

202

D996.1-43

W54

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

(国际商务专业)

主 编 魏炳麒
副 主 编 王志伟
责任主审 姚新超
审 稿 王 军 焦津洪



高等教育出版社

内容简介

本书是中等职业学校国际商务专业国家规划教材,也是国际商务专业主干课程用书。

本书主要包括:法律基础知识、合同法、对外贸易法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际结算法、票据法、反倾销法、知识产权法、国际商事仲裁。本书紧扣专业培训目标,注重案例教学,并增加了相关知识和练习的比例。

本书可作为中等职业学校国际商务专业教学用书,也可作为相关专业教学用书,还可作为从事国际商务工作的人员培训用书。

图书在版编目(CIP)数据

商贸法律与案例/魏炳麒主编. —北京:高等教育出版社, 2002.8

中等职业教育教材

ISBN 7-04-011001-6

I. 商… II. 魏… III. 商业经济-经济管理-经济法-中国-专业学校-教材 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 043679 号

商贸法律与案例

魏炳麒 主编

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市东城区沙滩后街55号
邮政编码 100009
传 真 010-64014048

购书热线 010-64054588
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>

经 销 新华书店北京发行所
印 刷 化学工业出版社印刷厂

开 本 787×1092 1/16
印 张 16.25
字 数 390 000

版 次 2002 年 8 月第 1 版
印 次 2002 年 8 月第 1 次印刷
定 价 19.80 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

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(课程教材基本要求)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

前 言

“商贸法律与案例”是中等职业学校国际商务专业的主干课程，本课程的任务是通过教授商贸法律和国际惯例知识，使学生树立法律观念，增强法律意识，提高法律素养，并懂得依据法律从事商务活动。本书是中等职业教育国家规划教材。

本书阐述了国际商贸法律与惯例的基本内容，通过案例讨论和分析相结合的教学方法丰富教学手段，便于教师引用典型和综合案例组织课堂讨论，同时也便于学生通过具体案例的分析和讨论，加深对抽象概念的理解，提高教学的效率。

本书在编写过程中，突破了传统编写教材的体系，尽量在编写内容中，力求生动活泼，深入浅出，注意突出教师与学生的双向联动，并为这种联动提供了丰富的素材，这种独特的编写结构，对于目前中专生的现实水平是比较适合的。

本书由江苏无锡商业职业技术学院魏炳麒、王志伟、徐晖，山东青岛对外贸易学校王中，山东泰安贸易学校王亚力，广东广州机械学校梁修邦等六位老师编写，具体分工如下：

魏炳麒任主编，并编写第一章、第十一章

王志伟任副主编，编写第四章、第十章

徐晖编写第二章、第五章

王中编写第九章

王亚力编写第七章、第八章

梁修邦编写第三章、第六章

本书由全国中等职业教育教材审定委员会审定通过，由姚新超任责任主审，王军、焦津洪审稿，在本书的编写过程中，参阅了有关论著（见附录），高等教育出版社的领导和编辑部的同志对本书出版给予了热情关怀和大力支持，在此一并表示衷心的感谢！

