



中等职业教育国家规划教材
全国中等职业教育教材审定委员会审定

商 贸 法律与案例

(第二版)

吕红军 主编

赖忠孝 王 中 副主编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

中等职业教育国家规划教材

商贸法律与案例

(第二版)

主 编	吕红军	
副 主 编	赖忠孝	王 中
责任主审	姚新超	
审 稿	王 军	焦津洪

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商贸法律与案例/吕红军主编. —2版. —北京:对外经济贸易大学出版社,2007

中等职业教育国家规划教材

ISBN 978-7-81134-024-2

I. 商… II. 吕… III. 国际商法-案例-专业学校-教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 179504 号

© 2007 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

商贸法律与案例(第二版)

吕红军 主编

责任编辑:赵 昕

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码:100029

邮购电话:010-64492338 发行部电话:010-64492342

网址:<http://www.uibep.com> E-mail:uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸:185mm×260mm 13.25 印张 330 千字

2007 年 12 月北京第 2 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-024-2

印数:0 001-5 000 册 定价:22.00 元

中等职业教育国家规划教材出版说明

为了贯彻《中共中央国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》精神,落实《面向 21 世纪教育振兴行动计划》中提出的职业教育课程改革和教材建设规划,根据教育部关于《中等职业教育国家规划教材申报、立项及管理意见》(教职成[2001]1 号)的精神,我们组织力量对实现中等职业教育培养目标和保证基本教学规格起保障作用的德育课程、文化基础课程、专业技术基础课程和 80 个重点建设专业主干课程的教材进行了规划和编写,从 2001 年秋季开学起,国家规划教材将陆续提供给各类中等职业学校选用。

国家规划教材是根据教育部最新颁布的德育课程、文化基础课程、专业技术基础课程和 80 个重点建设专业主干课程的教学大纲(课程教学基本要求)编写,并经全国中等职业教育教材审定委员会审定。新教材全面贯彻素质教育思想,从社会发展对高素质劳动者和中初级专门人才需要的实际出发,注重对学生的创新精神和实践能力的培养。新教材在理论体系、组织结构和阐述方法等方面均作了一些新的尝试。新教材实行一纲多本,努力为教材选用提供比较和选择,满足不同学制、不同专业和不同办学条件的教学需要。

希望各地、各部门积极推广和选用国家规划教材,并在使用过程中,注意总结经验,及时提出修改意见和建议,使之不断完善和提高。

教育部职业教育与成人教育司

二〇〇一年十月

编写说明

在我国改革开放深入发展和加入世界贸易组织的大好形势下,为了适应对外经贸中等职业教育发展的需要,我们在对外经贸教育教学指导委员会专业工作委员会的组织和指导下,根据教育部国家规划教材、国际商务重点专业教学改革总体方案和《商贸法律与案例教学大纲》的要求,结合国际经贸法律、法规的最新发展,特别是我国入世以后对外经贸法规方面的变化,编写了这本教材。

本教材将国际商贸法律知识与案例教学有机地结合起来,文中有案,案中有题,以案说法,力求做到深入浅出,举一反三。

本教材将每章的内容分为导读、正文、课堂案例讨论和复习与思考四个部分。

导读部分通过概述将本章的学习要求交待给学生,让学生带着问题有目的地学习。正文部分力求简单明了,相关的知识采取了穿插使用资料卡、议一议等形式展示给学生。正文中融入了典型案例,通过[案情]、[问题]、[结果]和[分析指导]等几个方面以案说法,帮助学生理解和掌握所学的知识,培养学生的实践能力。课堂案例讨论部分是在每章的正文之后,选择与本章知识联系最密切的典型案例,作为课堂实践教学内容,帮助学生学会应用所学知识,培养分析问题和解决问题的能力。复习与思考部分是在每章之后以问答、做一做、案例分析和活动建议等形式帮助学生把握学习中的重点、难点,加深对教材内容的理解和消化吸收,进一步巩固所学知识。

