

# 法学专业课程教学大纲

## 1、《民法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：环建芬

职称：副教授

办公室：文苑楼 1201

电话：64322866

电子信箱：[huanjianfen@126.com](mailto:huanjianfen@126.com)

答疑时间：周五上午 9:30——10:40，周五下午 12:30——3:20

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：民法

课程名称（英文）：Civil law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时：4

总学时：80

学分：4

先修课程：法理、宪法、中国法制史

开设专业：法学

#### 三、课程简介

本课程的目标是培养法律职业专业人才。

民法是法学专业的必修课程，核心课程，是专业必修课。通过本课程的学习使学生掌握法律专业的民法基础知识。

本课程的主要内容包括民法的概述、民事法律关系、自然人、法人、非法人组织、民事法律关系的客体、民事法律行为、代理、诉讼时效和期限、人身权、民事责任

#### 四、课程目标

通过本课程的教学，学生能够了解和初步掌握民法的基本概念、基本原理和相关规则，熟悉有关民事方面的法律、法规，初步学会运用民法知识解决实际问题，为法学本科专业中其它主干课程，如商法、经济法、劳动法、民事诉讼法、

国际私法、国际经济法等后续课程的学习奠定基础。

### 五、教学内容与进度安排

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	<b>民法概述</b> （重点：民法的概念和调整对象、民法的基本原则；难点：平等主体之间的财产关系和人身关系）	讲授	阅读《民法通则》相关条文
2	<b>民事法律关系</b> （重点：民事法律关系的三要素；民事法律事实；难点：民事法律事实与民事法律关系、民事法律规范的关系）	讲授	理解课堂内容
3	<b>自然人</b> （重点：民事权利能力开始和终止、自然人的民事行为能力的划分；难点：民事权利能力与民事权利的联系与区别）	讲授	阅读《民法通则》及其司法解释相关条文
4	<b>自然人</b> （重点：自然人的民事行为能力的划分；难点：监护人的种类）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》及其司法解释相关条文
5	<b>法人</b> （重点：法人的成立、法人的民事能力、法人的变更；难点：法人的成立与设立的区别、法人机关）	讲授	理解课堂内容
6	<b>非法人组织</b> （重点：非法人的特征和条件、合伙；难点：普通合伙与有限合伙、入伙与退伙）	讲授	理解课堂内容
7	<b>民事法律关系的客体</b> （重点：民事法律关系客体的特征、物的分类；难点：物的特征、物的分类）	讲授	理解课堂内容
8	<b>民事法律行为</b> （重点：民事法律行为	讲授	阅读《民法通

	的概念和特征、民事行为的成立和生效；难点：意思表示、附条件和附期限民事行为)		则》及其司法解释相关条文、相关案例
9	期中检查	学生交流作业+教师点评	
10	<b>民事法律行为</b> （重点：民事行为的种类；难点：效力待定民事行为）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》及其司法解释相关条文、相关案例
11	<b>代理</b> （重点：代理的概念和特征、代理的分类；难点：滥用代理权的禁止）	讲授	阅读《民法通则》及其司法解释相关条文、相关案例
12	<b>代理</b> （重点：无权代理；难点：表见代理）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》及其司法解释相关条文、相关案例
13	<b>诉讼时效和期限</b> （重点：诉讼时效的概念和特征、诉讼时效的种类、诉讼时效的开始、中止和中断；难点：诉讼时效与除斥期间的区别、诉讼时效的开始、中止和中断）	讲授	阅读《民法通则》及其司法解释、相关案例
14	<b>人身权</b> （重点：人身权的概念和特征、具体人格权、具体身份权；难点：生命权、身体权、健康权之间的区别、姓名权与名称权的区别、名誉权与荣誉权的区别、名誉权与隐私权的区别）	讲授	阅读《民法通则》相关条文、相关案例
15	<b>民事责任概述和缔约过失责任</b> （重	讲授	理解课堂内容

	点：民事责任的概念和特征、民事责任的分类、缔约过失责任的概念、构成要件和类型；难点：按份责任、连带责任和补充责任、缔约过失责任损害赔偿的范围)		
16	<b>违约责任、侵权责任</b> （重点：违约责任的概念和特征、违约责任的归责原则、侵权责任的归责原则、侵权责任的构成；难点：违约责任的归责原则、违约责任的承担方式、侵权责任的归责原则、侵权责任的因果关系、侵权责任的方式）	讲授	理解课堂内容

## 六、修读要求

学生在民法课程学习应遵守的课堂纪律，课堂内外学习应按照教师的要求,自觉遵守相关规范，达到的基本教学标准，坚持学术诚信。教师希望学生通过参与课程学习获得民法的基础知识，得到民法思维能力的训练。

## 七、学习评价方案

民法课程的学习评价涵盖了课程过程性的、终结性的考核与评价形式及详细规则，一般包括课堂发言及其与教师的互动、课后作业、期中检查（包括书面和口头）及期末考评等部分。其中前三项占学生成绩的 30%，期末考评占 70%。

## 八、课程资源

- 1、教材、课件
- 2、其他参考文献、法律法规和司法解释
- 3、相关法律网站（如中国民商法网）
- 4、作业交流、学习讨论、思考题等。

## 九、其他需要说明的事宜

民法课程作为学术知识类课程，主要以学生掌握民法基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识

的学习与掌握。

## II 单章教学设计

### 一、名称

### 二、教学目标

### 三、主要知识点或技能

## 第一编 民法总论

内容提要：民法总论主要介绍民法概述、民事法律关系、自然人、法人、非法人组织、民事法律关系的客体、民事法律行为、代理、诉讼时效和期限。

教学目标：通过本编的学习，了解民法总论中的基本问题，为深入学习民法分论奠定基础。

## 第一章 民法概述

内容提要：本章介绍民法基本理论问题，主要包括民法的概念和调整对象、历史沿革、特点、基本原则等问题。

### 第一节 民法的概念和调整对象

#### 一、民法的概念

#### 二、民法的调整对象

### 第二节 民法的历史沿革

#### 一、域外的民法历史沿革

#### 二、我国的民法历史沿革

### 第三节 民法的特点

#### 一、民法是权利法

#### 二、民法是私法

#### 三、民法是有一定程度的任意法

### 第四节 民法的基本原则

#### 一、平等原则

#### 二、自愿原则

#### 三、公平原则

#### 四、诚实信用原则

五、公序良俗原则

六、禁止权利滥用原则

## 第二章 民事法律关系

内容提要：本章介绍民事法律关系的概述、民事法律事实、民事权利和义务等问题。

### 第一节 民事法律关系的概述

一、民事法律关系的概念和特征

二、民事法律关系的构成要素

### 第二节 民事法律事实

一、民事法律事实的概念和特征

二、民事法律事实的分类

三、民事法律事实的构成

### 第三节 民事权利和民事义务

一、民事权利

二、民事义务

## 第三章 自然人

内容提要：本章介绍自然人的民事权利能力、民事行为能力、宣告失踪和宣告死亡、监护、自然人的户籍和住所。

### 第一节 自然人的民事权利能力

一、自然人民事权利能力的概念和特征

二、自然人民事权利能力的开始

三、自然人民事权利能力的终止

### 第二节 自然人的民事行为能力

一、自然人民事行为能力的概念

二、自然人民事行为能力的划分

三、自然人民事行为能力的宣告

四、自然人民事行为能力的终止

### 第三节 宣告失踪和宣告死亡

- 一、宣告失踪
- 二、宣告死亡

#### 第四节 监护

- 一、监护的概念和作用
- 二、监护人的设定
- 三、监护人的职责
- 四、监护的终止

#### 第五节 自然人的户籍和住所

- 一、自然人的户籍
- 二、自然人的住所

### 第四章 法人

内容提要：本章介绍法人概述、法人的成立、法人的民事能力、法人机关、法人的变更和终止。

#### 第一节 法人概述

- 一、法人的概念和特征
- 二、法人的本质
- 三、法人的分类

#### 第二节 法人的成立

- 一、法人的成立条件
- 二、法人的设立
- 三、法人资格的取得

#### 第三节 法人的民事能力

- 一、法人的民事权利能力
- 二、法人的民事行为能力
- 三、法人的民事责任能力

#### 第四节 法人机关

- 一、法人机关的概述和特征
- 二、法人机关的种类及法定代表人
- 三、法人机关与法人的关系

## 第五节 法人的变更和终止

- 一、法人的变更
- 二、法人的终止

## 第五章 非法人组织

内容提要：本章介绍非法人组织、合伙、其他非法人组织。

### 第一节 非法人组织概述

- 一、非法人组织的概述和特征
- 二、非法人组织的种类
- 三、非法人组织的构成要件

### 第二节 合伙

- 一、合伙概述
- 二、合伙的财产及盈亏分配
- 三、合伙事务的执行
- 四、合伙与第三人的合伙
- 五、入伙和退伙
- 六、合伙的解散和清算

### 第三节 其他非法人组织

- 一、企业法人分支机构
- 二、个人独资企业
- 三、个体工商户和农村经营户

## 第六章 民事法律关系的客体

内容提要：本章介绍民事法律关系客体概述、物、货币和有价证券。

### 第一节 民事法律关系客体的概述

- 一、民事法律关系客体的概念和特征
- 二、民事法律关系客体的分类

### 第二节 物

- 一、物的概念和特征
- 二、物的分类

### 第三节 货币和有价证券

- 一、货币
- 二、有价证券

## 第七章 民事法律行为

内容提要：本章主要介绍民事法律行为概述、民事行为的成立和生效、意思表示、附条件和附期限民事行为、无效的民事行为、可变更或可撤销的民事行为、效力待定的民事行为。

### 第一节 民事法律行为概述

- 一、民事法律行为的概念和特征
- 二、民事法律行为的分类
- 三、民事法律行为的形式

### 第二节 民事行为的成立和生效

- 一、民事行为的成立要件
- 二、民事行为的生效要件

### 第三节 意思表示

- 一、意思表示的概念
- 二、意思表示分类
- 三、意思表示的瑕疵

### 第四节 附条件和附期限的民事法律行为

- 一、附条件的民事法律行为
- 二、附期限的民事法律行为

### 第五节 无效的民事行为

- 一、无效的民事行为
- 二、无效民事行为的分类
- 三、无效民事行为的后果

### 第六节 可变更或可撤销的民事行为

- 一、可变更或可撤销民事行为的概念和特征
- 二、可变更或可撤销民事行为的种类
- 三、可撤销民事行为的撤销

### 第七节 效力待定的民事行为

一、效力待定的民事行为的概念和特征

二、效力待定的民事行为的类型

## 第八章 代理

内容提要： 本章主要介绍代理概述、代理权、无权代理和表见代理、代理权的消灭。

### 第一节 代理概述

一、代理的概念

二、代理的特征

三、代理的适用范围和意义

四、代理的分类

### 第二节 代理权

一、代理权的概念和性质

二、代理权的行使

三、滥用代理权的禁止

### 第三节 无权代理和表见代理

一、无权代理的概念和特征

二、无权代理的法律效力

三、表见代理

### 第四节 代理权的消灭

一、委托代理的消灭原因

二、法定代理权、指定代理权的消灭原因

## 第九章 诉讼时效和期限

内容提要： 本章主要介绍时效概述、诉讼时效的概念和特征，诉讼时效的种类，诉讼时效的开始、中止、中断和延长，期限和期间。

### 第一节 时效的概述

一、时效的概念、条件和特征

二、建立时效制度的作用

三、时效的种类

### 第二节 诉讼时效的概念和特征

一、诉讼时效的概念

- 二、诉讼时效的特征
- 三、诉讼时效和除斥期间的区别
- 四、诉讼时效的适用范围

### 第三节 诉讼时效的种类

- 一、普通诉讼时效
- 二、特殊诉讼时效
- 三、最长诉讼时效

### 第四节 诉讼时效的开始、中止、中断和延长

- 一、诉讼时效的开始
- 二、诉讼时效的中止
- 三、诉讼时效的中断
- 四、诉讼时效的延长

### 第五节 期限和期间

- 一、期限的概述
- 二、期间的分类
- 三、期限的确定和计算

## 第二编 人身权

内容提要：本编主要介绍人身权的基本问题。

教学目标：通过本编的学习，了解人身权中的基本问题，为深入学习人身权中的具体内容奠定基础。

### 第十章 人身权的概述

内容提要：本章介绍人身权的概念、分类、具体人格权、具体身份权。

#### 第一节 人身权的概念和分类

- 一、人身权的概念和特征
- 二、人身权的分类
- 三、确立人身权制度的法律意义

#### 第二节 具体人格权

- 一、身体权

- 二、生命权
- 三、健康权
- 四、姓名权
- 五、名称权
- 六、名誉权
- 七、肖像权
- 八、隐私权

### 第三节 具体身份权

- 一、荣誉权
- 二、亲权
- 三、亲属权
- 四、配偶权

## 第三编 民事责任

内容提要：本章主要介绍民事责任的概述、缔约过失责任和违约责任、侵权责任。

### 第十一章 民事责任的概述

内容提要：本章介绍民事责任的概念和特征、民事责任与其他法律责任的区别、民事责任的分类。

#### 第一节 民事的概念和分类

- 一、民事责任的概念
- 二、民事责任的特征

#### 第二节 民事责任与其他法律责任的区别

- 一、法律依据不同
- 二、强制程度不同
- 三、目的性质不同
- 四、责任方式不同

#### 第二节 民事责任的分类

- 一、合同责任和非合同责任

- 二、单方责任和双方责任
- 三、有限责任和无限责任
- 四、按份责任、连带责任和补充责任

## 第十二章 缔约过失责任和违约责任

内容提要：本章介绍缔约过失责任和违约责任。

### 第一节 缔约过失责任

- 一、缔约过失责任的概念和构成要件
- 二、缔约过失责任的类型
- 三、缔约过失损害赔偿的范围

### 第二节 违约责任

- 一、违约责任的概念和特征
- 二、违约责任的构成要件
- 三、违约的归责原则
- 四、违约责任的免责事由
- 五、违约责任的承担方式

## 第十三章 侵权责任

内容提要：本章介绍侵权责任概述、归责原则、构成要件和方式、免责情形。

教学目标：通过本编的学习，了解侵权责任中的基本问题，为深入学习侵权责任中的具体内容奠定基础。

### 第一节 侵权责任的概述

- 一、侵权责任的特征
- 二、侵权请求权

### 第二节 侵权责任的归责原则

- 一、过错责任的原则
- 二、过错推定原则
- 三、无过错责任原则

### 第三节 侵权责任的构成要件和方式

- 一、侵权责任的构成要件

## 二、侵权责任的方式

### 第四节 侵权责任的免责情形

#### 一、过失相抵

#### 二、受害人故意

#### 三、第三人过错

#### 四、不可抗力

#### 五、正当防卫

#### 六、紧急避险

## 四、教师教学任务

教师主要通过课堂讲授帮助学生认识、理解民法总论、人身权和民事责任中基本概念、基本原理及其相关规则。

## 五、学生学习任务

学生在教师的帮助、指导之下阅读教材、参考文献、法规和司法解释及其相关案例。

## 六、教学方法和程序

民法课程教学过程以教师讲授、学生发言和讨论、学生的阅读等为主的课程教学形式。

学生的讨论形式基本上是在教师的组织下在课堂讨论，是围绕着教学内容展开。

学生阅读的评价方式是通过教师课堂提问来检查其阅读状况，学生讨论评价方式是教师根据其发言判断其基本概念和基本原理的掌握情况。

师生互动模式如下：一是，教师讲授完之后问学生对讲授内容的是否有问题，如有问题，教师当场问答；二是教师在讲授过程中不断设置问题向学生提问，以检验学生的听课效果。

## 七、课程网络建设及其运用

- 1、介绍国内相关网站，如“中国民商法网”、“北大法律网”等。
- 2、布置学生去网络查询资料，然后下次课作为讨论或交流内容。

## 八、教学内容讲义

见附件。

## 九、课外学习要求

(一) 提供教材和参考书目供学生课后阅读

### 1. 使用教材

环建芬、胡志民、周建平：《民法学》，华东理工大学出版社2010年版。

### 2. 参考书目

(1) 魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社2010年版。

(2) 王利明主编：《民法》，中国人民大学出版社2008年版。

(3) 彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社1999年版。

(4) 梁慧星：《民法总论》，法律出版社2007年版。

(5) 奚晓明主编：《中华人民共和国侵权责任法条文理解与适用》，人民法院出版社2010年版。

(6) 杨立新：《侵权责任法》，法律出版社2010年版。

(二) 其他学习要求

1. 每次课前应对上课内容进行预习，提出3-5个问题；

2. 每次课后应对上课内容进行复习，整理要点；

3. 阅读有关参考书，完成1篇读书报告或小论文，每章搜集1-2个案例并进行分析。

## 十、学生学习评价

考试，包括期中考试和期末考试，其中，期中考试成绩占 30%，期末考试占 70%。

## 2、《物权法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：环建芬

职称：副教授

办公室：文苑楼 1201

电话：64322866

电子信箱：[huanjianfen@126.com](mailto:huanjianfen@126.com)

