

目 录

项目 1 国际商法导论	1
任务 1 国际商法概述	2
任务 2 西方两大法系比较	7
任务 3 中国民商法概述	16
单元技能测验	22
项目 2 国际商事组织法	25
任务 1 个人独资企业法	26
任务 2 合伙企业法	32
任务 3 公司法	40
单元技能测验	80
项目 3 国际商事代理法	83
任务 1 代理概述	84
任务 2 代理法律关系	87
任务 3 承担特别责任的代理人	93
任务 4 我国的外贸代理制	95
单元技能测验	97
项目 4 国际商事合同法	101
任务 1 国际商事合同概述	102
任务 2 国际商事合同的成立与效力	105
任务 3 合同的履行与终止	119
任务 4 违约与救济	126
单元技能测验	135

项目 5 国际货物买卖法 139

任务 1 国际货物买卖合同概述 140

任务 2 国际货物买卖合同的成立与履行 145

任务 3 国际货物买卖合同的违约与救济 156

单元技能测验 161

项目 6 国际产品责任法 165

任务 1 国际产品责任概述 166

任务 2 国际产品责任的归责理论 170

任务 3 被告的抗辩与损害赔偿 173

任务 4 缺陷产品的召回制度 177

单元技能测验 180

项目 7 国际货物运输保险法 183

任务 1 国际货物运输保险概述 184

任务 2 国际海上货物运输保险法 191

任务 3 国际陆上与航空货物运输保险法 195

单元技能测验 196

项目 8 国际商事仲裁 199

任务 1 国际商事仲裁概述 200

任务 2 国际商事仲裁协议 202

任务 3 国际商事仲裁机构与仲裁程序 203

任务 4 国家商事仲裁裁决的承认和执行 205

单元技能测验 206

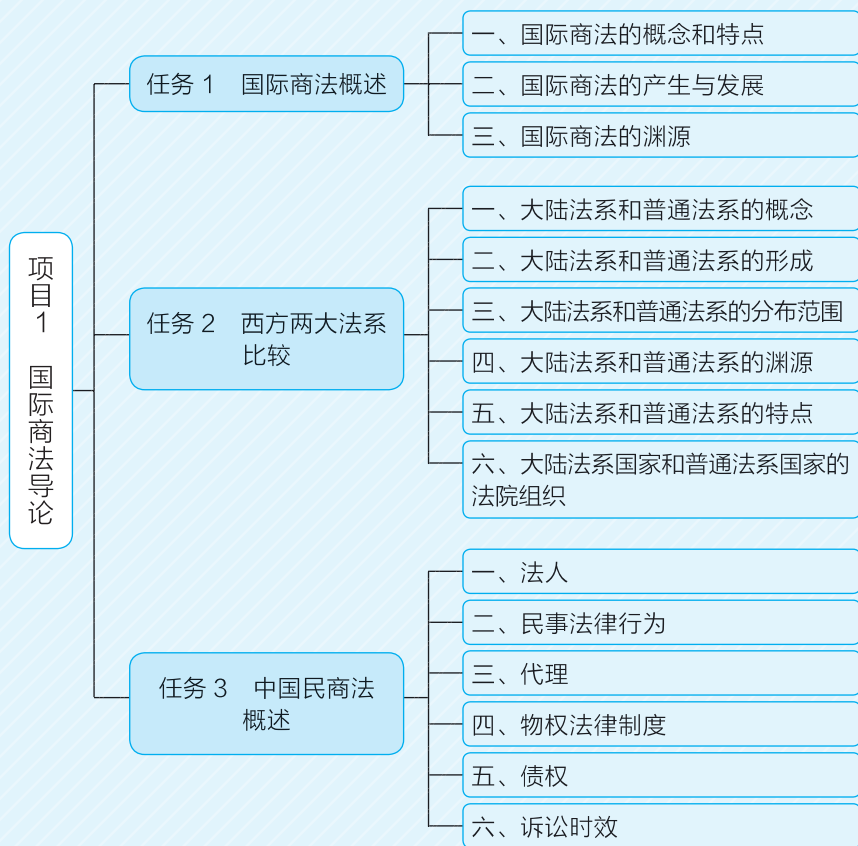
知识目标

1. 识记国际商法、大陆法系、普通法系的概念。
2. 了解两大法系的形成、分布范围及法院组织以及中国民商法的基本内容。
3. 掌握两大法系的渊源和特点。

能力目标

能够明确区分两大法系。

内容结构





案例导入

甲、乙两国均为《联合国国际货物销售合同公约》成员国，现营业地位于甲国的 A 公司与营业地位于乙国的 B 公司签订了一批货物买卖合同，A、B 未对买卖合同的法律适用作出约定，双方因合同履行发生纠纷，应适用何法律解决？^①

任务 1

国际商法概述

一、国际商法的概念和特点

(一) 国际商法的概念

人们在商业活动中形成的各种关系即为商事关系。商法是指调整商事关系的法律规范的总称，一般包括买卖、运输、海商、保险、票据、公司等方面的法律规范。国际商法又称国际商事法，是调整各国之间商事交易和商事组织的各种关系的法律规范的总称。“国际”乃是跨越国界之意。

法律关系的三要素中，主体、客体和内容至少有一个与外国有联系：(1) 国际商事关系的双方（或多方）当事人的国籍不同，或者双方当事人的营业地处于不同的国家。前者一般称为国籍标准，后者则称为营业地标准。(2) 国际商事关系的客体是位于国外的物，既包括货物等有形物体，也包括专利、商标、版权等无形财产权。(3) 设立、变更或终止商事关系的事实发生在国外。如甲乙双方当事人订立货物买卖合同，该货物的交易地点在国外。

国际商法调整的国际商事法律关系，强调的是各国商人、企业及其相互间从事商业活动、贸易和投资活动方面的法律关系。由于第二次世界大战后国际经济贸易发展迅速，国际商事交易呈现多样性的发展趋势，国际商法的内容也有了很大变化。这种法律规范的调整对象随着世界经济全球化进程的加快和知识经济时代的到来，早已突破了传统的商事法范围（传统的商事法主要包括公司法、代理法、票据法、海商法、保险法等），增加了许多新的领域，既涉及有形的货物交易，也涉及无形的技术、资金和服务交易，例如投资、租赁、融资、工程承包及合作生产、技术转让 / 知识产权，等等。因此，西方国家往往把调整上述各种商业交易的法律用国际商事交易法来概括。

^① 适用《联合国国际货物销售合同公约》，考查营业地标准。

国际货物买卖合同

买方：_____

地址：_____ 邮编：_____ 电话：_____

法定代表人：_____ 职务：_____ 国籍：_____

卖方：_____

地址：_____ 邮编：_____ 电话：_____

法定代表人：_____ 职务：_____ 国籍：_____

经买卖双方在平等、互利原则上协商一致，达成本协议各条款，共同履行；

第一条 货物名称：_____

第二条 产地：_____

第三条 数量：_____

第四条 商标：_____

第五条 价格：_____ FCB：_____

第六条 包装：_____

第七条 付款条件：签订合同后买方 7 个银行日内开出以卖方为受益人的，经确认的，不可撤销的，可分割、可转让的，不得分批装运的、无追索权的信用证。

第八条 装船：从卖方收到买方信用证日期算起，45 天内予以装船，若发生买方所订船舶未按时到达装货，按本合同规定，卖方有权向买方索赔损失 / 耽搁费，总金额 _____% 计算为限，因此，买方需要向卖方提供银行保证。

