



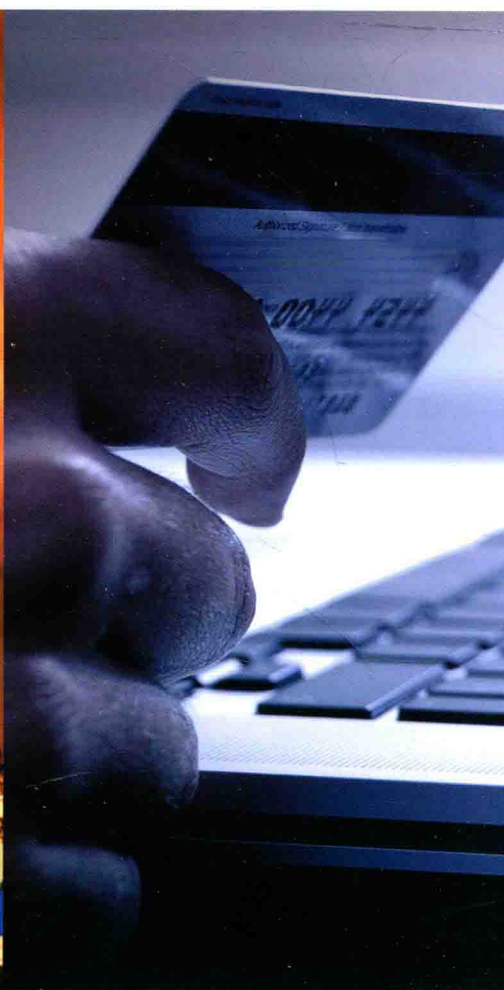
经济管理高职高专“十二五”部委级规划教材

SHANGMAO  
FALÜ SHIWU

# 商贸法律实务

王志伟◎主编

(第2版)



中国纺织出版社



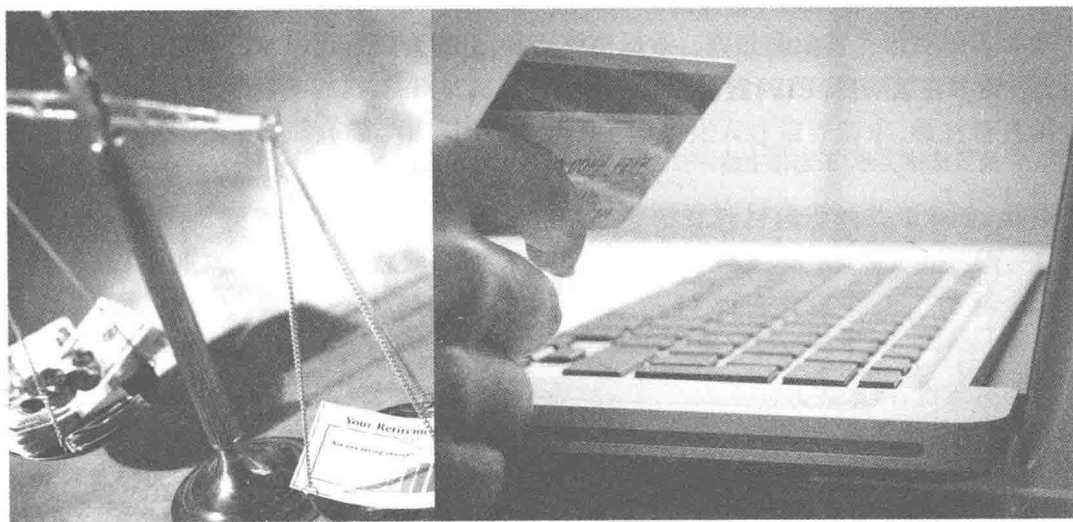
经济管理高职高专“十二五”部委级规划教材

SHANGMAO  
FALÜ SHIWU

# 商贸法律实务

王志伟◎主编

(第2版)



 中国纺织出版社

## 内 容 提 要

《商贸法律实务》是为解决高职院校商贸、财经类专业学生在未来的工作和生活中可能遇到的法律问题而编纂的一本新型项目化教材。其着重体现了“以能力培养为本位”“以促进就业为导向”的基本思想。全书分为法律基础知识、市场行为法、市场主体法、公平竞争法、工业产权法、劳动与社会保障法、商贸争议解决法七大模块。我们期望学生通过这些内容的学习,在面对法律问题时能运用法律的思维方式来考虑解决方案,并能将所掌握的法律知识运用到实际的业务工作中去。