答疑时间：周五上午 9:30——10:40，周五下午 12:30——3:20

## 二、课程基本信息

课程名称（中文）：民法

课程名称（英文）：Right law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时：2

总学时：36

学分：：2

先修课程：民法

开设专业：法学

## 三、课程简程

物权法课程的目标是培养法律职业专业人才。

物权法是法学的限修课程，是民法课程下属的分论部分。通过本课程的学习使学生掌握法律专业的物权法基础知识。

本课程的主要内容包括物权法总论、所有权、用益物权、担保物权、占有。

## 五、课程目标

通过本课程的教学，学生能够了解和初步掌握物权法的基本概念、基本原理和相关规则，熟悉有关物权法方面的法律、法规，初步学会运用物权法知识解决实际问题，为法学本科专业中其它主干课程，如商法、经济法、婚姻法等后续课程的学习奠定基础。

## 五、教学内容与进度安排

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	<b>物权法的概述</b> （重点：物权的概念和特征、物权的效力；难点：物权的效力）	讲授	理解课堂内容
2	<b>物权法的概述</b> （重点：物权的客体、物权法的性质；难点：物权的客体）	讲授	理解课堂内容
3	<b>物权法的基本原则</b> （重点：物权法定原则、公示公信原则；难点：公示公	讲授+学生发言	阅读《物权法》相关条文、相关

	信原则)		案例
4	<b>物权变动</b> (重点: 物权行为、两类物权变动; 难点: 物权行为)	讲授	阅读《物权法》 相关条文
5	<b>所有权的概述、国家、集体和私人所有权</b> (重点: 所有权的内容、所有权的取得、国家所有权; 难点: 所有权的取得)	讲授	理解课堂内容
6	<b>业主的建筑物区分所有权、相邻关系</b> (重点: 专有权、共有权、成员权、相邻关系的特征、种类; 难点: 共有权)	讲授	阅读《物权法》 及其司法解释 的相关条文、 相关案例
7	<b>共有</b> (重点: 按份共有、共同共有; 难点: 准共有)	讲授+学生发言	阅读《物权法》 相关条文、 相关案例
8	<b>所有权取得的特别规定</b> (重点: 民事法律行为的概念和特征、民事行为的成立和生效、民事行为的种类; 难点: 意思表示、附条件和附期限民事行为)	讲授	阅读《物权法》 及相关案例
9	期中检查	学生作业交流+教师点评	
10	<b>用益物权的概述、土地承包经营权</b> (重点: 用益物权的特征、土地承包经营权的取得、效力; 难点: 用益物权的分类、土地承包经营权的取得)	讲授	阅读《物权法》 相关条文
11	<b>建设用地使用权、宅基地使用权</b> (重点: 两种权利的取得和效力; 难点: 空间建设用地使用权)	讲授	阅读《物权法》 相关条文
12	<b>地役权、担保法的一般规定</b> (重点: 地役权的取得和效力、担保物权的概	讲授+学生发言	阅读《物权法》 及其司法解释

	念特征；难点：地役权的概念)		
13	<b>抵押权</b> （重点：抵押权的取得、效力、特殊抵押权；难点：抵押权的效力）	讲授+学生发言	阅读《物权法》及其司法解释、相关案例
14	<b>质权</b> （重点：动产质权、权利质权、最高额质权；难点：权利质权）	讲授	阅读《物权法》及其司法解释、相关案例
15	<b>留置权</b> （重点：留置权的取得、效力；难点：特殊留置权）	讲授	阅读《物权法》及其司法解释、相关案例
16	<b>占有</b> （重点：占有的取得、效力、保护；难点：准占有）	讲授	理解课堂内容

## 七、修读要求

学生在物权法课程学习应遵守的课堂纪律，课堂内外学习应按照教师的要求，自觉遵守相关规范，达到的基本教学标准，遵守学术诚信。教师希望学生通过参与课程学习获得物权法的基础知识，得到民法思维能力的进一步训练。

## 七、学习评价方案

物权法课程的学习评价涵盖了课程过程性的、终结性的考核与评价形式及详细规则，一般包括课堂发言及其与教师的互动、课后作业、期中检查（包括书面和口头）及期末考评等部分。其中前三项占学生成绩的 **30%**，期末考评占 **70%**。

## 九、课程资源

- 1、教材、课件
- 2、其他参考文献、法律法规和司法解释
- 3、相关法律网站（如中国民商法网）
- 4、作业交流、学习讨论、思考题等。

## 十、其他需要说明的事宜

物权法课程作为学术知识类课程，主要以学生掌握物权法基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型

知识的学习与掌握。

## II 单章教学设计

### 一、名称

### 二、教学目标

### 三、主要知识点或技能

## 第一编 物权法总论

内容提要：民法总论主要介绍物权法概述、物权法的基本原则、物权变动、物权的保护。

教学目的：通过本编学习，使学生理解和掌握物权法总论的基本问题。

## 第一章 物权法总论

内容提要：本章介绍物权的概念和特征、物权的效力、物权的客体、我国物权的体系、物权法的概念和性质等问题。

### 第一节 物权的概念和特征

#### 一、物权的概念

#### 二、物权的特征

### 第二节 物权的效力

#### 一、物权的优先效力

#### 二、物权的排他效力

#### 三、物权请求权

#### 四、物权的追及效力

### • 第三节 物权的客体

#### 一、物权的客体主要是有体物

#### 二、物权的客体原则上是单一物

#### 三、物权的客体必须是独立物

#### 四、物权的客体必须是特定物

### 第四节 我国物权的体系

#### 一、所有权

#### 二、用益物权

三、担保物权

四、准物权

五、占有

## 第五节 物权法的概念和性质

一、物权法的概念

二、物权法的性质

## 第二章 物权法的基本原则

内容提要：本章介绍物权法定原则、公示公信原则、区分原则。

### 第一节 物权法定原则

一、物权法定原则的概念和内容

二、物权法定原则设定的理由

三、物权法定与意思自治的关系

### • 第二节 公示公信原则

一、公示原则

二、公信原则

### 第三节 区分原则

一、区分原则的含义

二、区分原则的基本要求

三、区分原则的实践价值

## • 第三章 物权变动

内容提要：本章介绍物权变动的概述、物权行为、基于法律行为的物权变动、非基于法律

行为的物权变动。

### • 第一节 物权变动的概述

一、物权变动的概念与形态

二、物权变动的原因

三、物权行为无因性

## • 第二节 物权行为

一、物权行为的概述

二、物权行为无因性

## 第三节 基于法律行为的物权变动

一、 基于法律行为的物权变动的各种规范模式分析

二、我国《物权法》对物权变动规制模式的选择

## 第四节 非基于法律行为的物权变动

一、 具体类型

二、非依法律行为发生物权变动的适用规则

## • 第四章 物权的保护

内容提要：本章介绍物权保护的基本含义、物权保护的途径、物权保护的方式。

一、 物权保护的基本含义

二、物权保护的途径

三、物权保护的方式

## • 第二编 所有权

内容提要：本编介绍所有权的概述、国家、集体和私人所有权、业主的建筑物区分所有权、相邻关系、共有、所有权取得特别规定。

教学目的：通过本编学习，使学生理解和掌握所有权的基本问题。

## 第五章 所有权的概述

内容提要：本章介绍所有权的概念和特征、所有权的内容、所有权的取得、行使和消灭。

### • 第一节 所有权的概念与特征

一、 所有权的概念

二、所有权的特征

### 第二节 所有权的内容

- 一、占有权能
- 二、使用权能
- 三、收益权能
- 四、处分权能

- 第三节 所有权的取得、行使和消灭

- 一、所有权的取得
- 二、所有权的行使
- 三、所有权的消灭

## 第六章 国家所有权、集体所有权和私人所有权

内容提要：本章主要介绍国家所有权、集体所有权、私人所有权。

### 第一节 国家所有权

- 一、国家所有权的概念与特征
- 二、国家所有权的行使
- 三、物权法中的征收制度

- 第二节 集体所有权

- 一、集体所有权的概念和特征
- 二、集体所有权的行使

- 第三节 私人所有权

- 一、私人所有权的概念和特征
- 二、私人所有权的行使

## 第七章 业主的建筑物区分所有权

内容提要：本章介绍业主的建筑物区分所有权的概述、专有所有权、共有所有权、区分所有权、成员权。

### 第一节 业主的建筑物区分所有权的概述

- 一、业主建筑物区分所有权的概念
- 二、业主的建筑物区分所有权的特征
- 三、业主的建筑物区分所有权设立的意义

- 第二节 专有所有权

- 一、 专有所有权的概念和性质
- 二、 专有所有权的客体——专有部分
- 三、 专有部分的范围

- 第三节 共有所有权

- 一、 共有所有权的含义和特征
- 二、 共用部分的法律地位
- 三、 区分所有人（业主）作为共有所有权人的权利义务

- 第四节 区分所有人（业主）的成员权

- 一、 区分所有人（业主）的成员权的概念和特征
- 二、 区分所有人（业主）成员权的内容
- 三、 区分所有建筑物的管理

- 第八章 相邻关系

内容提要：本章介绍相邻关系的概述、相邻关系的种类、处理相邻关系的原则。

- 第一节 相邻关系的概述

- 一、 相邻关系的概念
- 二、 相邻关系的特征

- 第二节 相邻关系的种类

- 一、 相邻土地通行，使用关系
- 二、 相邻地界关系
- 三、 建筑物的相邻关系
- 四、 相邻用水、排水关系
- 五、 相邻环保关系
- 六、 相邻防险关系

- 第三节 处理相邻关系的原则

- 一、 有利生产、方便生活的原则
- 二、 团结互助，公平合理的原则
- 三、 尊重历史和习惯的原则

- 第九章 共有

内容提要：本章介绍共有的概述、按份共有、共同共有、准共有。

## 第一节 共有的概述

- 一、共有的概念
- 二、共有的特征
- 三、共有关系的产生原因
- 四、共有的分类
- 五、共有财产的分割

## 第二节 按份共有

- 一、按份共有的概念和特征
- 二、按份共有的效力

## 第三节 共同共有

- 一、共同共有的概念和特征
- 二、共同共有与按份共有的区别
- 三、共同共有的效力

## 第四节 准共有

- 一、准共有的概念和特征
- 二、准共有的分类

# 第十章 所有权取得的特别规定

内容提要：本章介绍善意取得、遗失物的拾得、埋藏物的发现、主物与从物、孳息物。

## 第一节 善意取得

- 一、善意取得的要件
- 二、善意取得的法律效果

## 第二节 遗失物的拾得

- 一、遗失物拾得的含义与性质
- 二、遗失物拾得的要件
- 三、遗失物拾得的法律效果
- 四、拾得人的义务与权利

## 第三节 埋藏物的发现

- 一、埋藏物发现的概念
- 二、埋藏物发现的构成要件
- 三、埋藏物发现的法律后果

#### 第四节 主物与从物、孳息物

- 一、主物与从物
- 二、孳息物

### • 第三编 用益物权

内容提要：本编介绍用益物权的概述、土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权。

教学目的：通过本编学习，使学生理解和掌握所有权的基本问题。

### • 第十一章 用益物权的概述

内容提要：本章介绍用益物权的概念和特征、用益物权的分类。

#### • 第一节 用益物权的概念和特征

- 一、用益物权的概念
- 二、用益物权的特征
- 三、用益物权与担保物权

#### • 第二节 用益物权的分类

- 一、用益物权的基本分类
- 二、传统民法中的用益物权
- 三、我国《物权法》中的用益物权

### • 第十二章 土地承包经营权

内容提要：本章介绍土地承包经营权的概述、土地承包经营权的取得、土地承包经营权的

效力、土地承包经营权的消灭。

#### • 第一节 土地承包经营权的概述

- 一、土地承包经营权的概念和意义
- 二、土地承包经营权的法律特征

三、土地承包经营权的期限

四、土地承包经营权的限制

五、土地承包经营权的征收

## 第二节 土地承包经营权的取得

一、依法律行为而取得

二、依法律行为以外的原因而取得

### • 第三节 土地承包经营权的效力

一、土地承包经营权人的权利

二、土地承包经营权人的义务

### • 第四节 土地承包经营权的消灭

一、土地承包经营权消灭的原因

二、土地承包经营权消灭的法律后果

## 第十三章 建设用地使用权

内容提要：本章介绍建设用地使用权的概述、建设用地使用权的取得、建设用地使用权的取得、建设用地使用权的消灭、空间建设用地使用权。

### • 第一节 建设用地使用权的概述

一、建设用地使用权的概念、特征和意义

二、建设用地使用权（地上权）的沿革与立法例

三、建设用地使用权与相关权利的区别

四、建设用地使用权的期限

### • 第二节 建设用地使用权的取得

一、通过出让方式取得建设用地使用权

二、通过划拨方式取得建设用地使用权

### • 第三节 建设用地使用权的取得

一、建设用地使用权人的权利

二、建设用地使用权人的义务

### • 第四节 建设用地使用权的消灭

一、建设用地使用权的消灭原因

二、建设用地使用权消灭的法律后果

## 第五节 空间建设用地使用权

- 一、 空间建设用地使用权的概念和设立意义
- 二、 空间建设用地使用权的设定

## 第十四章 宅基地使用权

- 内容提要：本章介绍宅基地使用权的概述、宅基地使用权的取得和流转、宅基地使用权的效力、宅基地使用权的消灭。

### • 第一节 宅基地使用权的概述

- 一、 宅基地使用权的概念和特征
- 二、 宅基地使用权设定的意义

### 第二节 宅基地使用权的取得和流转

- 一、 宅基地使用权的取得
- 二、 宅基地使用权的流转

### 第三节 宅基地使用权的效力

- 一、 宅基地使用权人的权利
- 二、 宅基地使用权人的义务

### • 第四节 宅基地使用权的消灭

- 一、 宅基地使用权消灭的原因
- 二、 宅基地使用权消灭的法律后果

## 第十五章 地役权

- 内容提要：本章介绍地役权的概述、地役权的取得、地役权的效力、地役权的消灭、空间役权。

### • 第一节 地役权的概述

- 一、 地役权的概念和特征
- 二、 地役权的沿革和社会作用
- 三、 地役权与相邻关系的区别
- 四、 地役权的种类

### 第二节 地役权的取得

- 一、 基于法律行为而取得

二、基于法律行为以外的原因而取得

### 第三节 地役权的效力

一、地役权人的权利与义务

二、供役地人的权利与义务

### 第四节 地役权的消灭

一、土地灭失

二、法院宣告

三、约定事由的发生

四、放弃

五、违反法律规定或者合同约定，滥用地役权

六、未依约定支付地役权费用

### • 第五节 空间役权

一、空间役权的概念和作用

二、空间役权的存在形式

## • 第四编 担保物权

内容提要：本编主要介绍担保物权的一般规定、抵押权、质权、留置权。

教学目的：通过本编学习，使学生理解和掌握担保物权的基本问题。

### • 第十六章 担保物权的一般规定

内容提要：本编主要介绍担保物权的概述、担保物权的种类。

#### • 第一节 担保物权的概述

一、担保物权概念和特征

二、担保物权的沿革与立法例

三、担保物权与用益物权、债权的关系

四、担保物权的社会功能

#### 第二节 担保物权的种类

一、法定担保物权与意定担保物权

二、留置性担保物权与优先清偿性担保物权

三、动产担保物权、不动产担保物权、权利担保物权和非特定财产

四、定限性担保物权与权利移转性担保物权

五、占有担保物权与非占有担保物权

六、典型担保与非典型担保

## • 第十七章 抵押权

内容提要：本章介绍抵押权的概述、抵押权的取得、抵押权的效力、抵押权的实现、特殊

抵押权。

### • 第一节 抵押权的概述

一、抵押权的概念

二、抵押权的法律特征

### 第二节 抵押权的取得

一、依法律行为而取得抵押权

二、依法律行为以外的原因而取得

三、依继承而取得抵押权

### • 第三节 抵押权的效力

一、抵押权人的权利

二、抵押人的权利

三、抵押权与其他权利之间的冲突

### • 第四节 抵押权的实现

一、抵押权实现的概念和特点

二、实现抵押权的方法

### • 第五节 特殊抵押权

一、最高额抵押权

二、共同抵押

三、财团抵押

四、浮动担保

五、权利抵押

## • 第十八章 质权

内容提要：本章介绍质权的概述、动产质权、权利质权。

### • 第一节 质权的概述

一、质权的概念和特征

## 二、质权的沿革与立法例

### 第二节 动产质权

#### 一、动产质权的概念和特征

#### 二、动产质权的取得

#### 三、动产质权的效力

### • 第三节 权利质权

#### 一、权利质权的概述

#### 二、债权质权

#### 三、股权质权、基金份额质权

#### 四、知识产权质权

#### 五、应收账款质权

## 第十九章 留置权

内容提要：本章介绍留置权的概述、留置权的取得、留置权的效力、留置权的消灭。

### • 第一节 留置权的概述

#### 一、留置权的概念与特征

#### 二、留置权与其他相关权利的区别

#### 三、留置权的沿革与立法例

#### 四、留置权的作用

### 第二节 留置权的取得

#### 一、取得留置权的积极要件

#### 二、取得留置权的消极要件

### 第三节 留置权的效力

#### 一、留置权效力的范围

#### 二、留置权人的权利和义务

#### 三、留置物所有人的权利与义务

### • 第四节 留置权的消灭

#### 一、提出担保

#### 二、留置物占有的丧失

#### 三、债权清偿期的延缓

## • 第二十章 占有

内容提要：本章主要介绍占有的概述和占有的取得。

教学目的：通过本编学习，使学生理解和掌握占有的基本问题。

### • 第一节 占有的概述

- 一、占有的概念和特征
- 二、占有的沿革
- 三、占有制度设立的作用
- 四、占有的分类

### • 第二节 占有的取得

- 一、占有的原始取得
- 二、占有的继受取得

## 四、教师教学任务

教师主要通过课堂讲授帮助学生认识、理解物权法中基本概念、基本原理及其相关规则。

## 六、学生学习任务

学生在教师的帮助、指导之下阅读教材、参考文献、法规和司法解释及其相关案例。

## 六、教学方法和程序

物权法课程教学过程以教师课堂讲授、学生发言和讨论、学生的阅读等为主的课程教学形式。

学生的讨论形式基本上是在教师的组织下在课堂讨论，是围绕着教学内容展开。

学生阅读的评价方式是通过教师课堂提问来检查其阅读状况，学生讨论评价方式是教师根据其发言判断其基本概念和基本原理的掌握情况。

另外，还有师生互动模式，其具体如下：一是，教师讲授完之后问学生对讲授内容的是否有问题，如有问题，教师当场问答；二是教师在讲授过程中不断设置问题向学生提问，以检验学生的听课效果。

