

社会主义市场经济法律制度丛书 主编 曹建明

*Shehuizhuyi
Shichangjingji
Falü Zhidu
Congshu*

市场主体行为法律制度

张驰 傅鼎生著



浙江人民出版社
ZHEJIANG RENMIN CHUBANSHE

社会主义市场经济法律制度丛书

主编 曹建明

市场主体行为法律制度

张 驰 傅鼎生 著

特约编辑：蒋星福

封面设计：孙 璐

责任校对：张谷年

社会主义市场经济法律制度丛书

主编 曹建明

市场主体行为法律制度

张 驰 傅鼎生 著

浙江人民出版社出版发行 杭州大众美术印刷厂印刷
(杭州体育场路 347 号) (杭州谢村电厂路)

浙江省新华书店经销

开本 787×1092 1/32 印张 6.625 字数 12.7 万 印数 1—5000
1997 年 4 月第 1 版 1997 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-213-01482-X/D·226 定价：7.80 元

目 录

第一章 市场行为概述	(1)
一、市场行为形成的轨迹.....	(2)
二、市场行为的界定.....	(5)
三、市场行为的形态.....	(7)
四、市场行为与法律制度	(10)
第二章 市场行为调控体系	(14)
一、市场行为调控原则剖析	(14)
二、市场行为调控方式的特性	(18)
三、调控理论依据透视	(21)
四、市场行为的解释规则	(24)
第三章 市场行为的有效条件	(28)
一、市场行为有效条件的抽象反映	(28)
二、市场行为效力的体现	(32)
第四章 市场行为的附款	(36)
一、条件对市场行为效力的限制	(37)
二、期限对市场行为效力的限制	(40)
第五章 代理	(43)
一、代理行为的要件	(43)

二、代理的发生依据	(46)
三、无权代理的形式和法律后果	(51)
四、表见代理的形式和法律后果	(55)
第六章 行为瑕疵	(59)
一、市场行为的绝对无效	(60)
二、市场行为的相对无效	(66)
三、市场行为无效的法律后果	(71)
第七章 时效	(73)
一、时效的功能	(73)
二、时效的形态	(77)
三、时效的计算	(80)
第八章 合同	(90)
一、合同的概念	(92)
二、合同的形式和分类	(93)
三、要约与承诺	(98)
四、合同的履行	(101)
五、合同的转让、变更和解除	(104)
六、抗辩与救济	(105)
七、担保与保全	(110)
第九章 各类合同	(114)
一、买卖合同	(114)
二、转移财物使用权的合同	(117)
三、借贷合同	(120)
四、承揽合同	(122)
五、劳务合同	(126)

六、技术合同·····	(134)
第十章 票据行为 ·····	(142)
一、票据概述·····	(143)
二、票据关系·····	(146)
三、票据权利的取得事由及规则·····	(151)
四、付款·····	(158)
五、追索权·····	(159)
六、票据抗辩·····	(161)
第十一章 担保行为 ·····	(166)
一、保证·····	(168)
二、担保物权·····	(175)
三、定金·····	(185)
第十二章 市场行为法律纠纷及处理 ·····	(187)
一、市场行为法律纠纷的主要成因·····	(187)
二、市场行为法律纠纷的处理·····	(197)

第一章 市场行为概述

狭义的市场顾名思义就是交易市场，在交易中最常见的客体莫过于商品。一个显见的道理是，任何商品不会自己跑到市场上去，其背后必然反映了具体人的支配意志，即人的有意识的行为。我们通常说有人有市，人多兴市，应是对此最好的写照。无疑，在市场商品交换过程中，每个主体的人格是独立的，其地位是平等的。任何人不得干预对方的自由意志。以此为切入口，就某种意义而言，市场行为就是平等主体依一定的规范，为了牟利而在特定场所进行商品交换的行为。然而，不可否认的是，随着商品交换量的放大和增加，不同地域间交易的展开，一些与商品交换有关的行为如代理、票据行为等，理应作为市场行为的重要组成部分。由此可见，市场经济的核心内容就是商品交换，而商品交换就是市场行为作用的结果。换言之，市场经济的形成离不开市场行为的健全和发展，市场行为是市场经济不可或缺的要素之一。因此，追寻市场行为的发展和健全的轨迹，对于人们了解其本质属性及分析其各种形态是大有裨益的。

