



日照职业技术学院
RIZHAO POLYTECHNIC

《经济法实务》教案

商学系



项目一走进经济法的世界——树立经济法律意识

1-1 走进法的世界

知识目标

1. 了解法的概念、特征；
2. 理解自然人的民事行为能力；
3. 掌握法人的特点
4. 掌握违法的法律责任

能力目标

1. 能分析自然人民事行为能力的效力；
2. 能识别法人

素质目标

1. 具有良好的团队协作精神、与人沟通交流的能力。
2. 具有较好的自我学习能力。
3. 具有较强的系统分析问题、解决问题能力及逻辑思维能力。
4. 具有较好的法律素养，培养诚实守信等法律意识。

情境导入

小明同学的一天

早晨起床后买包子作为早餐

乘坐 18 路公交车到学校 上课

下午去 KFC 打工

晚上去淘宝购物

一、法的起源

- 1、《尚书—舜典》：皋陶，蛮夷猾夏，寇贼奸宄，汝作士。五刑有服。
- 2、獬豸的传说。

二、法的概念

- 1、法的概念。
- 2、辨析村规民约、学生手册是不是法？

三、法的渊源

- 1、我国法的渊源有哪些？
- 2、举例辨析

《中华人民共和国政府信息公开条例》国务院制定

《中华人民共和国职业教育法》全国人大常委会制定

《山东省企业职业生育保险规定》山东省政府制定

《宁夏回族自治区路政条例》宁夏回族自治区人大制定

四、法律关系

- 1、法律关系
- 2、举例辨析

乘坐 18 路公交车、发微博、购买水果、药家金案、高晓松案

- 3、法律事实

五、中国刑罚体系

案例：高晓松醉驾案

主刑：

- 1、管制（概念、特点、刑期）
- 2、拘役（概念、特点、刑期）
- 3、有期徒刑（概念、特点、刑期）
- 4、无期徒刑（概念、特点、刑期）

5、死刑（死刑种类、不适用死刑的情形、死缓的处理、绝对死刑）

附加刑

1、剥夺政治权利（不准举手、不准说话、不准当官）

2、罚金

3、没收财产

4、驱逐出境

作业布置：思考题目

1、 学生手册是不是法？

2、 村规民约是不是法？

课后小结：

了解一些基础的法律理论知识，如我国的成年年龄、最低的就业年龄、结婚年龄、我国的审级制度、我国的诉讼制度和我国的刑罚体系，哪些现象可用法律约束，中国有哪些法律法规？

1-2 认识经济法，树立经济法律意识

知识目标

1. 了解经济法的法律地位；2. 掌握经济法律关系三要素

能力目标

能分析经济法律关系三要素

素质目标

1. 具有良好的团队协作精神、与人沟通交流的能力。

2. 具有较好的自我学习能力。

3. 具有较强的系统分析问题、解决问题能力及逻辑思维能力。

4. 具有较好的法律素养，培养诚实守信等法律意识。

情境导入

双十一临近，又到了“剁手党”剁手的日子了。小明同学的一个朋友因为购物过多，资金紧张，于是向小明同学借钱。小明同学犯了愁，不借吧，影响朋友关系，借吧，又怕要不回来。朋友看到了小明的难处，提出可以写借条。

如何撰写规范的借条？

导入案例：大萧条

教学内容与教学设计：

1. 经济法的形成

首先使用经济法的概念——摩莱里在 1755 年出版的《自然法典》一书中。

现代经济法的概念形成于 20 世纪初期的德国。

世界上第一个以经济法命名的法规——1919 年，德国颁布的《煤炭经济法》。

2. 中国经济法的产生

案例：你会写一份规范的借条吗？

借 条

本人于 2025 年 3 月 7 日向小龙借人民币 1000 元，将于 2025 年 3 月 15 日归还。

借机人： 小明

2025 年 3 月 7 日

请你用法律关系的主体、客体、内容等概念分析这张借条

借条的要点

(1) 内容完整：抬头，出借人，金额，借款人，出借日期，还款日期，利息约定，签名，书写日期等

(2) 加入法律概念，

债权人，债务人，出借人，借款人，主体，客体，他们之间的关系，
法律关系（概念解读）——借贷关系

(3) 防止歧义，表述清楚，简洁

3. 经济法概念

经济法是國家为了保证经济协调发展而制定的有關於干预和调整国民经济管理关系和市场运行关系的法律规范的总称。

4. 经济法体系

5. 经济法律关系

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。

据法律关系所体现的内容和性质的不同，可以把法律关系分为民事法律关系、行政法律关系和刑事法律关系。

任何一个法律关系都由主体、客体和內容三大要素构成。

6. 经济法的调整对象

经济法的调整对象包括四个方面的社会关系：国民经济管理关系、经济协作关系、市场经济主体在内部经济管理中产生的经济关系以及涉

外经济关系。

作业布置：思考题目

1. 什么是法？什么是经济法？
2. 我们日常生活中应该遵守哪些法律制度？

以小组为单位，书写借条一份。

课后小结：

了解一些基础的经济法律理论知识，如经济法的产生，哪些现象可用经济法律约束，中国有哪些经济法律法规？

项目二 签订劳动合同——圆梦职场，维护劳动者权益

2-1 建立劳动关系

能力目标：能判断劳动者与用人单位是否形成劳动关系

知识目标：1. 掌握劳动关系和劳务关系的区别

情境导入：小明同学顶岗实习期间进入日照一家外贸公司工作，双方口头约定月工资为 3000 元，一周工作 5 天半，一天工作 8 小时。工作一个月后，小明在工作中受伤需进行工伤认定，由于公司没有为小明购买工伤保险，因此公司认为小明尚未毕业，双方没有签订书面劳动合同，双方并未建立劳动关系，公司不需要对其进行赔偿。

小明与该公司是否已经建立了劳动关系？

-
- 学生上学期间利用课余时间打工是不是劳动关系？
- 洋快餐非法用工？

- 低于最低工资标准
- 规避劳动法管辖
- 兼职工需一个月试用期
- 兼职工不被缴纳工伤保险
- 基本所有员工无法准时拿到用工合同
- 已签订的合同单方面不时修改
- 没有办理非全日制录用备案手续

学生计时工不受劳动法管辖；肯德基要求全体员工重新签订劳务协议，并在新协议中排出了《劳动法》的适用；下岗、内退、已经退休人员或在校学生不具备法律关系主体资格

大学生打工不受劳动法保护吗

- 我国《劳动法》和《工伤保险条例》中所称的“劳动者”和“职工”均是指已与用人单位建立劳动关系的人。大学生利用假期打工，尚未与用人单位形成劳动关系，故彼此的权利义务不受劳动法律法规的调整。
- 大学生勤工俭学不属于劳动法调整的对象，不构成劳动关系，而属雇佣关系，适用合同法。
- 万一发生纠纷，如用人单位不发工钱，或者发生伤害事件，大学生可以根据其他相关法律法规来维权：在单位打工时，最好签订一份书面协议，约定工作时间和期限、工作内容及条件、劳务报酬及其支付方式等。这样，一旦工钱被拖欠或克扣，就可以依据《合同法》维权。

另外，大学生打工期间，若因工作原因受到伤害的，虽然不能根据《工伤保险条例》的规定享受工伤待遇，但可以根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 11 条“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求

雇主承担赔偿责任”的规定，请求用人单位承担民事赔偿责任。

1. 大学生顶岗实习与企业是不是建立了劳动关系？

- 大学生顶岗实习期间，一般都在用人单位里从事某项工作，用人单位也给予他们相应的待遇，他们与用人单位之间形成了比较密切管理与被管理的关系。部分用人单位与顶岗实习大学生签订了劳动合同，给他们的待遇称为工资，为他们缴纳“五险一金”，大学生享有正式的劳动者身份。
- 部分用人单位只是接受大学生在单位里从事某项工作，而不与大学生签订劳动合同，给他们的待遇也不称作工资，而是称作生活补助，当然也不给他们缴纳“五险一金”。在这种情况下，如果用人单位没有与大学生形成密切的管理与被管理的关系，大学生只是跟着师傅学习，可以不按照用人单位的管理制度上下班，自己可以比较灵活的安排时间，处理自己的相关事务，那么，顶岗实习的大学生与用人单位之间是一种劳务关系，不具有劳动者的身份

认识劳动法

- 一、劳动法概念及调整对象
- ●概念：
- 广义的劳动法是指调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总称。
- 狭义：《中华人民共和国劳动法》
- 《中华人民共和国劳动合同法》
- ●调整对象：
- ☆劳动关系
- 劳动者与用人单位
- 实现劳动过程中发生
- 建立
- 与劳动关系密切联系的其他社会关系

主要是调整劳动关系

- 二、我国劳动法的适用范围
- 1. 在中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织和与之形成劳动关系的劳动者；
- 2. 国家机关、事业单位、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员；其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者；
- →
- 3. 实行企业化管理的事业组织的人员。
- 劳动合同法
- 第二条 中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳

劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

- 国家机关、事业单位、社会团体和与之建立劳动关系的劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除和终止劳动合同，依照本法执行。
- 农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）、现役军人和家庭保姆、在中国境内享有外交特权和豁免权的外国人等不适用。

是不是劳动了，就是劳动关系呢？

例如家庭保姆、大学生勤工俭学都提供了劳动，那么是不是劳动关系呢？

- 劳动的分类
- （1）没有报酬的劳动：家务劳动，农民在自己田里干活等。
- （2）有报酬的劳动：劳务报酬（劳务关系）
- 劳动报酬（劳动关系）
- 劳务关系是劳动者与用工者根据口头或书面约定，由劳动者向用工者提供一次性的或者是特定的劳动服务，用工者依照约定向劳动者支付劳务报酬的一种有偿服务的法律关系。
- 劳动关系是劳动者运用劳动能力，实现社会劳动过程中与用人单位之间产生的社会关系。
- 《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》规定，用人单位招用劳动者未订立书面合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。
- （一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；
- （二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；
- （三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。劳动关系既有法律上的平等性，又具有实现这种关系的隶属性。
- 如何区分劳动关系和劳务关系？
- 1．从合同的主体上看。劳动关系的一方必须是用人单位。即机关、企事业单位、社会团体或个体经济组织，另一方是劳动者个人。劳务关系的双方可能都是个人，或者都是单位，也可能一方是单位，一方是个人。
- 2．从用工双方的关系上看。劳动关系中的劳动者与用人单位有隶属关系，接受用人单位的管理，遵守用人单位的规章制度，从事用人单位分配的工作和服从用人单位的人事安排。而劳务关系的双方则是一种平等主体之间的关系，劳动者只是按约提供劳务，用工者也只是按约定支付报酬，双方不存在隶属关系，没有管理与被管理、支配与被支配的权利和义务。
- 3．从支付报酬的形式上看。劳动关系支付报酬的方式一般是按月支付工资，有规律性。劳务关系多为一次性的或按阶段按批次支付，没有一定的规律。
- 4．从法律的适用上来看。劳动关系中产生的纠纷是用人单位与劳动者之间的纠纷，应由劳动法来调整。

《职业学校学生实习管理规定》第二条本规定所指职业学校学生实习，是指实施全日制学

历教育的中等职业学校和高等职业学校学生（以下简称职业学校）按照专业培养目标要求和人才培养方案安排，由职业学校安排或者经职业学校批准自行到企（事）业等单位（以下简称实习单位）进行专业技能培养的实践性教育教学活动，包括认识实习、跟岗实习和顶岗实习等形式。

2-2 订立劳动合同

能力目标：能审查劳动合同内容是否符合法律规定

知识目标：1. 理解无固定期限劳动合同；2. 掌握劳动合同的必备条款和约定条款

情境导入：小明同学毕业后进入日照一家跨境电商公司工作，岗位为业务员。企业将一份打印好的合同交给小明签字。合同中规定，小明试用期为1年，试用期过后，合同期为3年。试用期内不交保险。若小明在合同期满前离职，需支付公司违约金3万元。

以上合同内容是否符合《劳动合同法》规定？

一、劳动合同的分类

固定期限合同

无固定期限合同

以完成一定工作任务为期限合同

- 劳动合同法：
- 第七条 用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。
- 第十条 建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。
- 已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。
- 用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。
- 第十四条 无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。
- 用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：
- （一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；
- （二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；
- （三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条 和第四十条 第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。
- 用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。
- 第八十二条 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。
- 1. 用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。
- ？ 王某应聘进一家公司，约定签2年的合同，但拿到合同发现，只有为期3个月的试用

期合同，王某不知道合同的期限，要求公司签订劳动合同，公司告知过了试用期再签劳动合同。

- 第十九条 劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。
- 同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。
- 以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。
- 试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。
- 实习期把关虽尔逼得整天加班，为的就是能顺利转正。在我国法律有明确规定，《劳动合同法》对试用期有具体规定。从以上规定可以看出，即使是无固定期限的劳动合同，试用期最长也不能超过六个月，一年的试用期显然是不合法的。因试用期约定的时间过长违反法律规定而导致试用期的约定无效，那该合同实际已转化为一年期限的正式劳动合同。
- 张先生被上海一家化工企业聘用，他在 2015 年 2 月与公司签订了一份《劳动合同》。约定合同期限为 2015 年 2 月 20 日至 2016 年 1 月 31 日。合同还约定试用期为 3 个月，并约定了工资待遇，试用期底薪人民币 1500 元，转正后为人民币 2500 元
- 第二十条 劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。
- 第八十三条 用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

二、劳动合同的内容

劳动合同应该具备哪些条款？

- 冯小姐到某知名化妆品公司应聘销售，应聘成功后，冯小姐在签订劳动合同时发现，该公司提供的劳动合同没有关于工作地点的约定。冯小姐当即提出疑问，得到的回答是，因为该化妆品公司拥有几十家专柜，需要根据专柜的需要安排冯小姐的上班地点，所以未在合同约定。冯小姐很困惑，如果公司派其到离家有两小时以上路程的专柜上班怎么办？
- 第十七条 劳动合同应当具备以下条款：
 - （一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
 - （二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；
 - （三）劳动合同期限；
 - （四）工作内容和工作地点；
 - （五）工作时间和休息休假；
 - （六）劳动报酬；
 - （七）社会保险；
 - （八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；
 - （九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。
- 劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘

密、补充保险和福利待遇等其他事项。

用人单位招用劳动者，可以向劳动者收取押金吗？

- 王某被某饭店录取，在签订劳动合同时，领班要求王某支付 1000 元押金，理由是，该饭店提供两套工作服价值 1000 元，如果将来王某不做了，工作服有任何破损的，均从押金中扣除，王某表示，是饭店要求自己穿工作服，并不是员工自愿穿的，为什么在已经被要求穿工作服后还要交押金？
- 第九条 用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

什么是服务期协议？

- 吴先生在某大型企业担任技术经理一职，与该公司的劳动合同为两年。一年后，公司欲派吴先生到英国培训半年，吴先生很高兴，但是公司同时要求吴先生在培训前必须与公司签订为期 3 年的服务期合同，吴先生感到很困惑，为什么要在培训前就签订服务期合同？
- 第二十二条 用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。
- 劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。
- 用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。
- 第二十三条 用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。
- 对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。
- 第二十四条 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。
- 在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

微软前副总裁李开复几年前跳槽到 Google 公司，使竞业限制问题引起社会关注。当时华盛顿州金县高等法院作出裁决：由于微软同李开复签署的竞业禁止协议真实有效，因此李开复在 Google 工作不能涉及他以前在微软参与开发的产品、服务和项目。

三、判定劳动合同效力

情境导入：小明到公司工作不久后，感到公司工作时间太长，工作压力太大，于是向公司提出辞职，公司人事部经理拿着小明的劳动合同向其指出，根据该劳动合同的规定，劳动者只有在劳动合同期限届满之时才能离职，不得在期限未到之时离职。小明感到自己的合法权益受到了侵害，难道签了这样的劳动合同，就再也不能辞职了？

小明签署的这个劳动合同条款有效吗？

1. 劳动合同的成立与生效

《中华人民共和国劳动合同法》规定，劳动合同的成立需要以下条件：用人单位和劳动者双方依法平等自愿协商一致，诚实信用明确无误地表达其意思真实意思。尽管劳动合同成

立了，但是不一定符合生效的法律要件而具有对当事人的约束力。根据合同法的一般原理及劳动合同法的规定，劳动合同生效应符合下列条件：

第一，当事人必须具有劳动权利能力和劳动行为能力即法律认可的资格和能力。

第二，意思表示真实。

第三，不违反法律或社会公共利益。

第四，劳动合同应当采用书面形式。用

法条链接：第二十六条 下列劳动合同无效或者部分无效：

（一）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或者变更劳动合同的；

（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

（三）违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

【实例1】本厂实行末位淘汰制，每个季度综合考核一次，排名最后的按照辞退处理。

【点评】《劳动合同法》只规定劳动合同的法定终止，这种末位淘汰制度排除了劳动者的权利，不合法。

【实例2】劳动合同期限未满劳动者单方终止合同的，须向用人单位支付违约金一万元。

【点评】《劳动合同法》规定只有在两种情形下，可以约定由劳动者承担违约金：一是在培训服务期约定中约定违约金；二是在竞业限制约定中约定违约金。

【实例3】劳动者在面试通过后三日内必须由用人单位组织到正规医院进行乙肝两对半检查，若被证实是乙肝病毒携带者，用人单位有权不与劳动者签订正式劳动合同。

【点评】该约定无效。用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准（国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作除外）。

【实例4】因生产经营需要，劳动者愿意服从用人单位调整工作岗位，劳动者自愿放弃提出异议的权利。

【点评】此约定属于典型的霸王条款。用人单位变更劳动合同依法应当与劳动者协商一致并采用书面形式，不得免除用人单位的法定责任、排除劳动者权利。

【实例5】劳动者在合同期内不得结婚或者怀孕。

【点评】用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

2. 无效劳动合同的类型

第一，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或者变更劳动合同的。如某些岗位需要执业资格，而劳动者提供了虚假的资格证书，或者用人单位是非法成立的，伪造了用人单位注册文件等。威胁是指劳动者或用人单位以给对方造成生命、身体、财产、名誉、自由、健康等方面的损害为要挟，强迫对方与之签订劳动合同的情况。

第二，用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的即劳动合同条款显失公平。这种情况在现实中也较为常见，如用人单位与劳动者约定，由劳动者自己去缴纳社会保险，企业对劳动者的工伤等不负责任的情况

第三，违反法律、行政法规强制性规定的。如违法劳动法律法规关于禁止使用童工的规定、关于女职工三期保护的规定等。

第四，口头形式的劳动合同无效。劳动合同法的一个突出特点就是确立了劳动合同的法定形式是书面形式，用人单位有义务与劳动者签订书面的劳动合同，口头形式的劳动合同是无效的。以上三种情况下签订的劳动合同，即使是成立的（口头形式的劳动合同不成立），但由于其缺少法定的劳动合同生效要件而对劳动合同双方不产生约束力。

农民陈某进城打工，发现一张“招工告示”称“某个体砖厂大量招工，包吃住，月薪 1000 元另加奖金”，于是前往位于郊区某乡村的砖厂，与老板王某洽谈。王某拿出的劳动合同最后有一行不起眼的小字：“员工在工作的时候，必须严格遵守安全操作规程；如果员工违反安全操作规程，导致个人受伤的，责任自负，公司概不负责，同时，公司也不给员工缴纳工伤保险。”。陈某没有多想就签了合同。一个月后，陈某在挖土时忽然遇到塌方，身受重伤，丧失了全部劳动能力，王某以双方签订的劳动合同中已经写明“受雇人员伤亡厂方概不负责”为由，不同意对陈某进行补偿。

- 《安全生产法》第 44 条第二款明确规定：“生产经营单位不得以任何形式与从业人员订立协议，免除或者减轻其对从业人员因生产安全事故伤亡依法应承担的责任。”