第九条 保证金：卖方收别买方信用证的 14 个银行日内，向买方寄出 _____% 的保证金或银行

（二）国际商法的主体

国际商法的主体是公司、企业等商事组织，而非国家。国际商法中的商事主体，不仅包括一般的商事主体比如个人、合伙企业、公司、个人独资企业等，更为重要的是，还包括大量跨国经营的涉外企业，如跨国公司等。

现在，在国际上从事国际商务交易的主体基本上是公司、企业等商事组织而不是国家。它们之间的交易虽属于不同国家的商事组织之间的交易，但不一定是不同国家之间的交易，



所以，在“国际商法”这一概念中，“国际”一词的含义并不只是指“国家与国家之间”，还指“跨越国界”。因此，有人也把国际商法称为跨国界的商法。

二、国际商法的产生与发展

英国当代著名法学家施米托夫（Clive M. Schmitthoff）（1903—1991）作为国际贸易法学的主要创始人之一，认为国际商法大体上经历了3个重要的发展阶段。

（一）第一阶段：中世纪的商人习惯法

第一阶段为中世纪的商人习惯法，即旧的商人习惯法。欧洲中世纪时期，政治上实行了封建专制统治，经济上实行自给自足的自然经济。文化上基督神权思想占据统治地位，人们的思想受到禁锢。这一时期被人们称为“黑暗时期”。但是，正如水泥地面的缝隙里也会长出小草一样，在这一时期，位于地中海沿岸地区的一些地方，如意大利的热那亚、佛罗伦萨、葡萄牙的里斯本等地，利用其得天独厚的航海条件和地理环境，逐步发展成为沟通东西方贸易的商品集散地。大批来自东西方各国的商人云集于此洽谈贸易事宜。尽管交流的语言不同，但是有一点是相同的，商品交换的需要促使商人逐渐自发地总结出一些有关商品交换的共通规则。这些规则不是体现在书面文字上，而是以习惯的方式存在，但商人却将其奉为圭臬。这些习惯日久经年，逐渐成为习惯法规则。因此，当时的商法也被称为“商人习惯法”，即流行于商人之间的通常以习惯的形式存在的法。这一时期商法的特点：①适用对象的专门性，即专门适用于商人阶层；②国际性。任何国家的商人都需要遵循；③独立性，与当时欧洲各国国内流行的教会法、采邑法不同，自成一体。

（二）第二阶段：商人习惯法被纳入国内法时期

第二阶段为商人习惯法被纳入国内法时期。18—19世纪，受格老秀斯、博丹等人的国家主权思想的影响，民族国家开始兴起，各国为实践法制的统一，纷纷将原有的商人习惯法以制定法的形式颁布施行，统一适用于国内。法国大革命胜利以后，在拿破仑主持下于1807年颁布了《法国民法典》，德国统一后在1897年也制定了通行全国的《德国民法典》，其他国家纷纷效仿。特别是自19世纪下半叶以来，出于商业便利的需要，属于英美法系的英美等国一改其判例法的传统制定了一系列商事方面的单行法规，如1893年英国的《货物买卖法》，1906年美国的《统一买卖法》。随着商人习惯法演变成为国内法，其国际性也就此黯然失色。但是值得注意的是，没有任何一个国家将商人习惯法完全纳入国内法，商法的国际性痕迹依然存在，这为日后新的商人习惯法的产生打开了一扇小窗。

（三）第三阶段：新的商人法

第三阶段为新的商人法，即旧的商人习惯法的国际主义的复归。进入20世纪，特别是第二次世界大战以后，随着生产力的提高和知识经济的发展，各国之间的经济联系日益密切，



国际贸易法 文选

〔英〕施米托夫 著

中国大百科全书出版社

经济全球化趋势锐不可挡。国际经济的这种新发展内在要求建立统一的国际商法，以避免或者减少由于各国民商法之间的差别而造成法律适用上的冲突和不便。由此商法进入了一个新的发展阶段，即恢复商法的国际性和统一性，学者称之为旧的商人法的国际主义的复归。为此，国际社会进行了不懈的努力。一些国家和国际组织率先发起了国际商事统一法的运动，其中最具有影响的当属联合国国际贸易法委员会、国际商会以及罗马统一私法协会等国际组织。由联合国国际贸易法委员会负责起草的国际贸易统一法的文件有1974年的《国际货物买卖时效公约》，1978年的《联合国海上货物运输公约》(汉堡规则)，1980年的《联合国国际货物销售合同公约》等。国际商会在统一国际商业惯例方面也发挥了重要的作用，由其负责整理、编纂的国际贸易惯例有1930年的《跟单信用证统一惯例》、1936年的《国际贸易术语解释规则》和1958年的《托收统一规则》等。目前，国际上已经形成了以国际条约、国际惯例、国际商事判例等为核心的国际商法体系。为国际社会从事商业活动的当事人所普遍遵循。这些具有法律性质的国际公约和国际惯例在协调国际商事关系，消弭各国私法方面的冲突，促进国际经济的健康发展方面起到了极其重要的作用。

提示

上文国际惯例时至今日已多次进行了修订，如《国际贸易术语解释规则》就已经修订了六次，最近的一次修订是在2010年7月，修订后的《国际贸易术语解释规则2010》，已经于2011年1月1日生效。

经济基础决定上层建筑。尽管各国的经济发展水平不同，政治制度和文化背景各异，但是商品经济的客观发展规律是统一的，作为上层建筑重要组成部分的法律只能顺应并促进经济的发展，而不能成为经济交往与发展的桎梏。国际商法正是顺应国际经济的发展，体现了国际经济发展的规律，并将国际经济关系翻译为“法律的语言”——国际贸易规则。

三、国际商法的渊源

按照学界的通说，所谓法的渊源指的是法的表现形式，即作为法院或者仲裁机构据以做出判决的依据的表现形式或者来源。法的渊源通常分为国内法渊源和国际法渊源。国内法渊源主要是制定法、习惯法和判例法，但是，国际法的渊源却有所不同，其渊源主要包括国际公约（国际条约）与国际惯例，这是由国际法的国际性特点所决定的。至于国内法能否成为国际法的渊源，理论界大多认为在私法领域可以成为法的渊源。由于国际商法具有国际性和私法性的特点，因此国际商法的渊源主要有三个：一是国际商事条约；二是国际贸易惯例；三是各国国内法中的相关立法。

（一）国际商事条约

国际商事条约是国家间关于权利义务的协议文件的总称，是国家间为调整政治、经济、军事、文化等关系而采用的最常见的法律文件形式。国际条约的种类很多，除了用条约命名的以外，还有公约、协定、宪章、议定书等。这些不同的名称，在应用习惯上各有不同，但在法律意义上并无严格的区别，都是国家或政府间签订的关于相互权利义务的书面协议。



