

经济法基础与案例分析

主 编 孙云霞

副主编 李金磊 刘海峰

大学出版社

经济法基础与案例分析

主 编：孙云霞

副主编：李金磊 刘海峰

南开大学出版社

天 津

图书在版编目(CIP)数据

经济法基础与案例分析 / 孙云霞主编. 一天津:
南开大学出版社, 2017.7
ISBN 978-7-310-05399-5

I. ①经… II. ①孙… III. ①经济法—案例—中国—
教材 IV. ①D922.290.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 148369 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人:刘立松

地址:天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码:300071

营销部电话:(022)23508339 23500755

营销部传真:(022)23508542 邮购部电话:(022)60266518

*

天津市蓟县宏图印务有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

2017 年 7 月第 1 版 2017 年 7 月第 1 次印刷

260×185 毫米 16 开本 10.5 印张 255 千字

定价:30.00 元

如遇图书印装质量问题,请与本社营销部联系调换,电话:(022)23507125

前 言

“经济法”既是法学专业主干课，又是财经管理类专业的专业基础课。尽管二者名称相同，但内涵有所不同。作为法学专业主干课之一的经济法是法学专业的一个部门法学，其内容范围有相对严格的限制；而财经管理类专业开设的经济法，其内容则是与经济有关的法，范围较宽泛。本书可以作为非法学专业学生使用的教材，一方面要使学生学习必要的与经济有关的法律知识，能够运用所学经济法知识解决财经管理业务实践中的法律问题，完善其知识结构体系；另一方面要使学生得到必要的法治教育，能够养成法治意识，培育法律思维能力，懂得用法律维护自己的合法权益，并在法律允许的范围内从事生产和生活实践活动，以满足法治社会对公民素质的基本要求。

尽管财经管理类经济法教材种类繁多，但法律是一个实时变化的动态体系，尤其是随着经济的快速发展，最近几年许许多多与经济有关的立法不断做出了修改和完善。《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国产品质量法》《中华人民共和国消费者权益保护法》《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国反不正当竞争法》等法律的修订，各司法解释的制定，对原有经济法律进行了很多修改和变动，因此不断地修改经济法教材或者出版新的经济法教材就成了形势所需。在此背景下，本书编者在天津大学仁爱学院支持骨干教师发展的政策鼓励下，以多年为财经管理类专业学生讲授经济法的经验为基础编写了本书。

本教程内容主要包括经济法基本理论及基本财产权利体系，包括物权法和工业产权法；经济主体法制度，包括公司法、合伙企业法和企业破产法；市场运营法制度，包括合同法、竞争法、消费者权益保护法、产品质量法和劳动法；经济纠纷解决程序法，包括民事诉讼法和仲裁法。本书编写人员为天津大学仁爱学院法学专业教师。孙云霞负责编写公司法、合伙企业法、企业破产法、竞争法、消费者权益保护法、产品质量法相关章节；李金磊负责编写经济法基本理论、合同法、劳动法相关章节；刘海峰负责编写物权法、专利法、商标法、经济司法与经济仲裁相关章节。编者在编写本教材过程中，借鉴了以往学者和编者们在经济法领域的成就，将我们在授课过程中的经验加入教材的编写，力争用最新的法律和最有代表性的案例贯穿教材始终，基本知识点力争简洁准确。

本书既可作为高等院校本科生普及经济法的教材，又能作为法律工作者及其他各行各业不同层次社会人员自学的参考书。

尽管我们在编写教材过程中不敢有丝毫懈怠，但由于研究领域以及占有材料的局限性，书中难免出现疏漏，在使用过程中如有读者发现不妥之处，请不吝指正，以便我们更好地完善教材。

