经济法基础

(第三版)

刘泽海　主编

清华大学出版社

北　京

内 容 简 介

本书基于 OBE(outcomes-based education)理念，以应用技能型人才培养为背景，结合经管类学生的专业，从实践的角度，以职业素能的培养为主、以学生乐学善用为目标，合理取舍教学内容。在教材体系设计上，与经管类职业资格考试对接，重点阐述经济法基础知识、企业与公司法律制度、合同法律制度、知识产权法律制度、市场规制法律制度、证券法律制度、票据法律制度、会计法律制度、税收法律制度、劳动合同法律制度等方面的内容，确保学生在校所学与就业所需紧密结合。

本书定位精准，内容简练，重点、难点突出，以生动活泼的方式将理论阐述与案例分析相结合，具有适切性、实用性和前瞻性的特点。本书可作为应用技术型本科院校、高等职业院校经管类专业的通用教材，也可作为成人教育和网络教育经管类专业的教材，还可作为社会从业人员的业务参考书及培训用书。

本书提供多元化动态教学服务，读者可扫描书中二维码获取相关教学资源。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签，无标签者不得销售。
版权所有，侵权必究。举报：010-62782989，beiqinquan@tup.tsinghua.edu.cn。

图书在版编目(CIP)数据

经济法基础 / 刘泽海 主编. —3 版. —北京：清华大学出版社，2020.9
ISBN 978-7-302-56309-9

Ⅰ. ①经… Ⅱ. ①刘… 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(2020)第 155988 号

责任编辑：崔 伟 高晓晴
封面设计：周晓亮
版式设计：思创景点
责任校对：马遥遥
责任印制：杨 艳

出版发行：清华大学出版社
网 址：http://www.tup.com.cn，http://www.wqbook.com
地 址：北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编：100084
社 总 机：010-62770175 邮 购：010-62786544
投稿与读者服务：010-62776969，c-service@tup.tsinghua.edu.cn
质 量 反 馈：010-62772015，zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn
印 刷 者：北京富博印刷有限公司
装 订 者：北京市密云县京文制本装订厂
经 销：全国新华书店
开 本：185mm×260mm **印 张：**19.25 **字 数：**530 千字
版 次：2012 年 9 月第 1 版 2020 年 9 月第 3 版 **印 次：**2020 年 9 月第 1 次印刷
定 价：56.80 元

产品编号：090140-01

第三版前言

本书是在《经济法基础(第二版)》的基础上修订[①]而成的升级版，面向的是非法学专业学生，尤其是应用技术型院校经济贸易类和工商管理类(以下简称经管类)专业的学生。

对于应用技术型院校经管类专业的学生而言，学好经济法课程有利于完善知识结构、增强法律风险的识别和防范意识、提高科学决策的水平和有效参与市场竞争的能力，这无疑有助于经管类专业学生职业素能的提升。经管类专业的学生在未来的经济管理活动中能否运用法商智慧，像懂法律的管理者那样思维并合规经营，是其现代营商能力的一个重要体现。一直以来，经济法是教育部规定的普通高校经济管理类专业的核心基础课程，也是各类经管类职业资格考试的必考科目。因而，这门课程颇为重要。

但是，长期以来，由于种种原因(法律基础知识薄弱、课程内容多、学时少、要求高等)，很多应用技术型院校经管类专业的学生“害怕”学习经济法课程，觉得内容枯燥、难懂、不会应用，以致严重影响了高端技能型人才培养的质效。

《中华人民共和国民法典》的诞生及相关法律、法规的颁行、修订，意味着我国法治化营商环境得到进一步优化。与此同时，信息化和互联网对教育的影响日益扩大，新一代大学生获取知识的方式和学习行为都在发生着深刻的变化。面对新的学习环境和学习主体，如何选择合适的教学内容与教学方法，让学生在有限的学时内提高综合应用能力，是经济法课程教学实践中应直面并着力解决的问题。

在这一背景下，应用技术型院校经济法课程的教学理念、教学内容、教学方式及教学方法亟需得到改善，以积极应对这种变化。

在长期的教学实践中，经过调研与试验，我们认为，应用技术型院校经济法课程的教学活动应基于 OBE 理念和新形势下应用技能型人才培养的特点，立足于学生的认知和学习偏好，以学生综合职业素能的培养和提升为中心，结合经管类专业的特点和学生未来的职业规划来优化教学内容、革新教学方式、完善教学方法，以切实提升教学质效。

因此，本书基于 OBE 理念，以新形势下应用技能型人才培养为背景，紧密结合经管类专业学生的职业规划，合理取舍教学内容，突出经管类职业资格考试(CPA、会计师、税务师、资产评估师等)所涉及的重要经济法律知识，以确保学生在校所学与就业所需紧密结合。全书共分为十一章，重点阐述经济法基础知识、企业与公司法律制度、合同法律制度、知识产权法律制度、市场规制法律制度、证券法律制度、票据法律制度、会计法律制度、税收法律制度、劳动合同法律制度等方面的内容。

本书以经济法综合应用能力的培养为主线，以学生乐学善用为目标，力图贯彻实践性和应用性。为推动基于 PBL(problem-based learning，问题式学习)理念的启发式、探讨式、互动式教学，教材设置“引例”“课堂讨论”“知识加油站”“实务应用”“法务实训”“法务拓展”等栏目，并结合漫画、图表的形式，促使学生积极探索、主动思考。教材在内容表述上，力求理论阐述深入浅出、生动活泼，案例分析经典鲜活，并寻求二者的契合，以帮助学生理解和运用相关法律制度、提升法律思维能力；用二维码的形式呈现一些重要的理论、法律制度、法条、案例等，

① 本次修订，包括但不限于：删除与现行法律、法规不符的部分；改写因法律、法规的改变而涉及的内容；修正已发现的问题甚至错误；完善表述不通顺的地方；完善综合实训的内容；完善“法务拓展”等资源。

以促进学生的深度学习。同时，本书每章均设置了综合实训，书后附有综合模拟试题，通过大量具有典型性和针对性的题目多角度考查现代商务活动所涉及的重要法律制度，使学生在“学”和“做”的过程中切实提升法律风险的识别和防范能力。

为了便教利学，本书提供立体化动态教学服务，包括多媒体课件，电子教案，视频，习题答案，法律、法规查询系统，经管类职业资格考试相关的配套练习题和模拟试题等。需要的读者可扫描右侧二维码，也可直接与作者(elaw98@126.com)联系。

教学资源

本书的撰写工作由国内多所院校的一线资深教师和具有丰富实践经验的法官、律师和注册会计师共同完成。本书由刘泽海任主编，薛建兰、李之琳为副主编。具体分工为：刘泽海(河南工业大学)撰写第一章(第一节、第二节)、第四章(第一节、第三节、第七节)、第六章(第二节)、第十一章(第一节、第二节、第三节)；张长军(河南晟大律师事务所)撰写第一章(第三节)、第十一章(第五节)；刘蕾(广州商学院)撰写第二章(第一节、第二节)；周玉利(湖南科技大学)撰写第二章(第三节)；黄新(深圳市中级人民法院)撰写第三章(第一节)、第六章(第四节)；田龙山(荆州教育学院)撰写第三章(第二节、第三节)；李之琳(黄山学院)撰写第四章(第二节、第四节)；赵亮(东北大学)撰写第四章(第五节)；睢利萍(河南科技学院)撰写第四章(第六节)、第六章(第一节)；邬云霞(北京工业职业技术学院)撰写第五章；钟金(华东交通大学)撰写第六章(第三节)、第十一章(第四节)；陈彦晶(黑龙江大学)撰写第七章；刘新民(华东师范大学)撰写第八章；万淑聪(河南精诚联合会计师事务所)撰写第九章；薛建兰(山西财经大学)撰写第十章。本书的综合实训和综合模拟试题由刘泽海提供。高留志博士、蒋军洲博士对部分稿件进行了审阅和修改；全书由刘泽海统稿。

在编写过程中，邬云霞、田龙山老师深入教学第一线，进行了广泛的调研，获取了大量第一手资料，赵廉慧博士、周友军博士、原最高人民法院法官姜强博士为本书提供了宝贵的建议和资料，太原技师学院的孟治宇老师为本书制作了插图，他们为本书特色的形成作出了很大的贡献。

在本书的撰写、修订过程中，参考了国内外大量书籍和资料，鉴于篇幅有限，笔者仅将主要参考文献附于书后，在此，谨向所有作者表示真诚的谢意。本书出版过程中，得到了清华大学出版社的大力支持和多方指导，在此深表谢忱。

虽然笔者秉持“匠人”之心，以“止于至善”的理念，尝试着努力做好每一个细节，但由于编者水平有限且时间仓促，书中内容的不足、欠妥甚至是错误之处，敬祈读者批评指正，以便在下次修订时做到“从善如流”和“与时俱进”。

刘泽海

2020 年 8 月 15 日

目　录

第一章　经济法导论 ……1
第一节　经济法概述 …… 1
第二节　与经济法相关的基础知识 …… 9
第三节　经济纠纷的解决 …… 36
综合实训 …… 38

第二章　企业法律制度 ……43
第一节　企业法概述 …… 43
第二节　个人独资企业法 …… 45
第三节　合伙企业法 …… 49
综合实训 …… 64

第三章　公司法律制度 ……69
第一节　公司及公司法概述 …… 69
第二节　有限责任公司 …… 79
第三节　股份有限公司 …… 86
综合实训 …… 93

第四章　合同法律制度 ……99
第一节　合同与合同法律制度概述 …… 99
第二节　合同的订立 ……103
第三节　合同的效力 ……114
第四节　合同的履行 ……119
第五节　合同的担保 ……125
第六节　合同的变更、转让与终止 ……137
第七节　违约及其救济 ……141
综合实训 ……146

第五章　知识产权法律制度 …… 155
第一节　知识产权法 ……155
第二节　著作权法 ……156
第三节　专利法 ……162
第四节　商标法 ……166
综合实训 ……173

第六章　市场规制法律制度 …… 177
第一节　反垄断法 ……177
第二节　反不正当竞争法 …… 181
第三节　产品质量法 …… 187
第四节　消费者权益保护法 …… 191
综合实训 …… 200

第七章　证券法律制度 ……205
第一节　证券法概述 …… 205
第二节　证券市场主体 …… 207
第三节　证券发行 …… 210
第四节　证券交易 …… 213
第五节　上市公司收购 …… 219
综合实训 …… 222

第八章　票据法律制度 ……225
第一节　票据法基本理论 …… 225
第二节　汇票、本票与支票 …… 232
综合实训 …… 237

第九章　会计法律制度 ……241
第一节　会计核算与会计监督 …… 241
第二节　会计机构和会计人员 …… 246
综合实训 …… 249

第十章　税收法律制度 ……253
第一节　税法概述 …… 253
第二节　流转税法 …… 255
第三节　所得税法 …… 258
第四节　税收征收管理法 …… 262
综合实训 …… 264

第十一章　劳动合同法律制度 ……267
第一节　劳动合同概述 …… 267
第二节　劳动合同的订立 …… 272
第三节　劳动合同的履行 …… 277
第四节　劳动合同中的特殊问题 …… 283
第五节　劳动争议处理法律制度 …… 287
综合实训 …… 289

综合模拟试题 ……293

参考文献 ……301

第一章 经济法导论

引　例

1905年，美国新闻记者阿普顿·辛克莱(Upton Sinclair)出版了一本小说《丛林》(*Jungle*)，其中用了15页的篇幅对美国当时的肉食品加工过程进行了穷形尽相的描写，揭露了当时美国食品加工企业真实存在的混乱局面，引起了美国社会的震惊。1906年，美国参众两院一致同意通过了两部法案——《肉品检查法案》(*Meat Inspection Act*)和《食物及药物洁净法案》(*Pure Food and Drug Act*)。此后，随着美国食品药品监督管理局(FDA)的成立和相关法规的颁布实施，经过近100年的努力，美国成为世界上食品最安全的国家之一。

【提问】请你谈谈美国政府对食品安全进行监管对我们有何启示?

【点评】市场经济条件下应尊重市场对资源配置的作用。但是，由于垄断、市场的外部性、公共产品和信息的不完全性等原因，市场失灵往往会成为阻碍市场健康发展、威胁社会和谐的重要因素。为克服市场失灵，政府必须致力于形成能够有效发挥市场机制作用的经济环境。在此过程中，科学制定并严格实施各种法律，尤其是经济法律法规以严格市场准入、强化市场监管、规范市场交易秩序、健全市场交易机制、改善宏观调控、完善社会保障、促进社会和谐就显得十分必要和迫切。

第一节　经济法概述

一、法的概述

一般认为，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。广义的法律指法的整体，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。

作为体现统治阶级意志的一种特殊的行为规则和社会规范，法具有强制性、规范性和科学性的特征。法通过指引、评价、预测、强制、教育等规范作用的发挥来调整人们的行为进而维护社会公共利益。

基于不同的标准，法具有不同的形式和分类。根据不同的调整对象和调整方法，可以划分不同的法律部门。中国特色社会主义法律体系，是以宪法为统帅，以法律为主干，以行政法规、地方性法规为重要组成部分，由宪法及宪法相关法、刑法、行政法、民商法、经济法、社会法、诉讼与非诉讼程序法等多个法律部门组成的有机统一整体。中国特色社会主义法治建设不仅需要良好的法律体系，更需要法律的良好运行或有效实施，将蕴含于法律体系中的价值理念和规范效力，切实转化为法治实效和治理效能。

知识加油站

在现代法治社会中，法律制度不再仅仅作为一种行为规则和依据，而在事实上逐渐成为一种重要的“生产要素”广泛参与社会生产和生活的各个方面，深刻影响着企业的运营和人们的日常生活。实践中，法律环境是影响营商环境的重要因素，好的营商环境直接影响着经济活动的预期和微观经济行为，进而影响企业的经营行为。不可否认，良好的法律环境有利于促进社会主义市场经济的发展。

企业的经营管理人员在现代商务活动中，应秉持合规理念，强化法律风险的防范和控制管理，始终坚持依法合规经营。

因此，学好法律不仅可以培育社会主义法治意识，还可以在践行合规理念的过程中强化法律风险防范意识，依法行使并维护权利，积极履行义务，自觉与违法行为进行斗争。

二、经济法的概念与特征

经济法是在克服市场失灵和政府失灵，促进社会和谐的历史进程中不断发展和完善的一个法律部门。目前理论界对经济法的概念的理解和认识仍在不断的变化和发展中，学术界仍没有权威的定义，而经济法学界也未能取得统一的认识。毋庸置疑，在健全市场机制、改善宏观调控、巩固社会主义市场经济体制的进程中，经济法是不可或缺的。

事实上，经济法的含义历来有广义和狭义之分。狭义的经济法是指矫正市场失灵、调整市场秩序的法律，国家调控是经济法存在的经济基础和政治基础。广义的经济法不仅包括国家调控的内容，也包括有关商法的内容。基于通说，本书不对有关经济法概念的各种观点作系统阐述。本书认为，经济法是从社会本位出发，调整国家在经济管理和协调社会经济活动过程中所形成的各种经济关系的法律规范的总称。经济法是在民法、商法对市场经济初次调整的基础上进行的再次调整。作为一个独立的法律部门，经济法具有以下特征。

拓展阅读

如何理解市场失灵和政府失灵

1. 经济性

这是经济法最本质的特征。这是因为经济法是调节社会经济之法，发挥作用的领域是社会

的经济生活领域，所以经济法通常把经济制度和经济活动的内容和要求直接规定为法律，这就使得经济法必然要反映基本经济规律，揭示基本经济问题。

2. 社会性

经济法的社会性主要体现为经济法以社会为本位的特征。经济法是顺应国家干预社会经济生活的要求而产生和发展起来的，为国家干预社会经济生活提供了法律依据和保障，其根本目标在于维护社会整体利益，促进社会经济的协调发展。

3. 政策性

经济法是国家调节经济活动、参与经济关系的产物。在此过程中，国家的经济体制和经济政策对经济法的发展和变化产生了重要影响，经济法也必须反映和回应社会经济生活和政治形势的变化，呈现出政策性的特性。这主要表现在经济法随时根据国家意志的需要赋予政策以法的效力，并根据经济体制和经济政策的变化而变化。