### 图书在版编目(CIP)数据

商贸法律实务/王志伟主编. —2版. —北京:中国纺织出版社,2014.2

经济管理高职高专“十二五”部委级规划教材

ISBN 978-7-5180-0399-0

I. ①商… II. ①王… III. ①国际商法—高等职业教育—教材 IV. D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第015783号

---

策划编辑:顾文卓 责任印制:储志伟

---

中国纺织出版社出版发行

地址:北京市朝阳区百子湾东里A407号楼 邮政编码:100124

销售电话:010—87155894 传真:010—87155801

<http://www.c-textilep.com>

E-mail:faxing@c-textilep.com

官方微博 <http://weibo.com/2119887771>

北京通天印刷有限责任公司印刷 各地新华书店经销

2014年2月第1版第1次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:20

字数:455千字 定价:45.80元

---

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社图书营销中心调换



## 出版者的话

全面推进素质教育,着力培养基础扎实、知识面宽、能力强、素质高的人才,已成为当今职业教育的主题。教材建设作为教学的重要组成部分,如何适应新形势下我国教学改革要求,与时俱进,编写出高质量的教材,在人才培养中发挥作用,成为院校和出版人共同努力的目标。2012年11月,教育部颁发了教高[2012]21号文件《教育部关于印发第一批"十二五"普通高等教育本科国家级规划教材书目的通知》(以下简称《通知》),明确指出我国本科教学工作要坚持育人为本,充分发挥教材在提高人才培养质量中的基础性作用。《通知》提出要以国家、省(区、市)、高等学校三级教材建设为基础,全面推进,提升教材整体质量,同时重点建设主干基础课程教材、专业核心课程教材,加强实验实践类教材建设,推进数字化教材建设。要实行教材编写主编负责制,出版发行单位出版社负责制,主编和其他编者所在单位及出版社上级主管部门承担监督检查责任,确保教材质量。要鼓励编写及时反映人才培养模式和教学改革最新趋势的教材,注重教材内容在传授知识的同时,传授获取知识和创造知识的方法。要根据各类普通高等学校需要,注重满足多样化人才培养需求,教材特色鲜明、品种丰富。避免相同品种且特色不突出的教材重复建设。

随着《通知》出台,教育部组织制订了"十二五"职业教育教材建设的若干意见,并于2012年12月21日正式下发了教材规划,确定了1102种"十二五"国家级教材规划选题。我社共有47种教材被纳入国家级教材规划,其中本科教材16种,职业教育47种。16种本科教材包括了纺织工程教材7种、轻化工程教材2种、服装设计与工程教材7种。为在"十二五"期间切实做好教材出版工作,我社主动进行了教材创新型模式的深入策划,力求使教材出版与教学改革和课程建设发展相适应,充分体现教材的适用性、科学性、系统性和新颖性,使教材内容具有以下几个特点:

(1)坚持一个目标——服务人才培养。"十二五"职业教育教材建设,要坚持育人为本,充分发挥教材在提高人才培养质量中的基础性作用,充分体现我国改革开放30多年来经济、政治、文化、社会、科技等方面取得的成就,适应不同类型高等学校需要和不同教学对象需要,编写推介一大批符合教育规律和人才成长规律的具有科学性、先进性、适用性的优秀教材,进一步完善具有中国特色的普通高等教育本科教材体系。

(2)围绕一个核心——提高教材质量。根据教育规律和课程设置特点,从提高学生分析问题、解决问题的能力入手,教材附有课程设置指导,并于章首介绍本章知识点、重点、难点及专业技能,增加相关学科的最新研究理论、研究热点或历史背景,章后附形式多样的习题等,提高教材的可读性,增加学生学习兴趣和自学能力,提升学生科技素养和人文素养。

(3)突出一个环节——内容实践环节。教材出版突出应用性学科的特点,注重理论与实践的结合,有针对性地设置教材内容,增加实践、实验内容。

(4)实现一个立体——多元化教材建设。鼓励编写、出版适应不同类型高等学校教学需

要的不同风格和特色教材;积极推进高等学校与行业合作编写实践教材;鼓励编写、出版不同载体和不同形式的教材,包括纸质教材和数字化教材,授课型教材和辅助型教材;鼓励开发中外文双语教材、汉语与少数民族语言双语教材;探索与国外或境外合作编写或改编优秀教材。

教材出版是教育发展中的重要组成部分,为出版高质量的教材,出版社严格甄选作者,组织专家评审,并对出版全过程进行过程跟踪,及时了解教材编写进度、编写质量,力求做到作者权威,编辑专业,审读严格,精品出版。我们愿与院校一起,共同探讨、完善教材出版,不断推出精品教材,以适应我国高等教育的发展要求。