本教材在编写过程中,针对中职教育的特点,力求以能力为本位,以应用为主线,以讲清概念、强化应用为重点,紧密联系业务实际,突出针对性和实用性。

参加本教材编写的人员有吕红军、赖忠孝、巩丽霞、王中、魏洪涛、宗艳霞、王晓菡、林琳、李欣、沈生、王继新等。由吕红军修改和总纂,吕红军任主编,赖忠孝、王中任副主编,最后由吕红军审定。

本教材在编写过程中参考了冯大同主编的《国际商法》,赵万一主编的《商法学》,王学先主编的《国际商事法》以及相关学者的研究成果,在此深表谢意。

教材中存在的不妥之处,敬请各位专家、学者批评指正。

编者

二〇〇七年十一月

目 录

第一章 法律基础知识	(1)
第一节 概述	(1)
第二节 法系	(7)
第二章 调整国际商贸活动的主要法律	(15)
第一节 调整国际商贸活动的国际条约	(15)
第二节 调整国际商贸活动的国际惯例	(24)
第三节 调整国际商贸活动的国内法	(30)
第四节 商贸管理法	(37)
第三章 国际货物买卖合同法	(54)
第一节 国际货物买卖合同的成立	(54)
第二节 国际货物买卖合同的履行	(57)
第三节 违约责任	(65)
第四节 货物所有权和风险的转移	(82)
第四章 国际货物运输及保险合同法	(102)
第一节 国际货物运输合同法	(102)
第二节 国际货物运输保险合同法	(112)
第五章 代理法	(123)
第一节 代理制度概述	(123)
第二节 代理关系	(131)
第三节 国际代理合同	(138)
第六章 国际结算法	(148)
第一节 票据法	(148)
第二节 托收	(154)
第三节 信用证	(160)
第七章 知识产权法	(173)
第一节 知识产权法概述	(173)
第二节 知识产权的使用许可与转让	(179)

第八章 解决国际商事纠纷的途径	(190)
第一节 国际商贸仲裁	(190)
第二节 国际民事诉讼	(197)

第一章

法律基础知识

【导读】

道德、风俗习惯、宗教规范等在某种程度上都起到了规范人们行为、稳定社会秩序的作用,但是,却不能规范所有的行为,也缺乏力度。只有法律这种公开、公平、公正的社会规范,以其不容违抗的威严被所有的人尊重和遵守。本章的学习要求是:

1. 掌握法的概念、特征;
2. 了解法的分类、体系划分;
3. 掌握法律规范的要素和种类;
4. 掌握法律责任的概念与特征;
5. 掌握两大法系的概念及区别。

第一节 概 述

一、法

(一) 法的概念

法,又称法律,是指由国家制定或认可,以规定权利义务为内容,具有普遍的约束力,以国家强制力保证其实施的行为规范。

(二) 法的特征

1. 国家创制性

从产生方式上看,法律与其他社会规范的区别在于它具有国家创制性,即法律是由国家制定或认可的。

法的国家创制性意味着法律出自国家,国家是法律的唯一来源。这说明,法律与国家权力之间存在着内在的、不可分割的联系。没有国家权力的支撑,任何法律都无从产生。换言之,一切法律都是以国家名义创制的。因此,立法者在创制法律的时候,必须站在国家利益的立场上,把“国家意志”上升为法律。

制定和认可是国家创制法律的两种途径。所谓制定,是指拥有立法权的国家机关按照一定的程序创制出来的法律规范;所谓认可,是指拥有立法权的国家机关赋予社会上已经存在的某种行为规范以法律效力。

资料卡

国家认可法律主要有以下四种情况:(1)赋予社会上既存的习俗惯例、道德、宗教教规以法律效力,这是最常见的一种认可形式;(2)通过承认或加入国际条约等方式,赋予国际法规以域内效力;(3)在判例法国家,通过对特定判例进行分析,从中概括出一定的规则或原则,并把这些规则或原则当作以后处理类似案件的根据,从而事实上赋予它们以法律效力;(4)赋予权威法学家的学说以法律效力,即在法律没有明文规定的情况下,允许援引权威法学家的学说作为处理案件的依据。