## 八、课程网络建设及其运用

- 1、介绍国内相关网站，如“中国民商法网”、“北大法律网”等。
- 2、布置学生去网络查询资料，然后下次课作为讨论或交流内容。

## 八、教学内容讲义

见附件。

## 十、课外学习要求

(一) 提供教材和参考书目供学生课后阅读

### 1. 使用教材

环建芬：《物权法》，中国时代出版社 2008年版。

### 2. 参考书目

(1) 梁慧星、陈华彬：《物权法》，法律出版社 2007 年版。

(2) 陈华彬：《现代建筑物区分所有权制度研究》，法律出版社 1995 年版。

(3) 王利明著：《物权法研究》，中国人民大学出版社 2004 年版。

(4) 王胜明主编：《中华人民共和国物权法解读》，中国法制出版社 2007 年版。

(5) 王泽鉴：《民法物权 1（通则·所有权）》，中国政法大学出版社 2001 年版。

(6) 王泽鉴：《民法物权 2（用益物权·占有）》，中国政法大学出版社 2001 年版。

(7) 谢在全：《民法物权论》（上）（下），中国政法大学出版社 1999 年版。

(二) 其他学习要求

1. 每次课前应对上课内容进行预习，提出3-5个问题；

2. 每次课后应对上课内容进行复习，整理要点；

3. 阅读有关参考书，完成1篇读书报告或小论文，每章搜集1-2个案例并进行分析。

## 十一、学生学习评价

考试，包括期中考试和期末考试，其中，期中考试成绩占 30%，期末考试占 70%。

## 3、《债法》

# I 课程实施细则

## 一、教师信息

姓名：环建芬

职称：副教授

办公室：文苑楼 1201

电话：64322866

电子信箱：[huanjianfen@126.com](mailto:huanjianfen@126.com)

答疑时间：周五上午 9:30——10:40，周五下午 12:30——3:20

## 二、课程基本信息

课程名称（中文）：民法

课程名称（英文）：Debt law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时：2

总学时：36

学分：2

先修课程：民法、物权法

开设专业：法学

## 三、课程简程

债法课程的目标是培养法律职业专业人才。

债法是法学专业的限修课程，是民法课程下属的分论部分。通过本课程的学习使学生掌握法律专业的债法基础知识。

本课程的主要内容包括债与债法、债的发生、债的流转、债的保障等。

## 六、课程目标

通过本课程的教学，学生能够了解和初步掌握债法的基本概念、基本原理和相关规则，熟悉有关债法方面的法律、法规，初步学会运用债法知识解决实际问题，为法学本科专业中其它主干课程，如商法、经济法、国际经济法等后续课程的学习奠定基础。

## 五、教学内容与进度安排

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	债与债权（重点：债的概念、	讲授	理解课堂内容

	特征、性质；难点：债权的请求权)		
2	债与债权（重点：债的要素； 难点：债的客体）	讲授	理解课堂内容
3	债与债权（重点：种类、债权的特征；难点：债的种类）	讲授	理解课堂内容
4	债的发生（重点：单方允诺； 难点：单方允诺）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》相关条文及其司法解释、相关案例
5	债的发生（重点：合同订立、解除、消灭；难点：合同的订立、解除）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》相关条文及其司法解释、相关案例
6	债的发生（重点：悬赏广告； 难点：优等广告）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》相关条文及其司法解释、相关案例
7	债的发生（重点：缔约过失； 难点：缔约过失行为的法律后果）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》相关条文及其司法解释、相关案例
8	无因管理（重点：无因管理的构成要件、效力、不适当无因管理；难点：不真正无因管理）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》相关条文及其司法解释、相关案例
9	期中检查	学生作业交流+ 教师点评	
10	不当得利（重点：不当得利的构成、类型、法律效果；难点：不当得利的类型）	讲授+学生发言	阅读《民法通则》及其司法解释的相关条文、相关案例
11	债的履行和抗辩（重点：债的履行；难点：债务不履行）	讲授+学生发言	阅读《合同法》及司法解释相关条文、相关案例
12	债的履行和抗辩（重点：债的抗辩；难点：不安抗辩权）	讲授+学生发言	阅读《合同法》及司法解释相关条文、相关案例
13	债的保全（重点：债权人的代	讲授+学生发言	阅读《合同法》及司法解释

	位权、撤销权；难点：债权人的代位权)		相关条文、相关案例
14	<b>债的担保</b> （重点：保证、定金；难点：保证）	讲授+学生发言	阅读《担保法》及司法解释 相关条文、相关案例
15	<b>债的变更和移转</b> （重点：债权转让、债务移转、债权债务概括移转；难点：债权转让、债务移转）	讲授+学生发言	阅读《合同法》及司法解释 相关条文、相关案例
16	<b>债的消灭</b> （重点：债的解除、抵消、提存、混同、；难点：抵消、混同）	讲授+学生发言	阅读《合同法》及司法解释 相关条文、相关案例

## 八、修读要求

学生在债法课程学习应遵守的课堂纪律，课堂内外学习应按照教师的要求，自觉遵守相关规范，达到的基本教学标准，遵守学术诚信。教师希望学生通过参与课程学习获得债法的基础知识，得到民法思维能力的进一步训练。

## 七、学习评价方案

债法课程的学习评价涵盖了课程过程性的、终结性的考核与评价形式及详细规则，一般包括课堂发言及其与教师的互动、课后作业、期中检查（包括书面和口头）及期末考评等部分。其中前三项占学生成绩的 30%，期末考评占 70%。

## 十、课程资源

- 1、教材、课件
- 2、其他参考文献、法律法规和司法解释
- 3、相关法律网站（如中国民商法网）
- 4、作业交流、学习讨论、思考题等。

## 十一、其他需要说明的事宜

债法课程作为学术知识类课程，主要以学生掌握债法基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识的学习与掌握。

## II 单章教学设计

### 一、名称

### 二、教学目标

### 三、主要知识点或技能

## 第一编 债与债权

内容提要：本编主要介绍债的概述、债权、债的要素、债的种类。

教学目的：通过本编学习，理解和掌握债与债权的基本知识。

## 第一章 债的概述

内容提要：本章主要介绍债的历史沿革、债的概念和特征、债的性质、债法的基本原则。

一、债的历史沿革

二、债的概念

三、债的特征

四、债的性质

五、债法的基本原则

## 第二章 债权

内容提要：本章主要介绍债权的法律特征、基本属性、债权请求权是本权请求权。

一、债权的法律特征

二、债权的基本属性

三、债权请求权是本权请求权

## 第三章 债的要素

内容提要：本章主要介绍债的要素，即债的主体、债的客体和债的内容。

### 第一节 债的主体

一、 债的主体的概念和范围

二、 债的主体的人数及相互地位

### 第二节 债的客体

一、 债的客体的概念

## 二、债之标的的给付的构成要件

### 第三节 债的内容

- 一、债的内容的概念
- 二、债权
- 三、债务

## 第四章 债的种类

内容提要：本章主要介绍法定之债与意定之债、主债与从债、特定之债与种类之债、货

币之债与利息之债、简单之债与选择之债、可分之债与不可分之债、单一之债与多数人之债。

### 第一节 法定之债与意定之债

- 一、法定之债
- 二、意定之债

### 第二节 主债与从债

- 一、主债
- 二、从债

### 第三节 特定之债与种类之债

- 一、特定之债
- 二、种类之债

### 第四节 货币之债与利息之债

- 一、货币之债
- 二、利息之债

### 第五节 简单之债与选择之债

- 一、简单之债
- 二、选择之债

### 第六节 可分之债与不可分之债

- 一、可分之债
- 二、不可分之债

### 第七节 单一之债与多数人之债

- 一、单一之债

## 二、多数人之债

### 第二编 债的发生

内容提要：本章主要介绍债的发生的概述、单方允诺、合同、悬赏广告、缔约过失行为、不当得利、缔约过失行为、不当得利、无因管理。

教学目的：通过本编学习，理解和掌握债的发生的基本知识。

### 第五章 债发生的原因

内容提要：本章主要介绍债的发生的概述、单方允诺、合同、悬赏广告、缔约过失行为。

#### 第一节 债的发生的概述

一、债发生的概念

二、债发生的特征

#### 第二节 单方允诺

一、单方允诺的概念

二、单方允诺的特征

三、单方允诺与单务合同的区别

#### 第三节 合同

一、合同的概念和特征

二、合同的订立

三、合同的成立

四、合同的内容和形式

五、合同的变更和解除

#### 第四节 悬赏广告

一、悬赏广告的概述

二、悬赏广告的构成要件

三、悬赏广告的效力

四、悬赏广告的撤回

五、优等悬赏广告

#### 第五节 缔约过失行为

一、缔约过失行为的概述

- 二、缔约过失行为的构成要件
- 三、缔约过失责任的类型
- 四、缔约过失损害赔偿的范围
- 五、缔约过失的法律后果

## **第六章 不当得利**

内容提要：本章主要介绍不当得利的概述、不当得利的构成要件、不当得利的类型、不当得利的法律后果。

### **第一节 不当得利的概述**

- 一、不当得利的概念和特征
- 二、不当得利制度的历史沿革和社会功能
- 三、不当得利与相关制度

### **第二节 不当得利的构成要件**

- 一、一方获得利益
- 二、他方受到损失
- 三、一方获得利益与他方受到损失之间有因果关系

### **第三节 不当得利的类型**

- 一、因给付发生的不当得利
- 二、因非给付发生的不当得利

### **第四节 不当得利的法律效果**

- 一、不当得利发生债的关系
- 二、不当得利返还的范围确定

## **第七章 无因管理**

内容提要：本章主要介绍无因管理的概述、无因管理的构成要件、无因管理的类型、无因管理的效力。

### **第一节 无因管理的概述**

- 一、无因管理的概念
- 二、无因管理的性质
- 三、无因管理的设立意义

## 第二节 无因管理的构成要件

- 一、管理他人事务
- 二、管理人有管理意思
- 三、没有法定或约定义务

## 第三节 无因管理的类型

- 一、适当的无因管理
- 二、不适当的无因管理

## 第四节 无因管理的效力

- 一、管理人的义务
- 二、管理人的权利

# 第三编 债的流转

内容提要：本章主要介绍债的履行、双务合同履行中的抗辩权、债的移转、债的消灭。

教学目的：通过本编学习，理解和掌握债的流转的基本知识。

## 第八章 债的履行

内容提要：本章主要介绍债的履行的概述、债的适当履行、债务不履行、债权人受领迟延。

- 一、债的履行的概述
- 二、债的适当履行
- 三、债务不履行
- 四、债权人受领迟延

## 第九章 双务合同履行中的抗辩权

内容提要：本章主要介绍双务合同履行中抗辩权的概述、同时履行抗辩权、不安抗辩权、先履行抗辩权。

### 第一节 双务合同履行中抗辩权的概述

- 一、双务合同履行中抗辩权的概念

## 二、双务合同履行中抗辩权的性质

### 第二节 同时履行抗辩权

#### 一、同时履行抗辩权的概念

#### 二、同时履行抗辩权的成立要件

#### 三、同时履行抗辩制度的适用范围

### 第三节 不安抗辩权

#### 一、不安抗辩权的概念

#### 二、不安抗辩权的成立条件

#### 三、不安抗辩权的行使

### 第四节 先履行抗辩权

#### 一、先履行抗辩权的概念

#### 二、先履行抗辩权的成立要件

## 第十章 债的移转

内容提要：本章主要介绍债的移转的概述、债权让与、债务承担、债的概括承受。

### 第一节 债的移转的概述

#### 一、债的移转的概念和特征

#### 二、债的移转的种类

### 第二节 债权让与

#### 一、债权让与的概述

#### 二、债权让与的条件

#### 三、债权让与的效力

### 第三节 债务承担

#### 一、债务承担的概述

#### 二、债务承担的条件

#### 三、债务承担的效力

### 第四节 债的概括承受

#### 一、债的概括承受的概述

## 二、债的概括承受的种类

### 第四编 债的保障

内容提要：本编主要介绍债的保全和债的担保。

教学目的：通过本编学习，使学生理解和掌握债的保障的基本知识。

### 第十一章 债的保全

内容提要：本章主要介绍债的保全的概述、债权人的代位权、债权人的撤销权。

#### 第一节 债的保全的概述

一、债的保全的概念和特征

二、债的保全的性质

#### 第二节 债权人的代位权

一、债权人代位权的概念

二、债权人代位权的成立要件

三、债权人代位权的行使及其效力

#### 第三节 债权人的撤销权

一、债权人撤销权概念

二、债权人撤销权的成立要件

三、债权人撤销权的行使及其效力

### 第十二章 债的担保

内容提要：本章主要介绍债的担保的概述、保证、定金。

#### 第一节 债的担保的概述

一、债的担保的概念和特征

二、债的担保的种类

#### 第二节 保证

一、保证的概念和特征

二、保证合同

三、保证的方式

四、保证担保的范围与保证期间

五、保证担保的效力

六、共同保证

七、保证责任的消灭

### 第三节 定金

一、定金的概念和特点

二、定金的种类

三、定金的成立

四、定金合同的构成条件

五、定金的效力

## 第五编 债的消灭

教学目的：通过本编学习，使学生理解和掌握债的消灭的基本知识。

### 第十三章 债的消灭

内容提要：本章主要介绍清偿、抵销、提存、免除、混同、债务更新等问题。

#### 第一节 债的消灭的概述

一、债的消灭的概念

二、债的消灭的原因

#### 第二节 清偿

一、清偿的概念

二、代为清偿

三、清偿的构成条件

四、代物清偿

#### 第三节 抵销

一、抵销的概述

二、抵销的构成要件

三、抵销的效力

#### 第四节 提存

一、提存的概念

二、提存的构成要件

### 三、提存的效力

#### 第五节 免除

##### 一、免除的概念

##### 二、免除的方法

##### 三、免除的效力

#### 第六节 混同

##### 一、混同的概念

##### 二、混同的成立原因

##### 三、混同的效力

#### 第七节 债务更新

##### 一、债务更新的概念

##### 二、债务更新的效力

## 四、教师教学任务

教师主要通过课堂讲授帮助学生认识、理解债法中基本概念、基本原理及其相关规则。

## 七、学生学习任务

学生在教师的帮助、指导之下阅读教材、参考文献、法规和司法解释及其相关案例。

## 六、教学方法和程序

债法课程教学过程以教师课堂讲授、学生发言和讨论、学生的阅读等为主的课程教学形式。

学生的讨论形式基本上是在教师的组织下在课堂讨论，是围绕着教学内容展开。

学生阅读的评价方式是通过教师课堂提问来检查其阅读状况，学生讨论评价方式是教师根据其发言判断其基本概念和基本原理的掌握情况。

另外，还有师生互动模式，其具体如下：一是，教师讲授完之后问学生对讲授内容的是否有问题，如有问题，教师当场问答；二是教师在讲授过程中不断设置问题向学生提问，以检验学生的听课效果。

## 九、课程网络建设及其运用

- 1、介绍国内相关网站，如“中国民商法网”、“北大法律网”等。
- 2、布置学生去网络查询资料，然后下次课作为讨论或交流内容。

## 八、教学内容讲义

见附件。

## 九、课外学习要求

(一) 提供教材和参考书目供学生课后阅读

### 1. 使用教材

杨立新：《债法总论》，法律出版社 2011年版。

### 2. 参考书目

(1) 崔建远主编：《合同法》，法律出版社2010年版。

(2) 崔建远主编：《新合同法原理与案例释评》，吉林大学出版社1999年版。

(3) 韩世远：《合同法总论》，法律出版社2011年版。

(4) 刘保玉：《债法总论》，科学出版社2007年版。

(5) 王利明：《合同法》，中国人民大学出版社2002年版。

(6) 王泽鉴：《债法原理》，中国政法大学出版社2002年版。

(二) 其他学习要求

1. 每次课前应对上课内容进行预习，提出3-5个问题；

2. 每次课后应对上课内容进行复习，整理要点；

3. 阅读有关参考书，完成1篇读书报告或小论文，每章搜集1-2个案例并进行分析。

## 十二、学生学习评价

考试，包括期中考试和期末考试，其中，期中考试成绩占 30%，期末考试占 70%。

## 4、《宪法行政法经典案例导读》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：马英娟

职称：教授

办公室： 64322291

电话： 13795335866

电子信箱: [yinjiuanma@shnu.edu.cn](mailto:yinjiuanma@shnu.edu.cn)

