订立	205
5.3	施工准备阶段的合同管理	213
5.4	施工阶段的合同管理	216
5.5	竣工阶段的合同管理	237
	复习思考题	250
6	建设工程施工合同索赔管理	251
6.1	建设工程施工合同索赔的原理	251
6.2	工期索赔与费用索赔	268
	复习思考题	277
7	建设工程合同风险管理	279
7.1	概述	279
7.2	工程合同风险分析	286
7.3	工程合同风险处置	294
7.4	工程合同风险的对策	296
	复习思考题	298
8	建设工程合同争议解决	299
8.1	工程合同争议产生的原因	299
8.2	工程合同争议的类型	301
8.3	工程合同争议的解决方法	303
8.4	工程合同争议管理方法	307

8.5 工程合同争议解决案例	310
复习思考题	314
9 FIDIC 土木工程施工合同条件	315
9.1 FIDIC 合同条件概述	315
9.2 新红皮书通用条件的主要内容	319
9.3 FIDIC 条款比较分析	323
复习思考题	330
10 电子招标投标与实务	331
10.1 电子招标投标	331
10.2 电子招标投标实务操作	342
复习思考题	358
参考文献	359

1

建设工程合同法律基础

1.1 合同法律概述

1.1.1 合同法的概念

1) 合同法的概念

合同法是调整平等主体之间的交易关系的法律,主要用于规范合同的订立、合同的有效和无效及合同的履行、变更、解除、保全、违反合同的责任等问题。合同法并不是独立存在的一部法律,而是与其他法律法规共同构成法律体系。

2) 合同法调整的范围

根据我国《合同法》的规定,合同法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系法律规范的总称。这一概念包括以下3层含义:

- ① 合同法只是调整平等关系主体之间的权利义务关系;
- ② 合同法所调整的关系限于平等主体之间的民事权利义务的合同关系;
- ③ 合同法所调整的民事权利义务合同关系为财产性的合同关系,不包括人身性质的关系。

我国《合同法》第2条规定:合同是主体为自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务之间关系的协议,而婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,使用其他法律规定。这一规定使我国《合同法》的适用范围,排除了那些不平等主体之间订立的有关权利义

务关系的协议。

例如,政府依法维护经济秩序的管理活动,属于行政管理关系,不是民事关系,适用有关政府管理的法律,不适用于合同法。如有关财政拨款、征税和收取有关费用、征用、收购等,是政府行使行政管理权的行为,应适用于行政法的规定。政府机关在行政管理活动中,采用协议的形式明确管理关系的内容,如被管理者订立有关计划生育、综合治理等协议,因为并不是遵循平等自愿的原则订立的,因此不是民事合同,不适用于合同法。然而,政府机关作为平等的民事主体与其他自然人、法人之间订立的有关民事权利义务的民事合同,如购买文具、修缮房屋、新建大楼等合同,仍然应受法律调整。当国家以国有资产为基础参与各种民事法律关系时,国家是以民事主体身份出现的。而国家以主权者和管理者的身份与其他主体发生关系时,其身份显然非民事主体。政府各种采购行为也是一种民事行为,尽管对此行为要制定专门的政府采购法予以规范,但因此产生的合同关系也适用于合同法。

3) 合同法的特点

由于合同法以调整交易关系为内容,且适用范围为各类民事合同,由此也决定了合同法具有不同于民法其他部门法的特点。这些特点表现在:

① 合同法具有任意性。在市场经济条件下,交易的发展和财产的增长要求市场主体在交易中能够自由独立,并能充分表达其意志。法律应为市场主体的交易活动留下广阔的活动空间,政府对经济活动的干预应限制在合理的范围内。市场经济对法律所提出的尽可能赋予当事人行为自由的要求,在合同中表现得最为彻底。因此,合同法主要通过任意性规范,而不是强行性规范来调整交易关系。

② 合同法强调平等协商和等价有偿原则。由于合同法规范的对象是交易关系,而交易关系本质上需要遵守平等协商和等价有偿原则。商品交换必然要求遵循价值规律的原则,实行等量交换,因此决定了合同法较之于民法的其他法律更强调平等协商和等价有偿原则。