2. 普遍适用性

从适用范围上看,法律与其他社会规范的区别在于它有普遍适用性。所谓法的普遍适用性是指法作为一个整体在本国主权范围内或法所规范的界限内具有使一切国家机关、社会组织 and 公民个人遵行的法律效力。法并不是为特殊保护个别人的利益而制定的,也不是为特别约束个别人的行为而设立。法为社会上的一切人提供行为准则,它的对象是抽象的、一般的人,而不是具体、特定的人。任何人的合法行为都无一例外地受法律的保护,任何人的违法行为也都无一例外地受法律的制裁。

3. 国家强制性

在实施方式上看,法律与其他社会规范的区别在于它有国家强制性,即法律是由国家强制力来保证实施的。所谓国家强制力是指一定的阶级为了—定的统治目的而建立起来的军队、警察、法庭、监狱等国家暴力,它由专门的国家机关按照法定程序来运用。法律以国家强制力作后盾,就使法律的运行有了可靠的保障。不论其主观愿望如何,任何人都必须严格遵守法律,否则就会招致国家的干预,受到相应的法律制裁。

不过,法律以国家强制力作为后盾,并不意味着在法律实施的全过程中都必须直接借助于国家威慑力。只有当有人作出了违法行为的时候,国家强制力才显现出来,对违法者进行法律强制。

(三)法的分类

1. 根据法的创制方式和表现形式的不同划分

根据法的创制方式和表现形式的不同,可以将法分为成文法与不成文法。成文法是指国家机关制定颁布的、以比较系统的法律条文形式出现的法,又称制定法;不成文法是由国家认可的、不具有规范的条文形式的法,它大体上可以分为习惯法、判例法、法理三种。

2. 根据法的内容不同划分

根据法的内容不同,可以将法分为实体法与程序法。实体法是指直接规定人们权利和义务的实际关系,即确定权利和义务的产生、变更、消灭的法,如刑法、民法、商法等;程序法是指规定保证权利和义务得以实现的程序的法律,如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等。

3. 根据法的地位和制定程序不同划分

根据法的地位和制定程序的不同,可以将法分为根本法与普通法,这种分类仅适用于成文宪法国家。根本法即宪法,在有的国家又称基本法,是指规定国家各项基本制度、基本原则和公民的基本权利等国家根本问题的法,它通常具有最高的法律地位和法律效力;普通法是指宪法以外的,确认和规定社会关系某个领域的问题的法,其法律地位和效力低于根本法。法学上有时把根本法称为“母法”,将普通法称之为“子法”,因为普通法的产生与存在,都需要由根本法事先予以原则规定,并不得与根本法相抵触。

4. 根据法的效力范围不同划分

根据法的效力范围的不同,可以将法分为一般法与特别法。一般法是指针对一般人或一般事项,在全国适用的法,如民法、刑法、诉讼法等,特别法是指针对特定的人群或特别事项,在特定区域有效的法,如国家公务员法、合同法、特别行政区基本法等。

5. 根据法的创制和适用主体不同划分

此外,根据法所调整的是一国之内的各种社会关系还是调整各国间相互关系,可以将法分为国内法与国际法等。

(四) 法律体系的划分

法律体系是指具体的各个法律部门组成的体系。当代中国的法律体系通常包括下列法律部门:宪法、行政法、民法、商法、经济法、刑法、诉讼法、劳动法与社会保障法、环境法、军事法。

1. 宪法

宪法是我国的根本大法,具有最高的法律效力,其他任何法律、法规都不得与宪法相抵触。宪法规定我国的各种基本制度、原则、公民的基本权利和义务,各主要国家机关的地位、职权和职责等。宪法部门最基本的规范,主要反映在宪法典这样的规范性文件中。