蒋某高中毕业后，伪造了一个某名牌大学的硕士学位证书。第二天，蒋某凭借伪造的硕士证书，就被一家计算机公司录用了。计算机公司答应给他月工资 8000 元，并且还与他签订了 3 年的劳动合同，合同中没有约定试用期。开始工作后，蒋某立即发现，由于自己水平很低，对公司安排的工作根本无法胜任，因此，他以自己刚进公司，需要一个熟悉过程为理由，请求公司先给自己安排一个非常简单的工作。但一个月后，公司发现，蒋某连这个最简单的工作也做不好，便开始对他的学历产生了怀疑。经与学校核实，公司知道了蒋某的硕士学位证书是伪造的。于是，公司决定与蒋某解除劳动合同，且拒绝向蒋某支付已经工作了一个月工资。蒋某不同意公司的决定，与公司进行交涉：“公司解除我的劳动合同是没有法律依据的。我要抗议，我已经为公司工作了一个月，为什么不发给我工资？我要求公司立即向我支付合同中约定的工资 8000 元。”“请问，蒋某的劳动合同应该怎样处理？工作了一个月是否应得到工资 8000 元？”

第二十八条 劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

3. 无效劳动合同的法律后果

按照《中华人民共和国劳动合同法》的规定，无效的劳动合同将导致下列法律后果：

第一，根据劳动合同法第三十八条和第三十九条的规定，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或者变更劳动合同的，无过错一方可能解除劳动合同，其中，用人单位违反这项规定的，劳动者可以随时解除劳动合同，用人单位还应当支付经济补偿金。

第二，因劳动合同无效，给对方造成损害的，有过错的一方应当承担赔偿责任。具体来看，根据劳动合同法和劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》的规定，由于用人单位的原因订立的无效合同，对劳动者造成损害的，赔偿的具体内容包括：1. 劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬，劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定；2. 造成劳动者劳动保护待遇损失的，应按国家规定补足劳动者的劳动保护津贴和用品；3. 造成劳动者工伤、医疗待遇损失的，除按国家规定为劳动者提供工伤、医疗待遇外，还应支付劳动者相当于医疗费用 25% 的赔偿费用；4. 造成女职工和未成年工身体健康损害的，除按国家规定提供治疗期间的医疗待遇外，还应支付相

当于其医疗费用 25%的赔偿费用。

第三，订立的劳动合同依照劳动合同法的规定被确认无效的，劳动行政部门可以处以五百元以上二万元以下罚款；

四、无效劳动合同的认定

根据劳动合同法的规定，对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

劳动仲裁是我国劳动争议处理的必经程序。劳动争议仲裁委员会是由地方政府依法设立的，处理本地方发生的劳动争议案件的专门性机构，其办事机构设在劳动行政部门。

诉讼是解决劳动争议最后解决手段。一个劳动争议解决的方式很多，如协商、调解、和解等，且劳动争议案件都必须经过劳动仲裁，仲裁是诉讼的前置程序即不经过劳动仲裁法院不能受理。人民法院的判决是劳动争议案件的最后也是最权威的解决办法。

1. 某市翟女士与公司签订了为期两年的劳动合同，双方约定试用期为 6 个月，同时规定，在试用期内，双方都可以随时解除劳动合同。在翟女士工作了 5 个月后，公司突然通知翟女士不用上班了，公司已经决定与她解除合同。

2. 阿芸要报考在职研究生，报名表需要单位盖章同意。公司提出，双方必须再签订一份为期 5 年的合同，若她在合同期内跳槽，必须赔偿公司 8 万元的违约金。为了能及时报上名，阿芸只得违心地签了这份合同。

3、张某于 2016 年 1 月份入职深圳某电子厂，该厂未与张某签订劳动合同，但张某入职时填写的入职登记表下面有一行备注：新入职员工试用期为三个月。另外电子厂的《员工手册》中也规定：凡是新入职的员工，试用期均为三个月。张某工作二个多月后，公司以张某试用期不合格为由将张某解雇，张某不服，提起劳动仲裁。

2-3 履行、解除及终止劳动合同

2-3-1 履行劳动合同

能力目标：能根据劳动合同维护自身权益

知识目标：1. 掌握劳动者的权利、义务；2. 掌握加班费的计算方法。

情境导入：小明在双十一期间，连续一个月周日都在加班，但到了月底，他拿到工资单后发现并没有加班费，她感到非常气愤，找到工厂领导理论，她认为工厂违反了《劳动法》的规定，应该按照 200%的标准支付加班费。但是工厂领导表示，工厂会在下个月安排她补休，而安排了补休就不需要支付加班费了。

工厂的做法是否符合法律的规定呢？

劳动法基本内容

- 劳动报酬
- 工作时间、休息休假
- 劳动安全卫生
- 女职工和未成年工特殊保护
- 社会保险和福利

- 第四十二条 有下列情形之一的，延长工作时间不受本法第四十一条的限制：
 - （一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；
 - （二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；
 - （三）法律、行政法规规定的其他情形。
- 第四十五条 国家实行带薪年休假制度。
 - 劳动者连续工作一年以上的，享受带薪年休假。具体办法由国务院规定
 - 中国劳动法对带薪年休假作了原则性规定，但没有规定带薪年休假的休假时间及具体操作办法，而是指定由国务院制定相应的具体办法。2007 年 12 月 7 日国务院第 198 次常务会议已经通过《职工带薪年休假条例》，自 2008 年 1 月 1 日起施行。从此，职工带薪年休假就有了法律保障。2008 年 9 月 18 日，人力资源和社会保障部公布《带薪年休假条例实施办法》，对带薪年休假更加明确的作出了规定
- 第三条 职工探亲假期：
 - （一）职工探望配偶的，每年给予一方探亲假一次，假期为三十天。
 - （二）未婚职工探望父母，原则上每年给假一次，假期为二十天。如果因为工作需要，本单位当年不能给予假期，或者职工自愿两年探亲一次的，可以两年给假一次，假期为四十五天。
 - （三）已婚职工探望父母的，每四年给假一次，假期为二十天。
 - 探亲假期是指职工与配偶、父、母团聚的时间，另外，根据实际需要给予路程假。上述假期均包括公休假日和法定节日在内。

（二）工资制度

- 第四十四条 有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：
 - （一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；
 - （二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；
 - （三）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

双休日安排员工加班，用人单位可以安排补休而不支付加班费吗

- 小沈在某工厂工作，2015 年 8 月，该厂接了一个大订单，小沈连续一个月周日都在加班，但到了月底，她拿到工资单后发现并没有加班费，她感到非常气愤，找到工厂领导理论，她认为工厂违反了《劳动法》的规定，应该按照 200% 的标准支付加班费。但是工厂领导表示，工厂会在下个月安排她补休，而安排了补休就不需要支付加班费了。那么，工厂的做法是否符合法律的规定呢？
- 《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》规定：70. 休息日安排劳动者工作的，应先按同等时间安排其补休，不能安排补休的应按劳动法第四十四条第（二）项的规定支付劳动者延长工作时间的工资报酬。法定节假日（元旦、春节、劳动

节、国庆节)安排劳动者工作的,应按劳动法第四十四条第(三)项支付劳动者延长工作时间的工资报酬。

- 第五十条 工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。

- 第五十一条 劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间,用人单位应当依法支付工资。

- 随着《劳动法》的普及,用人单位安排职工加班须支付相应的加班工资,这种观念也来也深入人心。但是,在以何作为加班费的计算基准,以及如何计算的问题上,一些同学就不是很清楚了,下面谈谈如何正确计算加班费。

- 要准确计算加班费,首先必须正确确定加班费的计算基数,实践中具体要把握以下几点:

- 1、如果劳动合同明确约定工资数额的,应当以劳动合同约定的工资作为加班费的计算基数。应当注意的是,如果劳动合同的工资项目分为“基本工资”、“岗位工资”、“职务工资”等,应当以各项工资的总和作为基数计发加班费,不能以“基本工资”、“岗位工资”或“职务工资”单独一项作为计算基数。

- 例1:劳动合同约定你的基本工资是1200元,岗位工资为500元,技术津贴为1000元,则你的标准工资是2700元(1200+500+1000),而不是1200元,现在很多用人单位仅仅以基本工资作为劳动者加班工资的基数,这显然是错误的,是不按照劳动法支付延长工作时间劳动报酬的违法行为。

- 2、如果劳动合同没有明确约定工资数额,或者合同约定不明确时,应当以实际工资作为加班费的计算基数。凡是用人单位直接支付给职工的工资、奖金、津贴、补贴等都属于实际工资,具体包括国家统计局《关于工资总额组成的规定若干具体范围的解释》中规定“工资总额”的几个组成部分。但是应当注意一点,在以实际工资都可作为加班费计算基数时,加班费、伙食补助和劳动保护补贴等应当扣除,不能列入计算范围。

- 例2:你的基本工资是2000元/月,奖金为400元/月,技术津贴为800元/月,则你的加班费的计算基数是3200元/月(2000+400+800),而不是2000元/月,现在很多用人单位仅仅以基本工资作为劳动者加班工资的基数,这显然也是错误的,是不按照劳动法支付延长工作时间劳动报酬的违法行为。

- 3、在确定职工日平均工资和小时平均工资时,应当按照劳动和社会保障部《关于职工全年月平均工作时间和工资折算问题的通知》规定,以每月计薪天数为21.75天和174小时进行折算。

- 例如在例2中按照加班费的计算基数3200元/月计算,则你每日的工资147.13元(3200/21.75),每小时的平均工资是18.39元(147.13/8)。

- 一、制度工作时间的计算

- 年工作日:365天-104天(休息日)-11天(法定节假日)=250天

- 季工作日：250 天÷4 季=62.5 天/季
- 月工作日：250 天÷12 月=20.83 天/月
- 工作小时数的计算：以月、季、年的工作日乘以每日的 8 小时。
- 二、日工资、小时工资的折算
- 按照《劳动法》第五十一条的规定，法定节假日用人单位应当依法支付工资，即折算日工资、小时工资时不剔除国家规定的 11 天法定节假日。据此，日工资、小时工资的折算为：
 - 日工资：月工资收入÷月计薪天数
 - 小时工资：月工资收入÷（月计薪天数×8 小时）。
 - 月计薪天数=（365 天-104 天）÷12 月=21.75 天
- 按照法律规定，每月工作时间为 20.83 天，月计薪天数为 21.75 天，全年制度工作时间为 250 天，全年节假日及公休日为 115 天。
- 计算方法：每月工作时间 20.83=（365-104-11）÷12；月计薪天数 21.75=（365-104）÷12；全年制度工作时间 250=365-104-11；全年节假日及公休日 115=104+11
- 4、实行计件工资的，应当以法定时间内的计件单价为加班费的计算基数。
- 5、加班费的计算基数低于当地当年的最低工资标准的，应当以日、时最低工资标准为基数。

案例 加班工资计算

- 某职工月工资 2000 元，用人单位安排其 10 月 1 日至 3 日加班 1 天，10 月 4 日至 7 日加班 1 天，其加班工资如何计算？
- 按照规定，2015 年国庆节从 10 月 1 日至 10 月 7 日。这 7 天，只有前三天是法定假日，后四天是双休日调休。因此，劳动者在前三天法定假日上班，用人单位应该按照日工资的 300%支付加班工资，这笔钱不得以调休来抵销。10 月 4 日至 7 日，用人单位安排劳动者加班，可以选择给劳动者安排补休或者按照不低于劳动者本人日工资的 200%支付加班工资。
- $2000 \div 21.75 \times 300\% \times 1 = 275.86$
- $2000 \div 21.75 \times 200\% \times 1 = 183.91$
- $275.86 + 183.91 = 459.77$

（三）劳动安全卫生

- 第五十二条 用人单位必须建立、健全劳动安全卫生制度，严格执行国家劳动安全卫生规程和标准，对劳动者进行劳动安全卫生教育，防止劳动过程中的事故，减少职业危害。
- 第五十三条 劳动安全卫生设施必须符合国家规定的标准。
- 新建、改建、扩建工程的劳动安全卫生设施必须与主体工程同时设计、同时施工、同时投入生产和使用。
- 第五十四条 用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品，对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。
- 第五十五条 从事特种作业的劳动者必须经过专门培训并取得特种作业资格。
- 第五十六条 劳动者在劳动过程中必须严格遵守安全操作规程。

- 劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业，有权拒绝执行；对危害生命安全和身体健康的行为，有权提出批评、检举和控告。
- 第五十七条 国家建立伤亡事故和职业病统计报告和处理制度。县级以上各级人民政府劳动行政部门、有关部门和用人单位应当依法对劳动者在劳动过程中发生的伤亡事故和劳动者的职业病状况，进行统计、报告和处理。

（四）女职工和未成年工特殊保护

- 第五十八条 国家对女职工和未成年工实行特殊劳动保护。
- 未成年工是指年满十六周岁未满十八周岁的劳动者。

女职工能享受多长时间的产假？

- 姜女士在某公司上班，后怀孕生子。按照该公司的规定，女职工的产假一律为 90 天，但因姜女士系难产，身体恢复状况一直不佳，于是在 90 天后，姜女士提出再请假两星期。公司表示，请假可以，但是要扣工资。公司这样做合法吗？

国家规定 2016 年产假多少天

（五）社会保险和福利

- 第七十三条 劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：
- （一）退休；
- （二）患病、负伤；
- （三）因工伤残或者患职业病；
- （四）失业；
- （五）生育。
- 劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。
- 劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。
- 劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

五险

类型	比例	企业缴纳比例	个人缴纳比例
养老保险		20%	8%
失业保险		1.5%	0.5%
医疗保险		10%	2%
工伤保险		0.5—2.0%	无
生育保险		0.8%	无

2-3-2 解除和终止劳动合同

能力目标：能够按照法律规定解除劳动关系，维护自身权益

知识目标：1. 掌握劳动合同解除的情形；2. 掌握劳动合同终止的情形

情境导入：小明在公司担任市场推广的工作，因个人原因想要辞职，故以邮件的方式提前 30 天向公司人事部及自己的上级领导发送了辞职信。但公司称暂时不接受小李的辞职，因为小明手中有一个项目，必须等到项目全部完成了方可辞职。然而，这个项目最快也要三个月才能完成，在小明等待了 30 天后，公司依然拒绝给小明办理离职手续，双方因此僵持不

下。那么，法律对此是如何规定的呢？

劳动合同解除的条件有哪些？

- 兰州交通大学博文学院教师刘伶俐因身患癌症被校方开除，不久病逝。网络遍地抨击兰州交通大学的不道义。校方公开道歉，并对人事处负责人免职处理。这一事件能引起广大网民热议，可能是因为该事触碰了各种社会角色心底的恐慌：广大劳动者担心自己患病后被解除，却没有相应的社会救济保障；众多企业担心不能解除患病员工，对企业造成经济负担。
- 那么，员工患病，用人单位可否解除劳动关系？相应的医疗期和病假工资又是如何规定的？
- 在中秋节前，阿里巴巴针对员工发起了一个内网低价在线抢购月饼的活动。有四名阿里安全部的员工利用技术手段作弊，写了脚本程序去“刷”月饼，一共抢到了 124 盒月饼，虽然没有付款，但最终被公司发现并劝退。
- 《劳动合同法》第三十九条规定，劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。但在此事中，程序员的行为是否属于严重违反用人单位的规章制度，要看该公司的内部规章制度是如何规定的。
- 如果对员工违反诚信的行为，明确规定了属于严重违纪，该公司可以依据内部规章及劳动法相关规定辞退几名涉事员工。反之，如果该公司并未对员工违反诚信的行为是否属于严重违纪做出规定，该公司单方解除劳动合同的行为，则违反了劳动法的相关规定，属于违法解除劳动合同的行为。
- 一、员工患病，医疗期内，用人单位不得无理单方解除劳动关系。
- 根据《劳动法》第二十九条、《劳动合同法》第四十二条之规定，劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的，用人单位不得解除劳动合同。
- 二、员工患病，医疗期内，用人单位可解除劳动关系的两种方式：
- （一）根据《劳动法》第二十四条、《劳动合同法》第三十六条之规定，用人单位与员工平等、自愿协商一致，可以解除劳动关系。如用人单位与劳动者约定了相关赔付条款的，用人单位必须严格遵守履行。
- （二）员工存在重大过错或被追究刑责，用人单位可以单方解除劳动关系。
- 根据《劳动法》第二十五条、《劳动合同法》第三十九条之规定，劳动者存在以下情形，用人单位可单方解除劳动关系：严重违反用人单位的规章制度的；严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；被依法追究刑事责任的。
- 三、员工患病，医疗期满后，需同时满足三条件，用人单位方可解除劳动关系。
- 根据《劳动法》第二十六条、《劳动合同法》第四十条第一款第（一）项之规定，劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位提前三十日书面通知或额外支付一个月工资后，用人单位可以解除劳动关系。
- 四、员工患病的法定医疗期不是最长两年！癌症等特殊疾病 24 个月内不能痊愈的可以适当延长医疗期。

- （一）根据《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》第三条之规定，企业职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予三个月到二十四个月的医疗期：
- （二）根据《劳动部关于贯彻〈企业职工患病或非因工负伤医疗期规定〉的通知》第二条规定，对某些患特殊疾病（如癌症、精神病、瘫痪等）的职工，在 24 个月内尚不能痊愈的，经企业和劳动主管部门批准，可以适当延长医疗期。
- 五、员工患病期间的工资待遇因地而异，但各地需坚守一个原则：不能低于当地最低工资标准的 80%。

（一）劳动合同的解除

预告解除（劳+用）

经济性裁员

1、劳动者的即时解除

- 《劳动合同法》第三十八条
- 用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：
 - （一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；
 - （二）未及时足额支付劳动报酬的；
 - （三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；
 - （四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；
 - （五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；
 - （六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。
- 用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

2、用人单位的即时解除

- 第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：
 - （一）在试用期间被证明不符合录用条件的；
 - （二）严重违反用人单位的规章制度的；
 - （三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
 - （四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
 - （五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；
 - （六）被依法追究刑事责任的。

3、用人单位的预告解除

- 第四十条 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：
 - （一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；
 - （二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；
 - （三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

不胜任案例：

某公司员工，与公司订立了无固定期限劳动合同。公司在参加竞标中失利，该员工负责的一家长期客户流失。公司遂以客户流失，岗位不再存在为由安排员工待岗。在此期间，公司安排员工到另外一个部门进行试岗，但该员工没有通过试岗考核，未能实现上岗。此后，公司又为该员工安排两个岗位，均被该员工拒绝。后，公司即以不胜任工作为由，提前 30 日通知该员工解除劳动合同。

问题：公司的解除合同行为是否合法？

案例讨论

某公司在外地有一家企业，目前想将其并入广州企业，但有将近 300 名员工。公司遂发出通知，以客观情况变化为由解除了 300 人的劳动合同，并支付了高于国家规定的经济补偿。

问题：这种解除是否合法？

案例讨论

非典期间，某饮料企业决定吃住在企业，员工不同意，企业遂决定解除其劳动合同。

问题：这种解除是否合法？

4、劳动者的预告解除

- ① 正式劳动期间内。劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。
- ② 试用期内。劳动者提前 3 日通知用人单位，可以解除劳动合同。

员工提出一个月后离职，单位能否要求提前走人？

5、经济性裁员

- 第四十一条 有下列情形之一的，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：
 - （一）依照企业破产法规定进行重整的；
 - （二）生产经营发生严重困难的；
 - （三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；
 - （四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：

- （一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；
- （二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；
- （三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