一、市场行为形成的轨迹

从法律角度分析,市场行为就是法律行为的具体反映。因此,探寻市场行为的轨迹也就是探寻法律行为的形成轨迹。众所周知,市场经济就是法制经济,它要求每个独立的主体依照客观规则,在平等、公平、公正、公开的前提下展开竞争。但事实上每个生产者、经营者在决策过程中都难以获得全社会的整体信息,无法以全社会统一的经济决策作为自己决策的依据。因此,他们在判断、选择、实施某一行为时,往往带有一定的盲目性和局限性,也就会产生内心所想与结果相矛盾的情形。为了维护各平等主体的公平竞争,稳定社会经济秩序,将市场经济本身的消极因素所带来的干扰限制在最小范围,变无序为有序,就必须依法治理,使市场行为规范化。然而,要达到如此较为理想的境界,即有相对完善的法律来调整有关的市场行为,则是在法律行为制度形成之后。这经历了“从身份到契约”和“从契约到制度”两个阶段。也就是说,法律行为制度的建立和完善是经过由具体到抽象的历史过程。

翻开历史的长卷,我们可以清晰地看到,市场行为的完善、发达与商品交换紧密相联,法律行为的抽象化与商品经济的发展息息相关。

在古罗马社会,简单商品经济有了相当的发展,法学家在对契约这种商品交换的典型形式进行研究的基础上,

提出了契约构成要件的概念，甚至在查士丁尼法典中，出现了道德行为的抽象概念。应当说这些理论与我们今日形成的法律行为制度相距不远。但遗憾的是，限于罗马的文化、经济、政治等原因，他们最终未能建立一个普遍适用的法律行为制度。

在欧洲中世纪社会，政治上，各领主按照占有土地多少和相应政治权利大小，形成了层层相属的等级统治关系，家庭生活中也存在着浓厚的人身依附关系。身份成为社会中决定人与人之间相互关系的最重要因素。经济上，人们依附于土地，处在自给自足的农业社会中。此外，宗教势力的制约，也影响了法制的健全。因此，相对于古罗马来说，中世纪的欧洲，在对商品交换行为的有意识研究方面，不但没有进步，反而有所倒退。当然，在人格独立都不能保障的情况下，要建立以人们的自愿行为为契机，普遍适用于全体社会成员的抽象法律行为制度，是完全不可能的。

近代资产阶级革命的胜利，给法律行为制度的建立提供了可能性和必要性。就社会可能性而言，随着自然经济的解体，商品经济的兴起，宗教制度支配力的减弱，人身依附关系被摧毁，一大批具有独立人格的商品所有人随之形成。人们之间社会关系的形成不再取决于与生俱来的身份，而更多的是取决于人们的自由意志。同时，商品经济的长足发展，也为将具体行为概括抽象为一般模式奠定了相应基础。就社会必要性而言，法律行为的建立满足了商品经济的法治要求，即它要求以顺应商品经济发展的客观规律，承认人格独立、平等、自愿等规范，来取代那些以

传统习惯、身份、宗教等决定社会关系的做法，以保证每个权利主体在一定地域范围能普遍地适用统一的规范。不可否认，倘若按严格的法制原则，应制定一部详尽的法典，使之足以把人们一切有意识的行为都纳入法律规定之中。但实际上再庞大的法典也难免挂一漏万，更何况它将面对纷繁复杂、瞬息万变、日益翻新的商品交换活动。因此，最方便有效的方法是，将各种具体行为概括抽象为一般模式，使之成为人们现行的或将来的行为依据，以不变应万变。缘此，尽管近代资产阶级的第一部民法典——法国民法典未明确法律行为制度，但其奉行了私法自治原则，即确定人们可以以自己的意愿决定自己的行为，法律的任务只在于保护、确认、协助权利主体意愿的实现，而不是干涉。这已充满了法律行为制度的气息，标志着社会已进入“从身份到契约”的阶段。此后德国法学家发挥了日尔曼民族擅长抽象思维的特长，对众多具体的以意思表示为要素的行为进行归纳，概括出其共通的构成要件和要素，冠以“法律行为”的称谓。于是，一套关于法律行为制度的理论从此诞生，这一备受后人推崇的成果反映在德国民法典中，从而完成了“从契约到制度”的历史过程。

在长达 2000 多年的历史中，我国一直处于自然经济状态，国家又实行重农抑商的政策以及采取官营商业的制度，使商品经济的发展受到了阻碍。清朝末代皇帝被推翻，封建社会结束后，内战、外战又连绵不断，商品经济亦未得到充分的发展。可以说，旧中国有关商品经济的立法，特别是关于法律行为制度的规定基本上是借鉴大陆法系，自