编者
2017年5月

目 录

第一章 经济法基本理论	1
第一节 经济法概述	1
第二节 经济法律关系	2
第三节 法律行为	5
第四节 代理	8
第五节 诉讼时效	11
第二章 物权法	13
第一节 物权基本理论	13
第二节 物权的变动	14
第三节 所有权制度	17
第四节 建筑物区分所有权	22
第五节 用益物权制度	24
第六节 担保物权制度	26
第七节 占有制度	32
第三章 专利法	34
第一节 概述	34
第二节 专利权的授予	36
第三节 专利权的内容	38
第四节 专利权的保护	40
第四章 商标法	42
第一节 概述	42
第二节 商标注册	45
第三节 注册商标的其他规定及商标管理	49
第四节 商标权的法律保护	50
第五章 公司法	53
第一节 概述	53
第二节 公司的设立	55
第三节 公司股东与组织机构	58
第四节 公司债券和股份发行、转让	63
第五节 公司变更、解散与清算	66
第六节 外国公司的分支机构	72
第六章 合伙企业法	73
第一节 概述	73

第二节 合伙企业的设立	74
第三节 合伙企业的财产及事务执行	75
第四节 入伙、退伙	77
第五节 合伙企业的解散、清算	79
第七章 企业破产法	81
第一节 概述	81
第二节 破产的申请与受理界限	82
第三节 破产财产与破产债权	84
第四节 破产管理人	89
第五节 债权人会议	91
第六节 重整与和解	92
第七节 破产清算	95
第八章 合同法	98
第一节 合同法概述	98
第二节 合同的订立	99
第三节 合同的效力	102
第四节 合同的履行	104
第五节 合同的变更、转让和终止	107
第六节 违约责任	110
第九章 竞争法	113
第一节 反不正当竞争法	113
第二节 反垄断法	118
第十章 消费者权益保护法与产品质量法	125
第一节 消费者权益保护法	125
第二节 产品质量法	131
第十一章 劳动法	140
第一节 劳动法概述	140
第二节 劳动合同	142
第三节 劳动基准	147
第四节 劳动争议	150
第十二章 经济司法	152
第十三章 经济仲裁	155
参考教材	159
参考法条	160

第一章 经济法基本理论

第一节 经济法概述

一、经济法的概念

经济法是调整国家干预经济关系的法律规范的总称。经济法的概念包括两层含义：一是经济法的调整对象是国家干预的经济关系，是国家在经济管理和协调发展经济活动中与相对人形成的关系；二是经济法是由众多法律规范组成的，经济法的法律规范是由调整经济关系的各个方面的单行法律、法规、规章、判例，甚至是国家在某个领域的经济、社会政策构成的。

二、经济法的特征

（一）综合性

经济法的综合性表明其调整范围、调整手段的广泛性，而不限于单一的方面，主要表现为：在调整手段上，经济法将各种法律调整手段有机地结合起来对经济关系进行综合调整，这主要表现在经济法不但运用民事、行政、刑事手段，而且还运用专业及技术等手段作用于某一经济领域，以达到维护社会经济秩序的目的；在调整范围上，经济法调整的内容既包括宏观经济领域的干预和调控关系，也包括微观经济领域的协作和管理关系。

（二）经济性

经济法的经济性的重要表现是经济法往往把经济制度、经济活动的内容和要求直接规定为法律。此外，经济法反映了经济活动的基本经济规律，受经济基础的决定和制约，并服务于经济基础。任何经济法律规范都不是立法者按照自己的主观意志随意编造的，而是取决于客观经济规律和客观经济形势的需要。

（三）行政主导性

经济法是国家管理、干预经济活动，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了国家的特殊意志。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、指导性色彩。

三、经济法调整对象

（一）宏观经济管理关系

宏观经济管理关系是指国家组织领导与管理国民经济所形成的经济关系。宏观管理经济关系一般包括国家在计划与产业政策的制定和实施，经济预算及其投资引导，税收，金融，

物价调节,土地利用规划,标准化管理等活动中所产生的经济关系。

(二) 微观经济协调关系

微观经济协调关系是指国家对具体经济组织的商事活动的监督和管理所形成的经济关系。微观经济协调关系一般包括国家在税收征管、金融证券监管、贸易管制、物价监督、商事主体管理、交易秩序管理等活动中产生的经济关系。

(三) 维护公平竞争关系

维护公平竞争是指国家为了维持市场经济的正常运行和保持其活力,采取相应的措施维护、促进或限制竞争的过程中形成的社会经济关系。垄断和不正当竞争是妨碍市场经济发展的大敌,这就必须通过经济法规对市场经济关系加以协调,以完善市场规则,有效反对垄断,制止不正当竞争,维护市场公平、自由竞争的经济秩序。