国际商事条约可以分为以下方面。

1. 实体法规则的国际条约

时间	实体法规则的国际条约
1974 年签署	《国际货物买卖时效公约》
1976 年签署	《国际贸易法律委员会仲裁规则》
1978 年签署	《联合国海上运输公约》(汉堡规则)
1980 年签署	《联合国国际货物销售合同公约》
1983 年 2 月 15 日, 由国际统一私法协会组织起草, 由 49 个国家代表参加的外交会议通过	《国际货物销售代理公约》
1996 年通过	《电子商业示范法》

2. 冲突法规则的国际条约

冲突法规则的国际条约包括以下方面。

- (1)《国际货物买卖合同适用法律公约》;
- (2)《产品责任适用法律公约》等。

(二) 国际贸易惯例

国际贸易惯例是指国际商事交易中形成的对当事人不具有必然约束力但在一定领域内为大家所普遍遵循的规范。国际贸易惯例也是国际商法的另一个重要渊源。在性质上并非是国际条约或国内立法, 但一旦为当事人选择适用即对该当事人具有类似于法律的约束力。法院或仲裁机构可以据此做出裁决或强制执行。《联合国国际货物买卖合同公约》第 9 条对国际惯例的解释是: “在国际贸易上已为有关特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛周知并为其所经常遵循。” 有些国家的法律也规定法院有权按照有关的贸易惯例解释双方当事人的合同。从这个意义上来说, 虽然国际惯例没有普遍的约束力, 在正式性上无法和国际公约的效力相比, 但在具体的当事人之间却有像国际公约一样的约束力。过去, 国际惯例曾分为成文的国际惯例和不成文的国际惯例, 现在不成文的国际惯例已经不多见了, 许多重要的国际贸易惯例都已经由一些国际组织编纂成文并得到广泛的遵循。一项习惯从出现到最终成为惯例需要一个漫长的过程, 不仅需要各国商事主体有重复的类似性, 也需要各国逐步承认其约束力。这一过程漫长而复杂, 代表着商业运作的基本规律和当事人的意愿。因此, 一般应当予以尊重和遵守。中国《民法通则》因此规定, 对于中国法律和中国缔结或者参加的国际条约没有规定的, 可以适用国际惯例。可以说, 没有国际惯例作为法律渊源之一, 则国际贸易就无法顺利进行。因而国际惯例成为国际商法的主要渊源之一。



知识链接

目前, 在国际经济贸易中影响最大的是《2000 年国际贸易术语解释通则》(Incoterms2000) 和《跟单信用证统一惯例》(UCP500), 这两套国际贸易惯例已经得到绝大多数国家的承认和遵守, 在实践中起着非常重要的作用。

国际公约,国际贸易惯例的关系在不同法律制度中有不同的规定,一般来说,在许多国家,国际条约分为自动生效和非自动生效两种。自动生效的国际条约,一经该国批准即自动产生效力。当事人可直接援引作为法律依据。对于非自动生效的国际公约,即使该国批准也不对其国民产生直接的约束力,只有经该国立法机关制定和实施有关法律后,才对其国民具有法律约束力。相比之下,国际惯例具有民间性和非官方性。因此不需要国家立法机关的批准,而为国际商事交易的当事人约定适用,当事人也可以对其进行修改。

(三) 各国国内法中的相关立法

由于国际经贸具有多样性和复杂性,现行的有关商事的国际条约和惯例还远远不能包括国际商事各个领域中的一切问题,并且现有的国际条约和国际贸易惯例,也尚未被所有国家和地区一致承认和采用。同时,在许多场合下尚须借助于有关国家的国内商事立法来处理有关的国际商事争议。例如:当事人的能力、合同的效力等问题一般都由各国国内法规定,个人和企业从事跨国经贸和商事活动时也经常选择适用某国的国内法。国内法的范围包括实体法、程序法和冲突法。可以说,各国有关商事交易的国内法是国际商法渊源的重要补充。

任务 2

西方两大法系比较

一、大陆法系和普通法系的概念

(一) 大陆法系的概念

大陆法或大陆法系又称罗马法系、法国法系或者罗马—德意志法系、民法法系。一般是指以罗马法为基础而形成和发展起来的一个完整法律体系的总称。是以罗马法为基础,以《德国民法典》和《法国民法典》为典型的法律以及模仿前述法律的其他国家法系的总称。大陆法系名称的由来就是由于该法系首先于 13 世纪在欧洲大陆出现和形成,且具有法典的特征,因此,大陆法系又称为法典法系。

早在罗马法中就出现了调整商事活动和商事关系的法律,但当时还没有制定专门的商事法,而只是把调整商事关系的法律作为私法的内容之一。

(二) 普通法系的概念

普通法系又称英美法系,是指以英国普通法为基础而形成和发展起来的法律体系的总称。普通法系以英国普通法为基础,但并不仅仅指普通法,而是指英国的三种法律,即普通法、衡平法和制定法的总称。尽管衡平法和制定法对普通法系的形成也有影响,但不及普通法。

汉译世界学术名著丛书

拿破仑法典

(法国民法典)





美国法律作为一个整体来说,虽属于普通法系,但其有不同于英国法的很多特征。就像大陆法系以法国和德国法律为代表,分为两个支系一样,普通法系可以英、美两国法律为代表,分为英国法和美国法两大支系。普通法形成于英国以后扩展到美国及其他过去曾受英国殖民统治的国家和地区,主要包括加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚和新加坡,中国香港地区也属于普通法系。

二、大陆法系和普通法系的形成

(一) 大陆法系的形成

在罗马的全盛时期,罗马统治者以武力扩大其版图,强行适用罗马法,被征服地区的居民也因罗马法的发达和完备而自愿采用罗马法,使罗马法成为“商品生产者社会的第一个世界性法律”。在日耳曼人入侵罗马后,日耳曼法保留了罗马法的很多规则,二者之间逐渐融合。在12世纪后,罗马法复兴运动率先在意大利兴起,罗马法由于其原有的优势和社会实际需要相结合,逐渐成为西欧大陆国家具有权威的法律规范。经过改造和发展的罗马法逐渐为欧洲大陆各国家所采纳、吸收,从而具有了共同的特征和法律传统,奠定了大陆法系的基础。随着资产阶级革命取得胜利,西欧许多国家的资本主义制度得以全面确立和巩固,大陆法比较好地适应了资本主义经济、政治、文化的发展以及国家之间的交往,因而这些国家的法律制度之间的联系和共同特征进一步增强。首先在法国,在古典自然法学和理性主义思潮的指导下以及罗马法的直接影响下,开创了具有完整法律体系的成文法模式,其制定的法典因此成为欧洲大陆各国建立自己的法律制度的楷模,标志着近代意义上大陆法系模式的全面建立。德国又随之在继承罗马法的基础上,研究和吸收法国的立法经验,制定了一系列法典。也形成了具有很大示范性效应的另一个分支。由于以法国和德国为代表的大陆法系适应了整个资本主义社会的需要,并且由于其严格的成文法形式使其易于传播,所以19世纪和20世纪后,大陆法系逐步走向世界。

