

高等教育“十三五”规划教材

新编实用经济法

张晶 潘昱 编著

西南交通大学出版社

·成 都·

内容简介

本教材为高等院校非法专业的学生编写，突破了传统法律体系的划分，注重对学生法律意识和应用能力的培养。内容从实用的角度力求深入浅出地阐述立法原理，辅之以实际案例，让学生能在学习的过程中理论联系实际。同时，简明扼要，尽量不将适用范围较窄、实践中不常运用的其他经济法内容列入其中。

图书在版编目 (C I P) 数据

新编实用经济法 / 张晶, 潘昱编著. —成都: 西南交通大学出版社, 2015.8
高等教育“十三五”规划教材
ISBN 978-7-5643-4122-0

I. ①新… II. ①张… ②潘… 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 (2015) 第 180835 号

高等教育“十三五”规划教材

新编实用经济法

张晶 潘昱 编著

责任编辑 李晓辉
封面设计 墨创文化

出版发行 西南交通大学出版社
(四川省成都市金牛区交大路 146 号)

发行部电话 028-87600564 028-87600533

邮政编码 610031

网 址 <http://www.xnjdcbs.com>

印刷 四川嘉乐印务有限公司

成品尺寸 185 mm × 260 mm

印 张 15

字 数 375 千

版 次 2015 年 8 月第 1 版

印 次 2015 年 8 月第 1 次

书 号 ISBN 978-7-5643-4122-0

定 价 35.00 元

课件咨询电话: 028-87600533

图书如有印装质量问题 本社负责退换

版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562

前 言

“法者，治之端也；君子者，法之原也。”今日中国，法治正在成为国家的治理理念、社会的共同信仰。随着我国经济体制改革和全球经济一体化的深入发展，国家加快了在民商事、经济法领域立法和修订的步伐。

经济法作为我国社会主义法律体系中一个独立的法律部门，是国家组织和管理经济运行的重要手段，也是大学生不可或缺的法律知识。因此，2000年教育部“工商管理类专业课程结构及主要教学内容改革研究与实践”课题组在广泛调研和听取意见的基础上，把“经济法”列为工商管理类专业九大核心课程之一（专业基础课）。

“懂法律”已经成为现代经济管理类人才的基本素质之一。鉴于专业的设置和课时的限制，大多数非法律专业的学生不可能谙熟所有法学理论、掌握整个法律体系。并且，经济管理学院开设“经济法”课程的目的主要也是希望学生掌握有关经济活动的法律规定，能够运用现行的法律解决现实的问题。因此，本教材突破了传统法律体系民商法、经济法、诉讼法等部门法的划分，从实用的角度力求深入浅出地阐述立法原理，辅之以针对性的案例，以增加学生的学习兴趣和培养学生的法治理念和法律意识，树立法律信仰。为学生在以后的工作中遇到具体问题时，能够有的放矢地寻求解决方法和步骤打下基础。

全书共分十一章。第一章为经济法背景知识，简明扼要地介绍了作为通识教育必备的法律理论知识；第二章至第十章为具体的法律制度介绍，包括公司法、合伙企业法、企业破产法、票据法、保险法、证券法、合同法、担保法和劳动法律制度；第十一章为经济纠纷的解决途径。本书旨在作为高等院校经管类等非法学专业本科生、专科生的教材使用，亦可作为上述专业研究生经济法专题讲座的参考用书，由于高校授课学时的限制，不可能涵盖所有经济法的内容，纳入本书的都是作者在教学实践中总结的实用性强、与专业联系密切且学生兴趣浓厚的篇章。

教材章节体例介绍：

第一部分：本章概要，概括本章的框架结构和主要内容。

第二部分：本章的内容详解。

第三部分：罗列本章参考适用的法律法规。

第四部分：课后复习由案例分析和思考题构成。案例分析重在培养学生理论联系实际和综合分析问题的能力；思考题则是帮助学生回顾、掌握本章的重点内容。

本教材主要由张晶、潘昱编著，具体分工：第一章、第三章至第七章、第九章至第十一章由张晶撰写；第二章由潘昱撰写；第八章由陈洲撰写。潘昱、王世宠、罗懋懋分别对部分章节进行了审阅和修改。由于作者能力和水平有限，加之成书时间仓促，疏漏之处望不吝指正！

诚挚欢迎读者通过 E-mail (jing-jd@163.com) 与作者沟通交流。

张 晶

2015年6月

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 法的基础理论	1
一、法和法治	1
二、法律体系	2
三、法的渊源及效力位阶	4
第二节 经济法律关系	6
一、概 念	6
二、经济法律关系的构成要素	7
三、法律事实	9
第三节 经济法律责任	13
一、概 念	13
二、经济法律责任的构成	14
三、经济法律责任的承担方式	14

第四节 代理制度	14
一、概念和特征	14
二、适用范围和种类	15
三、行使代理权的原则	16
四、复代理	17
五、滥用代理权	17
六、无权代理	18
七、表见代理	18
课后复习	19
第二章 公司法律制度	21
第一节 公司法总论	21
一、公司的概念	22
二、公司的特征	22
三、公司的权利能力和行为能力	24
四、公司的分类	27
第二节 公司的一般规定	28

一、公司的设立	28
二、公司的章程	31
三、公司资本三原则	32
四、公司债券	33
第三节 一般的有限责任公司	34
一、有限责任公司的设立	35
二、有限责任公司的组织机构	37
三、有限责任公司的股权转让	39
第四节 特殊的有限责任公司	41
一、一人有限责任公司	41
二、国有独资公司	42
第五节 股份有限公司	43
一、股份有限公司的设立	43
二、股份有限公司的组织机构	46
三、上市公司组织机构的特别规定	48
四、股份有限公司的股份转让	49

第六节 公司的董事、监事和高级管理人员	50
一、公司高级管理人员的(消极)任职资格条件	51
二、公司董事、监事、高级管理人员的忠实义务和勤勉义务	51
三、董事、监事、高级管理人员对公司负有的其他义务和责任	52
第七节 公司其他	53
一、公司的财务、会计制度	53
二、公司的合并、分立和增资、减资	55
三、公司的解散和清算	56
四、外国公司的分支机构	57
课后复习	58
第三章 合伙企业法律制度	60
第一节 合伙企业法概述	60
一、概 念	60
二、合伙企业的种类	61
三、普通合伙人和有限合伙人的概念	61
四、合伙企业的特征及优缺点	61

五、设立合伙企业的程序	62
六、合伙协议	62
第二节 普通合伙企业	64
一、普通合伙企业的设立	64
二、合伙财产	65
三、合伙事务的执行	65
四、合伙企业与第三人的关系	67
五、入伙与退伙	67
六、特殊的普通合伙企业	69
第三节 有限合伙企业	69
一、概念和特征	69
二、有限合伙人的义务	70
三、有限合伙人的权利 (相对自由)	70
四、合伙人责任性质的转换	71
第四节 合伙企业的终止	71
一、合伙企业的解散事由	71

二、清算人的产生方式·····	71
三、清偿顺序·····	72
四、合伙企业破产制度·····	72
课后复习·····	72
第四章 企业破产法律制度·····	74
第一节 破产法概述·····	74
一、破产及其作用·····	74
二、破产法的概念和适用范围·····	75
三、破产原因·····	75
第二节 破产程序·····	76
一、两个主阶段：债权申报和清算·····	76
二、两个选择性程序：和解和重整·····	78
第三节 管理人和债权人会议·····	81
一、管理人·····	81
二、债权人会议·····	82
第四节 破产程序中的实体权利·····	83