(四) 经济组织内部经济关系

这主要是指以企业为主的各类经济组织自身在组织经济活动中发生的各种内部经济管理关系,包括公司及其他各类企业组织机构的设置、企业及其他用人单位在劳动用工活动中所发生的经济关系。

第二节 经济法律关系

引例:

甲国有企业将某项生产任务承包给其内部的乙车间来完成,双方为此签订了承包责任书,约定乙车间可以使用甲企业的机器设备及原材料,但必须在规定期限内完成该项生产任务等事宜。

请问在甲国有企业与乙车间之间是否形成了经济法律关系?

案例解析:

在甲国有企业与乙车间之间已形成了经济法律关系。甲国有企业与乙车间是该经济法律关系的主体。使用企业的机器设备及原材料是乙车间的经济权利,与之对应,提供机器设备及原材料是甲国有企业的经济义务;必须在规定期限内完成该项生产任务是乙车间的经济义务,与之对应,获得该项生产任务的成果是甲国有企业的经济权利,这些经济权利与经济义务共同构成双方经济法律关系的内容。而经济法主体权利和义务指向对象之一的生产成果,即为该经济法律关系的客体。

一、经济法律关系

经济法律关系是指经济法律关系的主体,在参加体现国家干预经济的经济活动中所形成的经济职权和经济职责,以及经济权利和经济义务关系。换句话说,经济法律关系是指法律主体依据经济法律规范的规定,在特定经济活动中形成的权利义务关系,包括以下特点:

(一) 经济法律关系是在经济领域发生的意志关系。这一关系体现的是国家意志和当事人意志,国家意志最终是靠当事人的意志来实现调整经济关系的目的。没有当事人意志,经济法律关系既不能形成,也不可能实现。

(二) 经济法律关系由经济法律规范所确认,并受经济法律规范的保护。经济法律规范

所调整的特定的经济关系经过经济法律规范的调整,上升为经济法律规范所保护的权利义务关系。经济法律关系的产生是国家经济法律规范手段干预经济活动的必然反映,是国家干预经济关系为经济法律规范所确认的产物。经济法律关系的权利义务一旦形成,即受国家强制力保护,任何一方当事人都不得违背。

(三) 经济法律关系产生于特定的经济活动中。经济法律关系产生的特定经济活动包括市场秩序规制活动、宏观调控和维护可持续发展活动以及社会保障活动等。

二、经济法律关系构成要素

经济法律关系的构成要素是经济法关系不可缺少的组成部分,任何法律关系的构成都必须同时具有主体、客体、内容三个部分,并且缺一不可,其中任何一项内容发生变更,都可能会引起经济法律关系的变更。

(一) 主体

经济法律关系的主体是指有资格参加经济法律关系、依法享有经济权利和承担经济义务的当事人,主要包括国家、国家机关、自然人、法人和其他组织。

1. 国家和国家机关。中华人民共和国是国家财产所有权的唯一主体,但是国家参与经济法律关系的范围有限,只有在国家发行国债等特殊情况下才真正成为经济法律关系的主体。国家机关是行使国家职能的各种机关的总称,它主要包括国家权力机关、行政机关、司法机关等。作为经济法律关系主体的国家机关,主要是国家行政机关中的经济管理机关。

2. 自然人是指基于自然生理规律出生而享有法律人格的人,是相对于法律上的人格的法人的称谓。作为民事主体的自然人必须具有民事权利能力和民事行为能力。

(1) 民事权利能力,是指法律赋予民事主体享有民事权利和承担民事义务的资格,它是民事主体参加民事活动的前提条件。自然人的民事权利能力是普遍的,人人皆享有权利能力,不分男女、种族、阶级、财富、宗教等,仅凭其自然出生的事实就取得民事权利能力。

