



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

Business

商贸法律与案例 (第二版)

(国际商务专业)

主编 魏炳麒 王志伟



高等教育出版社

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)

主 编 魏炳麒 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

本书是中等职业教育国际商务专业国家规划教材《商贸法律与案例》的第二版,在第一版教材的基础上,进行了较大幅度的修改,精简了理论,增加了大量案例,使本书更加适应当前中等职业学校的教学现状和课程改革,更适合采用新的教学模式与教学方法。

本书主要包括:法律基础知识、合同法、代理法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际结算法、票据法、知识产权法、对外贸易法与反倾销法、国际商事仲裁。为方便教学,本书设计了如下栏目:本章学习要点、小知识、资料卡、案例分析、想一想、复习检测题,等等。本书还配有《商贸法律与案例学习指导与练习》,该学习指导与练习后还附有本课程的助学助教光盘。

本书可供中等职业学校国际商务专业及财经商贸类其他专业学生使用,也可供从事相关工作的人员参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

商贸法律与案例/魏炳麒,王志伟主编.—2版.—北京:高等教育出版社,2008.12

国际商务专业

ISBN 978-7-04-025120-3

I. 商… II. ①魏…②王… 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(2008)第 178416 号

策划编辑	黄 静	责任编辑	刘柏才	封面设计	于 涛	责任绘图	宗小梅
版式设计	陆瑞红	责任校对	王 超	责任印制	陈伟光		

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
总 机 010-58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
印 刷 涿州市京南印刷厂

开 本 787×1092 1/16
印 张 13
字 数 310 000

购书热线 010-58581118
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2002 年 2 月第 1 版
2008 年 12 月第 2 版
印 次 2008 年 12 月第 1 次印刷
定 价 17.60 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

物料号 25120-00

前言

本书根据教育部颁布的有关中职学校法律课程的教学基本要求,结合中等职业学校财经商贸类课程的教学特点和课程改革要求,在第一版的基础上修订而成。

成熟的市场经济应该是法治经济,其运行机制不仅是竞争性经济,而且应该是规范有序的经济。因此,我们不仅要培养学生掌握扎实的专业理论及技能,而且要培养学生掌握有关商贸法律理论知识,并学会运用商贸法律法规处理、解决经济活动中的有关经济法律问题,从而达到知法、守法、用法的目的。本书主要内容涉及商事主体的设立、变更和终止,市场准入和交易规则的制定或实施,市场交易的维护与监管等方面,通过本教材的学习,可使学生明白在商务活动中都必须有法可依,依法操作。

为此,本书突出以下几个特点:

第一,本书在理论体系和结构方面有较大的创新。本书从内容上打破各家学派对其体系、内容上的理论划分。以精练、实用、够用为目的。

第二,以培养学生能力为本位,突出实践性教学。本教材力求理论联系实际,理论教学和实例、实训相衔接,使学生不仅能懂法、守法,更知道如何用法。

第三,反映最新立法和最新的司法解释,反映商贸法律教学研究的新成果,同时力求使本书具有科学性、准确性和稳定性。

为方便教学,本书设计了如下栏目:

本章学习要点:提纲挈领,简要指出本章的主要教学目标。

小知识:拓宽知识面,加深知识点。

资料卡:提出思考路径,建议解决方法。

案例分析:列举详细案例,启发学生运用相关法律知识处理具体个案。

想一想:让学生自行分析、判断,提高学生能力。

复习检测题:对各章重要知识点进行复习、反思。

本书采用出版物短信防伪系统,用封底下方的防伪码,按照本书最后一页“郑重声明”下方的使用说明进行操作可查询图书真伪并可赢得大奖。

本书同时配套学习资源,登录 <http://SV.hep.com.cn>,注册后即可下载相关资源。

本书由无锡商业职业技术学院魏炳麒、王志伟担任主编。为确保本书的质量,全书有王志伟负责修改,魏炳麒负责总纂、定稿。各章参编人员分工如下:魏炳麒(第一章、第二章),王志伟(第四章、第五章、第十章),张完连(第三章、第六章、第九章),王丹(第七章、第八章)。