一、破产抵销权·····	83
二、撤销权·····	84
三、取回权·····	84
第五节 破产清算·····	85
一、破产宣告·····	85
二、别除权·····	86
三、破产费用和共益债务·····	86
四、破产清偿顺序·····	87
课后复习·····	87
第五章 票据法律制度·····	89
第一节 票据法概述·····	89
一、票据概述·····	90
二、票据法上的法律关系·····	92
三、票据关系的当事人·····	93
四、涉外票据的法律适用·····	94
第二节 票据权利与票据行为·····	94

一、票据权利·····	94
二、票据权利的取得·····	95
三、票据权利的行使与保全·····	96
四、票据权利的消灭·····	96
五、票据权利的瑕疵·····	97
六、票据行为·····	97
第三节 票据抗辩与补救·····	98
一、票据抗辩·····	98
二、票据的丧失与补救·····	100
第四节 汇 票·····	100
一、汇票概述·····	100
二、汇票的出票·····	101
三、汇票的背书转让·····	101
四、汇票的质押·····	102
五、汇票的贴现·····	103
六、汇票的承兑·····	103

七、 汇票的保证	104
八、 汇票的追索权	105
九、 汇票的付款	106
第五节 本票和支票	108
一、 本 票	108
二、 支 票	108
课后复习	109
第六章 保险法律制度	111
第一节 保险法概述	111
一、 保险的概念和特征	111
二、 保险法的原则	112
第二节 保险合同总论	113
一、 保险合同的 概念和特征	113
二、 保险合同的分类	113
三、 相关概念	114
四、 保险合同的当事人和关系人	115

五、保险合同的义务·····	116
六、代位求偿权·····	117
第三节 保险合同分论·····	118
一、财产保险合同和人身保险合同的 区别·····	118
二、责任保险·····	118
三、人身保险合同的特别规定·····	119
第四节 保险业法律制度·····	120
一、保险经营规则·····	120
二、保险代理人和保险经纪人·····	121
三、保险业监督管理·····	121
课后复习·····	121
第七章 证券法律制度·····	124
第一节 证券法概述·····	124
一、证券的概念、种类及其特征·····	124
二、证券市场·····	126
三、证券法的基本原则·····	126

第二节 证券发行	127
一、证券发行的条件	127
二、发行价格	127
三、发行程序	127
四、擅自改变招股说明书的后果	128
第三节 证券交易	129
一、证券上市	129
二、证券交易的方式	130
三、禁止和限制的证券交易行为	131
第四节 证券机构	133
一、证券交易所	133
二、证券公司	134
三、证券交易服务机构	135
四、证券业协会	135
课后复习	136
第八章 合同法律制度	138

第一节 合同法概述	139
一、合同概述	139
二、合同法概述	140
三、合同法的基本原则	140
第二节 合同的分类	141
一、有名合同与无名合同	141
二、有偿合同与无偿合同	142
三、诺成合同与实践合同	142
四、单务合同与双务合同	142
五、要式合同与非要式合同	142
六、主合同与从合同	142
七、预约与本约	143
第三节 格式条款合同	143
一、格式条款合同提供方的义务	143
二、格式条款合同的无效	143
三、格式条款的解释	143

第四节 合同的订立	144
一、要 约	144
二、承 诺	146
三、缔约过失责任	147
第五节 合同的效力	148
一、合同生效的一般要件	148
二、无效合同	149
三、可撤销的合同	149
四、效力待定的合同	151
第六节 债权的保全	152
一、债权人的代位权	152
二、债权人的撤销权	153
第七节 双务合同履行抗辩权	154
一、同时履行抗辩权	154
二、顺序履行抗辩权	155
三、不安抗辩权	155

第八节 合同的变更与解除	156
一、合同的变更	156
二、合同的解除	157
第九节 违约责任	158
一、违约责任的构成要件	158
二、违约责任的形式	159
课后复习	161
第九章 担保法律制度	163
第一节 担保法概述	163
一、担保的概念及特征	163
二、担保无效及法律责任	164
三、反担保	165
四、担保期间与诉讼时效	165
第二节 保 证	166
一、概 念	166
二、保证人	166

三、保证的方式	167
四、保证期间	167
五、最高额保证	168
六、保证与担保物权同时存在的实现顺序	168
第三节 抵 押	168
一、概 念	168
二、抵押财产	168
三、抵押权的设立	169
四、浮动抵押	169
五、抵押关系当事人的权利和义务	170
六、抵押权的实现	171
七、最高额抵押权	172
第四节 质 押	173
一、动产质押	173
二、权利质押	174
第五节 留 置	175

一、概 念	175
二、留置权的限制	175
三、留置权人的权利和义务	176
四、留置权的行使	176
五、担保物权的竞合	176
第六节 定 金	177
一、概 念	177
二、特 点	177
三、定金的效力	177
课后复习	178
第十章 劳动法律制度	180
第一节 劳动法概述	180
一、劳动法的调整对象	180
二、劳动法的基本原则	182
第二节 劳动合同	182
一、劳动合同的主体	182

二、劳动合同的关系	182
三、劳动合同的种类	184
四、劳动合同的条款	185
五、劳动合同履行中的责任	186
六、劳动合同的解除	187
七、劳动合同的终止	189
八、劳动合同中的经济补偿	189
九、集体合同	190
第三节 其他用工方式	191
一、劳务派遣	191
二、非全日制用工	192
第四节 劳动基准法	193
一、工作时间和休息休假	193
二、工资法律制度	194
三、职业安全卫生法	196
第五节 社会保险制度	196

一、基本养老保险	196
二、基本医疗保险	197
三、工伤保险	198
四、失业保险	198
五、生育保险	199
六、社会保险费征缴	199
七、社会保险基金	200
第六节 劳动争议	200
一、劳动争议的概念	200
二、劳动争议的受案范围	200
三、劳动争议的解决途径	201
课后复习	204
第十一章 经济纠纷的解决途径	206
第一节 协商和调解	206
一、协商	206
二、调解	207

第二节 (商事) 仲裁	208
一、仲裁的概念及适用范围	208
二、我国仲裁的基本制度	210
三、仲裁的原则	210
四、仲裁委员会	210
五、仲裁协议	211
六、仲裁程序	211
七、涉外仲裁的特殊规定	213
八、商事仲裁与民事诉讼的区别 (表 11.1)	213
第三节 (民事) 诉讼	214
一、民事诉讼的概念	214
二、民事诉讼的适用范围	214
三、民事诉讼的基本原则和制度	214
四、诉讼管辖	215
五、民事诉讼证据	217
六、民事诉讼程序	217

七、诉讼时效·····	221
课后复习·····	223
参考文献·····	225

第一章 绪 论

本章概要

经济法背景知识	第一节 法的基础理论	一、法和法治 二、法律体系 三、法的渊源及效力位阶
	第二节 经济法律关系	一、概念 二、经济法律关系的构成要素 三、法律事实
	第三节 经济法律责任	一、概念 二、经济法律责任的构成 三、经济法律责任的承担方式
	第四节 代理制度	一、概念和特征 二、适用范围和种类 三、行使代理权的原则 四、复代理 五、滥用代理权 六、无权代理 七、表见代理