4. 综合性

经济法的综合性是由其所调整的社会经济关系的复杂性所决定的，表现为以下几个方面：一是法益的复合性，经济法不仅保护经济活动主体的个体法益，也保护不特定多数的社会法益，同时还保护作为公权力者的国家法益，而且三种法益并重。二是方法的多样性。经济法在调整国家调节经济行为时，不仅运用了民事的、行政的、刑事的等传统方法，还采用了公私法结合的新型调整手段，如褒奖手段、专业暨社会性调整手段等。三是责任的多重性。在法律责任上，经济法实行民事责任、行政责任和刑事责任并举的方式，多角度、全方位地实现对社会经济活动的调控。四是规范的多元性。规范的多元性表现为实体规范与程序规范相结合，强行性的规范、任意性规范与提倡性规范相结合，域内效力与域外效力相结合，公法规范与私法规范相结合等。

法眼观察

共享单车需要依法规制

三、经济法的调整对象与范围

法的调整对象是一法区别于他法并作为独立法律部门而存在的根据。任何法律部门都有自身的调整对象，即该法所调整的独特的社会关系。但对于经济法的调整对象，与经济法的概念一样，如何界定一直存在争议。基于前述对于经济法基本概念的认识，本书认为，经济法调整的是国家在经济管理和协调社会经济活动过程中形成的各种经济关系。

如图 1-1 所示，经济法的调整范围包括以下几个方面。

图 1-1　经济法的调整范围

1. 市场主体的组织管理关系

市场主体的组织管理关系是指市场主体的设立、变更、终止和市场主体内部组织机构在管理过程中发生的经济关系。调整这一关系的主要是企业法，包括个人独资企业法、合伙企业法、公司法、企业破产法等。

2. 微观规制关系

竞争是市场经济的必然要求，无竞争则无市场。然而竞争优胜劣汰的过程会使市场主体之间力量的差距拉大，这一差距达到一定程度之后，垄断与限制竞争就随之产生；除了垄断，竞争的发展必定伴随着不正当竞争。不管是垄断还是不正当竞争，都会使市场机制失灵，严重的话会导致国家经济整体发展受到影响。因此对市场这只“无形之手”的消极影响应由“国家之手”予以修正。同时由于垄断组织实力强大，不正当竞争普遍猖獗，为保证法律的顺利实施，这些法律规定多以强制性规范为主，具体以反垄断法为龙头，还有反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量法等，其意义在于排除市场公平竞争的障碍，维护经济发展的微观秩序。

3. 宏观调控关系

现代市场经济的运行是一个极其复杂的过程，当经济运行到一定程度的时候，“市场之手”的缺陷就会暴露，其个体利益取向的单一会令社会经济发展的整体陷入资源配置无序化与严重浪费的“泥潭”，社会迫切需要另一种超然于市场之上的力量对此进行规制与引导。任何国家任由其经济的自然发展是远远不能适应经济发展的需要的，需要“国家之手”的适当干预与促进，我们把这种由“国家之手”引导和促进产生的经济管理关系称之为宏观调控关系。相应地调整这类经济关系的法律可称为宏观调控法，包括计划法、财政税收法、金融调控法等。

4. 社会保障关系

社会保障是国家赋予社会成员的一项基本权利。社会保障关系是国家在从事社会保障各项事业的过程中与劳动者及全体社会成员之间所形成的物质利益关系。市场经济强调效率、兼顾公平，既要克服平均主义，又要保障全体社会成员的基本生活。但是，市场本身解决不了这个问题，需要国家出面进行干预，建立互助互济、社会化管理的社会保障制度。在实施社会保障过程中发生的这类经济关系由经济法加以调整，以利于充分开发和合理利用劳动力资源，保护劳动者的基本生活权利，维护社会稳定，促进经济发展。调整这部分关系的主要有劳动法、社会保险法等。

四、经济法的体系

经济法的体系是指经济法作为一个独立的法律部门，其内部具有逻辑联系的各项经济法律规范所组成的系统结构。依据一般的法学原理，一个部门法体系的构成主要取决于该部门法的调整对象，即该法所调整的社会关系。本书从经济法而非经济法学的角度，依据上述关于经济关系以及经济法调整的基本内容，将经济法的体系分为以下四部分。

1. 市场主体法

市场主体法是指国家对市场主体的设立、变更和消灭过程中发生的经济关系的法律规范总称，包括个人独资企业法、合伙企业法、公司法、企业破产法等。

2. 市场规制法

市场规制法是调整在国家权力直接干预市场、调节市场结构、规范市场行为、维护市场秩序、保护和促进公平竞争的过程中产生的各种经济关系的法律规范的总称。简言之，市场规制法就是调整市场规制关系的法律规范的总称。市场规制法体系由三大部分构成，即反垄断法、反不正当竞争法和消费者权益保护法。由于市场规制法与相关法律部门有所交叉，在涉及市场规制法体系的结构时，经济法学界存在不同看法。

3. 宏观调控法

宏观调控法是国家对国民经济和社会发展运行进行规划、调节和控制过程中发生的经济关系的法律规范的总称，包括计划法、财政税收法、金融调控法三大部分。财政税收法又包括流转税法、所得税法、税收征收管理法等，金融调控法包括银行法、证券法、保险法、票据法等。

4. 社会保障法

社会保障法即国家为维护社会安定和经济稳步发展，保障社会成员基本生活需要和经济发展享受权而制定的各种法律规范的总称，包括劳动法、社会保险法等。

以上经济法体系划分采取的是四分法，在经济法学界还有二分法、三分法，原因在于学者们采取的划分标准不同。

五、经济法的渊源

经济法的渊源，亦称经济法的形式，是指经济法的存在或表现形式。我国法律制度在形式上属于成文法，因此判例不作为法律渊源。就现有立法情况来看，经济法的法律渊源主要有以下几种，如图 1-2 所示。

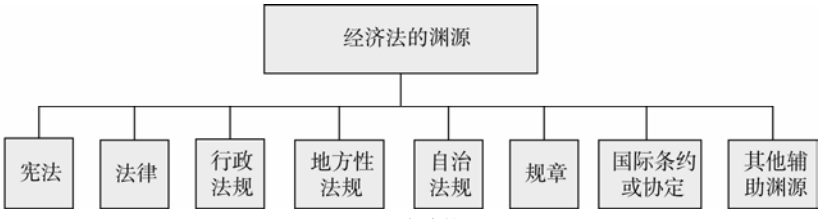

图 1-2　经济法的渊源

(1) 宪法。宪法是国家的根本大法，规定国家的根本制度和根本任务、公民的基本权利和义务等内容，具有最高法律效力。经济法以宪法为渊源，除与其他法律、法规、规章、命令、指示等一样，不得与之相违背之外，主要是从中吸收有关经济法律制度的精神。

(2) 法律。这里的法律指的是狭义的理解，即仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。此外，全国人民代表大会及其常务委员会作出的具有规范性的决议、决定、规定、办法以及立法解释等，也属于“法律”类经济法的渊源。在我国经济法的渊源中，其效力和地位仅次于宪法，是经济法最主要的渊源。为了保护民事主体的合法权益，调整民事关系，维护社会和经济秩序，适应中国特色社会主义发展要求，弘扬社会主义核心价值观，根据宪法，第十三届全国人民代表大会第三次会议于 2020 年 5 月 28 日制定并通过了《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)。

知识拓展 1-1

与市场经济紧密相关的常见法律

(3) 行政法规。行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院根据宪法和法律或者最高权力机关的授权而依法定程序制定的规范性文件。在我国经济法的渊源中，行政法规的数量要远远多于法律，其效力和地位仅次于宪法和法律、高于规章和地方法规，是经济法的重要渊源。此外，国务院发布的规范性的决定和命令，同行政法规具有同等的法律效力，也属于经济法的渊源。比如，为了加强对食盐的管理，保障食盐科学加碘工作的有效实施，确保食盐质量安全和供应安全，保护公民的身体健康，国务院制定了《食盐专营办法》。

(4) 地方性法规。地方性法规是指地方立法机关制定或认可的，其效力不能及于全国，而只能在地方区域内发生法律效力的规范性法律文件。省、自治区、直辖市的人民代表大会及其

常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。设区的市的人民代表大会及其常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以依照法律规定制定地方性法规。虽然地方性法规在效力上具有从属性，在适用范围上也具有地域局限性，但其是地方权力机关根据宪法的授权而制定的，同样具有法的效力，属于经济法的渊源。例如，为了加强对红树林资源的保护管理，保护生物物种多样性，抵御海潮、风浪等自然灾害，促进沿海生态环境改善，根据《中华人民共和国森林法》和《中华人民共和国海洋环境保护法》等有关法律、法规，结合海南省实际，2020 年 6 月 16 日，海南省第六届人民代表大会常务委员会第二十次会议对《海南省红树林保护规定》进行第三次修正。

知识拓展 1-2

地方性法规的立法权限

(5) 自治法规。自治法规，即民族自治地方(自治区、自治州、自治县)的权力机关所制定的特殊地方规范性法律文件(自治条例和单行条例)的总称。自治条例是民族自治地方根据自治权制定的综合的规范性法律文件；单行条例是根据自治权制定的调整某一方面事项的规范性法律文件。自治区的自治条例和单行条例，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效；自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省或自治区人民代表大会常务委员会批准后生效，并报全国人民代表大会常务委员会备案。如《内蒙古自治区鄂伦春自治旗自治条例》《湖北省恩施土家族苗族自治州自治条例》《广西壮族自治区巴马瑶族自治县自治条例》《宁夏回族自治区畜禽屠宰管理条例》等。自治条例和单行条例可作为民族自治地方的司法依据。

(6) 规章。规章是行政性法律规范文件，依其制定机关不同，可分为部门规章和地方政府规章。规章的名称一般称“规定”“办法”，但不得称“条例”。

部门规章是指国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构，在本部门的权限范围内，根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，制定的规范性文件，内容主要限于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。如中国人民银行制定的《支付结算办法》、财政部制定的《会计专业技术人员继续教育规定》等。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。

地方政府规章是指省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府依照法定职权和程序，根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规制定的规范性文件。没有法律、行政法规、地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。

虽然规章不属于立法的范畴，但其是在执行法律、行政法规和地方性法规的基础上制定施行的，因而也属于经济法的渊源。

(7) 国际条约或协定。国际条约或协定是指我国作为国际法主体同外国或地区缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。上述文件生效以后，对缔约国的国家机关、团体和公民具有法律上的约束力，因而，国际条约或协定便成为经济法的重要形式之一，如我国加入 WTO 与相关国家签订的协议、我国与有关国家签订的双边投资保护协定等。

(8) 其他辅助渊源。一般认为，经济法的辅助渊源主要包括习惯、司法解释、行业自治规则、判例和学说等。

习惯是指人们在长期的生产、生活中所形成的一种行为规范，可以成为经济法的辅助渊源。《民法典》第十条规定，处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。

司法解释是指最高人民法院、最高人民检察院就司法实践中有关案件的审理和法律适用提

出的具有普遍司法效力的指导性意见和法律解释。如最高人民法院发布的《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》等。这种解释主要针对具体的法律条文，通常是有关法律适用的普遍性指导意见，一般采取规范性文件的形式发布，对市场主体具有普遍的约束力，因而可作为经济法的辅助渊源。最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释，应当自公布之日起 30 日内报全国人民代表大会常务委员会备案。最高人民法院、最高人民检察院以外的审判机关和检察机关，不得作出具体应用法律的解释。

行业自治规则是指市场主体就其组织、运作和内部关系而自主制定规则，如公司章程、交易所业务规则、行业规约、标准合同或条款等。这些规则只要为法律法规所认可，对相关市场主体产生拘束力，而且在各自范围内处于优先适用的地位，就可以作为经济法的辅助渊源。

判例和学说是指依我国法制传统，不是我国法的渊源，但对立法和司法活动起着直接或间接的作用，可以作为经济法的间接渊源。

六、经济法律关系

法律关系是根据法律规范产生的，以主体间的权利与义务关系为内容的社会关系。法律规范是产生法律关系的前提和依据，法律事实(法律规范所规定的，能够引起法律后果即法律关系产生、变更和消灭的客观现象，包括法律事件和人的行为)是推动法律关系变化的重要原因。法律关系由法律关系的主体、内容和客体三个要素构成。法律关系的主体是指参加法律关系，依法享有权利和承担义务的当事人，自然人、法人、非法人组织都可以成为法律关系的主体。法律关系的内容是指法律关系主体所享有的权利和承担的义务。法律关系的客体是指法律关系主体的权利和义务所共同指向的对象，如物、精神产品、行为等。

课堂讨论

米男与石女通过网络聊天认识并成为朋友，但双方一直没有见面。1 年后，米男约石女于 2020 年 5 月 12 日在玫瑰餐厅见面。石女同意了米男的邀请，专门到美容院进行了美容，并按约定时间到达玫瑰餐厅。但石女从 12 日中午一直等到太阳落山，也未见到米男的影子。石女十分恼怒，便按照地址找到米男，质问此事。双方为此发生争执。石女怒而诉至法庭，要求米男赔偿其精神损失费 1 万元。

请问：米男与石女之间的关系为何种关系？

经济法律关系是指经济法律、法规对客观存在的经济关系进行调整之后形成的，由国家强制力保证其存在和运行的，经济权利与经济义务相统一的关系。经济法律关系具有如下特点。

(1) 经济法律关系的参加者是法律主体。凡是非法律确认和保护的主体，非依法律规定的条件和程序设立的主体均不能参加经济法律活动，也不能形成经济法律关系。

(2) 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。可以说，经济法律关系的产生是国家运用经济法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。

(3) 经济法律关系产生于特定的经济活动中，是特定的经济活动在法律上的反映。在非法律活动和非经济法律活动中不可能产生经济法律关系。经济法律关系产生的特定经济活动包括市场管理活动、宏观经济调控和可持续发展活动以及社会保障活动。

经济法律关系同一般法律关系一样，也是由主体、内容和客体三种要素构成的。

(一) 经济法律关系的主体

经济法律关系的主体，即经济法主体，是指在国家协调经济过程中依法独立享有经济法律权利，承担经济法律义务的当事人。一般包括国家机关、社会组织(包括企业、公司、事业单位、社会团体等)、内部组织(主要是指企业、公司等经济组织的内部组织)、个体工商户、农村承包户和其他自然人。

作为经济法主体的组织和个人，必须具有相应的主体资格。所谓经济法主体资格，通常是指当事人所具有的参加经济法律关系，享有经济权利和承担经济义务的资格与能力。也就是说，具有经济法主体资格的当事人，便具有享有经济权利的资格与承担经济义务的能力，可以参加经济法律关系；反之，则不能参加经济法律关系。

经济法的主体资格不能由任何组织或个人随意确定，更不能由当事人自封，它只能由国家制定的经济法律、法规赋予或确定，具有法定性。经济法的主体资格以成立的合法性为基础和前提。即取得经济法主体资格的当事人必须是依照法律和一定程序成立的，包括依照宪法和法律由国家各级权力机关批准成立；依照法律和法规由国家各级行政机关批准成立；依照法律、法规或章程由经济组织自身批准成立；依照法律、法规由主体自己向国家有关机关申请并经核准登记而成立；由法律、法规直接赋予一定身份而成立等各种情形。非法成立的组织，法律不会赋予其参加经济法律关系的主体资格。

依法成立的经济法主体只能在法律规定或认可的范围内参加经济法律关系，即经济法主体资格具有有限性，受法律规定或认可的活动范围限制。超越法律规定或认可的范围，则不再具有参加经济法律关系的主体资格。

(二) 经济法律关系的内容

经济法律关系的内容是指经济权利和经济义务。经济权利是指经济法主体在国家协调经济运行过程中，依法具有的自己为或不为一定行为，以及要求他人为或不为一定行为的资格。经济权利的本质就在于满足经济权利主体的经济利益，其中包括通过经济权利主体行使经济权利，实现国家利益、社会利益和自身利益。经济利益是经济权利的实质和核心内容，经济权利则是反映和确保一定经济利益的法律形式。法律赋予经济法主体一定的经济权利后，经济法主体就获得了意志和行为的自由，可以按照自己的独立意志去支配自己的行为，以实现自身的利益。

经济义务是相对经济权利而存在的。它是指经济法主体为了实现特定的权利主体的权利，在法律规定的范围内所承担的实施或不实施某种经济行为的义务。经济义务是法律对经济法主体的行为给予一定程度的强行限制和约束，这种法定限制和约束是实现权利主体的经济权利并满足其经济利益所必需的。

