



“十四五”职业教育国家规划教材



# 经济法

(第二版)

主编◎宋治礼 孙天锋 王兆立

山东出版传媒股份有限公司

山东人民出版社

国家一级出版社 全国百佳图书出版单位



“十四五”职业教育国家规划教材

# 经济法

(第二版)

主 编◎宋治礼 孙天锋 王兆立

副主编◎盛雪梅 薄纯波 侯敬杰

刘国增 田伟业

山东出版传媒股份有限公司  
山东人民出版社·济南  
国家一级出版社 全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

经济法 / 宋治礼, 孙天锋, 王兆立主编. — 2版. — 济南: 山东人民出版社, 2023.1 (2025.6重印)

ISBN 978-7-209-14102-4

I. ①经… II. ①宋… ②孙… ③王… III. ①经济法—中国—职业教育—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆CIP数据核字 (2022) 第202210号

### 经济法 (第二版)

JINGJIFA (DI-ER BAN)

宋治礼 孙天锋 王兆立 主编

主管单位 山东出版传媒股份有限公司

出版发行 山东人民出版社

出版人 田晓玉

社址 济南市市中区舜耕路517号

邮编 250003

电话 总编室 (0531) 82098914

市场部 (0531) 82098027

网址 <http://www.sd-book.com.cn>

印装 日照报业印刷有限公司

经销 新华书店

规格 16开 (184mm × 260mm)

印张 21.75

字数 400千字

版次 2018年8月第1版

2023年1月第2版

印次 2025年6月第2版第3次

ISBN 978-7-209-14102-4

定价 35.00元

如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换。

# 前 言 ▶ PREFACE

党的二十大报告指出，办好人民满意的教育，要深化教育领域综合改革，加强教材建设和管理，推进教育数字化。本教材采取项目—任务式编写体例，将知识讲解与案例教学有机结合，配套制作了大量数字化视听资源，有助于推动职业教育法律课程教学内容和方法创新，加强新时代职业教育教材建设。

弘扬社会主义法治精神，引导全体人民做社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者，是党的二十大确定的法治社会建设要求之一。法治社会建设离不开青年学生的参与和践行。本教材从职业教育的角度，在教材建设中践行全面依法治国相关要求，积极探索和落实建设法治社会的内容和方法，引用并分析弘扬社会主义核心价值观的典型案例，把社会主义核心价值观融入教材内容中，帮助青年学生在学习的过程中储备法律知识、树立法律观念、培养法律意识、塑造法律思维，成为知法、懂法、守法的新时代好青年。

本教材的编写坚持一切从实际出发，既实事求是，又与时俱进，着眼解决实际问题，从我国职业教育发展现实出发，考虑了职业院校教学需求，契合了职业院校师生教学特点，能够满足广大青年学生成长成才的要求。

教材按照法律、行政法规、司法解释等法律文件的最新规定编写而成，知识全面、内容新颖。教材通过大量案件实例解释法条，并配合“做中学”和“同步训练”，让晦涩难懂的法条变得有趣且浅显易懂。

本教材主要由具有研究生学历的高校教师和从事律师工作的“双师型”教师编写而成，中职、高职教师合理搭配，兼顾体系的完整性和法律知识的实用性，是春考考生的绝佳选择。

全书共分为8个教学项目，即经济法基础知识、公司法律制度、合同法律制度、担保法律制度、知识产权法律制度、个人独资企业和合伙企业法律制度、外商投资企业法律制度和其他法律制度。各项目或任务分别由盛雪梅（山东经贸职业学院）、孙天锋

（潍坊职业学院）、宋治礼（山东经贸职业学院）、侯敬杰（山东科技职业学院）、王兆立（临沂市高级财经学校）、田伟业（临沂市高级财经学校）、孙慧（临沂市高级财经学校）、崔金花（东营市广饶县职业中等专业学校）、刘凤霞（利津县社会保险管理服务中心）、薄纯波（利津县职业中等专业学校）、刘国增（山东国宗律师事务所）等负责编写。

《经济法》第一版出版于2018年，于2020年获评“十三五”职业教育国家规划教材。近年来，该教材中涉及的法律法规等发生了诸多重大变化，为及时、准确反映我国法治建设新成果，落实教育部关于“十三五”职业教育国家规划教材修订的要求，满足职业院校师生教学的需要，我们对该教材进行了系统、全面的修订。

《经济法（第二版）》已于2023年6月正式获评“十四五”职业教育国家规划教材。

对于本教材中的疏漏和不当之处，恳请读者指正。

编者

2023年6月

# 目 录 ▶ CONTENTS

前 言 .....	1
<b>教学项目1 经济法基础知识 .....</b>	<b>1</b>
任务1.1 法律基础 .....	2
任务1.2 经济纠纷的解决途径 .....	12
任务1.3 代 理 .....	24
<b>教学项目2 公司法律制度 .....</b>	<b>35</b>
任务2.1 公司法基本理论 .....	36
任务2.2 有限责任公司 .....	50
任务2.3 股份有限公司 .....	66
任务2.4 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务 .....	83
任务2.5 公司债券与公司财务、会计 .....	89
任务2.6 公司合并、分立、增资、减资、解散和清算 .....	96
<b>教学项目3 合同法律制度 .....</b>	<b>109</b>
任务3.1 合同的基本知识 .....	110
任务3.2 合同的订立 .....	118
任务3.3 合同的效力 .....	130
任务3.4 合同的履行 .....	137
任务3.5 合同的变更和转让 .....	149
任务3.6 合同的终止 .....	155
任务3.7 违约责任 .....	162

<b>教学项目 4 担保法律制度</b> .....	171
任务 4.1 合同担保的基本知识 .....	172
任务 4.2 保 证 .....	177
任务 4.3 抵 押 .....	186
任务 4.4 质 押 .....	199
任务 4.5 留置和定金 .....	205
<b>教学项目 5 知识产权法律制度</b> .....	213
任务 5.1 知识产权法概述 .....	214
任务 5.2 专利法 .....	219
任务 5.3 商标法 .....	232
任务 5.4 著作权法 .....	239
<b>教学项目 6 个人独资企业和合伙企业法律制度</b> .....	249
任务 6.1 个人独资企业法 .....	250
任务 6.2 合伙企业法 .....	258
<b>教学项目 7 外商投资企业法律制度</b> .....	283
任务 7.1 外商投资法的基本规定 .....	284
任务 7.2 外商投资法的各项制度 .....	295
<b>教学项目 8 其他法律制度</b> .....	307
任务 8.1 反不正当竞争法 .....	308
任务 8.2 消费者权益保护法 .....	319

# 教学项目 1 经济法基础知识

## 学习目标

1. 了解法的概念和特征，了解法的分类，理解经济法的概念和调整对象；
2. 理解经济法律关系的概念，掌握经济法律关系的主体、客体和内容；
3. 掌握经济法律关系产生、变更和消灭的法律事实；
4. 理解经济仲裁的概念与适用范围，掌握仲裁机构、仲裁协议与仲裁程序；
5. 掌握民事诉讼的适用范围，理解经济审判的概念、审判机构与受案范围，掌握经济纠纷案件的诉讼程序；
6. 了解民事起诉状的书写；
7. 理解代理的概念、代理的种类、代理权的行使、无权代理和代理权的终止。

## 任务 1.1 法律基础



视听资源

### 案例导入

#### 张某诉北京某汽车服务有限公司买卖合同纠纷案

2007年2月28日，原告张某从被告北京某汽车服务有限公司购买轿车一辆，价格是138 000元，双方签有《汽车销售合同》。该合同第七条约定：卖方保证买方所购车辆为新车，在交付之前已做了必要的检验和清洁，车辆路程表的公里数为18公里且符合卖方提供给买方的随车交付文件中所列的各项规格和指标。合同签订当日，原告向被告交付了全部购车款及车辆购置税等费用。被告将轿车交付原告，并办理了机动车登记手续。2007年5月13日，原告在被告处进行车辆保养时，发现该车曾于2007年1月17日维修过。因此，原告向法院提起诉讼。

（案例来源：最高人民法院指导案例17号，2013年11月8日发布）

根据上述资料，请同学们思考以下问题并说明理由：

- 1.为家庭生活消费需要购买汽车，发生欺诈纠纷的，适用哪些法律？
- 2.汽车销售者向消费者销售维修过的汽车，销售者不能证明已履行告知义务且得到消费者认可的，是否构成销售欺诈？消费者要求赔偿损失的，人民法院是否予以支持？

### 知识准备

党的二十大报告指出，到二〇三五年，我国发展的总体目标之一是基本建成法治国家、法治政府、法治社会。我们要坚持走中国特色社会主义法治道路，建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家，围绕保障和促进社会公平正义，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，全面推进国家各方面工作法治化。