5、不适用用人单位预告解除或裁员解除的情形

投诉同事违纪能成解雇理由吗？

问题：小蚯蚓和白渣男本是男女朋友，两人分手后，白渣男故意刁难小蚯蚓，小蚯蚓一气之下向公司举报白渣男的一些违纪行为。后来公司在解雇白渣男的同时还解雇了小蚯蚓，公司的这种做法对不对？遇到这种问题，应该怎么办？

- 根据《劳动合同法》规定，用人单位只有在劳动者严重违反用人单位规章制度等情况下，才可以单方解除劳动合同且无需支付经济补偿金。剧中小蚯蚓举报白渣男的行为，并不

属于法律意义上违反用人单位规章制度，况且没有给公司造成损失，所以公司的行为属于违法解除劳动合同。而根据《劳动合同法》规定，用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应依照有关规定在经济补偿金的基础上双倍支付赔偿金。所以，小蚯蚓在这种情况下可以选择找公司协商继续履行劳动合同或者要求经济赔偿，如果协商不成，可以提交劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

- 小林在某电力公司的会计人员招聘考试中通过找枪手替考如愿进入该电力公司。在工作中小林经常迟到早退，不遵守公司的规章制度，并在工作中屡出差错，且因其疏忽使得该公司遭受重大损失，同时公司还发现小林在招聘考试中的作弊行为，故要求与其解除劳动合同。
- 小林提出自己已经有两个月身孕，公司不能解除劳动合同。

违法解除劳动合同的后果

- 1、用人单位违反《劳动合同法》规定解除或终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行。
- 2、劳动者不要求继续履行劳动合同或已经不能继续履行的，用人单位应当依照经济补偿标准 2 倍向劳动者支付赔偿金。
- 3、用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

（二）劳动合同的终止

- 1、劳动合同终止情形
- 《劳动合同法》第四十四条有下列情形之一的，劳动合同终止：
- （一）劳动合同期满的；
- （二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；
- （三）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；
- （四）用人单位被依法宣告破产的；
- （五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；
- （六）法律、行政法规规定的其他情形。

（三）经济补偿

- 经济补偿金，是指在劳动合同解除或终止后，用人单位依法一次性支付劳动者的经济上的补助。
- 《劳动合同法》第四十六条有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：
- （一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；
- （二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；
- （三）用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；
- （四）用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；
- （五）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的

情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；

- （六）依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；
- （七）法律、行政法规规定的其他情形。

一、经济补偿适用的情形：

- 1、劳动者的即时解除；
- 2、用人单位提出的协商解除；
- 3、用人单位的预告解除；
- 4、用人单位的裁员解除
- 5、劳动合同期满终止合同，除用人单位维持或提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外；
- 6、用人单位被依法宣告破产终止合同；
- 7、用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或有人单位决定提前解散终止合同。

● 二、经济补偿金的计算

- 经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。
- 劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。
- 本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

用人单位应如何计算劳动者的经济补偿金？

- 袁某与滕某均为青岛某公司的经理，两人在该公司的工作年限均为 18 年，袁某的月工资为 6000 元，滕某的为 10000 元。后因客观情况发生重大变化，公司决定在同一天解除两人的劳动合同。那么，安装法律规定，两人各应获得多少经济补偿金呢？（已知青岛上年度职工平均工资为 2800 元）
- 袁某：6000*18=108000 元
- 滕某：2800*3*12=100800 元
- 用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：
 - （一）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；
 - （二）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；
 - （三）安排加班不支付加班费的；
 - （四）解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。
- 用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条 规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金
- 南某大学毕业后于 2008 年 12 月应聘到某外资企业工程部工作，与该企业订立了四年期劳动合同。月工资为 3000 元，双方约定合同到期后再续订劳动合同。2012 年 10 月南某因为生小孩开始休产假，假期应到 2013 年 1 月 29 日，2013 年 2 月 1 日，南某回到公司上班，公司安排其在原来岗位工作，但是没有与其订立劳动合同。两个月后公司

进行人员调整，安排南某到公司生产部工作，哺乳期后参加值夜班，南某由于孩子较小而拒绝调换岗位，因双方未达到一致，该企业便以与南某的劳动合同期满通知南某退工，南某也未要求继续去单位上班，但要求该企业向其支付经济补偿金 15000 元。而该企业只同意多支付南某一个月的工资。双方不能达成一致，于是南某向劳动争议仲裁委员提起仲裁。

(1) 南某与公司的第一次劳动合同的起止期限是何时？

在产假后与公司的劳动合同是否继续？

(2) 假如南某向劳动争议仲裁委员会提请仲裁，该仲裁委员会是否应当支持南某的经济补偿请求？用人单位具体应支付南某多少经济补偿？

2-4 处理劳动争议

能力目标：能处理一般的劳动合同纠纷

知识目标：理解劳动仲裁和劳动诉讼的规定

情境导入：公司与小明在劳动合同中约定，因自身的原因，出现工伤事故，公司不承担赔偿责任。一天晚上小明由于加班下班较晚，在下楼的时候从楼梯摔下，造成腿部严重摔伤，经鉴定为五级伤残。公司在李受伤后只给了 3000 元医疗费，再也不给付医疗费了。小明无奈起诉至法院。

法院不予受理，并告之先提起劳动仲裁。

小明辗转再去当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁。仲裁委员会认为，小明与公司签订劳动合同关于“不承担赔偿责任”的条款，违反了合同法中对造成对方人身伤害不属于免责条款的规定，属于无效约定。仲裁委员会裁决公司应承担小明的医疗费及给予相关工伤待遇。

公司认为，既然合同中已约定就要遵守合同，不服仲裁委员会的裁决，又到法院提起诉讼。法院受理后，经审理维持仲裁委员会的仲裁裁决，判决公司败诉。

劳动争议案件的处理程序是什么？

1. 劳动争议处理概述

一、劳动争议的概念和特点

- 广义：以劳动关系为中心所发生的一切争议
- 狭义：劳动者与用人单位以劳动权利和义务为中心所发生的争议
- 劳动争议的特点
- 主体：限于劳动关系的双方当事人及其团体
- 内容：以劳动权利和义务为中心

● 劳动争议解决机构

- 1、劳动争议调解委员会
- 2、劳动争议仲裁委员会
- 3、人民法院

二、劳动争议的受案范围

● 一般规定

- 2008 年 5 月实施的《劳动争议调解仲裁法》 第 2 条：中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：
- 因确认劳动关系发生的争议；
- 因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；
- 因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；
- 因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；

- 因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；
- 法律、法规规定的其他劳动争议。

● 2. 不属于劳动争议的纠纷

- 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）
- 劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷；
- 劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷；
- 劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷；
- 家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷；
- 个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷；
- 农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。

- 《劳动争议调解仲裁法》第五十三条规定：劳动争议仲裁不收费。劳动争议仲裁委员会的经费由财政予以保障。

-
-

三、劳动争议处理的原则

- 着重调解原则
- 合法、公正、及时原则
- “三方原则”
- 《劳动争议调解仲裁法》第8条：县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表建立协调劳动关系三方机制，共同研究解决劳动争议的重大问题。

四、劳动争议处理机制

- 1、和解：和解协议，但无法律效力；非必经。
- 2、调解：调解书，但无法律效力；非必经。
- 3、仲裁：仲裁裁决；必经；1年；15日。
- 劳动争议由劳动合同履行地或用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。
- 4、诉讼：
- 劳动争议由劳动合同履行地或用人单位所在地的基层人民法院管辖。

2. 劳动争议调解

一、劳动争议调解概述

- 基层群众调解组织对用人单位与劳动者发生的劳动争议，以国家的法律、法规为准绳，以协商的方式，使双方达成协议，消除纷争的方式。

二、劳动争议调解组织

- 企业劳动争议调解委员会：企业代表和职工代表组成
- 依法设立的基层人民调解组织：村委会或居委会设立
- 在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织：指在企业比较集中的乡镇、街道设立的区域性或行业性组织

-
-

三、劳动争议调解的程序

- 四、劳动争议调解协议的效力

- 调解协议书对双方具有约束力，但一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的，另一方不能直接申请强制执行。但案件进入司法程序后，调解协议将作为法院裁判的参考。
- 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释二》第 17 条：当事人在劳动争议调解委员会主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议，具有劳动合同的约束力，可以作为人民法院裁判的根据。
- 《劳动争议调解仲裁法》第 16 条：因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。

●

3. 劳动争议仲裁

一、劳动争议仲裁概述

- 概念和特点
- 劳动争议仲裁是指劳动关系当事人将劳动争议提交法定的仲裁机构——劳动争议仲裁委员会，由其对双方的争议进行处理，并作出对双方具有约束力的裁决，从而解决劳动争议。
- 特点：
 - 公正性：劳动争议仲裁委员会由政府、企业、工会三方代表组成
 - 及时性：程序简单，快捷效率
 - 强制性：劳动争议诉讼的前置程序
 - 劳动争议仲裁和民商事仲裁的区别
 - 仲裁主体不同：行政性和民间性
 - 仲裁对象不同：是否是平等主体
 - 程序启动不同：自愿和强制
 - 仲裁地位不同：前置程序
 - 是否可起诉不同：劳动仲裁除部分案件外都可起诉

●

二、劳动争议仲裁机构

- 劳动争议仲裁委员会：“三方原则”
- 劳动争议仲裁委员会办事机构：日常工作
- 仲裁庭：
 - “一案一庭”原则
 - 独任制
 - 合议制：3 名或 3 名以上单数
 - 仲裁员：兼职和专职
 - 《劳动争议调解仲裁法》第 20 条：劳动争议仲裁委员会应当设仲裁员名册。仲裁员应当公道正派并符合下列条件之一：曾任审判员的；从事法律研究、教学工作并具有中级以上职称的；具有法律知识、从事人力资源管理或者工会等专业工作满五年的；律师执业满三年的。

●

三、劳动争议仲裁的管辖：主要实行地域管辖

- 地域管辖：以行政区域作为管辖范围的标准
- 一般地域管辖：合同履行地或用人单位所在地
- 特殊地域管辖：法律特别规定，如：争议企业和职工不在同一区域，由工资所在地仲裁

委管辖

- 专属管辖：我国公民和境外企业签订的劳动合同，履行地在我国领域的，由合同履行地仲裁委管辖；外商投资企业由设区的市一级仲裁委管辖
- 级别管辖：各级仲裁委员会受理劳动争议的分工和权限
- 区（县）一级：管辖本区普通争议
- 市一级：管辖外商投资企业或本市重大劳动争议
- 省一级：一般不直接受理案件，只负责指导全省劳动
- 仲裁工作

四、劳动争议仲裁时效

- 仲裁时效的期间及起算：1 年，从当事人知道或应当知道其权利受到侵害之日起计算。
- 仲裁时效的中断
- 当事人一方向对方主张权利
- 当事人一方向有关部门请求权利救济
- 对方当事人同意履行义务
- 仲裁时效的中止
- 不可抗力
- 无民事行为能力或限制民事行为能力劳动者的法定代理人未确定
- 劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起 1 年内提出。

五、劳动争议仲裁的程序

- 申请和受理：5 日内，不受理当事人可起诉
- 开庭准备：
- 向被申请人送达申请书：5 日内，被申请人收到后 10 日
- 内提交答辩书
- 向申请人送达答辩书：收到被申请人答辩书后 5 日内送达
- 组成仲裁庭：受理申请起 5 日内
- 告知当事人提出申请回避的权利
- 书面通知开庭日期、地点：开庭 5 日前
- 审理：应当先调解
- 仲裁员听取申请人陈述和被申请人答辩
- 主持庭审调查、质证、辩论
- 征询当事人最后意见
- 制作笔录并由仲裁员、记录员、当事人签字或盖章
- 裁决：受理后 45 日内结案，经批准可以延期 15 日
- 劳动仲裁中的举证责任
- 基本原则：“谁主张，谁举证”
- 特别原则：特定情况下按照有利于劳动者的原则举证
- 《劳动争议调解仲裁法》第 39 条：
劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据，仲裁庭可以要

求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的，应当承担不利后果。

●

六、劳动争议仲裁的效力

- 立即生效（有限的一裁终局）
- 《劳动争议调解仲裁法》第 47 条：下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：
 - 追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准 12 个月金额的争议；
 - 因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。
- 第 48 条：劳动者对本法第 47 条规定的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起 15 日内向法院提起诉讼。
- 收到裁决书 15 日内不起诉生效
- 第 49 条 用人单位有证据证明本法第 47 条规定的仲裁裁决有下列情形之一的，可以自收到仲裁裁决书之日起 30 日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：
 - 适用法律、法规确有错误的；
 - 劳动争议仲裁委员会无管辖权的；
 - 违反法定程序的；
 -
- 收到裁决书 15 日内不起诉生效
- 裁决所根据的证据是伪造的；
- 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- 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前款规定情形之一的，应当裁定撤销。

仲裁裁决被人民法院裁定撤销的，当事人可以自收到裁定书之日起 15 日内就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

案例分析

2025 年 1 月、2 月间，刘争、曹彦等 18 名员工分别起诉：他们分别于 2024 年 4 月至 7 月进入上海某广告传媒公司并与公司签订劳动合同，但该公司经营运转不良，拖欠员工 2024 年 8 月至 10 月的工资，金额从数千元到 3 万余元不等。他们向法院递交了由该公司 2007 年 10 月 30 日出具的一份加盖公章的共计拖欠 24 名员工工资的“白条”。庭审中，公司承认拖欠工资，但表示在 2024 年 11 月上旬，公司曾在媒体刊登广告称公司遗失公章、法人代表章、合同章并声明作废。法院经过核实，该公司出具工资欠条一事属实，该公司遗失公章是在出具欠条之后，双方形成的债权债务关系合法有效，遂判决 18 名员工凭“白条”胜诉。

任务：每个同学缮制一份劳动合同，发到老师的邮箱。

3. 创建企业——创业不易，企业类型选择与公司基本建设

作业文档

项目	内容
课程名称	《经济法实务》
章节名称	项目三 创业不易，企业类型选择与公司基本建设 任务一 选择企业类型
任务目标	面对投资方式和投资渠道多样化的市场，投资者应该做怎样的决策使“风险最小、受益最大”？本任务要求学习者针对不同类型企业的差异，能够科学地进行选择，并指出其优劣。
课前学习 资料	1. 教材内容《企业法》、《公司法》 2. 设立企业相关资料（日照市工商局网站）。
课前学习 任务单	1. 认真学习课前学习资料，学生以小组为单位，创建一个虚拟企业。企业类型自选，可以为个人业主制企业、合伙制企业、公司制企业。并根据需要，设立股东大会、董事会、监事会和其他部门，并拟定公司章程。 （要求：企业要设计自己的营业执照，小组每位同学都要参与其中，有自己的职责）

3-1 选择企业类型

教学引入：

分析自主创业故事中遇到了法律问题

知识目标：掌握个人独资企业、合伙企业、公司制企业的优缺点

能力目标：能根据实际情况，选择适合的企业类型

情境导入：小明同学在经过工作积累后，有了自己创业的打算，小明了解个人独资企业、合伙企业、公司制企业，那么该如何选择呢？

1. 企业

① 什么是企业，企业的地位，企业的类型？

② 假如你选择建立公司，必须了解什么是公司以及公司的优缺点？

③ 结合现有条件，你们选择成立哪种公司；要使你们的公司有序的进行运转，

需要什么机构组成，为什么？

1.1 含义：

企业是以营利为目的而从事生产经营活动，向社会提供商品或服务的经济组织

请判断下面哪些是企业？

- ①百货商场 ②中国电信
- ③中国银行 ④民主党派
- ⑤工会组织 ⑥联合国组织
- ⑦联想集团 ⑧中国一汽
- ⑨中国青年志愿者组织
- ⑩中国红十字会组织

1.2 地位：

企业是市场经济活动的主要参加者，是国民经济的细胞

1.3 类型：

个人业主制 合伙制 公司制

（企业的投资模式、治理模式）

2. 个人独资企业优缺点

独资企业（sole proprietorship），即个人出资经营、归个人所有和控制、由个人承担经营风险和享有全部经营收益的企业。自然人企业。

最古老、最简单的一种企业组织形式。主要盛行于零售业、手工业、农业、林业、渔业、服务业和家庭作坊等。

特点

（1）企业的建立与解散程序简单。

（2）经营管理灵活自由。企业主可以完全根据个人的意志确定经营策略，进行管理决策。

（3）业主对企业的债务负无限责任。当企业的资产不足以清偿其债务时，业主以其个人财产偿付企业债务。有利于保护债权人利益，但独资企业不适宜风险大的行业。

（4）企业的规模有限。独资企业有限的经营所得、企业主有限的个人财产、企业主一人有限的工作精力和管理水平等都制约着企业经营规模的扩大。

（5）企业的存在缺乏可靠性。独资企业的存续完全取决于企业主个人的得失安危，企业的寿命有限。在现代经济社会中，独资企业发挥着重要作用。

独资企业的优点

独资企业是企业制度序列中最初始和最古典的形态，也是民营企业主要的企业组织形式。其主要优点为：

1) 企业资产所有权、控制权、经营权、收益权高度统一。这有利于保守与企业经营和发展有关的秘密，有利于业主个人创业精神的发扬。

2) 企业业主自负盈亏和对企业的债务负无限责任成为了强硬的预算约束。企业经营好坏同业主个人的经济利益乃至身家性命紧密相连，因而，业主会尽心竭力地把企业经营好。

3) 企业的外部法律法规等对企业的经营管理、决策、进入与退出、设立与破产的制约较小。

独资企业的缺点

虽然独资企业有如上的优点，但它也有比较明显的缺点：

1) 难以筹集大量资金。因为一个人的资金终归有限，以个人名义借贷款难度也较大。因此，独资企业限制了企业的扩展和大规模经营。

2) 投资者风险巨大。企业业主对企业负无限责任，在硬化了企业预算约束的同时，也带来了业主承担风险过大的问题，从而限制了业主向风险较大的部门或领域进行投资的活动。这对新兴产业的形成和发展极为不利。

3. 合伙制企业优缺点

合伙制企业是指由两人或两人以上按照协议投资，共同经营、共负盈亏的企业。合伙制企业财产由全体合伙人共有，共同经营，合伙人对企业债务承担连带无限清偿责任。

合伙企业的特征

(1) 生命有限。合伙企业比较容易设立和解散。合伙人签订了合伙协议，就宣告合伙企业的成立。新合伙人的加入，旧合伙人的退伙、死亡、自愿清算、破产清算等均可造成原合伙企业的解散以及新合伙企业的成立。

(2) 责任无限。合伙组织作为一个整体对债权人承担无限责任。按照合伙人对合伙企业的责任，合伙企业可分为普通合伙和有限合伙。普通合伙的合伙人均为普通合伙人，对合伙企业的债务承担无限连带责任。例如，甲、乙、丙三人成立的合伙企业破产时，当甲、乙已无个人资产抵偿企业所欠债务时，虽然丙已依约还清应分摊的债务，但仍有义务用其个人财产为甲、乙两人付清所欠的应分摊的合伙债务，当然此时丙对甲、乙拥有财产追索权。有限责任合伙企业由一个或几个普通合伙人和一个或几个责任有限的合伙人组成，即合伙人中至少有一人要对企业的经营活动负无限责任，而其他合伙人只能以其出资额为限对债务承担偿债责任，因而这类合伙人一般不直接参与企业经营管理活动。

(3) 相互代理。合伙企业的经营活动，由合伙人共同决定，合伙人有执行和监督的权利。合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动，由全体合伙人承担民事责任。换言之，每个合伙人代表合伙企业所发生的经济行为对所有合伙人均有约束力。因此，合伙人之间较易发生纠纷。

(4) 财产共有。合伙人投入的财产，由合伙人统一管理和使用，不经其他合伙人同意，任何一位合伙人不得将合伙财产移为他用。只提供劳务，不提供资本的合伙人仅有权分享一部分利润，而无权分享合伙财产。