(三) 经济法律关系的客体

经济法律关系的客体，是指经济法律关系的主体享有的经济权利和承担的经济义务所共同指向的目标或对象。经济法律关系的客体多种多样，概括起来可以分为三大类：物、经济行为和智力成果。

(1) 物。物是指可以为人们控制和支配的、有一定经济价值的、以物质形态表现出来的物体。对于作为经济法律关系客体的物，可以根据实践的需要作不同的划分。例如，生产资料和生活资料、固定资产和流动资金、允许流通物与限制流通物、特定物与种类物、主物与从物、原物与衍生物等。此外，货币和有价证券也都属于物之类。货币是充当一般等价物的特殊商品，在生产流通过程中，货币是以价值形态表现的资金；有价证券是指具有一定票面金额、代表某

种财产权的凭证，股票、债券、汇票、支票、本票等都是有价证券。

(2) 经济行为。经济行为是指经济法主体为达到一定经济目的所进行的经济活动，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管理主体行使管理权和经营管理权所指向的行为。如经济决策行为、经济命令行为、审查批准行为及经济监督检查行为等。所谓完成一定的工作，是指经济法主体的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的报酬。例如，建筑安装、勘察设计和工程施工等。所谓提供一定的劳务，是指经济法主体的一方利用自己的设施和技术条件，为对方提供一定劳务或服务满足对方的需求，而对方为此支付一定的酬金。这种客体本身不是物，而是一种行为，但又往往折射为物。例如，仓储保管经济法律关系的客体不是保管物，而是保管行为这种劳务。

完成一定的工作和提供一定的劳务虽属同类，但又不完全相同。完成一定的工作是指通过劳动最终表现为一定的客观物质成果；而提供一定的劳务，则是通过一定的行为最终体现为一定的经济效果。

(3) 智力成果。智力成果是指能为人们带来经济价值的独创的脑力劳动成果，如专利权、专有技术、著作权、商标等。随着经济的发展以及科学技术的进步，智力成果在社会财富中将日益重要，其成为经济法律关系的客体也就是一种必然。

第二节　与经济法相关的基础知识

一、民事主体

民事法律关系主体的类型包括自然人、法人、非法人组织。

(一) 自然人

自然人是指基于自然规律而出生的人。

1. 自然人的民事权利能力

自然人的民事权利能力是指自然人享有民事权利和承担民事义务的作为民事主体的地位或资格。

自然人的民事权利能力一般始于出生，终于死亡。但在特殊情况下，人没有出生，就有某种权利。例如，《民法典》规定，遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。在特殊情况下，人死亡之后还会有相应的权利。又如，《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)规定，作者死亡后，仍然享有相应的著作权。

2. 自然人的民事行为能力

自然人的民事行为能力是指自然人作为民事主体以自己的行为独立地享有民事权利、承担民事义务的资格。根据《民法典》的规定，自然人的民事行为能力分为以下三种类型。

(1) 无民事行为能力(不满 8 周岁的未成年人、不能辨认自己行为的 8 周岁以上的未成年人以及不能辨认自己行为的成年人)。无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。实践中，无民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬，他人不应以行为人无民事行为能力为由，主张该行为无效。

(2) 限制民事行为能力(8 周岁以上的未成年人和不能完全辨认自己行为的成年人)。限制民

事行为能力人所实施的纯获利益的行为，与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；超出民事行为能力范围而实施的合同行为为效力待定行为(其监护人追认的有效，否则无效)；超出行为能力范围而实施的单方民事法律行为为无效行为(如限制行为能力人所立的遗嘱无效)。

【例1-1】13岁的初中生魏信，拿着自己的6800元压岁钱到商场买了一个书包和几支笔(共花费68元)，看到商场柜台的某著名品牌的笔记本电脑不错，就花费5738元买了一台。请问：如何评判魏信行为的法律效力？

【解析】根据《民法典》的规定，魏信购买文具的行为是有效的，而购买笔记本电脑的行为是效力待定的行为。

(3) 完全民事行为能力(年满18周岁心智健全者；对已满16周岁未满18周岁的未成年人，如果以其自己的劳动收入为主要生活来源，视为完全民事行为能力人)。完全民事行为能力人所实施的行为是有效的行为，应对其行为负责，无须他人为其承担责任。

(二) 法人

1. 法人的概念与特征

《民法典》第五十七条规定，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。作为法律拟制的、具有独立人格的主体，与自然人以及非法人组织相比较，法人的基本法律特征主要有以下几点。

(1) 作为一种社会组织，法人是一种独立的组织体。这是法人与自然人之间的最大区别。法人是社会组织，但不是任何组织都能取得法人资格，只有那些具备法定的条件，并得到法律认可或依法获得批准的社会组织，才能取得法人资格。法人必须是一个集合体，必须有稳定的、独立的组织机构，才能形成不同于其成员的法人意志，从而独立从事民事活动。

(2) 法人拥有独立的财产或者经费。法人必须拥有独立归其所有并由其支配的财产或者经费(这些财产或经费应当与国家的财产、他人的财产、成员的财产严格分离)，是法人作为独立主体存在的基础和前提条件，也是法人独立地享有民事权利和承担民事义务的物质基础。

(3) 法人具有独立的人格。法人的独立人格具体表现为：①独立身份。能够以自己的名义独立参与民事活动、独立享有民事权利、承担民事义务。②独立意志。可以自主决定自己的民事活动、支配自己的民事行为。法人的意志完全独立于成员的个人意志。③独立利益。这是其作为独立民事主体的内在要求。因此，法人均具有与其成员不完全相同的独立利益要求。④独立责任。法人应独立承担由自己活动所产生的财产责任。除法律另有规定外，法人的成员或创立人个人对法人的债务不承担责任，而应由法人以自己的财产承担民事责任。在这一点上，法人与非法人组织存在明显区别。非法人组织通常不能独立承担民事责任，其出资人或者设立人通常要对非法人组织的债务承担无限责任。

现代公司法为了防止股东滥用公司有限责任和法人人格侵害债权人利益，又允许在特定条件下“刺破公司面纱”，否定公司法人人格，要求股东与公司承担连带责任。

2. 法人的分类

知识拓展 1-3

法人的分类

基于不同的标准，可以将法人作不同的划分。在学理上，可以将法人分为社团法人(以人的集合为成立基础、由两个以上的成员依法组成，如有限责任公司)与财团法人(以捐赠财产为成立基础、为一定目的而存在的财产集合体，如基金会)；营利法人与公益法人；本国法人与外国法人等。《民法典》将法人分为营利法人、非营利法人和特别法人。

3. 法人的设立条件

依照《民法典》第五十八条的规定，法人设立的条件包括以下几项。

(1) 依法成立。所谓依法成立，是指法人的设立须符合法定条件和法定程序。一方面，法人须依法定条件设立，即法人的设立要有法律依据(法律规定的实质条件)。另一方面，法人须依法定程序设立。如依法需要登记的，应当办理法人登记，登记机关应当依法及时公示法人登记的有关信息。如果法人的实际情况与登记的事项不一致的，不得对抗善意相对人。

(2) 应当有自己的财产或者经费。财产或经费是法人进行民事活动，独立承担民事责任的物质基础和基本保障。任何社会组织取得法人资格，都需要有与法人的设立宗旨、业务活动等相适应的财产或者经费。

(3) 应当有自己的名称、组织机构和住所。名称是一个社会组织特定化的必要条件。法人有自己的名称，才能以自己的名义进行民事活动，因此，法人必须有自己的名称，并且依法只能有一个名称。法人的组织机构是形成和执行法人的意志，对内管理法人事务，对外代表法人进行民事活动的常设机构。法人的住所是法人从事业务活动的地方。法人的场所可以有多处，但每个法人只能有一个住所。依照《民法典》第六十三条的规定，法人以其主要办事机构所在地为住所。依法需要办理法人登记的，应当将主要办事机构所在地登记为住所。

(4) 满足法律规定的其他条件。法人成立的具体条件和程序，依照法律、行政法规的规定。设立法人，法律、行政法规规定须经有关机关批准的，依照其规定，如《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)规定，设立公司必须依法制定公司章程。

4. 法人的民事能力

法人的民事权利能力是指法人作为民事主体，以自己的名义参与民事活动，独立享有民事权利并承担民事义务的资格。法人的民事权利能力的范围受制于自身性质的限制，取决于法律、法人章程的规定。

法人的民事行为能力是指法人通过自己的行为，为自己取得民事权利和承担民事义务的资格。法人的民事权利能力与民事行为能力均始于成立，终于终止，并且其民事行为能力不能超出其权利能力的范围。法人的民事行为能力通过法人的法定代表人或代理人的活动来实现。法人机关或代表人的行为即为法人的行为，法人应承担由此产生的一切民事法律后果。

法人的民事责任能力是指法人对自己实施违法行为造成的法律后果，应当承担相应民事责任的能力。一般认为，法人的民事责任能力具体体现在以下三个方面。

(1) 法人须对法定代表人的行为负责。《民法典》规定，法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。法定代表人因执行职务造成他人损害的，由法人承担民事责任。法人承担民事责任后，依照法律或者法人章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。

法人对法定代表人所负的责任，包括越权行为的责任。《民法典》第五百零四条规定，法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限外，该代表行为有效，订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。

【例 1-2】甲公司和乙公司在前者印制的标准格式《货运代理合同》上盖章。《货运代理合同》第四条约定:“乙公司法定代表人对乙公司支付货运代理费承担连带责任。”乙公司法定代表人李红在合同尾部签字。后双方发生纠纷，甲公司起诉乙公司，并请求此时乙公司的法定代表人李蓝承担连带责任。关于李蓝拒绝承担连带责任的抗辩事由，下列表述能够成立的是(　　)。

A. 第四条为无效格式条款

B. 乙公司法定代表人未在第四条处签字

C. 乙公司法定代表人的签字仅代表乙公司的行为

D. 李蓝并未在合同上签字

【解析】本题涉及法定代表人的责任认定，答案为 D。

(2) 法人对工作人员的职务行为负责。所谓职务行为是指法人的工作人员在执行职务期间实施的民事行为。法人对其工作人员因执行法人交付的任务而所为的行为负责，其中也包括侵权行为所致的民事责任。

课堂讨论

甲公司为花铎家装修新房，派丙、丁两人具体施工。房子装修好之后，丙踩在丁的肩上安装灯泡，丙对丁说:“准备好了，你转圈吧。”丁不明所以。丙说:“笨！灯泡是螺旋口的，你不转圈，我怎么能拧上呢？”丁大笑，致使丙跌落受伤，花费医药费 900 元。

请问：对此损害，双方应如何承担？

(3) 法人应负的非法活动责任。法人不得从事法律禁止的活动，损害国家利益或者社会公共利益，否则应依法承担相应的法律责任。

(三) 非法人组织

《民法典》第一百零二条规定，非法人组织是不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。所谓不能独立承担民事责任，是指当发生以该组织的资产不足以偿还其债务的情况时，由出资设立该组织的人或单位承担补充甚至连带责任，而不能仅以该组织的资产为限。《民法典》第一百零四条规定，非法人组织的财产不足以清偿债务的，其出资人或者设立人承担无限责任。法律另有规定的，依照其规定。

非法人组织虽然不具有独立承担民事责任的能力，但也可以依法从事相应的活动，如合伙企业、个人独资企业、分公司等，也有权在营业执照明确的范围内从事经营。

二、民事权利

根据我国相关法律规定，民事主体依法享有多项民事权利，具体如表 1-1 所示。

表 1-1　民事主体依法享有的民事权利

民事权利	人身权利	人格权	一般人格权		
			具体人格权(生命权、健康权、姓名权、肖像权、隐私权、名誉权等)		
		身份权	亲属权、监护权、荣誉权等		
	财产权利	物权	自物权	所有权(具体权能包括占有权、使用权、收益权、处分权)	
			他物权(限制物权)	用益物权	土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、居住权、地役权、自然资源使用权(海域使用权、探矿权、采矿权等)等
				担保物权	抵押权、质押权、留置权
			类物权	占有	
		债权	法定之债	侵权之债、不当得利之债、无因管理之债及其他法定之债	
			约定之债	合同之债	

(续表)

民事权利	知识产权	工业产权	专利权(发明、实用新型及外观设计)、商标权
		著作权	版权、邻接权
		非专利技术	未授予专利的技术，如技术、诀窍等
	财产继承权		
	股权和其他投资性权利		
	其他合法权益		

基于体系的考虑，本章只重点介绍财产权利的物权(其中担保物权部分将在本书第四章“合同法律制度”部分阐述)和债权的相关知识，知识产权部分将在第五章“知识产权法律制度”部分阐述。

(一) 物权

1. 物权的概念

一般认为，物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、他物权(用益物权和担保物权)和类物权。它主要反映权利人对物的静态归属和动态利用的一种法律关系。

物权的权利人是特定的，义务人是不特定的，义务内容是不作为，因而物权是一种绝对权。物权是排他性的权利，物权人有权排除他人对物上权利行使的干涉，可以对抗一切不特定的人；同一物上不许有内容不相容的物权并存。同一标的物上有数个相互冲突的权利并存时，具有较强效力的权利排斥具有较弱效力的权利的实现，物权的这种优先效力存在于先后成立的物权之间及物权与债权之间。

2. 物权的变动

物权的变动，是指物权的产生、变更和消灭的总称，其实质就是人与人之间关于物的归属和利用的法律关系的变化。导致物权发生变动的原因主要如下。

(1) 民事法律行为。这是物权变动的最常见的法律事实。例如，因买卖、互易、赠与、遗赠等行为取得所有权，通过物的所有人与其他人的设定行为为他人设定典权、抵押权、地役权、质权等他物权；因抛弃或撤销权的行使而消灭物权。

(2) 民事法律行为以外的原因。主要有：因取得时效取得物权；因公用征收或没收取得物权；因法律的规定取得物权(如留置权)；因附合、混合、加工取得所有权；因继承取得物权；因拾得遗失物、发现埋藏物取得所有权；因标的物的灭失，法定期间的届满、混同而消灭物权。

为保证交易的安全，物权变动时须遵循公示原则和公信原则。即不动产物权的变动以登记为公示方法，动产物权的变动以交付为公示方法。物权的变动以登记或交付为公示方法，当事人如果信赖这种公示而为一定的行为(如买卖、赠与)，那么，即使登记或交付所表现的物权状态与真实的物权状态不相符合，也不能影响物权变动的效力。公信原则包括两方面的内容：其一，记载于不动产登记簿的人推定为该不动产的权利人，动产的占有人推定为该动产的权利人；除非有相反的证据证明。其二，凡善意信赖公示的表象而为一定的行为，在法律上应当受到保护，保护的方式就是承认发生物权变动的效力。

实践中，物权变动与原因行为相区分。《民法典》第二百一十五条规定，当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者当事人另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

3. 所有权

一般认为，所有权是所有权人依法按照自己的意志对其所有的物进行占有、使用、收益、处分，实现独占性地支配并排除他人非法干涉的永久性物权。它可分为国家所有权、集体所有权、私人所有权；不动产所有权和动产所有权。

(1) 善意取得。所有权的取得方式可分为原始取得和继受取得。原始取得的依据主要包括：劳动生产、天然孳息、善意取得、没收、无主财产收归国有等；继受取得的依据主要包括：买卖、赠与、继承、遗赠、互易等。为了保护交易安全，《民法典》对善意取得作出了相应的规定。

善意取得也称即时取得，是指财产由无处分权的占有人转让给善意的第三人占有时，第三人依法取得该财产的所有权(或其他物权)，原财产所有权人不得请求第三人返还财产，只能要求让与人赔偿损失的法律制度。该制度的目的在于保护交易安全，维护市场经济正常秩序。

依据《民法典》第三百一十一条的规定，善意取得应具备 5 个条件：①善意取得的标的物须为法律允许流通的财产，包括动产和不动产，但是，遗失物、漂流物、埋葬物或隐藏物、文物等不适用善意取得；②转让财产的让与人对财产无处分权，即占有财产并实施让与行为的让与人对该财产无处分权；③受让人受让财产时必须是善意的，即不知道或不应知道转让人是无处分权人；④受让人支付了合理的价格；⑤转让的财产完成了登记或交付(占有)即物权变动公示。

法条链接 1-1

《民法典》
第三百一十一条

关于善意取得的法律后果，除了产生财产所有权变动即受让人取得所有权而原所有权人丧失所有权外，立法还规定了两点：一是原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失；二是善意受让人取得动产后，该动产上的原有权利(主要表现为抵押权、质权等)消灭，但善意受让人在受让时知道或者应当知道该权利的除外。