(二) 普通法系的形成

1. 英国法的形成与发展

英国从公元5世纪到1066年由盎格鲁—撒克逊人控制,当时实行的法律多为习惯法,称为盎格鲁—撒克逊法,对现代英国法律的影响小。在1066年诺曼公爵征服英国后,为了巩固封建王朝的统治,开始推行土地分封制度和中央集权制度。其中,御前会议是中央集权统治的重要机构,该机构是由国王亲信、主教和贵族参加的议事机构,主要协助国王处理立法、行政和司法等方面的事务。后来,处理司法事务的机构逐渐独立出来,到亨利三世时期,御前会议已经建立了三个王室高等法院,分别为财政法院、普通诉讼法院和王座法院,处理直接涉及王室利益的重大案件。由于诺曼人以前没有自己的法律,因此,他们的法律就是通过这些法院的判决而逐步形成,遂成为判例法的基础。这些判例对地方法院的判决具有约束力。并随着王室法院管辖范围影响的扩大对全国的法律形成了重大的影响。这样,这种判例法就形成了适用于英国的普通法。

但在另一方面,随着时间的推移和社会生活的变化,普通法院的令状制度和诉讼程序出现了僵化的趋势。无法适应社会的需要,特别是工商业发展的需要。因此,很多人转而请求枢密院和国会主持公正,许多纠纷转而由枢密院中负责司法事务的大臣来处理。随着案件的不断增加,该机构终于独立出来,成为和王室法院并列的衡平法院。衡平法院在审理案件时适用和普通法院完全不同的法律规则,由此发展起来的法律称为衡平法。所以,衡平法的兴起主要是适应了资本主义生产关系的要求。

随着英国资产阶级革命的胜利,为了适应资本主义的发展需要,英国的法律又进行了大幅度的改革,普通法和衡平法从冲突走向妥协并最终统一适用,普通法院和衡平法院合并,但普通法和衡平法并存的局面一直持续。同时,制定法也大量出现,代表了立法机构地位的上升。

2. 美国法的形成

1607—1776年是美国的殖民地时期,在殖民地时期,即17世纪,英国法对北美殖民地的影响比较小,当时适用的法律主要是殖民地当地的习惯法。到了18世纪,随着英国加强对北美殖民地的控制,开始通过强制手段推行英国的法律,英国法在北美得到广泛传播。

1776年美国独立,开始发展自己的法律。到了19世纪,美国的普通法传统最终确立,最根本的原因是美国人是英国的移民,语言和传统的影响力依然存在。但是,美国法律也表现出不同于英国法的一些特点,其制定法占有更大的比例、地位也更为重要。同时,美国法也简化了诉讼程序,取消了普通法院和衡平法院的区分。美国法律自此脱离英国法,逐渐成为普通法系中一个具有代表性的分支。

三、大陆法系和普通法系的分布范围

(一) 大陆法系的分布范围

大陆法系形成于欧洲大陆,以法国和德国为代表,包括比利时、西班牙、葡萄牙、意大利、奥地利、瑞士、荷兰以及法国、西班牙、葡萄牙、荷兰的早期殖民地国家。北欧各国即挪威、瑞典、丹麦、芬兰和冰岛的法律,通称为斯堪的纳维亚法系,基本上也属于大陆法系。

在亚洲,日本自1868年“明治维新”以来的法律以及泰国等国法律,亦属大陆法系。在北美,美国的路易斯安那州及加拿大的魁北克省法律,也因历史的原因,属于大陆法系范围。在非洲,如刚果、卢旺达、布隆迪等国法律,由于以前的殖民地历史,属于大陆法系;北非各国的法律,如阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯等国的法律,也受大陆法系的强烈影响。

(二) 普通法系的分布范围

如前所述,普通法系形成于英国,随着英国殖民地的扩大而逐步扩展到曾受过英国殖民地统治的区域,主要包括加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚、新加坡、中国香港等地。南非原属大陆法系,后来被英国吞并,是大陆法系和普通法系的混合物;菲律宾原属西班牙殖民地,后来受美国控制而导致其也是两大法系的混合物。但英国的苏格兰、美国的路易斯安那州和加拿大的魁北克省属于大陆法系。



四、大陆法系和普通法系的渊源

(一) 大陆法系的渊源主要如下

1. 法律

法律是大陆法的主要渊源，它包括宪法、法典、法律和条例等。

(1) 宪法。宪法处于最高地位，具有最高的权威性，这是毫无疑义的。然而在大陆法系国家，各国宪法的效力 and 地位有些差异：在有些国家，宪法可按一般立法程序制度和修改；而另一些国家则规定，宪法须经特殊程序才能制定和修改，并且制定了一套监督违宪的制度。

(2) 法典。法典是指把同一类内容的各种法规和原则收集起来，加以系统化，汇编成一个单一的法律文件。大陆法国家都制定了一系列法典，法典是大陆法的主要渊源，在整个法律制度中起十分重要的作用。除了由立法机关国会或议会制定的法律以外，在大陆法国家还有许多由行政机关制定的成文法，一般称之为条例。



2. 习惯

尽管法学界有些争议，但一般而言，大陆法国家都承认习惯是法的渊源之一，至今习惯仍发挥一定的作用。某些法律往往需借助于习惯才能为人们所理解，立法者在法律中所使用的某些概念也需参照习惯才能搞清楚其含义。

3. 判例

大陆法国家原则上不承认判例具有与法律同等的效力，一般只对被审理的那个案件有效，对日后法院审理同类案件并无约束力。然而，20 世纪以来，大陆法国家无视判例作用的态度已有所改变，在一定范围内判例有其约束力和参考价值。

4. 学理

在大陆法发展的过程中，学理起了重要的作用，对法律体系的形成有重大的影响，主要表现在以下三个方面。

- (1) 学理为立法者提供立法理论、词汇和概念，通过立法者的活动指定为法律；
- (2) 解释法律，分析和评论判例；
- (3) 通过法学家的论著和培训法律人才，影响法律实施进程。

(二) 普通法系的渊源主要如下

1. 英国法的渊源

(1) 普通法

普通法是英国法最重要的渊源。从法源的意义来看，普通法是指由普通法院创立并发展

起来的一套法律规则。“遵循先例”是普通法最基本的原则，指一个法院先前的判决对以后相应法院处理类似案件具有影响力。普通法最重要、影响最大的特征是“程序优于权利”。

（2）衡平法

现代意义上的衡平法指的是英美法渊源中独立于普通法的另一种形式的判例法。它通过大法官法院，即衡平法院的审判活动。以法官的“良心”和“正义”为基础发展起来的。其程序简便、灵活、法官判案有很大的自由裁量权，因此，衡平法被称为“大法官的脚”，可大可小，具有很大的伸缩性。与普通法相比，它只是一种“补偿性”的制度，但当二者的规则发生冲突时，衡平法优先。