资料卡

除了宪法这一主要的居于主导地位的规范性法律文件外,宪法部门还包括以下几个附属的较低层次的法律:(1)主要国家机关组织法;(2)选举法;(3)民族区域自治法;(4)特别行政区基本法;(5)授权法,即全国人民代表大会及其常务委员会为授权国务院或其他国家机关制定某种规范性文件而颁布的法律;(6)国籍法和其他公民权利法。

2. 行政法

行政法是指调整国家行政管理活动中各种社会关系的法律规范的总和。它包括规定行政管理体制的规范,确定行政管理基本原则的规范,规定行政机关活动的方式、方法、程序的规范,规定国家公务员的规范等。行政法包括一般行政法和特别行政法,涉及范围广,如治安、民政、工商、文教、卫生、税务、财政、交通、环境、边境等各方面的行政管理法规。

3. 民法

民法是指调整作为平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律。财产关系是人们在占有、使用和分配物质财富过程中发生的社会关系和法律关系,如所有权、债权债务关系等。人身关系是就人格和身份发生的社会关系和法律关系,如生命权、健

康权、姓名权、肖像权、婚姻、继承权等。

4. 商法

商法是指调整平等主体之间的商事关系或商事行为的法律。我国的商法包括《公司法》、《企业破产法》、《海商法》、《票据法》、《保险法》等。

资料卡

民法与商法同为私法,民法和商法的关系是普通法和特别法的关系。(1)商法调整的对象是民法调整对象的一部分;(2)商法的基本原则来源于民法的基本原则,如平等原则、诚实信用原则;(3)民法中的各项基本制度是商法的依据,如所有权制度、债权制度等;(4)民法的许多基本制度适用于商法,如法律行为、代理、民事责任制度等。

5. 经济法

经济法是指调整国家在经济管理中发生的经济关系的法律。主要包括有关企业管理的法律规范,有关财政、金融和税收税务方面的法律、法规,有关宏观调控的法律、法规,有关市场主体、市场秩序的法律、法规等。

6. 刑法

刑法是规定犯罪和刑罚的法律,是当代中国法律体系中一个基本法律部门。在刑法部门中占主导地位的规范性文件是《刑法》,同时还包括《国家安全法》等一些单行法律、法规。

7. 诉讼法

诉讼法,又称诉讼程序法,是指有关各种诉讼活动的法律,它从诉讼程序方面保证实体法的正确实施,保证实体权利、义务的实现。诉讼法这一法律部门中的主要规范性文件有《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》和《行政诉讼法》等。

8. 劳动法与社会保障法

劳动法是指调整劳动关系的法律。社会保障法是指调整有关社会保障、社会福利的法律。包括《劳动法》、《工会法》等。

9. 环境法

环境法是指关于保护环境和自然资源、防治污染和其他公害的法律,通常指自然资源法和环境保护法。自然资源法主要是指对各种自然资源的规划、合理开发、利用、治理和保护等方面的法律。环境保护法是指保护环境、防治污染和其他公害的法律。

10. 军事法

军事法是指有关军事管理和国防建设的法律和法规。依法治军已成为当代法治国家的共识,在我国立法传统上,也比较重视军事法制的建设,而且还相对地建立了军事法院和军事检察院,有关的法律、法规主要有《兵役法》、《国防法》等。

二、法律规范

(一) 法律规范的结构

法律规范的结构是指法律规范的逻辑结构,它在实践中应用最多。我国法学家们认为通

常由下列三要素构成:

(1)前提条件。是指法律规范中关于适用该规范的条件和情况的部分。

(2)行为模式。是指法律规范中具体要求人们如何行为的部分,包括可以如何行为、应该如何行为、禁止如何行为等。

(3)法律后果。是指人们在作出符合或违背法律规范的行为时,应当承担相应的法律上的后果,包括肯定式后果和否定式后果两方面。

资料卡

行为模式有三种类型:一是“可为”的规定,通过这种规定,立法者授权人们可以作出或不作出某种行为,这种规范是授权性规范;二是“应为”的规定,通过这种规定,立法者要求人们必须作出某种行为,即要求人们承担一种积极的作为的义务,这种规范是命令性规范;三是“勿为”的规定,通过这种规定,立法者要求人们不得作出某种行为,即要求人们承担一种消极的不作为的义务,这种规范是禁止性规范。