(5) 利益共享。合伙企业在生产经营活动中所取得、积累的财产，归合伙人共有。如有亏损则亦由合伙人共同承担。损益分配的比例，应在合伙协议中明确规定；未经规定的可按合伙人出资比例分摊，或平均分摊。以劳务抵作资本的合伙人，除另有规定者外，一般不分摊损失。

合伙企业的优点：

可以从众多的合伙人处筹集资本，一定程度突破企业资金受单个人所拥有的量的限制，并使得企业从外部获得贷款的信用增强、扩大了资金的来源。

风险分散在众多所有者身上，合伙人共同偿还责任，使合伙制企业的抗风险能力较之单一业主制企业大大提高。企业可以向风险较大的行业领域拓展，拓宽企业发展空间。

合伙人对企业盈亏负有完全责任，这意味着所有合伙人都以自己的全部家当为企业担保，因而有助于提高企业信誉。

经营者即出资者人数的增加，突破了单个人在知识、阅历、经验等方面的限制。众多经营者在共同利益驱动下，集思广益，各显所长，从不同的方面进行企业的经营管理，必然有助于企业经营管理水平的提高。

缺点：

法律形式的复杂性。合伙制企业是根据合伙人间的契约建立的，每当一位原有的合伙人离开或者接纳一位新的合伙人，都必须重新确立一种新的合伙关系，从而造成法律上的复杂性，通过接纳新的合伙人，增加资金的能力也就受得了限制。决策时滞性。由于所有合伙人都有权代表企业从事经营活动，重大决策都需得到所有合伙人同意。因而很容易造成决策上的延误与差错。

非经营合伙人承担风险较大。所有合伙人对于企业债务都负有连带无限清偿责任，这就使那些并不能控制企业的合伙人面临很大风险。

4. 公司制企业优缺点

公司是依法设立的，全部资本由股东出资，以营利为目的的企业法人

公司制企业的优点

（1）无限存续

一个公司在最初的所有者和经营者退出后仍然可以继续存在。

（2）有限债务责任

公司债务是法人的债务，不是所有者的债务。所有者的债务责任以其出资额为限。

（3）所有权的流动性强

（4）资本市场的优越地位

公司制企业的缺点

（1）双重课税

公司作为独立的法人，其利润需交纳企业所得税，企业利润分配给股东后，股东还需交纳个人所得税。

（2）组建公司的成本高

公司法对于建立公司的要求比建立独资或合伙企业高，并且需要提交各种报告。

（3）存在代理问题

经营者和所有者分开以后，经营者称为代理人，所有者称为委托人，代理人可能为了自身利益而伤害委托人利益。

3-2 设立公司

知识目标：1. 了解公司与公司法的概念和特征、公司类型；2. 掌握公司的设立条件和设立程序

能力目标：能根据公司设立条件设立公司，制定公司章程

情境导入：最终经过比较，小明确定和小刚、小红三人成立公司。公司成立后，如何建设完善的组织机构呢？

一、 公司基本概念

民事主体的形式及分类

企业法人

非企业法人

二、有限责任公司的设立程序

一般而言要经过以下步骤：

1、订立公司章程。

公司章程是公司设立的基本文件，只有严格按照法律要求订立公司章程，并报经主管机关批准后，章程才能生效，也才能继续进行公司设立的其他程序。

2、申请公司名称预先核准。

《公司登记管理条例》第十七条规定：“设立公司应当申请名称预先核准。法律、行政法规或者国务院决定规定设立公司必须报经批准，或者公司经营范围中属于法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目，应当在报送批准前办理公司名称预先核准，并以公司登记机关核准的公司名称报送批准。”

申请名称预先核准，应当提交下列文件：

- (一)有限责任公司的全体股东或者股份有限公司的全体发起人签署的公司名称预先核准申请书；
- (二)全体股东或者发起人指定代表或者共同委托代理人的证明；
- (三)国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

3、法律、行政法规规定需经有关部门审批的要进行报批，获得批准文件。

一般来说，有限责任公司的设立只要不涉及法律、法规的特别要求，直接注册登记即可成立。但我国公司法第六条第二款的“但书”规定，法律、行政法规规定设立公司必须报经批准的，应当在公司登记前依法办理批准手续。所以，对于法律、法规规定必须经过有关部门的批准才能设立公司的，应当向主管部门提出申请，获得批准文件。

4、股东缴纳出资并经法定的验资机构验资后出具证明。

有限责任公司除具有人合因素外，还具有一定的资合性，股东必须按照章程的规定，缴纳所认缴的出资。股东的出资还应当按照法律的规定，采取法定的出资形式，并经法定的验资机构出具验资证明。

5、向公司登记机关申请设立登记。

申请设立有限责任公司的，应当向公司登记机关提交下列文件：

- (一)公司法定代表人签署的设立登记申请书；
- (二)全体股东指定代表或者共同委托代理人的证明；
- (三)公司章程；
- (四)依法设立的验资机构出具的验资证明，法律、行政法规另有规定的除外；
- (五)股东首次出资是非货币财产的，应当在公司设立登记时提交已办理其财产权转移手续的证明文件；
- (六)股东的主体资格证明或者自然人身份证明；
- (七)载明公司董事、监事、经理的姓名、住所的文件以及有关委派、选举或者聘用的证明；
- (八)公司法定代表人任职文件和身份证明；(九)企业名称预先核准通知书；
- (十)公司住所证明；
- (十一)国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。

法律、行政法规或者国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的，还应当提交有关批准文件。

6、登记发照。

对于设立申请，登记机关应当依法进行审查。对于不符合公司法规定条件的，不予登记；对于符合公司法规定条件的，依法核准登记，发给营业执照。营业执照的签发日期为有限责任公司的成立日期。公司可以凭登记机关办法的营业执照申请开立银行帐户、刻制公司印章、申请纳税登记等。只有获得了公司登记机关颁发的营业执照，公司设立的程序才宣告结束。

总的来说就是，有限责任公司的设立程序是比较简单，订立公司章程，申请公司名称预先核准，法律、行政法规规定需经有关部门审批的要进行报批，获得批准

文件，股东缴纳出资并经法定的验资机构验资后出具证明，向公司登记机关申请设立登记以及登记发照。

小常识：日照市有限责任公司设立登记提交材料规范

事 项 名称:	有限责任公司设立登记提交材料规范
设 定 依据:	《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国公司登记管理条例》
申 请 条件:	提交材料齐全，符合法定形式
申 报 材料:	1、《公司登记（备案）申请书》。 2、《指定代表或者共同委托代理人授权委托书》及指定代表或委托代理人的身份证件复印件。 3、全体股东签署的公司章程。 4、股东的主体资格证明或者自然人身份证件复印件。 ◆ 股东为企业的，提交营业执照复印件。 ◆ 股东为事业法人的，提交事业法人登记证书复印件。 ◆ 股东为社团法人的，提交社团法人登记证复印件。 ◆ 股东为民办非企业单位的，提交民办非企业单位证书复印件。 ◆ 股东为自然人的，提交身份证件复印件。 ◆ 其他股东提交有关法律法规规定的资格证明。 5、董事、监事和经理的任职文件（股东会决议由股东签署，董事会决议由公司董事签字）及身份证件复印件。 6、法定代表人任职文件（股东会决议由股东签署，董事会决议由公司董事签字）及身份证件复印件。 7、住所使用证明。 8、《企业名称预先核准通知书》。 9、法律、行政法规和国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的，提交有关的批准文件或者许可证件复印件。 10、公司申请登记的经营范围中有法律、行政法规和国务院决定规定必须在登记前报经批准的项目，提交有关批准文件或者许可证件的复印件。 注： 依照《公司法》、《公司登记管理条例》设立的有限责任公司适用本规范。一人有限责任公司和国有独资公司参照本规范提供有关材料。
办 理 流程:	申请—— 受理—— 核准—— 发照
办 理 期限:	山东省工商局《关于进一步发挥职能优化市场环境的意见》（鲁工商企规字[2013]3号）第26条：全面落实政务公开和服务承诺。向社会公开法定审批事项、职责范围、办事流程、监督投诉渠道。践行服务承诺，企业设立登记5个工作日办结，变更登记3个工作日办结，名称核准当天办结，进一步提高工作透明度和效能。
受 理 部门:	机构名称：日照市工商局（市政务服务大厅工商窗口） 联系地址：日照市烟台路197号

	邮政编码：276800 局长值班电话：0633-8800881 内资企业注册：0633 - 8800882/ 8717066 / 8717067 外资企业注册：0633-8717067 监督投诉电话：0633-8816071 办公时间：周一至周五上午 8:30—11:30，下午 2:00—5:00（夏季 2:30—5:30）
--	--

3-3 完善公司组织结构

知识目标：掌握公司的组织结构，公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务

能力目标：能建立完善的公司组织机构

情境导入：最终经过比较，小明确定和小刚、小红三人成立公司。

一、股东的权利及义务

1、股东是指持有公司股份或出资的人。

2、股东可以是自然人，也可以是法人。但是，自然人作为发起人股东应当具备完全行为能力；法律禁止不可设立公司的自然人（如公务员等），不能作为公司的股东。

股东权利是指股东向公司出资或认购股份而对公司享有的权利，也称之为股东权或股权。

二、三会的职权及议事方式

股东会、董事会、监事会

股东会职责

- 1、决定公司的经营方针和投资计划；
- 2、选举更换董事、监事、决定以上人员报酬（非职工代表）
- 3、审议批准董事会报告；
- 4、审议批准监事会报告；
- 5、审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；
- 6、审议批准公司利润分配，弥补亏损方案；
- 7、对增加或减少注册资本作出决议；
- 8、对发行债券做决议；
- 9、对合并、分立、解散、清算或变更作决议；
- 10、修改公司章程；
- 11、章程规定的其他职权。

股东会会议议事规则

设有董事会的，股东会会议由董事会召集，董事长主持；董事长不能履行的，由副董事长主持；副董事长不能履行的，有半数以上董事共同推举一名董事主持。

不设董事会的，股东会会议由执行董事召集和主持；

董事会或执行董事不履行的，由监事会或监事召集和主持，其不履行的，代表1/10以上表决权的股东可以自行召集和主持。

股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。

股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。

董事会组成

有限责任公司设有董事会的，其成员为 3—13 人；

规模较小的可不设董事会，只设一名执行董事。执行董事可以兼任公司经理。

两个以上国有企业投资设立的，董事会中应有职工代表，通过职工大会选举；

董事会设董事长一人，可以设副董事长，产生办法由公司章程规定。

每届任期不超过 3 年，可连选连任，特殊情况，新任董事未就任，原董事继续履行职责。

董事会的职权：

- 1、召集股东会，并报告工作；
- 2、执行股东会决议；
- 3、决定经营计划和投资方案；
- 4、制定年度财务预算、决算方案；
- 5、制定利润分配、弥补亏损方案；
- 6、制定增资、减资及发行公司债券；
- 7、制定合并、分立、解散、变更方案；
- 8、内部管理机构设置；
- 9、决定经理、副经理、财务负责人聘任、解聘，报酬；
- 10、制定公司基本管理制度；
- 11、章程规定的其他。

董事会的议事规则：

董事会由董事长召集和主持；

董事长不能，由副董事长；

副董事长不能，由半数以上董事共同推举一名董事。

议事方式和表决除法律强制性规定外，由公司章程约定；

所议事项的决定应当做会议记录，出席会议的董事签名；

会议表决，实行一人一票。

监事会的组成：

成员：不少于 3 人，小规模公司可以设 1-2 名监事；

应该有职工监事：通过民主选举；

主席：由全体监事过半数同意产生，不能履职时，半数以上监事共同推举一名监事召集与主持；

董，高人员不得兼任监事。

监事的规则及职责：

提议召集临时股东大会；

向股东会提出议案；

监督董、高的职务行为，对违规者提出罢免意见

董、高损害公司利益时要求纠正；

提起对董、高诉讼；

列席董事会，提出质询或建议；

发现经营异常时，可聘请会计师事务所调查。

监事会的会议制度：

至少每年召开一次，可以提议召开临时监事会议；

议事方式和表决程序，章程规定；

会议决议经半数以上监事通过；

所议事项的决定应制作记录，出席监事应签字。

经理的设立与职权：
董事会决定经理的选聘，经理对董事会负责：
主持生产经营管理工作，实施董事会决议；
实施年度经营计划和投资方案，列席董事会
拟定内部管理机构设置；
拟定公司的基本管理制度；
制定公司的具体规章；
提请聘任或解聘 副经理、 财务负责人；

案例：1. 2015 年 1 月，3 家集体所有制企业和 3 家国企共同投资设立了一家食品加工有限责任公司，注册资本 1000 万元。为了进一步扩大公司的生产规模，董事会制订了增资方案，即由现有股东按照目前出资比例继续出资，把公司注册资本增加到 1600 万元。股东会对该方案表决时，4 个股东赞成，2 个股东反对，股东会作出增资决议。赞成增资的股东原出资总额为 640 万元，反对增资的股东原出资总额为 360 万元。股东会结束后，董事会通知所有股东按照股东会决议缴纳增资方案中确定的出资数额。2 个反对增资的股东拒不缴纳出资。董事会决定暂停这 2 个股东 2015 年度的股利分配，用以抵作出资。这 2 个股东不服董事会决定，以食品公司为被告，向人民法院提起诉讼，要求确认股东会的增资决议无效。
2. 甲、乙、丙、丁、戊意欲成立一家有限责任性质的建材有限责任公司，其方案如下：注册资本为 200 万元，其中甲、乙各以货币 60 万元出资；丙以实物出资，经评估机构评估为 20 万元；丁以其专利技术出资，作价 50 万元；戊以劳务出资，经全体出资人同意作价 10 万元。公司拟不设董事会，由甲担任执行董事；不设监事会，由丙担任公司的监事。

请问：该方案能否被登记机关通过？其组织机构是否合法？

三、董、监、高人员的资格和义务

董事、监事、高级管理人员任职资格限制

无民事行为能力或者限制民事行为能力；

因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处有期徒刑，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年；

担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年；

担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾三年；

个人所负数额较大的债务到期未清偿；

董事、高级管理人员的竞业禁止和自我交易禁止

第一百四十九条 董事、高级管理人员不得有下列行为：

（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；

（四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；

董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。

3-4 指导公司经营

知识目标：1. 掌握股权转让规制及程序；2. 掌握公司的合并、分立、解散与清算能力目标：能处理公司面临的简单的法律事务

情境导入：小红因为个人原因想退出公司，转让自己的股权，该如何处理呢？

一、发行与转让股权

有限责任公司的股权转让：

股东之间可以相互转让股权。

向外人转让，应当经其他股东过半数同意。书面征求意见，满 30 日未答复的，视为同意转让。

半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该，不购买的，视为同意。同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张的，协商；协商不成的，按照转让出资比例行使。

公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

人民法院强制股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。通知之日起满 20 日不行使，放弃。

股权转让后，公司应当注销其出资证明书，向新股东签发出资证明书，修改公司章程和股东名册中有关记载。此章程修改不需表决。

自然人股东死亡后，继承人可继承；但是，公司章程另有规定的除外。

公司股票（股份有限公司）

公司的股份采取股票的表现形式。股票是公司签发的证明股东所持股份的凭证。

股票是一种出资证明；

股票可证明自己的股东身份；

股票持有者可参与企业的利润分配；

股票发行按票面金额也可以高于，但不得低于于。

公司发行新股，按公司章程由董事会或股东大会对下列事项做出决议：

- 1、新股种类与数额；
- 2、新股发行价格；
- 3、新股发行的起至日期；
- 4、向原有股东发行新股的种类及数量。

股东持有的股票可以依法转让；

转让场所：证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行；

记名股票，由股东以背书方式或者法律、行政法规规定的其他方式转让；转让后由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于股东名册。

股东大会召开前 20 日内或者公司决定分配股利的基准日前 5 日内，不得进行前款规定的股东名册的变更登记。但是，另有规定从其规定。

无记名股票，的转让，由股东将该股票交付给受让人后即发生转让的效力。

二、公司债权

债权：公司发行约定在一定期限还本付息的有价证券。

公司可以通过发行公司债券筹集资金，这是债权融资的一种形式。它与股权融资方式相比，具有融资成本低、发行程序简单、不稀释公司股权（可转换公司债券除外）等特点。

公司债券发行的种类：

一般的公司债券发行和可转换公司债券发行。

记名公司债券和无记名公司债券。

上市的公司债券和非上市的公司债券。

二、公司合并、分立、增资、减资

1. 公司合并：两个以上的公司依照法定程序，不需要经过清算程序，直接合并为一个公司的行为。

公司合并程序

签合并协议，编财产清单、编资产负债表。

10 日内通知债权人，30 日内公告，债权人在接到通知 30 日内，未接到通知 45 日内，可以要求清偿或提供担保。

各方债权、债务由后公司承继。

2. 公司分立：一个公司依法分为两个以上的公司

(1) 派生分立，公司以部分财产另设一个新的公司，原公司存续；

(2) 新设分立，公司以其全部财产分别归入两个以上的新设公司，原公司解散。

(3) 公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

案例：

方圆有限责任公司是一家经营文化用品批发的有限责任公司，由于市场不景气，加上股东内耗严重，公司负债累累。在一次股东会议上，股东李×提议将方圆公司分立为两个公司，一个叫天方有限责任公司，另一个叫地圆有限公司，由天方公司利用老方圆公司的净资产，由地圆公司承担老方圆公司的债务。

该提议被股东会一致通过，第二天方圆公司即分立为天方与地圆两家公司，天方公司利用老方圆公司的净资产，地圆公司承担老方圆公司所有债务。分立各方办理了相应的登记注销手续。不久，老方圆公司的债权人飞虹有限公司找上门来，发觉地圆公司资不抵债，要求天方公司承担连带债务，天方公司拿出分立协议书，拒不偿还方圆公司的债务。

(1) 方圆公司的分立程序合法吗？

(2) 如何看待本案中分立协议书的效力？

3. 公司注册资本的减少

注册资本减少也称减资，是指公司根据需要，依照法定条件和程序，减少公司的资本总额。

应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

4. 公司注册资本的增加

注册资本增加也称增资，是指公司经过股东会决议后是注册资本在原来的基础上扩大的行为。

四、公司解散和清算

1. 公司解散是指公司发生章程规定或法定的除破产以外的解散事由而停止业务活动，并进入清算程序的过程。

(1) 公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；(有限：2/3 以上表决权股东；股份：股东大会股东持表决权 2/3 以上可通过修改公司章程存续，)

(2) 股东会或者股东大会决议解散；

(3) 因公司合并或者分立需要解散；

(4) 依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；

(5) 人民法院依法予以解散。

2. 清算组成立与组成

除因公司合并而解散的，应在事由出现 15 天内成立清算组：有限责任公司的清算组：股东组成；

股份有限公司的清算组：董事或股东大会确定人员组成；

逾期不成立的，债权人申请法院指定有关人员成立清算组；

法院应该受理申请并及时组织清算组进行清算。

公司清算是指公司解散或被依法宣告破产后，依照一定的程序结束公司事务，收回债权，偿还债务，清理资产，并分配剩余财产，终止消灭公司的过程。

清算程序：

(1)清理组清理财产，编制财产清单、资产负债表；

(2)制定清算方案，报股东会，股东大会或法院确认；

(3)按先后支付 清算费用、职工工资、社会保险费用、法定补偿金、缴纳税款、清偿债务、股东分配。

(4)清算期间，公司继存、不得开展与清算无关经营活动，清偿债务前，不得分配给股东。

作业布置：思考题目

个人独资企业、合伙企业、公司企业的特征比较

3-5 模拟创办公司实训

项目	内容
课程名称	《经济法实务》
章节名称	项目三 创业不易，企业类型选择与公司基本建设
任务目标	面对投资方式和投资渠道多样化的市场，投资者应该做怎样的决策使“风险最小、受益最大”？本任务要求学习者针对不同类型企业的差异，能够科学地进行选择，并指出其优劣。
课前学习 资料	1. 教材内容《企业法》、《公司法》 2. 设立企业相关资料（日照市工商局网站）。