第一节 法的基础理论

一、法和法治

(一) 法的概念及产生

法是由国家制定或者认可并由国家强制力保证其实施的一种社会规范，是规定人们权利和义务的社会规范。法是阶级社会的产物，是阶级矛盾不可调和的产物和表现。

法不是从来就有的，它是一定历史阶段的产物。特殊公共权力系统即国家的产生、权利和义务观念的形成以及法律诉讼和司法的出现是法产生的主要标志。

法产生的根源：

- (1) 经济根源：适应调整经济关系的需要；
- (2) 阶级根源：适应调整阶级关系的需要；

(3) 社会根源：适应管理社会公共事务的需要。

(二) 法的本质

1. 国家性

法是由国家制定或者认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。

2. 阶级性

阶级性是指在阶级对立的社会，法所体现的国家意志是统治阶级的意志。

3. 物质制约性

物质制约性是指法的内容和法所体现的统治阶级意志最终是由一定的社会物质生活条件所决定的。

(三) 法制和法治

法制，是一国法律制度的总和（静态），包括立法、执法、司法、守法、法律监督的合法性原则、制度、程序和过程。

法治，是用法律来治理国家（动态）。法治包含两个部分，即形式意义的法治和实质意义的法治，是两者的统一体。形式意义的法治，强调“依法治国”“依法办事”的治国方式、制度及其运行机制。实质意义的法治，强调“法律至上”“法律主治”“制约权力”“保障权利”的价值、原则和精神。形式意义的法治应当体现法治的价值、原则和精神，实质意义的法治也必须通过法律的形式化制度和运行机制予以实现，两者均不可或缺。

两者的关系：法制是指法律制度，与它相对应的是政治、经济、文化等制度，而法治是相对于人治而言的。在任何国家都存在法制，而在民主制国家才存在法治。就是说，有法制不一定有法治，但实行法治必须以存在法制为前提。

二、法律体系

法律体系也称为部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照调整的方法或者社会关系的不同，划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。

注意：构成一国法律体系的规范性文件，仅指国内法，不包括外国法和国际法；仅指现行法，不包括已经失效的和尚未生效的法律。

我国现行法律体系包括七部门法，如图 1.1 所示。

(一) 宪法及宪法相关法

作为部门法的宪法，是指我国的各种基本制度、原则、方针、政策，公民的基本权利和义务，各主要国家机关的地位、职权和职责等的所有规范性文件。而宪法相关法是与宪法相配套、直接保障宪法实施和国家政权运作等方面并调整国家政治关系的所有规范性文件。具

体包括《中华人民共和国宪法》《全国人民代表大会组织法》《国务院组织法》《选举法》《授权法》《立法法》《国籍法》等。



图 1.1 我国现行法律体系示意图

（二）行政法

作为部门法的行政法，是指调整国家行政管理活动中各种社会关系的法律规范总和。它包括规定行政管理体制的规范，确定行政管理基本原则的规范，规定行政机关活动的方式、方法、程序的规范，规定国家公务员的规范等。具体包括《行政复议法》《行政处罚法》《行政监察法》《公务员法》《食品卫生法》《药品管理法》《治安管理处罚法》《集会游行示威法》《环境保护法》等。

（三）民法商法

民法，是指调整作为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所有规范性法律文件的总和。商法调整商事主体之间的商事关系，遵循民法的基本原则。《民法通则》是民法商法部门的基本法，规定了民事商事活动的基本规则。单行民事法律主要有《合同法》《物权法》《担保法》《婚姻法》《继承法》《收养法》《商标法》《专利法》《著作权法》《侵权责任法》等。商事法律主要有《公司法》《合伙企业法》《票据法》《保险法》《企业破产法》《海商法》等。

此外还包括一些单行的民事商事法规，如《著作权法实施条例》《商标法实施细则》《专利法实施细则》《中外合作经营企业法实施细则》《外资企业法实施细则》等。

（四）经济法

作为部门法的经济法，是指调整国家在经济管理中发生的经济关系的所有规范性法律文件的总和。具体包括、有关财政、金融和税务方面的法律、法规，如《银行业监督管理法》《反洗钱法》《个人所得税法》《税收征收管理法》等；有关宏观调控的法律、法规，如《预算法》《价格法》《中国人民银行法》等；有关市场主体、市场秩序的法律、法规，如《产品质量法》《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》《反垄断法》等；有关自然资源合理开发和利用的法律、法规，如《森林法》《矿产资源法》《土地管理法》等。

（五）社会法

社会法是调整劳动关系、社会保障、社会福利和特殊群体权益保障等方面的法律规范。这一法律部门的法律包括有关用工制度和劳动合同方面的法律规范，有关职工参加企业管理、工作时间和劳动报酬方面的法律规范，有关劳动卫生和劳动安全的法律规范，有关劳动纪律

和奖励办法的法律规范，有关劳动保险和社会福利方面的法律规范，有关社会保障方面的法律规范，有关特殊群体权益保护方面的法律规范；有关劳动争议的处理程序和办法的法律规范等。比如《劳动法》《劳动合同法》《社会保险法》《未成年人保护法》等。

（六）刑 法

刑法是规定犯罪和刑罚的法律。刑法这一法律部门中，占主导地位规范性文件是《刑法》，同时还包括《国家安全法》等一些单行法律、法规以及凡是涉及犯罪和刑罚的所有规范性文件。

（七）诉讼与非诉讼程序法

诉讼与非诉讼程序法是规范解决社会纠纷和诉讼活动与非诉讼活动的法律规范。诉讼法又称诉讼程序法，是调整各种诉讼活动的所有规范性文件文件的总和。非诉讼程序法是调整仲裁机构或者人民调解组织解决社会纠纷的所有规范性文件文件的总和。诉讼与非诉讼程序法这一法律部门中的主要规范性文件为《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》和《仲裁法》，还包括《律师法》《法官法》《检察官法》等法律法规中涉及程序问题的规定。

以上是法学界对我国的法律体系所作的划分，也是法律专业的学生学习的作为一个法律部门的经济法，与非法律专业从实用的角度掌握的经济法知识有所不同。

本课程所授内容，不仅包括作为部门法的“经济法”中的一些内容，还包括民法、商法部门中涉及经济活动的相关内容，甚至还包括诉讼法中有关经济纠纷的解决方法的内容。

三、法的渊源及效力位阶

（一）概 念

法的渊源，只是一个法律术语，即法的具体表现形式。当代中国法的渊源主要表现为：宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、国际条约、国际惯例等。

（二）法的渊源的效力位阶

法的渊源及效力位阶如图 1.2 所示。

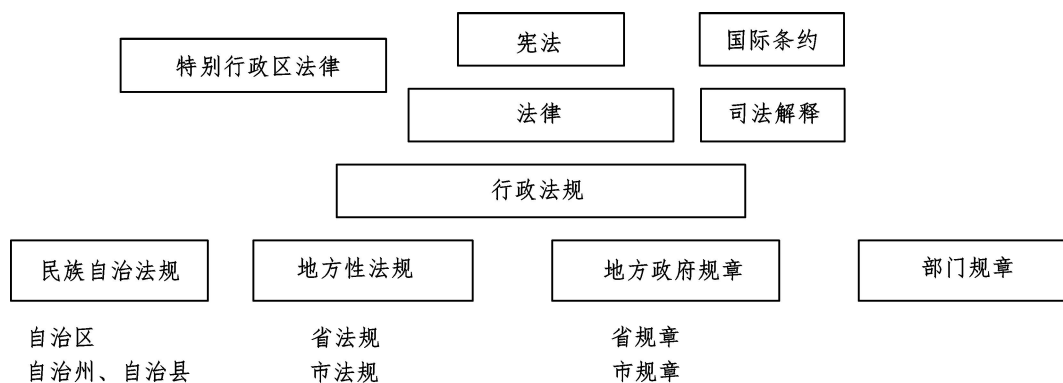


图 1.2 我国正式的法律渊源及效力位阶示意图

1. 宪 法

宪法是国家根本大法，其法律地位和效力是最高的。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。

2. 法 律

法律有广义、狭义之分。广义的法律泛指一切规范性文件；狭义的法律仅指全国人大及其常委会制定的规范性文件。此处为狭义的法律。在当代中国法的渊源中，法律的地位和效力仅次于宪法。