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,苏州大学法学院张永泉教授对本书内容进行了审稿,在本书的编写过程中,参阅了有关论著,在此一并表示衷心的感谢。

由于水平有限,书中不足之处在所难免,敬请同行及读者不吝赐教,以便及时修正。

编者

2008年8月

第一版前言

“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	三、质押..... 40
第一节 法律概述..... 1	四、留置..... 41
一、法的概念和特征..... 1	五、定金..... 42
二、法的分类..... 2	第六节 合同的变更、转让和终止..... 42
三、法律规范..... 4	一、合同的变更..... 42
四、法律关系..... 5	二、合同的转让..... 43
五、法律责任..... 7	三、合同的终止..... 44
第二节 法系..... 9	第七节 违约责任..... 46
一、法系的概念和种类..... 9	一、违约责任的概念、构成要件与形态..... 46
二、两大法系的区别..... 11	二、违约责任的承担方式..... 46
复习检测题..... 12	复习检测题..... 48
第二章 合同法..... 13	第三章 代理法..... 50
第一节 合同法概述..... 13	第一节 代理法概述..... 50
一、合同的概念与特征..... 13	一、代理的概念与特征..... 50
二、合同的分类..... 14	二、代理的种类..... 52
三、合同法的概念及其基本原则..... 16	三、复代理..... 53
第二节 合同的订立..... 16	第二节 代理权的行使与无权代理..... 54
一、当事人的缔约资格..... 16	一、代理权的行使..... 54
二、先合同义务..... 18	二、无权代理..... 55
三、合同的形式..... 19	第三节 国际代理..... 58
四、合同的条款..... 20	一、国际代理概述..... 58
五、合同订立的程序..... 22	二、特殊代理制度..... 61
第三节 合同的效力..... 26	三、中国的外贸代理制..... 63
一、合同的成立..... 26	复习检测题..... 66
二、合同的效力..... 26	第四章 国际货物买卖法..... 67
第四节 合同的履行和保全..... 32	第一节 国际货物买卖法概述..... 67
一、合同履行的原则..... 32	一、国际货物买卖的各国国内立法..... 67
二、合同有关条款不明确时的履行方法..... 32	二、调整国际货物买卖关系的国际条约..... 68
三、合同履行中的抗辩权..... 33	三、调整国际货物买卖关系的国际贸易 惯例..... 69
四、合同债权的保全..... 34	第二节 国际货物买卖合同的成立..... 69
第五节 合同的担保..... 36	一、当事人的缔约资格..... 69
一、保证..... 36	二、国际货物买卖合同的订立..... 71
二、抵押..... 38	

第三节 买卖双方的义务	73	一、汇付	110
一、卖方的义务	73	二、托收	113
二、买方的义务	77	第三节 信用证	119
第四节 违反国际货物买卖合同的救济方法	79	一、信用证的含义和作用	119
一、违约形态	79	二、信用证的当事人及其关系	119
二、买卖双方都可以采取的救济方法	80	三、信用证支付的一般程序	119
三、卖方违约时买方的救济方法	82	四、信用证交易中的原则	121
四、买方违约时卖方的救济方法	85	五、信用证的内容	122
第五节 货物所有权和风险转移	87	六、信用证的种类	122
一、货物所有权的转移	87	七、跟单信用证统一惯例 UCP600	123
二、货物风险的转移	88	复习检测题	125
复习检测题	90	第七章 票据法	127
第五章 国际货物运输法	91	第一节 票据法概述	127
第一节 国际海上货物运输法	91	一、票据的概念	127
一、国际海上货物运输法概述	91	二、票据法概述	129
二、提单运输	93	第二节 票据法的主要内容	130
三、租船运输	99	一、票据法律关系	130
四、海上货物运输中的索赔与诉讼	99	二、票据行为	131
第二节 国际铁路货物运输法	100	三、票据权利与抗辩	133
一、国际铁路货物运输法概述	100	四、票据的伪造、变造及涂销	135
二、《国际铁路货物联运协定》的主要内容	101	第三节 汇票、本票、支票	136
第三节 国际航空货物运输法	103	一、汇票	136
一、国际航空货物运输法概述	103	二、本票	141
二、有关国际航空货物运输的国际公约及法律规则	104	三、支票	141
第四节 国际货物多式联运法	106	复习检测题	143
一、国际货物多式联运概述	106	第八章 知识产权法	145
二、《联合国国际货物多式联运公约》的基本内容	106	第一节 知识产权法概述	145
复习检测题	107	一、知识产权的概念	145
第六章 国际结算法	109	二、知识产权的特征	145
第一节 国际结算法概述	109	三、知识产权的获得	147
一、国际结算概述	109	第二节 知识产权的法律保护	153
二、国际结算业务基础	110	一、知识产权保护的期限、范围	153
三、国际结算的方式	110	二、知识产权权利人的权利与义务	154
第二节 汇付和托收	110	三、侵犯知识产权的行为及知识产权的法律保护	156
		四、知识产权的延伸及其法律保护	158
		第三节 知识产权的使用许可与转让	162