课前学习 任务单	认真学习课前学习资料，学生以小组为单位，创建一个虚拟企业。企业类型自选，可以为个人业主制企业、合伙制企业、公司制企业。并根据需要，设立股东大会、董事会、监事会和其他部门，并拟定公司章程。 （要求：企业要设计自己的营业执照，小组每位同学都要参与其中，有自己的职责）
---------------------	---

4. 签订合同——正确把握合同，科学处理合同事物

4-1 签订合同

能力目标：能根据《民法典》磋商、签订合同

知识目标：1. 掌握合同订立的形式与内容；2. 掌握合同订立的程序

情境导入：小明同学设立贸易公司后，开始了艰难的创业历程。面临着货物买卖、借款、货物运输等一系列合同问题。

教学引入：

商鞅“徙木立信”的故事

思考：1、官文告示的性质？

2、勇士的行为的性质？

教学内容与教学设计：

1、合同概述

1.1 概念 合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

1.2 特征

(1) 主体特征

合同是地位平等的法律主体之间的法律行为。

(2) 目的特征

以产生、变更、终止民事权利义务关系为目的。

(3) 合同的行为特征

合同是一种民事行为, 是双方民事行为。

1.3 分类

2、合同订立

2.1 合同内容（一般合同条款）

(1) 当事人的名称和住所

(2) 标的

(3) 数量

(4) 质量

(5) 价款或报酬

(6) 履行期限、地点和方式

(7) 违约责任

(8) 争议解决办法

2.2 合同内容（格式条款）

格式条款，是当事人为了重复使用而预先拟定的，并在订立合同时未与对方协商的条款。具有的特点有：

(1) 重复使用性；

(2) 单方确定性；

(3) 相对人附从性。

对格式条款从三个方面予以限制：

(1) 提供格式条款一方有提示、说明的义务，应当提请对方注意免除或者限制

其责任的条款，并按照对方的要求予以说明；

(2) 免除提供格式条款一方当事人主要义务、排除对方当事人主要权利的格式条款无效；

(3) 对格式条款的理解发生争议的，应当作出有利于提供格式条款一方的解释。

2.3 订立的过程

根据《民法典》的规定，订立合同的一般程序为要约、承诺程序。

(1) 要约

要约是一方当事人向他方发出的希望以一定条件订立合同的意思表示。

(2) 承诺

承诺，是指受要约人同意要约的意思表示。

合同成立的地点

承诺生效的地点为合同成立的地点。

(1) 以对话方式缔约

承诺生效的地点为合同成立的地点。

(2) 以非对话方式缔约

即当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或盖章地点为合同成立的地点；签字或盖章不在同一地点的，应以最后签字或盖章的地点为合同成立的地点。

(3) 采用数据电文形式订立合同

收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。但当事人另有约定的，按照其约定。

思考：

1. 甲商店需电扇，即向乙厂发函，称：“我店愿进贵公司×型号电风扇 100 台，单价 57 元/台，货到付款。”第二天乙厂即向甲商店发出货物。

甲、乙的行为分别为？

4-2. 判断合同的效力

能力目标：能根据《民法典》能判断合同的效力

知识目标：1. 理解合同的生效要件；2. 掌握无效的合同、可撤销的合同及效力待定合同的情形

情境导入：小明由于工作原因，需要经常出差。一次在网上预订酒店时，发现某酒店价格非常便宜，只要 18.8 元。于是小明预订了该酒店。但是不久后小明接到该酒店电话，通知小明由于工作人员疏忽，价格标错，要求取消给合同。小明不同意，酒店能否以标错价格为由撤销合同呢？

案例：合同签订需自愿，趁人之危不合法

未成年人订立的合同是否具有法律效力

一、合同的生效

第四十四条 依法成立的合同，自成立时生效。

法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。

(一) 合同成立与合同生效

(二) 合同生效的要件

1. 合同主体：具有相应的民事行为能力

2. 意思表示：意思表示真实自由

3. 合同内容：内容合法

二、效力待定合同

第四十七条 限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。

相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，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。

三、可变更可撤销合同

第五十四条 下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：

（一）因重大误解订立的；

（二）在订立合同时显失公平的。

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的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

从司法实践来看，重大误解包括如下几种情形：(1)对合同的性质发生误解，如误将买卖作为赠与或将赠与作为买卖；(2)对当事人特定身份的认识错误。如在以感情为基础的赠与合同、以信用为基础的委托合同以及对要求特定履约能力的合同(某些承揽合同、技术合同)，如果对当事人的身份发生了误解，可以认定为重大误解；(3)对标的物性质的误解，如把镀金的物品当作是纯金的，把原作当成赝品；(4)对标的物质量的认识错误。在标的物质量直接关涉到当事人订约目的或重大的利益时，对质量发生误解则可构成重大误解；(5)对标的物价值的误解，如误将仅值 1000 元的标的物当作 10000 元。此外，当事人对标的物的数量、包装、履行方式、履行地点、履行期限等内容的误解，如果并未影响当事人的权利义务或影响合同目的之实现，则一般不应认定为重大误解

可撤销合同案例分析

案例

甲汽车销售公司与乙汽车制造公司签订了一份轿车买卖合同。由于甲公司的业务员丙对汽车型号不太熟悉，在签订合同时，将甲公司原先想买的 B 型号轿车写成了 A 型号轿车。虽然乙公司提供的型号不是甲公司原想购买的 B 型号轿车，但 A 型号轿车销量也不错。甲公司按照合同约定提货并支付了货款。如何认定此次买卖行为？如果甲又反悔，可以退回车子、要回货款吗？

分析

1、丙的行为属于重大误解的行为。重大误解行为是可撤销、可变更的合同

行为。依据《民法典》第 54 条的有关规定，因重大误解而订立的合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销合同。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》规定：行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为后果与自己的思想相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。本案中，丙某对购买标的发生了误解，并且价值巨大，应认定为重大误解，属于可撤销、可变更的合同行为。2、甲公司不能再行使撤销权。根据《民法典》第 55 条的有关规定，具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权的，撤销权消灭。本案中，甲公司在明知车型有错的情况下，仍按合同约定提货，并支付货款，应视为以自己的行为放弃了撤销权。

我国学者对显失公平的定义多根据最高法院的司法解释（《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 72 条）：一方当事人利用优势或者对方没有经验，致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平。我国民法典没有明确规定显失公平的概念，应当认为，最高法院司法解释对民法典同样适用。

显失公平的合同

原告黄仲华在被告刘三明处工作中受伤，被告已为原告申请工伤认定，但原告和被告于工伤认定作出前自愿达成协议：原告自愿放弃工伤认定和伤残等级鉴定，被告赔偿原告 6927 元，双方签订协议后就此事项作一次性了断，原告保证今后不得以任何理由以此事项向被告提出任何经济赔偿。协议签订后，德阳市劳动和社会保障局作出工伤认定，德阳市劳动能力鉴定委员会鉴定原告为十级伤残。根据规定，黄仲华应获得的工伤保险待遇为：一次性补助金：7 个月本人工资、一次性工伤医疗补助金和一次性伤残就业补助金（金额为 10 个月统筹地区上年度平均工资）。被告赔偿原告的金额显著低于工伤保险待遇。

原告签订协议后反悔，与被告协商不成后，向广汉市人民法院提出诉讼，以显失公平为由要求撤销协议。广汉市人民法院经审理，认定原告自愿放弃工伤认定和伤残等级鉴定，和被告就赔偿事宜作一次性了断，是双方的真实意思表示，对双方具有约束力。双方是在充分协商、自觉自愿的情况下签订了协议，不存在民法典第五十四条规定的重大误解、显失公平等可撤销合同的行为。原告申请伤残鉴定并被评为十级伤残不能推翻双方就损害赔偿已达成协议并已实际履行的事实，故对原告的诉讼请求不予支持。

原告不服，向德阳市中级人民法院提出上诉，德阳市中级人民法院经审理认为一般的合同关系仅涉及到双方当事人的财产权纠纷，而本案中双方就工伤损害达成的赔偿协议虽具备一般合同的属性，但本案的处理并非针对简单的债权债务关系，而是涉及到劳动者的生存权益。综上，德阳市中级人民法院认为双方签订的赔偿协议导致双方的权利义务关系不对等，使原告遭受重大利益损失，构成显失公平。

四、无效合同

第五十二条 有下列情形之一的，合同无效：

（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；

- (二) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- (三) 以合法形式掩盖非法目的；
- (四) 损害社会公共利益；
- (五) 违反法律、行政法规的强制性规定。

4-3 履行合同

能力目标：能根据《民法典》正确履行合同，正确行使抗辩权

知识目标：1. 掌握合同履行的规则；2. 掌握抗辩权的行使；3. 掌握合同的保全

情境导入：2015 年 5 月，小明公司打算 8 月从日照市购进一批大虾。此时日照大虾的批发价格为 50 元。于是公司与日照市某水产品公司签订一份大虾买卖合同，合同约定水产品公司 8 月份向供应大虾 10 吨，采取买方自提的方式由批发市场到水产品公司提货，经验收合格后即时付款，合同约定大虾价格按照市价计算。市场上大虾价格开始下滑。降为每公斤 35 元。8 月，公司到水产品公司提货时表示，应按每公斤 35 元计算。水产品公司希望按照 5 月份价格计算（每公斤 50 元）。双方就价格问题争论不休，不能达成一致意见，诉至法院。

案例：合同对交易价格不明确，应当如何确定

对方提前履行合同，造成损失谁来承担

企业濒临破产，要求终止履行合同是否违法

一、合同履行的原则

第六十条 当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

二、合同履行中的问题处理

第六十一条 合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

第六十二条 当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

(一) 质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

(二) 价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

（三）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

（四）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

（六）履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

三、合同履行中的抗辩权

第六十六条 当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。

第六十七条 当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

第六十八条 应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：

（一）经营状况严重恶化；

（二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；

（三）丧失商业信誉；

（四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

四、合同的保全

4--4 变更、转让与终止合同

能力目标：能根据《民法典》正确履行合同，正确行使抗辩权

知识目标：掌握合同变更、转让、终止及解除的主要规定

情境导入：小明欠小刚 1 万元，小刚欠小红 1 万元，小刚对小红说可以直接问小明要钱。于是，小红找到小明问其要 1 万元，遭到小明拒绝。那么，小红究竟是否可以直接向小明要债呢？

案例：合同变更内容不明的该怎么办

某公司与某家具公司订立合同，约定家具公司为该公司订做 50 套办公桌，颜色为灰白色，一个月后家具公司将办公桌送到公司并安装，公司先支付 30% 的预付

款，余款与送货完成后支付。但在合同订立两天后，公司告诉家具公司公司决定将部分办公桌的颜色改为木质色，但是具体数量将会在几天后告知。

两个星期后公司仍未联系家具公司。合同签订一个月后，家具公司将制作的 50 套灰白色办公桌送至公司，却遭到了公司的拒绝。公司称，已经说好要部分办公桌的颜色了，但家具公司竟然全部按照灰白色制作了，所以拒绝收货。那么，公司的拒绝理由成立吗？

一、合同的变更

第七十七条 当事人协商一致，可以变更合同。

法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第七十八条 当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

二、合同的转让

债权人转让债权，需要经过债务人的同意吗？

李某欠马某 1 万元，马某欠张某 1 万元，马某对张某说可以直接问李某要钱。于是，张某找到李某问其要 1 万元，遭到李某拒绝。那么，张某究竟是否可以直接向李某要债呢？

债务人转让债务，需要经过债权人的同意吗？

李某欠马某 1 万元，马某欠张某 1 万元，两比欠债的还款时间都已到。马某对张某说可以直接问李某要钱。但张某知道李某对外欠下巨债，根本不可能偿还，故依旧要求马某偿还。然而，马某表示，他是债务人，他想转让债务就可以转让，李某欠他钱是事实，张某想要钱就必须找李某要。那么，马某的说法符合法律的规定吗？

1、债权转让

2、债务承担

3、合同权利义务一并转让

三、合同的终止

第九十一条 有下列情形之一的，合同的权利义务终止：

- （一）债务已经按照约定履行；
- （二）合同解除；
- （三）债务相互抵销；
- （四）债务人依法将标的物提存；
- （五）债权人免除债务；
- （六）债权债务同归于一人；
- （七）法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

4-5 处理违约责任

能力目标：能正确根据合同处理违约行为

知识目标：1. 掌握承担违约责任的形式；2. 掌握违约责任的免除情形；3. 掌握典型合同的纠纷处理

情境导入：张三与公司签订房屋买卖合同，将自己名下的一套房产卖给公司。合同约定房屋总值为 50 万元，公司先支付 5 万元定金。合同签订后，由于房屋价格上涨，张三将该套房产以 55 万元的价格卖给了李四。

1. 结合情境内容试分析“违约”是一种怎样的行为？

2. 房主应当承担怎样的违约责任？

一、违约行为和违约责任

第一百零七条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百零八条 当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

第一百零九条 当事人一方未支付价款或者报酬的,对方可以要求其支付价款或者报酬

二、承担违约责任的方式

三、违约责任的免除

汶川地震“震”出的法律纠纷

王某和丈夫周某做水果批发生意。4月,他们与水果经销商单某签订了一份买卖合同。合同约定,单某在王某处订购1万公斤榴莲,价值14万元,交货时间为2008年5月31日。并向王某支付了7000元的定金,双方约定违约金为2万元,合同中并没有载明免责事由。王某收到定金后,周某就立即赶往南方办货。5月12日,周某的货车途经四川时遭遇大地震,周某获救,但14万元的货物都毁了。现在周某在医院中治疗,而它们与单某的合同也无法如期履行。单某提出对方违约,要求其支付违约金。王某想延期履行,但是单某不同意。这让王某着了急,地震谁也预料不到,怎么能让他们承担责任呢?

法定事由

免责条款

法律的特别规定

作业布置: 思考题目

- 1、 中国打假第一人
- 2、 在商场购得假货该怎么办?
- 3、 私了协议的效力如何?

拓展实训:

实训目标: 通过书写买卖合同,使学生认识合同的基本格式,掌握简单的合同写作。

实训方法: 学生通过网络搜索,下载一份常见的买卖合同的范本,加以认识,并尝试以小组为单位缮制一份买卖合同,内容不限。

以小组为单位,实地调查探讨自己身边的合同,加深对合同的理解,提高学习《民法典》的兴趣。以“合同就是生活”为题,撰写调查报告。

5. 市场管理——明确责任，保障自身合法权益

5-1 保护消费者权益

5-1-1 认识消费者

能力目标：

能识别法律意义上的消费者

知识目标：1. 掌握消费者的涵义；2. 知道消费者权益保护法的基本原则

情境导入：公司在网上开店，主要经营日照当地特色产品。在销售过程中，遇到了“职业打假人”索赔的问题。

一、消费者权益保护法的概念和特征

（一）消费者的涵义

（二）消费者权益保护法的概念和特征

什么是消费者？

小王一直玩某知名网络公司推出的网络游戏，在游戏中，有一些装备可以通过该网络公司的网站，以网上银行交易方式或者手机充值方式购买，小王在某次购买中发现实际游戏中获得的装备并非自己所买，小王想知道自己是否可以以消费者的身份，要求该网络公司退换该游戏装备呢？

（一）消费者的涵义

消费者——是为了生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的个人。

- 1、消费的主体是个人。
- 2、消费的性质是生活消费。
- 3、消费的客体是商品或服务。
- 4、消费的方式是购买、使用商品和接受服务。

问题讨论：

★“知假买假”者是消费者吗？

——王海知假买假案

《消费者权益保护法》第五十五条 经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。

★没有直接购买，但实际使用商品或接受服务是不是消费者？

第二条 消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未作规定的，受其他有关法律、法规保护。

★我们到宾馆住宿，是不是消费者？

★购买商品房、汽车是不是消费者？

★农民购买农药、饲料等生产资料属于消费者吗？

经营者是指从事商品经营或者营利性服务的法人、其他经济组织和个人。它是以营利为目的从事生产经营活动并与消费者相对应的另一方当事人。

消费者与经营者相比：

结构弱：分散孤立的个人

实力弱：无法与经营者的经济实力相抗衡

手段弱：保护自身、识别假冒伪劣的手段弱

（二）消费者权益保护法的概念和特征

消费者权益保护法是指国家为保护消费者的合法权益而制定的调整人们在消费过程中所发生的社会关系的法律规范的总称。

广义上的消费者权益保护法是指实质意义上的有关消费者权益保护的法律法规的全体。在这一意义上，它不仅包括形式意义上的专门法律，还包括了民法、产品质量法、反不正当竞争法、广告法、合同法等法律中的相关规定。

狭义的消费者权益保护法是指专门意义上的法律如《中华人民共和国消费者权益保护法》

1. 该法侧重于保护消费者，对生产经营者给予一定限制。
2. 消费者权益保护法多为强制性规范，对“契约自由”进行适当限制。
3. 消费者权益保护法设立相应的保护机构，并充分发挥社会团体的作用，以促进消费者权利的实现。
4. 消费者权益保护法在一定程度上采取“无过错责任”

无过错责任原则是指依照法律规定不以当事人的主观过错为构成侵权行为的必备要件的归责原则，即不论当事人在主观上有没有过错，都应当承担民事责任。因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者和销售者承担的不真正连带责任，为无过错责任。销售者具有过错的，承担最终责任；销售者无过错的，生产者承担最终责任

消费者权益保护法的立法宗旨

消费者权益保护法作为经济法的部门法，其宗旨与经济法的宗旨在根本上是一致的，即该法的立法目的也是协调个体营利性和社会公益性的矛盾兼顾效率与公平，以推动经济的稳定增长。《消费者权益保护法》第一条开宗明义，明确地规定了该法的立法宗旨是保护消费者的合法权益，维护社会经济秩序，以促进社会主义市场经济的健康发展。

二、消费者权益保护法的基本原则

1. 自愿、平等、公平、诚实信用原则
2. 对消费者给予特别保护原则
3. 国家保护与社会监督相结合的原则
4. 国家援助消费者的原则
5. 补偿性与惩罚性相结合原则

微信朋友圈购物受《消法》保护吗

如今，不少人被微信朋友圈每天各种代购刷屏困扰，通过微商购买商品的消费者也越来越多。那么，如果朋友圈个人之间的交易行为受侵害，消费者该怎么维权呢？

近日，南京市民孙小姐在国内一家奢侈品牌专柜看中了一款手包，由于价格超过自己的心理预期，她就托在微信上做“代购”的朋友买了同款手包。但令孙小姐没想到的是，自己满心期待的“手包”的却是个山寨货。而那位朋友也杳无音讯了。无奈之下，孙小姐向消协进行求助，但消协也表示爱莫能助。

南京市消协副秘书长曹炜：微信朋友圈的购物，从严格意义上讲，不属于消费者和经营者之间的购物关系，所以它不受《消法》保护。这是一种朋友之间的商品交易行为，它是建立在与朋友之间诚信的基础上的。