课堂讨论

2020 年 5 月 18 日，W 市甲、乙二人结伙盗窃了三峰骆驼后在 Y 市进行销赃，将该三峰骆驼以 36 000 元价格(当时 T 市每峰骆驼的市场价至少为 28 000 元)卖给了丙，丙不知该骆驼为赃物，又以 37 500 元的价格卖给了丁。后公安机关破获甲、乙盗窃案件，将该骆驼作为赃物追缴后退还给失主。丁以此为由从丙处要回了 37 500 元价款。丙要求甲、乙返还 36 000 元款项未果而发生纠纷，诉至法院。

请问：本案该如何处理？

(2) 业主的建筑物区分所有权。建筑物区分所有权是指业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。它是由专有部分所有权、共有权和共同管理权相结合而组成的一个“复合物权”。例如，业主买

了一套商品房，他对套内面积享有的是专有部分的房屋所有权，对电梯、走廊以及小区绿地、道路等公共部分享有的是共有权，对小区财产和共同事务还享有管理权，由此就结合成为建筑物区分所有权。

① 专有部分所有权(专有权)。即专有权，是指业主对其建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分所享有的占有、使用、收益和处分的权利。专有部分是指建筑物中在构造上和使用上具有独立性并可分割出来单独登记的部分。

专有权在建筑物区分所有权中居于主导地位，专有权的大小可决定共有权、管理权的大小，专有权的处分效力自然及于共有权、管理权，而共有权、管理权却不能单独处分。但从另一方面说，共有权、管理权也不可缺少，离开共有权、管理权，专有权则无法保障。

《民法典》规定，专有权的行使不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。业主转让建筑物内的住宅、经营性用房，其对共有部分享有的共有和共同管理的权利一并转让。

法条链接 1-2

《民法典》有关建筑物区分所有权的规定

② 共有权。共有权是指业主对建筑物专有部分以外的共有部分所享有的财产权利。

关于共有部分的范围，一般认为建筑物在构造上和使用上具有公共性或不具有独立性的部分，如壁、板、柱等承重结构，外墙、屋顶、楼梯、楼道、门厅、存车间、电梯、冷暖系统、消防设施、有关管线等都属于共有部分。另外，共有部分还包括被人们约定为共有和共用的建筑物专有部分，如管理用房、商业用房等。

③ 管理权。管理权是指业主对建筑物内的共同财产和公共事务参与决策、管理而所享有的权利。从性质上说，管理权属于成员权。其内容主要包括：设立业主大会，选举业主委员会；重大事项共同决定权；决定物业管理事宜；遵守法律、法规以及管理规约。

业主不得违反法律、法规以及管理规约，将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用房的，除遵守法律、法规以及管理规约外，应当经有利害关系的业主同意。

业主大会和业主委员会对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规及管理规约，请求行为人停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，可依法向人民法院提起诉讼。

4. 用益物权

用益物权是对他人所有的物，在一定范围内依法进行占有、使用和收益的他物权。基于不同的历史文化传统与经济制度，各国的用益物权类型多有不同。在我国，主要有土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、居住权、地役权。

(1) 土地承包经营权。土地承包经营权就是农村集体经济组织成员对农民集体所有或者国家所有的，由农民集体经济组织使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地，依法进行承包并对承包的土地享有的占有、使用和收益的用益物权。

土地承包经营权可通过承包人与发包人之间订立承包经营合同取得，还可以通过土地承包经营权的流转取得。《民法典》规定，土地承包经营权人依照《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《农村土地承包法》)的规定，有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式

流转。流转的期限不得超过承包期的剩余期限。未经依法批准，不得将承包地用于非农建设。土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人请求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地，依照《农村土地承包法》等法律和国务院的有关规定，其土地承包经营权可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转。

同时，承包经营权还可以通过继承取得。《农村土地承包法》认可承包人应得的承包收益的继承，而有限地认可土地承包经营权的继承，即以家庭承包方式取得的林地承包经营权，承包人死亡的，其继承人可以在承包期内继续承包；以招标、拍卖、公开协商等方式设立的承包经营权，承包人死亡的，其继承人可以在承包期内继续承包。

(2) 建设用地使用权。建设用地使用权是指民事主体依法享有的，利用国有或集体土地建造建筑物、构筑物及其附属设施的用益物权。在国家所有的土地上可通过划拨、出让、流转等方式设立建设用地使用权。

所谓土地划拨，是指土地使用人只需按照一定程序提出申请，经主管机关批准即可取得土地使用权，而不必向土地所有人支付租金及其他费用。《民法典》规定，严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的，应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。根据《中华人民共和国土地管理法》(以下简称《土地管理法》)的有关规定，可以通过划拨方式取得的建设用地包括：国家机关用地和军事用地；城市基础设施用地和公益事业用地；国家重点扶持的能源、交通、水利等基础设施用地；法律、行政法规规定的其他用地。上述以划拨方式取得建设用地，须经县级以上地方人民政府依法批准。通过土地划拨及乡(镇)村建设用地程序取得的土地使用权是无期限的，除非法律、行政法规另有规定。通过这种程序取得土地使用权的土地使用权人，除了法律规定的使土地使用权消灭的原因外，可以无期限地使用土地。

所谓土地出让，是指国家以土地所有人身份将建设用地使用权在一定期限内让与土地使用者，并由土地使用者向国家支付建设用地使用权出让金的行为。建设用地使用权出让有三种形式：协议、招标和拍卖。《民法典》规定，工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。采取招标、拍卖、协议等出让方式设立建设用地使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同。

通过建设用地使用权出让取得建设用地使用权的，按照土地的不同用途，土地使用权出让的最高年限为：居住用地 70 年；工业用地 50 年；教育、科技、文化、卫生、体育用地 50 年；商业、旅游、娱乐用地 40 年；综合或者其他用地 50 年。每一块土地的实际使用年限，在最高年限内，由出让方和受让方双方商定。

所谓建设用地使用权流转，是指土地使用人将建设用地使用权再转移的行为，如转让、互换、出资、赠与等。建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，当事人应当采取书面形式订立相应的合同，合同的期限由当事人约定，但不得超过建设用地使用权的剩余期限，同时应当向登记机构申请变更登记。基于土地使用权流转的法律事实，新建设用地使用权人即取得原建设用地使用权人的建设用地使用权。

建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的，该建筑物、构筑物及其附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。

在集体所有的土地上设立的建设用地使用权，根据《民法典》的规定，集体所有的土地作为建设用地的，应当依照《土地管理法》等法律规定办理。

(3) 宅基地使用权。宅基地使用权指的是农村集体经济组织的成员依法享有的在农民集体所有的土地上建造个人住宅的权利。根据《民法典》的规定，宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权利用该土地建造住宅及其附属设施。

(4) 居住权。居住权是指居住权人为满足生活居住的需要，对他人所有的住房及其附属设施享有占有、使用的用益物权。居住权一般是无偿的(当事人另有约定的除外)、有期限的。根据《民法典》的规定，设立居住权，可以根据遗嘱或者遗赠，也可以按照合同约定。例如，某人在遗嘱中写明，其住宅由他的儿子继承，但应当让服务多年的保姆居住，直到保姆去世。设立居住权，应当向登记机构申请居住权登记，居住权自登记时起设立。《民法典》上的居住权，不包括因房屋租赁产生的居住权，不包括住旅馆等。居住权不得转让、继承。设立居住权的住宅不得出租，但是当事人另有约定的除外。居住权期限届满或者居住权人死亡的，居住权消灭。居住权消灭的，应当及时办理注销登记。

(5) 地役权。地役权是指为使用自己不动产的便利或提高效益而在他人的不动产上设立的，利用他人不动产的他物权。

为使用自己不动产的便利而利用他人土地的当事人为地役权人，将自己的土地提供给他人利用的当事人为供役地人，获得便利的不动产为需役地，供他人利用的不动产为供役地。

地役权的成立，以需役地和供役地的存在为前提，但不以需役地和供役地相邻为必要。当事人之间可通过合同来设定地役权，也可以依法取得地役权。地役权自地役权合同生效时设立。当事人请求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。土地所有权人享有地役权或者负担地役权的，设立土地承包经营权、宅基地使用权时，该土地承包经营权人、宅基地使用权人继续享有或者负担已设立的地役权。需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时享有地役权。供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人具有约束力。

【例 1-3】黄晖为了能在自己的房子里欣赏远处的风景，便与相邻的段念约定：段念不得在自己的土地上建设高层建筑；作为补偿，黄晖每年支付给段念 3000 元。一年后，赵瑾从段念处以市场价获得该土地使用权并着手建设高层建筑。请问：黄晖是否有权制止赵瑾的行为？

【解析】根据《民法典》的规定，黄晖有权制止赵瑾的行为。

(二) 债权

债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。一般认为，债是特定当事人之间请求为一定给付的民事法律关系。在债的法律关系中，一方享有请求对方为一定给付的权利，即债权，该方当事人称为债权人；另一方负有向对方为一定给付的义务，即债务，该方当事人称为债务人。当债和物权或物权关系相提并论时，也称债权或债权关系。债权是一种财产权，它所反映的是民事活动中动态的财产流转关系。

知识拓展 1-4

债权的特征

一定法律事实的出现，会使债权债务关系消灭。该法律事实主要有债的履行、抵销、混同、提存、免除等。相关内容可参见第四章的相应阐述。

1. 债权法律关系

债是一种民事法律关系，因此作为债也应当具备法律关系成立时所必须具备的要素。债的

要素包括债的主体、债的内容、债的客体(也称“标的”)，如图 1-3 所示。债的主体是指参与债的关系的当事人，债的内容是指债权和债务，债的标的是指债权债务所指向的对象。

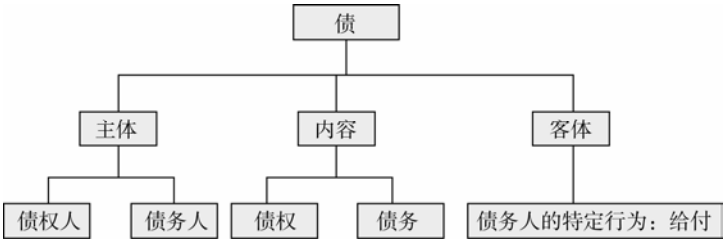

图 1-3　债的要素

在某些债中，主体一方是债权人，主体另一方是债务人；在另一些债中，债的相对人可能互为权利人和义务人，这主要体现在双务(双方都有义务)合同中，如买卖合同，购买人有获得购买物的权利，但也有支付价款的义务；相反，对于出卖人而言，其有获得价款的权利，也有给付出卖物的义务。

在债的内容中，债权的权能包括：①给付请求权；②给付受领权；③债权保护请求权；④处分权能。在债的法律关系中，债务的内容具有特定性，这种特定性是由当事人的约定或法律的规定形成的。债务不许永久存在，债务可以附随义务。

债的客体所表现的是给付。债权人请求的是给付，债务人所要做的也是给付，所以给付是债权债务的共同指向。

2. 债的发生原因

债的发生原因是指引起债产生的法律事实，具体如图 1-4 所示。

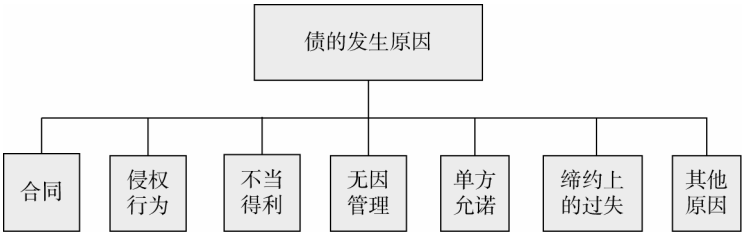

图 1-4　债的发生原因

(1) 合同。合同是指民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。基于合同产生的债的关系属于合同之债，它是当事人在平等基础上自愿设立的，是民事主体开展各种经济交往的法律表现，也是债的最常见、最主要的表现形式。

(2) 侵权行为。侵权行为是指不法侵害他人合法的民事权益，应承担民事责任的行为。依法律规定，侵权行为发生后，加害人负有赔偿受害人损失等义务，受害人享有请求加害人赔偿损失等权利。这种特定主体之间的权利义务关系，即侵权行为之债。《民法典》专门规定了各类侵权行为的责任。

(3) 不当得利。不当得利是指没有合法根据而获得利益并使他人利益遭受损失的事实。依法律规定，取得不当利益的一方应将所获利益返还于受损失的一方，双方因此形成债权债务

关系，即不当得利之债。不当得利之债的构成要件有三个方面：①取得利益无合法根据，但行为合法；②造成他人财产损失；③一方获利与另一方受损有因果关系。

【例 1-4】2020 年 2 月 14 日，宋炔德去某银行用存折要求取款 6000 元，取得钱款 6000 元后便匆忙赶往公司上班，当晚，宋炔德发现自己的存折上写着“续存 6000 元”。请问：宋炔德该怎么办？

【解析】此种行为属于不当得利。宋炔德应主动配合银行的工作，将存折上的错误予以纠正。

(4) 无因管理。无因管理，是指没有法定的或约定的义务，为避免他人利益受损失而为他人管理事务或提供服务的行为。无因管理一经成立，在管理人和本人之间即发生债权债务关系，管理人有权请求本人偿还其因管理而支出的必要费用，本人有义务偿还，此即无因管理之债。无因管理之债的构成要件有三个方面：①客观上为他人谨慎管理了事务；②主观上有为他人谋利益的意思；③无法定或约定的义务。

【例 1-5】甲根据天气预报得知台风来临，看到长期外出的邻居——乙家的房屋(长期无人居住，濒临倒塌)无法抵挡，遂为之支付 4000 元费用予以修葺，但台风过大，乙家房屋倒塌。请问：甲的行为是否构成无因管理？

【解析】无因管理之债的成立以为他人谋利益为要件，但不以实际获得利益为要件。甲的行为虽然没有使乙得到利益，但仍构成无因管理。

(5) 单方允诺。单方允诺是指表意人向相对人作出的为自己设定某种义务，使相对人取得某种权利的意思表示。在社会生活中较为常见的单方允诺有悬赏广告、设立幸运奖和遗赠等。《民法典》第四百九十九条规定，悬赏人以公开方式声明对完成特定行为的人支付报酬的，完成该行为的人可以请求其支付。

(6) 缔约上的过失。缔约上的过失是指当事人在缔约过程中具有过失，从而导致合同不成立、无效、被撤销或不被追认，使他方当事人受到损害的情况。受害一方享有请求过失一方赔偿的权利，形成债的关系。

(7) 其他原因。除上述原因外，其他法律事实(主要有拾得遗失物、发现埋藏物、遗赠、抢救公物、抚养等)也可以引起债的发生。例如，因拾得遗失物，可在拾得人与遗失物的所有人之间产生债权债务关系；因防止、制止他人合法权益受侵害而实施救助行为，可在因此而受损的救助人与受益人之间产生债的关系。

法条链接 1-3

《民法典》关于债发生原因的主要规定

3. 债的分类

基于不同的标准，可将债进行不同的分类。

(1) 法定之债与意定之债。法定之债是指债的发生及内容均由法律加以明确规定的债。不当得利之债、无因管理之债、侵权行为之债、缔约过失之债，都属于法定之债。意定之债是指债的发生及内容完全由当事人依其自由意思加以决定的债。单方允诺属于意定之债。

(2) 特定之债与种类之债。特定之债是指以特定物为标的的债。特定物可以是依物的性质

而特定，如某幅字画，也可以是依当事人的意思指定的物，如某房屋、某牌号的小车等，不能用其他的物来代替。种类之债是指以种类物为标的的债。实践中，买卖、消费等合同大多以不特定物为标的物。

(3) 简单之债与选择之债。简单之债又称单纯之债，是指债的标的是单一的，当事人只能就该种标的履行的债。选择之债是指债的关系成立时有数个标的，有选择权的当事人有权从数个标的中选择一个标的为给付的债。选择之债中没有多个债存在，而是只有一个债，但履行债的标的有多个、选择其一为给付即可。从选择之债的数种给付中确定一种给付，被称为选择之债的特定。经特定后，债务才能得到履行，所以选择之债的特定对于双方当事人极为重要。