答疑时间: 每周二 9:30-10:30、18:00-19:00

## 二、课程基本信息

课程名称(中文): 宪法行政法经典案例导读

课程名称(英文): Introduction of the Cases on Constitutional Law and Administrative Law

课程性质: 公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*: 学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码:

周学时: 2

总学时: 36

学分: 2

先修课程: 宪法学、行政法与行政诉讼法

开设专业: 法学

## 三、课程简介

通过典型案例解析,深化学生对宪法学、行政法学基本理论和知识的理解,帮助学生了解和掌握具体案件中如何解释和适用法律,学习并尝试从判决中抽取先例性规范。本课程分宪法学经典案例导读和行政法经典案例导读两部分,前者涉及司法审查制度、政府结构和权力分配、中央和地方关系、公民基本权利等内容;后者涵盖行政诉讼的受案范围、当事人、起诉和受理、证据及事实认定、法律适用、审理和判决等内容。

## 四、课程目标

结合典型案例和法律规定,积极引导学生在整理案件的“争点”、寻找相应“法条”、分析法条中的“规范”、目光在“事实与规范间往返流转”的思考路径进行。以现行法律规定为权威根据,提出自己的主张和论证理由,这是法律人和法学教育的基本规范要求。也就是教会学生像法官一样去思考、解决个案。

## 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	引言: 课程简介和学习要求 上篇 第一章 司法审查制度	讲授加课堂讨论	查阅“马伯里诉麦迪逊案”

2	第一章 司法审查制度 解析“马伯里诉麦迪逊案”并对不同的宪法监督制度进行梳理、分析	讲授加课堂讨论	预习“合众国诉尼克松案”、“钢铁公司占用案”
3	第二章 政府结构与权力分配 解析“合众国诉尼克松案”、“钢铁公司占用案”、“总统择项否决案”	讲授加课堂讨论	查阅“茅于軾等 69 名学者上述废止劳动教养事件”
4	第二章 政府结构与权力分配 梳理、分析政府结构与权力配置的不同模式	讲授加课堂讨论	预习“马卡洛诉马里兰州案”
5	第三章 中央与地方关系 解析“马卡洛诉马里兰州案”、“吉本斯诉奥格登案”，并就不同国家机构行使进行梳理分析	讲授加课堂讨论	预习“布朗诉托皮卡教育管理委员会案”
6	第四章 平等权 解析“布朗诉托布卡教育管理委员会案”，并分析平等权内涵的发展变化	讲授加课堂讨论	查阅“蒋韬诉中国人民银行成都分行案”、“张先著诉芜湖市人事局案”
7	下篇 第一章 行政诉讼受案范围 解析“陈氏兄弟诉福州市公安局马尾分局案”，说明界定“行政”的不同方法	讲授加课堂讨论	预习“乔占祥诉铁道部案”、“董永华等诉重庆市人民政府拆迁行政复议案”
8	第一章 行政诉讼受案范围 解析“乔占祥诉铁道部案”、	讲授加课堂讨论	预习“林丹娟诉漳州师范学院开除学籍案”、“点头隆胜石材

	“董永华等诉重庆市人民政府拆迁行政复议案”		厂不服福鼎市政府行政优抚强制措施案”
9	第一章 行政诉讼受案范围 解读“林丹娟诉漳州师范学院开除学籍案”、“点头隆胜石材厂不服福鼎市人民政府行政优抚强制措施案”，对行政诉讼受案范围相关问题做系统梳理分析	分组讨论加教师 点评与讲解	进一步查阅“乔占祥诉铁道部案”、“点头隆胜石材厂不服福鼎市人民政府行政优抚强制措施案”
10	第二章 当事人 结合典型案例分析行政诉讼原告资格的确定	分组讨论加教师 点评与讲解	预习“刘燕文诉北京大学案”
11	第二章 当事人 结合典型案例分析行政诉讼被告资格的确定	分组讨论加教师 点评与讲解	预习“白光华不服天津市劳动教养管理委员会劳动教养决定案”、“河北省任丘市城内公共汽车有限公司诉任丘市工商行政管理局工商行政处罚案”
12	第三章 起诉与受理 结合典型案例分析起诉与受理的条件	分组讨论加教师 点评与讲解	查阅“廖宗荣诉重庆市公安局交通管理局第二支队道路交通管理行政处罚决定案”、“增城市大恒科技实业有限公司诉增城市城乡规划局行政强拆除案”
13	第四章 证据及事实认定 结合典型案例分析行政诉讼证据及事实认定的相关法律问题	分组讨论加教师 点评与讲解	查阅“刘家海诉交警部门行政处罚案”、“田永诉北京科技大学不予颁发毕业证书和学位证书案”

14	第四章 证据及事实认定 结合典型案例分析行政诉讼证据及事实认定的相关法律问题	分组讨论加教师 点评与讲解	预习“哈尔滨市汇丰实业有限公司诉哈尔滨市规划局行政处罚案”
15	第五章 法律适用 结合典型案例分析行政诉讼法律适用的相关问题	分组讨论加教师 点评与讲解	查阅“田永诉北京科技大学不颁发毕业证书、学位证书案”、“汇丰公司诉哈尔滨市规划局行政处罚案”
16	第六章 其他 结合典型案例分析行政诉讼的其他问题，包括程序审查、裁量审查、裁判方式等。	讲授加课堂讨论	完成一篇宪法或行政法的判例研究论文

## 六、修读要求

要求学生按时到课、认真预习、专心听讲、积极参与课堂讨论、规范完成课程论文。

## 七、学习评价方案

本课程的考核成绩分三部分：平时到课成绩，占 10 分；课堂表现成绩，占 20 分；期末论文成绩占 70 分。

## 八、课程资源

1. 张千帆著：《宪法经典判例导读》，高等教育出版社 2008 年版；
2. 最高人民法院行政审判庭编：《中国行政审判案例》（第 1、2、3、4 卷），中国法制出版社。
3. 江必新、梁凤云著：《行政诉讼法理论与实务》，北京大学出版社 2009 年版。
4. 刘德权：《最高人民法院司法观点集成 4：行政、国家赔偿卷》，人民法院出版社 2010 年版。
5. 最高人民法院行政审判庭编：《行政执法与行政审判》，中国法制出版社。
6. 《最高人民法院公报》

7. 解亘：《案例研究反思》，《政法论坛》2008年第5期。

8. 朱芒：《行政诉讼中判例的作用》，《华东政法大学学报》2009年第1期。

## 九、其他需要说明的事宜

### II 单章教学设计

#### 一、名称

#### 二、教学目标

#### 三、主要知识点或技能

#### 四、教师教学任务

#### 五、学生学习任务

#### 六、教学方法和程序

课程教学过程以学生的探究、阅读、讨论、尝试练习、创造等动手、动脑活动为主的课程教学形式，应说明活动的形式、学生的组织方式、活动开展步骤和程序、学生活动情况评价方式、师生互动模式等。

#### 七、课程网络建设及其运用

#### 八、教学内容讲义

#### 九、课外学习要求

#### 十、学生学习评价

#### 注：

1. 课程类别中，四类课程的含义如下。

**学术知识类课程：**主要以学生掌握专业内基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识的学习与掌握。如：先秦制度史、教育原理、概率与数理统计、西方经济学。

**方法技能类课程：**主要以学生掌握与专业工作相关的一系列方法、技巧、技能、手段为目的的课程类型。该类课程侧重程序性知识的学习与训练。如：静物摄影、谈判策略、SPSS应用、实验方法、教育研究方法。

**研究探索类课程：**主要以学生较为独立地发现问题、分析问题、解决问题、探究新知、形成批判思维的意识 and 观点等为目的的课程类型。该类课程侧重研究能力（尤其是理解力、反思力、创造力）的培养。如：案例学习、项目学习、名著自修、小课题研究。

实践体验类课程：主要以学生进入与专业有关的实际情境，感受专业氛围，观摩专业人员实践过程，以及亲身参与实践，获得实践经验为目的的课程类型。该类型课程侧重学生在实践领域现场亲身参与的过程和相关体验的获得。如：模拟实训、微格教学、见习、实习、短期国内外专业培训。

2. 在学校教务部门允许的前提下，教学内容日程安排由于教师或全体学生原因发生变更，须提前一周通知并在取得对方的同意之后进行调整，变更不得影响课程进度的整体安排。

## 5、《法律文书》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：胡廷松                      职称：副教授  
办公室：文苑楼 1201              电话：13052392182  
电子信箱：[htslawyer@163.com](mailto:htslawyer@163.com)

答疑时间：奉贤四教 A214 周三晚间 21:10-21:30

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：法律文书写作

课程名称（英文）：Drafting of Legal Document

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时：2                      总学时：36                      学分：2

先修课程：刑事诉讼法、民事诉讼法

开设专业：法学

#### 三、课程简介

法律文书课是上海师范大学法学专业本科阶段一门限选的专业基础课。它是一门具有法律专业知识性质和特点的应用写作课。开设本课程，旨在通过传授国家司法机关、依法授权的法律组织、律师以及国家行政机关、企事业单位、公民个人为解决法律事务而制作的各种法律文书的写作知识，使学生达到能用会写各

种法律文书的目的。

本课程具有以下三方面的特点：一是综合性。本课程既是一门应用写作课，课程讲述的写作知识必须符合一般的写作规律，同时它又具有法学专业课程的特点，而且这些法律的特定要求既涉及程序法又涉及实体法，因而又必须严格按照法律对文书写作的特定要求进行写作。二是实用性。从事各项法律活动都离不开法律文书的使用，其中有的是启动法律活动的手段，有的是解决法律问题的文字凭证，有的是法律活动的实录。可以说，法律文书既是法律活动运作的工具，又是法律活动的文字载体或结论。三是技能性。学习本课程，不仅要求学生熟悉并掌握法律文书的各种写作知识，而且要求学生不断提高其实际操作的技能：在掌握了文书写作知识的基础上，进一步作到能用会写。因此，在该课程的学习过程中，应配合必要的写作演练，以有效提高学生写作法律文书的实际能力。在课程考核中，也应把实际写作能力的高低作为考核学生的主要内容。

#### 四、课程目标

1、正确认识本课程的性质、特点、任务及其学习的基本内容，全面了解本课程的体系与结构，明确本课程在整个法学专业教育中的地位及其与相关课程的关系。

2、在认清本课程性质、特点和教学任务的条件下，集中精力指导学生各类法律文书的写作知识和要领，并要求学生逐步达到能用会写常用法律文书的程度。

3、要处理好本课程的基本原理、基本概念和基本方法三者的关系。为此应引导学生善于把法律文书的总论部分和文体分论部分的学习紧密结合起来，使总论成为文体分论的理论概括和指导，文体分论又成为总论的演绎和具体说明。使两者相辅相成、互相渗透。

4、在引导学生学好法律文书写作知识和要领的基础上，切实注意指导学生实际的操作和演练。根据本课程安排的写作练习，要求学生学会实际运用，并逐步达到会写常用的法律文书的基本要求。

#### 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
------	----------	------	--------

1	讲授法律文书的基本理论知识点包括：概念、功能、类别、历史沿革、特点及作用、法律文书写作的基本要点和基本要素。介绍本课程的学习方法和要求。	课堂讲授	
2	公安机关的主要法律文书	课堂讲授	文书写作练习
3	公安机关的主要法律文书，结合实际案例讲授	课堂讲授,并要求学生当堂进行文书写作	
4	检察机关的主要法律文书	课堂讲授,并对上次课学生写作的文书进行点评	
5	检察机关的主要法律文书，结合实际案例讲授	课堂讲授,并要求学生当堂进行文书写作	
6	律师实务文书	课堂讲授	文书写作练习
7	律师实务文书（民事、刑事、行政起诉状；自诉书；答辩状等），结合实际案例讲授	课堂讲授,并要求学生当堂进行文书写作	
8	律师实务文书（上诉书），结合实际案例讲授	课堂讲授,并要求学生当堂进行文书写作	
9	辩护词、代理词	课堂讲授,并对上次课学生写作的文书进行点评	文书写作练习
10	案例评析已学习的文书写作练习	课堂讲授；学生练习	
11	人民法院的主要法律文书（一审民事、刑事、行政判决书）	课堂讲授,并对上次课学生写作的文书进行点评	
12	人民法院的主要法律文书（二审法律文书、裁定书、调解书）	课堂讲授	
13	人民法院的主要法律文书，结合实际案例讲授	课堂讲授,并要求学生当堂进行文书写作	

14	案例评析	课堂讲授	
15	文书写作练习	课堂讲授；学生练习	
16	课程考核方法及范围讲解，答疑	课堂讲授；学生练习	

## 六、修读要求

1. 课堂讲授时学生须积极参与课堂讨论；
2. 出席每一次课堂讲授，不迟到不早退；
3. 阅读所布置的所有材料；
4. 必须完成教师布置的课外作业；

## 七、学习评价方案

I 课程考核依据包括当堂写作、课堂参与度及期末考核三个方面。

### 1. 当堂写作

本课程一共安排 7 次课堂写作，按照学生 7 次写作总体水平进行评分。

评分标准：

**25-35 分：**每次都能认真按时完成课堂写作，随着学习的深入，文书制作水平有明显的进步，字迹清晰，格式正确，论述结构完整、逻辑清晰、说理有据，虽然仍有需要改进的地方，但是整体上具备了法律文书所需具备的基本要素和要点。

**15-25 分：**偶尔不能完成课堂写作，文书制作进步较小或者基本没有进步，水平字迹不够清晰，格式上有较多错误，论述结构不够完整、逻辑方面也有明显的不合理、虽然能够完成文书的写作，但是尚未具备法律文书所具备的基本要素和要点。

**0-15 分：**缺课较多，偶尔能够完成当堂写作，但是文书质量较低，不能按照所要求的文书格式进行写作。

### 2. 考勤与课堂参与表现：

**考勤：**全勤得 10 分；每缺一次扣 2 分，直到扣完为止

**课堂参与表现：**

**10-15 分：**能够认真听课，跟随课堂讲授进行思考，对老师提出的问题积极思考并给出自己的看法。

**5-10 分：**基本认真听课，偶尔不能跟上老师的节奏，不能够积极思考。

0-5分：基本上不能认真听课。

### 3. 开卷考试：

#### I 考试内容为制定文书类型的当堂独立写作

30-40分：字迹清晰，格式正确，论述结构完整、逻辑清晰、说理有据，虽然仍有需要改进的地方，但是整体上具备了法律文书所需具备的基本要素和要点。

20-30分：字迹不够清晰，格式上有较多错误，论述结构不够完整、逻辑方面也有明显的不合理、虽然能够完成文书的写作，但是尚未具备法律文书所具备的基本要素和要点。

0-20分：不能按照所要求的文书格式进行写作。

## 八、课程资源

教材：《法律文书制作》，马宏俊著，北京大学出版社 2014 年版

参考书目：

(1)《法律文书学》(高等政法院校规划教材)，宁致远、率蕴铤主编，中国政法大学出版社 2003 年 4 月修订版

(2)《法律文书教程》(21 世纪法学规划教材)，周道鸾主编，法律出版社 2005 年 1 月版

(3)《法律文书格式及实例点评》，周道鸾主编，法律出版社 2003 年 9 月版

(4)《司法文书格式与实例选编》，顾克广编，中国政法大学出版社 1999 年 8 月版

(5)《新编法律文书写作》，刘汉民主编，吉林人民出版社 2004 年 2 月修订版

(6)《法律文书规范写作》，韦锋著，重庆出版社，2005 年 1 月

(7)《法律文书》，潘庆云、葛燕青，中国政法大学出版社 2002 年 1 月版

(8)《司法文书写作》，陈卫东编著，中国人民大学出版社 2002 年 4 月出版

(9)《法律文书与司法改革》，马宏俊主编，北京大学出版社 2005 年 8 月版

《公安机关刑事法律文书制作与范例》，张靖主编，群众出版社 2005 年 4 月版

## 九、其他需要说明的事宜

## II 单章教学设计

### 第一章 法律文书写作概述

- 一、法律文书的概念和类别
- 二、法律文书的历史沿革
- 三、法律文书的基本特点
- 四、法律文书的作用
- 五、法律文书的学习方法和要求

### 第二章 公安机关的主要法律文书

- 一、受理案件登记表
- 二、立案报告
- 三、破案报告
- 四、提请批准逮捕书
- 五、起诉意见书
- 六、现场勘查笔录
- 七、其他笔录

### 第三章 人民检察院的主要法律文书

- 一、人民检察院起诉书
- 二、人民检察院不起诉决定书
- 三、人民检察院抗诉书
- 四、补充侦查决定书
- 五、要求说明不立案理由通知书与通知立案书

### 第四章 人民法院的主要法律文书

- 一、一审刑事判决书
- 二、二审人民法院刑事判决书
- 三、一审人民法院民事判决书
- 四、二审人民法院民事判决书
- 五、一审人民法院行政判决书
- 六、二审人民法院行政判决书
- 七、人民法院裁定书