要深刻理解上述目标、任务，需要首先掌握法的概念、本质、特征等基本问题。

## 一、法和法律的概念

在我国当代法学理论中，法与法律，在广义上是相同的；但“法律”这个概念有广义与狭义的区别。

### （一）法的概念

法是由国家制定或认可并依靠国家强制力保证实施的，反映由特定社会物质生活条件所决定的统治阶级意志，规定权利和义务，以确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序为目的的行为规范体系。

### （二）法律的概念

广义的法律是指法的整体，包括由国家制定的宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规等规范性法律文件和国家认可的政策、判例、习惯等。

狭义的法律是指有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性法律文件。在我国，狭义的法律仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。在社会生活中，人们所讲的法律通常是指广义的法律。

### （三）经济法的概念和调整对象

#### 1. 经济法的概念和特征

经济法是调整国家在管理与协调经济运行过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。经济法的最终目的就是通过国家对经济的干预来维护社会经济秩序，促进社会经济发展。经济法具有以下特征：综合性、经济性、行政主导性、政策性等。

#### 2. 经济法的调整对象

经济法的调整对象是指经济法所干预、管理和调控的具有社会公共性的特定经济关系。我国经济法的调整对象包括以下四个方面：

（1）国民经济管理关系，是指各级国家机关之间，国家机关与经济组织、公民之间在国民经济管理活动中产生的经济关系；

（2）经济协作关系，是指法人、其他经济组织、农村承包经营户以及其他公民相互之间在经济往来中产生的、由国家调控的经济关系；

（3）市场经济主体在内部经济管理中的经济关系，是指企业、其他经济组织在内部经济管理中产生的经济关系；

（4）涉外经济关系，包括涉外经济管理关系和涉外经济协作关系。

【做中学1】经济法的调整对象是( )。

- A. 经济关系      B. 特定的经济关系      C. 法律关系      D. 特定关系

解析: 答案为B。经济法的调整对象是在国家宏观协调本国经济运行过程中发生的具有社会公共性的特定经济关系。

【做中学2】下列关于经济法调整对象的想法, 正确的是( )。

- A. 经济法的调整对象是综合的
- B. 经济法的调整对象是各种经济关系
- C. 经济法没有特定的调整对象, 其调整对象随着实践的发展而发展
- D. 经济法的调整对象与其他部门法的调整对象是有区别的

解析: 答案为D。经济法以特定经济关系为调整对象, 并与其他部门法相区别。

## 二、法的本质、特征和原则

### (一) 法的本质

法的本质所揭示的是法内在的矛盾关系。它主要表现为以下三个方面:

- (1) 法是统治阶级整体意志的体现。
- (2) 法是国家意志的体现。
- (3) 法是由一定社会物质生活条件所决定的。社会物质生活条件是指与人类生存相关的地理环境、人口和物质资料的生产方式, 其中, 生产方式是决定性的内容。

【做中学3】法的最终决定因素是( )。

- A. 统治阶级的意志
- B. 阶级斗争状况
- C. 社会物质生活条件
- D. 历史传统

解析: 答案为C。法属于上层建筑的一种。根据马克思主义基本原理, 经济基础决定上层建筑, 因此, 法最终是由社会物质生活条件决定的。

### (二) 法的特征

法的特征主要表现为以下三个方面:

- (1) 法是调整人的行为的社会规范。其调整对象是人的行为, 也可以说是社会关系, 不包括人的心理现象。
- (2) 法是由国家制定或者认可并由国家强制力保证实施的行为规范, 具有普遍约束力。
- (3) 法以规定权利和义务为主要内容。权利意味着人们可以为或者不为一定行为, 以及可以要求他人作为或者不为一定行为。义务意味着人们必须为或者不为一定行为。

### (三) 法的原则

法的原则是指在一定法律体系中为法律规则提供指导思想、基础或本源的综合性的

的、稳定的法律原理或准则。法的原则对法的运行具有重要指导意义。

根据不同的标准，可以将法的原则分为：公理性原则和政策性原则、基本原则和具体原则、实体性原则和程序性原则等。

【做中学4】一般而言，法产生的主要方式包括( )。

A.生成      B.制定      C.默许      D.认可

解析：答案为BD。根据法的概念和特征，法产生的方式有两种：制定和认可。

### 三、经济法律关系

#### (一)经济法律关系的概念

法律关系，是经过法律规范所调整的人们之间形成的具有权利、义务内容的社会关系。它由主体、客体和内容三个要素组成。

经济法律关系，是指在国家干预社会经济运行的过程中，由经济法确认和调整的以经济权利和经济义务为主要内容的社会经济关系。经济权利是指经济法主体依法可以为或者不为，以及要求他人为或者不为一定行为的权利。经济义务是指经济法主体依法承担的必须为或者不为一定行为的责任。

#### (二)经济法律关系的主体、客体和内容

经济法律关系由主体、客体和内容三个要素构成。

##### 1.经济法律关系的主体

经济法律关系的主体是受经济法调整的国家干预经济关系的参加者，是国家干预活动中权利、义务的承担者。它主要分为两类：一类是国家经济管理主体，另一类是国家经济的被管理主体。在我国，经济法律关系的主体包括以下几类：

##### (1)国家机关。

(2)社会组织，包括法人和非法人组织。其中，法人组织包括营利法人、非营利法人和特别法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。特别法人包括机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人和基层群众性自治组织法人。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。

(3)自然人，是指依照自然规律出生的人。公民是指具有某一国国籍，并根据该国法律规定享有权利和承担义务的自然人。

法律关系的主体资格包括权利能力和行为能力。

(1) 权利能力，是指法律关系主体能够参加某种法律关系，依法享有权利和承担义务的法律资格。它包括自然人的权利能力和法人的权利能力。自然人的权利能力，是指自然人依法取得享有权利、承担义务的资格。其从出生时起到死亡时止，不能被任意剥夺或解除。法人权利能力的范围则由法人成立的宗旨和业务范围决定，自法人成立时产生，至法人终止时消灭。

(2) 行为能力，是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。法人的行为能力和权利能力是一致的，同时产生、同时消灭。我国自然人的民事行为能力划分为三类：

第一，完全民事行为能力人。十八周岁以上的自然人为成年人，不满十八周岁的自然人为未成年人。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。十六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。例如：十七周岁的王某在酒店打工，每月收入两千元，王某就被视为完全民事行为能力人。

第二，限制民事行为能力人。八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。例如：年满十周岁的未成年人购买自己平时使用的学习用品是符合其年龄、智力状况的民事法律行为，不需要其监护人的同意或追认。不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。

第三，无民事行为能力人。不满八周岁的未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。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。例如：七周岁的小明刚上小学一年级，其购买学习用品必须要经过监护人的同意或追认。

此外，需要注意的是，我国刑法规定的刑事责任能力是指行为人构成犯罪和承担刑事责任所必须具备的刑法意义上辨认和控制自己行为的能力。已满十六周岁的人犯罪，应当负刑事责任。已满十四周岁不满十六周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。因不满十六周岁不予刑事处罚的，责令其家长或者监护人加以管教；在必要的时候，也可以由政府收容教

养。已满七十五周岁的人故意犯罪的，可以从轻或者减轻处罚；过失犯罪的，应当从轻或者减轻处罚。精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任，但是应当责令他的家属或者监护人严加看管和医疗；在必要的时候，由政府强制医疗。间歇性的精神病人在精神正常的时候犯罪，应当负刑事责任。尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人犯罪的，应当负刑事责任，但是可以从轻或者减轻处罚。

## 2. 经济法律关系的客体

经济法律关系的客体是经济法律关系主体之间的权利、义务所共同指向的对象。传统理论认为，法律关系的客体是物、行为和智力成果三大类。

(1) 物，是指能够满足人们的某种需要，并能够被人力所控制和支配的物质实体。物可以是自然物，如土地、矿藏、水流、森林等；也可以是人造物，如建筑、机器、各种产品等；还可以是货币及有价证券。物既可以是物，也可以是无体物。有体物既可以是固定形态的；也可以是没有固定形态的，如天然气、电力等。无体物的例子有权利、数据信息等。

(2) 行为，是指法律关系主体为达到一定目的所进行的作为（积极行为）或不作为（消极行为），是人的有意识的活动，如生产经营行为、经济管理行为等。

(3) 智力成果，也称非物质财富、精神产品或精神财富，是指人们通过脑力劳动创造的能够带来经济价值的精神财富，如发明、实用新型、外观设计等。智力成果的价值在于其所承载的信息、知识、技术和其他精神财富，它通常有物质载体，如书籍、图册、录像、录音等。