由于我们水平有限，不妥之处，诚恳地期待读者的批评指正。

编 者

2001年12月

目 录

第一章 法律基础知识	(1)	一、对外贸易		(29)
第一节 法律概述	(1)	二、对外贸易法		(30)
一、法的概念和特征		第二节 对外贸易经营者管理制度		(32)
二、法的分类		一、对外贸易经营者		(32)
三、法律规范		二、对外贸易经营者的权利与义务		(33)
四、法律关系		三、对外贸易代理制度		(34)
五、法律责任		第三节 货物与技术进出口管理制度		(34)
第二节 法系	(12)			(34)
一、法系的概念和种类		一、货物与技术进出口管理的基本原则		(34)
二、两大法系的区别		二、货物进出口配额管理制度		(37)
复习检测题	(14)	三、进出口许可证管理制度		(38)
第二章 合同法	(16)	第四节 国际服务贸易管理制度		(40)
第一节 合同法概述	(16)	一、国际服务贸易的概念		(40)
一、合同的概念		二、我国发展国际服务贸易的基本原则		(41)
二、合同法的基本原则		三、我国对国际服务贸易的管理		(41)
第二节 合同的订立	(18)	第五节 对外贸易秩序和对外贸易促进措施		(42)
一、要约				(42)
二、承诺		一、对外贸易秩序		(42)
第三节 合同的成立和效力	(20)	二、对外贸易促进		(44)
一、合同的成立		第六节 违反《对外贸易法》的法律责任		(45)
二、合同的效力				(45)
第四节 合同的履行和保全	(21)	复习检测题		(47)
一、合同履行的原则		* 第四章 代理法		(49)
二、合同履行中的抗辩权		第一节 代理法概述		(49)
三、合同的保全		一、代理的概念与特征		(49)
第五节 合同的变更、转让和终止	(24)	二、代理的种类		(53)
一、合同的变更		三、复代理		(54)
二、合同的转让		第二节 代理权的行使与无权代理		(54)
三、合同的终止		一、代理权的行使		(54)
第六节 违约责任	(26)	二、无权代理		(56)
一、概述		第三节 国际代理		(58)
二、违约责任的承担方式		一、国际代理概述		(58)
复习检测题	(27)	二、特殊代理制度		(64)
第三章 对外贸易法	(29)	三、中国的外贸代理制		(66)
第一节 对外贸易法概述	(29)	复习检测题		(68)

第五章 国际货物买卖法	(70)	一、概述	(123)
第一节 国际货物买卖法概述	(70)	二、《联合国国际货物多式联运公约》的 基本内容	(124)
一、国际货物买卖的各国国内立法	(70)	复习检测题	(125)
二、调整国际货物买卖的国际条约	(70)	第七章 国际结算法	(127)
第二节 国际货物买卖合同的成立	(72)	第一节 国际结算法概述	(127)
一、要约	(72)	一、国际结算法的概念	(127)
二、承诺	(74)	二、国际结算方式	(128)
第三节 买卖双方的义务	(75)	第二节 托收	(128)
一、卖方的义务	(76)	一、托收的概念	(128)
二、买方的义务	(79)	二、托收的种类和适用范围	(129)
第四节 违约救济	(81)	三、托收的当事人及法律关系	(131)
一、根本违反合同	(81)	四、托收的统一规则	(132)
二、买卖双方都可以采取的救济方法	(82)	第三节 信用证	(137)
三、卖方违约时买方的救济方法	(85)	一、信用证的含义和作用	(137)
四、买方违约时卖方的救济方法	(86)	二、信用证的当事人及其关系	(137)
第五节 风险转移	(87)	三、信用证支付的一般程序	(138)
一、概述	(87)	四、信用证交易中的原则	(139)
二、风险转移的时间和地点	(87)	五、信用证的内容	(140)
复习检测题	(89)	六、信用证的种类	(141)
第六章 国际货物运输法	(91)	七、跟单信用证统一惯例 500 号	(142)
第一节 国际海上货物运输法概述	(91)	复习检测题	(148)
一、国际海上货物运输与海上货物运输法	(91)	*第八章 票据法	(151)
二、国际海上货物运输方式和海上货物 运输合同	(92)	第一节 票据法概述	(151)
三、海上货物运输中的索赔与诉讼	(95)	一、票据概述	(151)
第二节 提单运输	(95)	二、票据法概述	(154)
一、提单	(95)	第二节 票据法的主要内容	(155)
二、提单当事人的基本义务和责任	(99)	一、票据法律关系	(155)
三、海运单	(108)	二、票据当事人	(157)
四、电子提单	(109)	三、票据行为	(158)
第三节 租船运输	(109)	四、票据权利	(161)
一、租船合同的概念和种类	(109)	五、票据的伪造、变造、更改、涂销、丧失 及补救	(162)
二、航次租船合同的主要条款	(110)	第三节 汇票、本票、支票	(164)
三、定期租船合同的主要条款	(113)	一、汇票	(164)
第四节 国际铁路运输法和航空运输法	(116)	二、本票	(174)
一、国际铁路货物运输法	(116)	三、支票	(175)
二、航空货物运输法	(120)	复习检测题	(177)
第五节 国际货物多式联运法	(123)	第九章 知识产权法	(179)
		第一节 知识产权法概述	(179)