中国纺织出版社  
教材出版中心



# 前言

根据《面向 21 世纪教育振兴计划》提出的实施职业教育课程改革思路与高等职业院校人才培养目标的要求,同时为满足高等职业院校人才培养和全面素质教育的需要,我们编写了《商贸法律实务》这本教材,以供高等职业院校商贸及财经类专业的学生使用。

本教材主要有以下特点:

1. 着重培养学生的职业素养和实践能力。教材以项目驱动任务案例引导的案例教学法为主线,着重阐述在商贸活动中经济主体可能会接触到的各种法律问题和实际解决这些问题的法律知识、思路、方法和程序,使学生在学完本课程之后,能运用所学理论知识分析解决经济生活中的实际法律问题。

2. 面向未来市场发展,突出实用性和新颖性。本教材内容以介绍目前商贸活动中经济主体所能接触到的最新法律规定和所需要的合同、公司登记文书等主要法律文书操作技能为主,着重加强学生对日后实际工作生活中可能遇到的法律问题的分析、判断与解决能力的训练。在教材编写时,我们秉持对学生将来专业工作与生活有用的就编入教材、无用的就不编、作用不大的则作简单介绍的观点,力求做到形式与内容的新颖性,以适应我国社会经济发展变化的新趋势,以缩短教学与经济建设的距离,缩短学生毕业后的适应期,并兼顾学生的发展。

3. 增加案例比例,注重实践教学。本教材不同与传统的法律教材,主要体现在以案例引领法律知识点的讲授,以分析推敲导出法律知识点的运用,全书完全以案例为先导,真正意义上实现了案例教学。同时,与本教材配套的网络教学资源还有《商贸法律实务法规汇编》、配套用书《商贸法律实务案例分析题库与实务操作手册》。在《商贸法律实务案例分析题库与实务操作手册》中有大量的案例分析题和合同、涉外代理协议、国际货物买卖合同、有限责任公司登记资料实务操作等重要的实践操作项目,这些无疑都是提高学生从业能力的重要保障。

4. 打破原有法律教材的学科化体系,导入模块模式。本教材未沿用传统的经济法或国际商法的编写体例,而是将两者相结合,去除其中重叠的部分,并创造性地运用了“法律基础知识、市场行为法、市场主体法、公平竞争法、工业产权法、劳动与社会保障法、商贸争议解决法”七大模块,首次按市场运营规律界分了教材内容,有利于职业院校展开模块化教学。

本教材除作为高等职业院校商贸、财经类专业的专业课教材使用以外,也可作为社会各界从事商贸经济活动人士的自学用书和各类商贸培训活动的培训教材。

全书共七个模块,由无锡商业职业技术学院的王志伟副教授担任主编并统稿。全书模块与章节的编写情况具体如下:王志伟编写第一模块法律基础知识、第二模块市场行为法(代理法、票据法、合同法、国际货物买卖法)、第六模块劳动与社会保障法(劳动法、劳动合同法、劳动争议法)、第七模块商贸争议解决法(仲裁法、民事诉讼法);张完连(无锡商业职



业技术学院)编写第四模块公平竞争法(反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法);魏京华(无锡商业职业技术学院)编写第三模块市场主体法(公司法);沙良永(无锡商业职业技术学院)编写第五模块工业产权法(商标法、专利法)。

本书在编写过程中,参考了大量的报刊书籍资料,谨向原著作者深表谢意!