## 3. 经济法律关系的内容

经济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，是经济法律关系的实质和核心。

经济法上的权利是指经济法主体所享有某种行为自由或利益的资格。它包括国家经济管理机关的经济法权利和经济活动主体的经济法权利。例如：财产权利人依法占有、处分自己财产的权利，债权人的请求权等。

经济法上的义务是经济法主体依据经济法规定，应当为或不应当为某种行为的责任或限制。国家经济管理机关和被管理者的经济法义务不同。此外，一般而言，义务分为积极的义务和消极的义务。前者如纳税的义务，服兵役的义务。后者如不得损害公物，不得破坏交通信号灯、交通标志等。

## 四、法律事实

法律事实，就是法律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。与人类生活无直接关系的纯粹的客观现象就不是法律事实。现有法律规范没有规定的，也不是法律事实，如宇宙天体的运行。以是否以人们的意志为转移为标准，法律事实分为法律事件和法律行为。

### （一）法律事件

法律事件是法律规范规定的、与当事人意志无关的，且能够引起法律关系产生、变更、消灭的客观事实。它可被划分为社会事件和自然事件。前者如社会变革、战争、动乱等，后者如人的生老病死、自然灾害等。这两种事件不以当事人的意志为转移，但其权利和义务有可能产生、变更或消灭。例如：婴儿的呱呱落地意味着监护关系、抚养关系的产生。

### （二）法律行为

法律行为是指以法律关系主体的意志为转移，能够引起法律关系发生、变更和消灭的人们有意识的活动。不由法律调整、不发生法律效力的行为，如通常的社交、恋爱等不是法律行为。

根据不同的标准，法律行为可以分为单方法律行为和多方法律行为、有偿法律行为和无偿法律行为、合法行为和违法行为、要式法律行为和不要式法律行为、主法律行为和从法律行为等。

【做中学5】区分法律事件与法律行为的标准是看一定的后果（ ）。

- A. 是否产生法律效果                      B. 是否与当事人的意志有关  
C. 是否产生或变更法律关系              D. 是否有法律意义

解析：答案为B。法律事件具有客观性，不以人的意志为转移，如自然灾害、战争等。法律行为具有主观性，人的意志可以去干预它，如订立合同等。

## 五、法的形式和分类

### （一）法的形式

法的形式，也称法的渊源，是指法的具体外部表现形式。如法由何种国家机关制定或认可，具有何种表现形式或效力等级。通常，法的形式可分为成文法、不成文法和一定范围内的法理或法的观念等。其中，成文法是主要的法的形式，它包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、国际条约等。

我国法的形式(法的渊源)包括正式和非正式两类。法的正式渊源主要是指成文法,法的非正式渊源包括习惯、判例和政策。

## (二)法的分类

法的分类,就是从不同的角度,按照不同的标准,将法律规范划分为不同的种类。法的分类包括一般分类和特殊分类。按照一般分类,法可以分为成文法和不成文法、实体法和程序法、根本法和普通法、一般法和特别法、国内法和国际法。按照特殊分类,法可以分为公法和私法、普通法和衡平法。

## 案例分析

北京市朝阳区人民法院生效裁判认为:原告张某购买汽车系因生活需要自用,应当适用《中华人民共和国消费者权益保护法》。被告销售维修过的车辆违反双方合同约定,该案争议的焦点为北京某汽车服务有限公司是否事先履行了告知义务。经审理查明,被告出具的证据不足以表明其对于车辆曾进行维修之事已在销售时明确告知张某,故认定被告在售车时隐瞒了车辆存在的瑕疵,有欺诈行为,应退车还款并增加赔偿张某的损失。法院依据《中华人民共和国消费者权益保护法》第二条、第五十五条第一款作出判决:(1)撤销原告与被告于2007年2月28日签订的《汽车销售合同》;(2)原告于判决生效后七日内将其所购的轿车退还被告;(3)被告于判决生效后七日内退还原告购车款十二万四千二百元;(4)被告于判决生效后七日内赔偿原告购置税一万二千四百元、服务费五百元、保险费六千零六十元;(5)被告于判决生效后七日内加倍赔偿原告购车款十三万八千元;(6)驳回原告其他诉讼请求。宣判后,被告提出上诉。北京市第二中级人民法院驳回上诉,维持原判。

## 知识拓展

扫描右侧二维码,在线查看关于“灋”字的解释。



灋

## 同步训练

### 一、单选题

1.按照规定的内容、法律地位和制定程序的不同,法律分为根本法和普通法,其中,根本法又称( )。



参考答案

- A. 刑法            B. 宪法            C. 民法            D. 行政法
2. 我国正式的法律渊源不包括( )。
- A. 法律            B. 法规            C. 规章            D. 制度
3. 下列各项属于法律事件的是( )。
- A. 签订合同      B. 发行债券      C. 发生地震      D. 承兑汇票

## 二、判断题

1. 国家强制力是保障法律实施的唯一力量。( )
2. 法的本质属性包括：阶级性、国家性、物质性。( )
3. 法的创制，是国家机关依照法定程序，制定或认可、修改、废止法律规范的活动。( )
4. 法律事实是法律关系发生、变更和消灭的直接原因。( )
5. 工人罢工是一种法律行为。( )

## 三、案例分析题

被告冉某于2011年12月31日找到原告郑某借款人民币20 000元。原告从当时在场的案外人杨某处借得1 200元后，凑齐20 000元交付被告本人。被告未出具书面借条，未约定具体的还款时间及利息的计算标准，仅口头承诺短时期内偿还。时隔半年，原告见被告仍未还款，便多次找其催收，被告却以各种理由拖延。原告因此向人民法院提起诉讼，要求被告归还借款及利息，并承担诉讼费用。原告明确资金利息从借款之日后一个月后开始计算，至实际清偿之日止，并自愿选择该利息以当地农村商业银行贷款利率作为参考。

法院审理后认为，虽然双方都无直接证据，但原告提交的间接证据来源合法，内容符合客观事实，证据真实有效，且各证据之间能形成证据锁链，能相互印证，足以认定原告和被告之间的债权债务关系。故判决被告归还原告借款本金20 000元，并按照农村商业银行同期同类贷款利率支付原告从法院受理之日起至实际清偿之日止的利息。

(案例来源：《“用公开促公正 建设核心价值”主题教育活动 合同纠纷典型案例》，最高人民法院2015年12月4日发布)

请问：

1. 在没有书面借条的情况下，原告需要出示哪些证据来举证证明借款事实？
2. 原告主张的借款利息能否得到法院支持？
3. 在被告不到庭的情况下，法院能否仅依据原告的证据材料和庭审情况作出判决？

案外提醒：

大量民间借贷纠纷发生于熟人之间。在生活中，熟人之间出于面子、人情等因素的考虑，一般很少写借条或其他凭证。而一旦对方违约，出借人一般很难拿出有效的直接证据来认定借款行为成立的事实。因此，即使是熟人之间，也要留存相关凭证，以免在发生纠纷时无力举证，导致败诉。

## 任务 1.2 经济纠纷的解决途径



视听资源

### 案例导入

#### 中华环保联合会诉谭某、方某环境污染民事公益诉讼案

2011年8月，方某将其承包的两个鱼塘转租给谭某。谭某向其中一个鱼塘倾倒不明固体污泥110车。之后，方某收回鱼塘，撒上石灰后继续养鱼。2011年9月14日，广州市白云区环境保护局到该鱼塘进行现场检查取样。经检测，确认该鱼塘铜和锌超标。中华环保联合会诉请法院判令谭某、方某共同修复鱼塘，或承担恢复原状所需的环境污染处理费400余万元，广州市白云区人民检察院作为支持起诉人支持中华环保联合会提起诉讼。

（案例来源：《最高人民法院环境资源刑事、民事、行政典型案例》，2017年6月22日发布）

根据上述资料，请同学们思考以下问题并说明理由：

1. 该诉讼属于什么诉讼？
2. 中华环保联合会能否作为适格的原告提起诉讼？

### 知识准备

#### 一、经济纠纷的解决途径

经济纠纷，又称经济争议，是指市场经济主体之间因经济权利和经济义务的矛盾而引起的权益争议。它主要包括两类：（1）平等主体之间涉及经济内容的纠纷；（2）自然人、法人或者其他组织作为行政管理相对人与行政机关之间，因行政管理所发生的涉及经济内容的纠纷。在我国，解决经济纠纷的途径和方式主要有仲裁、民事诉讼、行政复议和行政诉讼。

## 二、经济仲裁

### (一) 经济仲裁的概念

经济仲裁是由经济纠纷的各方当事人共同选定仲裁机构,依照法定程序对纠纷作出具有约束力的裁决的活动。它具有自愿性、专业性、强制性、快捷性等特征。

仲裁的法律依据:《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)、《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》等。