③ 合同法是赋予统一性的财产法。市场经济是开放的经济,它要求消除对市场的分割、垄断、不正当竞争等现象,使各类市场成为统一的而不是分割的市场。各类市场主体能够在统一的市场中平等地从事各种交易活动,同时市场经济的要求促使国内市场和国际市场接轨,促使市场经济的高度发展和财富的迅速增长。由此决定作为市场经济基本法的合同法,不仅应反映统一市场的需要而形成一套统一的规则,而且也应该与国际惯例相衔接。

1.1.2 合同法律关系

1) 合同法律关系的概念

法律关系是一定的社会关系在相应的法律规范的调整下形成的权利义务关系。法律关系的实质是法律关系主体之间存在的特定的权利义务关系。合同法律关系是一种重要的法律关系。

合同法律关系是指由合同法律所调整的、在民事流通过程中所产生的权利义务关系。合同法律关系包括合同法律关系主体、合同法律关系客体、合同法律关系内容3个要素。这三要素构成了合同法律关系,缺少其中任何一个要素都不能构成合同法律关系,改变其中任何一个要素都会改变原来设定的法律关系。

2) 合同法律关系主体

(1) 合同法律关系主体的概念

合同法律关系的主体,是在合同法律关系中,依法享有权利、承担义务的当事人或参加者,简称经济法主体。

(2) 合同法律关系主体的种类

①自然人。自然人是指基于出生而成为民事法律关系主体的有生命的人。自然人作为合同法律关系的主体,应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

②法人。我国《民法总则》规定: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。由此可见,法人是指按照法定程序成立,设有一定的组织机构,拥有独立的财产或独立经营管理的财产,能以自己的名义在社会经济活动中享有权利和承担义务,并能在法院起诉和应诉的社会组织。

③其他组织。其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产,但不具备法人资格的组织。其他组织主要包括个人独资企业、合伙企业;法人之间的合伙型联营企业;未取得法人资格,但依法登记并领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业;法人依法设立并领取营业执照的分支机构;中国人民银行、各专业银行、中国人民保险公司设在各地的分支机构。

④个体工商户、农村承包经营户。个体工商户、农村承包经营户是自然人作为民事主体的特殊形式。《民法总则》规定:自然人从事工商业经营,经依法登记,为个体工商户;农村集体经济组织的成员,依法取得农村土地承包经营权,从事家庭承包经营的,为农村承包经营户。

(3) 法人制度

①法人制度概述。

在我国,确立法人制度具有十分重要的意义。法人制度尽管是私有制和商品经济的产物,但同样可以运用这种法律形式为发展社会主义市场经济服务。我国确立法人制度的意义主要表现在以下3个方面:

a. 实行法人制度有利于加深改革和落实政企分开、两权分离的经济体制,保证具有法人条件的各种社会组织独立地享有民事权利和承担民事义务,以增强企业活力,搞活整个国民经济。

b. 法人制度有利于维护社会主义经济秩序,加速社会主义市场经济的发展。实行法人制度,可以保障市场经济即法制经济的健康发展。国家主管机关和工商行政管理机关通过审批、核准、登记等法定程序,确认法人的法律地位、权利能力和行为能力,并依法监督法人的各种活动,保护其合法权益,制止或制裁其违法行为,以保证社会主义市场经济秩序。

c. 法人制度有利于适应涉外经济活动的需要。在发展对外经济贸易活动中,认真贯彻执行法人制度是一项十分重要的经济法制工作。在对外经贸或工程承包活动中,我国的国有企业是独立的企业法人,依法独立地享有民事权利和承担民事义务,从而可以消除某些外国经贸伙伴的担忧。此外,为更好地吸引外资,引进先进技术,开设“三资”企业,以及签订涉外经济技术合同,都需要有法人制度方面的法律规范加以调整和制约。

②法人的条件。

法人是相对于自然人而言的社会组织,是法律上的“拟制人”。作为一个社会组织,必须具备法定条件才能成为法人。法人应具备以下4个条件:

a. 依法成立。法人必须是按照法定程序成立的社会组织。社会组织要取得法人资格,应向国家主管机关提出申请,将本组织的性质、宗旨、章程、资金和经费、负责人以及活动范围和方式等如实报告,经审查批准后,才能取得法人资格。例如,企业法人经国家主管机关批准后,还应根据国务院发布的《中华人民共和国企业法人登记管理条例》的规定,经工商行政管理机关登记获准后,方能开展经济活动。