一、知识产权的概念	(179)	复习检测题	(227)
二、知识产权的特征	(180)	第十一章 国际商事仲裁	(229)
三、知识产权的获得	(181)	第一节 国际商事仲裁概述	(229)
四、知识产权保护的期限、范围和权益	(189)	一、国际商事纠纷的解决方式	(229)
五、知识产权的延伸	(192)	二、仲裁与诉讼的区别	(230)
六、知识产权的法律保护	(195)	三、国际商事仲裁的概念、特点及作用	(231)
第二节 知识产权的使用许可与转让	(198)	第二节 国际商事仲裁机构及其仲裁 规则	(233)
一、知识产权的利用	(198)	一、国际商事仲裁的类别	(233)
二、知识产权的使用许可	(198)	二、国际商事仲裁机构及其仲裁规则	(234)
三、知识产权的转让	(200)	第三节 国际商事仲裁协议	(240)
复习检测题	(204)	一、仲裁协议及其形式	(240)
*第十章 反倾销法	(207)	二、仲裁协议的法律效力	(241)
第一节 反倾销法概述	(207)	三、仲裁协议的内容	(242)
一、倾销	(207)	第四节 仲裁裁决的承认和执行	(244)
二、反倾销	(212)	一、本国仲裁裁决的承认与执行	(244)
三、欧美反倾销法	(215)	二、外国仲裁裁决的承认与执行	(245)
第二节 中国反倾销法和反倾销对策	(221)	三、《承认和执行外国仲裁裁决公约》 ...	(245)
一、中国反倾销法的主要内容	(221)	复习检测题	(246)
二、中国的反倾销对策	(224)	参考文献	(248)

第一章 法律基础知识



本章学习要点

法律是阶级社会特有的社会现象，它在人类历史的长河中，所起作用之大、影响之广、各种学说和主张之丰富，可谓世所罕见。我国伴随着改革开放和社会主义现代化建设事业的蓬勃发展，尤其是社会主义市场经济体制的逐步建立和完善，对于法律的需求越来越多，法律的地位就越发显得重要，那么，对于法律及其理论的了解和学习就越来越是必须的了。本章主要介绍法律的概念、特征、分类，法律规范、法律责任以及世界两大法系的有关基础知识。希望通过本章的学习，您能对法律有一个基本的了解。

第一节 法律概述

一、法的概念和特征

（一）法的概念

法的定义可以分两大类：一是非马克思主义的，一是马克思主义的。非马克思主义者对法所作的定义大致有三个角度：第一，从法的本体着手，着重以简化或抽象化的形式提示法是什么，如规则说、命令说、判决说；第二，从法的本源下定义，着重说明法的基础或法自何出，如神意论、理性论、公意论、权力说；第三，从法的作用下定义，着重说明法的工具性，如正义论、社会控制论、事业说。从总体上看，虽然非马克思主义法学关于法本质的理论也包含着富有启迪性的见解，但它们都不是真正科学的和比较完备的理论。

马克思主义创始人则从唯物史观出发，从不同侧面和角度对法的概念作了不少定义式的表述，深刻地揭示了法的本质和基本特征。根据马克思主义关于法的一般理论，吸收国内外法学研究的成果，可以将法定义为：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

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”。

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

法律的特征是法律本质的外化,是法律区别于其他事物和现象的标志,是法律固有的、确定的东西,人们无法主观想象,任意编造,只能科学地予以认识和分析。在前人对法律特征进行探索和认识的基础上,可以把法律的一般特征归纳为四个基本方面:调整行为关系的规范,由国家专门机关制定、认可和解释,以权利义务双向规定为调整机制,依靠国家强制力保证实施。