### (二) 仲裁的适用范围

1.《仲裁法》第二条规定,平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁。

2.《仲裁法》第三条规定,下列纠纷不能仲裁:

- (1) 婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷;
- (2) 依法应当由行政机关处理的行政争议。

3.《仲裁法》第七十七条规定,下列仲裁不属于《仲裁法》所规定的仲裁范围,而由其他法律予以调整:

- (1) 劳动争议的仲裁;
- (2) 农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁。

【做中学1】下列纠纷中,可以适用《仲裁法》解决的是( )。

- A. 甲公司和乙公司之间的买卖合同纠纷
- B. 张华和某公司的劳动合同纠纷
- C. 甲乙之间的遗产继承纠纷
- D. 甲乙之间的农村土地承包合同纠纷

解析:答案为A。《仲裁法》的适用范围是平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷。与人身有关的纠纷不适用《仲裁法》,劳动争议以及农村土地承包合同纠纷分别适用《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》和《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》,不能适用《仲裁法》。

### (三) 仲裁协议

#### 1. 仲裁协议的概念

仲裁协议,是指双方当事人在自愿、协商、平等互利的基础上,将他们之间已经发生或者可能发生的经济纠纷提交仲裁机构裁决的书面约定,是申请仲裁的必备材料。仲裁协议应当以书面形式订立。我国《仲裁法》第四条规定:“当事人采用仲裁方式解决

纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。”

### 2. 仲裁协议的内容

仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁协议应当具有下列内容：（1）请求仲裁的意思表示；（2）仲裁事项；（3）选定的仲裁委员会。仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成补充协议的，仲裁协议无效。

### 3. 仲裁协议的效力

仲裁协议独立存在，一经依法成立，即具有法律约束力。合同的变更、解除、终止或无效，不影响仲裁协议的效力。当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。当事人对仲裁协议的效力有异议，应当在仲裁庭首次开庭前提出。

当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。

有下列情形之一的，仲裁协议无效：（1）约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的；（2）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议；（3）一方采取胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。

【做中学2】甲、乙签订买卖合同，在合同中约定了仲裁条款，选定了仲裁机构，现在因履行合同发生纠纷。甲就该纠纷向人民法院提起诉讼，未声明有仲裁协议。法院受理后，乙公司在首次开庭后提出异议并提交仲裁协议。法院应当如何处理？

解析：乙在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议，视为放弃仲裁协议，法院应当继续审理。

### （四）仲裁机构

仲裁机构主要是指仲裁委员会。仲裁委员会是有权对当事人提交的经济纠纷进行审理和裁决的机构。我国的仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立，也可以根据需要在其他设区的市设立，不按行政区划层层设立。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。仲裁委员会应当具备下列条件：（1）有自己的名称、住所和章程；（2）有必要的财产；（3）有该委员

会的组成人员；(4)有聘任的仲裁员。

### (五) 仲裁程序

#### 1. 申请和受理

仲裁程序以当事人向仲裁机构申请仲裁为起始。当事人申请仲裁应当符合下列条件：(1)有仲裁协议；(2)有具体的仲裁请求和事实、理由；(3)属于仲裁委员会的受理范围。仲裁申请书应当载明下列事项：(1)当事人的姓名、性别、年龄、职业、工作单位和住所，法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；(2)仲裁请求和所根据的事实、理由；(3)证据和证据来源、证人姓名和住所。

仲裁委员会收到仲裁申请书之日起五日内，认为符合受理条件的，应当受理，并通知当事人；认为不符合受理条件的，应当书面通知当事人不予受理，并说明理由。仲裁委员会受理仲裁申请后，应当在仲裁规则规定的期限内将仲裁规则和仲裁员名册送达申请人，并将仲裁申请书副本和仲裁规则、仲裁员名册送达被申请人。被申请人收到仲裁申请书副本后，应当在仲裁规则规定的期限内向仲裁委员会提交答辩书。仲裁委员会收到答辩书后，应当在仲裁规则规定的期限内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的，不影响仲裁程序的进行。

#### 2. 仲裁庭的组成

仲裁庭可以由三名仲裁员或者一名仲裁员组成。由三名仲裁员组成的，设首席仲裁员。当事人约定由三名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定一名仲裁员，第三名仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。第三名仲裁员是首席仲裁员。当事人约定由一名仲裁员成立仲裁庭的，应当由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定仲裁员。

如果当事人没有在仲裁规则规定的期限内约定仲裁庭的组成方式或者选定仲裁员的，由仲裁委员会主任指定。仲裁庭组成后，仲裁委员会应当将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。

仲裁员具有以下情形之一的，必须回避，当事人也有权提出回避申请：

- (1) 是本案当事人或者当事人、代理人的近亲属；
- (2) 与本案有利害关系；
- (3) 与本案当事人、代理人有其他关系，可能影响公正仲裁的；
- (4) 私自会见当事人、代理人，或者接受当事人、代理人的请客送礼的。

当事人提出回避申请，应当说明理由，在首次开庭前提出。回避事由在首次开庭后知道的，可以在最后一次开庭终结前提出。仲裁员是否回避，由仲裁委员会主任决定；

仲裁委员会主任担任仲裁员时，由仲裁委员会集体决定。

### 3. 开庭和裁决

#### (1) 开庭。

仲裁应当开庭进行。当事人协议不开庭的，仲裁庭可以根据仲裁申请书、答辩书以及其他材料作出裁决。仲裁委员会应当在仲裁规则规定的期限内将开庭日期通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在仲裁规则规定的期限内请求延期开庭。是否延期，由仲裁庭决定。申请人经书面通知，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以视为撤回仲裁申请。被申请人经书面通知，无正当理由不到庭或者未经仲裁庭许可中途退庭的，可以缺席裁决。

开庭时，双方当事人应当对自己的主张进行举证，并可以质证。仲裁庭认为有必要收集的证据，可以自行收集。当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。

仲裁庭对专门性问题认为需要鉴定的，可以交由当事人约定的鉴定部门鉴定，也可以由仲裁庭指定的鉴定部门鉴定。根据当事人的请求或者仲裁庭的要求，鉴定部门应当派鉴定人参加开庭。当事人经仲裁庭许可，可以向鉴定人提问。

当事人在仲裁过程中有权进行辩论。辩论终结时，首席仲裁员或者独任仲裁员应当征询当事人的最后意见。仲裁庭应当将开庭情况记入笔录。笔录由仲裁员、记录人员、当事人和其他仲裁参与人签名或者盖章。

#### (2) 裁决。

仲裁庭在作出裁决前，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者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。在调解书签收前当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

裁决应当按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见可以记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。裁决书应当写明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果、仲裁费用的负担和裁决日期。当事人协议不愿写明争议事实和裁决理由的，可以不写。裁决书由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。仲裁庭仲裁纠纷时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。裁决书自作出之日起发生法律效力。

### 4. 申请撤销裁决

当事人如果对裁决有异议的，有权向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁

决。申请撤销裁决的时间是自收到裁决书之日起六个月内提出，人民法院应当在受理撤销裁决申请之日起两个月内作出撤销裁决或者驳回申请的裁定。当事人申请撤销裁决，必须要有证据证明裁决具有下列情形之一：

- (1) 没有仲裁协议的；
- (2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的；
- (3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；
- (4) 裁决所根据的证据是伪造的；
- (5) 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- (6) 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。

人民法院经组成合议庭审查核实裁决有上述情形之一的，应当裁定撤销。人民法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。人民法院受理撤销裁决的申请后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁，并裁定中止撤销程序。仲裁庭拒绝重新仲裁的，人民法院应当裁定恢复撤销程序。

### 5. 执行

如果一方当事人不履行裁决，那么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。受申请的人民法院应当执行。被申请人提出证据证明裁决有《民事诉讼法》第二百三十七条第二款规定的情形的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行。一方当事人申请执行裁决，另一方当事人申请撤销裁决的，人民法院应当裁定中止执行。人民法院裁定撤销裁决的，应当裁定终结执行。撤销裁决的申请被裁定驳回的，人民法院应当裁定恢复执行。

【做中学3】根据《仲裁法》的规定，下列各项中，不正确的是（ ）。

- A. 仲裁实行自愿原则
- B. 当事人不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以向人民法院申请执行
- C. 当事人不服仲裁裁决的，可以向人民法院提起诉讼
- D. 仲裁不实行级别管辖和地域管辖

解析：答案为C。仲裁裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或向人民法院起诉的，人民法院或者仲裁委员会不予受理。