(4) 按份之债与连带之债。根据债的主体多少，可将债分为单一之债和多数之债。如果债权人和债务人均为一人，则为单一之债；如果债权人或债务人一方或双方为数个人，则为多数之债。《民法典》规定了两种多数之债，即按份之债与连带之债。

按份之债是指两个以上的债权人或债务人各自按照一定的份额(等份或不等份)享有债权或承担债务的债。两个以上的债权人各自就自身的债权份额享有请求权、受领权的，为按份债权；两个以上的债务人各自就自己的债务份额承担清偿义务的，为按份债务。多数之债，除法律有特别规定或者当事人有特别约定外，都属于按份之债。按份之债的主体仅在自己的份额内享有权利或承担义务，对其他债的当事人不产生影响。

连带之债是指两个以上的债权人或债务人，对外享有连带债权或负有连带债务的债。在连带之债中，多数债权人中的任何一个人都有请求债务人清偿全部债务的权利，这种连带关系被称为连带债权；多数债务人中的任何一人都负有清偿全部债务的义务，这种连带关系被称为连带债务。在连带之债中，每一个债务人对债务均负全部的清偿义务，债权人有权请求任何一个债务人履行全部义务，因而所有债务人以其所有的财产作为债权人债权实现的责任财产。当其中一个债务人无力清偿债务时，债权人可以向其他债务人提出请求，这样对债权人非常有利。

知识拓展 1-5

债的分类及其履行

三、民事法律行为

(一) 民事法律行为的概念和特征

《民法典》第一百三十三条规定，民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。作为一种以意思表示为核心要素的表示行为，民事法律行为具有以下特征。

(1) 民事法律行为是民事法律事实的一种。民事法律行为属于人的行为的一种，属于民事法律事实，能够引起民事法律关系的变动。

(2) 民事法律行为是民事主体实施的以发生一定民事法律后果为目的的行为。民事法律行为是民事主体实施的行为，既不同于行政行为，也不同于刑事行为。民事法律行为是以发生一定民事法律后果为目的的行为，因而不同于事实行为。所以，只有民事主体以发生一定民事法律后果(设立、变更、终止民事法律关系)为目的而实施的行为，才可成为民事法律行为。

(3) 民事法律行为以意思表示为要素。民事法律行为是当事人实施的以发生一定民事法律后果为目的的行为。这种目的只是行为人内在的一种意愿或意思，行为人只有将这种内在的意愿表达出来，才能为他人所了解。这种内在意思的外部表达方式就是意思表示。换言之，意思表示是指行为人将进行民事法律行为，达到某种预期民事法律后果的内在意思表现于外的行为。意思表示是民事法律行为的核心，没有意思表示就不会有民事法律行为，这也是民事法律行为与非表意行为，如事实行为等相区别的重要标志。

(二) 民事法律行为的分类

基于不同的角度，可将民事法律行为作不同的分类。不同的民事法律行为在法律上具有不同的法律意义。

1. 单方的民事法律行为和多方的民事法律行为

单方的民事法律行为是根据一方当事人的意思表示而成立的民事法律行为。该民事法律行为仅有一方当事人的意思表示而无须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；多方的民事法律行为是两个以上的当事人意思表示一致而成立的民事法律行为。该民事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，而且意思表示还须一致，如合同行为等。

2. 有偿的民事法律行为和无偿的民事法律行为

有偿的民事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)的民事法律行为。无偿的民事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民事法律行为。

3. 要式的民事法律行为和不要式的民事法律行为

要式的民事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民事法律行为。不要式的民事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民事法律行为。

4. 负担行为与处分行为

根据法律行为效果的不同，可以将法律行为分为负担行为与处分行为。负担行为是使一方相对于他方承担一定给付义务的法律行为。这种给付义务既可以是作为，也可以是不作为。因此负担行为产生的是债法上的法律效果，其中负有给付义务的主体是债务人。处分行为是直接导致权利发生变动的法律行为。这种变动既可以是权利的产生，也可以是权利的变更或消灭。物权变动就是典型的处分行为。

5. 主民事法律行为和从民事法律行为

主民事法律行为是指无须其他法律行为的存在就可以独立成立的民事法律行为。从民事法律行为是指从属于其他民事法律行为而存在的民事法律行为。从民事法律行为的效力依附于主民事法律行为：主民事法律行为不成立，则从民事法律行为不能成立；主民事法律行为无效，则从民事法律行为亦不能生效。但是，主民事法律行为履行完毕，并不必然导致从民事法律行为效力的丧失。

民事法律行为除以上分类外，还有双务的民事法律行为和单务的民事法律行为、独立的民事法律行为和辅助的民事法律行为等之分。

(三) 民事法律行为的成立和生效

1. 民事法律行为的成立

具备民事法律行为的构成要素，民事法律行为方可成立。民事法律行为的成立仅解决民事法律行为是否存在这一事实认定。民事法律行为的一般成立要件如下。

(1) 行为人，即进行特定民事法律行为的民事主体，不同的民事法律行为对行为人的要求并不一致。

(2) 意思表示，即表意人将其期望发生某种法律效果的内心意思以一定方式表现于外部的

行为。不同的民事法律行为对意思表示的要求并不相同。

(3) 标的，即意思表示的内容，是行为人实施民事法律行为欲达到的效果。没有标的，也就无意思表示的内容，民事法律行为也就不能成立。

实践中，一些特别的民事法律行为成立还需具备特有的条件。何种民事法律行为需要特别的成立条件依民事法律行为的性质而有所不同。例如，要式行为的特别成立条件是必须具备特别要求的形式，即如民事法律行为没有采用特定的形式，则民事法律行为不能成立。

2. 民事法律行为的生效

民事法律行为的生效是指已经成立的民事法律行为因为符合法律规定的有效要件而取得法律认可的效力。民事法律行为的成立和生效是两个不同的概念。民事法律行为的成立是民事法律行为生效的前提，已成立的民事法律行为能否发生法律效力取决于是否符合法律规定的条件，只有具备一定有效要件的民事法律行为，才能生效并产生预期的法律效果。民事法律行为的有效要件包括实质有效要件和形式有效要件。

(1) 民事法律行为的实质有效要件，具体包括如下内容。

① 行为人具有相应的民事行为能力。民事法律行为的行为人必须具有预见其行为性质和后果的相应的民事行为能力。就自然人而言，完全民事行为能力人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只能从事与其年龄、智力和精神健康状况相当的民事法律行为，其他民事法律行为由其法定代理人代理，或者征得法定代理人同意后实施；无民事行为能力人不能独立实施民事法律行为，必须由其法定代理人代理。实践中，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、报酬等纯获益的民事法律行为时，他人不应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。

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法律行为有效。基于《民法典》第五百零五条的规定，当事人超越经营范围订立的合同的效力，应当依照《民法典》有关民事法律行为效力的规定确定，不得仅以超越经营范围确认合同无效。

② 意思表示真实。意思表示真实是指意思表示是行为人基于自己的利益在自觉、自愿的基础上作出的，且内在意思与其外部表示相一致。只有意思表示真实的民事法律行为，才能产生法律效力。当事人的意思与其表示不一致，或者当事人的意思不是自愿形成的，则该意思表示即为不真实。所谓意思与表示不一致，是指当事人希望发生某种法律效力的意思与其表达于外部的意思不相同，如虚假的意思表示、重大误解的意思表示等。所谓意思表示不自由，是指行为人的意思表示不是在自愿的基础上形成的，而是因受到不正当的干预所形成的，如受欺诈的意思表示、受胁迫的意思表示等。意思表示不真实的民事法律行为，可以撤销或宣告无效。

③ 不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。这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强制性或禁止性规范。不违背公序良俗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和个人的利益。

(2) 民事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。《民法典》第一百三十五条规定，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、行政法规规定或者当事人约定采用特定形式的，应当采用特定形式。如果行为人进行某项特定的民事法律行为时，未能采用法律规定的特定形式，则不能产生法律效力。

（四）无效的民事法律行为

1．无效的民事法律行为的概念

无效的民事法律行为是指欠缺民事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。

2．无效的民事法律行为的种类

根据《民法典》的规定，无效的民事法律行为的种类主要如下。

(1) 无民事行为能力人实施的民事法律行为。《民法典》第一百四十四条规定，无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。需要提及的是，对于无民事行为能力人纯获利益的民事法律行为，如接受赠与的行为，不应认定为无效。

(2) 限制民事行为能力人不能独立实施的单方行为。依据《民法典》第一百四十五条第一款规定，限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。限制民事行为能力人实施的其不能独立实施的民事法律行为，应属于行为人不具有相应民事行为能力的行为，至于双方行为，即使限制民事行为能力人不能独立实施，也可经其法定代理人的追认而有效，因此，只有限制民事行为能力人实施的其依法不能独立实施的单方行为，才为无效民事法律行为。例如，限制民事行为能力人订立遗嘱的行为，就是无效民事法律行为。

(3) 虚假的民事法律行为。《民法典》第一百四十六条第一款规定，行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。当事人双方以虚假的意思表示实施民事法律行为，尽管双方存在着合意，但因该虚假的意思表示与表意人的内心意思不符，也即当事人并不存在效果意思，因此，虚假的民事法律行为为无效民事法律行为。但是，虚假的意思表示往往隐藏着真实的意思表示，被隐藏的民事法律行为是否有效，应依该民事法律行为是否符合有效条件加以认定。对此，《民法典》第一百四十六条第二款规定，以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。

(4) 恶意串通的民事法律行为。《民法典》第一百五十四条规定，行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。恶意串通的民事法律行为是指当事人双方故意合谋实施的损害他人合法权益的民事法律行为。这种行为虽然是当事人双方真实的意思表示，但因以损害他人合法权益为目的，因而是无效民事法律行为。在恶意串通的民事法律行为中，当事人双方必须有共同的故意，并且当事人合谋的后果损害了他人的合法权益。

(5) 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为。民事法律行为不得违反法律、行政法规的强制性规定，是民事法律行为的有效条件之一。对于强制性规定而言，有两种类型：一种是影响民事法律行为效力的效力性强制性规定；一种是不影响民事法律行为效力的管理性强制性规定。《民法典》第一百五十三条第一款规定，违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。这表明：①除全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和国务院制定的行政法规外，地方性法规和规章不得作为判断民事法律行为是否无效的规范依据；②只有违反效力性强制性规定的民事法律行为才无效，违反管理性强制性规定的民事法律行为要视具体情况确定，而非一律无效。

实践中，在识别强制性规定时，应在考量强制性规定所保护的法益类型、违法行为的法律后果及交易安全保护等因素的基础上认定其性质。下列强制性规定，应当认定为“效力性强制性规定”：强制性规定涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的；交易标的禁止买卖的，如禁止人体器官、毒品、枪支等买卖；违反特许经营规定的，如场外配资合同；交易方式严重违法的，如违反招投标等竞争性缔约方式订立的合同；交易场所违法的，如在批准的交

易场所之外进行期货交易。关于经营范围、交易时间、交易数量等行政管理性质的强制性规定，一般应当认定为“管理性强制性规定”。需要提及的是，违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。人民法院在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象的基础上，兼顾监管强度、交易安全保护及社会影响等方面进行慎重考量。比如，根据《中华人民共和国文物保护法》第五十一条、第七十一条的规定，禁止买卖国家禁止买卖的文物或者将禁止出境的文物转让、出租、质押给外国人。实践中，若行为人违反该规定将禁止出境的文物转让给外国人，则该转让行为当然无效。同时，根据《中华人民共和国商业银行法》第三十九条的规定，商业银行贷款时应当遵守有关资产负债比例管理的规定。实践中，商业银行违反该条相关规定的贷款，与借款人之间形成的借款合同不因此无效。

(6) 违背公序良俗的民事法律行为。民事主体从事民事活动，不得违背公序良俗，这是民法的基本原则。当事人实施的民事法律行为违背了公序良俗，也就是违反了民法的基本原则，就会损害社会公共利益，因此，《民法典》第一百五十三条第二款规定，违背公序良俗的民事法律行为无效。实践中，某在校女大学生通过某网络借款平台与某放贷人约定，女大学生以裸照获得贷款，当违约不还款时，放贷人以公开裸体照片和与借款人父母联系的手段催逼借款人还款。因违背公序良俗，该约定应属无效。

知识拓展 1-6

违背公序良俗的民事法律行为

3. 民事法律行为无效或者确定不发生效力的后果

民事法律行为无效或者确定不发生效力，行为人预期的法律效果不能实现，但并非不产生任何法律后果。依照《民法典》第一百五十七条的规定，民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，发生如下法律后果：

(1) 返还财产。民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。

(2) 赔偿损失。民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力，有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

(3) 其他法律后果。如果法律对民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后的法律后果另有规定的，则依照其规定。

课堂讨论

江东酒厂与兴隆商店于 2020 年 5 月 15 日签订了一份购销合同，合同规定：商店向酒厂购买 6000 瓶普通白酒，总价款为 8 万元，1 个月内提货交款，并约定酒厂必须加贴汾酒名牌商标，以便商店出售；如一方违约，按未履行部分价款的 10%支付违约金。合同履行时，商店因资金紧缺，只支付了 5 万元便提走全部货物。酒厂一再催讨未果，遂诉至人民法院，要求商店立即支付尚欠的 3 万元价款及合同规定的违约金。

请问：该案应如何处理？

(五) 可撤销的民事法律行为

1. 可撤销的民事法律行为的含义及特征

可撤销的民事法律行为是指因意思表示有缺陷，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以撤销的民事法律行为，具体特征如下。

(1) 可撤销的民事法律行为是意思表示有瑕疵的民事法律行为。从民事法律行为的生效条件来看，可撤销的民事法律行为在外观上具备民事法律行为的生效条件，只是欠缺意思表示真实这一生效条件。

(2) 可撤销的民事法律行为是可以撤销的民事法律行为。可撤销的民事法律行为从成立时起是有效的，只是因意思表示不真实，当事人可以撤销。民事法律行为被撤销的，该行为溯及行为开始时无效。

(3) 可撤销的民事法律行为是只有当事人才可以主张无效的民事法律行为。在可撤销的民事法律行为中，只有享有撤销权的当事人才能主张撤销民事法律行为而使之无效。当事人不主张民事法律行为无效的，人民法院或仲裁机构不能依职权主动确认其无效。

知识拓展 1-7

可撤销的民事法律行为与无效民事法律行为的区别

2. 可撤销的民事法律行为的类型

(1) 受欺诈的民事法律行为。欺诈，是指行为人故意告知虚假情况或者隐瞒真实情况，诱使他人作出错误意思表示的行为。在受欺诈的民事法律行为中，表意人须因受欺诈而陷入错误认识，并基于该错误认识作出违背其真实意思的表示而与欺诈人实施了民事法律行为。依照《民法典》的规定，受欺诈的民事法律行为包括两种情形：①一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下实施民事法律行为的，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销；②第三人实施欺诈行为，使一方在违背真实意思的情况下实施民事法律行为的。对于这种欺诈行为，对方知道或者应当知道该欺诈行为的，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

(2) 受胁迫的民事法律行为。胁迫，是指行为人以给表意人本人或亲友的身体、生命、健康、自由、名誉、财产造成损害为要挟，以使表意人产生恐惧，并作出违背其真实意思的表示。在受胁迫的民事法律行为中，表意人须因受胁迫而产生恐惧，并因此作出违背其真实意思的表示而与胁迫人实施了民事法律行为。依照《民法典》第一百五十条的规定，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。

(3) 重大误解的民事法律行为。重大误解的民事法律行为是指行为人因对行为的性质，对方当事人以及标的物的品种，质量、规格和数量等认识错误，使自己的行为与自己的意思不一致并造成较大损失的民事法律行为。《民法典》第一百四十七条规定，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。所谓重大误解，是指一般人若知道该错误就不会实施该行为，并且实施该行为的结果给当事人造成重大损失。若仅为一般的误解，并未给当事人造成较大损失，则不为重大误解的民事法律行为。

【例 1-6】下列情形构成重大误解，属于可撤销的民事法律行为的是(　　)。

A. 甲立下遗嘱，误将乙的字画分配给继承人

B. 甲装修房屋，误以为乙的地砖为自家所有，并予以使用

C. 甲入住乙宾馆，误以为乙宾馆提供的茶叶是无偿的，并予以使用

D. 甲要购买电动车，误以为精神病人乙是完全民事行为能力人，并与之签订买卖合同

【解析】本题涉及重大误解的民事法律行为，答案为 C 项。选项 A 属于无效行为；选项 B 属于事实行为而非民事法律行为。选项 D 不属于可撤销的民事法律行为。如乙是限制民事行为能力人，则该行为属于效力待定民事法律行为；如乙是无民事行为能力人，则该行为属于无效民事法律行为。选项 C 是甲基于对行为性质的错误认识所为的消费行为，甲、乙之间成立买卖关系。但该买卖关系是基于甲的错误认识所为并造成其损失，故为可撤销的民事法律行为。