b. 有必要的财产或经费。法人必须具有独立的财产或独立经营管理的财产和活动经费。财产是法人开展工作和进行生产经营活动的物质基础,也是法人享有经济权利和承担经济义务的先决条件。所谓独立支配的财产,是指法人享有独立支配权的财产或者独立所有权的财产。企业法人还必须是实行自负盈亏、独立经营与独立核算的社会组织。

c. 有自己的名称、组织机构和场所。法人依法享有名称权,因此法人要有自己的正式名称,以标明其身份。法人是法律上人格化的社会组织,是一个有机结合的整体,因此法人必须设有一定的组织机构。在对外、对内活动中,法人的常设领导机构或法定代表人,依据法律和法人组织章程的规定行使管理权和履行职责。法人要有固定的场所作为其享有权利和承担义务的法定住所,以利于国家主管机关进行监督和管理或者企业开展生产经营和服务等活动。

d. 能够独立承担民事责任。法人必须是能以自己的名义享有权利和承担义务,并能独立地参与起诉、应诉的社会组织。法人对其行为所产生的法律后果应承担法律责任。法人的分支机构或者其所属的经济实体不能履行义务时,由该法人组织承担法律责任。

③法人的权利能力和行为能力。

法人作为“人格化”的经济法律关系的主体,依法也应具有权利能力和行为能力。

a. 法人的权利能力是指法律赋予法人参与经济活动时,依法享有经济权利和承担经济义务的资格。法人的权利能力根据其成立的宗旨、章程的规定和注册的经营范围等要件而具有单位的特殊性。例如,企业法人的权利能力表现为其经营活动只能根据法定登记的营业范围进行,不得擅自超越或违反,否则不受法律保护。法人的权利能力自核准成立之日起开始具有,企业法人资格自领取企业法人营业执照或批准筹建之日起具有,法人终止时其权利能力即告消灭。法人的权利能力与自然人的权利能力既有相同点,又有不同点。对此,参与经济活动的当事人应予注意。

b. 法人的行为能力是指法人能以自己的行为参与经济活动,依法享有经济权利和承担义务,从而引起经济法律关系发生、变更、终止的资格。

法人的行为能力与其权利能力同时产生,同时消灭。法人的行为能力的范围与其权利能力的范围是一致的。自然人具有权利能力时,并不都具有行为能力。法人的行为能力由法人领导机构或法定代表人行使。法人实行集体负责制的,由管委会或董事会行使;实行单一负责制的,由厂长、经理等法定代表人行使。我国《民法总则》还规定,企业法人对其法定代表人和其他工作人员的经营行为承担法律责任。

④法人的产生、变更和终止。

法人是经济法律关系的主要主体。它的产生、变更和终止,既关系到维护正常的社会经

济秩序,又关系到保障法人的合法权益。因此,国家法律关于法人的产生、变更和终止都作出了专门规定。

a. 法人的产生。法人产生的形式有3种:一是依照国家法律规定或者国家机关行政命令的程序而成立的机关和社会组织;二是经国家行政主管部门核准登记而成立的工商企业等;三是根据国家公布的规范性文件的程序而成立的专门经济组织、学术团体等。

b. 法人的变更。法人的变更是指法人依法成立后,在组织机构上、宗旨上以及业务范围方面的重大变更,如企业改变名称、法定代表人,以及组织分立或者改变经营性质、范围、方式等。

c. 法人的终止。法人的终止是指在法律上终止法人的资格。法人终止的原因是多方面的,如依据法律、法令或行政机关的命令而撤销完成了规定的使命或任务的法人;法人法定存在期限届满;法人依法被撤销或宣布解散;法人依法宣告破产等。法人终止时,应向原登记机关办理注销登记手续,并依法妥善处理善后事宜。

3) 合同法律关系的客体

(1) 合同法律关系客体的概念

合同法律关系的客体,是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。在法律关系中,主体之间的权利义务之争总是围绕着一定的对象展开的。没有一定的对象,也就没有权利义务之分,当然也就不会存在法律关系。

(2) 经济法律关系客体的种类

①物。物是指可为人们控制和支配的、具有一定经济价值的、可通过具体物质形式表现存在的物品。物包括自然存在的物品和人类劳动生产的产品,以及固定充当一般等价物的货币和有价证券等。物是经济法律关系最广泛的客体。