（3）制定法

英国制定法在法律渊源中的重要性不如普通法和衡平法两种判例法，但其效力和地位很高，可对判例法进行调整、修改，现代一些重要的法律部门（如社会立法）指在制定法的基础上发展起来的。制定法的种类有：欧洲联邦法、国会立法、委托立法。其国会立法是英国近现代最重要的制定法，被称为“基本立法”。

2. 美国法的渊源

（1）制定法

美国的联邦和各州都有制定法。联邦的制定法包括联邦宪法和联邦法律。各州的制定法包括各州的宪法和法律，各州享有联邦宪法所规定的联邦立法范围之外的立法权。

（2）普通法

美国以英国普通法作为建立新法律的基础，但并非全盘照搬。正如约瑟夫·斯托里大法官在“范内斯诉帕卡德”案的判例中指出：“英国的普通法并不是全部都可以作为美国的普通法，我们祖先把英国普通法的一般原则带过来，并且以此作为他们生来就有的权利，但是他们只带来并采用了适合他们情况的那一部分。”在美国并没有一套联邦统一的普通法规则，各州的普通法自成体系。

（3）衡平法

美国独立以前，首先在英王的直辖区和特许殖民地采用了英国的衡平法，一些在英国由教会法院管辖的案件也由衡平法院管辖。美国独立之后，联邦和各州都相继采用衡平法，在绝大部分州，衡平法上的案件统一由联邦法院兼管，不另设衡平法院。

五、大陆法系和普通法系的特点

（一）大陆法系的主要特点主要体现在以下几个方面

1. 大陆法系国家法律的表现形式主要是成文法，尤其重视法典化

法国从法国大革命之后就先后制定了民法典、商法典、刑法典以及民事诉讼法典、刑事诉讼法典等。德国也是如此。法典的观念在大陆法系国家可谓根深蒂固。这主要是受当时流行的理性主义哲学思潮的影响。法官审理案件只能在法典中寻找判决的依据。但是，随着社会的发展，理性主义哲学的缺陷暴露无遗，法典的滞后性越发地显现。有一些大陆法系国家，如德国、瑞士等国家，在司法实践中越来越重视判例的作用，并发展起一些判例规则，构成



了这些国家的法律渊源。但是，这些做法并没有从根本上改变大陆法系国家成文法的地位，判例实际上只具有补充成文法不足的意义。

2. 大陆法系国家从整体上将全部法律区分为公法与私法两大部分

这主要是受罗马法的影响所致。早在古罗马时期，法学家乌尔比安就将罗马的法律分为公法和私法两大部分，公法是关乎国家利益的法律，私法是涉及个人利益的法律。大陆法系国家在继承罗马法的过程中也将这一做法全盘吸收。尽管关于公、私法划分的标准各异，但是总的来说公法主要包括宪法、刑法、行政法等，而私法则包括民法、商法等。公法体现的是国家权力的运作，奉行“权力有限”的原则；私法则体现的是对私权的维护，奉行“私法自治”的原则。

3. 大陆法系在法律的历史渊源方面几乎完全继承罗马法

大陆法系不仅继承了罗马法成文法典的传统，而且采纳了罗马法的体系、概念和术语。

4. 与成文法相吻合，大陆法系通行演绎逻辑的法律推理方式

法官在案件的审理过程中，待认定事实完毕之后，再去查找成文法中与之相应的规定，然后根据法律的规定作出判决。在这一过程中，法院和法官充当的就是法律的执行者，而不是立法者。因此，法官的自由裁量权相对较小。

5. 大陆法系有重实体轻程序的倾向

司法更倾向于查明案件事实，惩治犯罪，维护社会秩序，而对办案程序的重视程度不够。只要结果公正，程序的正当性并不被重视。实际上，公正的程序恰恰是对被告人最有力的保护伞，是约束国家权力、保障公民权利的利器。

（二）普通法系的特点

普通法系的结构具有两大特点：一是法律的二元性结构，二是重视程序法。普通法系不同于大陆法系将法律明确地分为公法与私法，而是分为普通法与衡平法两部分。普通法最初是在英国封建社会初期盎格鲁·撒克逊习惯法的基础上形成的，1066年诺曼底人占领英格兰后，建立了中央集权性的国家政权。威廉一世为了缓和与被征服者之间的矛盾，宣布尊重原来当地的习惯法，并设立王室法院，实行巡回审判。巡回法官在审案时，除依据国王的诏书、敕令和制定法外，主要根据当地的习惯法与惯例作出裁决。然后各地巡回法官交换审理案件的意见，总结出他们认为正确的、与国王敕令及制定法不相抵触的习惯法作为以后判案的依据。这种通过判例形式的法律规则排除了地方习惯法的作用和影响，并得到国家的确认，成为了全国普通适用的普通法。由于其实际上表现在法官的判决中，以判例的形式出现，所以又称为“判例法”。

到了14世纪，普通法的内容已不能适应社会发展的需要，主要表现在普通法的纠集方法单一，诉讼程序充满形式主义，普通法院的法官因拘泥于以往的判例而缺乏灵活性，导致司法有失公正。因普通法程序的呆板和机械而无法得到救济的案件当事人向英王提出申诉，由英王的近臣枢密院大法官按公平与正义原则加以审理和判决，以补充和匡正普通法的不足，由此形成了与普通法并行的一种法律制度，即衡平法。

尽管普通法与衡平法有相同之处，即都是判例法，但是两者也各有特点，其主要区别有

如下几点。

1. 救济方法不同。

普通法只有两种救济方法，一是金钱赔偿，二是返还财产，且以金钱赔偿作为主要救济方法。这与英国合同法的发展有着密切的关系。在 13 世纪时，英国没有合同法的概念，不存在关于合同的诉讼程序，法院不受理有关合同的争议案件。有关合同的诉讼只能借用现存的其他令状进行，主要是利用侵害行为令状处理合同的争议，这属于侵权行为诉讼，即一方由于过失而侵犯了他方的权利，使他方的人身或财产受到损害。因此，法院给予债权人的救济方法也只能是判令债务人支付一定的赔偿金额。这种救济方法虽在多数情况下可满足债权人的要求，但是在某些情况下则不能，例如，关于土地与房屋等不动产交易，以及古董、字画等特定物的买卖等。对此当事人依据普通法得不到适当救济时，即向衡平法院要求特别的救济方法。另外，普通法对于不法行为或违法行为不能采取预先防止措施，普通法院不能发出禁令，判令当事人为一定行为或不为一行为。当事人只有待不法行为或违法行为发生后，才能向法院诉请损害赔偿。因此，衡平法院为了弥补普通法的不足，发展了一些新的救济方法，实际履行和发出禁令。前者即衡平法院可以判令负有义务的一方当事人根据合同的规定履行其应尽的义务；后者则是衡平法院命令当事人为某种行为或不为某种行为，以事先防止不法行为与违约行为的发生。