由于编著水平有限,书中不足之处在所难免,敬请同行及读者不吝赐教。

编 者  
2013 年 12 月



# 目 录

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| <b>第一模块 法律基础知识</b> .....         | 1   |
| 项目 法律关系分析训练 .....                | 1   |
| 任务 1 法律关系的形成分析 .....             | 1   |
| 任务 2 法律关系的构成分析 .....             | 7   |
| 任务 3 法律关系的结果分析 .....             | 10  |
| <b>第二模块 市场行为法</b> .....          | 13  |
| 项目 1 合同订立分析训练 .....              | 13  |
| 任务 1 合同订立操作分析 .....              | 13  |
| 任务 2 合同订立效果分析 .....              | 29  |
| 项目 2 合同履行分析训练 .....              | 36  |
| 任务 1 合同履行分析 .....                | 36  |
| 任务 2 合同的担保分析 .....               | 41  |
| 任务 3 合同履行中的变化分析 .....            | 50  |
| 任务 4 合同履行的结果分析 .....             | 52  |
| 项目 3 国际货物买卖合同订立分析训练 .....        | 57  |
| 任务 1 国际货物买卖合同订立分析 .....          | 57  |
| 任务 2 国际货物买卖合同当事人的权利义务分析 .....    | 65  |
| 项目 4 国际货物买卖合同履行分析训练 .....        | 72  |
| 任务 1 国际货物买卖合同违约救济分析 .....        | 72  |
| 任务 2 国际货物买卖合同货物所有权和风险的转移分析 ..... | 81  |
| 项目 5 代理运用分析训练 .....              | 84  |
| 任务 1 代理行为分析 .....                | 84  |
| 任务 2 国际代理行为分析 .....              | 95  |
| 任务 3 我国外贸代理行为分析 .....            | 101 |
| 项目 6 票据使用分析训练 .....              | 105 |
| 任务 1 票据关系分析 .....                | 105 |
| 任务 2 票据行为分析 .....                | 112 |
| 任务 3 票据权利分析 .....                | 121 |
| <b>第三模块 市场主体法</b> .....          | 125 |
| 项目 1 公司设立分析训练 .....              | 125 |
| 任务 1 公司设立实务分析 .....              | 125 |
| 任务 2 公司组织机构设置分析 .....            | 140 |
| 项目 2 公司运行分析训练 .....              | 151 |
| 任务 1 公司股份股票分析 .....              | 151 |
| 任务 2 公司债分析 .....                 | 156 |
| 任务 3 公司合并分立分析 .....              | 159 |
| 任务 4 公司破产、解散、清算分析 .....          | 160 |



|                       |     |
|-----------------------|-----|
| <b>第四模块 公平竞争法</b>     | 167 |
| 项目1 不正当竞争行为与其规制分析训练   | 168 |
| 任务1 不正当竞争行为分析         | 168 |
| 任务2 不正当竞争行为的规制分析      | 174 |
| 项目2 产品质量与责任分析训练       | 176 |
| 任务1 产品质量责任分析          | 176 |
| 任务2 欧美对产品质量责任的规制分析    | 183 |
| 项目3 消费者权益及其保护分析训练     | 186 |
| 任务 消费者权益及其保护分析        | 186 |
| <b>第五模块 工业产权法</b>     | 193 |
| 项目1 专利及其使用分析训练        | 194 |
| 任务1 专利法律关系分析          | 194 |
| 任务2 专利权的取得分析          | 202 |
| 任务3 专利权的使用分析          | 207 |
| 项目2 商标及其使用分析训练        | 212 |
| 任务1 商标法律关系分析          | 212 |
| 任务2 商标权的取得分析          | 217 |
| 任务3 商标的使用分析           | 224 |
| <b>第六模块 劳动与社会保障法</b>  | 231 |
| 项目1 劳动者基本权益分析训练       | 231 |
| 任务 劳动者基本权益分析          | 231 |
| 项目2 劳动合同订立和履行分析训练     | 243 |
| 任务1 劳动合同订立分析          | 243 |
| 任务2 劳动合同履行分析          | 249 |
| 项目3 劳动争议解决分析训练        | 259 |
| 任务1 劳动争议调解分析          | 259 |
| 任务2 劳动争议仲裁分析          | 260 |
| <b>第七模块 争议解决法</b>     | 267 |
| 项目1 运用仲裁解决国内商贸纠纷的分析训练 | 267 |
| 任务1 仲裁基本制度分析          | 267 |
| 任务2 仲裁协议分析            | 272 |
| 任务3 仲裁程序分析            | 274 |
| 任务4 仲裁裁决的撤销与不予执行分析    | 279 |
| 项目2 运用仲裁解决国际商贸纠纷的分析训练 | 281 |
| 任务 国际商事仲裁分析           | 281 |
| 项目3 运用诉讼解决国内商贸纠纷的分析训练 | 292 |
| 任务1 审判组织与诉讼管辖分析       | 292 |
| 任务2 诉讼参加人与诉讼证据分析      | 296 |
| 任务3 诉讼程序与执行程序分析       | 301 |
| 项目4 运用诉讼解决国际商贸纠纷的分析训练 | 308 |
| 任务 涉外商事纠纷的诉讼分析        | 308 |
| <b>参考文献</b>           | 311 |



# 第一模块

## 法律基础知识

### 【学习目标】

成熟的市场经济就是法治经济。其运行机制不仅是竞争性经济，而且是规范有序的经济。在这种法治化经济条件下，无论是国家管理经济活动，还是主体之间的经济交往，或是商事主体的设立、变更和终止，市场准入和交易规则的制度或实施，市场交易的维护与监管等，都必须有法可依，依法操作。