- 八、人民法院调解书
- 九、人民法院执行文书
- 十、笔录

## 第五章 监狱机关的法律文书

- 一、监狱法律文书概述
- 二、监狱法律文书常用文种

## 第六章 公证法律文书

- 一、公证法律文书概述
- 二、公证申请书
- 三、公证书
- 四、几种常用的公证书

## 第七章 仲裁法律文书

- 一、仲裁文书概述
- 二、仲裁协议书
- 三、仲裁申请书
- 四、仲裁答辩书
- 五、仲裁反诉书
- 六、仲裁调解书
- 七、仲裁裁决书

## 第八章 工商行政管理常用法律文书

- 一、工商行政管理法律文书概述
- 二、几种常用工商行政管理法律文书写作方法

## 第九章 律师实务文书

- 一、刑事自诉状
- 二、刑事自诉反诉状
- 三、民事起诉状
- 四、附带民事起诉状
- 五、行政上诉状
- 六、刑事上诉状



通过该课程的教学，使学生掌握公司法的基础知识、基本理论和相关的法律规定，从而使学生能在经济领域比较自如地从事法律工作。

#### 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	公司法概述	讲授	阅读相关参考书
2	公司概况	讲授	阅读相关参考书
3	公司的设立	讲授	阅读相关参考书
4	公司资本制度	讲授	阅读相关参考书
5	股东	讲授	阅读相关参考书
6	股权	讲授	阅读相关参考书
7	董事会	讲授	阅读相关参考书
8	监事会	讲授	阅读相关参考书
9	期中测验	书面笔试	阅读相关参考书
10	公司债	讲授	阅读相关参考书
11	公司财务会计制度	讲授	阅读相关参考书
12	公司合并、分立	讲授	阅读相关参考书

13	公司形式变更	讲授	阅读相关参考书
14	公司的解散	讲授	阅读相关参考书
15	清算	讲授	阅读相关参考书
16	复习	讲授	阅读相关参考书

## 六、修读要求

学生上课不迟到不早退。

课程学习需要携带教材、笔记本和法条汇编。

每次课前应对上课内容进行预习，提出 3-5 个问题。

每次课后应对上课内容进行复习，整理要点。

阅读有关参考书，阅读老师给定的材料，准备讨论发言。

完成 1 篇期中作业，每章搜集 1-2 个案例并进行分析。

## 七、学习评价方案

这门课程的成绩评定根据以下几个方面确定：

- 1、期中书面。作业（1000 字以上）10 分
- 2、课堂参与度（讨论表现，包括出勤）10 分
- 3、期中口试 10 分
- 4、期末考试 70 分

## 八、课程资源

### 1. 使用教材

赵旭东主编：《公司法学》（第 3 版），高等教育出版社 2012 年版。

### 2. 参考书目

- （1）施天涛：《公司法论》，法律出版社 2006 年版。

- (2) 周友苏：《新公司法论》，法律出版社 2006 年版。
- (3) 石少侠：《公司法》，中国政法大学出版社 2008 年版。
- (4) 朱兹蕴：《公司法原论》，清华大学出版社 2011 年版。
- (5) 李建伟：《公司法学》（第 2 版），中国人民大学出版社 2011 年版。
- (6) 甘培忠：《企业与公司法学》（第 6 版），北京大学出版社 2012 年版。

附注：本课程的讲授和学习应当参考《中华人民共和国公司法》及其相关法律法规。

## 九、其他需要说明的事宜

## 7、《国际法》

### 一、教师信息

姓名：邓杰                        职称：教授  
办公室：文苑楼 1201                电话：13761684339  
电子信箱：[dengjie7228@aliyun.com](mailto:dengjie7228@aliyun.com)  
答疑时间：法政学院 1201 室周二上午 9:30-10:00  
                    奉贤四教 A212 周二晚间 19:50-20:20

### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：国际法  
课程名称（英文）：International Law  
课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节  
课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类  
课程代码：  
周学时：3                        总学时：54                        学分：3  
先修课程：无  
开设专业：法学

### 三、课程简介

国际法是法学专业本科阶段的基础课，要求学生了解国际法的基本理论和基本知识，熟悉国际法在调整国际关系和联合国的运作中的作用，掌握国际法的基本原则并能运用国际法的基本规范分析国际问题的能力。本课程为法学专业

十四门核心课之一，学完本课可为学生学习国际私法和国际经济法打下基础，并为学生可能从事的相关专业打下理论基础。

#### 四、课程目标

要求学生了解国际法的基本理论和基本知识，熟悉国际法在调整国际关系和联合国的运作中的作用，掌握国际法的基本原则并能运用国际法的基本规范分析国际问题的能力；能够以国际法的基本理论为指导，正确分析解答一些国际交往中出现的纠纷与案例。了解一些重要的国际法规则与惯例，扩展知识面，提高国际法理论修养，以适应形势发展的需要。

#### 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	<b>导论</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ⅰ 了解国际法的发展、国际法的编纂</li> <li>Ⅰ 掌握国际法的概念、国际法与国内法的关系</li> <li>Ⅰ 重点掌握国际法的主体、国际法的渊源国际法的效力根据与学派、国际法的基本原则</li> </ul>	课堂讲授	阅读相关国际法教材、书目
2	<b>国际法上的国家</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ⅰ 了解国家的概念、类型</li> <li>Ⅰ 掌握-国家和政府的承认、国家的继承</li> <li>Ⅰ 重点掌握国家基本权利和义务、国家管辖权的内容和发展以及主权豁免</li> </ul>	课堂讲授	
3	<b>国际法上的居民</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ⅰ 了解难民的国际保护</li> <li>Ⅰ 掌握国籍制度、外国人的法律地</li> </ul>	课堂讲授	

	<p>位</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ⅰ 重点掌握引渡和庇护制度</li> </ul>		
4	<p><b>国家领土</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ⅰ 了解中国的领土和边界</li> <li>Ⅰ 掌握国家领土变更的方式、国家领土变更的方式、北极地区的法律地位</li> <li>Ⅰ 重点掌握 国家领土与领土主权、国家领土的组成部分</li> </ul>	课堂讲授	
5	<p><b>国际海洋法</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ⅰ 了解国际海洋法的概念，历史发展及编纂</li> <li>Ⅰ 掌握 群岛水域、用于国际航行的海峡 、 国际海底区域</li> <li>Ⅰ 重点掌握内水、领海、毗连区、专属经济区和大陆架</li> </ul>	课堂讲授,针对近期一些关注度较高的话题如中菲渔业纠纷、中日钓鱼岛问题等进行课堂讨论,并要求学生阐述自己的观点。	
6	<p><b>国际航空法</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ⅰ 了解航空法的概念，发展</li> <li>Ⅰ 掌握空气空间的法律地位 、空中航行的法律制度、国际航空运输、国际航空的损害赔偿责任</li> <li>Ⅰ 重点掌握国际航空安全的法律保护</li> </ul>	课堂讲授	
7	<p><b>外层空间法</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Ⅰ 了解外层空间的概念、产生和发展，外层空间法的性质和特点</li> <li>Ⅰ 掌握外层空间法的新领域和新发展、中国的航天政策和法律</li> <li>Ⅰ 重点掌握外层空间法的原则和制</li> </ul>	课堂讲授	

	度、联合国大会通过的关于空间技术及其应用的原则		
8	<b>国际环境法</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>  了解国际环境法的概念、产生与发展, 环境保护组织</li> <li>  掌握国际环境法的基本原则</li> <li>  重点掌握国际环境法的主要内容</li> </ul>	学生进行课前自学, 并且分组讨论近期设计国际环境法的案例, 制作小组讨论报告, 在课堂上进行交流	课 前 自 学 相 关 内 容
9	<b>联合国和区域性国际组织</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>  了解国际组织概说</li> <li>  掌握联合国专门机构、区域性国际组织</li> <li>  重点掌握联合国</li> </ul>	课堂讲授	
10	<b>外交和领事豁免、国际组织的豁免</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>  掌握 联合国和各专门机构的特权和豁免</li> <li>  重点掌握外交特权和豁免、领事特权和豁免</li> </ul>	课堂讲授	
11	<b>国际经济组织与制度</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>  掌握国际货币基金组织、世界银行集团</li> <li>  重点掌握世界贸易组织</li> </ul>	课堂讲授	
12	<b>人权的国际保护</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>  掌握人权国际保护的概念、发展与现状</li> <li>  重点掌握人权国际保护的基本文书、专门性国际人权文书、人权国际保护机构和机制</li> </ul>	课堂讲授	
13	<b>条约法</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>  理解条约的概念、名称和编纂</li> </ul>	课堂讲授	

	<ul style="list-style-type: none"> <li>l 掌握条约的修改, 终止, 停止执行与无效</li> <li>l 重点掌握 条约的缔结与生效, 条约的遵守、适用及解释</li> </ul>		
14	<p><b>国家责任</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>l 了解国家责任的概念和性质、国家责任理论的发展和演变</li> <li>l 掌握国家责任的免除国家责任的形式</li> <li>l 重点掌握国家责任的构成要件、国家责任制度的新问题</li> </ul>	课堂讲授	
15	<p><b>国际争端的和平解决</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>l 了解国际争端的产生、特点和种类, 国际争端解决方法的分类</li> <li>l 掌握和平解决国际争端原则的确立及其意义、解决国际争端的政治方法、区域机关或区域办法与和平解决国际争端</li> </ul>	课堂讲授, 要求学生进行课堂讨论	
16	<p><b>集体安全保障制度</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>l 掌握集体安全保障的概念、集体安全保障制度的产生和发展</li> <li>l 重点掌握联合国集体安全体制、联合国维和行动、当代集体安全中的若干法律问题</li> </ul> <p><b>武装冲突法</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>l 了解武装冲突法的形成和发展及其基本概念</li> <li>l 掌握对战争受难者的保护、对战争受难者的保护、中立</li> </ul>	课堂讲授	

	<ul style="list-style-type: none"> <li>I 重点掌握武装冲突法的基本内容和特点</li> <li>I 对作战手段和方法的限制、战争罪和严重违反国际人道主义法等罪行及其责任、国际刑事法院</li> </ul>		
--	--	--	--

## 六、修读要求

5. 课堂讲授时学生须积极参与课堂讨论；
6. 出席每一次课堂讲授，不迟到不早退；
7. 阅读所布置的所有材料；
8. 必须完成教师布置的课外作业以及小组讨论；

## 七、学习评价方案

I 课程考核依据包括分组研讨、课堂参与度及期末考核三个方面。

### 4. 分组研讨占考核比重 20%

I 本课程共进行两次分组研讨，旨在培养学生发现问题、研究问题的能力，考核方式按照两次讨论综合评价。

评分标准：

**15-20 分：**每次都积极参与小组讨论，主动收集材料，积极思考，在掌握知识的同时，能够提出一些值得思考的问题，对于国际热点问题有自己的看法，能够积极代表小组发言。

**10-15 分：**能够参与小组讨论，但是对于知识掌握度不够，不能主动思考，有较少的发言，对于国际热点问题并没有较多的关注，欠缺学习的主动性。

**0-10 分：**缺课较多，偶尔能参与小组讨论，但更多的是作为听众，不能够积极思考。

### 5. 考勤与课堂参与表现：20%

考勤：全勤得 10 分；每缺一次扣 2 分，直到扣完为止

课堂参与表现：5-10 分：能够认真听课，跟随课堂讲授进行思考，对老师提出的问题积极思考并给出自己的看法，积极参与各类讨论。

0-5 分：基本上不能认真听课。

6. **考试：**期中考试成绩占 30%，期终考试占 70%

## 八、课程资源

I **教材：**梁西主编，《国际法》，武汉大学出版社，2011 年修订版。

### I 参考书

1. 《奥本海国际法》，中国大百科全书出版社。
2. 王铁崖主编，《国际法》，法律出版社，1995 年版。
3. 王铁崖著，《国际法引论》，北京大学出版社，1998 年版。
4. 端木正，《国际法》，北京大学出版社，1997 年第 2 版。
5. 陈致中编著，《国际法教程》，中山大学出版社，1989 年版。
6. 墓亚平等编，《当代国际法论》，法律出版社，1998 年版。
7. 赵建文主编，《国际法新论》，法律出版社，2000 年版。
8. [韩]李万熙著，《引渡与国际法》，法律出版社，2002 年版。
9. 北京市法学会国际法学研究会编，《国际法论丛》，民族出版社，2001 年版
10. 张文彬著，《论私法对国际法的影响》，法律出版社，2001 年版。
11. 周忠海主编，《皮诺切特案析》，中国政法大学出版社，1999 年版。
12. 李铁城主编，《世纪之交的联合国》，人民出版社，2002 年版；
13. 梁西著，《国际组织法》，武汉大学出版社，2001 年版。
14. 马呈元等编，《国际法律问题研究》，中国政法大学出版社，1999 年版。
15. 『美』汉斯·凯尔森著，《国际法原理》，华夏出版社，1989 年版。
16. 张爱宁编著，《国际法原理与案例解析》，人民法院出版社，2000 年版。
17. 赵理海，《海洋法问题研究》，北京大学出版社，1996 年版。
18. 富学哲著，《从国际法看人权》，新华出版社，1998 年版。
19. 白桂梅、龚刃韧、李鸣编著，《国际法上的人权》，北京大学出版社，1996 年版
20. 江国青著，《演变中的国际法问题》，法律出版社，2002 年版。

### II 单章教学设计

#### 第一章 导论

教学要点：

了解国际法的概念；国际法的发展；国际法的编纂；理解国际法渊源的概念；国际法的效力根据与学派；国际法与国内法的关系；熟练现代国际法主体的类型；国际法的渊源；和平共处五项原则；掌握国际法主体的概念；国际法的基本原则；《国际法原则宣言》。

教学内容：

### 第一节 国际法的概念

- 一、国际法的概念
- 二、国际法的特征
- 三、国际法与国际私法、国际经济法、国际法学

### 第二节 国际法的发展

- 一、古代国际法概况
- 二、近代国际法
- 三、现代国际法

### 第三节 国际法的主体

- 一、国际法主体的概念
- 二、现代国际法主体的类型
  - (一) 国家
  - (二) 正在争取解放的民族
  - (三) 国际组织

### 第四节 国际法的渊源

- 一、国际法渊源的概念
- 二、国际法的渊源
  - (一) 国际条约
  - (二) 国际习惯
  - (三) 一般法律原则
  - (四) 司法判例、权威国际法学家的学说
  - (五) “公允及善良”原则
  - (六) 国际组织和国际会议的决议
  - (七) “准条约”、“软法”

## 第五节 国际法的编纂

- 一、编纂的概念和意义
- 二、国际法编纂简史
- 三、联合国主持下的国际法编纂工作、国际法委员会

## 第六节 国际法的效力根据与学派

- 一、自然法学派
- 二、实在法学派
- 三、折中学派（格老秀斯学派）
- 四、新自然法学派、规范法学派、政策定向学派

## 第七节 国际法与国内法的关系

- 一、国际法与国内法属于两个体系还是属于一个体系
  - （一）二元论
  - （二）一元论
- 二、国际法在国内的实施
- 三、中国关于国际法与国内法关系的实践

## 第八节 国际法的基本原则

- 一、《国际法原则宣言》
  - （一）禁止非法使用威胁或武力原则
  - （二）和平解决国际争端原则
  - （三）不干涉内政原则
  - （四）国际合作原则
  - （五）各民族享有平等权利与自决权
  - （六）各国主权平等原则
  - （七）履行依宪章所承担义务原则
- 二、和平共处五项原则
  - （一）互相尊重主权和领土完整原则
  - （二）互不侵犯原则
  - （三）互不干涉内政原则
  - （四）平等互利原则

## （五）和平共处原则

# 第二章 国际法上的国家

### 教学要点：

了解国家类型；政府和其他实体的承认；理解国家承认的概念和性质；国家继承的概念；熟练国家的基本权利和义务；国家承认的方式、范围和效果；中华人民共和国与继承问题；掌握国家的概念；新国家产生的情势、承认的条件；国家继承的方面和规则。