根据《立法法》的规定，下列事项只能制定法律（即“法的绝对保留事项”）：犯罪和刑罚；对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；诉讼和仲裁制度等。

3. 行政法規

行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院所制定的规范性文件，其法律地位和效力仅次于宪法和法律。即行政法规，不得与宪法和法律相抵触。因此，全国人大常委会会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。

4. 地方性法规、民族自治法规、规章

（1）地方性法规是一定的地方国家权力机关，根据本行政区域的具体情况和实际需要，依法制定的在本行政区域内具有法律效力的规范性文件。

地方性法规的立法主体包括两大类：一是省、自治区和直辖市人大及其常委会；二是设区的市人大及其常委会。根据立法法的规定广东省东莞市和中山市、甘肃省嘉峪关市、海南省三沙市，比照适用设区的市地方立法权的规定。

（2）民族区域自治是我国的一项基本政治制度。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。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、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。自治条例和单行条例可以变通上位法，但不得违背和变通法的基本原则和制度。

(3) 规章。规章的制定主体有两类：一是省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府，有权制定地方政府规章；二是国务院各部、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，有权制定部门规章。规章规定的事项应当属于执行法律或者行政法规的事项，且不能超过本部门的权限范围。

5. 特别行政区的法律

特别行政区的法律、法规在当代中国法的渊源中成为单独的一类。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。根据特别行政区基本法的规定，特别行政区依法享有高度的自治权，除外交、国防事务属中央人民政府管理外，特别行政区享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权，现行的法律基本不变，现行的社会、经济制度和生活方式不变。上述基本政策在 50 年内不变。

6. 国际条约

我国缔结和参加的国际条约在中国的适用因条约的性质不同而有所区别。在民商事领域中，我国缔结或者参加的国际条约同我国的民商事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但我国声明保留的条款除外。若国际条约没有规定的，还可以适用国际惯例。

7. 司法解释

最高人民法院、最高人民检察院根据司法实践中的经验、教训，对法律所作的司法解释，在我国的司法实践中，也起着十分重要的作用。因此，也是重要的渊源之一。

此外，政策也是当代中国法的渊源之一。但是，由于我国目前不采用判例法制度，因此司法判例不是法的正式渊源。

(三) 解决法律冲突的原则

- (1) 上位法优于下位法。
- (2) 特别法优于一般法。
- (3) 新法优于旧法。

第二节 经济法律关系

一、概 念

(一) 法律关系

法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。

注意：法律关系不同于社会关系。只有以法律上的权利义务为内容的社会关系，才是法律关系。并且，法律关系是以法律规范的存在为前提，没有法律规范，也就没有法律关系。

比如，因结婚产生的婚姻法律关系、用人单位与劳动者之间的劳动法律关系、因订立抵押合同而成立的抵押法律关系……不属于法律规范调整的社会关系，比如，同学关系、战友关系、恋人关系……

任何经济法律关系都由三要素构成，即主体、内容和客体。

（二）经济法律关系

经济法律关系是指国家调节或协调经济运行过程中，根据经济法的规定在经济法主体之间所形成的权利义务关系。

同理，经济法律关系不同于经济关系。经济关系是人们之间通过物所形成的物质利益关系，而经济法律关系是人们根据经济法的规定而形成的关系。并且，经济法律关系是以经济法的存在作为前提的，没有经济法律规范，就没有经济法律关系。

二、经济法律关系的构成要素

（一）经济法律关系的主体

经济法律关系的主体，即经济法律关系的参加者，也就是在经济法律关系中一定权力的享有者和一定义务的承担者。主要包括：自然人、法人和其他组织。另外，国家也可以成为法律关系的主体，比如，国家是国际公法关系中最主要的主体，但是在国内法中，国家直接以自己的名义参与民事、经济活动的情况不多，比如，发行国库券。在大多数情况下，国家是由其机关或者授权组织作为代表参加法律关系的。

1. 自然人

自然人是因自然出生而取得民事主体资格的人。自然人包括中国公民、外国公民、多重国籍人和无国籍人。

在我国，自然人主体还包括个体工商户和农村承包经营户。自然人依法经核准登记，在法定范围内从事工商业经营的，为个体工商户；农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商业经营的，为农村承包经营户。这里所谓的“户”可以是一个人，也可是家庭中的数人或全部成员。

个体工商户和农村承包经营户在经济法律关系中之所以作为自然人主体对待，是因为其法律地位和责任形式与自然人基本相同，依据我国法律规定，个体工商户和农村承包经营户如为个人经营的，应以个人财产承担责任。如果以家庭财产投资，或者家庭成员共同经营，或者所得盈利全部或部分归家庭成员共同享用，应视为家庭经营，应由家庭财产承担责任。

2. 法 人

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。法人的实质，是一定社会组织在法律上的人格化。

根据法律规定，法人应当具备下列条件：

（1）依法成立；

- (2) 有必要的财产和经费;
- (3) 有自己的名称、组织机构和场所;
- (4) 能够独立承担民事责任。

根据法人设立的宗旨和所从事的活动性质不同,可以分为企业法人和非企业法人。

企业法人,是以营利为目的,独立从事商品生产和经营活动的法人。比如,有限责任公司和股份有限公司。

非企业法人当然就不是以营利为目的的法人,分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

机关法人,是指依据宪法、组织法设立的,享有国家赋予的行政权力,以国家预算作为独立的经费,具有法人地位的中央和地方各级国家机关。机关法人因行使职权的需要而享有相应的民事权利能力和民事行为能力,因而也是一种经济法律关系的主体。

事业单位法人,是指从事非营利性的、社会公益事业的各类法人,如从事文化、教育、卫生、体育、新闻、出版等公益事业的单位。

社会团体法人,是指由自然人或法人自愿组成,从事社会公益、文学艺术、学术研究、宗教等活动的各类法人。社会团体包括的范围十分广泛。如人民群众团体、社会公益团体、学术研究团体、文学艺术团体、宗教团体等。

3. 其他组织

其他组织又称为非法人组织,是指合法成立,有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织。比如,合伙企业、个人独资企业法人的分公司等。它们可以从事一定的经济活动,但不是独立的责任主体。

4. 法律关系主体的资格

能够成为法律关系的主体,并在其中享有权利和承担义务,就必须具有成为法律关系主体的资格,即具有民事权利能力和民事行为能力。

(1) 民事权利能力,即法律赋予法律关系的主体享受民事权利、承担民事义务的资格。它是法律关系主体实际取得权利、承担义务的前提条件。

自然人的民事权利能力始于出生,终于死亡。民事权利能力是一国所有公民都具有的,是具有法律人格的基本条件,由法律赋予,不能被剥夺或解除。

法人的民事权利能力始于法人营业执照的签发之日,终于法人营业执照的注销之日。其范围是由法人成立的宗旨和登记的业务范围所决定,和法人的民事行为能力一致。

(2) 民事行为能力,是指法律关系的主体通过自己的行为取得民事权利、承担民事义务的资格。

自然人的民事行为能力是自然人的意识能力在法律上的反映。确定自然人有无行为能力,其标准有二:一是能否认识自己行为的性质、意义和后果;二是能否控制自己的行为并对自己的行为负责,故自然人是否达到一定年龄、神智是否正常,就成为自然人享有行为能力的标志。因此,自然人的民事行为能力分为三种情形:

① 完全民事行为能力人,是指达到一定法定年龄、智力健全、能够对自己的行为负完全责任的自然人。例如,在我国,18周岁以上的公民是成年人,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。此外,16周岁以上、能以自己的劳动收入作为主要生活来源的人,也视

为完全民事行为能力人。

② 限制民事行为能力人，是指行为能力受到一定限制，只具有部分行为能力的自然人。例如，我国《民法通则》规定，10周岁以上的未成年人、不能完全辨认自己行为的精神病人，是限制行为能力人。根据我国法律规定，限制民事行为能力人能够独立实施的民事法律行为主要包括五种：一是纯粹获利行为，如接受赠与、奖励；二是与其生活、学习密切相关的行为，如购买学习用品；三是基于其智力成果而产生的行为，如出版其作品；四是经监护人同意并授权的行为；五是标的数额不大的行为。其他民事行为均应由其监护人代理实施。

③ 无行为能力人，是指完全不能以自己的行为行使权利、履行义务的自然人。在民法上，不满10周岁的未成年人、不能辨认自己行为的精神病人是无行为能力人。无民事行为能力人原则上不能独立实施民事法律行为，其民事活动应由其监护人代理。但是，依据我国现行法律规定，无民事行为能力人可以接受赠与、奖励和劳动报酬，可以实施纯粹获利的行为。

法人组织也具有民事行为能力，但与自然人的民事行为能力不同。表现在：第一，自然人的民事行为能力有完全与不完全之分，而法人的行为能力没有这样的划分，但总是有限的，受其成立宗旨和业务范围所限。第二，自然人的行为能力和权利能力并不是同时存在的，即自然人具有权利能力却不一定同时具有行为能力，自然人丧失行为能力也并不意味着丧失权利能力。与此不同，法人的行为能力和权利能力却是同时产生和同时消灭的。法人一经依法成立，就同时具有权利能力和行为能力，法人一经依法注销，其权利能力和行为能力就同时消灭。

（二）经济法律关系的内容

经济法律关系的内容，是指经济法律关系的主体所享有的权利和承担的义务。比如，甲把手机卖给乙，在这样一个买卖合同法律关系中，主体是甲和乙。内容是甲通过卖手机负有交付手机的义务，同时享有收取手机货款的权利，而乙通过买手机，享有收取手机的权利，同时承担支付手机货款的义务。所有法律关系的内容都是一定的权利和一定的义务。

（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之间的权利义务所指向的对象，主要有行为、物、智力成果等。

1. 行 为

行为是人们有意识的活动。行为作为经济法律关系的客体，是指经济法主体为实现一定经济目的而进行的有意识的活动。通常包括：① 经济管理行为。即经济法主体为实施经济管理职能而依法进行的有意识、有目的的活动。② 完成工作的行为。即经济法主体为满足他方主体的要求而进行的行为。这种行为主要表现为完成一定的工作任务或提供某种特定的物质成果的活动。③ 提供劳务的行为。即经济法主体利用自己的劳动和设备为他方主体提供与自己劳动不可分离的某种成果的行为。

2. 物

物是指具有经济价值而又能够为人所控制和支配的物质财富。物作为经济法律关系的客体须具备下述特征：有用性、稀缺性、可支配性。由于货币和有价证券在实质上都代表了一定的物质财富，所以，广义的物还包括货币和有价证券。

3. 智力成果

智力成果是指人们脑力劳动创造的精神财富。智力成果作为经济法律关系的客体通常包括：专利、专有技术、商标、作品、经济信息等。

三、法律事实

（一）概 念

法律事实，就是法律规范所规定的，能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。法律事实应具备两个基本条件：第一，须是法律规范规定的客观情况；第二，须是能产生一定法律后果的客观情况。

注意：法律规范、法律事实和法律关系三者的关系：

法律规范是前提，法律事实是原因，经济法律关系是结果。

（二）分 类

根据其发生是否与当事人的意志有关，可将法律事实划分为事件和行为两大类。

1. 事 件

事件是指不以当事人的主观意志为转移的，能够引起经济法律关系产生、变更和消灭的客观情况。事件包括自然现象和社会因素，如自然灾害的发生、自然人的出生与死亡、时间的经过、战争和罢工等。

事件的发生虽与当事人的意志无关，当事人亦无法预见和控制，但它可以引起特定法律关系的发生、变更或消灭，前提是必须由法律规定将它和一定的法律后果联系起来。

2. 行 为

行为是指以人的主观意志为转移而引起的经济法律关系发生、变更与消灭的法律事实。大多数经济法律关系的发生、变更与消灭，是由于行为所引起的。

按照不同的标准，行为有多种划分。其中，在经济法律关系中最重要的一类法律划分，依据其所产生的法律效力的不同分为：法律行为，可变更、可撤销的行为，效力待定的行为和无效的行为。

（1）法律行为。

① 概念。法律行为，是指法律关系主体实施的、以意思表示为要素的、能够产生行为人预期法律后果的合法行为。

② 特征。

第一，以意思表示为构成要素。法律行为的行为人必须将其内心意思通过一定的方式表示于外部，才能被人感知，从而发生预期的法律后果。因此，意思表示是法律行为的构成要素。

第二，能产生行为人预期的法律后果。

法律行为是法律关系的主体以设立、变更或终止法律上的权利义务关系为目的的行为。因此，法律行为首先要具有法律上的效果性，即能够产生一定的法律后果。凡不具有效果性、不能产生法律后果的行为，比如，谈心约会、事务帮办等，均不属于法律行为。其次，法律行为所产生的法律后果还必须是行为人预期的法律后果，如果该行为产生的后果不是行为人所预期的法律后果，如签订无效合同后依法产生返还财产、赔偿损失的后果，那么该行为亦不属法律行为。

第三，是一种合法行为。这是法律行为不同于其他行为最主要的特征。

③ 构成要件。

第一，实质要件。

行为人合格，即实施法律行为的人（包括自然人、法人和其他组织等）必须具有相应的民事权利能力和民事行为能力，也就是要具有实施该行为的资格。另外，这个“资格”还包括拥有特定的权利。比如，以他人名义实施行为的，必须具有相应的代理权；处分他人财产的，必须拥有相应的处分权；从事经营活动的，必须具有相应的经营权；从事特种业务的，必须具有法定的许可证等。没有相应能力和资格的主体实施的行为，均不具备法律行为的有效条件。

意思表示真实。法律行为要产生行为人预期的法律后果，行为人的意思表示必须真实。该条件是经济法律关系中平等自愿原则的基本要求。如果当事人的意思表示存在欺诈、胁迫或重大误解，都不能成立合法有效的法律行为。

内容不违反法律和社会公共利益。只有合法行为才受法律保护，才能依法产生行为人预期的法律后果。

第二，形式要件。

比如，法律规定或者当事人约定的特定形式。司法实践中，如果欠缺法定形式要件的，原则上应认定该行为无效。

（2）可变更、可撤销的行为。

① 概念。可变更、可撤销的行为，是指行为人意思表示不真实，可在法定期限内予以变更、撤销的行为。

② 特征。

第一，该行为的瑕疵在于意思表示不真实。这个“不真实”，可能是由于不自愿，比如受欺诈、受胁迫或对方乘人之危；也可能是自愿的，但是因为自己的重大误解或者轻率、无经验而违心所为的行为。总之，就是与行为人内心的想法不一致。

第二，该行为成立后即可依法生效。因为，行为人意思表示有无瑕疵，外人往往难以知晓，为了促进并保障交易，只要当事人不要求变更或撤销，法律推定此类行为是有效的法律行为。