法律后果有两种:一种是肯定性法律后果,具体表现为对合法行为的肯定、保护乃至奖励;另一种是否定性法律后果,具体表现为对违法行为的否定、撤销乃至制裁。

但实际中,并非每个法律条文中都明确地包含了这三个要素,我们常常看到有的法律条文没有指出适应该规范的前提条件,如刑法分则中的不少条文;也有的法律条文前提条件与行为模式部分未明确分开,而是包容在一起;甚至还有许多法律条文没指出具体的法律后果,如宪法的许多条文即是。所有这些情况并不能否定法律规范逻辑结构存在的基本事实,因为法律条文并不等于法律规范。在一个法律规范中,可能在前面的条文中规定了所适用的条件部分,后面只需要规定出行为模式和法律后果,如果面面俱到,反而会使法律条文显得繁琐。因此,从逻辑的角度研究法律规范的结构,既可以为立法的简约化服务,又可以帮助我们发现立法中的缺陷,进一步改善和加强立法工作。

(二)法律规范的分类

1. 依照法律规范调整方式的不同划分

依照法律规范行为模式内容的不同,可以分为授权性规范和义务性规范。授权性规范,是指规定人们有权为一定行为或不为一定行为的规范。这些法律规范是确定主体的权利的。如宪法中关于公民基本权利的规定便是授权性规范。义务性规范,是指直接规定人们的某种义务或责任的规范。它又可以分为命令性规范和禁止性规范。命令性规范是指规定人们必须做或应该做什么的规范,是一种积极义务性规范;禁止性规范是指规定人们不得做什么的规范,也可称为消极义务性规范。

2. 依照法律规范内容的确定性程度的不同划分

依照法律规范内容的确定性程度的不同可以分为确定性规范、准用性规范和非确定性规范。确定性规范,是指法律规范明确规定了某一具体行为,不须援引其他条款来予以说明的规范。准用性规范,是指法律规范没有明确规定某一具体行为,但明确指出了准许适用某一法律文件中的某个规范的法律规范,也称为相对确定性规范。非确定性规范是指法律没有明确规

定某一具体行为,只是规定某种概括性指示,而由相应机关通过相应途径来确定,因此也称为委任性规范或委托性规范。

3. 依照法律规范的强制性程度的不同划分

依照法律规范所表明的行为要求程度的不同,可以分为强制性规范与任意性规范。强制性规范,是指规范的行为要求具有强制性质,必须依此而行,否则便有相应的制裁后果,也不允许法律关系主体一方或双方随便加以改变,如刑法规范一般都属强制性规范。任意性规范,是指规范的行为要求不具有强制性质,而且允许行为者选择而行,包括选择作为或不作为以及怎样行为,允许法律关系主体双方在法律允许的范围内自行商定如何行为,民法、商法等方面的法律规范有的就属于任意性规范。

4. 依照法律规范所调整的社会关系的不同划分

依照法律规范所调整的社会关系的不同,可以分为宪政规范、行政规范、刑事规范、民事规范、经济管理规范、环境管理规范、社会管理规范等。

三、法律责任

(一)概念

法律责任是指因违反了法定义务或约定义务,或不当行使法律权利、权力所产生的、由行为人承担的不利的法律后果。

(二)产生法律责任的原因

1. 侵权行为

侵权行为,也就是违法行为。包括侵犯他人的财产权利、人身权利、知识产权、政治权利或精神权利产生的法律责任,侵权行为在全部法律责任中占多数。

2. 违约行为

违约行为,即违反合同的约定,没有履行一定法律关系中的作为或不作为的义务。

3. 法律规定

法律规定,这是指无过错责任或称严格责任。从表面上看,责任人并没有侵犯任何人的权利,也没有违反任何契约义务。仅仅由于出现法律所规定的法律事实,就要承担某种赔偿责任,如产品缺陷致人损害而应承担的法律责任。