### 教学内容：

## 第一节 国家概说

### 一、国家的概念

- （一） 固定的居民
- （二） 确定的领土
- （三） 政府
- （四） 主权

### 二、国家类型

- （一） 单一国和复合国
- （二） 永久中立国
- （三） 梵蒂冈市国

### 三、国家的基本权利和义务

- （一） 国家的基本权利
- （二） 国家的基本义务

### 四、国家豁免权

## 第二节 国家和政府的承认

### 一、国家承认的概念和性质

### 二、新国家产生的情势、承认的条件

### 三、国家承认的方式、范围和效果

### 四、政府和其他实体的承认

## 第三节 国家的继承

### 一、国家继承的概念

## 二、国家继承的方面和规则

- (一) 条约方面的继承
- (二) 国家财产方面的继承
- (三) 国家债务方面的继承
- (四) 国家档案方面的继承

## 三、中华人民共和国与继承问题

### 第三章 国际法上的居民

#### 教学要点：

了解国籍的概念和意义；关于国籍的立法；难民的法律地位；理解国籍冲突的解决；外国人的法律地位；难民的概念；中华人民共和国保护难民的立场与实践；熟练中华人民共和国关于国籍的规定；引渡制度；庇护；掌握国籍的取得和丧失规则；中华人民共和国关于引渡和庇护的法律依据和原则。

#### 教学内容：

#### 第一节 国籍制度

- 一、国籍的概念和意义
- 二、关于国籍的立法
- 三、国籍的取得和丧失规则
  - (一) 国籍的取得
  - (二) 国籍的丧失
- 四、国籍冲突的解决
- 五、中华人民共和国关于国籍的规定
  - (一) 中国国籍的取得和恢复
  - (二) 中国国籍的丧失
  - (三) 中国国籍法的原则

#### 第二节 外国人的法律地位

- 一、概说
- 二、对外国人的管辖
- 三、对外国人入境、居留和出境的管理
- 四、对外国人的待遇

五、外交保护

六、外国人在中华人民共和国的法律地位

### 第三节 引渡和庇护制度

一、引渡制度

- (一) 引渡的概念
- (二) 引渡的依据
- (三) 引渡的条件、程序和效果
- (四) 拒绝引渡的理由

二、庇护

三、中华人民共和国关于引渡和庇护的法律依据和原则

### 第四节 难民的国际保护

一、概说

二、难民的概念

- (一) 难民的范围
- (二) 难民地位的取得和丧失

三、难民的法律地位

- (一) 难民的入境、居留和离境
- (二) 难民的待遇

四、中华人民共和国保护难民的立场与实践

## 第四章 国家领土

教学要点：

了解国家领土与领土主权；国家领土变更的含义；边界和边境的概念；边界争端的解决边境制度；理解国家领土的组成部分；传统国际法中领土取得的方式；边界的形成和划分；南北极地区的法律制度；熟练中国的领土和边界；掌握领土主权的概念、性质及内容；领土主权的限制；现代国际法中领土变更的方式。

教学内容：

### 第一节 国家领土与领土主权

一、国家领土的含义及重要性

二、领土主权的概念、性质及内容

### 三、领土主权的限制

- (一) 共管
- (二) 租借地
- (三) 国际地役

## 第二节 国家领土的组成部分

### 一、领土的构成

### 二、领陆

### 三、领水

- (一) 内水
- (二) 领海

### 四、领空

### 五、底层领土

## 第三节 国家领土的变更方式

### 一、国家领土变更的含义

### 二、传统国际法中领土取得的方式

- (一) 先占
- (二) 时效
- (三) 添附
- (四) 割让
- (五) 征服

### 三、现代国际法中领土变更的方式

- (一) 原殖民地、委任统治地、托管领土实现民族自决成为新独立国家
- (二) 全民公决

## 第四节 国家的边界和边境

### 一、边界和边境的概念

### 二、边界的形成和划分

- (一) 边界的形成
- (二) 划界的程序
- (三) 划界方法和规则

三、边界争端的解决

四、边境制度

(一) 维护边界标志

(二) 在边境公共服务方面进行合作

(三) 在边境地区的资源利用、环境保护方面进行合作

(四) 妥善解决边界事件

#### 第五节 中国的领土和边界

一、中国的领土

二、中国的边界

#### 第六节 南北极地区的法律制度

一、南极地区

二、北极地区

### 第五章 国际海洋法

教学要点：

了解国际海洋法的概念、历史发展及编纂；内水的概念和法律地位；国际海底区域；理解群岛水域、用于国际航行的海峡；公海的概念和法律地位；熟练领海公海自由；公海上的管辖；掌握毗连区；专属经济区；大陆架。

教学内容：

#### 第一节 国际海洋法的概念、历史发展及编纂

一、国际海洋法的概念

二、国际海洋法的历史发展

三、国际海洋法的编纂

#### 第二节 内水、领海、毗连区

一、内水

(一) 内水的概念和法律地位

(二) 海湾

(三) 领海

二、领海

(一) 领海的概念和法律地位

- (二) 领海的宽度和界限
- (三) 对外国商船的刑事和民事管辖权
- (四) 无害通过权

### 三、毗连区

#### 第三节 群岛水域、用于国际航行的海峡

##### 一、群岛水域

- (一) 群岛水域的概念和法律地位
- (二) 群岛海道通过权

##### 二、用于国际航行的海峡

#### 第四节 专属经济区、大陆架

##### 一、专属经济区

- (一) 专属经济区的概念和法律地位
- (二) 生物资源的养护和利用
- (三) 人工岛屿、设施和结构的建造和管理
- (四) 专属经济区的划界

##### 二、大陆架

- (一) 大陆架的定义
- (二) 大陆架的法律制度
- (三) 大陆架的划界

#### 第五节 公海

##### 一、公海的概念和法律地位

- (一) 公海的概念
- (二) 公海的法律地位

##### 二、公海自由

- (一) 航海自由
- (二) 飞越自由
- (三) 铺设海底电缆和管道的自由
- (四) 建造国际法所允许的人工岛屿和其他设施的自由
- (五) 捕鱼自由

(六) 科学研究的自由

### 三、公海上的管辖

(一) 船旗国管辖

(二) 普遍管辖

(三) 所有国家进行合作以制止下列非法行为的义务

(四) 登临权

(五) 紧追权

## 第六节 国际海底区域

一、国际海底区域的概念和法律地位

二、国际海底区域的勘探和开发制度

三、国际海底管理局

## 第六章 联合国和区域性国际组织

教学要点：

了解国际组织的概念；现代国际组织的类型；联合国专门机构；理解国际组织的形成和发展；《联合国宪章》的修正、审查及联合国改革的问题；熟练联合国；联合国的主要机关；掌握国际组织的若干法律问题；中国与联合国；区域性国际组织。

教学内容：

### 第一节 国际组织概说

一、国际组织的概念

二、国际组织的形成和发展

(一) 普遍性国际组织的出现

(二) 现代国际组织的发展特点

三、现代国际组织的类型

(一) 一般性国际组织和专门性国际组织

(二) 全球性国际组织和区域性国际组织

(三) 开放性国际组织和封闭性国际组织

四、国际组织的若干法律问题

(一) 国际组织的法律地位

- (二) 国际组织的成员
- (三) 国际组织的机构及职能
- (四) 国际组织的表决

## 第二节 联合国

- 一、联合国的宗旨和原则
- 二、联合国的会员国
- 三、联合国的主要机关
  - (一) 大会
  - (二) 安全理事会
  - (三) 经济及社会理事会
  - (四) 托管理事会
  - (五) 国际法院
  - (六) 秘书处
- 四、《联合国宪章》的修正、审查及联合国改革的问题
  - (一) 《联合国宪章》的修正
  - (二) 《联合国宪章》的审查
  - (三) 《联合国宪章》的改革问题
- 五、中国与联合国

## 第三节 联合国专门机构

- 一、联合国专门机构的概念和基本特征
- 二、联合国专门机构的类型
- 三、各专门机构简况
  - (一) 社会文化方面的专门机构
  - (二) 科学技术交通等方面的专门机构
  - (三) 工农业方面的专门机构
  - (四) 金融方面的专门机构

## 第四节 区域性国际组织

- 一、区域性国际组织的定义及特征
- 二、区域性国际组织与联合国的关系

### 三、区域组织简介

- (一) 美洲国家组织
- (二) 非洲统一组织
- (三) 阿拉伯国家联盟
- (四) 东南亚国家联盟
- (五) 欧洲联盟

## 第七章 外交和领事豁免、国际组织的豁免

### 教学要点：

了解外交关系和使馆概说；特权和豁免的开始和终止；联合国和各专门机构的特权和豁免；理解宣告为“不受欢迎的人”；熟练外交特权和豁免；掌握使馆与享有外交特权与豁免人员的义务；领事特权和豁免。

### 教学内容：

#### 第一节 外交特权和豁免

##### 一、外交关系和使馆概说

- (一) 外交关系和使馆的建立
- (二) 使馆的职责
- (三) 使馆的人员

##### 二、外交特权和豁免

- (一) 外交特权和豁免的根据
- (二) 使馆特权和豁免
- (三) 外交人员特权和豁免
- (四) 其他人员特权和豁免
- (五) 使馆人员及其家属在第三国的地位

##### 三、使馆与享有外交特权与豁免人员的义务

- (一) 使馆馆舍不得以与使馆职务不相容的方式加以使用
- (二) 尊重接受国的法律和规章
- (三) 不干涉接受国内政

##### 四、宣告为“不受欢迎的人”

##### 五、特权和豁免的开始和终止

## 第二节 领事特权和豁免

### 一、领事制度概说

- (一) 领事关系和领事馆的建立
- (二) 领事职务
- (三) 领事馆的人员

### 二、领事特权和豁免

- (一) 领馆的便利、特权和豁免
- (二) 领事官员及其他领馆人员的特权和豁免
- (三) 领馆人员及其家属在第三国的地位

### 三、领事馆和享有领事特权和豁免人员的义务

### 四、宣告为不受欢迎的人

### 五、特权和豁免的开始和终止

## 第三节 联合国和各专门机构的特权和豁免

### 一、概说

### 二、联合国和各专门机构的特权和豁免及其官员的特权和豁免

### 三、常驻使团及其人员的特权和豁免

### 四、临时性代表团及其人员的特权和豁免

## 第八章 人权的国际保护

### 教学要点：

了解人权国际保护的概念、发展与现状；人权国际保护机构；理解专门性国际人权文书；《发展权宣言》；熟练《世界人权宣言》；《公民权利和政治权利公约》；《经济、社会、文化权利国际公约》；掌握人权国际保护的几个理论问题；人权国际保护的基本文书——“国际人权宪章”。

### 教学内容：

## 第一节 人权国际保护的概念、发展与现状

### 一、资产阶级时期提出的人权概念和理论

### 二、人权国际保护的起源和发展

### 三、人权国际保护与国内人权制度的区别和联系

### 四、人权国际保护的几个理论问题

- (一) 人权国际保护与国家主权之间的关系
- (二) 人权保护是否存在国际标准
- (三) 人权国际保护的根据问题
- (四) 个人在国际人权保护中的作用问题

## 第二节 人权国际保护的基本文书 —— “国际人权宪章”

- 一、《世界人权宣言》
- 二、《公民权利和政治权利公约》
- 三、《经济、社会、文化权利国际公约》

## 第三节 专门性国际人权文书

- 一、《消除一切形式种族歧视国际公约》
- 二、《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》
- 三、《防止及惩治灭绝种族罪公约》
- 四、《消除对妇女一切形式歧视公约》
- 五、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》
- 六、《儿童权利公约》
- 七、《发展权宣言》

## 第四节 人权国际保护机构

- 一、联合国机构
- 二、国际公约机构

## 第九章 条约法

教学要点：

了解条约的名称；条约的结构和文字；条约法的编纂；中华人民共和国缔结条约程序法；理解条约的概念；缔约能力；无效条约的适用；熟练条约的缔结与生效；条约的修改；掌握缔约程序；条约的遵守、适用及遵守；条约的解释；条约的终止与停止施行。

教学内容：

### 第一节 概说

- 一、条约的概念
- 二、条约的名称

三、条约的结构和文字

四、条约法的编纂

## 第二节 条约的缔结与生效

一、缔约能力

二、缔约程序

(一) 谈判

(二) 签署

(三) 批准、接受、赞同

(四) 交换或交存批准书

(五) 条约的登记与公布

三、条约的加入

四、条约的保留

(一) 保留的根据和目的

(二) 保留的性质和效果

(三) 提出和撤回保留的程序

五、条约的生效

六、中华人民共和国缔结条约程序法

## 第三节 条约的遵守、适用及遵守

一、条约必须信守

二、条约的适用

(一) 条约适用的时间范围

(二) 条约适用的空间范围

(三) 条约在缔约国内的执行

(四) 条约的冲突

二、条约与第三国

(一) 条约为第三国创设义务

(二) 条约为第三国创设权利

(三) 取消或变更对第三国的义务或权利

(四) 条约的规定成为一般国际法或国家习惯法规则

## 四、条约的解释

### 第四节 条约的修改、终止、停止执行与无效

#### 一、条约的修改

- (一) 全体当事国对条约的修改
- (二) 若干当事国彼此间修改条约

#### 二、条约的终止与停止施行

- (一) 条约的终止
- (二) 条约的停止施行

#### 三、无效条约

- (一) 违反国内法关于缔约权限的规定
- (二) 意思表示不真实
- (三) 与一般国际法强行法相抵触

## 第十章 国家责任

### 教学要点：

了解国家责任理论的发展和演变；国际罪行；理解国家责任的概念和性质；一国牵连另一国的国际不法行为；国家责任与国际赔偿责任；熟练国际法所指的“国家行为”；国家责任的形式；掌握国际不法行为；国家责任的免除。

### 教学内容：

#### 第一节 概说

- 一、国家责任的概念和性质
- 二、国家责任理论的发展和演变

#### 第二节 国家责任的构成要件

- 一、国际不法行为
- 二、国际法所指的“国家行为”
  - (一) 国家机关的行为
  - (二) 地方政治实体和某些其他实体的机关的行为
  - (三) 逾越权限行事的机关的行为
  - (四) 实际上代表国家行事的个人行为
  - (五) 另一个国家或国际组织交由一个国家支配的机关所做的行为

(六) 叛乱或起义机关的行为

(七) 成为一国新政府或导致组成一个新国家的叛乱运动的行为归于国家

三、一国牵连另一国的国际不法行为

### 第三节 国家责任的免除

一、同意

二、针对国际不法行为的反措施

三、不可抗力和偶然事故

四、危难与危急情况

五、自卫

### 第四节 国家责任的形式

一、停止国家责任的

二、赔偿

三、恢复原状及其条件和限制

四、补偿

五、赔礼道歉

六、保证不重犯

### 第五节 国家责任制度的新问题

一、国际罪行

二、国家责任与国际赔偿责任

## 第十一章 国际争端的和平解决

教学要点：

了解国际争端的产生；国际争端的特点；国际争端的种类；联合国主要机关在和平解决国际争端中的职责和权利；理解国际争端的解决方法的分类；和平解决国际争端原则的确立及其意义；联合国与和平解决国际争端发展趋势；熟练和平解决国际争端的法律方法；世界贸易组织和联合国海洋法公约的解决争端机制；掌握和平解决国际争端的政治方法；区域机关或区域办法与和平解决国际争端。

教学内容：

### 第一节 概说

- 一、国际争端的产生
- 二、国际争端的特点
- 三、国际争端的种类
- 四、国际争端的解决方法的分类

## 第二节 和平解决国际争端原则的确立及其意义

- 一、两次海牙和平会议与和平解决国际争端
- 二、第一次世界大战以后
- 三、第二次世界大战以后
- 四、和平解决国际争端确立为国际法基本原则及其意义

## 第三节 和平解决国际争端的政治方法

- 一、谈判和协商
- 二、调查
- 三、斡旋和调停
- 四、和解

## 第四节 和平解决国际争端的法律方法

- 一、仲裁
- 二、常设仲裁法院
- 三、司法解决
- 四、国际常设法院
- 五、国际法院

## 第五节 联合国与和平解决国际争端

- 一、联合国主要机关在和平解决国际争端中的职责和权利
- 二、发展趋势

## 第六节 区域机关或区域办法与和平解决国际争端

## 第七节 世界贸易组织和联合国海洋法公约的解决争端机制

- 一、世界贸易组织
- 二、联合国海洋法公约

## 第十二章 武装冲突法

教学要点：

了解武装冲突法的形成和发展；武装冲突法的几个基本概念；保护战争受难者条约体系的特点；中立制度的变化；战争罪和严重违反国际人道主义法等罪行及其责任；理解武装冲突法的内容和范围；保护战争受难者条约体系的形成和发展；中立的概念；熟练对作战手段和方法的限制；中立国的权利与义务；掌握武装冲突法的特点；保护战争受难者条约体系的内容和范围；国际刑事法院。

教学内容：

## 第一节 概说

- 一、武装冲突法的形成和发展
- 二、武装冲突法的几个基本概念

## 第二节 武装冲突法的基本内容和特点

- 一、武装冲突法的内容和范围
- 二、武装冲突法的特点

## 第三节 对作战手段和方法的限制

- 一、使用作战手段和方法的基本原则
- 二、陆战
- 三、海战和空战的特殊规则

## 第四节 对战争受难者的保护

- 一、保护战争受难者条约体系的形成和发展
- 二、保护战争受难者条约体系的内容和范围
- 三、保护战争受难者条约体系的特点

## 第五节 中立

- 一、中立的概念
- 二、中立国的权利与义务
- 三、中立制度的变化

## 第六节 战争罪和严重违反国际人道主义法等罪行及其责任

- 一、基本概念
- 二、纽伦堡、东京审判及其意义
- 三、前南国际法庭和卢旺达国际法庭的设立

## 第七节 国际刑事法院

- 一、《国际刑事法院规约》的制定和通过
- 二、国际刑事法院的组成
- 三、国际刑事法院的管辖权
- 四、国际刑事法院可适用的法律
- 五、国际刑事法院可适用的刑罚
- 六、国际刑事法院的诉讼程序