第三，该行为的变更权和撤销权仅归当事人（一般归受害的一方当事人）。意思表示真实作为法律行为的有效要件之一，根本目的在于保护行为人的意思自治和预期利益。因此，法律行为因意思表示不真实而产生瑕疵后，只有当事人才有权要求变更或撤销。其他任何人、任何组织均不得非法干预，人民法院或者仲裁机构亦不能依职权主动予以变更、撤销。另外，变更权与撤销权的行使由当事人选择，当事人要求变更的，人民法院或仲裁机构不得予以撤销。

第四，该行为须在法定期限内变更、撤销。既然可变更、可撤销的行为成立后即依法生效，其必将产生一定的法律后果。如果长期听任当事人变更、撤销，必然有害于交易安全。根据我国法律的规定，当事人的变更权和撤销权应当在知道或者应当知道变更、撤销事由之日起1年内行使。如果当事人知道变更、撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃该权利的，该行为就不得再变更或撤销。

③ 种类。

第一，因重大误解而订立合同的。行为人因为对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。

第二，在订立合同时显失公平的。一方当事人利用优势或者利用对方没有经验，致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平。

第三，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立合同的。一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。

以给公民及其亲友的生命健康、荣誉、名誉、财产等造成损害或者以给法人的荣誉、名誉、财产等造成损害为要挟，迫使对方作出违背真实的意思表示的，可以认定为胁迫行为。

一方当事人乘对方处于危难之机，为牟取不正当利益，迫使对方作出不真实的意思表示，严重损害对方利益的，可以认定为乘人之危。

(3) 效力待定的行为。

① 概念。效力待定的行为，是指因行为主体不合格，必须经相关人追认后才能有效地行为。虽然此类行为因为行为主体不合格而不能产生法律效力，但这类行为有可能经合格主体的追认而获得效力，所以，属于相对无效的行为。

② 特征。

第一，该行为的瑕疵为行为主体不合格。

第二，其成立后依法不能生效。由于行为主体不合格，其实施的行为不仅可能损害相关人的利益，还可能会损害自身的利益，所以该行为成立后依法不能生效，否则，将有害于交易安全，不利于社会经济秩序的稳定。

第三，须经合格主体追认后才能有效。效力待定的行为成立后虽暂不生效，但其并非永远不能生效。一旦经合格主体追认授权，该行为即为有效的法律行为，并且，可追溯到行为成立时起就具有法律约束力。

第四，相对人依法享有催告权和撤销权。效力待定的行为在合格主体追认前，其效力处于一种不确定状态。如果听任这种状态长期存在，势必不利于交易安全。所以，为了保护相对人利益，法律赋予相对人在一定条件下依法享有催告权和撤销权，以限制该行为为不确定状态的存续期间。法律规定，相对人可以催告有权追认的合格主体在1个月内予以追认。合格主体未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认前，善意相对人有撤销的权利。

③ 种类。

第一，限制民事行为能力人所为的。限制民事行为能力人依法只能实施与其年龄、智力和精神状况相适应的行为，其他行为应由其监护人代理或征得其监护人同意。否则，该行为

即为效力待定的行为。

第二，无代理权人实施的。代理人以被代理人名义实施的行为，必须依法享有代理权。如果行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后仍以被代理人的名义实施民事行为，该行为是效力待定的行为，其是否有效，取决于被代理人是否追认授权。

例外，表见代理（参见本章第四节）。

第三，无处分权人实施的。行为人实施处分行为，理应依法享有处分权。如果无处分权人处分他人的财产，其行为即为效力待定的行为。该行为的效力，取决于两种情况：第一，无处分权人事后依法取得了权利人的追认；第二，无处分权人事后依法取得了对该财产的处分权。否则，应为无效民事法律行为。

例外，善意取得。所谓善意取得，是指无处分权人将其受托占有的他人的财物转让给第三人的，如受让人在取得该动产时系出于善意，则受让人取得该物的所有权，原所有权人丧失所有权。

善意取得的构成要件：① 标的物须为法律允许流通的动产或者不动产；② 行为人对处分的动产或不动产无处分权；③ 受让人受让财产时须为善意；④ 受让人须支付合理的价格；⑤ 转让的动产或不动产已经交付或者登记；⑥ 无处分权人对该动产或者不动产为合法占有。

（4）无效的行为。

① 概念。无效的行为，是指内容违反国家法律，自始确定不能产生其预期效力的行为。

② 特征。

第一，自始确定无效。我国《民法通则》第五十八条规定：“无效的民事法律行为，从行为开始起就没有法律约束力。”

第二，当然绝对无效。无效的行为发生后，无论当事人是否主张其无效，也无论是否经人民法院或仲裁机构确认其无效，该行为均被视为当然自始无效。法院或仲裁机构对该行为效力的确认，只是对既定事实的确认而已，任何人、任何组织都不能以任何方式使一个无效的行为变为有效。

第三，任何人均可主张其无效。与可变更、可撤销的行为不同，对无效行为不仅当事人可以主张其无效，而且当事人外的其他人亦可主张其无效，其原因在于，该民事法律行为通常直接违反国家法律，严重损害国家、集体、他人或社会公共利益。

③ 种类。

第一，无民事行为能力人实施的，既包括无民事行为能力的自然人实施的行为，也包括无民事主体资格的社会组织实施的行为。

第二，以欺诈、胁迫手段实施的损害国家利益的。行为人受欺诈、受胁迫而实施的民事法律行为，通常应为可变更、可撤销的民事法律行为，法律如此规定，主要是为了充分体现当事人的意思自治。但是，如果行为直接损害了国家的利益，仍将其效力的决定权交给当事人，显然不利于对国家利益的保护。所以，我国《合同法》第五十二条规定，以欺诈、胁迫的手段实施的损害国家利益的民事法律行为，属于绝对无效的民事法律行为。

第三，恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的。该行为是指行为的各方当事人恶意通谋，以损害国家、集体或者第三人利益为目的而实施的行为。此类行为的构成，既要具备当事人恶意通谋的主观要件，又要具备损害国家、集体或者第三人利益的客观要件。

第四，以合法形式掩盖非法目的的，此类行为又称为规避法律的行为。在该行为中，当

事人为了规避国家法律，以一个形式合法的虚假行为，掩盖其内容违法的真实行为。其目的在于逃避法律义务，实现其损害国家、集体或者社会公共利益的目的。

第五，违反法律、行政法规强制性规定的。尽管民商事活动特别强调当事人意思自治，但是任何人的行为均不得违反国家法律和行政法规的禁止性、强制性规定。否则不仅国家和社会公共利益难以得到保护，而且社会秩序也难以得到保障。

第六，损害社会公共利益的。有些经济行为虽然并不违反国家法律或行政法规的强制性规定，但其行为后果却损害了社会公共利益。如果承认这种行为的效力，将与公序良俗等法律基本原则相悖。

第三节 经济法律责任

一、概 念

法律责任是指因违反了法定义务或约定义务而由行为人承担的不利后果。

在国家干预和调控经济的过程中，经济法律关系主体如果因为故意或者过失而违反经济法律、法规，给其他组织或个人造成损失的，也应当承担不利的后果。所以，经济法律责任是指在国家干预和调控社会经济过程中，因主体违反经济法律、法规而依法应承担的具有强制性的不利的法律后果。