(三)法律特征

1. 承担法律责任的最终依据是法律

承担法律责任的具体原因可能各有不同,但最终依据是法律,因为一旦法律责任不能顺利承担或履行,就需要司法机关裁断。司法机关只能依据法律作出最终裁决。

2. 法律责任具有国家强制性

违法者应当自动承担法律责任,否则可以通过国家强制力执行。

(四)法律责任形式

根据违法行为所违反的法律性质,法律责任形式分为民事法律责任、行政法律责任、刑事

法律责任、国家赔偿法律责任及违宪法律责任。

1. 民事法律责任

民事责任是指由于违反民事法律、违约或者由于民事法律规定所应承担的一种法律责任。我国《民法通则》规定的责任形式包括:停止侵权、排除妨害、消除影响、返还财产、赔偿损失、赔礼道歉、恢复名誉等。

2. 行政法律责任

行政责任是指因违反行政法或因行政法规定而应承担的法律责任。行政法律责任主要包括行政处分与行政处罚。行政处分主要包括警告、记过、记大过、降级、降职、撤职、留用察看、开除。行政处罚主要包括警告、罚款、吊销执照、责令停业、拘留等。

3. 刑事法律责任

刑事责任是指行为人因其犯罪行为所必须承受的、由司法机关代表国家所确定的否定性法律后果。刑事法律责任主要包括主刑与附加刑。主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑。附加刑包括罚金、没收财产、剥夺政治权利、驱逐出境。

4. 国家赔偿法律责任

国家赔偿责任是指国家对于国家机关及其工作人员执行职务、行使公共权力损害公民、法人和其他组织的法定权利与利益时所应承担的赔偿责任。国家赔偿责任的范围包括:行政赔偿与刑事赔偿两部分。行政赔偿是指行政机关及其工作人员在行使职权时,侵犯人身权、财产权造成损害而给予的赔偿。刑事赔偿是指行使国家侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关在刑事诉讼中,侵犯当事人人身权、财产权造成损害而给予的赔偿。

5. 违宪法律责任

违宪责任是指由于有关国家机关制定的某种法律和法规、规章,或有关国家机关、社会组织或公民从事的与宪法规定相抵触的活动而产生的法律责任。我国《宪法》规定:“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党、各社会团体各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。”

第二节 法 系

法系是指根据各个国家法的历史传统和外部特征的不同,对其所作的分类。目前理论界比较一致的观点是,当代世界主要分为五大法系,即大陆法系、英美法系、阿拉伯法系、印度法系、中华法系。前两个法系不论其范围,还是影响,对商贸法律发展起着重大作用。在此,我们只探讨前两大法系。

一、两大法系的概念及主要代表国

(一) 大陆法系

1. 概念

大陆法系又称罗马法系、民法法系、罗马—德意志法系,是指在罗马法的原则和形式的基

基础上,以1804年《法国民法典》和1900年《德国民法典》为样本,以成文法为主要特征的法律体系。

2. 主要代表国

主要代表国家除了法国和德国外,还有瑞士、意大利、奥地利、比利时、荷兰、西班牙、葡萄牙等,以后又扩展到整个拉丁美洲、非洲大部分国家、远东各国、日本和印度尼西亚。大陆法系在全球得以扩张,部分是因为殖民地,部分是由于编纂法典的法律技术为接受法制提供了方便。另外,由于历史原因,美国路易斯安那州、加拿大魁北克省以及英国的苏格兰亦属大陆法系。

(二)英美法系

1. 概念

英美法系,又称普通法系或海洋法系,是指以英国中世纪普通法为基础而发展起来,以英国、美国为代表,以判例法为主要特征的法律体系。

2. 主要代表国

属于这一法系的国家,除英国、美国外,还有加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚、新加坡和中国香港地区等。