## 三、经济审判

### （一）经济审判与民事诉讼的概念

经济审判是指人民法院依法对国内经济纠纷案件和涉外经济纠纷案件进行审判的

活动。

民事诉讼是指人民法院在当事人和全体诉讼参与人的参加下，依法审理和解决民事纠纷的活动，以及由这些活动所发生的诉讼关系。

现行《中华人民共和国民事诉讼法》于1991年4月9日由第七届全国人民代表大会第四次会议通过，并经过2007年、2012年和2017年三次修正。

## （二）民事诉讼的受案范围

民事诉讼的受案范围是指人民法院依法受理和解决一定范围内民事纠纷的权限，即明确人民法院和其他国家机关、社会组织之间解决民事纠纷的分工，其实质是确立人民法院行使民事审判权的范围和权限。其主要有三类：

第一类是由受婚姻法、继承法、收养法等民事法律调整的平等主体间的财产关系和人身关系所引起的纠纷；

第二类是由经济法、劳动法调整的社会关系所引起的争议，依法应适用《民事诉讼法》审理的案件，如劳动争议纠纷；

第三类是法律规定的适用《民事诉讼法》审理的其他纠纷或事项，如适用特别程序审理的选民资格案件、宣告公民死亡、失踪案、公示催告程序、督促程序等。

## （三）审判机构

人民法院的审判机构包括两种形式：合议制和独任制。合议制是由3名以上审判员和人民陪审员组成合议庭，代表人民法院行使审判权，对案件进行审理并作出裁判的制度。合议庭的成员人数，必须是单数。独任制是只有一名审判员独立对案件进行审理并作出裁判的制度。

除此之外，《民事诉讼法》还规定了公开审判制度、回避制度、两审终审制度等。

## （四）诉讼时效

向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。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。但是，自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护，有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

诉讼时效期间届满的，义务人可以提出不履行义务的抗辩。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；义务人已经自愿履行的，不得请求返还。

人民法院不得主动适用诉讼时效的规定。在特定情形下，诉讼时效可以中止或者中断。

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。

## （五）诉讼程序

### 1. 管辖

诉讼管辖是指各级人民法院之间以及不同地区的同级人民法院之间，受理第一审民商事案件及其他各类案件的职权范围和具体分工。管辖按照不同标准可以有多种分类，其中最重要、最常用的分类是级别管辖和地域管辖。

#### （1）级别管辖。

级别管辖，是指各级人民法院之间受理第一审民商事案件以及其他各类案件之间的职权范围和具体分工。地域管辖、专属管辖、协议管辖均不得违反级别管辖的规定。大多数一审案件由基层人民法院管辖。

#### （2）地域管辖。

地域管辖是指同级人民法院之间受理第一审民商事案件的分工和权限。它可分为一般地域管辖、特殊地域管辖和专属管辖等。

一般地域管辖，也称普通管辖，是按照当事人所在地与人民法院辖区的隶属关系来确定案件管辖法院。一般地域管辖通常实行“原告就被告”原则，即由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。

特殊地域管辖，是以诉讼标的所在地、法律事实所在地为标准确定管辖法院，也称特别管辖。《民事诉讼法》规定了十种属于特殊地域管辖的诉讼：

- ①因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。
- ②因保险合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者保险标的物所在地人民法院管辖。
- ③因票据纠纷提起的诉讼，由票据支付地或者被告住所地人民法院管辖。
- ④因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖。

⑤因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼，由运输始发地、目的地或者被告住所地人民法院管辖。

⑥因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地（包括侵权行为实施地、侵权结果发生地）或者被告住所地人民法院管辖。信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机设备所在地。侵权结果地包括被侵权人住所地。因产品、服务质量不合格造成他人财产、人身损害提起的诉讼，产品制造地、产品销售地、服务提供地、侵权行为地和

被告住所地人民法院均有管辖权。

⑦因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼，由事故发生地，或者车辆、船舶最先到达地，航空器最先降落地，或者被告住所地人民法院管辖。

⑧因船舶碰撞或者其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼，由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或者被告住所地人民法院管辖。

⑨因海难救助费用提起的诉讼，由救助地或者被救助船舶最先到达地人民法院管辖。

⑩因共同海损提起的诉讼，由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地的人民法院管辖。

专属管辖，是指法律强制规定某类案件必须由特定的人民法院管辖，其他人民法院无权管辖，当事人也不得协议变更的管辖。专属管辖的案件主要有三类：

①因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。

②因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖。

③因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

【做中学4】甲、乙因房屋买卖发生纠纷，甲欲提起诉讼，则甲应该向哪个法院提起诉讼？( )

- A. 甲住所地人民法院
- B. 乙住所地人民法院
- C. 房屋所在地人民法院
- D. 甲、乙协议选择的人民法院

解析：答案为C。根据《民事诉讼法》关于专属管辖的规定，因房屋买卖纠纷提起的诉讼由不动产所在地人民法院管辖。

## 2. 起诉和受理

起诉必须符合下列条件：原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；有明确的被告；有具体的诉讼请求和事实、理由；属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。起诉应当向人民法院递交起诉状，并按照被告人数提出副本。起诉状应当记明下列事项：原告、被告的基本情况，诉讼请求和所根据的事实与理由，证据和证据来源，证人姓名和住所。人民法院应当在立案之日起五日内将起诉状副本发送被告，被告应当在收到之日起十五日内提出答辩状。

## 3. 审理和判决

开庭审理阶段，主要分为法庭调查和法庭辩论两个环节。双方当事人进行法庭陈

述、举证和质证，就案件争议焦点进行辩论。法庭辩论终结，能够调解的，进行调解，调解不成的，法庭当庭宣判或择日及时判决。人民法院适用普通程序审理的案件，应当在立案之日起六个月内审结。适用简易程序审理案件，应当在立案之日起三个月内审结。

当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院提起上诉。人民法院审理对判决的上诉案件，应当在第二审立案之日起三个月内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准。人民法院审理对裁定的上诉案件，应当在第二审立案之日起三十日内作出终审裁定。

#### 4. 执行

发生法律效力民事判决、裁定，当事人必须履行。一方拒绝履行的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行，也可以由审判员移送执行员执行。

发生法律效力民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。

调解书和其他应当由人民法院执行的法律文书，当事人必须履行。一方拒绝履行的，对方当事人可以向人民法院申请执行。

### 案例分析

本案是环境保护民事公益诉讼案件。中华环保联合会作为环境保护社会公益组织，对危害社会公益的行为提起公益诉讼，检察机关支持起诉，具有合法性和正当性，弥补了个体受害者难以应付专业性强、案情复杂的环境侵权诉讼的不足和环境公益救济主体的缺失，无论对个体权益还是对社会公共利益的保护都非常必要和及时。

双方对造成环境污染的事实均无异议，对该侵权事实予以认定。法院判决谭某、方某构成共同侵权，谭某起主要作用，承担80%的责任，方某起次要作用，承担20%的责任。两被告共同修复涉案鱼塘到本次污染损害发生之前的状态和功能；逾期未履行的，应当由人民法院选定代为修复的机构，由两被告承担修复费用。

### 知识拓展

扫描右侧二维码，在线查看《民事起诉状》范本。



民事起诉状



5.对公民提起的民事诉讼,由被告住所地人民法院管辖;被告住所地与经常居住地不一致的,由经常居住地人民法院管辖。( )

### 三、案例分析题

甲、乙公司分属两地,双方在乙公司所在地签订了货物运输合同,由乙公司负责甲公司在乙公司所在地的货物运输。在合同履行过程中,因为油价、养路费上涨等原因,双方就运输价格发生争议。于是,乙公司向人民法院提起诉讼,要求与甲公司解除合同,并赔偿乙公司因此而受到的损失。人民法院组成合议庭进行了审理。庭审过程中,甲公司进行了答辩,表示不同意解除合同。第一审人民法院经过审理,判决驳回原告的诉讼请求。原告不服,认为第一审判决错误,提出上诉。第二审人民法院经过对上诉案件的审理,驳回上诉,维持原判。

请问:

- 1.何地人民法院对本案具有诉讼管辖权?
- 2.原告应在多长时间内提起上诉?
- 3.第一审和第二审的审理期限是多长?