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。法律通过对行为的作用来调整社会关系。这是因为正是人的行为才使人与人之间的关系得以建立和存在,这种“社会关系”是以行为为条件的,并形成“行为关系”。行为关系是社会关系中的一种,它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。另外,在法律上,行为是极为重要的,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。

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,如赋予某些习惯、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。

(2) 法律的国家性。法律出自国家,具有国家性,是因为: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。

(3) 法律的普遍性。由于法律是国家制定或认可的,所以具有“普遍性”的特征。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效力。但也应看到法律的“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一样的。

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,它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;人们根据法律来预先估计自己与他人之间该怎样行为,并预见到行为的后果以及法律的态度。

(2) 法律的利导性。这是从法律是社会各利益关系的调整机制而派生的特征。法律通过规定人们的权利和义务来分配利益,影响人们的动机和行为,进而影响社会关系。法律的利导性取决于法律上的权利和义务的规定是双向的。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，如王海开始时基于获得双倍赔偿金（利己动机）行使索赔权（合法行为）从而产生打假效果（合理后果）。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。

想一想：

义务的利导性是
如何对人们的行为发
挥作用的？

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。如果没有国家强制力作后盾，违反法律的行为将得不到惩罚，法律所体现的意志也就得不到贯彻和保障。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。国家强制力是法律与其他社会规范的重要区别。但是，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。它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惟一保证力量，其实施还依靠诸如道德、纪律、经济、文化、舆论等方面的因素。在现代社会，法律还出现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。

二、法的分类

1. 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。国内法的法律关系主体主要是个人或组织，国家可在特定法律关系中（如作为国家财产所有人）成为主体。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。国际法律关系的主体主要是国家。

想一想：

请列举你所知道
的国内法、国际法。

2. 成文法与不成文法

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。不成文法包括同制定法相对应的判例法，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，因此是不成文法的主要形式之一。

3. 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。这种分类通常只适用于成文宪法制国家。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。它通常规定国家的政治、经济制度，国家机构的组织、权限和活动的基本原则，公民的基本权利和义务等根本性的问题，所以称为根本法或母法。它的制定和修改有着特别的程序。普通法即宪法以外的其他法律，它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，如民

法、刑法、诉讼法等。它通常规定某一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。相对于宪法这一母法而言，普通法是子法。

4. 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。实体法和程序法的分类是就其主要方面的内容而言，实践中，它们之间也有一些交叉，实体法也可能涉及一些程序方面的规定，程序法中也可能有一些涉及权利、义务、职权、职责等内容的规定。

5. 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：

1. 公法和私法

公法和私法的划分在古罗马时期就已存在。古罗马五大法学家之一的乌乐比安率先提出了公法和私法的划分。他认为，公法是关于罗马国家的法律，私法是关于个人利益的法律。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，而凡属个人利益、个人权利、自由选择、平权关系的法即为私法。

2. 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。

3. 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，没有一种统一的模式。

三、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。

与其他社会规范相比，法律规范是比较定型的、基本的行为规则，具有阶级性和国家强制性，在阶级社会里，它是调整人们社会关系的主要行为规则。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，人们可预见到国家对自己和他人的行为会抱什么态度，即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，会有什么法律后果。

（二）法律规范的构成

法律规范通常有严密的逻辑结构。对法律规范的逻辑结构的分析，法学界有不同的看法，主要有一要素说、二要素说和三要素说。三要素说是占主导地位的学说。其主要内容是：法律规范有假定、处理、制裁三部分构成。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。如《中华人民共和国刑事诉讼法》第48条：“凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。”这一法律规范中，“凡是知道案件情况的人”就是假定部分。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。如《中华人民共和国婚姻法》第21条“父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。”这一法律规范即规定了子女与父母之间应当做什么。制裁是法律规范中指出行为要承担的法律后果的部分。如《中华人民共和国刑法》第234条“故意伤害他人身体的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制。”这一法律规范中，“处三年以下有期徒刑、拘役或者管制”就是处理部分。