因此通过本模块的学习，你应该能够：

了解法的分类、法律责任；掌握法的概念和特征；理解并掌握法律规范、法律关系，为具体学习经济及商事法律制度奠定基础。

### 【引例】

张某和李某是大学同学，2008年国庆长假期间，张某回家探亲，而李某留校打工。张某便把笔记本电脑交李某保管，李某同意替张某保管电脑，但提出在这保管的七天中，他可以无偿使用电脑，张某爽快答应。后因李某有一天早上外出忘记锁宿舍门，晚上回来后发现电脑被偷。后虽报案却一直未果。张某提出让李某赔偿，李某称：我们之间无任何法律关系，只因是同学，我才给你保管电脑的，况且电脑是在学校丢失的，你应该找学校赔偿。

那么，张、李之间是否存在经济法律关系？假如有，其主体、客体和内容是什么？电脑丢失的责任应由谁承担？

通过对模块的学习，你将找到这些问题的答案。

## 项目 法律关系分析训练

### 任务1 法律关系的形成分析

#### 任务案例一：

小张（男）与小李（女）约定于今年5月1日订婚。订婚那天小张请了自己的不少亲戚，但那天小李爽约而未出现，事后其告知小张自己还没有想好，因此未能出现在订婚现场。小张很生气，认为小李违约，要求其承担违约责任。

请问：小李是否应承担违约责任？为什么？

### 任务案例二：

杨某是一名退役的革命军人，其参加过抗日战争，其家人是被日本侵略者在其眼皮底下杀害的。由于当时其任务在身，无法出去营救，因此一直非常愧疚。1987年的某一天，杨某在其所在城市发现了当年杀害其全家的现到中国来投资的原日本军官山本冢，于是杨某想办法杀死了他。后来杨某被法院判处死刑。

请问：为什么能判处杨某死刑？请说明理由。如果是战争年代，杨某会被判刑吗？

## 项目一任务1 知识点（一）

### 一、法律规范

#### （一）法律规范的概念和特征

法律规范是社会规范的一种，它是指由国家制定或认可，体现统治阶级意志，由国家强制力保证实施的行为规则。

作为社会规范的一种，法律规范具有以下特点：第一，规范性。法律规范具有指引人们行为的作用，即规定人们在一定情况下可以做什么，应当做什么或不应当做什么；同时又通过这种指引，作为评价人们行为的标准。第二，概括性。法律规范为一般人的行为提供一个模式、标准或方向，它的对象是抽象的、一般的人，而不是具体的、特定的人；它在同样情况下可以反复适用，而不是只适用一次。第三，可预测性。由于法律规范的存在，人们可事前估计自己或他人的行为是合法的还是非法的，在法律上是有效的还是无效的，会有什么样的法律后果。

### 任务案例三：

用二要素和三要素法分析下列法律规范的结构：

- （1）银行或其他金融机构的工作人员在票据业务中，对违反票据法规定的票据予以承兑、付款或保证，造成重大损失的，处五年以下有期徒刑或拘役。
- （2）故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。
- （3）对外贸易经营者可以接受他人的委托，在经营范围内代为办理对外贸易业务。
- （4）进出口属于自由进出口的技术，应当向国务院对外贸易主管部门或者其委托的机构办理合同备案登记。

## 项目一任务1 知识点（二）

#### （二）法律规范的构成

法律规范通常有严密的逻辑结构。其构成主要有两种学说：

### 1. 二要素说

其将法律规范的结构分为行为模式、法律后果两部分。行为模式是指法律规范为人们的行为提供了一个标准的样式。一般有三种类型：可这样行为的模式；应该这样行为的模式；不应该这样行为的模式。

法律规范的后果是指规范所指示的可能的法律结果或法律反应的部分。一般有两类：一类是肯定式的法律后果，即国家根据法律对人们行为的有效性加以肯定，对人们的合法行为加以保护赞许或奖励；另一类是否定式的法律后果，即国家根据法律对人们行为的有效性加以否定，对人们的违法行为进行制裁。

### 2. 三要素说

其将法律规范分为假定、处理、制裁三部分：假定是法律规范中指出适用这一规范的前提、条件或情况的部分；处理是法律规范中具体要求人们做什么或禁止做什么的那一部分；制裁是法律规范中指出行为要承担的法律后果的部分。