二、两大法系的区别

大陆法系与英美法系都是渊源于西方国家,受其影响的国家也主要是资本主义国家以及工业化国家(地区)。因此,它们有许多共同之处,如在经济基础、阶级本质上是相同的,都重视法治等。但因各自的传统不同,它们之间又有一定的区别。从宏观角度讲,主要有以下几方面:

(一)法的主要渊源不同

大陆法系,只有制定法是法的正式渊源,如宪法、法律。法理、判例没有约束力,不产生法律上的强制效力。

英美法系则有所不同,传统的法的正式渊源就是判例法,近代以来才出现了一定的制定法并在法律改革中发挥主导作用。

(二)法律的分类不同

大陆法系国家一般将法律分为公法与私法,在此基础上将宪法、刑法、行政法、诉讼法归类为公法,将民法、商法归类为私法。民法、商法又由一些“子”法律组成,如商法包括《公司法》、《企业破产法》、《票据法》、《保险法》等。20世纪以来还出现兼具公私法特征的社会法,成为与公法、私法并列的法律分类,如劳动法。

英美法系的基本分类是普通法与衡平法。普通法与衡平法之间从概念到程序都是不同的。所谓普通法是指普遍适用的法,它是严格按照形式主义的程序而制定的,使用过程中因为其不能充分自由地发展以及法律界人士的因循守旧而变得僵化。衡平法是指14、15世纪,由于普通法的严格形式主义,加之扩大王权的需要,英国设立了大法官法院,解决因不满普通法院的判决而向国王提出的申诉,从而形成了弥补普通法不足的法律规范。因此,二者的关系

是,普通法是基础,衡平法是补充,只有当普通法不能给予充分救济时才适用衡平法。英美法系没有公法与私法划分,也没有刑法学家、民法学家等称谓。

(三)法律思维方式不同

大陆法系属于演绎型思维,人们首先确立法律的一般规定,然后根据一般规定,寻找适用于个别案件的处理办法。因此,比较强调“理性”在法律制定中的地位和作用,强调法律本身的合理性,要求一切法律活动都必须建立在国家制定法的基础上。

英美法系则属于归纳型思维,从个别案件中抽象、总结出一般规定。对于法官、律师来说,重要的是以往的判例中是否包含了能够适用于本案的原则。因此,更重视“经验”的作用。

(四)法律的编纂方式不同

大陆法系国家的制定法,多采用法典的形式,即通过法典对部门法作比较全面、系统的阐述,如法、德、日等国的民法典和商法典。

英美法系国家的制定法,多以单行法规的形式出现,一般不倾向于法典化。美国的《统一商法典》是由民间团体起草被各州采纳的,不是大陆法意义上的法典。

三、两大法系的发展趋势

在世界性的法的区域化、一体化的过程中,两大法系之间的差别正在逐渐缩小。英美法系国家相继制定了许多成文法,如英国 1893 年的《货物买卖法》、1906 年的《海上保险法》、美国 1906 年的《统一买卖法》和 1952 年的《统一商法典》等。南非、斯里兰卡、菲律宾等原属于大陆法系的国家,后来都采用了一些英美普通法的原则,形成了混合型的法律制度。但由于两大法系的形成源于各自悠久的历史传统和不同的法律文化背景,这些差别在短时间内不会发生根本性变化。需要说明的是,将“秩序建立在法律的基础上”在两大法系是一致的,所不同的只是实现法治的方式和方法。

课堂案例讨论

1. 走私集成电路模块案

【案情】

被告人走私、贿赂一案,由某市人民检察院提起公诉,经某市人民法院公开审理查明:某年 7 月,被告人上海 W 电子元器件公司,为牟取非法利益,由公司经理、被告人 A 和公司业务员被告人 B,纠集被告人 C,共谋走私集成电路模块。经商定,由 C 在香港购买集成电路模块并设法走私入境,由上海 W 电子元器件公司负责销售,所得利润共同瓜分。嗣后,C 又纠集被告人 D 和被告人 E,进一步策划了闯关走私的具体办法。C 根据 A、B 提出的集成电路模块的规格、数量,在香港采购后交给 D。A 指使 E 或与 E 一起将集成电路模块包装后,藏入集装箱汽车内,由 E 驾车运至广东省深圳市。上海 W 电子元器件公司收到走私的集成电路模块后,分数次转运上海进行销售。为逃避有关部门的监督,使销售的集成电路模块合法化,B 等人还在深圳市高价购买了空白发票,填写货物、品种、数量后予以入账。销售得款按事先约定的比例