2. 诉讼程序不同

根据普通法，法院在审理案件时需设陪审团，且采取口头询问和口头答辩的方式，而根据衡平法，法院在审理案件时则不设陪审团，但必须采取书面诉讼程序。

3. 法院的组织系统不同

原则上讲，普通法也包括刑法、合同法和民事责任法等。而衡平法则包括不动产法、公司法、信托法、破产法、继承法等。目前，普通法归法院的王座法院管辖，衡平法归法院的枢密大臣法院管辖。但现在法院在审理案件时，不是根据该案件适用的法律是属于普通法还是衡平法来确定，而是考虑哪一诉讼程序对该案件的审理最为适合来确定。一般而言，凡适宜用口头诉讼程序审理的案件由王座法院按普通法审理，而适宜用书面诉讼程序审理的案件均由枢密大臣法庭按衡平法审理。

4. 法律术语不同

普通法与衡平法在法律术语上有许多不同之处，王座法庭和枢密大臣法庭在审理案件时，均使用各自特有的法律术语。故此，英国的律师和法官也分为两类：一类是普通法律师，另一类是衡平法律师。他们受过不同的训练，用不同的方法，分别处理不同的案件。

在普通法系的美国也采用英国法的范畴、概念和分类方法，亦存在普通法与衡平法之分。但因其是联邦制国家，其法律分为联邦法与州法这两大部分，这是美国法律结构中最显著的特点。凡宪法未授予联邦或禁止各州行使的权利，其立法权均属于各州，所以各州保留了相当大一部分立法权。但联邦法高于各州法，当州法与联邦法有冲突时，应适用联邦法，在民商立法方面，联邦的立法权范围主要包括银行、工业、国际贸易、州际贸易、专利



权和税收等事宜,但是即使在上述范围内也不排除各州的立法权。各州不得在联邦立法权范围内制定与联邦法相抵触的法律,但可指定补充性或附加性的法律。例如,联邦有联邦的税法,各州也有各州的税法。反之,联邦只能在联邦宪法所规定的范围内行使立法权,否则各州可以指责联邦法违宪,并可对违宪的联邦法拒绝执行,凡联邦法院在处理属于各州立法权范围内的事项时,均应按照其所在地的法律冲突规则确定准据法,并按其所确定的准据法审理案件,在准据法中不但包括成文法也包括判例法,也就是说,一旦联邦法院按有关规定确定某个州的法律作为审理案件的法律依据时,联邦法院就必须按该州的成文法和判例法去审理案件。

普通法系的另一个特点是重视程序法,因为英国的普通法是由当事人根据一定的令状向法院起诉,由法院以判决的形式逐步发展起来的,而由每一令状开始的诉讼均有其固定的程序,每一种诉讼程序都有一套专门的术语,不得在另一种诉讼程序中使用。衡平法也有类似的情况,它也有自己特有的诉讼程序,也是由法院以盘里的形式形成与发展起来的。因此,英国的实体法是通过各种诉讼程序形成的。在英国,如果某种权利缺乏适当的救济方法,这种权利就不存在,就不能得到法律上的保障。



知识链接

英国法有一句格言:“救济先于权利”。这里所谓救济是指通过一定的诉讼程序给予当事人以法律上的保护,这是属于程序法的范畴,而权利则是属于实体法的范畴。这表明诉讼程序在英国法中占有十分重要的地位。这种形式主义的诉讼程序至今还有很大的影响。

六、大陆法系国家和普通法系国家的法院组织

大陆法系的法院组织系统基本相同,设有普通法院和专门法院。专门法院如法设有行政法院;德国设有行政法院、劳动法院、社会法院和税收法院。普通法院大体上分为三级三审制和四级四审制。例如,法国实行前一种制度,德国和日本则实行后一种制度。法国的法院系统由基层法院、上诉法院和最高法院组成,不服基层法院的判决可逐级上诉到最高法院。德国法院系统由地方法院(审理轻微的民事案件)、州地区法院(审理较大的民事案件)、州高等法院、联邦法院组成,不服的可依次要求上级法院复审。日本法院系统由简易法院(审理轻微的民事案件)、家庭法院或地方法院(审理重大民事案件)、高等法院和最高法院组成。另外,有些国家如德国、法国、意大利、比利时等还设有行政法院并构成独立的审级层次。有些国家除了设立行政法院之外,还设立其他一些独立的司法机关,如德国的劳动法、税法联邦法院,瑞士的海关法、军事法、社会保险法联邦法院等。

普通法系国家的法院组织与大陆法系不同,具体表现如下。

(一) 英国的法院组织

英国法是判例法,但并不是任何法院的判决都可以形成先例从而具有约束力,只有高级法院的判决才是先例。因此,判例的形成与英国的法院组织有十分密切的关系。由于历史的原因,英国的法院组织非常复杂。法院首先分为民事法院和刑事法院。前者又分为高级法院和低级法院。高级法院称为高等法院,包括高级法院和上诉法院、高级法院又分为三个法庭,

即后座法庭、枢密大臣法庭和亲属法庭。其中的后座法庭设立海事法庭和商事法庭。枢密大臣法庭则设立公司法庭和破产法庭。每个法庭都由律师出身的法官负责审理案件并拥有自己的诉讼程序。上诉法院是高等法院中的二审法院，一般由三名法官组成合议庭审理案件。如当事人对上诉法院的判决不服，则可以向上议院的上诉委员会提起上诉。但这种情况较少见。上议院的上诉委员会只受理联合王国范围内的案件。在某些情况下，上议院上诉委员会的法官与海外领地的法官共同组成枢密院司法小组受理对海外领地最高法院判决的上诉和英联邦国家最高法院判决的上诉案件（须这些国家未排除管辖权）。这样，上诉法院、高级法院和上议院的判决共同构成先例。具有法律的约束力。其他法院或准司法机构的判决只有说服力而无约束力。因此，高级法院和后座法院在上诉法院和上议院的监督下就享有全面审判权。当事人可以直接向这两个法院起诉。但为了避免案件过多造成挤压，一般都指定由低级法院受理其可以处理的案件。英国的法官和律师的注意力一般集中于高等法院，因为他们的判决才可以构成先例。从而对下级法院以后处理类似案件具有约束力。

（二）美国的法院组织

美国是联邦制国家，因而法院组织也要按照联邦和州的划分来设立联邦法院和州法院，其关系比较复杂。

美国的联邦法院与德国、瑞士、澳大利亚等国家的联邦法院有所不同，后者是上诉法院，不审理一审案件，而美国联邦法院可以作为一审法院受理案件。美国的联邦法院分为三级：美国最高法院、上诉法院和地区法院。美国最高法院设在华盛顿特区，由9人组成，是美国行使司法权的最高机构，其法官须经参议院2/3同意并经总统任命后终身任职。最高法院在涉及国际诉讼和一方当事人为州的案件中作为一审法院，也是对州最高法院判决的上诉案件的二审法院。上诉法院共有十三所，是二审法院，由三名法官负责审理。地区法院则有94所，根据情况分设于全国个州境内，由一名法官负责审理案件。除了上述一般法院以外，还根据需要设立特别联邦法院，负责诸如税务、国家责任等方面的案件。同时，联邦政府的行政机关在某些领域也拥有准司法权。

美国最高法院拥有一项非常重要的权力，即对法律是否符合宪法拥有监督权。这是遵循了三权分立的宪政精神的体现。根据这项权力，美国的最高法院不仅可以对联邦和各州的法律是否符合宪法的规定进行监督，而且有权对各级法院的判例法进行监督，对违宪的法律或者判例可以依法撤销。