②经济行为。经济行为是指经济主体为达到一定经济目的,实现其权利和义务所进行的经济活动。它包括经济管理行为、提供劳务行为和完成工作行为等,如义务人向权利人支付一定的货币、交付一定的物、完成一定的工作、提供一定的劳务等,还包括权利人对其所所有物的支配行为。作为经济法律关系客体的经济行为,仅指具有法律意义,即为实现权利和义务的行为。

③智力成果。智力成果是指经济法主体从事智力劳动所创造取得的成果,如科学发明、技术成果、艺术创作成果、学术论著等。智力成果本身不直接表现为物质财富,但可以转化为物质财富。智力成果作为经济法律关系的客体,其法律表现形式主要为商标权、专利权、专有技术、著作权等。

4) 合同法律关系的内容

(1) 合同权利

合同权利是指合同法律主体在法定范围内,按照合同的约定有权按照自己的意志做出某种行为。权利主体也可以要求义务主体做出一定的行为或不做出一定的行为,以实现自己的有关权利。当权利受到侵害时,有权得到法律的保护。

(2) 合同义务

合同义务是指法定义务人应当依照合同权利人要求做出一定行为或不做出一定行为,以满足权利人利益的法律手段。

合同权利与合同义务相依而存,具有相对性、对等性。在合同法律关系中,一个合同法律主体享有一定权利,必定以其他合同法律主体负有一定义务为前提。没有对应义务主体时,权利主体的权利便没有保障,是不可能实现的。同时,合同权利与合同义务具有对等性。马克思指出:“没有无义务的权利,也没有无权利的义务”。可见,权利与义务是统一的。

1.1.3 基本法律制度

1) 民法

(1) 民法概念和调整对象

民法是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的总称。民法的调整对象包括:

①平等主体之间的财产关系。所谓财产关系是指人们在物质资料的生产、分配、交换和消费过程中所发生的具有经济内容的社会关系。

②平等主体之间的人身关系。这里的人身关系是指与民事主体的人身密切联系而无直接财产内容的社会关系。

民法只调整平等主体之间发生的并且能够用民事方法保护的部分人身关系,而上下级别之间的人身关系则由行政法调整,侵犯人身权并触犯刑律的由刑法调整。

(2) 民法的基本原则

①当事人在民事活动中地位平等的原则。

②自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

③保护公民、法人合法民事权益的原则。

④民事活动应当遵守法律和国家政策的原则。

⑤维护国家和社会公共利益的原则。

(3) 民事法律关系

民事法律关系是指由民法调整的、在民事主体之间形成的权利义务关系。民事法律关系是民法与现实生活发生联系的途径,民法正是通过民事法律关系来实现对一定社会关系的调整。

①民事法律事实。

民事法律事实是指由民法规定的,能够引起民事法律关系产生、变更或消灭的客观现象。民事法律事实,根据其是否与当事人的意志有关,可分为事件和行为两大类。

a. 事件:指与民事法律关系当事人的主观意志无关的法律事实。如自然现象中的地震、洪水、冰雹等,均可引起法律关系的发生、变更和消灭。

b. 行为:指由人有意识进行的,致使民事法律关系产生、变更或消灭的活动,如民事法律行为、侵权行为等。

②民事法律关系的要素。

a. 民事法律关系的主体:指在民事法律关系中享受权利或承担义务的当事人,简称民事主体。

b. 民事法律关系的内容:指民事法律关系的一方主体对他方享有的民事权利或负有的义务。

c. 民事法律关系的客体:指民事权利、义务所指向的对象。在我国,能成为民事法律关系客体的有物、行为和智力成果 3 种,人身不能直接成为客体。

(4) 民事主体

① 民事主体的概念。

民事主体,是指能够参与民事法律关系,享有民事权利和承担民事义务的公民、法人或其他组织。民事主体必须具有民事权利能力和民事行为能力。

a. 民事权利能力:指法律确认的享受民事权利和承担民事义务的资格。民事权利能力的取得、内容和范围与民事主体的个人意志无关,当事人不得自动抛弃和转让。

b. 民事行为能力:指民事主体通过自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。民事行为能力在含义上不仅包括进行合法行为从而取得民事权利义务的资格,而且包括因违法行为而承担相应的民事责任的资格。民事行为能力的享有以享有民事权利能力为前提,但并非所有民事主体都有民事行为能力。

② 公民(自然人):