根据《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第13条的规定,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。一般认为,出生应当按照当代医学公认的标准,即胎儿完全脱离母体,独立存在并能自主呼吸。而自然人死亡,通说认为是人的生活机能的绝对终止,一般以呼吸及心脏鼓动的停止时间为死亡时间。在实践中,应遵医学上的死亡确定为标准,以死亡证书上记载的时间为准,如果死亡证书上记载的时间与自然人死亡的真实时间有误差,以查明的实际死亡时间为准。

(2) 民事行为能力,是指民事主体能够以自己的行为进行民事活动,取得民事权利和承担民事义务的资格。民事行为能力不仅是实施法律行为的能力,也包括对违法行为承担责任的能力。自然人的民事行为能力不是与生俱来的,根据自然人的年龄和智力发育的不同阶段和其他有关情况,我国法律将自然人的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种。

第一,完全民事行为能力人。18周岁以上的成年人为完全民事行为能力人,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。

第二,限制民事行为能力人。8周岁以上的未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年龄、智力相适应的民事法律行为。

第三, 无民事行为能力人。不满 8 周岁的未成年人或不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人, 由其法定代理人代理实施民事法律行为。

3. 法人是指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。法人是社会组织在法律上的人格化, 它同自然人一样可以参加民事活动, 享有民事权利, 承担民事义务。其特征表现为:

第一, 法人是一种独立的组织体。它可以是社团也可以是财团, 可以是机关也可以是企业, 但是必须有稳定的、独立的组织机构。

第二, 法人须有独立的财产。所谓独立财产, 是指法人必须拥有归其所有、由其支配的财产。这些财产应当与国家财产、他人财产、成员的财产严格分离。拥有独立财产是社会组织作为法人的必要条件。

第三, 法人具有独立的人格。其独立人格的具体表现为: 能够以自己的名义独立参加民事活动, 独立享有权利、承担义务; 可以自主决定自己的民事活动, 支配自己的民事行为; 法人具有与其成员不完全相同的独立利益要求。

4. 非法人组织是指不具有法人资格但可以自己的名义进行经济活动的组织。非法人组织也存在设立程序、机构设置、议事规则等事项, 但更多的是由组织成员自己决定。主要包括个人独资企业和合伙企业等。

(二) 客体

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。经济法律关系的客体十分广泛, 概括起来。可分为以下几类:

1. 物。这里所讲的物不是自然科学意义上的物, 而是法律上所称之物, 即指存在于人体之外, 能为人所实际控制或支配的具有一定经济价值的有体物或自然力。从法的角度来看, 物也可作多种划分, 如动产和不动产、流通物和限制流通物、特定物和种类物、有主物和无主物、主物和从物等。

2. 行为。行为是指经济法律关系的主体为达到一定的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。完成一定工作的行为是指经济法律关系的主体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, 而对方根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需求, 而对方支付一定酬金的行为。

3. 智力成果。智力成果又称知识产品, 是指人们通过创造性劳动创造的、具有一定表现形式的成果, 它是文学艺术和科学作品、发明、实用新型、外观设计、商标以及其他创造性劳动成果的统称。随着社会进步和科学技术发展, 智力成果在社会财富中将日显重要, 其成为经济法律关系的客体也就是一种必然。智力成果要求具有创造性、非物质性和公开性。

4. 有价证券是指设定并证明持券人有权取得一定财产权利的书面凭证, 具有以下特征:

(1) 有价证券与证券上所记载的财产权利不能分离。有价证券需由支付人依法定程序做成证券并交付持券人, 持券人行使有价证券所载的权利提示并交付证券。权利人一旦丧失证

券,就不能行使证券上的权利。

(2) 有价证券的债务人是特定的,即证券的权利人只能向证券上记载的债务人请求实现债权。有价证券的债权人可因证券的转让而发生变更,持券人的合法更换不影响债务人对债务的履行。

(3) 有价证券的债务人的支付是单方义务,债务人不得请求权利人支付相应对价。债务人一旦履行了证券上规定的支付义务,就可收回有价证券,以消灭债权债务关系。

(三) 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。没有权利和义务的经济法律关系是不存在的。

三、法律事实

法律事实是指法律规范所规定的,能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观现象。根据不同的标准,法律事实可分为:

(一) 事件。这是指与当事人意志无关,但能够引起法律关系发生、变更和消灭的客观情况,主要包括:人的出生与死亡、自然灾害与意外事件、时间的经过等。

(二) 行为。这是指法律关系主体的活动。

1. 以是否合法为标准,行为可分为合法行为和违法行为两类,违法行为包括侵权行为和债务不履行行为。

2. 根据其是否属于表意行为,又可分为法律行为和事实行为。法律行为是指以行为人的意思表示为要素的行为。事实行为是指行为人没有产生一定法律后果的意思表示,根据法律规定发生一定的法律后果的行为,如拾得遗失物、无因管理等。

第三节 法律行为

引例:

张某委托小刘帮自己买一辆合适的旧摩托车。几天后,小刘以 7000 元的价格买来一辆嘉陵摩托车给张某,但车太旧,公里数太高,最多值 4000 元。后张某经打听,得知小刘给其买的摩托车是小刘的小舅子早就想卖的,俩人一起做手脚陷害张某。张某要小刘将车退掉,但小刘以生意已成交且其小舅子不同意退为由加以拒绝。

请问张某的损失应该由谁来承担?为什么?

案例解析:

应该由小刘和他的小舅子共同承担民事责任。因为滥用代理权属于无效民事法律行为,造成损失的,应由代理人和第三人负连带责任,赔偿被代理人所受损失。本案小刘的行为属于代理人和第三人恶意串通,滥用代理权。

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主要是指民事法律行为，即以意思表示为要素，设立、变更或终止权利义务关系的合法行为。其主要特征为：

（一）法律行为以意思表示为要素。意思表示是指行为人将进行法律行为，以达到某种预期法律后果的内在意思表示于外的行为。行为人表现于外的意思应是其内在意思的真实反映，否则表明该意思表示有瑕疵，该法律行为原则上不能生效。意思表示是法律行为的核心。

（二）法律行为以设立、变更或终止权利义务为目的。这一特征表明行为人意图达到的法律效果，即设立、变更或终止权利义务关系。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，却是与行为人的预期目的相悖的。

（三）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，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，还可能会受到法律的制裁。

二、法律行为的分类

（一）单方法律行为和多方法律行为

单方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，如委托代理的撤销、债务的免除等；多方法律行为是两个以上当事人意思表示一致而成立的法律行为，如合同、决议等。

（二）有偿法律行为和无偿法律行为

有偿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。无偿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、无偿消费借贷等。

（三）要式法律行为和不要式法律行为

要式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；不要式法律行为是指法律不要求采取一定的形式，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。

三、法律行为的生效

法律行为的生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生效的前提，但是已经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。

法律行为生效要件分为实质生效要件和形式生效要件。

（一）法律行为的实质生效要件

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，完全民事行为能力人在其权利能力范围内，具有相应的行为能力；限制民事行为能力人只能进行与其能力相当的法律行为；无民事行为能力人进行的行为不具有法律效力。对于法人来说，其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，法人具有与其权利能力范围相适应的行为能力，在此范围内进行的法律行为方为有效。

2. 意思表示真实。这是指当事人在自愿的基础上做出的与其内心的真实意愿相一致的意思表示。如果行为人的意思表示是基于被胁迫、被欺诈的原因而做出的，或者基于某种错误

认识而做出的,则不能反映行为人的真实意志。

3. 不违反法律或社会公共利益。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范相抵触,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性规范的目的。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。

(二) 法律行为的形式生效要件

这是指行为人的意思表示的形式必须符合法律的规定。如果行为人进行某项特定的法律行为时,未能采用法律规定的特定形式,则不能产生法律效力。一些法律行为需要书面形式方为有效,还有一些法律行为有公证、审批、登记、公告等特殊要求。

四、无效的民事行为

无效的民事行为是指因欠缺法律行为的生效要件,不发生当事人预期法律后果的民事行为,无效的民事行为自始无效、当然无效、确定无效。无效的民事行为主要分为以下几类:

(一) 无民事行为能力人实施的民事行为

无民事行为能力人不能正确认识其行为的法律意义,依法不能独立进行民事活动,只能由其法定代理人代理。因此无民事行为能力人实施的民事行为,因主体不适格而无效。《民法总则》第144条规定,无民事行为能力人实施的民事行为无效。

(二) 虚假行为

虚假行为,又称伪装行为,是指行为人与相对人通谋而为虚假的意思表示。虚假行为的特点是双方当事人进行通谋,通常具有不良动机,因而在主观上是共同故意,在意思表示上是双方的不真实,其法律后果无效,不具有虚假表示的行为所应当发生的法律效力。

(三) 违反法律、行政法规的强制性规定的民事行为

《民法总则》第7条把民事主体从事民事活动不得违反法律、不得违背公序良俗作为民法的基本原则。同时,在第143条规定,民事法律行为的生效要件,其中包括不得违反法律和行政法规的强制性规定。违反法律、行政法规的法律行为,是指当事人在订约目的、具体内容以及形式上都违反法律和行政法规的强制性规定的民事法律行为。在法律规范中,有不得、禁止内容的,都属于强制性规定,违反这样的强制性规定的民事行为就是无效的,不论当事人在主观上是故意所为还是过失所致。

(四) 违背公序良俗的民事行为

所谓公序良俗实际上是以一般的道德为核心的,民事主体在进行非交易性质的民事行为时,应当尊重公共秩序和善良风俗,并将这一原则作为基本准则。如果违反公序良俗原则,法律强制认定这种民事行为是无效的。这正是《民法总则》第153条确认违背公序良俗的民事行为无效的法律基础。

(五) 行为人与相对人恶意串通,损害他人合法权益的民事行为

恶意串通是当事人为实现某种目的,进行串通,共同订立民事行为,造成国家、集体或者第三人利益损害的违法行为。恶意串通的构成要件要求:当事人在主观上具有恶意;当事人之间互相串通;双方当事人串通实施的行为损害他人的合法权益。根据《民法总则》第154条的规定,恶意串通订立的民事法律行为是绝对无效的民事法律行为。

五、可撤销的民事行为

可撤销的民事行为是指依照法律规定,由于行为人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撤销的民事行为。主要分为以下四类:

(一) 基于重大误解实施的民事行为

重大误解是指一方当事人由于自己的过错,对法律行为的内容等发生误解,由此订立的法律行为,该法律行为所涉及的利益对当事人而言甚为重大。当事人由于重大误解而实施的民事行为。

根据《民法总则》第 147 条的规定,基于重大误解实施的民事法律行为,行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。其中“有权”二字表明撤销权是行为人享有,他可以行使这个权利,也可以不行使这个权利。如果行为人不行使撤销权,不请求对该民事行为予以撤销,该重大误解的民事行为就继续有效。

(二) 因一方当事人欺诈而为的民事行为

一方当事人欺诈是指民事法律关系的当事人一方故意实施某种欺骗他人的行为,并使该人陷入错误而与欺诈人实施民事行为。

根据《民法总则》第 148 条的规定,一方以欺诈手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

(三) 因胁迫而为的民事行为

胁迫是指行为人以将来发生的祸害或者实施不法行为,给另一方当事人以心理上的恐吓或者直接造成损害,迫使对方当事人与其实施民事行为。胁迫分为两种,一种是以恐吓为手段的胁迫,另一种是以不法行为为手段的胁迫。

根据《民法总则》第 150 条的规定,一方或者第三人以胁迫手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

(四) 因显失公平而为的民事行为

显失公平是指一方当事人利用对方处于困境或者缺乏判断能力等情况下,与对方当事人实施的对自己明显有重大利益而使对方明显不利的民事行为。

根据《民法总则》第 151 条的规定,一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形,致使民事法律行为成立时显失公平的,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

第四节 代理

引例:

某木材厂与某家具城多次有业务往来。在 1999 年 3 月双方第一次签合同时,木材厂经理对家具城说,以后业务均由该厂业务员姚某代理。之后,木材厂每次与家具城签订业务合同,都是由其业务员姚某办理,并带有介绍信、加盖公章的空白合同书、授权委托书。