美国各州都拥有自己的法院体系，而且各州的法院组织各有不同。但一般都设有一审法院和上诉法院。美国各州的一审法院主要包括两类：一是有限管辖法院，主要负责审理轻微的形式和金额较少的民事案件；二是普通管辖法院，主要负责审理涉及州法的一般民事和刑事案件。上诉法院包括各州的上诉法院和最高法院。

在案件的管辖权分配上，联邦法院在美国宪法或国会法律授权范围内拥有管辖权，其余案件均由各州法院行使。联邦法院管辖权的确定标准包括两条：一是看诉讼性质，凡涉及联邦宪法、条约的案件均属于联邦法院管辖；二是看当事人情况，凡涉及两个州的诉讼案件且诉讼标的超过1万美元的案件属于联邦法院管辖。



任务 3

中国民商法概述

一、法人

依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织，是社会组织在法律上的人格化。法人分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。

根据《民法通则》的规定，法人必须具备四个条件：①依法成立。②有必要的财产和经费。③有自己的名称、组织机构和场所。④能够独立承担民事责任。

《民法通则》将法人分为企业法人与非企业法人。非企业法人分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人。



1. 企业法人

企业法人指以营利为目的，独立从事商品生产和经营活动的法人。企业法人一定是私法人、社团法人、营利法人。

2. 机关法人

机关法人指依法享有国家赋予的公权力，并因行使职权的需要而享有相应的民事权利能力和民事行为能力的国家机关。

3. 事业单位法人

事业单位法人指从事非营利性的社会公益事业的法人，包括从事文化、教育、卫生、体育、新闻等公益事业的法人。事业单位法人的属性各不相同：①有的属于公法人，如证监会、银监会。②大多数属于私法人、社团法人、公益法人，如北京大学、同仁医院、中央电视台。

4. 社会团体法人

社会团体法人指由自然人或法人自愿组建，经批准从事社会公益、文学艺术、学术研究、宗教等活动的各类法人，如工会、妇女联合会、工商业联合会、宋庆龄基金会。社会团体法人的属性各不相同：①有的属于公法人，如共青团中央、妇联。②有的属于社团法人，如中国法学会。③有的属于财团法人，如宋庆龄基金会。

二、民事法律行为

(一) 民事法律行为的概念和特征

民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

民事法律行为具有以下特征：①民事法律行为是民事法律事实的一种。②民事法律行为

是民事主体实施的以发生民事法律后果为目的的行为。③民事法律行为是一种合法行为。④民事法律行为是以意思表示为构成要素的行为。

（二）民事法律行为有效的条件

民事法律行为应当具备下列条件：①行为人具备相应的民事行为能力。②意思表示真实。③不违反法律或者社会公共利益。

民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的，应当依照法律规定。

【案例】

未满 14 周岁的未成年人姜某实施了两个行为：一是购买画画用的彩笔，花费人民币 8 元；二是与他人签订合同转让房屋所有权。问题：甲实施的两个民事法律行为是否有效？

三、代理

（一）代理的概念和特征

1. 代理的概念

代理是指代理人在代理权限内，以被代理人的名义与第三人实施法律行为，由此产生的法律后果直接由被代理人承担的一种法律制度。

2. 代理的特征

- （1）代理行为是民事法律行为。
- （2）代理人以被代理人的名义实施民事法律行为。
- （3）代理人在代理权限内独立向第三人进行意思表示。
- （4）代理行为的法律后果直接归属于被代理人。

3. 下列行为，不可适用代理

- （1）意思表示具有严重人身性质，必须由表意人亲自作出决定和进行表达的行为，比如，订立遗嘱、收养子女、结婚等；
- （2）具有严格人身性质的债务，不得代为履行，比如特定演员受约演出不得由其他人代为演出；
- （3）当事人约定不得代理的，不能违反约定代理履行；
- （4）违法行为不得代理。

（二）代理的分类

依照代理关系产生、终止的法律事实不同，代理分为法定代理、委托代理和指定代理三类。

1. 法定代理

法定代理是指基于法律的直接规定而发生的代理。《民法通则》规定，未成年人的父母是未成年人的监护人。无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。



2. 委托代理

委托代理又称授权代理、意定代理，是指基于被代理人的授权所发生的代理。委托授权为不要式行为。书面的委托形式是授权委托书。委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。

3. 指定代理

按照人民法院或者有权机关的指定而产生的代理，为指定代理。在没有法定代理人和委托代理人的情况下，人民法院或者有权机关可以依法为不能亲自处理自己事务的人指定代理人。在指定代理中，依法被指定为代理人的，如无特殊原因不得拒绝担任。代理人享有的代理权由人民法院或者指定机关指定。

（三）无权代理

1. 无权代理概述

无权代理是代理人没有代理权而实施的代理行为。

无权代理的情形一般包括：①没有代理权的代理行为。②超越代理权的代理行为。③代理权终止后的代理行为。

2. 无权代理的后果

（1）本人的追认权。

在无权代理情况下实施的代理行为，属于效力待定的法律行为。在效力待定的情况下，本人（被代理人）有追认和拒绝追认的权力，追认权性质上属于形成权，故仅凭权利人单方的意思表示即可决定权利人与相对人之间法律关系的变动。一旦本人拒绝追认，无权代理行为就确定地转化为无效民事行为，由各方当事人按照过错程度承担法律责任。

（2）相对人的权利。

①催告权。在被代理人追认前，相对人可以催告，请求被代理人对是否追认代理权作出明确的意思表示。根据法律规定，相对人可以催告被代理人在1个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。催告在性质上属于意思通知行为，不属于形成权。

②撤销权。善意相对人在被代理人行使追认权之前，有权撤销其对无权代理人已经作出的意思表示，此为撤销权。撤销权的行使有两个条件：①只有善意相对人才可以行使撤销权。

②撤销权的行使必须是被代理人行使追认权之前。

四、物权法律制度

2007年3月16日，第十届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》），并于2007年10月1日正式实施。这部法律的颁布对于促进我国社会经济发展，构建和谐社会，保护公民的合法财产权利必定产生深远的影响。

（一）物权的概念和分类

1. 物权的概念

《物权法》的物指的是有体物，是除人的身体之外，凡能为人力所支配，独立满足人社

会生活需要之物。

物权是指权利人对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。物权是和债权对应的一种民事权利,它们共同组成民法中最基本的财产权形式。

2. 物权的分类

根据不同的分类标准,物权可作如下分类:

(1) 所有权与他物权。所有权是指所有人依法可以对物进行占有、使用、收益和处分的权利。它是物权中最完整、最充分的权利。他物权是指所有权以外的物权,亦称限制物权。它是所有权权能与所有权人发生分离,由所有权人以外的人,即他物权人对物享有一定程度的直接支配权。

(2) 用益物权和担保物权。根据设立物权目的的不同,可将他物权分为用益物权和担保物权。用益物权是指以物的使用收益为目的的物权,包括地上权、地役权、永佃权等。担保物权是指以担保债权为目的,即以确保债务的履行为目的的物权,包括抵押权、质权、留置权等。