## 任务 1.3 代理



视听资源

### 案例导入

#### 中铁沈阳物资公司与天津长芦盐业公司买卖合同纠纷案

天津长芦盐业公司与台安建平公司存在常年合作关系，后经建平公司介绍，长芦盐业公司与中铁沈阳物资公司签订了《煤炭购销合同》。长芦盐业公司交付煤炭后开具了 8 400 万增值税专用发票。中铁沈阳物资公司将银行承兑汇票背书给长芦盐业公司后交付给建平公司。但建平公司未将该汇票交付长芦盐业公司，而是自行进行了贴现。建平公司法定代表人自称其已得到长芦盐业公司的同意。长芦盐业公司起诉称，中铁沈阳物资公司未如约支付煤炭货款，故请求判令中铁沈阳物资公司立即支付货款 4 900 万元并赔偿损失。

（案例来源：《最高人民法院第二巡回法庭关于公正审理跨省重大民商事和行政案件典型案例》，2016 年 10 月 31 日发布）

根据上述资料，请同学们思考以下问题并说明理由：

1. 长芦盐业公司与建平公司之间是否形成委托代理关系？
2. 建平公司的行为是否构成表见代理？

### 知识准备

#### 一、代理的概念和特征

##### （一）代理的概念

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）已于 2021 年 1 月 1 日施行，它是新中国成立以来第一部以“法典”命名的法律，是新时代我国深入推进社会主义法治国家建设所取得的重大成果。《民法典》的立法目的是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。

《中华人民共和国民法典》第一百六十二条规定：“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。”根据此条法律规定，代理是代理人依据代理权，以被代理人的名义与第三人实施民事法律行为，而后果由被代理人承担。在代理关系中，有三方参加人。依据代理权代替他人实施民事法律行为的人，是代理人；被他人代替实施民事法律行为，承担民事法律行为后果的人是被代理人或本人；同代理人为民事法律行为的人是第三人或相对人。

代理有广义和狭义之分。狭义的代理是指直接代理，又称显名代理，是以被代理人的名义进行的民事法律行为，后果直接归属于被代理人。广义的代理包括直接代理和间接代理。间接代理又称隐名代理，是指代理人以自己的名义进行民事法律行为，后果间接归属于被代理人，如行纪行为。

《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。”该法条规定了代理的适用范围。禁止代理的法律行为包括：（1）身份行为不得代理，如结婚、收养、离婚。（2）当事人约定不得代理的行为。只要该约定不违反法律强制性规定和公序良俗，即为有效。（3）从其性质本身来看不得代理的法律行为。例如：遗嘱，只能由当事人亲自为之，不得代理。

## （二）代理的特征

代理具有以下特征：

- （1）代理人必须在代理权限内实施代理行为。
- （2）代理人应以被代理人的名义实施代理行为。
- （3）代理行为是具有法律意义的民事法律行为。
- （4）代理行为直接对被代理人发生法律效力。

【做中学1】禁止代理的法律行为包括（ ）。

- A. 结婚      B. 收养      C. 当事人约定不得代理的行为      D. 订立遗嘱

解析：答案为 ABCD。依据《民法典》的相关规定，不能代理的情形包括身份行为、当事人约定不得代理的行为和从其性质本身来看不得代理的法律行为。

## 二、代理的种类

### （一）委托代理与法定代理

根据代理权产生的原因划分，代理可分为委托代理和法定代理。《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。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

委托代理，又称为授权代理、意定代理，是代理人按照被代理人的委托而进行的代理。授权可以是书面形式，也可以是口头形式。授权的书面形式称为授权委托书，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。代理人知道或者应当知道代理事项违法仍然实施代理行为，或者被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法未作反对表示的，被代理人和代理人应当承担连带责任。

### 2. 法定代理

法定代理是指以法律的直接规定为根据而产生的代理。法定代理产生的依据是代理人和被代理人之间存在的血缘关系、婚姻关系、组织关系等。法定代理人所享有的代理权是由法律直接规定的，与被代理人的意志无关。《民法典》第二十三条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是其法定代理人。”监护人代理被监护人为民事法律行为，实现和保护被监护人的合法权益，是监护人的重要职责。

#### （二）直接代理与间接代理

直接代理是代理人在代理权限范围内，以被代理人的名义为民事法律行为，直接对被代理人产生法律效力的代理。间接代理是代理人以自己的名义为民事法律行为，其效果移转于被代理人的代理。

#### （三）单独代理与共同代理

根据代理人的人数，可以将代理划分为单独代理和共同代理。代理人只有一人，代理权由其单独行使的，称为单独代理，或独立代理。代理人为二人或二人以上，代理权由二人或二人以上共同行使的，称为共同代理。《民法典》第一百六十六条规定：“数人为同一代理事项的代理人的，应当共同行使代理权，但是当事人另有约定的除外。”该法条明确了共同代理权的行使方式，即共同代理只有一个代理权，需要各代理人共同行使。

**【做中学2】案例分析：**甲欲购买丁的一套房屋，遂与乙、丙签订委托代理协议，授权乙和丙代理其与丁磋商，并最终签订购房合同，但委托代理协议中并未明确说明乙和丙必须共同行使代理权。乙独自与丁协商后，以甲的名义签订了购房合同。甲以乙无权单独代理自己为由，拒绝履行合同。请问，该代理行为是否有效？

**解析：**根据《民法典》第一百六十六条，在没有约定的情况下，被代理人就同一事项确定了数个代理人时，法律推定为共同代理。该案就属于这种情况。因此，乙无权单独行使代理权，其代理甲与丁签订购房合同的行为属于无权代理行为。

#### (四) 本代理与再代理

以代理人是否亲自为代理行为为标准,代理可被划分为本代理与复代理。代理人以被代理人的名义亲自实施代理行为的,称为本代理,也称为原代理;不是由代理人自己,而是由代理人委托的其他人实施代理行为的,称为复代理,也称为再代理、次代理或转代理。接受代理人委托的人称为再代理人。

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。

《民法典》规定了职务代理制度。职务代理,是指代理人根据其在法人或者非法人组织中所担任的职务,依据其职权对外实施民事法律行为的代理。《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。”在职场中,我们经常听到这样的表述:“我是××公司项目部的经理,我作为公司的代表,与您商谈这个项目。”这种表述实际上是不准确的。职务行为包括职务代表行为和职务代理行为。职务代表行为是指法人的法定代表人履行其职务所实施的行为。《民法典》第六十一条规定:“依照法律或者法人章程的规定,代表法人从事民事活动的负责人,为法人的法定代表人。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。”代表制度的核心在于法定代表人和法人的同一性。在商事交易中,只有法定代表人才能真正“代表”公司,其他员工以公司的名义对外进行商事活动,只能是“代理”。因此,上述行为属于职务代理行为,而不是职务代表行为。

### 三、代理权的行使

#### (一) 代理权行使的一般要求

代理权是指代理人基于被代理人的意思表示,或法律的直接规定,或有关机关的指定,能够以被代理人的名义为意思表示或受领意思表示,其法律效果直接归于被代理人的资格。代理权的行使是指代理人在代理权限范围内,以被代理人的名义独立、依法有效地实施民事法律行为,以实现被代理人的合法权益的法律效果。代理权的行使要求代理

人不得无权代理，不得任意转托他人代理，必须积极行使代理权，尽勤勉和谨慎的义务。

## （二）禁止代理权的滥用

### 1. 滥用代理权的概念

滥用代理权，是指代理人行使代理权时，违背代理权的设定宗旨和代理行为的基本准则，有损被代理人利益的行为。滥用代理权的行为是违背诚实信用原则的行为，应当予以禁止。

### 2. 滥用代理权的类型

#### （1）自己代理。

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，甲委托乙购买印刷覆膜机，乙以甲的名义与自己订立合同，把自己的印刷覆膜机卖给甲。《民法典》第一百六十八条第一款规定：“代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事行为，但是被代理人同意或者追认的除外。”可见，自己代理是无效的，但是经过被代理人同意或者追认的，则视为有效。

#### （2）双方代理。

双方代理又称同时代理，是指一人同时担任双方的代理人为民事法律行为。例如，甲受乙的委托购买计算机，又受丙的委托销售计算机，甲此时以乙丙双方的名义订立计算机买卖合同。《民法典》第一百六十八条第二款规定：“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。”

#### （3）代理人和第三人恶意串通，进行损害被代理人利益的行为。

《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。”第一百六十四条第二款规定：“代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益的，代理人和相对人应当承担连带责任。”

【做中学3】下列代理行为中，属于滥用代理权的有（ ）。

- A. 超越代理权进行代理
- B. 代理人与第三人恶意串通，损害被代理人利益
- C. 没有代理权而进行代理
- D. 代理他人与自己进行民事行为

解析：答案为BD。选项A、C属于无权代理的情形。

## 四、无权代理

无权代理是指非基于代理权而以本人名义实施的旨在将效果归属于本人的代理。无

权代理包括狭义的无权代理和表见代理。

狭义的无权代理是指没有代理权、超越代理权或者代理权终止后所进行的代理。《民法典》第一百七十一条第一款规定：“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。”被代理人有追认权和拒绝权，相对人有催告权。行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。

表见代理，是指行为人虽无代理权，但以被代理人的名义进行民事法律行为，善意相对人客观上有充分理由相信行为人具有代理权，被代理人对该民事法律行为的后果直接承担责任的代理。《民法典》第一百七十二条规定：“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。”