身无任何创新。新中国建立后，由于采取了计划经济模式，商品经济再度被废弃，这样权利主体的自由意志难以体现，与此相关的法律行为制度也不会受到充分的重视。改革开放以来，我国大力发展商品经济，经济体制从传统的计划经济体制向社会主义市场经济体制转变，同时加快制定相应法规，与之配套。值得一提的是，尽管我国有关商品经济的立法比较晚，但在法律行为制度规定中有所突破，我国民法使用了民事行为的概念，使之包括合法有效的民事法律行为和无效、可撤销的民事行为，以此与传统的法律行为制度相区别，从而解决了传统理论中自相矛盾的地方，即法律行为作为合法行为但法律行为又可能无效的问题，为健全适合社会主义市场经济的法律体系作出了贡献。

二、市场行为的界定

民事法律行为制度的形成，为平等主体间进行各种具有法律意义的活动提供了一定的模式，并为规范各平等主体的行为奠定了基础。但是，社会分工日益细化，使各主体间的相互关系更加密切，市场交易行为的新形态如雨后春笋般涌现。世界各国面对这种情况，根据经济发展的需要和长期积累的经验，均以一种积极的姿态去迎接挑战，从立法角度来说，就是将某种特定行为从民事法律行为中分离出来，并制定相应的法规来调整，这种特别法规具体表现为商法典或商事单行法规。而由这种特别法来规范的行

为，我们就可以把它称之为商事法律行为即商行为。因此可以说，市场交易行为是由民事法律行为和商事法律行为两大部分组成。

所谓民事法律行为，是指民事主体设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。其特点是，行为以意思表示为基本要素，行为人以追求内心所预期的法律后果为目的，且这种行为的本质是合法行为。所谓商事法律行为，是指商事主体依照自身意志而实施的具有创造财富和经营性质的特定活动。这意味着法律上对商的理解与经济学上对商的理解有所不同，它不仅把商理解为沟通生产与消费的中间环节，即人们通常所说的买卖商，而且还包括：作为商品交易的间接的营业，如货运、仓储等；与从事商品交易有关的资金融通活动，如银行、信托等；以及与商品交易行为密切相关的活动，如娱乐等，足见法律上商的范围之宽泛。相对而言，由于商事法律行为集中发生在国民经济中的生产、流通和消费领域，因此其市场交易行为中的地位就较民事法律行为更为引人注目。

毋须多言，作为对商品经济中各平等主体活动高度概括的商行为，毕竟是从民事法律行为中分离出来的，它必然要包含民事法律行为的共性特征，如体现行为人的意思表示、行为必须合法等。但作为一种相对独立的行为当然也应有自身的特性，这主要表现在如下两方面：首先，商行为在内容上主要是以营利为目的。追求利益的最大化是实施商行为的根本出发点，这就决定了商主体的一方与对方在经济利益上应互为对价。其次，商行为的形式通常应

具有一定程度的公开性。实施商行为以追求利益为目的，就必然要有一定的物质基础，它往往关系到商行为的最后成败。因此，这就成了交易双方共同关注的事实，各方在决策前为了谨慎从事，都必须充分了解对方。这就要求商主体对其行为予以公开，如主体注册登记、股份有限公司的每年财务报表等均应对外公开，以保证交易安全。

三、市场行为的形态

世间万物无不具备形态，经济活动中千变万化的现象，赋予了市场行为各种形态，形态受制于内容，又能反映内容。对市场行为各种形态的观察和分析，不仅能使我们发现市场行为内在结构的形成，而且也有助于各主体在实施交易行为时作出正确的选择。下面就介绍一些常见的市场行为形态。

1. 以行为的成立是反映一方意愿还是双方意愿，可将其分为单方民商行为和双方民商行为。

前者是单方意思就能决定行为成立的民商行为，如无权代理的追认。后者是由双方当事人意思一致后才能成立的民商行为，如买卖、租赁等合同行为。须指出的是，理论上还有一种区分单方商行为和双方商行为的标准，即以从事该行为的主体是否均为商人来划分，若双方当事人均为商人，就为双方商行为，如商店和批发部门间的买卖行为。若当事人一方为商人，另一方不是商人的，就为单方

商行为，如农民将农产品卖给销售商。国外这样划分的意义在于适用法律和法院管辖有所区别，双方商行为由商事法院管辖，且直接适用商法；而单方商行为则根据被告的地位来决定是由一般法院还是由商事法院管辖。

2. 以是否交付标的物为行为成立要件，可将其分成诺成民商行为和实践民商行为。

前者是双方当事人意思表示一致就可成立的行为，如买卖行为等。后者是在双方当事人意思表示一致外，还须交付实物的民商行为，如保管行为等。应指出的是，是诺成民商行为还是实践民商行为取决于法律规定，若无法律规定则以该行为本身的性质而定。