二、经济法律责任的构成

一般认为，经济法律责任的构成包括责任主体、违法行为或违约行为、损害结果、因果关系、主观过错五个方面。

三、经济法律责任的承担方式

根据法律的规定，经济法律关系主体对其违法行为必须承担经济法律责任。由于经济法是由国家制定的具有强制性的规范性文件，所以经济法律责任只能由国家通过对违法主体实施一定的强制性措施和强制要求其承担一定的不利后果而实现。概括起来，经济法律责任的承担方式主要有民事责任、行政责任和刑事责任三种。

(1) 民事责任：包括返还财产，恢复原状，修理、重作、更换，赔偿损失，支付违约金等。

(2) 行政责任：警告、罚款、没收违法所得、责令停产停业、暂扣或吊销许可证、暂扣或吊销执照、行政拘留、法律、行政法规规定的其他行政处罚。

(3) 刑事责任：对于情节严重，构成犯罪的，要依法追究刑事责任。

第四节 代理制度

一、概念和特征

（一）概 念

代理是指代理人在代理权限内，以被代理人的名义独立与第三人实施法律行为所产生的法律后果，直接由被代理人承担的民商事法律制度。

代理制度的作用在于，补充和扩展了法律关系的主体民事行为能力欠缺或不足，从而拓宽人们民事活动的范围。

代理制度包括三方法律关系：

- ① 代理人与被代理人之间的代理权关系，决定着代理人代理权的有无及其范围；
- ② 代理人与第三人之间的代理行为关系，决定着代理行为的效力；
- ③ 被代理人与第三人之间的代理后果关系，决定了代理后果的归属。

（二）代理的特征

1. 代理是代理人以被代理人的名义所实施的行为

如果代理人以自己名义实施民事行为，那就不是代理行为而是行纪（或者信托）行为（行纪人是以自己的名义为委托人从事贸易活动，比如，商店寄售货物的行为，商店是以自己的名义销售，是货物名义上的所有人）。

2. 代理人实施的行为应是具有法律意义的行为

所谓具有法律意义的行为，就是通过这一行为，能为被代理人取得法律上的权利，或者为被代理人设定法律上的义务。比如，代签合同、代理诉讼。如果代替他人实施的行为不具有法律意义，比如，一般的代办行为（代抄文稿、代为整理文件……）就不属于代理行为，而仅仅是一种事实行为。

3. 代理人在代理权限内独立实施代理行为

该特征包含两层含义：一是代理人只能在被代理人授予的代理权限范围内实施代理行为。这要求代理人不仅要有代理权，而且实施代理行为时还不能超越代理权。二是代理人实施代理行为时能独立进行意思表示，以此区别于传达人、居间人、介绍人、见证人。

4. 代理的全部法律后果直接归属于被代理人

代理人受被代理人委托实施法律行为，其目的并非为自己，而是为被代理人取得权利、设定义务。为此，代理人实施代理行为应以被代理人的名义进行，由此产生的全部法律后果也应当直接由被代理人承担（注意：这里的“全部”包括有利后果和不利后果）。这充分体现了代理制度的价值所在，也是代理最重要的特征。

二、适用范围和种类

（一）适用范围

1. 可以适用的范围

- (1) 经济、民事法律行为。比如，代理签订合同，代理进行谈判。
- (2) 仲裁、诉讼行为。
- (3) 申请（专利）行为、申报（纳税）行为、登记（法人登记）行为。

2. 不得适用的范围

- (1) 法律规定或者当事人约定不得代理的行为。
- (2) 具有严格人身性质的行为。比如，结婚登记，离婚诉讼（律师都不能全权代理），按约演出等。
- (3) 违法的行为。

（二）种 类

根据代理权产生的依据不同，可将代理划分为法定代理、指定代理和委托代理。

1. 法定代理

法定代理，是根据法律的直接规定而产生的代理。

其特点是：① 代理人的代理权直接根据法律的规定产生。② 被代理人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，其代理人为其监护人。③ 代理权限为全权代理。

2. 指定代理

指定代理是根据有关机关或人民法院的指定而产生的代理。

其特点是：① 被代理人通常为无民事行为能力人或限制民事行为能力人，且其监护人未确定。② 代理人的代理权根据有关机关或人民法院的指定而产生。③ 代理人的代理权通常为特定事项的代理。该事项完成后，代理人的代理权即行终止。④ 代理人的代理权因代理事项完成或指定机关撤销指定而终止。

3. 委托代理

委托代理是基于被代理人的委托授权而产生的代理。

其特点是：① 代理人的代理权由被代理人单方授予。② 代理人的代理权限由被代理人决定，其可以是全权代理，也可以是部分代理。被代理人出具的委托授权书，对代理人的代理权限具有决定性意义。如果授权不明，代理行为的法律后果仍应由被代理人承担，但代理人应负连带责任。③ 代理关系可单方终止。委托代理关系不仅可因期限届满、事项完成而终止，而且代理人可单方辞去委托，被代理人亦可单方撤销授权。

三、行使代理权的原则

（一）依法行使代理权的原则

代理人必须依法行使代理权，禁止代理权滥用。如果代理人知道被代理人委托代理的事项违法仍然进行代理活动，或者代理人实施代理行为时违反法律关于禁止滥用代理权的规定，代理人均应依法承担相应的责任。

（二）依约行使代理权的原则

代理人必须在被代理人委托授权的范围、期限内以规定的方式行使代理权。没有代理权、超越代理权或者代理权终止后仍以被代理人的名义实施行为的，均属于无权代理。在无权代理的情况下，只有经被代理人追认后，才能变为有效代理，被代理人才会承担其后果。否则，所产生的后果应当由行为人自己承担。

（三）亲自行使代理权的原则

由于代理关系具有较强的人身信赖性，所以代理人接受委托后，一般应当亲自完成代理事务，不得擅自转托他人代理。因此，代理人将其代理权转托他人时，通常必须具备两个基本条件：第一，必须是为了保护被代理人的利益；第二，必须经被代理人同意。既可事先经被代理人同意，也可事后经被代理人认可。如果未经被代理人事先同意或事后认可，则代理人的行为后果应由其自己承担。但是，我国《民法通则》第六十八条规定，在紧急情况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的，该复代理有效，其后果应由被代理人承担。这里所指的“紧急情况”，按照最高人民法院的解释，是指由于急病、通信联络中断等特殊原因。

（四）维护被代理人利益的原则

代理人实施代理行为必须尽心尽力、尽职尽责，一切从维护被代理人的利益出发。如果代理人滥用代理权或者不认真履行代理职责，给被代理人造成损失的，代理人应依法承担民事责任。

四、复代理

（一）概 念

复代理，又称为转委托，是指代理人为了被代理人的利益，将其代理事项的全部或一部又转托他人代理的一种代理类型。

（二）特 征

- （1）代理人是以自己的名义选定复代理人；
- （2）复代理人的权限范围不得超过代理人的权限；
- （3）复代理人实施代理行为的后果直接由被代理人承担。

（三）法律责任

1. 对第三人的责任

由债的相对性原则知，当由于代理人或者复代理人的代理行为给第三人造成损失的，第三人可以直接要求被代理人赔偿损失。被代理人承担责任后，可以向代理人追偿。复代理人有过错的，应当和代理人一起对被代理人负连带责任。

2. 代理人的责任

代理人的责任是指代理人对被代理人的责任。原则上，复代理一经成立，代理人并不需要对复代理人的行为负责，由复代理人对自己的代理行为向被代理人负责。

但有两种责任是代理人应向被代理人承担的：

(1) 指示责任，即转委托授权不明的责任。

(2) 选任责任，是指代理人以自己的名义为被代理人选任第三人作为复代理人时，应当担保该第三人：第一，人品可靠；第二，具备处理受托事务的基本技能。因此，如果是由于第三人的人品道德问题或者缺乏基本技能致使被代理人受损的，代理人就应当对被代理人承担相应的赔偿责任。