【做中学4】下列关于无权代理行为的说法，正确的是( )。

- A. 无权代理行为因为没有代理权而当然无效
- B. 无权代理行为经被代理人追认即直接对被代理人发生法律效力，产生与有权代理相同的法律后果
- C. 为了保护善意第三方的利益，无权代理行为应有效，除非被代理人明确表示该行为无效
- D. 无权代理的民事责任由无权代理人和被代理人共同承担

解析：答案为B。《民法典》第一百七十一条规定：“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。”因此，无权代理并非当然无效，经被代理人追认，即直接对被代理人发生法律效力，产生与有权代理相同的法律后果。

## 五、代理权的终止

代理权的终止又叫代理权的消灭，指代理人与被代理人之间的代理关系消灭，代理人不再具有以被代理人名义进行民事活动的资格。

### (一) 委托代理权终止的原因

根据《民法典》第一百七十三条的规定，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。

## (二) 法定代理权的消灭原因

根据《民法典》第一百七十五条的规定,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。

关于法律规定的其他情形,例如,收养关系解除后,收养人与被收养人之间的监护关系亦随之消灭,则代理资格丧失,代理权消灭。

## 案例分析

该案是一起关于表见代理的典型案件,需要结合合同缔结、合同履行、交易模式、交易惯例等各种因素进行综合考量。法院认为,长芦盐业公司与建平公司在本案前存在着常年的合作与交易,涉案合同亦是建平公司一手经办而签订的。在此前的大额交易中,亦是由建平公司代为转交汇票而完成的。在此后三方交易中,长芦盐业公司即使在向沈阳公司付款的情形下,也未提出涉案汇票从未收到这一主张。综合行为人与本人在涉案协议履行之前的行为、涉案合同签订过程、合同履行过程中各方的态度等因素,足以认定长芦盐业公司与建平公司之间形成了委托代理的表象。基于对该表象的信任,建平公司领取汇票的行为构成表见代理,应视为中铁沈阳物资公司向长芦盐业公司付款完毕。

## 知识拓展

扫描右侧二维码,在线查看《授权委托书》范本。



授权委托书

## 同步训练

### 一、单选题

1. 没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的代理行为,只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任。未经追认的行为,其民事责任的承担者是( )。

- A. 被代理人
- B. 保证人
- C. 权利人
- D. 行为人



参考答案

2. 下列哪一种情形构成无权代理? ( )
- 甲冒用乙的姓名从某杂志社领取乙的论文稿酬据为己有
  - 某公司董事长超越权限以本公司名义为他人提供担保
  - 李华受同学周军之托冒充丁杨参加考试
  - 关某代收某推销员谎称关某的邻居李某订购的保健品并代为付款
3. 小明委托小华购买电脑, 小华明确知道其朋友吴某卖冒牌电脑, 仍与其串通将冒牌电脑卖予小明, 从中牟利。下列说法正确的是( )。
- 小华无责任
  - 吴某自己承担责任
  - 吴某和小华承担连带责任
  - 小明和小华共同承担责任
4. 代理人张三知道代理事项违法, 但他仍然实施了代理行为, 给第三人造成了损失。责任由谁承担? ( )
- 代理人张三承担责任
  - 被代理人 and 代理人应当承担连带责任
  - 被代理人承担责任
  - 第三人自己承担责任
5. 表见代理的法律后果由( ) 承担。
- 被代理人
  - 代理人
  - 第三人
  - 被代理人 and 代理人共同承担

## 二、判断题

- 民事主体可以通过代理人实施一切民事法律行为。( )
- 代理包括委托代理、法定代理、指定代理。( )
- 代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事法律行为。( )
- 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。( )
- 对于无权代理, 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, 视为追认。( )

## 三、案例分析题

- 我国民间有一种说法: “受人之托, 忠人之事。” 请运用代理的理论知识加以

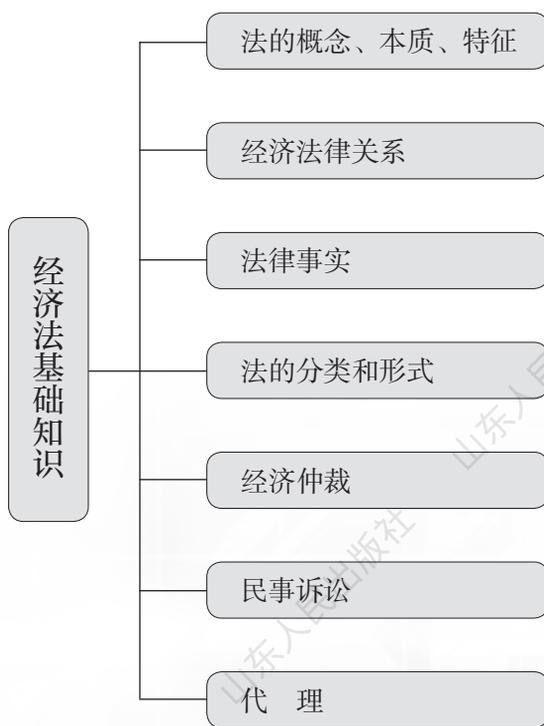
辨析。

2. 吴起系在校学生, 16 周岁时曾作为同学刘默的委托代理人与某商场签订过一份买卖照相机的合同。吴起 20 周岁时将朋友杨光委托他保管的电脑以 3 000 元的价格卖给陈波。

请问:

- (1) 吴起与商场签订的买卖合同是否有效? 为什么?
- (2) 吴起与陈波签订的买卖合同是否有效? 为什么?

## 项目小结



## 考核评价

本项目职业能力测试与考核采用百分制，将过程考核与结果考核相结合，加大技能考核比重。过程考核主要包括职业态度、组织纪律、团队合作、实训练习，占40%。结果考核以实务考核为主，占60%。

考核评价记录表

过程考核(40%)				结果考核(60%)	
职业态度 (10%)	组织纪律 (10%)	团队合作 (10%)	实训练习 (10%)	考核内容	分值 比重
教师根据课堂表现进行评价，采取扣分制	教师电子考勤 (每次课电子签到)	学生小组评价	教师根据学生提交的实训练习情况进行评价	法律基础、代理	30%
				民事诉讼、仲裁	30%

# 教学项目 2 公司法律制度

## 学习目标

1. 了解公司的概念、特征；
2. 了解公司的分类与登记管理；
3. 理解公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务；
4. 掌握有限责任公司与股份有限公司的设立条件与组织机构；
5. 理解有限责任公司的股权转让。

## 任务 2.1 公司法基本理论



视听资源

### 案例导入

#### 美国矿产金属有限公司与厦门联发有限公司债务纠纷案

联发贸易有限公司（系厦门联发有限公司投资成立）购买美国矿产金属有限公司货物后，因尚欠其贷款本息被诉。案件执行中，因联发贸易有限公司经营严重亏损，无可执行的财产，法院于1998年11月23日裁定中止执行。1998年12月13日，联发贸易有限公司的进出口经营权被撤销。2001年7月，厦门市工商行政管理局以未按规定参加年检为由向联发贸易有限公司公告送达行政处罚书，决定对其予以吊销营业执照的行政处罚。2003年11月7日，美国矿产金属有限公司向法院提起诉讼，请求判令厦门联发有限公司对联发贸易有限公司所欠的上述本息债务承担连带责任。美国矿产金属有限公司被一审法院判决驳回诉请后，上诉称：（1）联发贸易有限公司系违法设立，被吊销营业执照，不具备独立法人的条件，不能独立对外承担责任；（2）厦门联发有限公司对联发贸易有限公司无实际注册资金投入；（3）被上诉人不能对已收回的货款去向给出合理说明，上诉人认为被上诉人涉嫌非法转移资金。此外，上诉人无法得知被上诉人与联发贸易有限公司间是否存在财产、账户混同的其他情形。故请求判令厦门联发有限公司对联发贸易有限公司所欠的上述本息债务承担连带责任。

（案例来源：江必新等著：《最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用·公司卷》，中国法制出版社2012年版）

请根据你所了解的公司法知识判断：

厦门联发有限公司是否应就联发贸易有限公司的债务承担连带责任？并说明理由。

## 知识准备

### 一、公司的概念和特征

#### (一) 公司的概念

公司，是指依法设立的、以营利为目的企业法人。

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)所称公司，是指依法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。

#### (二) 公司的特征

##### 1. 法定性

公司是规范化程度较高的企业组织形式，是企业形式与法律形式相结合的体现。我国《公司法》对公司的种类、组织结构、权利义务、设立、运行、变更和终止等都做了专门规定。

##### 2. 营利性

公司是适应市场经济社会化大生产的需要而形成的一种重要的企业组织形式，是社会经济活动重要的主体。一般来说，实现营利是企业的典型特征，也是公司的典型特征。公司是以营利为目的的独立社团法人，与非营利性的事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等不同。