根据我国宪法的规定,凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国的公民。

a. 公民的民事权利能力。《民法总则》第 13 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。我国公民的民事权利一律平等。

b. 公民的民事行为能力。根据年龄和智力状况的不同,公民的民事行为能力分为 3 类。

- 完全民事行为能力。在我国,凡年满 18 周岁且精神状况良好,或年满 16 周岁以上未满 18 周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源的,均具有完全民事行为能力。

- 限制民事行为能力,即只具有部分民事行为能力。在我国,8 周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,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。不能完全辨认自己的精神病人是限制民事行为能力人。

- 无民事行为能力。即不具有以自己行为取得民事权利、承担民事义务的资格。在我国,不满 8 周岁的未成年人以及不能辨认自己行为的成年人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。

不能辨认或者不能完全辨认自己行为的成年人,其利害关系人或者有关组织,可以向人民法院申请认定该成年人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。被人民法院认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,经本人、利害关系人或者有关组织申请,人民法院可以根据其智力、精神健康恢复的状况,认定该成年人恢复为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

(5) 民事法律行为

① 民事法律行为的概念。

民事法律行为是公民、法人或者其他组织设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。民事法律行为从成立时起即具有法律约束力,行为人不依照法律规定或取得对方同意,不得擅自变更或者解除。

②民事法律行为应当具备的条件。

- a. 行为人要具有相应的民事行为能力。
- b. 行为人意思表示真实。
- c. 行为不得违反法律或者社会公共利益。

③民事法律行为的形式。

- a. 口头形式:即通过口头方式进行意思表示。
- b. 书面形式:即用文字符号的方式进行意思表示。
- c. 视听资料形式:即通过录音、录像等视听资料形式进行意思表示。
- d. 推定形式:当事人既不用语言,也不用文字,而是用自己的行为作意思表示,使他人可以推断当事人的内在意思。
- e. 默示形式:这是一种不作为的意思表示方式,他人可据此推断其真实意思。

(6)民事权利

民事权利是民法赋予民事主体的权利。民事权利包括财产所有权、债权、人身权、知识产权、财产继承权等。

①财产所有权。财产所有权是指对自己的财产依法享有占有、使用、受益和处分的权利。

②债权。债权是按照合同的约定或者依照法律的规定,在特定当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人,负有义务的人是债务人。债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。

③人身权。人身权是指法律赋予民事主体的与其生命和身份不可分离而无直接财产内容的民事权利。

(7)民事责任

民事责任是指民事主体违反民事义务,侵犯他人合法权益,依照民法所应承担的法律责任。

民事责任认定和归责原则。

①过错责任,是指行为人在实施行为时因主观上有过错而认定的一种责任。

②严格责任,又称为无过错责任,是指基于行为人的行为与损害结果之间有因果关系的一种责任。这种责任是以不可抗力为抗辩理由的。

③公平责任,又称为绝对责任,指受害人遭受的重大损失如得不到赔偿而显失公平的情况下认定的一种责任。这种责任是不可抗辩的和不可免除的。

2)经济法

(1)经济法的概念

经济法是调整国家在管理与协调经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。经济法是社会本位法,即以维护社会整体利益为立法最高原则的法律,它是国家直接参与社会再生产过程,对经济进行协调、干预和调控的产物。

(2)经济法的调整对象

a. 市场主体调控关系,是指国家在对市场主体的活动进行管理以及市场主体在自身运行过程中发生的经济关系。

b. 市场运行调控关系,是指国家为建立市场经济秩序,维护国家、市场经营者和消费者的合法权益而干预市场所发生的经济关系。

c. 宏观经济调控关系,是指国家从长远和社会公共利益出发,对关系国计民生的重大经济因素,实行全局性的管理过程中与其他社会组织发生的具有隶属性或指导性的经济关系。

d. 社会分配调控关系,是指国家在对国民收入进行初次分配和再分配过程中发生的经济关系。

(3) 经济法的体系

经济法的体系由经济法调整对象的特定经济的结构决定。因此,经济法是由各个层次的经济法部门组成的具有有机联系的完整、统一的法律体系。经济法体系可以划分为以下几个部分:

①企业组织管理法。企业组织管理法是指调整企业组织与活动及其内部管理过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