一、知识产权的使用许可与转让	162	二、国际商事仲裁的概念、特点及作用	185
二、知识产权的国际贸易	164	第二节 国际商事仲裁机构及其仲裁	
复习检测题	165	规则	186
第九章 对外贸易法与反倾销法	166	一、国际商事仲裁的类别	186
第一节 对外贸易法	166	二、国际商事仲裁机构及其仲裁规则	187
一、对外贸易法概述	166	第三节 国际商事仲裁协议	193
二、对外贸易经营者管理制度	167	一、仲裁协议及其形式	193
三、货物与技术进出口管理制度	168	二、仲裁协议的法律效力	193
四、国际服务贸易管理制度	172	三、仲裁协议的内容	194
五、对外贸易秩序和对外贸易促进措施	172	第四节 仲裁裁决的承认和执行	196
第二节 反倾销法	173	一、本国涉外仲裁机构作出的涉外	
一、反倾销法概述	173	仲裁裁决在本国的承认与执行	196
二、中国反倾销法和反倾销对策	180	二、国外仲裁机构作出的仲裁裁决的	
复习检测题	182	承认与执行	196
第十章 国际商事仲裁	184	三、《承认和执行外国仲裁裁决公约》	197
第一节 国际商事仲裁概述	184	复习检测题	198
一、国际商事纠纷的解决方式	184	参考文献	199

第一章 法律基础知识



本章学习要点

随着我国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,社会对于法律的需求越来越多,法律的地位就显得更为重要,那么,对于法律及其理论的了解和学习就越来越有必要。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,使学生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,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。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。

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”。

(2) 法律的规范性。法律之所以具有规范性,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。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. 法由国家专门机关制定、认可和解释

(1) 制定、认可和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。其主要体现在: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。

(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效力。

3. 法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。其具有确定性和可预测性的特点:首先,其明确地告诉人们该怎样行为,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。

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。

(2) 法律的利导性。其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。

【分析问题】

前些年,我国社会涌现出了一批“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。

4. 法依靠国家强制力,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。

(2) 法的程序性,即法律的强制实施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

(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

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,但它又不是以条文形式出现的法)。

想一想

请列举你所知道的国内法、国际法。

(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。

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。

资料卡

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）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。

【分析问题】

试分析下列我国法律的类别:(1)《宪法》与《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?

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。

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,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,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否合法,是否产生法律效力,会有怎样的法律后果。

（二）法律规范的构成

法律规范通常有严密的逻辑结构。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。

【分析问题】

试用二要素说分析《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”这一法律规范的逻辑构成。

(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。

【分析问题】

试用三要素说分析《刑法》第251条“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,处二年以下有期徒刑或者拘役”这一法律规范的逻辑构成。

（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。义务性规范

是直接要求人们作为或不作为的规则。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。

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。

【分析问题】

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。

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。

【分析问题】

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。

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,规范的功能在于对行为模式予以控制、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。

【分析问题】

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。

四、法律关系

(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一起。

(3) 法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系,具有合法性。法律规范是法律关系产生的前提,法律关系是法律规范的实现形式。