##### 3. 法人性

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。从法律上赋予公司以独立法人人格，使公司像一个真实的人那样，以自己的名义从事经营，独立享有权利、承担责任，从而使公司在市场上成为竞争主体。公司的债务，由公司这个拟人化的实体以其独立的财产对债权人负责，而公司股东不直接对债权人负责；公司的股东对公司债务仅以其出资额为限，承担间接、有限的责任，这就为股东分散了投资风险，不致影响出资以外的个人财产。营利无上限，负责有下限，这种有限的责任形式对于投资者具有极强的吸引力。

【做中学1】公司的特征有( )。

- A. 依法设立      B. 以营利为目的的企业      C. 独立法人      D. 依法运行

解析：答案为 ABCD。公司是指依法设立和运行的，以营利为目的企业法人。所以，选项全部正确。

## 二、公司的分类

公司的类型繁多,根据不同标准,可以分为不同类型。

(一)根据股东对公司所负责任的不同,可以将其分为无限责任公司、有限责任公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司

### 1.无限责任公司

它是所有股东无论出资数额多少,均须对公司债务承担无限连带责任的公司。

### 2.有限责任公司

它是所有股东均以其出资额为限对公司债务承担责任的公司。

### 3.两合公司

它是由无限责任股东和有限责任股东共同组成的公司。

### 4.股份有限公司

它的全部资本分为金额相等股份,股东以其所持股份为限对公司债务承担责任。

### 5.股份两合公司

它是由无限责任股东和股份有限公司股东共同组成的公司。

以上是国际上对公司进行划分的最基本的方法。我国现行《公司法》规定的有限责任公司和股份有限公司,股东都是仅承担有限责任,不同于个人独资企业(一个自然人承担无限责任)、普通合伙企业(合伙人承担无限连带责任)。

(二)根据公司的信用基础的不同,可以将其分为人合公司、资合公司和两合公司

公司的经营活动以股东个人的信用而非公司资本的多寡为基础的公司,称为人合公司,如无限责任公司;公司的经营活动以公司的资本规模为基础的称为资合公司,如股份有限公司就是典型的资合公司;公司的设立和经营同时依赖于股东个人信用和公司资本规模的公司,为两合公司。

(三)根据公司在控制与被控制关系中所处地位的不同,可以将其分为母公司和子公司

母公司是指拥有其他公司一定数额的股份,或依约能够控制、支配其他公司的人事、财务、业务等事项的公司。子公司是指一定数额的股份被另一公司控制,或依约被另一公司实际控制、支配的公司。子公司具有独立法人资格,拥有自己的财产、公司名称、章程和董事会,对外独立开展业务和承担责任。但涉及公司利益的重大决策或重大人事安排,仍要由母公司决定。我国《公司法》第十四条第二款规定:公司可以设立子公司,子公司具有法人资格,依法独立承担民事责任。

(四)根据公司在管辖与被管辖关系中所处地位的不同,可以将其分为总公司和分公司

总公司又称本公司,是指依法设立并管辖公司全部组织的具有企业法人资格的总机构。总公司通常先于分公司设立,在公司内部管辖系统中,处于领导、支配地位。分公司是指在业务、资金、人事等方面受总公司管辖而不具有法人资格的分支机构。分公司不具有法律上和经济上的独立地位,但其设立程序简单。我国公司法规定,公司可以设立分公司,分公司不具有企业法人资格,其民事责任由本公司承担。

另外,根据公司国籍的不同,可以将其分为本国公司、外国公司和跨国公司。

【做中学2】根据股东对公司所负责任的不同,可以把公司划分为( )。

- A.无限责任公司      B.有限责任公司      C.两合公司      D.股份有限公司  
E.股份两合公司

解析:答案为ABCDE。详见公司的分类。

【做中学3】判断题:子公司、分公司都不具备法人资格。( )

解析:答案为错误。子公司具备法人资格,分公司不具备法人资格。

### 三、公司的登记管理

公司的登记,是国家赋予公司法人资格与企业经营资格,并对公司的设立、变更、注销加以规范、公示的行政行为。设立公司,应当依法向公司登记机关申请设立登记。工商行政管理机关是公司登记机关。国家市场监督管理总局主管全国的公司登记工作。下级公司登记机关在上级公司登记机关的领导下开展公司登记工作。公司登记机关依法履行职责,不受非法干预。

#### (一)登记管辖

我国公司登记机关实行国家、省(自治区、直辖市)、市(县)三级管辖制度。在中央层面是国家市场监督管理总局,然后依照行政层次依次为省级、市级(县级)工商行政管理部门(或相应的市场监督管理部门)。近年来,由于实行了体制改革,有些市级、县级的工商行政管理局逐渐归入市场监督管理部门。

第一,国家市场监督管理总局负责登记的公司有:

(1)国务院国有资产监督管理机构履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有50%以上股份的公司;(2)外商投资的公司;(3)依照法律、行政法规或者国务院规定的规定,应当由国家市场监督管理总局登记的公司;(4)国家市场监督管理总局规定应当由其登记的其他公司。

第二,省、自治区、直辖市工商行政管理局负责本辖区内下列公司的登记:

(1)省、自治区、直辖市人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有50%以上股份的公司;(2)省、自治区、直辖市工商行政管理局规定由其登记的自然人投资设立的公司;(3)依照法律、行政法规或者国务院决定的规定,应当由省、自治区、直辖市工商行政管理局登记的公司;(4)国家市场监督管理总局授权登记的其他公司。

第三,设区的市(地区)工商行政管理局、县工商行政管理局,以及直辖市的工商行政管理分局、设区的市工商行政管理局的区分局,负责本辖区内下列公司的登记:

(1)上述国家市场监督管理总局层面和省级工商行政管理局所负责登记的公司以外的其他公司;(2)国家市场监督管理总局和省、自治区、直辖市工商行政管理局授权登记的公司。

上述规定的具体登记管辖由省、自治区、直辖市工商行政管理局规定。但是,其中的股份有限公司由设区的市(地区)工商行政管理局负责登记。

【做中学4】省、自治区、直辖市工商行政管理局负责本辖区内下列公司的登记:( )。

- A.省、自治区、直辖市人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有50%以上股份的公司
- B.省、自治区、直辖市工商行政管理局规定由其登记的法人投资设立的公司
- C.依照法律、行政法规或者国务院决定的规定,应当由省、自治区、直辖市工商行政管理局登记的公司
- D.国家市场监督管理总局授权登记的其他公司

解析:答案为ACD。详见《中华人民共和国公司登记管理条例》第七条规定。

## (二)登记事项

公司的登记事项应当符合法律、行政法规的规定,不符合法律、行政法规规定的,公司登记机关不予登记。公司登记事项包括名称、住所、法定代表人姓名、注册资本、公司类型、经营范围、营业期限、有限责任公司的股东或者股份有限公司的发起人姓名或名称。

### 1.名称

名称是公司法律人格的文字符号,是其区别于其他公司、企业的识别标志。公司名称应当符合国家有关规定。公司只能使用一个名称。经公司登记机关核准登记的公司名称受法律保护。公司名称应当依次包括四个部分:(1)所属行政区划名称;(2)字号;(3)公司的行业或营业部类;(4)公司的形式。

## 2. 住所

公司的住所是公司的主要办事机构所在地。一个公司只能登记一个住所，并应当标明所在地省、市、县及街道门牌号码。公司的住所应当在其公司登记机关辖区内。

## 3. 法定代表人姓名

法定代表人是指代表公司行使职权的负责人。公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。公司法定代表人变更，应当办理变更登记。

## 4. 注册资本

公司的注册资本和实收资本应当以人民币表示，法律、行政法规另有规定的除外。

## 5. 公司类型

公司类型包括有限责任公司和股份有限公司。一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。

## 6. 经营范围

经营范围是指企业可以从事的生产经营与服务项目。经营范围反映企业业务活动的内容和生产经营方向，是企业业务活动范围的法律界限，直接决定并反映着公司的权利能力和行为能力。公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司的经营范围中法律、行政法规规定须经批准的项目，应当依法经过批准。

## 7. 营业期限

公司的营业期限由公司章程确定。

## 8. 有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称

对有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称的登记注册，要依据相应的能证明其真实姓名或者名称的文件、资格证明或身份证明进行。

公司的股东或发起人是企业法人的，应依据该股东或发起人加盖登记主管机关印章的执照复印件登记注册；公司的股东或发起人是其他法人的，应依据能证明其法人资格或名称的有关文件登记注册；公司的股东或发起人是自然人的，应依据其居民身份证复印件或其他能证明其真实姓名的身份证明登记注册。

【做中学5】公司法定代表人依照公司章程的规定，由( )担任，并依法登记。

- A. 董事长      B. 执行董事      C. 经理      D. 监事

解析：答案为ABC。公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记。