想一想：

试分析“国家机关工作人员非法剥夺公民的宗教信仰自由和侵犯少数民族风俗习惯，情节严重的，处二以下有期徒刑、拘役或者管制”这一法律规范的逻辑构成。

二要素说是近年新起的学说。二要素说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提供了—个标准的样式。—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指示的可能的法律结果或法律反应的部分。—般有两类：—类是肯定式的法律后果，是指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—类是否定式的法律后果，是指国家根据法律对人们行为的有效性加以否定，如上级机关对下级机关的违反宪法和法律的文件加以撤销，对人们的违法行为进行制裁。

（三）法律规范的种类

依据不同的标准和出于不同目的可对法律规范作出不同的分类。依据法律规范适用的领域为标准，可将其分为刑法规范、民法规范、行政法规范、诉讼法规范等等；按法律规范内容的不同，可将其分为实体性规范、程序性规范；按法律规范所属的不同法源，可将其分为制定法规范、习惯法规范、普通法规范、衡平法规范；按法律规范适用过程中裁量权的有无，可将其分为客观性规范和裁量性规范。对实践意义比较大的分类有以下四种：

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、不作为或要求别人作为、不作为的规则。其特点是为权利主体提供—定的选择自由，对于权利主体来说不具有强制性，它既不强令权利—人作为，也不强令权利—人不作为，相反，它为行为—人的作为、不作为提供—个自由的空间。如“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”就是一个授权性规范。

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。与授权性规范不同,义务性规范表现为对义务主体的约束,为人际互助、维持社会安全提供保障。义务性规范有三大特征:第一,强制性。即其通常具有强行性,对于不履行义务的人具有强大的压力,违反义务性规范的主体常常要付出相应的代价。第二,必要性。即其对于维护社会成员的自由和利益、维系社

会安全和法的权威是必须的。第三,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。

权义复合规范是指兼具授予权利、设定义务两种性质的法律规则。其大多是有关国家机关组织和活动的规范。依其指示的对象和作用可以分为委任规范、组织规范、审判规范、承认规范等。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。如:“每一选民在一次选举中只有一个投票权”。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。如:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益”,这一规范内的“社会公德”、“社会公共利益”均有很大的伸缩性,须解释才能适用。

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,它的功能在于控制行为。在逻辑上讲,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,在逻辑上讲,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。

四、法律关系

(一) 法律关系的概念

用一句话来简单地描述法律关系,便是,“由法作用和调整的社会关系”,这句话可能比较抽象,现在我们从以下三个方面来对它进行解释。

1. 法律关系是一种特殊的社会关系

法律关系是一种社会关系,但是和一般社会关系不同的是,它是依法产生的,以权利、义务关系的形式出现的

想一想:

你能举出哪些例子,说明它们就是法律关系,而不是其他社会关系?

一种特殊的社会关系。既然是依法产生的，而法又体现了国家意志性，所以在法律关系中便必然渗透着国家意志。因此与国家无关的社会关系便不是法律关系，这种关系的产生，因为没有法律的介入所以便不能称之为法律关系，破坏了这种关系也不会承担法律责任。

2. 法律关系是法律权利和义务的关系

法律关系是以法律上的权利、义务为纽带形成的社会关系，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，我们在前文说过，法也是一种规范，它规定人们可以做哪些事情，应该做哪些事情，也就是说，享有哪些权利，承担哪些义务，但法上的权利、义务是可能性意义上的，因为它还没有具体的法律关系的存在，而法律关系上的权利、义务则是现实的。因为它与特定的行为主体联系在一起，将法上的权利、义务具体规定到某某人身上，由该特定的人享有权利、承担义务。例如法律规定每个公民都享有继承权，但这只是一种可能性，现实中是否真的能够实现这一继承权还要有具体的继承法律关系出现才可以，所以这就要求有被继承人死亡以及被继承人有合法财产这些法律事实的出现，从而引起法律关系的产生，并最终将法上的继承权这种可能性权利转化为法律关系上的现实的继承权。

（二）法律关系的构成要件

作为将抽象的法和具体特定的人联系起来的桥梁——法律关系来说，它的构成要件是哪些呢？也就是它由哪个要素组成呢？一般来说是三个部分，即主体、客体和内容，现在我们来具体地看这三个方面。