(二) 法律关系的构成要件

1. 法律关系的主体

法律关系的主体是指法律关系的参加者。具体包括公民、法人和非法人组织以及特定情形下的国家(如以主权者身份成为国际法律关系的主体、以自己的名义发行国债等)。

公民、法人要成为法律关系的主体,必须具有权利能力和行为能力。

(1) 权利能力。是指法律关系主体能够参与一定的法律关系,依法享有一定权利和承担一定义务的法律资格。

小知识

公民的权利能力根据法律部门的不同,又可以分为民事权利能力、政治权利能力、行政权利能力、劳动权利能力、诉讼权利能力等。其中既有一般权利能力(如民事权利能力),又有特殊权利能力(如政治权利能力)。

【分析问题】

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,遂至一照相馆进行扩印。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:某君的诉讼请求能不能得到法院的支持?为什么?

(2) 行为能力。是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。

2. 法律关系的内容

法律关系的内容是指法律关系的主体依法所享有的权利(法律权利)和承担的义务(法律义务)。

法律权利是指法律规定和保护的法律关系主体所享有的某种权能。其具体表现为三项内容:(1) 权利主体能够依法实施某种行为以满足自己的利益要求;(2) 权利主体可以依法要求他人作出一定行为或抑制一定行为来实现自己的权利;(3) 当义务主体不履行其应尽的义务时,权利主体有权要求法律保护,以协助实现其权利。

法律义务是指法律规定的法律关系主体必须承担和履行的某种责任。其具体有三种表现形式:(1) 积极的义务形式,即义务主体应根据法律规定和权利人要求,实施某种行为;(2) 消极的

想一想

请举例说明法律关系这种特殊的社会关系。

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?

义务形式,即义务主体应根据法律规定和权利人要求,不实施某种行为;(3)接受法律制裁的义务形式,即义务主体违反法律规定和权利主体要求,造成对权利主体利益的损害时,应受到法律制裁。

【分析问题】

张三将自己所有的一幢房子出租。同时要求李四归还到期欠款3万元,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3千元。

试用法律权利和法律义务的具体内容来分析张三和李四的行为。

3. 法律关系的客体

法律关系的客体是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。具体有:

(1)物。作为法律关系客体的物是指存在于人身以外,能够为人类所认识、控制和支配,并能满足人们的社会需要,由法律加以规定和保护的物品或物质财富。

(2)行为。是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。

(3)精神财富。是指法律关系主体从事智力活动所取得的成果,包括各种科技发明、文艺创作、学术著作等。

【分析问题】

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1万件“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的专利转让合同。

试分析以上三个合同法律关系中的客体是什么?

五、法律责任

(一) 法律责任的概念与特征

法律责任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。“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;“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。

法律责任的特点主要有:

(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。

(2)法律责任必须事先在法律规范中有明确的具体的规定,必须体现“以事实为依据,以法律为准绳”原则。

(3)追究法律责任是以国家强制力作保证的,任何违法者都不得逃避或拒不承担。但在法律责任的履行上,国家强制力只是在责任人不能主动履行其法律责任时才会使用。

【分析问题】

甲公司与乙公司订立了一个由甲公司向乙公司出售1000套“立人”牌女式套装的买卖合同,约定于2006年12月8日履行,但甲公司未能按合同约定履行该义务,导致乙公司因此遭受1万元的损失,故乙公司要求甲公司进行赔偿。

请问:该案中的第一性义务和第二性义务(法律责任)分别是什么?

（二）法律责任的构成

（1）责任主体。即因违反法律、违约或法律规定的事由而承担法律责任的人，包括自然人、法人和其他社会组织。

想一想

国家能不能成为法律责任的责任主体？

（2）违法或违约行为。其包括作为和不作为两类：作为是行为人直接做了法律所禁止或合同所不允许的事而导致法律责任；不作为是行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务，而导致的法律责任。区分作为与不作为，对于确定法律责任的范围、大小具有重要意义。

（3）损害结果。即违法或违约行为侵犯他人或社会的权利和利益所造成的损失和伤害，包括实际损害、丧失所得利益及预期可得利益。损害结果可以是对人身、财产、精神的损害，也可以是其他方面的损害。同时，损害结果须有确定性，是损害行为已经实际造成的侵害事实，而不是推测、臆想、虚构的。