(4) 显失公平的民事法律行为。显失公平的民事法律行为，是指一方在从事某种民事法律行为时因情况紧急或缺乏经验而作出了明显对自己有重大不利的行为。《民法典》第一百五十一条规定，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。可见，显失公平的民事法律行为是使当事人双方的权利、义务明显不对等的行为，并且这种不对等是违反法律和交易习惯的。因此，只有依据实施民事法律行为当时的情况，社会公众认为是不公平的，获利的一方也明知不公平时，才可认定为不公平。

【例 1-7】李闯的妻子半夜临产需送医院，由于夜深及李闯家居住较偏僻而租不到车，正巧陶保开车路过，见状后提出以李闯支付每公里 200 元车费为条件，将李闯及其妻子送至医院。李闯无奈只好答应。请问：如何评析李闯与陶保之间的民事法律行为的效力？

【解析】李闯与陶保之间的民事法律行为属于一方(陶保)利用对方(李闯)处于危困状态的情形，致使民事法律行为成立时显失公平的可撤销的民事法律行为。根据《民法典》的规定，受损害方(李闯)有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

3. 可撤销的民事法律行为的撤销

(1) 撤销权的行使。可撤销的民事法律行为实施后，当事人一方享有撤销权。在可撤销的民事法律行为中，只有受到损害的一方即意思表示不真实的一方才享有撤销权。从性质上说，撤销权属于形成权，因为撤销权的行使是以一方的意思表示而使当事人之间的权利义务关系发生变动的。当事人行使撤销权，应向法院或仲裁机构提出撤销的请求，但其撤销的意思表示无须对方当事人同意。

当事人应当在规定期间内行使撤销权。撤销权的行使期间为除斥期间，当事人未在该期间内行使撤销权的，该权利消灭。依照《民法典》第一百五十二条的规定，有下列情形之一的，撤销权消灭：①当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内，重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 90 日内没有行使撤销权；②当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起 1 年内没有行使撤销权；③当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。当事人自民事法律行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。

(2) 可撤销的民事法律行为被撤销的后果。可撤销的民事法律行为经当事人行使撤销权而被撤销的，则该行为自成立时起归于无效，发生与无效民事法律行为相同的法律后果。

【例 1-8】下列民事法律行为中，可撤销的有(　　)。

A. 甲医院以国产假肢冒充进口假肢，高价卖给乙

B. 甲乙双方为了在办理房屋过户登记时避税，将实际成交价为 100 万元的房屋买卖合同价格写为 60 万元

C. 有妇之夫甲委托未婚女乙代孕，约定事成后甲补偿乙 50 万元

D. 甲父患癌症急需用钱，乙趁机以极低的价格收购甲收藏的 1 幅名画，甲无奈与乙签订了买卖合同

【解析】本题涉及民事法律行为的效力，答案为 A、D 项，B、C 项属于无效的民事法律行为。

(六) 效力待定的民事法律行为

1. 效力待定的民事法律行为的含义和特征

效力待定的民事法律行为，是指民事法律行为虽已成立，但是否生效尚不确定，只有经由特定当事人的行为，才能确定生效或不生效的民事法律行为。其具有以下特征：

(1) 效力待定的民事法律行为成立后，其效力处于不确定状态。效力待定的民事法律行为欠缺民事法律行为的生效条件，因而于民事法律行为成立时还不能生效，但又不是当然无效，其是有效还是无效处于不确定的状态。

(2) 效力待定的民事法律行为可以通过一定的事实予以补正而生效。效力待定的民事法律行为欠缺民事法律行为的生效条件，但这种欠缺是非实质性的，可以通过一定的事实加以补正。效力待定的民事法律行为一旦经过补正，即成为有效民事法律行为。

(3) 效力待定的民事法律行为的效力只能通过当事人意思以外的事实加以补正。效力待定的民事法律行为所欠缺的事项，不能由行为人自己的意思来补正，只能由他人的行为补正。

2. 效力待定的民事法律行为的类型

《民法典》第一百四十五条、第一百六十八条、第一百七十一条规定了效力待定的民事法律行为。效力待定的民事法律行为主要有以下3种类型。

(1) 限制民事行为能力依法不能独立实施的民事法律行为。《民法典》第一百四十五条规定，限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。故限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事法律行为属于效力待定的民事法律行为。法定代理的追认权性质上属于形成权。仅凭其单方面意思表示就可以使得效力待定的合同转化为有效合同。

法律在保护限制民事行为能力人合法权益的同时，为避免合同相对人的利益因为合同效力待定而受损，特别规定了相对人的催告权和善意相对人的撤销权。相对人可以催告法定代理人在30日内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。其中的“善意”是指相对人在订立合同时不知道与其订立合同的人欠缺相应的行为能力。

(2) 无权代理人实施的民事法律行为。根据《民法典》第一百七十一条的规定，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。若无权代理行为构成表见代理，则为有效的民事法律行为。

相对人可以催告被代理人自收到通知之日起30日内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。被代理人已经开始履行民事法律行为中设定的义务的，视为对民事法律行为的追认。民事法律行为被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。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。

无权代理异于无权处分。实践中，如果以有处分权人的名义实施处分行为，则属于无权代理。无权处分行为是指无权处分人在对他人财产(包括物和权利)没有处分权能的情况下，以自己

的名义所实施的以引起财产权利变动(权利转移或者设定负担)为目的的民事法律行为。依据《民法典》第五百九十七条的规定，因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。法律、行政法规禁止或者限制转让的标的物，依照其规定。

(3) 自己代理和双方代理的行为。所谓的自己代理是指代理人以被代理人名义与自己进行民事法律行为。例如，自然人甲委托乙购买无线键鼠，乙以甲的名义与自己订立合同，把自己的无线键鼠卖给甲。所谓的双方代理是指一人同时担任双方的代理人为同一民事法律行为。例如，甲受乙的委托购买笔记本电脑，又受丙的委托销售笔记本电脑，甲此时以乙丙双方的名义订立购销笔记本电脑的合同。

《民法典》第一百六十八条规定，代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事法律行为，但是被代理人同意或者追认的除外。代理人不得以被代理人的名义与自己同时代理的其他人实施民事法律行为，但是被代理的双方同意或者追认的除外。

【例 1-9】13 岁男孩沈阳迷上了“鬼步舞”，在网上认识了一位主播并拜其为师。主播称可以教他跳舞，但必须“打赏”。沈阳瞒着家人偷偷“打赏”给主播 2 万多元。有人认为，沈阳是限制民事行为能力人，“打赏”主播 2 万多元的行为，其父母可主张撤销。也有人认为，限制民事行为能力人在进行网络交易时，因相对人无法判断其民事行为能力，为保护交易安全，其行为应当有效。请问：沈阳的行为效力如何？

【解析】沈阳的“打赏”行为，是效力待定的行为，其父母(法定代理人)对该行为不存在撤销的问题，只存在追认或者拒绝追认的问题。限制民事行为能力人的相对人分为善意和恶意两种，善意相对人只有撤销权，并无使合同生效的权利。若沈阳的父母拒绝追认，则“打赏”行为确定不生效(由效力待定转化为无效)。

(七) 附条件和附期限的民事法律行为

1. 附条件的民事法律行为

这是指在民事法律行为中指定一定的条件，把该条件的成就(或发生)或不成就(或不发生)作为民事法律行为效力的发生或终止的根据。

民事法律行为中所附的条件可以是事件，也可以是行为，但是能够作为民事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，而非法定的事实；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。

《民法典》第一百五十九条规定，附条件的民事法律行为，当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

2. 附期限的民事法律行为

这是指在民事法律行为中指明一定的期限，把期限的到来作为民事法律行为生效或终止的依据。期限是必然到来的事实，这与附条件的民事法律行为所附的条件不同。民事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。

《民法典》第一百六十条规定，民事法律行为可以附期限，但是按照其性质不得附期限的除外。附生效期限的民事法律行为，自期限届至时生效。附终止期限的民事法律行为，自期限届满时失效。

【例 1-10】下列各项中，属于有效民事法律行为的是(　　)。

A. 邱芬因故处于十分危急的境地，遂向谷雨借款，谷雨拒绝借款，但表示愿意按市场价购买邱芬的祖传珍宝一件，邱芬无奈只得同意

B. 斐闻患有间歇性精神病，在其患病期间模仿某电视剧情节写下遗嘱

C. 汪克与其外甥小唐约定，如果小唐考上重点小学，则赠与其 2 万元

D. 某照相机实际价格为 7998 元，营业员吴丽误看为 1998 元并售出

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民事法律行为，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。代理中涉及三方当事人：本人(被代理人)、代理人、第三人(相对人)，如图 1-5 所示。

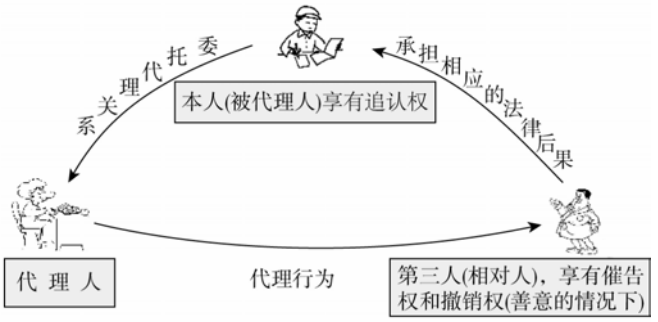

图 1-5　代理法律关系

代理具有以下特征。

(1) 代理人以被代理人的名义实施法律行为。根据《民法典》的规定，代理人应以被代理人的名义实施代理行为。代理人如果以自己的名义实施民事法律行为，行为后果由自己承受，法律另有规定的除外(《民法典》第九百二十五条、第九百二十六条)。代理人只有以被代理人的名义进行代理活动，才能直接为被代理人取得权利、设定义务。

(2) 代理人在代理权限内独立地为意思表示。根据《民法典》的规定，代理人应在代理权限内实施代理行为。委托代理人应按照被代理人的委托行使代理权，法定代理人依照法律的规定行使代理权。代理人在代理权限内，有权根据情况，独立地进行判断，并进行意思表示。非独立进行意思表示的行为，不属代理行为，如传递信息、居间行为等均不属代理行为。

(3) 代理人直接向第三人进行意思表示。代理行为的目的在于与第三人设立、变更或终止权利义务关系。因此，只有代理人直接向第三人为意思表示，才能实现代理的目的。这使代理行为与其他委托行为，如代人保管物品等行为区别开来。

(4) 代理行为的法律效果直接归属于被代理人。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、变更或终止了某种权利义务关系，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

《民法典》第一百六十一条规定，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。一般认为，代理的事项一般仅限于民事法律行为中的财产行为。下列行为不能代理：①违法行为不得代理；②事实行为即非表意行为不得代理；③民事法律行为中的身份行为不得代理，如结婚、离婚、遗嘱等均不得代理；④依照法律规定或按照双方当事人的约定，应当由本人亲自进行的民事法律行为，不得代理。

(三) 代理的种类

根据《民法典》第一百六十三条规定，代理包括委托代理和法定代理两类。委托代理人按照被代理人的委托行使代理权。法定代理人依照法律的规定行使代理权。

1. 委托代理

这是基于被代理人的委托而发生的代理。被代理人的委托可以基于授权行为发生，也可依据合伙关系、职务关系等发生。委托代理中的授权行为一般以代理证书(亦称授权委托书)的形式表现。根据《民法典》第一百六十五条的规定，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。实际生活中，介绍信也被作为授权委托书使用，具有单独的证明力。实践中，代理人实施代理行为，只需出具授权委托书，即可表明其代理权的存在。授权委托书的各种事项应记载明确，授权委托书授权不明的，应作出不利于被代理人的解释；同时，被代理人应当对第三人承担民事责任，代理人负连带责任。

《民法典》第一百七十条规定，执行法人或者非法人组织工作任务的人员，就其职权范围内的事项，以法人或者非法人组织的名义实施的民事法律行为，对法人或者非法人组织发生效力。法人或者非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制，不得对抗善意相对人。这一规定将职务代理(根据其所担任的职务而产生的代理)纳入委托代理的范畴。实践中，商店售货员出卖商品于顾客的行为、公司采购员以公司名义与第三人签订买卖合同的行为、公交车售票员售票给乘客的行为等，均为职务代理行为。

2. 法定代理

这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。法律如此规定的目的在于保护处于特定情形下的民事主体的利益，维护交易安全。

(四) 代理权的行使

1. 代理权行使的一般要求

代理人行使代理权应以符合被代理人利益的方式亲自实施代理行为；同时，应谨慎、勤勉、忠实地处理好被代理人的事务以增进被代理人的福利。代理人不得利用代理权为自己牟取私利。

2. 代理权滥用的禁止

代理人不得滥用代理权。常见的代理权滥用的情况有：①代理他人与自己进行民事活动；②代理双方当事人进行同一民事行为；③代理人与第三人恶意串通，损害被代理人的利益。法律禁止代理权的滥用。滥用代理权的行为，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，应承担相应的赔偿责任。

【例 1-11】乙行政机关依法委托专门从事政府采购代理业务的甲公司代理采购一批专用设备，并授权甲公司与中标供应商签订采购合同。甲公司在与中标供应商签订采购合同时，双方秘密商定，甲公司在若干合同条款上对中标供应商予以照顾，中标供应商作为答谢提供给甲公司一批办公设备。请问：甲公司代理签订采购合同的行为是否有效？由此给乙行政机关造成的损失应由谁承担责任？

【解析】根据《民法典》第一百五十四条的规定，行为人甲公司与相对人中标供应商恶意串通，损害乙行政机关合法权益的民事法律行为无效。依照《民法典》第一百六十四条第二款的规定，代理人甲公司和相对人中标供应商恶意串通，损害了被代理人乙行政机关的合法权益，应当承担连带责任。

（五）无权代理

1. 无权代理的概念

无权代理是指行为人没有代理权而以他人名义进行的民事行为。无权代理并非代理的种类，而仅仅具有代理的表象却因其欠缺代理权而不产生代理效力的行为。无权代理有广义和狭义之分。广义的包括狭义无权代理和表见代理。所谓狭义无权代理，是指行为人不仅没有代理权，也没有使第三人信其有代理权的表征，而以本人的名义所为之代理。在我国，无权代理一般指前者，包括根本未经授权的代理、超越代理权的代理和代理权终止后而为的代理三种情况。

2. 无权代理的法律后果

无权代理行为实施后，在被代理人与相对人、行为人与相对人、行为人与被代理人之间均发生一定的关系。

(1) 被代理人与相对人之间的关系。无权代理行为属于效力待定的民事法律行为，其是否对被代理人产生效力取决于被代理人是否追认。如果被代理人追认了无权代理行为，该行为即发生有权代理的后果，对被代理人产生效力；反之亦反。

相对人享有催告权和撤销权。《民法典》第一百七十一条第二款规定，相对人可以催告被代理人自收到通知之日起 30 日内予以追认。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作出。

(2) 行为人与相对人之间的关系。在被代理人不追认无权代理行为时，无权代理的行为人应向相对人承担民事责任。依据《民法典》第一百七十一条第三款规定，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。

(3) 行为人与被代理人之间的关系。在被代理人未追认无权代理行为时，若该行为是为了使被代理人的利益免受损害而实施的，则行为人与被代理人之间可发生无因管理关系；若该行为损害了被代理人的利益，则其行为可构成侵权行为，行为人应向被代理人负赔偿责任。如果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。

【例 1-12】甲用伪造的乙公司公章，以乙公司名义与不知情的丙公司签订了食用油买卖合同，以次充好，将劣质食用油卖给丙公司。合同没有约定仲裁条款。关于该合同，下列表述正确的是(　　)。

A. 如乙公司追认，则丙公司有权通知乙公司撤销

B. 如乙公司追认，则丙公司有权请求法院撤销

C. 无论乙公司是否追认，丙公司均有权通知乙公司撤销

D. 无论乙公司是否追认，丙公司均有权请求乙公司履行

【解析】本题涉及无权代理行为、可撤销的民事法律行为的效力，答案为 B。无权代理属于效力待定的民事法律行为，在该合同被乙公司追认前，善意相对人丙公司有权以通知的方式撤销合同；但若乙公司已追认，则丙公司无权以通知的方式撤销合同；如乙公司不追认，则丙公司无权请求乙公司履行合同。同时，甲以乙公司的名义将劣质食用油卖给丙公司，构成受欺诈的民事法律行为，属于可撤销的民事法律行为，若乙公司已追认，丙公司有权请求法院撤销该合同。

(六) 表见代理

1. 表见代理的概念与特征

表见代理是指没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的无权代理人，以被代理人名义进行的民事行为在客观上使善意第三人(或相对人)相信其有代理权而实施的代理行为。例如，有些企业为了提高工作效率，将印章、合同章、单位的空白证明信、空白委托书、空白合同文本等交给代理人去办理某项业务，但是如果代理人办理的业务并非企业实际要求他办理的业务，或是虽为授权业务，但在价格、数量等方面超出了企业的实际授权，善意相对人并不知道，在这种情况下所为的民事行为，构成表见代理。企业不能以“实际未交代代理人为某项法律行为”为由，拒绝承担表见代理的责任。

《民法典》第一百七十二条确立了表见代理制度，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。

【例 1-13】甲公司业务员刘蓓未经公司同意，利用盖有公司公章的空白合同书与不知情的乙公司订立了一份买卖钢材的合同。乙公司按合同约定向甲公司交付钢材后，未得到价款。请问：乙公司的债务应由谁承担?