1. 主体

法律关系的主体就是法律关系的参加者，即在法律关系中享有一定权利和承担一定义务的特定的人，所以，主体由两类对应的双方组成，即权利享有者、权利人和义务的承担者、义务人。在中国，根据相关法律的规定，法律关系的主体包括公民、法人和非法人组织以及特定情形下的国家。由于国家只在特定情形下，例如以主权者身份作为国际法系的主体，以其名义发行国债等少数时候才作为法律关系的主体出现，所以在讨论主体时我们主要说的是公民和法人及非法人组织。公民、法人要想成为法律关系的主体，享有权利，承担义务，必须具有一定的条件，这个条件便是具有权利能力和行为能力。

（1）权利能力。权利能力是法律上一个比较抽象的概念，一般把它作以下界定：“享有权利和承担义务的资格”。既然是一种资格，便是一种条件的假设，所以权利能力只是法律赋予主体实际取得权利、履行义务的前提，是一种可能性。例如合同法有一个契约自由原则，大概意思是每一个主体都有订立合同的自由，但是不是每个人都能真正地去订合同呢？显然不是，一个刚出生的婴儿就无论如何不能去和别人签合同的。所以这里你便会发现权利能力只是资格和可能性，要想真正实现权利还有赖于其他条件的生成。那么是不是说权利能力不重要，可有可无呢？更加不是，因为它既是一种前提，便说明，如果没有该权利能力，那么便不会有权利和义务可言。根据法律规定，权利能力的享有对于公民来说始于出生，终于死亡，对于法人等

资料卡：

引起法律关系产生、变更、消灭的客观现象叫做法律事实，根据是否与当事人的意志有关分为事件和行为两种：与当事人意志无关的，例如被继承人死亡而引发继承关系的便是事件；而与当事人意志有关的，例如某人去定合同而引起合同法律关系，便是行为。有关法律关系和法律事实在中国的现有法律上没有涉及，仅限于学理上的讨论，正在酝酿中的《民法典》，有学者提出要将这一重要的法律制度予以补遗。

组织机构来说，始于成立，终于该法人的消灭。

【案例分析】

某君母亲病逝，准备在其母亲的墓碑上安遗像，以示纪念和哀思，遂至一像馆进行扩印。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：你认为该案的结果如何？

(2) 行为能力。行为能力是和权利能力相对应的概念，是指主体能通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。对于公民来说，其行为能力是法律对其意识能力的要求，法律上一般按照年龄和智力状况相结合的办法，将公民的行为能力划分为完全行为能力人、限制行为能力人和无行为能力人，例如民法中，年龄 18 周岁的公民、精神状况良好便是一完全民事行为能力人，而不满 10 周岁的公民则不具有行为能力，所以和权利能力为所有的公民享有不同，并不是每一个公民都具有行为能力。法人和非法人组织的行为能力和它的权利能力一样，始于其成立，终于其终止，而且范围也是一样的，都在它的目的和业务范围内活动，有什么样的权利能力，便会有什么样的行为能力。

(3) 内容。法律关系的内容就是法律关系主体之间的权利和义务。有学者把权利表述为“法律上之力”，即主体依法可以做某事或不做某事的可能与选择。依据不同的标准可以将权利划分为不同的种类，例如根据是否与主体的人身有关可以把权利区分为人身权和财产权，根据义务主体人数特定与否可以把权利分为对人权和对世权，例如债权是对人权，因为义务主体是特定的债务人，而所有权是对世权，它的义务主体是权利人以外所有不特定的其他人。一般来说，只要不是和人身密不可分的权利，例如名誉权等，权利都可以抛弃。在这个意义上，一个人享有的权利越多，便会越自由，所以我们平时说的追求自由平等，实际上就是要谋求更多的权利，为权利而奋斗也就是为自由而努力。