2004 年 2 月,姚某又与家具城签订了加工家具合同,总价款 12 万元,40 日内交货,预付款 4 万元。当天家具城将 4 万元预付款汇入姚某提供的银行账户里。由于与姚某是老关系,

家具城这次没有要求姚某出示厂方介绍信及授权委托书,只是在姚某拿的加盖木材厂公章的空白合同书中与姚某签订合同并签名盖章。两个月过后,家具城不见木材厂发货,便到木材厂询问,得知姚某早在2003年12月就离开了木材厂。家具城让木材厂继续履行合同,遭到拒绝。5月份诉于法院。

案例解析:

本案应当认定为表见代理。表见代理如何认定,关键之处在于对“如何确定相对人有充分的理由认为代理人具有代理权”问题。相对人的理由是相对人在主观上的感受,通过某些事实,经过判断,足以认为行为人是有代理权的人。但是,这种相对人的主观判断的确定标准,并不是主观标准,而是客观标准,即判断相对人的相信并不以其主观的感受为标准,而是按照通常人的感受标准掌握。

一、代理的概念和类型

(一) 代理的概念

代理是指代理人在代理权范围内,以被代理人的名义独立与第三人实施法律行为,由此产生的法律效果直接归属于被代理人的制度。以他人名义实施法律行为的人称为代理人;其名义被他人使用而由他人实施法律行为的人被称为被代理人或本人;与代理人实施法律行为的相对人称为第三人。

根据《民法总则》第161条的规定,民事主体可以通过代理人实施民事法律行为。依照法律规定、当事人约定或者民事法律行为的性质,应当由本人亲自实施的民事法律行为,不得代理。根据《民法总则》第162条的规定,代理人在代理权限内,以被代理人名义实施的民事法律行为,对被代理人发生效力。

(二) 代理的类型

1. 委托代理。这是指基于被代理人的委托授权而发生代理权的代理,也称为授权代理和意定代理。在委托代理中,委托授权行为是基于被代理人的意志进行的,本人的意思是发生委托代理的前提条件,代理法律关系的产生是基于被代理人的意志。

根据《民法总则》第165条的规定,委托代理授权采用书面形式的,授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间,并由被代理人签名或者盖章。

根据《民法总则》第173条的规定,有下列情形之一的,委托代理终止:①代理期间届满或者代理事务完成;②被代理人取消委托或者代理人辞去委托;③代理人丧失民事行为能力;④代理人或者被代理人死亡;⑤作为代理人或者被代理人的法人、非法人组织终止。

根据《民法总则》第174条的规定,被代理人死亡后,有下列情形之一的,委托代理人实施的代理行为有效:①代理人不知道并且不应当知道被代理人死亡;②被代理人的继承人予以承认;③授权中明确代理权在代理事务完成时终止;④被代理人死亡前已经实施,为了被代理人的继承人的利益继续代理。作为被代理人的法人、非法人组织终止的,参照适用前款规定。

2. 法定代理。这是依据法律规定而产生代理权的代理。法定代理的产生,是基于自然人无法参与或只能有限参与的个人事务,但是该种个人事务又必须进行,否则将会损害其合法权益,因此设定法定代理制度。

根据《民法总则》第175条的规定,有下列情形之一的,法定代理终止:①被代理人取

得或者恢复完全民事行为能力；②代理人丧失民事行为能力；③代理人或者被代理人死亡；④法律规定的其他情形。

二、复代理

复代理，又称再代理，与本代理相对应，是指代理人为实施代理权限内的全部或者部分行为，以自己的名义选定他人担任自己的被代理人的代理人，并由该他人代理被代理人实施法律行为的情形。被选定的他人为复代理人，其代理的法律效果直接归属于被代理人。

根据《民法总则》第175条的规定，代理人需要转委托第三人代理的，应当取得被代理人的同意或者追认。

转委托代理经被代理人同意或者追认的，被代理人可以就代理事务直接指示转委托的第三人，代理人仅就第三人的选任以及对第三人的指示承担责任。

转委托代理未经被代理人同意或者追认的，代理人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但是在紧急情况下代理人为了维护被代理人的利益需要转委托第三人代理的除外。