#### 任务案例四：

试分析下列法律规范分别属于上述的授权性、义务性还是权义复合性规范？

(1) 中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利。

(2) 任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民身体健康、妨碍国家教育制度的活动。

(3) 中华人民共和国公民有劳动权利和义务。

(4) 当事人依法可以委托代理人订立合同。

#### 任务案例五：

试分析下列法律规范分别属于标准性规范，还是规范性规范？

(1) 民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益。

(2) 每一选民在一次选举中只有一个投票权。

(3) 未成年人的父母是未成年人的监护人。

(4) 当事人订立合同、履行义务应当遵循诚实信用原则。

#### 任务案例六：

试分析下列法律规范分别属于调整性规范，还是构成性规范？

(1) 国家对进出口货物进行原产地管理。具体办法由国务院规定。

(2) 在对外贸易经营活动中，不得违反有关反垄断的法律、行政法规的规定实施垄断行为。

#### 任务案例七：

试分析下列法律规范分别属于强行性规范，还是指导性规范？

(1) 经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或购买商品。

- (2) 经营者销售或购买商品可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。
- (3) 生产者应当对其生产的产品质量负责。

## 项目一任务1 知识点（三）

### （三）法律规范的种类

#### 1. 从法律规范内容上看可以将其分为授权性规范、义务性规范和权义复合性规则

授权性规范是指示人们可以作为、不作为或可以要求别人作为、不作为的规则。其特点是为权利主体提供一定的选择自由，为行为人的作为、不作为提供一个自由的空间。

##### 【小知识】

规定作为义务的义务性规范常采用“应当”“必须”等术语；规定不作为义务的义务性规范常使用“不得”“禁止”“严禁”等术语，或在描述行为模式后加上不利的法律后果。

义务性规范是直接要求人们作为或不作为的规则。义务性规范有三大特征：强制性，必要性，不利性（即其虽然对他人和社会有利，但对义务人却是不利的）。

权义复合规范是兼具授予权利、设定义务两种性质的法律规则。其特点是：一方面被提示的对象有权按照法律规则的规定作出一定行为，另一方面作出这些行为又是他们不可推卸的义务。

#### 2. 从法律规范形式特征上看，可将其分为规范性规范和标准性规范

规范性规范是指规范的内容明确、肯定和具体，且可直接适用的规范。

标准性规范是指法律规范的部分内容或全部内容（事实状态、权利、义务、后果等）具有一定伸缩性，须经解释方可适用且可适当裁量的法律规范。

#### 3. 从法律规范的功能上看，可将法律规范分为调整性规范和构成性规范

调整性规范是指对已有行为方式进行调整的规则，该规范所调整的行为先于规则本身，规范的功能在于对行为模式予以控制或改变或统一。

构成性规范是指组织人们按规范规定的行为去活动的规则（如设定某一机构的规则），规范所指定的行为在逻辑上依赖规范本身。

#### 4. 从法律规范的强制性程度上来看，可将其分为强行性规范和指导性规范

强行性规范是指行为主体必须作为或不作为的规则。绝大多数义务规范属于强行性规范。

指导性规范是指行为可自己决定是否按规范指定的行为行事，规范只具有指导意义而不具有强行性的规则。

## 二、法的概念和特征

### （一）法的概念

##### 【小知识】

汉字的“法”的古体为“灋”，《说文解字》解释：“灋，刑也。平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”廌是一种神兽，它“性知有罪，有罪触，无罪则不触”。

法是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的，以权利和义务为调整机制，以人的行为及行为关系为调整对象，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级（在阶级对立社会）或人民（在社会主义社会）意志，以确认、保护和发展统治阶级（或人民）所期望的社会关系和价值目标为目的的行为规范体系。

## （二）法的特征

### 1. 法具有规范性，是调整行为关系的规范

（1）行为关系是法律的调整对象。行为关系是社会关系中的一种，是一种表现于外部的通过人们的行为而发生的社会关系。达成社会控制的有效途径是通过对人们行为的调整进而对社会关系进行调整。法律正是通过对人们行为的作用来调整社会关系的。另外，法律是针对行为而设立的，不通过对行为控制就无法调整和控制社会关系。这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一。

（2）法律的规范性。法律是一种行为规范，之所以具有规范性，是因为：第一，法律具有概括性，它是一般、概括的规范，不针对具体的人和事，可以反复适用。第二，法律的构成要素中以法律规范为主，这不仅表现在法律规范在量方面占主导地位，而且法律的其他要素或者是为法律规范服务、或者需要转化为规范而发挥作用。第三，法律规范的逻辑结构中包括行为模式、法律后果，这是法律的规范性最明显的标志。

### 2. 由国家专门机关制定、认可和解释

（1）制定、认可、解释是法律创制的三种主要方式。制定是指由国家机关通过立法活动产生新的规范。认可是国家对既存的行为规范予以承认，赋予法律效力。解释是法律被认可或被制定出来之后，在某些情况下由国家有关机关对其进行的一种再度创制的过程。