②市场管理法。市场管理法是国家调整在市场管理过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

③宏观调控法。宏观调控法是调整国家对经济进行宏观调控过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

④社会保障法。社会保障法是调整在国家进行社会保障活动过程中发生的经济关系的法律规范的总称。

(4) 经济法的基本原则

①国家适度干预原则。这是由经济法作为公法和私法密切交融的法律部门的本质决定的。为维护社会公平,在市场经济发展的过程中,必须由国家以适当的方式予以适度的干预,加以平衡协调。

②维护公平竞争原则。维护公平竞争是市场经济发展的内在规律要求,也是经济法产生的重要原因。

③责权利相统一的原则。这一原则要求在经济法律关系中,各管理主体和经营主体所承受的权(力)利、利益、义务和职责必须相互一致。

3) 行政法

(1) 行政法的概念

行政法是指调整行政权在行使过程中所产生的社会关系以及对行政权进行规范和控制的法律规范的总称。其中,行政权在行使过程中所产生的社会关系称为行政关系,它是现代社会最基本和最重要的社会关系之一。

(2) 行政法的调整对象

①行政关系。具体包括行政主体与行政主体之间的关系,行政主体与自然人、法人、非法人组织之间的关系,行政主体与其所属公务员之间的关系。

②监督行政关系。主要有司法机关对行政主体的行为是否合法进行审查的关系,检察机关执行检察业务与行政主体所发生的关系,自然人、法人和非法人组织对行政主体行使的权利监督关系。

(3) 行政法的原则

①行政合法性原则。行政合法性原则是行政法的基本原则之一。它是法治原则在行政法上体现的结果。行政合法性原则是行政法的核心内容。它是指行政权的设立、行使必须依据法律,符合法律要求,不能与法律相抵触。行政合法性原则要求行政主体必须严格遵循行政法规范的要求,不得享有行政法律规范以外的特权,超越法定权限的行为无效,违法行为依法应受到法律制裁,行政主体应对其违法行为承担相应的法律责任。

②行政合理性原则。行政合理性原则是与行政合法性原则相并列的行政法的另一项基本原则,是对行政合法性原则的补充。它是指行政主体不仅应当按照行政法律规范规定的条件、种类和幅度范围作出行政决定,而且要求这种决定应符合法律的精神和意图,符合公平正义等法律理性。它要求行政主体的行为不仅要合法,而且同时要合理。违法合法性原则将导致行政违法,违反合理性原则将导致行政不当。

(4) 行政法律关系

行政法以行政关系为调整对象。行政关系一经行政法律规范的调整,便在当事人之间形成法律上的权利义务关系,这就是行政法律关系。行政法律关系是经行政法律规范调整的,因实施国家行政权而发生在行政关系当事人之间的权利义务关系。

行政法律关系能否存在,取决于行政关系和行政法律规范的存在。没有行政关系的存在,行政法律关系则失去了发生的基础;只有行政关系,而未经行政法律规范的调整,这也只是一般的社会关系,不能升华为行政法律关系。所以,行政关系是行政法律关系产生的基础,而行政法律关系是行政法律规范调整行政关系的结果。在事实上,不是所有的行政关系都必须经法律调整,所以,行政法律关系只是行政关系的主要部分。

4) 诉讼法

(1) 民事诉讼法

① 民事诉讼法的概念。

民事诉讼法,是指国家制定的规范法院与民事诉讼当事人诉讼活动,调整法院与诉讼人法律关系的法律规范的总和。广义的民事诉讼法包括诉讼程序和执行程序两大部分;狭义的民事诉讼法只包括诉讼程序部分。

② 民事诉讼法的基本原则。

民事诉讼法的基本原则,是在民事诉讼的整个过程中,或者在重要的诉讼阶段,起指导作用的准则。

a. 诉讼当事人平等原则。诉讼当事人平等原则的涵义:

- 诉讼当事人平等主要是指当事人诉讼地位的平等;
- 当事人在诉讼中的诉讼攻击和防御是平等的;
- 具有不同国籍、无国籍的当事人在我国进行民事诉讼时,其诉讼地位与我国民事诉讼的当事人相同;
- 诉讼当事人平等原则是民事诉讼对抗式结构的必然要求。

b. 辩论原则。辩论原则的涵义:

- 辩论权是当事人的一项重要诉讼权利。
- 当事人行使辩论权的范围包括对案件的实体方面、对如何适用法律和诉讼程序上争