【解析】根据我国法律规定，乙公司的债务应由甲公司承担。

实践中，导致表见代理产生的情形主要有：被代理人对第三人表示已将代理权授予他人，而实际并未授权；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；代理人违反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。

表见代理实质上是无权代理，是广义无权代理的一种。如果无权代理行为均由被代理人追认决定其效力的话，会给善意第三人造成损害，因此，在表见的情形之下，规定由被代理人承担表见代理行为的法律后果，更有利于保护善意第三人的利益，维护交易安全，并以此强化代理制度的可信度。

2. 表见代理的构成要件

一般认为，构成表见代理应具备以下条件。

(1) 行为须符合代理的表面要件且行为人无代理权。即行为人须以被代理人的名义进行活动，与第三人缔结民事关系。无代理权是指实施代理行为时无代理权或者对于所实施的代理行为无代理权。

(2) 须有使第三人相信行为人具有代理权的事实或理由。这一要件是以行为人与被代理人之间存在某种事实上或者法律上的联系为基础的。这种联系是否存在或者是否足以使第三人相信行为人有代理权，应依一般交易情况而定。通常情况下，行为人持有被代理人发出的证明文件，如被代理人的介绍信、盖有合同专用章或者盖有公章的空白合同书，或者有被代理人向相

对人所作法人授予代理权的通知或者公告，这些证明文件构成认定表见代理的客观依据。对上述客观依据，依《民法典》的规定，第三人负有举证责任。在我国司法实践中，盗用他人的介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书签订合同的，一般不认定为表见代理，但被代理人应负举证责任，如不能举证则构成表见代理。对于借用他人介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书签订的合同，一般不认定为表见代理，由出借人与借用人对无效合同的法律后果负连带责任。

(3) 须第三人为善意且无过失。即第三人不知行为人所为的行为系无权代理行为。如果第三人出于恶意，即明知他人为无权代理，仍与其实施民事行为，不构成表见代理。《民法典》第一百七十一条第四款规定，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。

(4) 须行为人与第三人之间的民事行为具备民事法律行为的有效要件。即行为人具有相应的民事行为能力、意思表示真实、内容不违背法律禁止性规定或者社会公共利益。

3. 表见代理的法律后果

(1) 表见代理成立，订立的合同有效，表见代理中的相对人不享有《民法典》第一百七十一条关于狭义无权代理产生的撤销权。

(2) 本人(被代理人)对相对人(善意第三人)承担民事责任。表见代理被认定成立后，其在法律上产生的后果同有权代理的法律后果一样，即由被代理人对代理人实施的代理行为承担民事责任。

(3) 代理人对本人(被代理人)承担民事赔偿责任。被代理人因表见代理成立而承担民事责任，因此给被代理人造成损失的，被代理人有权根据是否与代理人有委托关系、代理人是否超越代理权以及代理权是否已经终止等不同的情况，以及无权代理人的过错情况，依法请求无权代理人给予相应的赔偿。无权代理人应当赔偿给被代理人造成的损失。

(4) 无权代理人对被代理人的费用返还请求权。表见代理的法律后果使被代理人的利益受到损害时，无权代理人应依法赔偿。同时，并非所有的表见代理的法律后果都必然对被代理人不利，当表见代理的法律后果是使被代理人从中受益时，根据公平原则，权利义务应当对等，无权代理人有权要求被代理人支付因实施代理行为而支出的相关的合理费用。

张莉是某公司的负责人兼业务主管，近期准备出国考察。出国前的 2020 年 2 月 18 日，张莉在电话中告知其老客户李煜：出国期间的公司业务将全权委托好友王鸿代为办理，欢迎继续合作。事后，张莉因出国仓促并未将委托之事告知王鸿。在张莉出国期间，李煜找到王鸿欲订购张莉公司的一批货物。王鸿因担心好友失去交易机会，便与李煜订立了一份货物买卖合同。2020 年 6 月 18 日，张莉回国，发现合同价格不合理，遂提出王鸿没有代理权，该合同自始无效。如果李煜向人民法院起诉张莉，你认为该案应如何处理？

五、诉讼时效

(一) 诉讼时效的概念与特征

诉讼时效，是指权利人在法定期间内不行使权利而失去诉讼保护的制度。诉讼时效期间，是指权利人请求法院或者仲裁机关保护其民事权利的法定期间。

诉讼时效期间届满，权利人丧失的是胜诉权，即丧失依诉讼程序强制义务人履行义务的权利；权利人的实体权利并不消灭，债务人自愿履行的则不受诉讼时效限制。

1. 诉讼时效的特征

(1) 有债权人不行使权利的事实状态存在，而且该状态持续了一段期间。

(2) 诉讼时效期间届满时消灭的是胜诉权，并不消灭实体权利。这意味着：①诉讼时效届满后，不影响债权人提起诉讼，即不丧失起诉权；义务人可以提出不履行义务的抗辩，但权利本身及请求权并不消灭。②债权人起诉后，如果债务人主张诉讼时效的抗辩，法院在确认诉讼时效届满的情况下，应驳回其诉讼请求，即债权人丧失胜诉权；当事人未提出诉讼时效抗辩，人民法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。③诉讼时效期间届满后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为由抗辩；义务人已自愿履行的，不得请求返还。

(3) 诉讼时效具有法定性和强制性。《民法典》第一百九十七条规定，诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中断的事由由法律规定，当事人约定无效。当事人对诉讼时效利益的预先放弃无效。

2. 规定诉讼时效的主要目的

(1) 督促权利人及时行使权利。诉讼时效规定体现的是，如果权利人享有权利但不积极地行使，将产生权利消灭的法律后果。诉讼时效体现了法律保护勤勉者(积极行使权利者)，不保护懒惰者的原则。

(2) 维护既定的法律秩序的稳定。权利人长期不向义务人主张权利，就会使义务人认为权利人已经放弃其请求权，从而形成一种稳定的社会秩序和法律秩序。如果在经过相当长的时间后，权利人才行使权利，就会导致已经稳定的社会秩序遭到破坏，不利于法律秩序的稳定。

(3) 有利于证据的收集和判断，并及时解决纠纷。如果权利人长期不行使权利，有些事实和证据可能因年代久远，难以查证。法律规定诉讼时效，使当事人和法院免受陈年旧账的困扰。

知识拓展 1-8

诉讼时效与除斥期间的关联

诉讼时效不同于除斥期间。除斥期间是指法律规定某种权利预定存续的期间，债权人在此期间不行使权利，预定期间届满，便可发生该权利消灭的法律后果。二者在适用对象、性质、法律效力等方面均有不同。

(二) 诉讼时效的适用范围

诉讼时效并非适用于所有的请求权，根据《民法典》第一百九十六条规定，下列请求权不适用诉讼时效的规定：请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；依法不适用诉讼时效的其他请求权。

《民法典》第一百九十八条规定，法律对仲裁时效有规定的，依照其规定；没有规定的，适用诉讼时效的规定。

(三) 诉讼时效的种类与起算

1. 诉讼时效的种类

诉讼时效的种类、期间都是法定的，不同的诉讼时效有不同的期间，不同的诉讼时效有不同的起算时间。根据《民法典》规定，诉讼时效有以下几种。

(1) 普通诉讼时效。除了法律有特别规定，民事权利适用普通诉讼时效期间。《民法典》第一百八十八条规定，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。

(2) 特别诉讼时效。特别诉讼时效也称特殊诉讼时效，是指由民事单行法特别规定的仅适用于法律特殊规定的民事法律关系的诉讼时效。

(3) 最长诉讼时效。最长诉讼时效是指期间为 20 年的诉讼时效期间。根据《民法典》第一百八十八条的规定，自权利受到损害之日起超过 20 年的，人民法院不予保护。与其他诉讼时效相比，最长诉讼时效期间从权利被侵害时计算，而非从权利人知道或者应当知道之时起算。最长诉讼时效期间可以适用诉讼时效的延长，但不适用诉讼时效期间的中断、中止等规定。

知识拓展 1-9

特别诉讼时效的相关规定

2. 诉讼时效的起算

诉讼时效的起算是指诉讼时效期间开始计算的时点。《民法典》第一百八十八条第二款规定，诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。所谓知道是指权利人明确知悉其权利受到损害的事实和义务人；所谓应当知道是指根据客观事实，推定权利人知悉权利受到损害的事实和义务人。权利人于何时才为知道或者应当知道权利受到损害，在不同的情形下有不同的标准。

(四) 诉讼时效期间的中止、中断和延长

1. 诉讼时效期间的中止

诉讼时效的中止是指在诉讼时效期间的最后 6 个月内，因法定事由的发生，致使权利人不能行使请求权，暂停计算时效期间，待中止的事由消除后，再继续计算诉讼时效期间的法律制度。

依照《民法典》第一百九十四条的规定，诉讼时效中止的法定事由包括：①不可抗力；②无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；③继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；④权利人被义务人或者其他人控制；⑤其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

自中止时效的原因消除之日起满 6 个月，诉讼时效期间届满。

2. 诉讼时效期间的中断

诉讼时效的中断是指在诉讼时效进行中，因法定事由的发生，致使已经经过的诉讼时效期间全归无效，待中断时效的事由消除后，重新开始计算诉讼时效期间的法律制度。

依照《民法典》第一百九十五条的规定，有下列四种情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：①权利人向义务人提出履行请求；②义务人同意履行义务；③权利人提起诉讼或者申请仲裁；④与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

3. 诉讼时效期间的延长

诉讼时效期间的延长是指在诉讼时效期间届满后，权利人基于某种正当理由要求法院根据具体情况延长时效期间，经法院审查确认后决定延长的制度。所谓正当理由，是指权利人因有客观的障碍在法定期间内不能行使请求权的特殊情况。

【例 1-14】甲公司开发的系列楼盘由乙公司负责安装电梯设备。乙公司完工并验收合格投入使用后，甲公司一直未支付工程款，乙公司也未催要。诉讼时效期间届满后，乙公司组织工人到甲公司讨要。因高级管理人员均不在，甲公司新录用的法务小王，擅自以公司名义签署了同意履行付款义务的承诺函，工人们才散去。其后，乙公司提起诉讼。关于本案的诉讼时效，下列说法正确的是(　　)。

A. 甲公司仍可主张诉讼时效抗辩
B. 因乙公司提起诉讼，诉讼时效中断
C. 法院可主动适用诉讼时效的规定
D. 因甲公司同意履行债务，其不能再主张诉讼时效抗辩
【解析】本题涉及的是诉讼时效的效力，答案为 A 项。

实务应用

实践中，如何撰写借条以保障当事人的合法权益？在撰写借条时应注意哪些问题？

法务拓展

当债权超过诉讼时效时，可以采用哪些方法进行补救以降低法律风险？

(1) 要求债务人在债务履行通知书上签字或盖章。依据法律规定，在债权超过诉讼时效期间后，债务人又在履行债务通知单上签字或盖章的，视为对旧债务的重新确认。因此，该债权应当得到保护。此规定对于已超过诉讼时效期间的债权人的补救提供了很好的办法。

(2) 签订还款协议。超过诉讼时效期间，当事人双方就原债务达成的还款协议，属于新的债权债务关系，应当依法予以保护。签订还款协议意味着债权债务人对原债权债务进行了调整，同时，在当事人之间形成了新的债权，其诉讼时效可以独立计算。

(3) 更新合同。合同的更新是当事人签订一个新的合同来代替旧的合同，借新还旧是典型的合同更新。它与还款协议的区别在于：还款协议只改变了原来合同的部分内容，而合同更新则完全改变了原来的旧合同。旧合同的诉讼时效随之废止，诉讼时效按新合同签订的时间计算。

(4) 债务人放弃“超过诉讼时效期间”的抗辩。超过诉讼时效期间是债权人丧失胜诉权的法定事由，无论当事人是否就此起诉，法院在查知债权超过诉讼时效时，都不能判决债权人胜诉。若债权人能与债务人继续合作或进行友好谈判，促使债务人放弃丧失胜诉权的抗辩，且债务人自愿履行的，债权人享有受领权。

第三节　经济纠纷的解决

经济法律关系的主体在经济管理和经济活动中不可避免地会产生争议。为了保护当事人的合法权益，维护社会经济秩序，必须利用有效的手段及时处理这些争议。通常处理这些争议的方式有：当事人互相协商、进行行政调解、提交仲裁机构裁决、提起诉讼。

在解决当事人发生的经济纠纷的过程中，如果当事人通过协商或调解不能解决争议的，最主要的解决争议的方式有仲裁和诉讼，这是两种不同的争议解决方式。当事人发生争议只能在仲裁或者诉讼两种方式中选择一种解决方式。《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)第五条规定，当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院不予受理，但仲裁协议无效的除外。据此，有效的仲裁协议可排除法院的管辖权，只有在没有仲裁协议或者仲裁协议无效，或者当事人放弃仲裁协议的情况下，法院才可以行使管辖权，以下分别加以说明。

一、仲裁

仲裁是指经济法的各方当事人依照事先约定或事后达成的书面仲裁协议，共同选定仲裁机构并由其对争议依法作出具有约束力裁决的一种活动。

根据《仲裁法》的规定，仲裁机构是由直辖市和省、自治区人民政府所在地的市以及其他设区的市的人民政府组织有关部门和商会统一组建的仲裁委员会。仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系，仲裁委员会之间也没有隶属关系。中国仲裁协会是社会团体法人，是仲裁委员会的自律性组织。

当事人申请仲裁，应当具备以下条件：①有仲裁协议。该协议包括事先在合同中约定的仲裁条款，也包括事后达成的书面仲裁协议。仲裁协议一经成立，即具有法律效力。实践中，仲裁协议一般可采用下列推荐条款：“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均提交×××仲裁委员会，按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁地点在×××。仲裁裁决是终局的，对双方均有约束力。”②有具体的仲裁请求和所依据的事实、理由。③属于仲裁委员会受理的范围。④受理仲裁的仲裁机构有管辖权。

仲裁委员会受理仲裁申请后，应当按照法定要求组成仲裁庭。仲裁庭作出裁决前，可以先行调解。当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解。调解不成的，应当及时作出裁决。调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或根据协议结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。仲裁庭根据多数仲裁员的意见作出裁决，并制作裁决书，裁决书自作出之日起发生法律效力。

如果当事人一方不履行裁决的，另一方当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)的有关规定向人民法院申请执行。

二、诉讼

诉讼是指当事人不能通过协商解决争议，而在人民法院起诉、应诉，请求人民法院通过审判程序解决纠纷的活动。

根据《民事诉讼法》的规定，当事人提起诉讼必须符合下列条件：①原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；②有明确的被告；③有具体的诉讼请求和事实、理由；④属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

知识拓展 1-10

民事起诉书

当事人起诉除了须具备《民事诉讼法》规定的有关条件外，还须具备以下条件：①当事人没有事先或事后约定由仲裁机构裁决的协议；②当事人没有就同一事实、同一诉讼标的再行向法院提起诉讼。