五、滥用代理权

在滥用代理权的情况下，代理人都是有代理权的，只是其行使代理权时违反了法律的规定或者有悖于被代理人的利益。

滥用代理权主要有以下几种情况：

(1) 自己代理，是指代理人同时为代理关系中的代理人 and 第三人的情形。由于在此情况下，很难避免代理人为自己的利益而牺牲被代理人的利益，因此，自己代理属于滥用代理权，除非被代理人事先同意或者事后追认，否则属于无效代理。

(2) 双方代理，或称同时代理，是指代理人同时作为交易双方的代理人来从事民事行为的情况。在交易中，双方当事人的利益总是相互冲突的，通过讨价还价，才能使双方的利益达到平衡。而由一个人同时代表两种利益，难免顾此失彼。因此，双方代理为滥用代理权，除非被代理人事先同意或者事后追认，否则属于无效代理。

(3) 恶意通谋的代理，是指代理人与第三人恶意串通，损害被代理人利益的代理。由于其明显违反代理权行使的原则，直接以损害被代理人利益为目的，所以应属滥用代理权，为绝对无效的代理。

(4) 违法代理，是指代理人实施代理行为时违法或者代理人知道被代理人委托代理的事项违法仍然实施代理行为的情形。凡是违法代理均应属于滥用代理权，属绝对无效的代理。

六、无权代理

无权代理，是指没有代理权的代理。即行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义实施的行为。

注意：虽然无权代理人没有代理权，但是，他的这种行为具备代理行为的表面特征（以被代理人的名义进行活动），因为，如果连表面特征都不具备，那根本就不能叫“代理”。但是，他不具备代理的实质特征（代理行为的法律后果直接归属于被代理人），因此，是无权代理。

我国法律规定，无权代理属于效力待定的民事行为，是否产生法律效力要由被代理人 and 第三人在一定期限内予以确认。

《合同法》第四十八条规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理

人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。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。

七、表见代理

（一）概 念

表见代理，是被代理人的行为足以使善意第三人相信无权代理人具有代理权，基于此项信任而与该无权代理人进行交易，由此产生的法律后果，法律强制被代理人承担的代理。

《合同法》第四十九条规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。“该代理行为有效”也就意味着在这种情况下，由被代理人承担民事责任。

（二）构成要件

表见代理属于广义的无权代理，但是法律规定这种无权代理将产生有权代理的法律后果。因此，它必须具有严格的构成要件。否则，该制度很可能被滥用。

我国法律规定，表见代理必须具备以下三个构成要件：

1. 客观上存在使善意第三人相信无权代理人有代理权的理由

表见代理之所以应受法律保护，从客观上讲，必须以某种外观事实表明行为人有代理权为客观要件。

通常包括以下几种情况：① 被代理人将有代理证书性质的有关文书，如介绍信、工作证、身份证明或者加盖有公章或合同专用章的空白合同书等，交给行为人的；② 代理证书委托授权不明的；③ 行为人的代理权终止后，被代理人未采取必要措施公示其代理权终止的；④ 被代理人知道行为人以自己的名义实施行为而未表示反对的；⑤ 行为人与被代理人有某种特殊身份关系（夫妻、子女）的，使第三人误以为行为人有代理权。

2. 第三人为善意且无过失

这是表见代理构成的主观要件。在上述各种客观情况下，第三人确实不知道行为人没有代理权，由于第三人基于对上述外观事实的信赖，误以为行为人有代理权，所以其主观上并无过错。法律为了保障交易安全、维护社会经济秩序，才会保护善意第三人的利益。所以，第三人对行为人无代理权不知情是表见代理构成的必要条件。

3. 无权代理人同第三人之间所实施的民事行为，具备民事法律行为的一般生效要件（行为人合格；意思表示真实；不违反法律和社会公共利益；符合形式要件）和代理行为的表面特征（以被代理人的名义进行活动）

适用法规：

- ◆ 《中华人民共和国民法通则》
- ◆ 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》

- ◆ 《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》

课后复习

【案例分析一】

甲和乙是中学同学，关系较好，但多年未见。一日偶遇，相聊甚欢。甲现为一家化妆品有限公司的营销部经理，乙则是一个做服装生意的个体户。两人互留联系方式。

两个星期后，乙找到甲，称其想购买一套商品房，但因生意资金周转不灵，故商品房的首付还缺2万元，想请甲帮忙，借期6个月。甲答应，说几天后给回复。

第二天，甲找到自己的舅舅丙，称自己急需用钱，要借2万元。丙说他手头有现金1.5万元可以借给他。甲收下钱后，又去找女友丁借。丁不在，但其不满15岁的妹妹在。甲称自己因炒股急需些钱，丁的妹妹从家中柜里取出5000元借给了准姐夫，次日，甲电话告知丁，丁未表示反对。随后，甲将借到的2万元交给乙，乙写了一张借据。

转眼6个月过去了，甲见乙还未与自己联系还钱，就找上门去。

乙的妻子戊告诉他，乙在3个月前的一次进货中被歹徒袭击伤及头部，现已不能辨认和控制自己的行为。甲拿出借据，戊表示现在手头紧再宽限几天。甲同意了。

丙打电话给甲要求他还钱。甲找到其姐姐己，己向丙保证说，弟弟若不还钱则由她还。后不知何故，甲与丁分手，丁要甲立即还钱。甲提出用他与丁一起购买的一套音响来抵债（音响价值1.1万元，购买时两人各出了一半），丁同意。

事后，甲又来到乙家，看到的却是乙的遗像。乙遇车祸身亡，且未留有遗嘱。乙留下一套商品房及一批服装等物。

根据上述条件，请回答：

- (1) 该案中有几个法律关系？
- (2) 其中的法律事实有哪些？哪些属于行为？哪些属于事件？
- (3) 假如乙借钱是为了赌博，而甲知晓，法律关系是否成立？为什么？
- (4) 假如甲未给丁电话，告知借钱一事，法律关系是否成立？为什么？
- (5) 其中哪些法律关系已经终止？为什么？
- (6) 案中涉及的哪些法律关系变更了？
- (7) 这笔2万元的借款由谁来偿还？
- (8) 如果乙之妻拒还，怎么办？

【案例分析二】

甲服装公司产品积压，急于推销产品，便号召公司职工销售服装，并按销售量给予奖励。该公司职工A有一位朋友B在乙百货公司当业务员，于是A找B帮忙。

按照乙百货公司管理制度规定，凡进货都得经过领导批准。但 B 为了显示自己有本事，利用自己保留的盖过章的空白合同书与甲服装公司签订了一份购买甲公司 7 万元服装的买卖合同。A 向公司交差后，领到一大笔奖金。

不久，甲公司按这份合同给乙公司发去价值 7 万元的服装，并通知银行托收货款。乙公司负责人得知此事后，认为其从未授权 B 购买此批货，所以他们不能对此负责，并通知银行拒付货款。甲公司则认为，合同上盖有乙公司的章，坚持要求乙公司付款。双方协商未果，甲公司诉至法院。

问：本案如何处理？

【思考题】

1. 什么是法？
2. 法制和法治的区别是什么？
3. 简述我国的法律体系。
4. 简述法律渊源及其效力位阶。
5. 试述经济法律关系的构成要素。
6. 什么是法律事实？行为和事件有何不同？
7. 法律责任的承担方式有哪些？
8. 简述代理的特征和种类。
9. 什么是复代理？
10. 简述表见代理及其构成要素。