（2）法律的国家性。法律主要体现在：第一，它是以国家的名义创制的。第二，法律的适用范围是以国家主权为界域的。第三，法律的实施是以国家强制力为保证的。

#### 【资料卡】

通过认可产生法律通常有三种情况：

（1）赋予社会上已存在的某些一般社会规范，如习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪以法律效力。（2）通过加入国际组织，承认或签订国际条约等方式，认可国际法规范。（3）特定国家机关对具体案件的裁决作出概括，产生规则或原则，并赋予这种规则或原则以法律效力。

（3）法律的普遍性。一般来说，法律在一国全部地域范围内对一切人和组织发生法律效力。但也应看到法律“普遍性”的程度是不一样的，因为不同的法律在空间、时间和对人的效力上是不同的。

### 3. 以权利义务双向规定为调整机制

（1）法律以权利和义务为内容。法律上的权利和义务规定具有确定性和可预测性的特点：首先，其明确地告诉人们可以、该怎样行为，不可以、不该怎样行为以及必须怎样行为；其次，人们根据法律来预先估计自己与他们之间该怎样行为，并预见到行为的后果以及法律的态度。

（2）法律的利导性。法律的利导性是以法律上权利和义务的双向规定为前提的。权利以其特有的利益导向和激励机制作用于人的行为，并且权利可以诱使利己动机转化为合法行为并产生有利于社会的后果，义务也具有利导性，其以特有的约束机制和强制机制作用于人的行为，使人们从有利于自身利益出发来选择行为。

### 4. 依靠国家强制力，通过一定的程序予以实施

（1）法律以国家强制力保证实施。国家强制力是指国家的军队警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。具有以下特点：第一，法律的强制力不等于纯粹的暴力，它是以法定的强制措施和制裁措施为依据的。第二，法律的强制力具有潜在性和间接性，即其只在人们违反法律时才会降临行为人身。第三，国家强制力不是法律实施的唯一保证力量，其实

施还依靠诸如道德、纪律、经济、文化、舆论等方面的因素。国家强制力是法律与其他社会规范的重要区别，但在现代社会法律还出现了强制力日益弱化的趋势。

(2) 法的程序性，即法律的强制实施是通过法定时间与法定空间上的步骤和方式而得以进行的。

### 任务案例八：

前些年，社会涌现出了一批“王海式”的专业打假人士，这些人员通过打击假冒伪劣商品，一方面以获取双倍赔偿的方式使自己获得了不菲的收益；另一方面这些行为也在一定程度上防止了假冒伪劣商品的泛滥，使得商家不得不注意商品质量，从而促进社会整体商品质量的提高。

请用法律的利导性来分析这一问题。

### 任务案例九：

试分析下列法律的类别：

(1) 《中华人民共和国宪法》与《中华人民共和国民法通则》中哪一部法律是一般法，哪一部法律是特别法？如果是《民法通则》与《合同法》，则哪一部法律是一般法，哪一部法律是特别法？

(2) 《行政法》与《继承法》中哪一部法律是公法，哪一部法律是私法？

## 项目一任务1 知识点（四）

### 三、法的分类

#### （一）国内法与国际法

按照法的创制主体和适用范围的不同为标准，可以将法分为国内法和国际法。国内法是指在一主权国家内，由特定国家法律创制机关创制的并在本国主权所及范围内适用的法律。国际法则是由参与国际关系的国家通过协议制定或认可的，并适用于国家之间，规定国与国之间双边或多边关系的法律，其主要由国际条约和国际社会公认的惯例构成。

#### （二）成文法与不成文法

##### 【想一想】

请列举你所知道的国内法、国际法。

按照法的创制方式和表达形式的不同为标准，可将法分为成文法和不成文法。成文法是指由国家特定机关制定和公布，并以成文形式出现的法律，因此又称制定法。

不成文法是指由国家认可其法律效力，但又不具有成文形式的法，一般指习惯法和判例法（即由法院通过判决所确定的判例和先例，这些判例和先例对其后的同类案件具有约束力，但它又不是以条文（成文）形式出现的法）。

#### （三）根本法和普通法

按照法的内容、效力和制定程序的不同为标准，可将法分为根本法和普通法。在成文宪法制国家，根本法即宪法，是指由制宪会议或一般立法机关依照特定程序制定和颁布



的、具有最高法律效力的法律文件，是普通法的立法基础。它的制定和修改有着特别的程序。普通法则是指具有立法权的国家机关依立法程序制定和颁布的规范性文件，它通常规定某一方面或某些方面的社会关系。其效力次于宪法，不得与之相抵触，其制定和修改程序也比宪法简单。如民法、刑法、诉讼法等。