分赃。在上述期间,上海 W 电子元器件公司和 C、D、E 共同走私 30 余次,走私的集成电路模块总价额达人民币 297 万余元。此外,上海 W 电子元器件公司系国有独资经济组织。被告人 A、B 在主管和直接负责上海 W 电子元器件公司的走私活动中,利用职务便利,先后收受 C 贿赂的港币、人民币、彩色电视机、电冰箱和金首饰等财物。A 受贿价值人民币 9 700 余元,B 受贿价值人民币 7 600 余元。以上事实,有证人证言、审计部门的查证报告、查获的部分走私集成电路模块和伪造的发票以及缴获的全部贿赂物品予以证实,各被告人也供认不讳。

某市人民法院经过公开审理认为:被告人上海 W 电子元器件公司与被告人 C、D、E,为牟取非法利益,共同违反海关法规,逃避海关监督,非法运输国家限制进口的货物入境,价额特别巨大,其行为均已触犯刑律,构成走私罪,依法应当追究上海 W 电子元器件公司及其直接负责的主管人员 A 和直接责任人员 B 的刑事责任;对 C、D、E 应按个人犯走私罪追究刑事责任。上海 W 电子元器件公司是本案主犯,依法应从重处罚。A、B 在走私活动中利用职务之便收受贿赂,其行为已构成受贿罪,依法应与走私罪并罚。C 也是本案主犯,本应从重处罚,但考虑到本案的走私活动是上海 W 电子元器件公司首先发起的等具体情节,可以酌情减轻处罚。C 为牟取非法利益,向国有独资经济组织工作人员行贿,构成行贿罪;鉴于 C 在被追诉前主动交代了行贿行为,依法可以免于刑事处罚。D、E 系本案从犯,依法可比照主犯减轻处罚。该院依照《中华人民共和国刑法》的规定判决如下:

1. 被告人上海 W 电子元器件公司犯走私罪,判处罚金人民币 10 万元。
2. 被告人 A 犯走私罪,判处有期徒刑 4 年;犯受贿罪,判处有期徒刑 5 年,剥夺政治权利 1 年。数罪并罚决定执行有期徒刑 8 年,剥夺政治权利 1 年。
3. 被告人 B 犯走私罪,判处有期徒刑 3 年;犯受贿罪,判处有期徒刑 4 年。数罪并罚决定执行有期徒刑 6 年。
4. 被告人 C 犯走私罪,判处有期徒刑 6 年,并处没收财产房屋一套以及该房内的家具和电器用品;犯行贿罪,免于刑事处罚。
5. 被告人 D 犯走私罪,判处有期徒刑 4 年,并处罚金人民币 3 万元。
6. 被告人 E 犯走私罪,判处有期徒刑 2 年,并处罚金人民币 5 000 元。
7. 扣押在案的贿赂财物予以没收,上缴国库。
8. 上海海关扣押的集成电路模块及港币 7 万元,由上海海关依法处理。

宣判后,被告人上海 W 电子元器件公司以企业严重亏损为由,要求减免处罚,提出上诉。二审法院驳回上诉,维持原判。

[问题]

- (1)通过本案如何理解法的强制性?
- (2)结合本案的判决,分析所附《对外贸易法》条文体现的法律规范构成与分类。
- (3)本案的法律责任形式是什么?
- (4)了解本案的具体刑事责任形式。

附:《对外贸易法》规定:走私禁止进出口或者限制进出口的货物,构成犯罪的,依照规定追究刑事责任;不构成犯罪的,依照海关法的规定处罚。国务院对外经济贸易主管部门一并可撤销其对外贸易经营许可。