## 8、《国际劳动法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名： 刘诚                          职称： 教授  
 办公室： 文苑楼 1201              电话： 13564692290  
 电子信箱：[Liuchengss@163.com](mailto:Liuchengss@163.com)  
 答疑时间：周一 16:00-17:00（教室）

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：国际劳动法  
 课程名称（英文）：International Labor Law  
 课程性质：  公共必修课  专业必修课  限选课  任选课  实践性环节  
 课程类别\*： 学术知识类  方法技能类  研究探索类  实践体验类  
 课程代码：  
 周学时： 2                          总学时： 40                          学分： 2  
 先修课程：法理学、民法学、行政法学、劳动与社会保障法学  
 开设专业：法学

#### 三、课程简介

《国际劳动法》是法学专业任选课程之一。本课程有利于学生在劳动行政管理部门、企业人力资源管理部门和律师事务所就业。课程主要包括国际劳动立法的历史和体系、国际劳工组织、核心公约、优先公约、技术公约、建议书、国际人权公约、国际劳动立法的时代背景等。

#### 四、课程目标

理论方面了解国际劳动法学基本理论，并学会基本的学术研究方法；法律制度方面掌握国际劳动法的体系、立法程序、核心公约和优先公约的基本内容。

#### 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	国际劳工标准概述	课堂讲授、提问点评	阅读相关文献
2	国际劳工组织	课堂讲授、提问点评	阅读相关文献
3	国际劳工标准的历史和渊源	课堂讲授、讨论点评	阅读相关文献
4	国际劳工标准的制订	课堂讲授、讨论点评	阅读相关文献
5	核心国际劳工标准	课堂讲授、讨论点评	预习
6	就业政策和人力资源开发	课堂讲授	预习
7	劳工行政管理及劳动监察	课堂讲授	预习
8	产业关系	课堂讲授	阅读相关文献
9	工作条件	课堂讲授	预习
10	职业安全和卫生	课堂讲授	预习
11	社会保障	课堂讲授	预习
12	弱势劳工群体的保护	课堂讲授	预习
13	国际劳工标准的实施	课堂讲授、讨论点评	阅读相关文献
14	国际劳工标准实施的监督机制	课堂讲授	预习
15	我国批准的国际劳工公约	课堂讲授	预习

1、课堂讲授：占总课时的 80%；2、课外自学：占总课时的 20%。

#### 六、修读要求

课程学习应遵守的纪律，课堂内外学习应达到的标准，学术诚信要求，教师对学生参与课程学习的期待等。

## 七、学习评价方案

平时成绩 30%：课堂表现 10%、课后作业 10%、考勤 10%

期末成绩 70%：闭卷考试

## 八、课程资源

教材（林燕玲：《国际劳工标准》，中国劳动保障出版社，2007年9月版）；

补充材料和扩展阅读（王家宠：《国际劳动公约概要》，中国劳动出版社 1991年11月版；刘旭：《国际劳工标准概述》，中国劳动保障出版社 2003年1月版；余云霞、王祎：《国际劳工标准》，中国劳动保障出版社 2007年4月版；余云霞：《国际劳工标准：演变与争议》，社会科学文献出版社 2006年7月版；杜晓郁：《全球化背景下的国际劳工标准分析》，中国社会科学 2007年7月版；石美遐：《全球化背景下的国际劳工标准与劳动法研究》，中国劳动保障出版社 2005年）；

专业资源网站（国际劳工组织 <http://www.ilo.org>；国外研究机构（<http://www.law.harvard.edu/programs/lwp/index.html>，<http://www.labor.ucla.edu/index.html>，<http://www.ilr.cornell.edu>；人社部 <http://www.mohrss.gov.cn>；全总 <http://www.acftu.org>；企联 <http://www.cec-ceda.org.cn>；社会法研究会 <http://www.cslnet.cn>；人大 <http://www.cnlsalaw.com>）；

课件（PPT）；

作业交流、学习讨论、思考题等。

## 9、《国际商事仲裁法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：邓杰

职称：教授

办公室：文苑楼 1201

电话：13761684339

电子信箱：[dengjie7228@aliyun.com](mailto:dengjie7228@aliyun.com)

答疑时间：法政学院 1201 室周二上午 9:30-10:02

奉贤四教 A213 周二晚间 19:50-20:21

## 二、课程基本信息

课程名称（中文）：国际商事仲裁法

课程名称（英文）：International Commercial Arbitration Law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时： 2

总学时： 36

学分：2

先修课程：国际私法、民事诉讼法

开设专业：法学

## 三、课程简介

从培养懂经济、懂法律、懂外语的人才目标出发,通过本课程的学习使学生初步了解通过仲裁的方法解决国际商事争议的法理与实务,包括仲裁的起源与发展,现代国际商事仲裁的立法与司法实践。本课程采用英语教学,旨在通过英语学法律,通过法律学英语。通过对本课程的学习,使同学们了解如何从开始订立国际合同时列入仲裁条款开始,到争议发生后诉诸仲裁,如何写仲裁申请书、答辩书和反诉书等,仲裁庭的组成、开庭审理、仲裁裁决的作出,以及裁决的补救等国际立法与实践。通过对大量中外经典案例的分析,初步了解、学习仲裁员或者法官如何利用法学理论分析和解决问题,进而掌握从不同的角度对所争议问题进行全方位的思考,独立的从事创造性的司法实践活动。

## 四、课程目标

通过对本课程的学习,使同学们了解如何从开始订立国际合同时列入仲裁条款开始,到争议发生后诉诸仲裁,如何写仲裁申请书、答辩书和反诉书等,仲裁庭的组成、开庭审理、仲裁裁决的作出,以及裁决的补救等国际立法与实践。通过对大量中外经典案例的分析,初步了解、学习仲裁员或者法官如何利用法学理论分析和解决问题。

## 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	本章的教学目的是要求学生理解并	课堂讲授	掌握 ADR 的特点,及商

	掌握国际商事仲裁的起源与发展、国际商事仲裁法的概念、性质和法律渊源；以及我国国际仲裁法的主要内容。重点为商事仲裁的特点和价值。		事仲裁的性质的四种理论。
2	本章的教学内容是仲裁协议的性质及其表现形式、仲裁协议的效力及其确定。难点是仲裁协议的有效性认定。	课堂讲授	分析《纽约公约》中关于仲裁协议书面形式的规定。
3	仲裁条款独立原则的理论与实践等。重点是仲裁协议独立性理论，及仲裁庭管辖权自决原则。	课堂讲授	掌握仲裁协议独立性理论
4	本章的教学内容为仲裁庭的组成及其特点、仲裁庭的管辖权限、仲裁庭的权利与义务，以及我国相关立法与实践。	课堂讲授	理解仲裁员责任的相关理论。
5	讲授仲裁程序的普通程序，包括仲裁程序的一般原则、开始与推进，商事仲裁的申请与受理，答辩与反请求。重点：仲裁程序的一般原则、仲裁程序开始时间的确定。	课堂讲授	研究仲裁程序中的保密性原则，以及仲裁开始时间确定的意义。
6	课程内容仍为普通程序中的审理方式、调解、财产保全，以及商事仲裁中的合并仲裁。重点为两种审理方式，以及东方经验在仲裁程序中的应用。	课堂讲授	可继续研究商事仲裁中的合并仲裁。
7	教学内容是仲裁程序中的简易程序，包括小额索赔程序、快速低费程序	课堂讲授	了解并尝试翻译 LMAA 快速低费程序的仲裁规则。
8	教学内容为国际商事仲裁裁决的内	课堂讲授	对友好仲裁问题可深

	容及其种类、仲裁裁决的作出。重点是总裁裁决的种类，难点为仲裁裁决作出依据。		入了解和研究
9	教学内容为仲裁裁决的承认与执行问题。重点：仲裁裁决的国籍，以及拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由。难点为我国关于仲裁裁决承认与执行的制度。	课堂讲授	理解国内仲裁裁决和涉外仲裁裁决的划分标准
10	国际商事仲裁裁决的撤销及其理由，以及我国相关立法与实践。重点是撤销仲裁裁决的理由。	课堂讲授	思考我国仲裁裁决撤销制度有何不同，应如何完善。
11	本讲主要内容为国际商事仲裁的法律适用，其中包括仲裁协议的法律适用和仲裁程序的法律适用。重点和难点为仲裁程序的法律适用的理论。	课堂讲授	了解“非当地化”理论
12	国际商事争议实体问题适用法律的基本原则。难点为依冲突法规则确定实体法的方式。	课堂讲授	思考“非当地化”理论有哪些局限性。
13	商事仲裁的新发展：在线仲裁的确立，以及我国在线仲裁机制的构建。重点为功能等同原则的运用。	课堂讲授	了解主要仲裁机构的网上仲裁规则。
14	国际商事仲裁立法与实践的发展趋势、承认与执行仲裁裁决的发展趋势，以及我国国际商事仲裁立法、实践的现代化与国际化的发展趋势。	课堂讲授	
15	重点学习《承认及执行外国仲裁裁决公约》	课堂讲授	
16	期末考试复习		

## 六、修读要求

1. 每次课前应对上课内容进行预习，提出3-5个问题；
2. 每次课后应对上课内容进行复习，完成教材每章节后的思考题；
3. 阅读有关参考书，完成1篇读书报告或小论文。

## 七、学习评价方案

考试，包括期中考试和期终考试，其中，期中考试成绩占 30%，期终考试占 70%。

## 八、课程资源

1. 使用教材：邓杰：《商事仲裁法》，清华大学出版社2008年版。
2. 参考书目
  - (1) 范愉：《非诉讼纠纷解决机制研究》，中国人民大学出版社2000年版。
  - (2) 王生长：《仲裁与调解相结合的理论实务》，法律出版社2001年版。
  - (3) 宋连斌：《国际商事仲裁管辖权研究》，法律出版社2000年版。
  - (4) 韩健：《现代国际商事仲裁法的理论与实践》，法律出版社2000年版。
  - (5) 杨良宜：《国际商务仲裁》，中国政法大学出版社1997年版。
  - (6) 朱克鹏：《国际商事仲裁的法律适用》，法律出版社1999年版。
  - (7) 赵秀文：《国际商事仲裁及其适用法律研究》，北京大学出版社2008

年版

## II 单章教学设计

### 一章 导论

内容提要：本章论述了选择性争议解决方式、商事仲裁的概念和特点、商事仲裁的性质、商事仲裁的价值、商事仲裁简史及商事仲裁法的基本原则等问题。

#### 第一节 商事仲裁概述

- 一、选择性争议解决方式
- 二、商事仲裁的概念和特点
- 三、争议事项的可仲裁性

#### 第二节 商事仲裁的性质

- 一、司法权论
- 二、契约论

### 三、混合论

### 四、自治论

#### 第三节 商事仲裁的性质

##### 一、商事仲裁的价值目标

##### 二、商事仲裁价值的实现

#### 第四节 商事仲裁简史

##### 一、商事仲裁制度的萌芽

##### 二、商事仲裁制度的形成和发展

##### 三、国际商事仲裁制度的确立和发展

##### 四、商事仲裁制度在我国的发展

##### 五、商事仲裁在网络环境下的新发展：在线仲裁的产生

#### 第五节 商事仲裁法的基本原则——以英国《1996年仲裁法》为分析文本

##### 一、当事人意思自治原则

##### 二、公正原则

##### 三、有限的法院干预原则

## 第二章 公司法

内容提要：本章阐述了商事仲裁的概念和类型、仲裁协议的效力等基本知识，着重论述了仲裁协议的形式与内容、仲裁协议的有效性及其认定、仲裁协议独立性理论、仲裁庭管辖权自决原则、诉讼程序的终止和强制执行仲裁协议等问题。

#### 第一节 仲裁协议概述

##### 一、仲裁协议的概念和类型

##### 二、仲裁协议的效力

#### 第二节 仲裁协议的形式

##### 一、概述

##### 二、仲裁协议“书面形式”的含义

##### 三、集中特殊情形下的仲裁协议书面形式

##### 四、我国的规定及其完善

#### 第三节 仲裁协议的内容

##### 一、仲裁协议的一般内容

## 二、我国的规定及其完善

### 第四节 仲裁协议的有效性及其认定

#### 一、仲裁协议的有效要件

#### 二、仲裁协议有效性认定

### 第五节 仲裁协议独立性理论

#### 一、仲裁协议独立性理论的含义

#### 二、仲裁协议独立性理论的确立和发展

#### 三、仲裁协议独立性理论的依据

#### 四、仲裁协议独立性理论与合同中仲裁条款的自动转移

#### 五、我国的规定及完善

### 第六节 仲裁庭管辖权自决原则

#### 一、仲裁庭管辖权自决原则的确立

#### 二、仲裁庭管辖权自决原则的内容

#### 三、确立仲裁庭管辖权自决原则的意义

#### 四、仲裁庭管辖权自决原则与仲裁协议独立性理论的关系

#### 五、我国的规定及完善

### 第七节 诉讼程序的终止和强制执行仲裁协议

#### 一、诉讼程序的终止

#### 二、强制执行仲裁协议

#### 三、我国的规定及完善

## 第三章 仲裁庭

内容提要：本章全面深入地论述了仲裁庭的成员、仲裁庭的组成及重组等问题。

### 第一节 仲裁庭的成员

#### 一、仲裁庭成员的资格

#### 二、仲裁庭成员的责任

### 第二节 仲裁庭的组成

#### 一、仲裁庭的成员人数

#### 二、仲裁庭成员的确定

#### 三、仲裁庭成员的回避

### 第三节 仲裁庭的重组

- 一、仲裁庭重组的方式
- 二、仲裁庭重组后的影响

## 第四章 仲裁程序（一）——普通程序

内容提要：仲裁程序要公正、有效地开展，需要仲裁程序要快捷、经济、高效并合理快速地推进，本章对商事仲裁的普通程序进行了探讨。

### 第一节 仲裁程序的一般原则

- 一、自然公正
- 二、保密性原则

### 第二节 仲裁程序的开始与推进

- 一、仲裁程序的开始
- 二、仲裁程序的推进

### 第三节 商事仲裁的申请与受理

- 一、商事仲裁的申请
- 二、商事仲裁的受理

### 第四节 商事仲裁答辩与反请求

- 一、商事仲裁答辩
- 二、商事仲裁反请求

### 第五节 商事仲裁的审理方式

- 一、口头审理
- 二、书面审理
- 三、我国的规定及完善

### 第六节 商事仲裁中的调解

- 一、商事仲裁中的调解的含义及特点
- 二、商事仲裁中的调解的起源与发展
- 三、关于商事仲裁中的调解的理论分歧
- 四、商事仲裁中的调解的原则

### 第七节 商事仲裁中的财产保全

- 一、有权作出财产保全决定的机构
- 二、申请财产保全的时间

三、财产保全与仲裁协议的关系

四、我国的规定及完善

#### 第八节 商事仲裁中的合并仲裁

一、不允许合并仲裁

二、允许合并仲裁

三、我国的规定及完善

### 第五章 仲裁程序（二）——简易程序

内容提要：本章主要以LMAA的小额索赔程序和快速低费程序为线索，阐述了商事仲裁的简易程序。

#### 第一节 小额索赔程序

#### 第二节 快速低费程序

#### 第三节 我国商事仲裁中的简易程序及其完善

### 第六章 仲裁裁决

内容提要：本章论述了仲裁裁决的概念和类型、仲裁裁决的作出、裁决的承认与执行、裁决的撤销程序等问题。

#### 第一节 仲裁裁决的概念和类型

一、仲裁裁决的概念

二、仲裁裁决的种类

#### 第二节 仲裁裁决的作用

一、作出仲裁裁决的依据

二、作出仲裁裁决的地点和期限

三、作出仲裁裁决的方式

#### 第三节 仲裁裁决的承认与执行

一、仲裁裁决的国籍

二、内国仲裁裁决的承认与执行

三、外国仲裁裁决的承认与执行

四、我国关于仲裁裁决承认与执行制度及其完善

#### 第四节 仲裁裁决的撤销程序

一、仲裁裁决撤销程序与仲裁裁决承认与执行程序的区别

二、仲裁裁决撤销程序存废之争

三、撤销仲裁裁决的理由

四、我国关于仲裁裁决撤销程序的规定及其完善

## 第七章 国际商事仲裁的法律适用

内容提要：本章主要论述国际商事仲裁中的仲裁协议、仲裁程序以及仲裁实体问题的法律适用问题。

### 第一节 国际商事仲裁协议的法律适用

一、依当事人协商选择的法律

二、依仲裁地法或裁决作出地法

三、依一般冲突法规则

四、依主合同的准据法

五、依一般法律原则和国际贸易惯例

六、依有利于仲裁协议有效成立的法律

### 第二节 国际商事仲裁程序的法律适用

一、当事人协商选择仲裁程序法

二、当事人未协商选择时仲裁程序法的确定

三、“非当地化”理论

### 第三节 国际商事仲裁实体问题的法律适用

一、当事人协商选择实体法

二、依冲突法规则确定实体法

三、直接确定实体规则

## 第八章 商事仲裁的新发展：在线仲裁

内容提要：本章主要研究了在线仲裁中的法律问题及其解决，提出构建我国在线仲裁机制的设想和建议。

### 第一节 在线仲裁的确立与发展

一、在线仲裁的确立

二、在线仲裁的发展：有关问题的应对和解决

### 第二节 我国在线仲裁机制的构建

一、我国在线仲裁实践的开启：域名争议的在线解决

二、我国构建在线仲裁机制需解决的问题

内 容	课堂讲授	课堂习作	实验	实习上机	其它教学环节	小计
(一) 国际商事仲裁法概述	2					2
(二) 国际商事仲裁法的法律渊源	2					2
(三) 重要的常设国际商事仲裁机构	2					2
(四) 国际商事仲裁的仲裁协议	4					4
(五) 国际商事仲裁的仲裁员和仲裁庭	2					2
(六) 国际商事仲裁的程序性事项	4					4
(七) 国际商事仲裁的法律适用	4					4
(八) 国际商事仲裁裁决	4					4
(九) 国际商事仲裁裁决的撤销	4					4
(十) 国际商事仲裁裁决的承认与执行	4					4
总 计	32					32