我国人民法院审理经济纠纷案件实行两审终审制。经济纠纷的诉讼一般包括一审程序、二审程序、执行程序三个阶段。不经过一审，不能进入二审程序，但并非每一案件必须经过这三个阶段。如果一审判决、裁定作出后，当事人不上诉或在法定期限内未上诉以及一审经过调解结案，则不发生二审程序，一审判决、裁定即发生法律效力。当事人不服一审判决、裁定而上诉，则进入二审程序。二审为终审，从二审判决、裁定作出之日起即发生法律效力。当事人不履行发生效力的判决、裁定，另一方当事人可以向法院申请强制执行。当事人对生效的判决、裁定仍不服的，可在 2 年内申请再审，但不影响判决、裁定的执行。

判决是指法院对民事案件依法定程序审理后，对案件的实体问题依法作出的具有法律效力的结论性判定。裁定是指法院在审理民事案件的过程中，对有关诉讼程序的事项作出的判定。

两者都是国家行使审判权，依照法定程序作出的具有法律效力的结论性判定。两者的区别是：①判决解决的是案件的实体问题，是对当事人的实体争议和请求所作出的结论；裁定是解决诉讼中的程序事项，主要是法院行使指挥、协调诉讼活动权能的体现。②裁定发生于诉讼的各阶段，一个案件可能有多个裁定。判决在案件审理终结时作出，一般一个案件一个判决。③裁定可采用书面形式，也可采用口头形式，判决只能采用书面形式。④除不予受理、对管辖权的异议、驳回起诉的裁定可以上诉外，其他裁定一律不准上诉，一审判决则可以上诉。可以上诉的裁定，当事人有权在裁定书送达之日起 10 日内向上一级人民法院提起上诉；当事人不服第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级人民法院提起上诉。

法务拓展

实践中，企业的经营者和管理者应将“在基本合法合规的前提下谋求企业利益最大化”作为基本原理贯穿企业生产经营的各个环节。

作为企业经营者和管理者，如何看待企业法律纠纷，对其处理持何种态度，怎样应对法律纠纷，不仅关系个案成败和利益得失，有时会影响企业经营秩序和声誉，甚至关乎企业生死存亡。

某一法律纠纷案件发生后，企业应对该案的形成进行系统分析并采取相应的措施。实践证明，对法律纠纷案件主动实施有效管理，不仅可以使企业减少损失，而且可以创造价值，使案件处理服从、服务于企业发展战略和中心工作，最终实现企业利益的最大化。

综合实训

一、判断题

1. 法律产生于社会经济生活的客观需要。（　　）
2. 法律具有鲜明的阶级性，因而法律的内容不可能具有科学性。（　　）
3. 现代社会条件下，仅依靠法律手段就可以实现对社会生活的有效治理。（　　）
4. 法律不仅是一种应被遵守的行为规范，还是一种重要的生产要素。（　　）
5. 经济法是一个独立的法律部门。（　　）
6. 任何经济现象和经济问题都可以由经济法来调整。（　　）
7. 行为人只有年满 18 周岁才是完全民事行为能力人。（　　）
8. 善意取得制度适用于一切动产和不动产。（　　）
9. A 公司未授权张涌代理权。某日，张涌以 A 公司的名义与 B 公司签订了购买 150 台电视机的买卖合同，A 公司得知后对张涌无权代理的行为未作否认表示，该买卖合同应由 A 公司履行。（　　）
10. 诉讼时效期间届满，权利人便不能向人民法院起诉。（　　）

二、单项选择题

1. 根据我国相关法律规定，下列情形中不能形成法律关系的是(　　)。

A. 沈阳购买了丙公司生产的“南洋”牌暖手宝，在正常使用过程中因暖手宝爆炸致残

B. 樊威欲在某银行自动取款机上取款 800 元，正常操作后，ATM 机“吐”出钱款 5600 元

C. 李亦辰在第二军医大学第三附属医院上海东方肝胆外科医院进行肝切除手术

D. 李逵因赌博欠宋江 3 万元

2. 下列行为中，属于民事法律行为的是(　　)。

A. 甲殴打乙致伤的行为　　B. 甲赠与乙 1 万元的行为

C. 甲为香客，赴寺庙进香的行为　　D. 甲有朋友来拜访，甲不在，乙代为招待的行为

3. 甲与乙签订了一份房屋租赁合同。合同约定，在甲搬入新居后，将甲现居住的房屋出租给乙。这一民事法律行为属于(　　)。

A. 附始期的民事法律行为　　B. 附终期的民事法律行为

C. 附延缓条件的民事法律行为　　D. 附解除条件的民事法律行为

4. 下列情形中，属于有效民事法律行为的是(　　)。

A. 限制行为能力人甲临终立下遗嘱：“我死后，我的全部财产归大姐”

B. 甲、乙双方约定，若乙将与甲有宿怨的丙殴伤，甲愿付乙酬金 5000 元

C. 甲因妻子病重，急需医药费，遂向乙筹款。乙提出，可按市场价买下甲的祖传清代青花瓷瓶，甲应允

D. 甲要求乙为其债务提供担保，乙拒绝。甲向乙出示了自己掌握的乙虚开增值税发票的证据，并以检举相要挟。乙被迫为甲出具了担保函

5. 甲建筑安装公司从乙家电设备制造厂购进了 1000 只电源开关，价值 1 万元，但回来经检测发现其中 300 只电源开关的质量不合格。经双方协商，乙工厂同意全部退货。但甲公司退货后几经催讨都未取得退货款。后来乙工厂被丙电力设备公司兼并，成为其分公司。对于这 1 万元债务，应由(　　)。

A. 乙承担　　B. 丙承担　　C. 乙与丙共同承担　　D. 乙与丙分担

6. 某日，公交司机李闯驾驶公共汽车在正常拐弯时，突然发现前面不远处赵芶驾驶一辆汽车违章迎面驶来，为避免车祸发生，李闯将车向右一拐，驶入人行道，却将人行道上的王利撞伤。对于王利的损失应由(　　)。

A. 李闯承担　　B. 公交公司承担

C. 赵芶承担　　D. 李闯与赵芶共同承担

7. 由于银行系统错误，王辰的存款账户多出 100 000 元存款。王辰将该 100 000 元存款取出 10 000 元用于日常消费。1 个月后银行发现了系统错误，要求王辰退钱，假定 90 000 元一个月的存款利息约为 450 元，则王辰应当退还(　　)。

A. 100 000 元　　B. 100 450 元　　C. 90 000 元　　D. 100 500 元

8. 张扎开了一家小商店，某日，因急事需要离开，遂叫来店看望自己的好友王咏代为看店。恰好赵仁到商店购物，王咏将店里挂着的一套西服以市价卖给了赵仁。不料，该西服是张扎的弟弟准备结婚用的，张扎赶紧找到赵仁，要求退衣还款，赵仁不同意，为此引发纠纷。下列说法正确的是(　　)。

A. 王咏的行为是无权代理，买卖行为无效　　B. 王咏的行为是表见代理，买卖行为有效

C. 西服买卖显失公平，赵仁应该退衣还款　　D. 西服买卖乘人之危，赵仁应该退衣还款

9. 甲委托同村的乙代为带回一匹马。但乙在牧区未遇上好马，担心甲家中活重，就未买马，自己带回良骡一匹。甲将骡领回，并付给乙相应款项。下列说法中正确的是(　　)。

A. 甲的领骡行为是基于对乙表见代理的接受　　B. 甲的领骡行为是基于对乙无权代理的追认

C. 甲的领骡行为是基于对乙委托代理的承受　　D. 甲的领骡行为是基于与乙的买卖关系的受领

10. 张恒和李凡受甲鞋店委托，去外地买一批皮鞋，其时，张恒与某乡办鞋厂勾结，购进一批劣质皮鞋，李凡并不知情。张恒得了好处后，送了一条高档香烟给李凡，李凡因为张恒是其师傅，也未多问。此案中，应由(　　)对甲负连带责任。

A. 张恒与李凡　　B. 张恒与乡办鞋厂

C. 李凡与乡办鞋厂　　D. 张恒、李凡和乡办鞋厂

11. 甲向乙借款 50 万元，双方约定一年后偿还。借款后，乙因与甲为好朋友，碍于情面，一直未向甲催要。至第四年，乙因资金周转困难，向甲要求还钱。甲拒绝归还，为此双方引起纠纷。对此下列表述正确的是(　　)。

A. 乙对甲的债权诉讼时效中止，甲应向乙还钱

B. 乙对甲的债权诉讼时效未过，甲应向乙还钱

C. 乙对甲的债权诉讼时效中断，甲应向乙还钱

D. 乙对甲的债权诉讼时效已过，甲可以拒绝还钱

12. 甲向首饰店购买钻石戒指一枚，标签证明该钻石为天然钻石，买回后即被人告知实为人造钻石。甲遂多次与首饰店交涉，历时一年零三个月，未果。现甲欲以欺诈为由诉请法院撤销该买卖关系，则甲的诉讼请求(　　)。

A. 可以得到支持，因未过诉讼时效

B. 可以得到支持，因首饰店主观上存在欺诈故意

C. 可以得到支持，因双方系因重大误解订立合同

D. 不可以得到支持，因已超过行使撤销权的 1 年除斥期间

13. 甲将自己的一套房屋出售给乙，双方于 2 月 5 日达成协议，乙于 2 月 6 日付清款项，拿到房间钥匙，并于 2 月 7 日搬进房屋，2 月 8 日双方办理过户手续。乙取得该房屋所有权的时间是(　　)。

A. 2 月 5 日　　B. 2 月 6 日　　C. 2 月 7 日　　D. 2 月 8 日

14. 甲有一辆宝马汽车，因要到境外旅游一个月，担心汽车失窃，便委托好友乙保管。乙因买房钱紧，便以自己的名义将该车卖给丙，丙交付了钱款，取车时乙以车被朋友借走为由多次拖延。甲回国后得知此事，立即将车取回，为此发生纠纷。下列表述正确的是(　　)。

A. 乙卖车的行为属于无权代理　　B. 丙有权请求甲向其交付汽车

C. 丙有权请求乙向其交付汽车　　D. 丙有权请求乙向其赔偿损失

三、多项选择题

1. 王蕊和路遥均为 2004 年 5 月 1 日出生。由于家境优越，2020 年王蕊仍在父母的资助下读高中，无任何收入；而家境贫寒的路遥却中途辍学在火锅店打工，靠自己的收入养活自己。二人实施的下列行为中，有效的是(　　)。

A. 王蕊以自己的压岁钱 1.98 万元购买了一台水果牌电脑

B. 王蕊免除了路遥对自己的 2 万元债务

C. 路遥与余果签订了一份房屋买卖合同

D. 路遥将自己的 1.25 万元积蓄捐给了希望工程

E. 路遥利用空闲时间做天天快递公司的派件员，并按件计酬

2. 村民甲因外出打工，将自己的一头水牛委托乙照料。乙因儿子结婚急需用钱，遂将该水牛以自己的名义按市价卖给陌生人丙。甲得知后，要求丙返还水牛。对此，下列判断正确的是(　　)。

A. 甲有权要求丙返还水牛并承担侵权责任　　B. 乙丙所订合同为无效合同

C. 乙卖牛的行为属于无权代理行为　　D. 乙卖牛的行为属于无权处分行为

E. 丙已经取得水牛的所有权，理由是善意取得

3. 甲向乙借款，并以自有房屋一套为乙设定抵押并办理了抵押登记，登记日期为 5 月 10 日。6 月 10 日，甲又以该房屋为债权人丙设定抵押，但一直拒绝办理抵押登记。9 月 10 日，甲擅自将该房屋转让给丁，双方签订了买卖合同，但未办理过户登记。借款到期，甲无力还款，引起纠纷。下列表述中，正确的有(　　)。

A. 乙可对该房屋行使抵押权　　B. 甲与丙之间的抵押合同已生效

C. 甲与丁之间转让房屋的合同无效　　D. 丙可以要求甲赔偿自己所遭受的损失

E. 丁已经善意取得该房屋的所有权

4. 甲发现去年丢失的电动自行车被路人乙推行，便上前询问，乙称从朋友丙处购买，并出示了丙出具的付款收条。如甲想追回该自行车，可以提出(　　)理由支持请求。

A. 甲丢失该自行车被丙拾得

B. 丙从甲处偷了该自行车

C. 乙明知道该自行车是丙从甲处偷来的仍然购买

D. 乙向丙支付的价格远远低于市场价

5. 甲公司委托业务员乙到某地采购电视机，乙到该地发现丙公司的 VCD 机畅销，就用盖有甲公司公章的空白介绍信和空白合同与丙公司签订了购买 500 台 VCD 机的合同。双方约定货到付款。货到后，甲公司拒绝付款，下列表述正确的是(　　)。

A. 甲公司有权拒付货款　　B. 乙购买 VCD 机的行为没有代理权

C. 甲公司应接受货物并向丙公司付款　　D. 若甲公司受到损失，有权向乙追偿

E. 乙购买 VCD 机的行为构成表见代理，产生有权代理的法律后果

6. 甲委托乙前往丙厂采购男装，乙觉得丙厂生产的女装质优价廉，便自作主张以甲的名义向丙订购。丙未问乙的代理权限，便与之订立了买卖合同，后引起纠纷。对此，下列说法正确的有(　　)。

A. 丙有权撤销该买卖合同　　B. 乙的行为属于无权代理

C. 甲有权追认该买卖合同　　D. 丙有权催告甲追认该合同

E. 甲与丙之间的合同为有效合同

四、简答题

1. 如何理解经济法的概念和调整对象？
2. 简述经济法律关系的主体、内容和客体。
3. 如何理解法人？法人的成立应具备哪些条件？
4. 简述民事法律行为的生效要件。
5. 简述无权代理与表见代理的区别和联系。
6. 如何理解物权？它具有哪些基本特征？
7. 如何理解建筑物区分所有权？
8. 如何理解善意取得？它的构成要件有哪些？
9. 简述诉讼时效中止与中断的区别和联系。
10. 简述仲裁与诉讼的关系。

五、案例分析题

案例一：甲公司委托其在某省的子公司 A 向乙纺织厂购买一批真丝印花面料。A 公司在购买真丝印花面料时，得知乙纺织厂正在对一批质量优良的真丝绣花面料进行降价促销，A 公司知道这种面料也是甲公司加工成衣所需的面料，便代甲公司签订合同一并购买了一部分。甲公司知道上述情况后，并未提出异议。

请问：A 公司代为购买真丝绣花面料行为的民事责任应由谁承担？

案例二：2017 年 10 月 6 日，张明欲出国学习两年，因办理出国手续一时钱不够用，遂向朋友胡颖借款 10 万元，并立字据约定张明在出国前将钱还清。但张明直到 2018 年 3 月 8 日出国，都一直没有还钱。此间，胡颖虽然经常来看望张明，但也对钱的事只字未提。张明在国外两年与胡颖也有过联系，但都没有说钱的事。2020 年 3 月 8 日，张明回国。4 月 1 日，胡颖因买房急需钱，找到张明，张明当即表示，全部钱款月底还清，朋友赖文在场见证。10 月 8 日，当胡颖再次来找张明要钱时，张明却称，他的一个律师朋友

说他们之间的债务已超过3年的诉讼时效，可以不用还了。胡颖气愤不已，第2天就向法院提起了诉讼，请求张明偿还10万元的本金和利息。

请问：

1. 胡颖追要10万元借款的诉讼时效是否已经届满？

2. 张明在2020年4月1日还款的承诺有何种效力？

3. 胡颖能否通过诉讼取回张明欠他的钱款？

案例三：甲市某五金塑料厂与乙市某开发公司于2019年5月在甲市签订了一份聚乙烯塑料拉丝的购销合同。合同规定：开发公司于同年8月供应给塑料厂聚乙烯塑料拉丝12吨，每吨4000元。塑料厂预付款30 000元，余款于收到货后付清。此外，合同还规定了质量、提货方式等条款。可塑料厂预付款后，经多次催促，至2020年2月仍未见到货。经查该开发公司本身固定资金仅8000元，塑料厂于2020年5月向甲市某区人民法院起诉。

请问：

1. 五金塑料厂与某开发公司之间的经济合同纠纷有哪些解决方法？

2. 依据我国法律规定，五金塑料厂的合法权益该如何保护？

3. 法院可采取哪些措施保护五金塑料厂的合法权益？