#### （四）实体法和程序法

按照法所规定的内容的不同为标准，可将法分为实体法和程序法。实体法是指具体规定人们在政治、经济、文化和婚姻家庭等实际关系中的权利和义务的法律。如民法、刑法、行政法等。程序法是指以保证权利和义务得以实现或职权和职责得以履行的有关程序为主的法律，如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等。

#### （五）一般法和特别法

按照法的效力范围的不同为标准，可以将法分为一般法和特别法。一般法是指针对一般人、一般事、一般时间、在全国普遍适用的法；特别法是指针对特定人、特定事或特定地区、特定时间内适用的法。应当注意的是，一般法与特别法的划分是相对的，有时一部法律相对某一部法而言是特别法，而相对于另一部法，它又成为一般法。

除以上五种基本分类外，还有一些法的分类仅用于某一类国家，有学者将其称为法的特殊分类。下面作一简要介绍。

#### （一）公法和私法

公法和私法的划分在古罗马时期就已存在。现代法学一般认为：凡涉及公共权力、公共关系、公共利益和上下服从关系、管理关系、强制关系的法，即为公法；凡属个人利益、个人权利、自由选择、平权关系的法即为私法。

#### 【想一想】

古罗马五大法学家之一的乌尔比安率先提出了公法和私法的划分。

#### （二）普通法和衡平法

这是普通法法系国家的一种法的分类方法。这里的普通法，不同于前面分类中的普通法概念，而是专指在 11 世纪诺曼底人入侵英国后，由王室法院和官员依据英王敕令、诺曼底人习惯并参照当地习惯进行判决而逐步形成的一套适用于全英国的法律。衡平法是指英国在 14 世纪后对普通法的修正和补充而出现的一种判例法。

#### （三）联邦法和联邦成员法

这种分类是联邦制国家所特有的，在单一制国家中并无这一分类。联邦法是指由联邦中央制定的法律，而联邦成员法是指由联邦成员制定的法律。由于各联邦制国家的内部结构、法律关系各不相同，因此，有关联邦法和联邦成员法的法律地位、适用范围、效力等均由各联邦制国家宪法和法律规定，没有一种划一的模式。

## 任务 2 法律关系的构成分析

### 任务案例一：

甲、乙、丙三村分别按 20%、30%、50% 的比例共同投资兴建了一座水库，约定用水

量按投资比例分配。某年夏天，丙村与丁村约定当年7月中旬丙村从自己的用水量中向丁村供应灌溉用水一万立方米，丁村支付价款一万元。

请问：本案涉及哪些民事法律关系？

## 任务案例二：

某君母亲病逝，其准备在母亲的墓碑上安放遗像，以示纪念和哀思，遂至一照相馆将其母亲的照片进行扩印。由于老太太生前的这张照片慈眉善目、和蔼可亲，店主事后便将该相片用作店面招牌以招徕顾客。后有人转告某君此事，某君感到心里不好受，便以侵犯其母亲的肖像权为诉因将店主诉至法院。

请问：法院会支持其主张吗？为什么？

## 任务案例三：

张三将自己所有的一幢房子出租给李四，同时要求李四归还到期欠款三万元，李四不肯还钱，被张三告上法庭，法院判决责令李四还款并支付违约金三千元。

请分析法律关系中张三和李四的具体的法律权利和法律义务。

## 任务案例四：

甲公司与乙公司订立了一个由乙公司为甲公司运输由甲公司生产的一万件“立人”牌服装到上海去的运输合同，丙公司与丁公司订立了由丁公司为丙公司建造办公楼的建筑工程承包合同，张三为将自己的发明专利权转让给甲公司而与甲公司订立了专利转让合同。

请问：以上三个合同法律关系中的客体是什么？

# 项目一任务2 知识点

## 四、法律关系

### 【想一想】

请举例说明法律关系这种特殊的社会关系。

### （一）法律关系的概念

法律关系是指法律规范在调整人们行为过程中，在人们之间所形成的一种法律上的权利和义务关系。可以从以下三个方面来理解这一概念：

（1）法律关系是一种特殊的社会关系。其是依法产生，体现了国家意志，以权利、义务的形式出现的一种社会关系。

（2）法律关系是法律权利和义务关系。在这种关系中当事人享有的是法律上的权利，承担的是法律上的义务，法律关系将法律规范所规定的权利义务通过行为主体的行为与特定行为主体联系在了一起。

（3）法律关系是根据法律规范建立的一种社会关

### 【资料卡】

引起法律关系产生，变更，消灭的客观现象为法律事实。根据是否与当事人的意志有关可分为：（1）事件。与当事人意志无关的，如被继承人死亡而引发继承法律关系得以产生的便是事件。（2）行为。与当事人意志有关的，如某人通过签订合同而引起合同法律关系的便是行为。