讨论题

你认为现在消费者有哪些合法权益被侵犯？

应当如何更好地保护消费者的合法权益？

如果你在消费时合法权益受到了侵犯，但受害并不大，你会怎么办？

5-1-2 识别消费者的权益与经营者的义务

能力目标：

能根据消费者权益保护的知识，在现实生活中保护自身权益

知识目标：1. 掌握消费者的九大权利；2. 了解经营者的义务

情境导入：一客户购买了 10 千克螃蟹，在收到货物后以 7 天无理由退货或为由要求退货。但公司认为螃蟹这种商品具有特殊性，不应适用 7 天无理由退货。

消费者有哪些权利？

小周在某个商店内欲购买一台小台灯，他要求营业员让他详细看一下该灯的样子、颜色等，但是营业员告诉他只能看着包装盒选购，除非已经付钱购买，否则不拆盒。小周认为自己有权利看清楚货物才购买。那么，对于消费者来说究竟有哪些权利呢？

1985 年 4 月 9 日，联合国通过了《保护消费者准则》，1993 年 10 月 31 日，我国通过了《消费者权益保护法》。

一．消费者权利的概念

即消费者权益保护法所确认的，在消费领域消费者能够作出或不作出一定行为，以及其要求经营者相应作出或不作出一定行为的许可或保障。

这一概念包含三层意思：

- （1）消费者在法定范围内有权作出或不作出一定行为，
- （2）消费者在法定或约定范围内，有权要求经营者实施或不实施一定行为，
- （3）消费者在合法权益受到损害时，有权运用法律手段自我保护或请求国家机关保护。

二 消费者权利体系

1. 消费者权利——保障安全权

例：湖北“电梯吞人”

7月26日，湖北省荆州市安良百货公司发生一起震惊全国的手扶电梯事故。一则短短的视频和一个年轻的生命，连日来引爆了全国民众对电梯安全的讨论与吐槽。7月29日，湖北荆州7.26电梯事故技术调查组公布了《湖北安良“7.26”电梯安全生产一般事故技术调查报告》，认定电梯生产商申龙电梯和湖北安良百货集团有限公司对此次事故应负主要责任，维保单位湖北德富机电设备有限公司对此次事故负相关次要责任。

第七条 消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。

消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。

第四十九条 经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金

要 点

1. 消费者在购买使用日用消费品时，有权要求产品具有安全性或安全保障措施，不存在不合理的缺陷或安全隐患。

2. 消费者在购买使用食品、药品、化妆品时，有权要求产品符合国家安全卫生标准。

3. 消费者在接受服务时，有权要求服务设施、用具、环境及其提供的商品符合安全卫生要求，不存在不合理的缺陷或安全隐患。

2. 消费者权利——知悉真情权

知情权，是指消费者在购买、使用和接受服务时依法享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。知情权是消费者进行消费的起点，也是经营者首先应履行的义务。

案例：18K 金项链

第八条 消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。

消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成份、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况。

化妆品套装促销，不适合自己的怎么办？

一次商场促销活动中，李小姐看中一款“美丽时尚袋”的化妆品套装。该化妆品销售人员告诉她套装不能拆开看实物，买了后不合适也不能退货。李小姐购买后，发现里面的化妆品不适合自己的干性皮肤，于是要求退货，但遭到了专柜工作人员的拒绝。该化妆品专柜工作人员的做法对吗？

3. 消费者权利——自主选择权

选择权，是指消费者享有根据自己的意愿，不受任何人意志的约束自主选择商品和服务的权利。

第九条 消费者享有自主选择商品或者服务的权利。

消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。

消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。

案例：丑女难进酒吧案

第五十条 经营者侵害消费者的人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的，应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并赔偿损失。

4. 消费者的公平交易权

例：空心银筷案：

宝鸡市党某在一商场购得一双银筷，售价 216 元，售货员声称是“实心纯银”，并在发票上作了注明。时隔几日，党某在另一家商场发现了同一厂家的纯银筷，但标明是“空心纯银”，售价 116 元。党某即将自己买的银筷拿去比较，发现从外包装到重量均无二致，遂到自己购筷的商场要求解释，商场坚持说是实心的。党某遂交付鉴定，结论为空心。

公平交易权

- 1、质量保障
 - 2、价格合理——反价格“暴利”
 - 3、计量正确
 - 4、拒绝强制交易
- “青岛天价大虾”

5. 消费者权利——依法求偿权

求偿权，是指消费者在购买、使用商品或者接受服务时受到人身、财产损害时，有请求并依法获得赔偿的权利。

消费者享有求偿权的条件是：

- 1、自己购买自己使用商品或接受服务的人。
- 2、他人购买自己合法使用商品或接受服务的人。如借用商品、使用他人馈赠商品者，他人付钱接受服务者。

消费者接受赔偿损失的范围是：

- 1、财产损失赔偿。包括直接财产损失和因消费者身体受损而引起的支出，如医疗费、护理费、误工费、残疾赔偿费和生活自助用具费，残疾赔偿费和生活自助用具费，残疾前抚养人的生活费以及丧葬费、遗属抚恤费等。
- 2、精神损失赔偿。即消费者的人格方面的权利如姓名权、名誉权、荣誉权等受损害，可要求赔偿。

依法求偿权

《消》第 11 条：消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。

（一）填补性赔偿原则

（二）惩罚性赔偿原则

2014 年 3 月 16 日，薛先生在一家超市花 4 元钱购买了一瓶某公司生产的运动饮料。饮用时，发现瓶中有白色絮状物和绿色沉淀物，顿时感到不适，于是找超市理论，超市承认可能由于存放不当导致饮料出现质量问题，但就赔偿问题因分歧较大，双方协商未果。于是向工商部门投诉。经工商部门核实，饮料确实因为存放原因出现质量问题。

按原消法应该是退一赔一。

而按新消法规定，经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。同时由于薛先生饮用了该饮料后导致身体不适，且给精神造成了一定的损害应给予赔偿。最终在工商部门的调解之下，超市给予薛先生 2000 元赔偿，并向薛先生赔礼道歉。

免费酒水造成的伤害，该由谁买单？

某酒店为招揽顾客，推出了吃火锅免费喝啤酒的优惠活动。程某和朋友一同去吃火锅。当程某喝进一瓶啤酒，喉咙被一硬物卡住。

程某要求酒店赔偿损失，酒店以酒水免费为由拒绝赔偿。那么，酒店该赔偿程某的损失吗？

6. 消费者权利——依法结社权

结社权，是指消费才为了维护自身的合法权益而依法组织社会团体的权利。

消费者协会和其他消费者组织是依法成立的对商品和服务进行监督消费者合法权益的社会团体。

补充知识：消协相关内容

7. 消费者权利——知识获取权

8. 消费者权利——维护尊严权

受尊重权，又称维护尊严权，是指消费者在购买、使用商品和接受服务时，享有其人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利。

获得尊重权——尊重消费者人格的义务

1、享受尊重权

侵犯消费者人格及尊严的行为主要有：

1、贬低消费者人格，轻视消费者消费能力；

2、无端猜疑，强行检查或者搜身

3、侵犯消费者隐私

4、不尊重少数民族风俗习惯。

2、经营者尊重消费者人格的义务

注意：《消》提出了对一般人格权的保护！

案例：商场可以对消费者搜身吗？

9. 消费者权利——监督批评权

了解经营者的义务

一、依法定或约定履行义务

二、听取意见和接受监督

三、保障人身和财产安全

四、不作虚假宣传

五、如实标记的义务

六、出具购货凭证或服务单据的义务

七、质量担保义务

八、“三包”及其他责任义务

九、不得从事不公平、不合理交易

十、不得侵犯消费者的人身权

一 依法或依约提供商品或者服务的义务

第十六条 经营者向消费者提供商品或者服务，应当依照本法和其他有关法律、法规的规定履行义务。

经营者和消费者有约定的，应当按照约定履行义务，但双方的约定不得违背法律、法规的规定。

经营者向消费者提供商品或者服务，应当恪守社会公德，诚信经营，保障消费者的合法权益；不得设定不公平、不合理的交易条件，不得强制交易。

二 听取意见和接受监督的义务

第十七条 经营者应当听取消费者对其提供的商品或者服务的意见，接受消费者的监督。

三 保障人身和财产安全的义务

第十八条 经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。

宾馆、商场、餐馆、银行、机场、车站、港口、影剧院等经营场所的经营者，应当对消费者尽到安全保障义务。

案例：超市免费存包，丢失要赔偿吗？

陈女士去超市购物存包丢失，向超市索赔，超市认为自己无重大过失行为，并且为顾客存包为无偿服务，不应承担赔偿责任。超市是否要为陈女士做出赔偿呢？

四 提供真实信息的义务

第二十条 经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。

经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当作出真实、明确的答复。

经营者提供商品或者服务应当明码标价。

五 如实标记的义务

第二十一条 经营者应当标明其真实名称和标记。

租赁他人柜台或者场地的经营者，应当标明其真实名称和标记。

六 出具购货凭证或服务单据的义务

第二十二条 经营者提供商品或者服务，应当按照国家有关规定或者商业惯例向消费者出具发票等购货凭证或者服务单据；消费者索要发票等购货凭证或者服务单据的，经营者必须出具。

“要发票就不打折”合法吗？

某商场推出“周年庆典”活动，在广告中宣称，在10月1日至10月7日去该商场消费，可获8折优惠。王先生期间购买一件羊毛衫，结账时王先生索要发票。商场称如果要开发票，就不能享受打折优惠。商场的做法合法吗？

七 质量担保义务

第二十三条 经营者应当保证在正常使用商品或者接受服务的情况下其提供的商品或者服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限；但消费者在购买该商品或者接受该服务前已经知道其存在瑕疵，且存在该瑕疵不违反法律强制性规定的除外。

经营者以广告、产品说明、实物样品或者其他方式表明商品或者服务的质量状况的，应当保证其提供的商品或者服务的实际质量与表明的质量状况相符。

经营者提供的机动车、计算机、电视机、电冰箱、空调器、洗衣机等耐用商品或者装饰装修等服务，消费者自接受商品或者服务之日起六个月内发现瑕疵，发生争议的，由经营者承担有关瑕疵的举证责任。

经营者需“自证清白”

在消费纠纷中，消费者最容易遇到的难题是举证责任的问题。

在日常消费尤其是在商品房、网购、金融消费等领域面临的最大问题就是维权难，维权成本高。而举证难是维权难的主要原因之一。

2014年5月浙江王先生购买了一辆某汽车公司生产的轿车，但7月该车突然起火，被烧成空壳。消防部门经过调查，排除人为纵火可能，认定为自燃。此后，车主与汽车生产商交涉要求赔偿，但对方称起火原因与质量无关，不愿承担责任。为此，向当地法院起诉，要求生产商和销售商赔偿16万元，两被告承担连带责任。

法院认为该案应由被告承担举证责任。

最终，经法院调解，原被告达成协议，两被告共同补偿车主 5.8 万元。

八 “三包”及其他责任义务

消费者享有 7 日“反悔权”（新增内容）

如今，网络购物逐渐成为人们购物的主流方式之一。

为解决消费者和经营者之间的信息不对称问题，新消法在经营者的义务中增加了称之为冷静期或反悔期的制度。

第二十四条 经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的，消费者可以自收到商品之日起七日内退货；七日后符合法定解除合同条件的，消费者可以及时退货，不符合法定解除合同条件的，可以要求经营者履行更换、修理等义务。

依照前款规定进行退货、更换、修理的，经营者应当承担运输等必要费用。

第二十五条 经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：

- （一）消费者定作的；
- （二）鲜活易腐的；
- （三）在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；
- （四）交付的报纸、期刊。

除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。

消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担；经营者和消费者另有约定的，按照约定。

案例

一位消费者在某网站上购买了乳胶枕头，打开包装在通风处晾了几天仍散发怪味。消费者担心使用该枕头会影响健康，向网站要求退货，但网站客服称其已打开包装，影响二次销售，仅愿意为消费者换货。

九 不得从事不公平、不合理交易的义务

第二十六条 经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明。

经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。

格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。

新消法为“霸王条款”划出高压线

长期以来，经营者利用其提供的格式合同中的“霸王条款”免除自身责任、加重消费者负担的情况普遍存在，让消费者苦不堪言。

禁止外带酒水

设置包厢最低消费额

月底流量清零

商品无质量问题概不退还

常见的“霸王条款”

1. 请勿在海滨浴场内追逐、打闹，如发生伤亡事故，后果自负。
2. 所有赔偿要求必须在取衣物时提出，出门恕不负责。
3. 本店商品售出一概不予退换。
4. 特价、降价、处理、打折商品，不予退换。

5. 本中心对丢失、被盗物品概不负责。

6. 禁止自带酒水。

十 不得侵犯消费者人身权的义务

第二十七条 经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由。

5-1-3 处理消费维权争议

能力目标：能正确根据法律规定保护自身合法权益

知识目标：1. 掌握争议的解决途径及特定规制；2. 掌握违反消法的法律责任

情境导入：公司在经营中不断学习成长，也越来越重视在法律规定的范围内来维护消费者的合法权益。

一、争议的解决

（一）争议的解决途径

（二）根据不同情况，赔偿责任的承担主体

（一）争议的解决途径

1. 与经营者协商和解。
2. 请求消费者协会调解。
3. 向有关行政部门申诉。
4. 根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁。
5. 向人民法院提起诉讼。

“12315”：消费者投诉举报专线电话

（二）根据不同情况，赔偿责任的承担主体

生产者、销售者、服务者责任

（1）消费者在购买、使用商品时，其合法权益受到损害的，可以向销售者要求赔偿。

（2）消费者或者其他受害人因商品缺陷造成人身、财产损害的，可以向销售者

要求赔偿，也可以向生产者要求赔偿。

（二）根据不同情况，赔偿责任的承担主体

生产者、销售者、服务者责任

（3）消费者在接受服务时，其合法权益受到损害的，可以向服务者要求赔偿。

（4）消费者在展销会、租赁柜台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。展销会结束或者柜台租赁期满后，也可以向展销会的举办者、柜台的出租者要求赔偿。

（二）根据不同情况，赔偿责任的承担主体

生产者、销售者、服务者责任

（5）消费者通过网络交易平台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿；网络交易平台提供者作出更有利于消费者的承诺的，应当履行承诺。网络交易平台提供者赔偿后，有权向销售者或者服务者追偿。网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益，未采取必要措施的，依法与该销售者或者服务者承担连带责任。

消费者维权，可以就近选择法院吗？

家住苏州的小冯去上海出差，在上海买了一口高压锅。使用刚一个月，高压锅因质量问题发生爆炸，致使小冯妻子受伤。事故发生后，小冯发现高压锅厂家就在苏州。小冯能否直接在苏州起诉高压锅厂？是否需要到上海去起诉商家？

营业执照持有人或使用人责任

使用他人营业执照的违法经营者提供商品或者服务，损害消费者合法权益的，消费者可以向其要求赔偿，也可以向营业执照的持有人要求赔偿

从事虚假广告行为的经营者和广告的经营者责任

消费者因经营者利用虚假广告提供商品或者服务，其合法权益受到损害的，可以向经营者要求赔偿。广告的经营者发布虚假广告的，消费者可以请求行政主管部门予以惩处。广告的经营者不能提供经营者的真实名称、地址的，应当承担赔偿责任。

从事虚假广告行为的经营者和广告的经营者责任

广告经营者、发布者设计、制作、发布关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

社会团体或者其他组织、个人在关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告或者其他虚假宣传中向消费者推荐商品或者服务，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

李小姐看了某电视台的广告，购买了广告所称的涂抹在任何有疤痕的皮肤上均能去除疤痕的药膏。在购买使用后，疤痕不仅没有消失，还出现了副作用。到医院后，医生告知李小姐，该药膏含有使其过敏的成分，且目前尚未有任何药膏可以一抹便让疤痕消失。李小姐一气之下找到电视台，要求电视台退款赔偿，电视台以其非销售者为由拒绝，但同时又不能提供该产品经营者的真实姓名和地址。根据法律规定，究竟由谁承担责任呢？

二 法律责任的确定

（一）民事责任

（二）经济责任和行政责任

（三）刑事责任

作业布置：思考题目

被“搜身”侵犯了消费者的哪些权利？

5-2 明确产品责任

知识目标：1. 了解产品及产品质量的概念；2. 掌握生产者及销售者应履行的质量义务；3. 掌握违反产品质量法的责任；

能力目标：能明确生产者及销售者应履行的质量义务

素质目标：具有较强的系统分析问题、解决问题能力及逻辑思维能力

情境导入

小明在某百货公司买到一台冰箱，冰箱附有产品合格证。王某买回冰箱后6天，发现冰箱噪音太大，就去找百货公司交涉，百货公司说冰箱一开始使用时有些噪音是正常的，过一段时间就会好。没过多长时间，冰箱的制冷器又出了问题，到后来完全丧失了冷冻食品的功能，成了一个食品储藏柜。小明再去找百货公司，百货公司说冰箱不是他们生产的，冰箱不制冷属冰箱的技术问题，此事只有生产厂家才能解决，因此让小明去找生产厂家。

小明觉得生产厂家离本市有上千公里，况且冰箱又不像小件物品，可以来回搬运，只有先找百货公司，让百货公司找生产厂家。小明遭到百货公司拒绝，于是小明于6月15日向人民法院起诉，要求百货公司对冰箱进行维修，如修理不好，应负责退货。

1. 什么是产品的瑕疵担保责任

2. 某百货公司对售出的有瑕疵的产品是否负责任

从大米里我们认识了石蜡；

从火腿里我们认识了敌敌畏；

从咸鸭蛋、辣椒酱里我们认识了苏凡红；

从银耳、蜜枣里我们认识了硫酸；

从木耳中我们认识了硫酸铜；

三鹿又让同胞们知道了三聚氰胺的作用；

外国人喝牛奶结实了，中国人喝牛奶结石了；

日本人口号：一天一杯牛奶振兴一个民族；

中国人口号：一天一杯牛奶，震惊一个民族。

一 认识产品质量和产品质量法

1. 产品：“经过加工、制作，用于销售的产品。”

排除：服务、不动产、军工产品、初级农产品

“建筑工程使用的建筑材料、建筑构配件和设备，属于前款规定的产品范围的，适用本法”

加工、制作：凝结劳动力，对产品的性状作出改变

争议：挖掘、提炼、组装？

土特产（农业加工的畜牧、家禽、猎物、渔产）、电力、煤气、血液、智力成果

矿产品、初级农产品、水资源与水产品

用于销售：

为了自己使用的加工、制作品不属于

不等于经过销售，只要以销售为目的生产、制作的，不论是否经过销售到达消费者或用户

如赠送的产品、试用的产品也属于产品责任法意义上的产品

案例：刘某与某机械厂的王某是好朋友，一日李某到机械厂办事，顺便找王某聊天。刘某走时发现自行车没气了，就问王某有无气筒，王某顺手拿起一个气筒递给刘某说：“这是我们厂新出一批气筒的样品，你用吧。”当刘某拿起气筒打气时，气筒栓塞脱落，栓塞飞到刘某脸上造成伤害，刘某花去医疗费 1600 元，要求机械厂予以赔偿。

问：机械厂是否应当承担产品质量法的损害赔偿责任刘某如何保护自己的合法权益

气筒确实存在缺陷，但该气筒只是机械厂的样品，未投入流通，刘某并非消费者或用户，因此，气筒因缺陷造成刘某的损害不适用产品质量法解决而应依民法的规定进行处理。

2. 产品质量的概念

指国家有关法律、法规、质量标准以及合同规定的对产品适用、安全及其他特性的要求。

如适用性、安全性、可靠性、可维修性

既包括产品的结构性能、纯度、物理性能以及化学成分等内在特性，

又包括外观、形状、颜色、气味、包装等外在特征

关键：满足规定或潜在需要

第二十六条：产品质量应当符合下列要求：

（一）不存在危及人身、财产安全的不合理的危险，

有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，应当符合该标准；

（二）具备产品应当具备的使用性能，

对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外；

（三）符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准，符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况。

3. 产品质量法的概念、性质和特点

调整产品生产、销售以及对产品质量进行监督管理过程中所形成的社会关系的法律规范的总称。

指导思想：产品“社会化”