3. 以双方的义务是否相互对价，可将其分为双务民商行为和单务民商行为。

前者是当事人双方的义务有对价关系，如买卖行为中出卖人有交付货物的义务，买受人有支付金钱的义务。后者是指双方义务不存在对价关系，如赠与合同、民间的借款合同。

4. 以是否支付相应报酬，可将其分成有偿民商行为和无偿民商行为。

前者是根据等价有偿原则，主体在实施行为时有权请求给付相应报酬的行为，如买卖、租赁、银行借贷等。后者是主体从事某种行为时对方不负担相应报酬的民商行为，如无偿保管、剧院的宣传等。须明确的是，市场行为中主要是有偿的双务行为。

5. 以行为的发生是否要根据法律规定的形式，可将其

分为要式民商行为和非要式民商行为。

前者是行为的产生必须按法定方式进行的民商行为，如票据行为等。后者是行为的发生不受法律强制性规范限定，可由当事人自己决定行为方式的民商行为，如一般的动产买卖等。

6. 以行为相互间的关系，可将其分成主行为和从行为。

前者是行为人在实施行为时可不依附于别的行为而独立存在的民商行为，如一般的买卖、借贷行为等。后者是必须依附于其他行为才能存在的民商行为，如为借贷提供担保的行为等。

7. 以给付原因是否为行为成立要素，可将其分为有因民商行为和无因民商行为。

前者是以给付原因为成立要素的民商行为，如租赁的原因是使用租赁物，该行为欠缺原因或原因不合法就无效。后者是不以给付原因为成立要素的民商行为，如票据行为，即使原因关系无效也不影响其本身的效力。

8. 以行为的性质不同，可将其分成绝对民商行为和营业民商行为。

前者是不论何种主体实施此类行为均属商行为的民商行为，如为获利而有偿取得动产、不动产、有价证券等行为。后者是作为营业而实施的商行为，即只有商人才可实施的民商行为，如运输、信托行为等。

9. 以行为发生的范围不同，可将其分成内部民商行为和外部民商行为。

前者是主体本身各机构间相互实施的民商行为，如股东会、董事会的行为。后者是主体为经营以自己名义和其他主体间发生的民商行为，如买卖、融资等。

10. 以加入的主体不同，可将其分成纵向民商行为和横向民商行为。

前者是国家或有关部门对企业实施的监督、指导等管理性民商行为，如破产清算、企业登记等。后者是平等主体间从事的经营性民商行为。

以上介绍的市场行为的各种形态，是从不同角度，以不同标准予以划分，不能排除其相互交叉的可能性，如买卖行为就是一种绝对的、有偿的、双方的、双务的、经营性的民商行为。这种交叉现象反映了市场行为的复杂化和多样化。

四、市场行为与法律制度

市场行为性质各异，形态多变，当事人出于不同的动机和目的，根据各自的需要，可有意识地选择实施某一具体行为，以建立符合自己需要的社会关系。然而，由于行为本身素质的千差万别，良莠不齐，发生行为人依自己意志而建立的社会关系阻碍社会经济发展的情况，在所难免。因此，为维护社会经济秩序的稳定，就必须规范市场行为，决不能任其自流。在社会主义立法体系中，市场行为与民法和商法的联系最为密切，故民法和商法是规范和

约束市场行为的最主要的法律。其具体表现形式主要是由全国人民代表大会及其常务委员会通过的有关法律、国务院及有关部门发布的行政法规、规章，包括各项条例和实施细则，以及地方人民代表大会及其常委会通过的地方性法规和地方人民政府制定的行政规章。

具体地说，在民商事法律规范中牵涉到具体和抽象两方面的规定：

其一，对市场行为的抽象规定。相关法律主要有《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）和《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）。其中，《民法通则》包含了市场经济运行原则，如平等自愿、诚实信用、等价有偿等原则，市场主体和行为，如民事法律行为制度、合同制度等，以及产权制度、代理和诉讼时效制度等内容。《合同法》主要是对合同行为予以概括规定，其内容包括：适用范围、合同形式的效力等；经济合同的订立和履行，包括合同订立应具备的主要条款、担保措施，以及一些常见合同在数量、质量、价格、期限、方式和地点等履行方面的规定；经济合同的变更和解除；违反经济合同的责任；经济合同纠纷的调解和仲裁；经济合同的管理等。

其二，对市场行为的具体规定。相关法律主要有：关于平等主体间进行各种交易行为的合同法和有关条例，包括《中华人民共和国涉外经济合同法》和《中华人民共和国技术合同法》，以及《工矿产品购销合同条例》、《农副产品购销合同条例》、《借款合同条例》、《加工承揽合同条