（4）因果关系。即违法或违约行为与损害结果之间的必然联系。其是由法律规定的，具有法定性。其对于确定行为主体、认定责任主体、决定责任范围具有重要意义。

（5）主观过错。即行为实施违法或违约行为时的主观心理状态，包括故意和过失两类。不同的主观心理状态对认定某一行为是否有责任及承担何种法律责任有着直接的联系。

（三）法律责任的分类与其实现方式

1. 法律责任的分类

（1）民事法律责任。其一般由民事违法和违约行为引起，但也可由部分刑事违法行为和行政违法行为引起，主要为补偿性财产责任。

（2）行政法律责任。其既包括行政机关及其工作人员、授权或委托的社会组织及其工作人员在行政管理中因违法失职、滥用职权或行政不当而产生的行政责任，也包括公民、社会组织等行政相对人违反行政法律而产生的行政责任。

（3）刑事法律责任。其是严格的行为人个人责任，主体包括公民、法人、其他社会组织，责任方式为刑罚。

（4）违宪责任。其是指有关国家机关制定的某种法律、法规和规章以及国家机关、社会组织或公民的某种活动与宪法的规定相抵触。

2. 法律责任的实现方式

法律责任的实现方式是承担和追究法律责任的具体形式，包括：

（1）惩罚。其主要针对人身进行，具体包括：① 民事制裁，如：在国家的强制下支付违约金或赔偿等。② 行政制裁，包括行政处罚、行政处分。③ 刑事制裁，分为主刑和附加刑两类，包括自由刑、生命刑、资格刑和财产刑。④ 违宪制裁，主要有撤销同宪法相抵触的法律、行政法规、地方性法规、罢免国家机关的领导人员等。

（2）补偿。其是通过国家强制力或当事人要求责任主体以作为或不作为形式弥补或赔偿所造成损失的责任方式，主要包括：① 民事补偿，具体有停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、修理、重作、更换、赔偿损失、消除影响、恢复名誉等方式。② 国家赔偿，包括行政赔偿和司法赔偿。

（3）强制。其是国家通过强制力迫使不履行义务的责任主体履行义务，包括：① 对人身的

强制,主要有拘传、强制传唤、强制戒毒等;②对财产的强制,主要有强制划拨、强制扣缴、强制拆除等。

(四) 法律责任的归责原则

法律责任的归责原则是确认和承担法律责任时必须依照的标准和准则,主要有:

(1) 责任法定原则,即法律责任必须在法律上有明确具体的规定,任何人不得向他人实施和追究法律明文规定以外的责任。

(2) 责任自负原则,即只有实施了违法行为的人才独立承担相应的法律责任;在追究当事人法律责任时不许株连。

想一想

请举例说明责任法定原则。

(3) 责任相当原则,即法律责任的性质与违法或违约行为的性质相适应;法律责任的种类和轻重与违法或违约行为的具体情节、与行为人的主观恶性相适应。

(4) 责任平等原则,即对所有同类违法或违约行为的行为人一律平等地追究法律责任。

(5) 惩罚与教育相结合的原则。

【分析问题】

N市市长下班回家,途中遇一儿童落水,司机询问是否停车救人,市长以家中事忙推脱,遂扬长而去。儿童因不救而亡。因落水儿童的父亲与司机相熟,了解到上述相关情况后,认为市长对他儿子的死负有不可推卸的责任,要求追究市长的法律责任,法院以“见死不救罪”判决该案。

请问:你认为该法院的判决是否正确,为什么?

第二节 法 系

一、法系的概念和种类

法系是指西方学者根据各国法的特点、历史传统以及渊源关系对法所作的分类,凡是具有某些共同特点和历史传统,有着同一源流关系的法,就属于同一法系。一般公认的分类方法是將法系分为大陆法系和英美法系。

资料卡

属于大陆法系的国家和地区除了法国和德国外,还有意大利、瑞士、日本、荷兰、奥地利、比利时、西班牙、卢森堡、葡萄牙以及曾经是这些国家的殖民地的国家或地区。我国台湾地区和澳门特区的法律也属于这一法系。

(一) 大陆法系

大陆法系又称为民法法系、罗马法—德意志法系,是以罗马法为基础,以法国民法典和德国