归责原则：从约定到法定

《中华人民共和国产品质量法》适用范围：

主体方面，在中华人民共和国境内的产品质量监管机构、产品质量检验机构、认证机构、产品生产者、服务业经营者、销售者、用户、消费者以及因产品缺陷受害的人等等法律主体。（实践中，产品运输者、仓储者也可能成为责任主体，但这方面问题由合同法调整，不在产品质量法中规定。）

客体方面，产品质量法适用于经过加工、制作，进入流通领域的产品。这类产品属于动产，不包括不动产。

事项方面，产品质量法适用于产品的生产和销售环节。

产品运输、仓储等环节，一般不与产品用户、消费者发生直接关系，所以不属于产品质量法调整范围。

在地域方面，产品质量法适用于在中华人民共和国境内从事的产品生产、销售活动。包括生产者生产出口商品行为和销售者销售进口商品行为。

二 掌握产品质量法基本制度

1. 我国产品质量管理体制

产品质量监督管理体制，是指规定产品质量监督管理机构及其法律地位、各自职权及相互关系的制度。

从广义角度而言，产品监督管理包括国家监督管理、企业内部监督管理、社会监督。

狭义仅指国家的监督管理，即法定国家机关对产品质量所进行的监督管理认证基本制度

2. 企业质量体系认证制度

指国务院产品质量监督管理部门或者其授权的部门认可的认证机构，根据国际通行用的《质量管理和质量保证》系列标准，对企业质量体系进行检查评审和确认，颁发企业质量体系认证证书，证明企业质量保证能力符合相应标准的制度。

质量体系，是指为实施质量管理的组织结构、职责、程序、过程和资源。质量体系是质量管理的实体，不仅包括组织结构、职责、程序等软件，还包括资源，如人才资源、专业技能、设计技术、制造设备、检验、试验设备和仪器、仪表以及计算机系统。

第 14 条：国家根据国际通用的质量管理标准，推行企业质量体系认证制度。企业根据自愿原则可以向国务院产品质量监督部门认可的或者国务院产品质量监督部门授权的部门认可的认证机构申请企业质量体系认证。

认证合格的，由认证机构颁发企业质量体系认证证书。

认证的依据为三种质量保证标准模式：

GB/T19000-ISO9001

GB/T19002-ISO9002

GB/T19003-ISO9003

ISO9000 族标准是国际标准化组织（ISO）于 1987 年颁布的在全世界范围内通用的关于质量管理和质量保证方面的系列标准。国际标准化组织于 1994 年和 2000 年对其进行了全面的修改

GB 系列是中国有关部门依据 ISO9000 族标准制定的国内质量体系认证标准，与

ISO9000 族标准具有对应性

3. 产品质量认证制度

根据产品标准和相应技术要求，经认证机构确认并通过颁发认证证书和认证标志，来证明某一产品符合相应标准和相应技术要求的活动。

质量认证两类：安全认证（强制）

合格认证（自愿）

“可能危及人体健康和人身、财产安全的工业产品，必须符合保障人体健康、人身、财产安全的国家标准、行业标准”。

4. 产品质量标准制度

1) 产品许可证制度

乳制品、肉制品、饮料、米、面、食用油、酒类等直接关系人体健康的加工食品；电热毯、压力锅等可能危及人身、财产安全的产品；税控收款机、卫星电视广播地面接收设备等关系金融安全和通信质量安全的产品；安全网、安全帽等保障劳动安全的产品；电力铁塔、危险化学品等影响生产安全、公共安全的产品。

2) 质量标准

标准是对重复性事物和概念所作的统一规定

我国《标准化法》专门规定

我们国家标准分为强制性国标（GB）和推荐性国标（GB/T）。国家标准的编号由国家标准的代号、国家标准发布的顺序号和国家标准发布的年号（发布年份）构成。强制性国标是保障人体健康、人身、财产安全的标准和法律及行政法规规定强制执行的国家标准；推荐性国标是指生产、检验、使用等方面，通过经济手段或市场调节而自愿采用的国家标准。但推荐性国标一经接受并采用，或各方商定同意纳入经济合同中，就成为各方必须共同遵守的技术依据，具有法律上的约束性。

5. 产品质量监督检查制度

1) 企业监督

2) 社会监督

3) 国家监督——监督抽查为主。重点范围：

一是可能危及人体健康和人身、财产安全的产品；

二是影响国计民生的重要工业产品；

三是用户、消费者、有关组织反映有质量问题的产品。

三、产品生产者与销售者产品质量义务

1. 生产者的产品质量义务

作为与不作为：

1) 对内在质量的法定要求（具体三项）

产品质量应当符合下列要求：

（一）不存在危及人身、财产安全的不合理的危险，有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，应当符合该标准；

（二）具备产品应当具备的使用性能，但是，对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外；

（三）符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准，符合以产品说明、实

物样品等方式表明的质量状况。

2) 对包装标识的法定要求

第二十七条 产品或者其包装上的标识必须真实，并符合下列要求：

(一) 有产品质量检验合格证明；

(二) 有中文标明的产品名称、生产厂厂名和厂址；

(三) 根据产品的特点和使用要求，需要标明产品规格、等级、所含主要成份的名称和含量的，用中文相应予以标明；需要事先让消费者知晓的，应当在外包装上标明，或者预先向消费者提供有关资料；

(四) 限期使用的产品，应当在显著位置清晰地标明生产日期和安全使用期或者失效日期；

(五) 使用不当，容易造成产品本身损坏或者可能危及人身、财产安全的产品，应当有警示标志或者中文警示说明。

裸装的食品和其他根据产品的特点难以附加标识的裸装产品，可以不附加产品标识。

3) 对特殊商品包装的法定要求

第二十八条 易碎、易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品以及储运中不能倒置和其他有特殊要求的产品，其包装质量必须符合相应要求，依照国家有关规定作出警示标志或者中文警示说明，标明储运注意事项。

4) 禁止性规定（不得……）

第二十九条 生产者不得生产国家明令淘汰的产品。

第三十条 生产者不得伪造产地，不得伪造或者冒用他人的厂名、厂址。

第三十一条 生产者不得伪造或者冒用认证标志等质量标志。

第三十二条 生产者生产产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。

2. 销售者的产品质量义务

作为与不作为：

1) 执行进货验收制度

第三十三条 销售者应当建立并执行进货检查验收制度，验明产品合格证明和其他标识。

2) 采取措施，保证产品质量

第三十四条 销售者应当采取措施，保持销售产品的质量。

3) 销售产品的标志符法定要求

第三十六条 销售者销售的产品的标识应当符合本法第二十七条的规定。

四、产品质量责任法律制度

产品质量责任

指产品生产者、销售者以及产品质量监督管理部门违反法律规定的或合同约定产品质量义务，所应当依法承受的不利后果。

产品质量责任包括民事责任、行政责任、刑事责任。

《产品质量法》第四章“损害赔偿”一章，以专章形式规定了产品质量的民事责任

而其第五章“罚则”一章，以专章形式规定了产品质量的行政责任和刑事责任。

5-3 反不正当竞争

能力目标：能根据经营者行为判断是否具有不正当竞争的性质，并根据相关法律处理各种不正当竞争行为

知识目标：1. 了解不正当竞争的概念特征；2. 掌握不正当行为判断标准；3. 掌握不正当竞争行为的法律后果

情景导入：由于公司注重诚信，产品物美价廉，公司产品销售越来越好。但最近一段时间以来，产品销售出现了一些问题，经过调查发现市场上出现了假冒自己公司商品的行为。

一、反不正当竞争法的产生及发展

（一）现代意义上的反不正当竞争法是从 19 世纪法国民法典中的规定和英国关于“冒充”诉讼判例所确定的一些原则中发展而来的。

（二）世界上第一部《反不正当竞争法》是德国 1896 年制定的。后在 1909 年颁行新的反不正当竞争法，现在德国执行的是 2004 年新制定的《反不正当竞争法》。

（三）美国没有专门的《反不正当竞争法》，主要是判例法。但其反托拉斯法中附带规定了反不正当竞争的内容。

（四）国际社会中的反不正当竞争法

1883 年《保护工业产权巴黎公约》1925 年的海牙修订本中规定了不正当竞争行为的定义。

欧共体：在竞争方面的规则虽然主要是在反垄断法方面的，但其也为协调成员国的反不正当竞争法而发布了相关的指令，以保护消费者的利益。

（五）我国《反不正当竞争法》是在 1993 年 9 月 2 日通过，自当年的 12 月 1 日施行。

二、不正当竞争的概念及一般条款

第二条 经营者在市场交易中，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则，遵守公认的商业道德

本法所称的不正当竞争，是指经营者违反本法规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。

典型不正当竞争行为的确认

市场混淆行为

市场混淆行为是指在市场交易中，经营者擅自使用与他人商业标识相同或者近似的标识，导致或者可能导致其商品或者服务与他人的商品或者服务相混淆的行为。

商业贿赂行为

第八条 经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在帐外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在帐外暗中收受回扣的，以受贿论处。

经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入帐。接受折扣、佣金的经营者必须如实入帐。

虚假宣传行为

第九条 经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。

广告的经营者不得在明知或者应知的情况下，代理、设计、制作、发布虚假广告。

案例：浪漫香榭丽祛斑霜

4. 侵犯商业秘密行为
5. 不当有奖销售行为
6. 商业诋毁行为
7. 限购排挤行为
8. 行政垄断行为
9. 低价倾销行为
10. 通谋投标行为
11. 搭售行为

四、法律责任

（一）、监督检查机构

（1）县级以上人民政府工商行政管理部门

（2）法律、行政法规规定的其他监督检查部门

国家工商行政管理公平交易局是以监督检查市场主体的交易行为，以贯彻实施《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》为主要任务的专门机构。

（3）社会监督

（4）人民法院

（二）、责任形式

民事责任、行政责任、刑事责任

5-4 熟知广告规制

能力目标：能根据广告法制作和传播广告

知识目标：1. 了解广告内容准则和广告行为规范

情境导入：日照东方贸易有限公司决定采用网络广告进行业务推广。那么，在具体实践业务中，公司需要注意哪些问题呢

堪称史上最严的新广告法处罚尺度震动了整个广告圈，各类极限词遭禁用逼迫小编使用“好到违反广告法”代替，对于使用极限用语的店铺，一经发现违规将给予扣分并进行罚款，处于二十万元以上一百万元以下的罚款。那么你了解哪些极限词是广告法禁止的吗？新广告法都对哪些类型的广告做了严格规定？新广告法对虚假广告是怎样定义的？新广告法对明星代言、未成年人代言又做出了哪些规定？个人在朋友圈发广告受不受新广告法制约？

1. 新广告法极限用语有什么处罚

新广告法实施后，极限用语的处罚由原来的退一赔三变更为罚款二十万元起。

如：国家级、世界级、最高级、最佳、最大、第一、唯一、首个、首选、最好、最大、精确、顶级、最高、最低、最、最具、最便宜、最新、最先进、最大程度、最新技术、最先进科学、国家级产品、填补国内空白、绝对、独家、首家、最新、最先进、第一品牌、金牌、名牌、优秀、最先、顶级、独家、全网销量第一、全球首发、全国首家、全网首发、世界领先、顶级工艺、最新科学、最新技术、最先进加工工艺、最时尚、极品、顶级、顶尖、终极、最受欢迎、王牌、销

量冠军、第一(N0.1\Top1)、极致、永久、王牌、掌门人、领袖品牌、独一无二、独家、绝无仅有、前无古人、史无前例、万能等均属于极限用语。

极限用语包括但不限于商品列表页、商品的标题，副标题，主图以及详情页，商品包装等。

对于极限用语的店铺，一经发现违规店铺将给予扣分并进行罚款，处于二十万元以上一百万元以下的罚款，出现情节严重将直接进行封店处理。而一旦遇顾客投诉极限用语，并维权成功，赔付金额将有商家全部承担。所以，卖家们要重视起来，自查自纠，及时进行修正和更改，以免被罚。

2. 新广告法对未成年人的保护有哪些

2015年9月1日起正式施行的《中华人民共和国[广告法](#)》，条文明确规定不得利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人。同时针对未成年人的大众传播媒介在广告内容上也作出了限制。

新广告法规定不得利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人。不得在中小学校、幼儿园内开展广告活动，不得利用中小学生和幼儿的教材、教辅材料、练习册、文具、教具、校服、校车等发布或者变相发布广告，但公益广告除外。

在针对未成年人的大众传播媒介上不得发布医疗、药品、保健食品、医疗器械、化妆品、酒类、美容广告，以及不利于未成年人身心健康的网络游戏广告。

针对不满十四周岁的未成年人的商品或者服务的广告不得含有下列内容：

(一)劝诱其要求家长购买广告商品或者服务；

(二)可能引发其模仿不安全行为。

有下列行为之一的，由工商行政管理部门责令停止发布广告，对广告主处二十万元以上一百万元以下的罚款，情节严重的，并可以吊销[营业执照](#)，由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请；对广告经营者、广告发布者，由工商行政管理部门没收广告费用，处二十万元以上一百万元以下的罚款，情节严重的，并可以吊销营业执照、吊销广告发布登记证件：

(六)违反本法第四十条第一款规定，在针对未成年人的大众传播媒介上发布医疗、药品、保健食品、医疗器械、化妆品、酒类、美容广告，以及不利于未成年人身心健康的网络游戏广告的。

3. 新广告法对儿童明星代言有什么规定

1、明确虚假广告的定义和典型形态。虚假的宣传、引人误导的内容，均属于虚假广告。

2、新增广告代言人的法律义务和责任的规定。在广告当中经常有一些明星、专家、社会知名人物做某产品的推荐和代言，在现行广告法当中对这些代言人是没有法律规制的。2015 广告法中对明星代言也做了法律责任规定，只要明星代言的是虚假广告，同样负有[连带责任](#)。不得利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人。明星代言产品，必须是明星真实使用过的。

3、新增关于未成年人广告管理的规定。比如像在校园里面、少年儿童经常活动的场所里面，禁止做广告，特别是在教材里面不能做广告，为孩子的身心打造一个干净的环境，不要从小就受到商品的干扰。

4、严控烟草广告发布。烟草广告在市场份额占的比例已经很小，违法烟草广告案件数量在全体广告案件中的比重也较少，烟草广告秩序比较好。新广告法当中对烟草广告做了更加严格的规定，禁止在一切大众媒体和公共场发布烟草广告，禁止变相(冠名赞助等形式)的发布违法广告。

4. 关于新广告法第 43 条：“垃圾广告”条款的解读

根据我国 2015 年 9 月 1 日即将施行的《广告法》第四十三条规定：任何单位或者个人未经当事人同意或者请求，不得向其住宅、交通工具等发送广告，也不得以电子信息方式向其发送广告。以电子信息方式发送广告的，应当明示发送者的真实身份和联系方式，并向接收者提供拒绝继续接收的方式。

上述是关于规范垃圾广告的规定。理解上述规定需要把握三点：

一、当事人同意或者请求向其发送广告是前提；

二、未经同意或者获得当事人请求，不得向其住宅、交通工具，也包括向自然人的其他场所发送广告；

三、未经同意或者获得当事人请求，不得以电子信息方式向其发送广告，且在发送电子信息时应明示发送者的真实身份和联系方式，并向接收者提供拒绝继续接收的方式。上述电子信息不仅包括电话、短信、传真，而且包括通过电子邮件、社交媒体平台、应用软件等。

5. 新广告法实施后商家必知内容

广告中对商品的性能、功能、产地、用途、质量、成分、价格、生产者、有效期限、允诺等或者对服务的内容、提供者、形式、质量、价格、允诺等有表示的，应当准确、清楚、明白。广告中表明推销的商品或者服务附带赠送的，应当明示所附带赠送商品或者服务的品种、规格、数量、期限和方式。法律、行政法规规定广告中应当明示的内容，应当显著、清晰表示。

广告不得有下列情形：

(一)使用或者变相使用中华人民共和国的国旗、国歌、国徽，军旗、军歌、军徽；(二)使用或者变相使用国家机关、国家机关工作人员的名义或者形象；(三)使用“国家级”、“最高级”、“最佳”等用语；(四)损害国家的尊严或者利益，泄露国家秘密；(五)妨碍社会安定，损害社会公共利益；(六)危害人身、财产安全，泄露个人隐私；(七)妨碍社会公共秩序或者违背社会良好风尚；(八)含有淫秽、色情、赌博、迷信、恐怖、暴力的内容；(九)含有民族、种族、宗教、性别歧视的内容；(十)妨碍环境、自然资源或者文化遗产保护；(十一)法律、行政法规规定禁止的其他情形。

广告不得损害未成年人和残疾人的身心健康。

广告内容涉及的事项需要取得行政许可的，应当与许可的内容相符合。广告使用数据、统计资料、调查结果、文摘、引用语等引证内容的，应当真实、准确，并表明出处。引证内容有适用范围和有效期限的，应当明确表示。

思考：朋友圈刷广告会被索赔吗？

如何界定朋友圈发出的信息属于广告？赵波说，按照新旧广告法中的规定，“通过一定媒介和形式，直接或间接地介绍自己所推销的商品或服务”，就是一种广告的行为。如果转发者并未收取红包或其他费用，帮助他人发布广告信息，又是否属于广告呢？新广告法已经删除了旧广告法中关于涉及“费用”前提，因此，自然人无论是否收取了费用，都不影响其所发布信息，是属于广告的性质。

如果市民主体身份属于广告发布者，也的确发布了广告，其需要承担哪些责任呢？按照新广告法第五十六条规定，“发布虚假广告，欺骗、误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，由广告主依法承担民事责任。广告经营者、广告发布者不能提供广告主的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者可以要求广告经营者、广告发布者先行赔偿。”如果发布广告者无法提供广告源基本信息，那因其广告购买产品遭遇损失的朋友可以先向广告发布者索赔。

在信息化社会中，每一个人都是自媒体，都可以在朋友圈中分享自己的工作与生活。但是对于陌生的广告信息，还是谨慎转发。

6. 解决纠纷----遇事不慌，依法维权

6-1 认识仲裁

知识目标：1.了解纠纷解决的途径；2.掌握申请仲裁的方法及程序；

能力目标：能合理运用调解、仲裁等手段解决常见的经济纠纷

素质目标：具有较强的系统分析问题、解决问题能力及逻辑思维能力

情境导入

日照东方贸易有限公司与兜兜皮包公司签订了一份皮包的加工承揽合同，约定3个月内兜兜皮包公司将皮包制成品交给东方贸易有限公司，公司在收到货物15日内付清货款。2个月后，东方贸易有限公司收到货物，但认为兜兜皮包公司的皮包制成品质量不合格，于是拒绝付款。后双方达成书面仲裁协议。一周后，日照东方贸易有限公司向协议书约定的日照仲裁委员会申请仲裁，而兜兜皮包公司却向日照市东港区人民法院提起诉讼。

法院该如何处理兜兜皮包公司的诉讼请求？

一、解决经贸争议的方式

1.协商调解（Negotiation & Mediation）

符合中国文化“和气生财”处世原则

“双方自愿”原则

不具有强制执行力

2.仲裁 (Arbitration)

仲裁的含义

仲裁(Arbitration)又称公断，指双方当事人依据争议发生前或发生后达成的仲裁协议，自愿将争议交付给独立的第三方，由其按照一定程序进行审理并作出对争议双方都有约束力的裁决的一种非司法程序。