和权利的自由性不同，义务体现的是一种约束性，义务不可抛弃，对义务的不履行便可能招至责任，例如当事人签了合同便要履行合同的义务，即债务，否则便可能承担违约责任。所以义务是和权利互为对应的概念。“没有无权利的义务，也没有无义务的权利”。在总量上，权利和义务可以对冲而整合为零。

想一想：

有些地方搞村民选举，要求每个有权投票的村民必须投票，是否合法？

2. 客体

客体是法律上一个较难把握的概念，笼统地说，客体就是权利义务共同指向的对象，进一步说，就是主体对哪个东西享有权利，而承担义务者又因为什么而承担着义务。例如，甲有一辆私家车，在法律上，甲便是所有权人，义务人是谁呢？甲以外的所有其他人，这里面，法律关系的三要素全有了，主体是甲和其他所有的人，内容是，甲享有权利，其他人承担义务，那么客体是什么呢？该例中，客体是权利义务共同指向的对象“车子”。在法律上能作为法律关系客体的主要有以下几种：

(1) 物。作为法律关系客体的物与平时所指的物有点区别，这里的物需是能为人力所控制，具有一定的经济价值并独立存在的物，所以，一般的空气、海水，便不是法律上的物。而特定的空间却可成为物，只要这个空间被人们用可感知的形式界定即可。除了上述条件外，作为法律关系客体的物还必须是流通物，最起码它不能是禁止流通物。所谓禁止流通物是指与法律强制性规定冲突，如果准予市场流通交换可能有违社会公共利益的物。例如毒品、假药、武器弹药，这些便是禁止流通物，因而不能成为法律关系的客体，它们不是我们这里所说的物。

小知识：

有学者将法律关系客体的“物”表述为具有如下几个条件的物：

- (1) 须为权利客体，即不能带有人格性，例如活人的身体便不能成为物；
- (2) 须为有体物，所以商标、专利等不是严格意义上的物；
- (3) 为人力所能控制，故而日月星辰便不是物；
- (4) 独立为一体，这里只强调能够在法律上独立即可，所以特定的空间可以是物；
- (5) 能满足人们的生活需要，对人们毫无用途的东西，也不是法律意义上的客体物。

(2) 行为。行为作为法律关系的客体，指法律关系中权利人行使权利的活动以及义务人履行义务的活动，有些书里把它表述为“给付”或“给付行为”。例如，运输合同中，承运人运送旅客或货物的行为，就是该运输合同法律关系的客体。

(3) 智力成果。作为法律关系客体的另一类是“智力成果”，所谓智力成果就是人类脑力劳动创造的精神财富，所以有些学者将它表述为精神产品，或者叫无形财产，以区别于物这种有形财产，一般它的范围是指知识产权领域的成果，像专利、商标、著作等。

想一想：

你和你的同学是否拥有智力成果？

五、法律责任

(一) 法律责任的概念与特征

法律责任是“法律”与“责任”的合成概念。它是指由特定法律事实所引起的对损害予以赔偿、补偿或接受惩罚的特殊义务，亦即由于违反第一性义务而引起的第二性义务。所谓“第一性义务”即人们通常所说的法律义务，包括法定的作为或不作为的义务以及合法约定的作为或不作为义务；而“第二性义务”则通常是指由于违反了法定义务和约定义务而引起的新的特定义务。如：违反了合同规定的按期交货的义务，就可能引起赔偿对方损失的义务，其中“合同约定按期交货的义务”即为第一性义务，而“赔偿对方损失的义务”即为第二性义务。

法律责任系统中，由违反义务（法定和约定义务）所引起的法律责任占居主导地位，而不以违法或违约为前提的其他法律责任则居于从属地位。因而，可以把违法责任和违约责任视为具有典型意义的法律责任，这些责任与义务（第一性义务）之间有着明确而严格的界限；其他法律责任均不具有此种典型意义，它们与义务（第一性义务）之间的界限并不十分严格。

法律责任与其他各种各样的社会责任如道义责任、政治责任等等不同，有其自身的特点，这些特点主要有：

(1) 法律责任由国家司法机关或其他授权机关依法负责追究，其他任何社会组织和个人，都无权行使这一职权。