(3) 动产物权和不动产物权。这是按物权的客体为动产或不动产而作的分类。

(二) 物权法的基本原则

1. 平等保护原则

《物权法》的平等保护原则是指物权主体在法律地位上是平等的,其享有的所有权和其他物权在受到侵害以后,应当受到物权法的平等保护。

2. 物权法定原则

《物权法》规定,物权的种类和内容,由法律规定。物权法定原则包括两个方面的内容。

(1) 物权种类法定。即当事人不得自由创设法律未规定的新种类的物权,如我国的担保物权就只能是抵押、质押和留置三种。

(2) 物权内容法定。即物权的方式、效力等内容都由法律明文规定,当事人不得在物权中自由创设新的内容,如法律规定动产质押必须移转占有,当事人就不能创设不移转占有的动产质押。

3. 一物一权原则

一物一权原则包括以下几项内容。

(1) 一个所有权的客体仅为一个独立物。根据一物一权原则,一个所有权的客体仅为一个独立物,集合物原则上不能成为一个所有权的客体,而应为多个所有权的客体。

(2) 一个独立物上只能存在一个所有权。所有权是一种最终支配权,这就要求一物之上只能存在一个所有权,而不能是多重所有。但是一物之上的所有人可以为多人,多人对一物享有所有权,并非多重所有权,所有权仍然是一个,只不过主体为多人。

4. 公示、公信原则

(1) 公示原则。所谓公示,是指物权的权利状态必须通过一定的公示方法向社会公开,使第三人在物权变动时,知道权利状态,维护交易安全。《物权法》规定,不动产物权的设



立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。

(2) 公信原则。所谓公信，是指当物权依据法律规定进行了公示，即使该公示方法表现出来的物权存在瑕疵，对于信赖该物权存在并已从事物权交易的人，法律承认其法律效果，以保护交易安全。公信原则赋予公示的内容具有公信力。

五、债权

债权又称债，是指特定当事人之间可以请求一定给付的民事法律关系。享有权利的人称为债权人，负有义务的人是债务人。债权人享有的权利称为债权，债务人负担的义务称为债务。

债权发生的原因主要有以下几种。



(一) 合同

合同是当事人之间关于设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。合同依法成立后，就会在当事人之间产生权利义务关系，即债权债务关系。因合同而发生的债，称为合同之债。

(二) 侵权行为

侵权行为是侵害他人人身或财产权利的不法行为。因实施侵权行为给他人造成损害的，依法应当承担侵权的民事责任。侵权行为人的民事责任也是通过债的方式实现的。

(三) 不当得利

不当得利是指没有合法根据，使他人财产受到损失而自己获得利益的一种法律现象。根据《民法通则》规定，没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益退还受损失的人。不当得利人与受损人之间所发生的权利、义务关系，就是不当得利之债。

不当得利人的义务是要将取得的不当利益返还给受损失的人。返还不当得利应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。

(四) 无因管理

无因管理是指没有法律规定或者合同约定的义务，为避免他人利益受损而自愿管理他人事务或为他人提高服务的行为。《民法通则》规定，没有法定或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或服务的，有权要求受益人偿付由此而支出的必要费用。无因管理人与受益人之间因要求偿付必要费用而发生的民事权利、义务关系，就是无因管理之债。

在无因管理过程中，管理人应认真管理，尽量避免和减少损失，节约费用，并应当将管理所得收入返还受益人。无因管理人在结束管理后，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。必要费用一般包括因管理直接支出的费用以及因此所受的损失，但原则上应以不超过受益人所得利益的总额为限。

六、诉讼时效

(一) 诉讼时效的概念

诉讼时效是权利人在法定期间内不行使权利而失去诉讼保护的制度。在法律规定的诉讼时效期间内,权利人提出请求的,人民法院就强制义务人履行所承担的义务。而在法定的诉讼时效期间届满之后,权利人行使请求权的,人民法院将不再予以保护。

诉讼时效期间届满,权利人丧失的是胜诉权,即丧失依诉讼程序强制义务人履行义务的权利。权利人的实体权利并不消灭,债务人自愿履行的,不受诉讼时效限制。

(二) 诉讼时效期间的种类

1. 普通诉讼时效期间

普通诉讼时效期间,也称一般诉讼时效期间,是指由民事普通法规定的具有普遍意义的诉讼时效期间。除法律另有规定外,一般诉讼时效为3年。

2. 最长诉讼时效期间

诉讼时效期间,均从权利人知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是,从权利被侵害之日起超过20年的,法院不予保护。

(三) 诉讼时效期间的中止、中断和延长

1. 诉讼时效期间的中止

诉讼时效的中止是指在诉讼时效期间的最后6个月内,因不可抗力或者其他障碍致使权利人不能行使请求权的,诉讼时效期间暂时停止计算,诉讼时效从中止时效的原因消除之日起继续计算。

中止诉讼时效的事由有两类:一是不可抗力;二是其他障碍。

其他障碍包括:①权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人,或者法定代理人死亡、丧失代理权、丧失行为能力。②继承开始后未确定继承人或者遗产管理人。③权利人被义务人或者其他他人控制无法主张权利。④其他导致权利人不能主张权利的客观情形。

2. 诉讼时效期间的中断

诉讼时效期间的中断是指在诉讼时效期间,当事人提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务,而使已经过的时效期间全归于无效。从中断时起,诉讼时效期间重新计算。

诉讼时效中断的法定事由包括以下内容。

(1) 提起诉讼。

这是指通过司法程序行使请求权。申请仲裁、申请支付令、申请破产、申报破产债权、为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡、申请诉前财产促使、申请诉前临时禁令、申请强制执行、申请追加当事人或者被通知参加诉讼、在诉讼中主张抵销等事项与提起诉讼具有同等诉讼时效中断的效力。



(2) 当事人一方提出请求。

这是指权利人在诉讼程序以外作出请求履行的主张。具有下列情形之一的，应当认定为“当事人一方提出请求”：①当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的。②当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人的。③当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的。④当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，但法律和司法解释另有特别规定的，适用其规定。⑤权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外。

(3) 义务人同意履行义务。

义务人通过一定的方式向权利人作出愿意履行义务的意思表示，作为权利人信赖这种表示而不行使请求权，不能说是怠于行使权利，因此也构成诉讼时效的中断。

3. 诉讼时效期间的延长

诉讼时效期间的延长，是指在诉讼时效期间届满后，权利人基于某种正当理由要求法院根据具体情况延长时效期间，经法院审查确认以后决定延长的制度。



单元技能测验

一、名词解释

1. 国际商法
2. 国际商事条约
3. 国际商事惯例
4. 普通法
5. 衡平法
6. 制定法
7. 大陆法系
8. 英美法系

二、简答题

1. 简述国际商法的主体。
2. 简述国际商法的产生与发展。
3. 简述普通法与衡平法的关系。
4. 简述大陆法系的主要特点。
5. 有哪些致力于国际贸易统一法工作的国际组织？

三、单选题

1. 我国法律最重要的渊源是（ ）。