仲裁的起源

公元前六世纪古希腊一成文法律包含了仲裁的内容，解决城邦争议；

古罗马时期一经济的繁荣发展引起的商业纠纷，商人们寻求长老的仲裁解决；《十二铜表法》和《古罗马民法大全》均有仲裁的记载；

仲裁的发展

地中海沿岸一带，海上交通发达，商品经济取得了长足发展。各城邦和港口之间的商事往来增多，商事纠纷亦逐渐多了起来。为使商事关系得以顺利发展，及时解决商人之间的各种商事纠纷，在纠纷当事人自愿的基础上，共同委托大家信赖、德高望重、办事公道、熟悉情况的第三人对纠纷进行居中裁判。这种方法简便易行，逐渐为商人们所接受，逐步形成了纠纷双方当事人共同约请第三者居中裁决其纠纷的习惯；

各国均以法律的形式确认了本国的仲裁制度，成立了本国的仲裁机构——英国议会于1697年正式承认了仲裁制度，产生了第一个仲裁法案；

仲裁的国际化：1958年联合国国际商业仲裁会议《承认和执行外国仲裁裁决公约》、1985年联合国贸法会《国际商事仲裁示范法》；

3.诉讼

法律依据：《中华人民共和国民事诉讼法》适用一切种类的纠纷，但境外效力有待国家间双边或多边协定来保障

起诉程序：1、起诉书

2、附具证据材料：合同、往来传真、邮件、（境外形成的需公证

3、缴纳诉讼费

4.诉讼和仲裁

仲裁与诉讼有很大的不同。仲裁只适用于民事纠纷，行政案件特别是刑事案件不适用仲裁方式。进入仲裁程序必须以双方当事人自愿为前提。一般来说，进入仲裁程序的双方当事人都是事先在合同中订立了仲裁条款，或者是在争议发生后，经双方协商同意以仲裁方式解决纠纷。如果只是一方当事人单方面提起仲裁，仲裁机构不能受理。此外，仲裁机构专业性强，仲裁程序比较简单，不像审判程序那么严格复杂，而且中国民事仲裁采取“一裁终局”制，解决争议比较迅速。不过，仲裁机构对自己作出的裁决，无权强制执行，若当事人不履行，另一方当事人只能请求人民法院强制执行。根据仲裁的这些特点，当事人可以选择以何种方式解决争议。

仲裁的优势—与诉讼的比较

自愿性。当事人的自愿性是仲裁最突出的特点。仲裁以双方当事人的自愿为前提，即当事人之间的纠纷是否提交仲裁，交与谁仲裁，仲裁庭如何组成，由谁组成，以及仲裁的审理方式、开庭形式等都是在当事人自愿的基础上，由双方当事人协商确定的。因此，仲裁是最能充分体现当事人意思自治原则的争议解决方式。

专业性。民商事纠纷往往涉及特殊的知识领域，会遇到许多复杂的法律、经济贸易和有关的技术性问题，故专家裁判更能体现专业权威性。

因此，由具有一定专业水平和能力的专家担任仲裁员对当事人之间的纠纷进行裁决是仲裁公正性的重要保障。根据中国仲裁法的规定，仲裁机构都备有分专业的，由专家组成的仲裁员名册供当事人进行选择，专家仲裁由此成为民商事仲裁的重要特点之一。

灵活性。由于仲裁充分体现当事人的意思自治，仲裁中的诸多具体程序都是由当事人协商确定与选择的，因此，与诉讼相比，仲裁程序更加灵活，更具有弹性。

保密性。仲裁以不公开审理为原则。有关的仲裁法律和仲裁规则也同时规定了仲裁员及仲裁秘书人员的保密义务。因此当事人的商业秘密和贸易活动不会因仲裁活动而泄露。仲裁表现出极强的保密性。

快捷性。仲裁实行一裁终局制，仲裁裁决一经仲裁庭作出即发生法律效力。这使得当事人之间的纠纷能够迅速得以解决。

经济性。仲裁的经济性主要表现在：

时间上的快捷性使得仲裁所需费用相对减少；仲裁无需多审级收费，使得仲裁费往往低于诉讼费；仲裁的自愿性、保密性使当事人之间通常没有激烈的对抗，且商业秘密不必公之于世，对当事人之间今后的商业机会影响较小。

独立性。仲裁机构独立于行政机构，仲裁机构之间也无隶属关系。在仲裁过程中，仲裁庭独立进行仲裁，不受任何机关、社会团体和个人的干涉，亦不受仲裁机构的干涉，显示出最大的独立性。

国际性。随着现代经济的国际化，当事人进行跨国仲裁已屡见不鲜。仲裁案件的来源：当事人、仲裁庭的组成直至裁决的执行，国际性因素原来越多。

仲裁的缺点

收费高

结果难救济

保全复杂

二、如何实现仲裁的意愿

1.仲裁协议(Arbitration Agreement)

国际公约和各国仲裁法均明确规定“仲裁协议”是指双方当事人在合同中预先载明表示愿意将其在履行合同过程中发生的争议交付仲裁解决的一种条款，或者当事人在争议发生后，以其他方式达成的愿意提交仲裁的一种书面协议。

当事人提请仲裁的依据

仲裁机构受理争议仲裁案件的依据

当事人申请国外法院和中国法院强制执行裁决的依据

2. 仲裁协议成立的形式要件

1、仲裁条款(Arbitration Clause)

注意：合同以传真形式签订，背面条款也应传真，并要求外方签署；

2、其他形式的仲裁协议

注意：无论何种方式订立，必须是书面的(《合同法》第十一条规定的书面形式)

3. 仲裁协议成立的实质要件

1、明确的“请求仲裁”之意思表示

2、明确的“仲裁事项”

3、选定的“仲裁机构”

示范仲裁条款：

凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会_____分会（仲裁中心），按照仲裁申请时中国国际经济贸易仲裁委员会现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方均有约束力。

Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)_____Sub-Commission (Arbitration Center) for arbitration which shall be conducted in accordance with the CIETAC's arbitration rules in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon both parties.

小常识：不属于《仲裁法》调整的争议：

①与人身有关的婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷；

②依法应当由行政机关处理的行政争议；

③劳动争议；

三、如何进行仲裁程序

1. 受理

仲裁程序是以当事人向仲裁机构申请仲裁为起始。仲裁委员会收到当事人提交的仲裁申请书后，认为符合受理条件的，在收到仲裁申请书之日起五日内向申请人发出受理通知书，同时向被申请人发出仲裁通知书及附件。双方当事人在收到受理通知书或仲裁通知书后，应当做好以下几项工作：

申请人须在规定的期限内预交仲裁费用，否则将视为申请人撤回仲裁申请；被申请人可在仲裁通知书规定的期限内向仲裁委员会提交书面答辩书；分别做好证据材料的核对及整理工作，必要时可提交补充证据；及时提交仲裁员选定书、法定代表人证明书、详细写明委托权限的授权委托书等有关材料；在被申请人下落不明的情况下，申请人应主动查找其下落，并向仲裁委员会提交被申请人的确切住所，否则将影响仲裁程序进行；被申请人若要提出仲裁反请求，则必须在仲裁规则规定的期限内提出。

此外，双方当事人均有权向仲裁委员会申请财产保全和证据保全，有权委托律师和其他代理人进行仲裁活动。

2. 组庭

双方当事人应当在规定的期限内约定仲裁庭的组成方式和选定仲裁员。若当事人在规定的期限内未能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，仲裁委员会向双方当事人发出组庭通知书。

当事人在收到组庭通知书后，对仲裁员的公正性有怀疑时，可以在首次开庭前提出回避申请，

同时应当说明理由。若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。因回避而重新选定或指定仲裁员后，当事人可以请求已进行的仲裁程序重新进行，是否准许，由仲裁庭决定。

3.开庭审理

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。当事人在收到开庭通知书后，应当注意以下几个问题：

1) 当事人若确有困难，不能在所定的开庭日期到庭，则可以在仲裁规则规定的期限内向仲裁庭提出延期开庭请求，是否准许：由仲裁庭决定。申请人经书面通知，无正当理由不到庭或未经仲裁庭许可中途退庭的，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，仲裁庭可以缺席裁决。

2) 在庭审过程中，当事人享有进行辩论和表述最后意见的权利。

3) 双方当事人应当严格遵守开庭纪律。

当事人申请仲裁后，有自行和解的权利。达成和解协议的，可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书，也可撤回仲裁申请。在庭审过程中，若双方当事人自愿调解的，可在仲裁庭主持下先行调解。调解成功的，仲裁庭依据已达成的调解协议书制作调解书，当事人可以要求仲裁庭根据调解协议制作裁决书。

调解不成的，则由仲裁庭及时作出裁决。仲裁庭对专门性问题认为需要鉴定的，可以交由当事人共同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，鉴定费用由当事人预交。

4.裁决

仲裁庭在将争议事实调查清楚、宣布闭庭后，应进行仲裁庭评议，并按照评议中的多数仲裁员的意见作出裁决。若仲裁庭不能形成多数意见时，则按照首席仲裁员的意见作出裁决。在裁决阶段，双方当事人享有以下几项权利：

1) 有权根据实际情况，要求仲裁庭就事实已经清楚的部分先行裁决。

2) 在收到裁决书后的三十日内，当事人有权对裁决书中的文字、计算错误或者遗漏的事项申请仲裁庭补正。

双方当事人在收到裁决书后，应当自觉履行仲裁裁决。

5.如何进行仲裁程序 ——以 CIETAC 为例

1954 年当时中央人民政府政务院决定设立，1956 年正式成立 隶属于中国国际贸易促进委员会(中国国际商会)，原名“中国国际贸易促进委员会对外经贸仲裁委员会”，1988 年改为“中国国际经济贸易仲裁委员会”即 CIETAC，现同时启用“中国国际商会仲裁院”

提起仲裁的程序：

- 1、确认仲裁协议有效性
- 2、确认纠纷的可仲裁性
- 3、起草仲裁申请书，确认仲裁请求，附具相关证据材料
- 4、提交仲裁委员会，或其在当地的分支机构
- 5、缴费，并选定仲裁员

1) 仲裁申请

提交仲裁申请材料、缴纳仲裁费用

仲裁申请书、所附案件实体证据材料

普通程序：一式五份

简易程序：一式三份

申请人法律主体证明材料等

根据 CIETAC 发出的“预缴仲裁费用通知”缴纳仲裁费用

2) 立案、仲裁通知

CIETAC 立案并发出“仲裁通知”

立案：收到仲裁申请材料和预缴仲裁费用后 5 日内；

仲裁通知：要求申请人和被申请人按期指定仲裁员、被申请人答辩和反请求；

3) 组成仲裁庭

根据申请人、被申请人选定仲裁员的情况，组成仲裁庭，并确定开庭时间

仲裁员接受选定、首席仲裁员的确定

开庭日期的确定和延期开庭

4) 开庭

仲裁庭按事先确定的日期和地点开庭听证

开庭不公开进行

可以缺席审理

开庭时的一般程序

调解

5) 结案

根据仲裁案件审理情况，仲裁庭最终作出“裁决书”或“撤销案件决定”结案

裁决

撤销案件决定

6) 裁决执行

双方按裁决自动履行

一方不履行裁决时，可向其住所地和财产所在地法院申请强制执行

中国境内：被执行人住所地或财产所在地人民法院

中国境外：1958 年《承认和执行外国裁决公约》

裁决执行情况反馈 CIETAC

6. 仲裁协议的效力

1、仲裁协议的效力

(1) 合法有效的仲裁协议对双方当事人诉权的行使产生一定的限制，在当事人双方发生协议约定的争议时，任何一方只能将争议提交仲裁，不能向法院起诉；

(2) 仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。

7. 仲裁协议的无效

(1) 约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围；

(2) 无民事行为能力人或限制民事行为能力人订立的仲裁议；

(3) 一方采取强迫或胁迫手段，迫使对方订立仲裁协议的。

(4) 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。

6-2 认知诉讼

知识目标：1.理解人民法院管辖；2.掌握诉讼时效；3.掌握诉讼程序；

能力目标：能合理运用诉讼解决常见的贸易纠纷

素质目标：具有较强的系统分析问题、解决问题能力及逻辑思维能力

情境导入

在对外贸易过程中，日照东方贸易有限公司与美国 ABC 贸易公司阐述了合同纠纷，如何高

效快速的解决跨国贸易纠纷呢？

一、诉讼概述----诉讼的种类和区别

1.什么是诉讼？

诉讼，是指公民、法人、其它组织依法告诉（起诉），申诉、控告或司法机关依职责依法追究他人刑事责任，由人民法院裁决的法律行为。

诉，是指告诉、申诉、控告意思和行为。

讼，是法律行为，讼是指要由人民法院裁决的法律行为。如：民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼。就是“打官事”。

2.诉讼的种类

根据处理案件性质的不同,我们通常把诉讼分为民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼。

民事诉讼：处理民事案件。案件都具有平等主体的当事人双方因人身关系或者财产关系纠纷而引起的性质。

刑事诉讼：处理刑事案件。刑事诉讼活动的核心内容是：专门机关依照法定程序判定行为人是否构成犯罪？是否应当进行刑罚处罚？

行政诉讼：处理行政案件。行政诉讼活动的核心内容是：专门机关根据行政相对人的诉求依照法定程序，审查并判定行政机关具体行政行为是否合法？

二、怎样起诉

起诉，俗称打官司，是指因与他人发生纠纷，向人民法院提出诉讼，请求人民法院解决纠纷，维护自身合法权益的诉讼行为。

起诉应符合以下条件：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、事实和理由；属于人民法院受理案件的范围且受诉人民法院有权管辖。

起诉的方式有两种：书面方式和口头方式，主要以书面方式为主。即原告应当向法院提交起诉状，并按照被告人数提交起诉状副本。书写起诉状确有困难的，可以口头起诉，由法院记入笔录，并告知对方当事人。

公民因婚姻家庭纠纷，或者公民、法人、其他组织因其合法权益受到侵害或者与他人发生财产权益争议，均可以依照法律规定向人民法院提起民事诉讼。

小技能：学写起诉状

公民、法人或者其他组织向人民法院起诉，应当递交起诉状。起诉状应当记明以下事项：

（一）当事人的姓名、年龄、民族、职业、工作单位和住所，法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人的姓名、职务；

（二）诉讼请求和所依据的事实和理由；

（三）证据和证据来源，证人的姓名和住所。起诉状除应写明上述内容外，还应写明起诉状所递交的人民法院名称、起诉的年、月、日，并由原告签名和盖章。此外，还应提供与被告人数相同的副本。

起诉，应当向有管辖权的人民法院提出。民事案件，一般由被告住所地人民法院管辖，侵权案件由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖，不动产案件由不动产所在地人民法院管辖，合同纠纷案件由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖，由于管辖方面的法律规定较多，这里就不一一例举。

案例：山东日照人小李在青岛打工，与房东因房租发生纠纷，2017年春节，小李回家过年期间，向自己所在县人民法院提出诉讼请求。法院接到诉状后，经审查认为不符合条件，裁定不予受理。

(1)法院为什么不予受理小李的诉讼请求？

(2)法院在接到诉状后，要从哪些方面判定起诉是否成立？

法院在接到诉状后，要从以下四个方面审查起诉是否符合法律规定的条件：

- ①案件是否属于法院的管辖范围。
- ②原告是不是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。
- ③有没有明确的被告。
- ④是否有具体的诉讼请求和事实、理由。

小知识：证据

证据（evidence）是指依照诉讼规则认定案件事实的依据。证据对于当事人进行诉讼活动，维护自己的合法权益，对法院查明案件事实，依法正确裁判都具有十分重要的意义。证据问题是诉讼的核心问题，在任何一起案件的审判过程中，都需要通过证据和证据形成的证据链再现还原事件的本来面目，依据充足的证据而作出的裁判才有可能是公正的裁判。目前学界对证据制度的研究已经形成一门专门科目，称为证据学或证据法学。

民事诉讼证据有哪些种类？

证据有以下七种：（1）书证：指以文字、符号、图案等表示的内容来证明案件待证事实的书面材料。例如合同、遗嘱、书信、图纸等。（2）物证：指以其形状、质量、规格、受损坏的程度来证明案件事实的物品。例如购买的产品、被损害的物品等。（3）视听资料：指用录音、录像、计算机储存资料和数据来证明案件事实的证据。（4）证人证言：指知晓案件事实的人向法院就自己亲眼看到或亲耳听到的案件事实所作的陈述。（5）当事人陈述：指当事人在诉讼中就案件事实所作的陈述。（6）鉴定结论：是指鉴定人运用专业知识对民事案件中的专门性问题进行分析、鉴别、判断后作出的鉴定意见。例如文书鉴定、医学鉴定、技术鉴定等。（7）勘验笔录：指审判人员在诉讼中对与案件争议有关的现场、物品等进行查验、拍照、测量后制作的笔录。

三、上诉

当事人不服一审人民法院的判决或者裁定，可以在法定期间内向上一级人民法院提出上诉。当事人不服民事、行政判决的上诉期间为 15 日，裁定为 10 日；不服刑事判决的上诉期间为 10 日，裁定为 5 日。

四、再审和申诉

当事人对已经发生法律效力民事判决、裁定，认为有错误时，可以向原审人民法院或者上级人民法院申请再审。当事人申请再审，应当在判决、裁定发生法律效力后二年内提出。当事人对已经发生法律效力的行政判决、裁定，认为确有错误的，可以向原审人民法院或者上一级人民法院提出申诉。当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力的刑事判决、裁定，可以向人民法院提出申诉。申诉再审或者申诉，应当提交再审申请书或者申诉书，并附原裁决文书；有新证据的，应当一并提交。这里需要说明的是，依照法律规定，申请再审或者申诉不影响已生效判决或裁定的执行。

五、申请执行

判决、裁定发生法律效力后，债务人未按照判决或裁定所确定的期间履行债务的，债权人可以申请人民法院强制执行。申请执行的期限，双方或一方当事人为公民的为一年，双方是法人或者其他组织的为六个月。向人民法院申请执行仲裁机构的裁决、公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书和行政机关的处理或处罚决定的，应当交纳申请执行费。

六、认识民事诉讼

1、原告应具有民事行为能力。

根据民法通则 规定，18 周岁以上的公民是成年人，具有完全的民事行为能力；16 周岁以上，不满 18 周岁的公民以自己劳动收入为主要来源的，视为有完全民事行为能力的人，其有资格以自己的名义向法院提起诉讼，未成年人或精神病人属无行为能力人或限制行为能力的人，应由其法定监护人作为法定代理人代为诉讼。

2、原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。提起诉讼的消费者必须是在购买、使用商品或接受服务中合法权益受到侵害的消费者或其他受害人。

3、有明确的被告。根据《消费者权益保护法》第 35 条规定，消费者在其合法权益受到侵害时，可以以销售者或服务者作为被告。如果消费者因商品缺陷造成人身财产损害时，可以将销售者或生产者任何一方作为被告，法律将对生产者、销售者起诉的选择权赋予了消费者，由他们选择最方便自己进行诉讼、最有履行判决的能力和最容易找到的对象作为被告。

4、有明确的诉讼请求和事实理由。即具体地提出经营者违约、侵权行为的事实和给自己造成的损害，以及经营者应承担的民事责任等。

5、向有管辖权的人民法院起诉。可以包括以下几个方面：

（1）一般民事案件中，对法人或其他组织提起民事诉讼，由法人住所地人民法院管辖；同一诉讼的几个被告住所地或经常居住地在两个以上人民法院辖区，可向其中的任何一个辖区的法院起诉。

（2）对侵权行为，应向侵权行为地或者被告所在地法院起诉。因产品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、侵权行为地和被告住所地的人民法院都有管辖权。

（3）对铁路、公路、水上、航空运输和联合运输中发生的诉权，应向运输始发地、目的地或被告所在地法院起诉。因铁路、公路、水上和航空事故，请求损害赔偿诉讼，应向事故发生地或车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或被告住所地法院起诉。

（4）民事诉讼法 第 34 条规定，因不动产提起的诉讼，应向不动产所在地法院起诉。