三、无权代理和表见代理

（一）无权代理。这是指代理人不具有代理权、超越代理权而实施的代理行为，或者代理权终止后仍然实施的代理行为。严格的无权代理仅指前一种情形，广义的无权代理包括上述三种情形。

根据《民法总则》第171条的规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。

相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式做出。

行为人实施的行为未被追认的，善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。

相对人知道或者应当知道行为人无权代理的，相对人和行为人按照各自的过错承担责任。

（二）表见代理。这是指被代理人的行为足以使第三人相信无权代理人具有代理权，并基于这种信赖与无权代理人实施法律行为的代理。换句话说，表见代理虽无真实的授权，却有外表授权，符合代理的一般特征，法律使其具有代理的实质后果。其发生的原因主要有：

第一，被代理人以书面或者口头形式直接或者间接地向第三人表示以他人为自己的代理人，而事实上他并没有对该人进行授权，第三人信赖被代理人的表示而与该人实施交易行为。

第二，被代理人与代理人之间的委托合同不成立、无效或者被撤销，但尚未收回代理证书，交易相对人基于对代理证书的信赖，与行为人进行交易。

第三，代理关系终止后被代理人未采取必要措施公示代理关系终止的事实并收回代理人持有的代理证书，造成第三人不知代理关系终止而仍与代理人交易。

第四，行为人的外观表象足以使第三人认为其是有代理权而与之交易。

根据《民法总则》第172条的规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。

第五节 诉讼时效

引例:

情况一: 王某和李某是同事, 2000 年 10 月王某因办理出国手续向李某借款 3 万元, 并立字据约定王某在出国前将钱款还清。此后王某出国, 在国外生活了 5 年, 期间李某与王某一直电话联系, 但是双方对借钱一事却只字未提。

情况二: 2006 年 12 月 30 日王某回国, 李某因盖房急需钱, 找到王某, 王某表示尽快还, 并在原字据上写下“2007 年 1 月 30 日前还清”。2007 年 2 月 10 日李某再找王某时, 王某称债务早已过诉讼时效, 不用返还。

1. 情况一中, 李某对王某债权的诉讼时效期间是否已经届满? 为什么?
2. 情况二中, 王某在字据上写下的“2007 年 1 月 30 日前还清”的行为是否有效?
3. 两种情况下, 李某能否通过诉讼要回王某欠他的钱?

案例解析:

1. 已经届满。《民法总则》第 188 条规定, 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为 3 年。法律另有规定的, 依照其规定。因此, 如果权利人在 3 年内不行使民事权利, 法院将不再予以保护。本题中李某于 2000 年 10 月借钱给王某, 直到 2006 年 12 月 30 日才第一次向王某要钱, 时间已经过了 6 年, 李某债权的诉讼时效 3 年已经届满。

2. 有效。诉讼时效届满后, 当事人做出同意履行的意思表示的, 诉讼时效重新计算。

3. 情况一中, 不能, 因为超出诉讼时效; 情况二中, 可以。

一、诉讼时效概念及特征

诉讼时效是指民事权利受到侵害的权利人在法定的时效期间内不行使权利, 当时效期间届满时, 即丧失请求人民法院依诉讼程序强制义务人履行义务之权利的制度。其特征表现为:

第一, 诉讼时效具有严格的法律强制性, 当事人不得以其意思排除诉讼时效规定的适用, 协议变更法定诉讼时效制度的内容或者约定预先放弃时效利益等均为法律所禁止。

第二, 诉讼时效属于民事法律事实中的事件, 以法定的事实状态——权利人不行使权利的事实连续存在作为适用依据。

第三, 诉讼时效产生的法律后果是义务人取得抗辩权。

根据《民法总则》第 188 条的规定, 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为 3 年。法律另有规定的, 依照其规定。

二、诉讼时效的适用范围

诉讼时效仅适用于具有债权性质的请求权。

根据《民法总则》第 196 条的规定, 下列请求权不适用诉讼时效的规定: ①请求停止侵害、排除妨碍、消除危险; ②不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产; ③请求支付抚养费、赡养费或者扶养费; ④依法不适用诉讼时效的其他请求权。