## 10、《国际私法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名： 邓杰

职称： 教授

办公室： 文苑楼 1201 室

电话： 64322866

电子信箱：

#### 二、课程基本信息

课程名称： 国际私法

课程名称： International Private Law

课程性质：  公共必修课  专业必修课  限选课  任选课  实践性环节

课程类别\*：  学术知识类  方法技能类  研究探索类  实践体验类

课程代码：

周学时： 3 总学时： 54

学分： 3

先修课程： 法理学 民法学

开设专业： 法学

#### 三、课程简介

国际私法是高等院校法学类专业的专业基础课，着重阐述国际私法的基本原理、基本知识和基本方法，使学生掌握和运用国际私法，为我国对外经济交往和对外交流服务。通过本课程的学习可以使学生了解国际私法学的一些基本概念和基本问题，使学生具有处理涉外民商事案件的基本能力，使学生掌握进一步研究

国际私法的基本理论知识。

#### 四、课程目标

本课程的目标是培养法律职业专业人才。通过该课程的教学，使学生掌握有关的经济法律法规、经济法的基础知识、基本理论，从而增强经济法律意识，培养学生能用学到的知识解决经济社会中的实际问题，维护社会经济秩序，促进社会主义经济建设。同时保护自己的合法权益，遵守经济法律法规。

#### 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	绪论	讲授	阅读相关参考书
2	国际私法的历史	讲授	阅读相关参考书
3	法律冲突、冲突规范和准据法	讲授	阅读相关参考书
4	冲突规范的制度	讲授	阅读相关参考书
5	国际私法的主体	讲授	阅读相关参考书
6	民事权利能力的行为能力的法律适用	讲授	阅读相关参考书
7	法律行为、代理和时效的法律适用	讲授	阅读相关参考书
8	物权的法律适用	讲授	阅读相关参考书
9	债权的法律适用	讲授	阅读相关参考书
10	婚姻家庭关系的法律适用		
11	继承的法律适用	讲授	阅读相关参考书
12	区际私法	讲授	阅读相关参考书
13	国际民事诉讼法	讲授	阅读相关参考书
14	国际商事仲裁法	讲授	阅读相关参考书
15	期中考试	讲授	阅读相关参考书
16	复习	讲授	阅读相关参考书

#### 六、修读要求

1. 每次课前应对上课内容进行预习，提出3-5个问题；
2. 每次课后应对上课内容进行复习，完成教材每章节后的思考题；
3. 阅读有关参考书，完成1篇读书报告或小论文。

## 七、学习评价方案

考试，包括期中考试和期末考试，其中，期中考试成绩占 30%，期末考试占 70%。

## 八、课程资源

### 1. 使用教材

邓杰：《国际私法学》，清华大学出版社，2008年版。

### 2. 参考书目

(1) 韩德培：《国际私法》（第二版），高等教育出版社、北京大学出版社2007年版。

(2) 李双元：《国际私法（冲突法篇）》，武汉大学出版社2001年版。

(3) 黄进：《中国国际私法》，法律出版社1998年版。

(4) 肖永平：《国际私法原理》（第二版），法律出版社2007年版。

(5) 李双元、徐国栋：《国际民商新秩序的理论建构：国际私法的重新定位与功能转换》，武汉大学出版社1998年版。

(6) 马丁·沃尔夫：《国际私法》，法律出版社1996年版。

(7) 黄进：《国际私法》，法律出版社1999年版。

(8) 巴迪福：《国际私法各论》，台北正中书局1975年版。

(9) 蒋新苗：《国际收养法》，法律出版社1999年版。

(10) 李双元、欧福永等：《中国国际私法通论》（第三版），法律出版社2007年版。

## 九、其他需要说明的事宜

## 11、《国际投资法》

### 一、教师信息

姓名： 吴琼

职称： 副教授

办公室： 法律系

电话： 64322866

电子信箱： [joanwush@163.com](mailto:joanwush@163.com)

答疑时间： 周四

### 二、课程基本信息

课程名称（中文）： 国际投资法

课程名称（英文）：International Investment law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时： 2

总学时： 36

学分：2

先修课程：合同法、商法

开设专业：法律系

### 三、课程简介

从国际投资条约与外国投资法两个层面，讲授国际投资的法定形式、法律渊源、法律关系、市场准入、法律保护、资本管理、争议解决、投资待遇、经营活动等方面内容。

### 四、课程目标

使法律本科生掌握国际投资法的专业理论与法律规则，培养其对国际投资或外商投资中的法律问题及争端进行法律分析并适用法律规则解决的能力。

教学计划按上述教学目的进行，教学中充分反映国际投资立法与我国外资立法的动态与发展，将实践性的法律问题与专业性的法律问题与专业知识引入课堂教学。

### 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	绪论	讲课	预习
2	国际投资法主体	讲课	预习
3	国际投资的企业形式 1	讲课	预习

4	国际投资的企业形式 2	讲课	预习
5	国际投资的企业形式 3	讲课	预习
6	国际合作与建设 1	讲课	预习
7	国际合作与建设 2	讲课	预习
8	资本输入国外资法	讲课	预习
9	资本输出国海外投资法制	讲课	预习
10	国际投资的国际法制 1	讲课	预习
11	国际投资的国际法制 2	讲课	预习
12	国际投资争议的解决 1	讲课	预习
13	国际投资争议的解决 2	讲课	预习
14	要点总结	练习	
15	练习	练习	
16	考试		

## 六、修读要求

- 1、准确、全面地掌握各章的基本内容，特别是婚姻法的司法解释；
- 2、理论联系实际，通过课堂中的案例，学会以理论分析案例和实际中遇到的问题，理论用于实践。
- 3、了解与婚姻法相关的内容，信息及婚姻法的最新发展。

## 七、学习评价方案

教学方式：中英文教学，英文为主。采用启发式教学与案例教学法，兼采用析疑式教学。课程教学要达成的核心知识、关键技能及须形成的综合素养目标。考试采取闭卷方式，试题分为难、中、易三个等级，分别占卷面的 25%、35%及 40%；平时成绩占 30%，包括课堂出勤率及课堂表现。

## 八、课程资源

- 1、Sun Nanshen & Sun Wen, *Legal Systems on Foreign Trade and Investment in China*, Star Press, 2007
- 2、孙南申：《进入WTO的中国涉外经济法律法律制度》(双语)人民法院出版社，2003年版

3、王贵国，《国际投资法》北京大学出版社，2001年版

4、Sun Nanshen ed, *WTO Rules and Chinese Economic Law on Foreign Business*, Law Pro

5、Ralph H. Folsom, *International Trade and Investment*, 2000, West Publishing Co.

## 九、其他需要说明的事宜

学生无故缺席两次面授将被视为自动放弃本课程学习，因工作或身体等原因无法出席面授，必须履行请假手续。学生可通过电子邮件在课外与教师联系或讨论，面谈请事先约定。

## II 单章教学设计

教学内容安排：

### 1、 国际投资法基本理论

(1)、 国际投资法律地位 (2)、 国际投资法律渊源 (3)、 国际投资法律关系

### 2、 外国投资法律制度

(1)、 外国投资市场准入 (2)、 外国投资法律保护 (3)、 外国投资法律关系 (4)、 外国投资法定形式化 (5)、 外国投资的待遇制度

### 3、 国际投资双边协定

(1)、 投资保护协定 (2)、 投资保险协议

### 4、 国际投资多边协定

(1)、 ICSID公约 (2)、 MIGA公约 (3)、 TRIMS (4)、 GATS

### 5、 跨国公司法律规制

(1)、 跨国公司法律规制 (2)、 跨国公司行为守则 (3)、 跨国公司法律责任

### 6、 国际投资争议解决

### 7、 跨国证券投资法律制度

## 12、《合同法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

#### 一、教师信息

姓名： 施延亮

职称： 副教授

办公室：文苑楼 1201 室

电话：64322866

电子信箱：[ai fen65@163.com](mailto:ai fen65@163.com)

答疑时间：周四下午 13:00-15:00

## 二、课程基本信息

课程名称：合同法

课程名称：Contract Law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：0230

周学时： 2 总学时：36 学分：2

先修课程：法理学、民法学、商法学、经济法学

开设专业：法学

## 三、课程简介

合同法是法学的专业必修课。通过该课程的教学，使学生掌握合同的基础知识、基本理论和相关的法律规定，从而使学生能在经济领域比较自如地从事法律工作。课程主要内容及知识结构包括：合同、合同的订立、效力、履行、变更、转让与终止，违约责任，买卖合同、赠与合同、租赁合同、承揽合同、技术合同、运输合同、其他合同等。

## 四、课程目标

通过该课程的教学，使学生掌握合同的基础知识、基本理论和相关的法律规定，从而使学生能在经济领域比较自如地从事法律工作。

## 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	合同法概述	讲授	阅读相关参考书
2	合同概述	讲授	阅读相关参考书
3	合同订立制度	讲授	阅读相关参考书
4	合同的效力	讲授	阅读相关参考书
5	合同的履行	讲授	阅读相关参考书

6	合同的变更与转让	讲授	阅读相关参考书
7	合同的终止	讲授	阅读相关参考书
8	违约责任	讲授	阅读相关参考书
9	期中测验	书面笔试	阅读相关参考书
10	买卖合同	讲授	阅读相关参考书
11	赠与合同	讲授	阅读相关参考书
12	租赁合同	讲授	阅读相关参考书
13	承揽合同	讲授	阅读相关参考书
14	技术合同	讲授	阅读相关参考书
15	运输合同	讲授	阅读相关参考书
16	其他合同	讲授	阅读相关参考书

## 六、修读要求

学生上课不迟到不早退。

课程学习需要携带教材、笔记本和法条汇编。

每次课前应对上课内容进行预习，提出 3-5 个问题。

每次课后应对上课内容进行复习，整理要点。

阅读有关参考书，阅读老师给定的材料，准备讨论发言。

完成 1 篇期中作业，每章搜集 1-2 个案例并进行分析。

## 七、学习评价方案

这门课程的成绩评定根据以下几个方面确定：

- 1、期中书面。作业（1000 字以上）10 分
- 2、课堂参与度（讨论表现，包括出勤）10 分
- 3、期中口试 10 分
- 4、期末考试 70 分

## 八、课程资源

### 1. 使用教材：

《合同法》崔建远主编，法律出版社 2010 年第 5 版

### 2. 参考书目：

《合同法教程》江平 孔祥俊 中国人民公安大学出版社 1999 年版

《中华人民共和国合同法精解》江平 中国政法大学出版社 1999 年版

《合同法新论总则》王利民 崔建远 中国政法大学出版社 2000 年版

《合同法要义与案例析解》王利民 中国人民大学出版社 2001 年版

《合同法理论与实践应用》吴合振 人民法院出版社 2002 年版

## 九、其他需要说明的事宜

## 13、《经济法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：施延亮

职称：副教授

办公室：文苑楼 1201 室

电话：64322866

电子信箱：[ai\\_fen65@163.com](mailto:ai_fen65@163.com)

答疑时间：周四下午 13:00-15:00

#### 二、课程基本信息

课程名称：经济法

课程名称：Economic Law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：0244

周学时：54 总学时：

3 学分：

先修课程：法理学 民法学

开设专业：法学

#### 三、课程简介

经济法是法学专业的专业必修课，是 16 门主干课之一。

本课程的主要内容包括经济法总论、反垄断法、反不正当竞争法自然人、产品质量法、消费者权益保护法、广告法、证券法、计划法、税法、城市房地产管理法、银行法、价格法和环境保护法等。

#### 四、课程目标

本课程的目标是培养法律职业专业人才。通过该课程的教学，使学生掌握有

关的经济法律法规、经济法的基础知识、基本理论，从而增强经济法律意识，培养学生能用学到的知识解决经济社会中的实际问题，维护社会经济秩序，促进社会主义经济建设。同时保护自己的合法权益，遵守经济法律法规。

### 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	经济法总论	讲授	阅读相关参考书
2	反垄断法	讲授	阅读相关参考书
3	反不正当竞争法	讲授	阅读相关参考书
4	产品质量法	讲授	阅读相关参考书
5	消费者权益保护法	讲授	阅读相关参考书
6	广告法	讲授	阅读相关参考书
7	证券法	讲授	阅读相关参考书
8	城市房地产管理法	讲授	阅读相关参考书
9	计划法	讲授	阅读相关参考书
10	期中测验		
11	税法	讲授	阅读相关参考书
12	会计法和审计法	讲授	阅读相关参考书
13	银行法	讲授	阅读相关参考书
14	价格法	讲授	阅读相关参考书
15	自然资源法	讲授	阅读相关参考书
16	环境保护法	讲授	阅读相关参考书

### 六、修读要求

学生在学习应遵守的课堂纪律，课堂内外学习应按照教师的要求，自觉遵守相关规范，达到的基本教学标准，坚持学术诚信。教师希望学生通过参与课程学习获得经济法的基础知识，得到经济法思维能力的训练。

### 七、学习评价方案

经济法课程的学习评价涵盖了课程过程性的、终结性的考核与评价形式及详细规则，一般包括课堂发言及其与教师的互动、课后作业、期中检查（包括书面

和口头)及期末考评等部分。其中前三项占学生成绩的30%，期末考评占70%。

## 八、课程资源

教材：

胡志民 施延亮 龚建荣主编 《经济法教程》 复旦大学出版社，2012年版。

参考书目：

1. 《经济法》，杨紫煊，北大出版社，1999年11月版。
2. 《经济法》，潘静成，中国人大出版社，1999年10月版。
3. 《经济法新编》，胡志民等，上海财大出版社，2001年3月版。
4. 《经济办案手册》，法律出版社，2001年版。
5. 《竞争法研究》，王晓晔，中国法制出版社，2000年版。
6. 《期货法论》，唐波，世界图书出版社，1998年版。

## 九、其他需要说明的事宜

### II 单章教学设计

#### 一、名称 经济法总论

二、教学目标 通过该课教学，使学生对经济法概念的由来、定义、经济法原则、地位和体系有一个清晰的认识，唤起学生对学习经济法的兴趣。

#### 三、主要知识点或技能

##### 第一章 经济法总论

###### 第一节 经济法的产生和发展

- 一、西方国家经济法的产生与发展
- 二、我国经济法的产生与发展

###### 第二节 经济法的概念和基本原则

- 一、经济法的概念
- 二、经济法的基本原则

###### 第三节 经济法的地位和体系

- 一、经济法的地位
- 二、经济法的体系

###### 第四节 经济法的制定和实施

- 一、经济法的制定

## 二、经济法的实施

### 四、教师教学任务

通过课堂讲授帮助学生认识、理解经济法的定义、基本原理、地位及其体系。唤起学生学习经济法的积极性。

### 五、学生学习任务

学生在教师的帮助、指导之下阅读教材、参考文献、法规和司法解释及其相关案例。

### 六、教学方法和程序

教学过程以教师讲授、学生发言和讨论、学生的阅读等为主的课程教学形式。

学生的讨论形式基本上是在教师的组织下在课堂讨论，是围绕着教学内容展开。

学生阅读的评价方式是通过教师课堂提问来检查其阅读状况，学生讨论评价方式是教师根据其发言判断其基本概念和基本原理的掌握情况。

师生互动模式如下：一是，教师讲授完之后问学生对讲授内容的是否有问题，如有问题，教师当场问答；二是教师在讲授过程中不断设置问题向学生提问，以检验学生的听课效果。

### 七、课程网络建设及其运用

- 1、介绍国内相关网站，如“北大法律网”等。
- 2、布置学生去网络查询资料，然后下次课作为讨论或交流内容。

### 八、教学内容讲义

#### 第一节 经济法的产生和发展

##### 一、西方国家经济法的产生和发展

经济法究竟产生于何时，学术界有不同的看法。我们认为，市场经济发展到社会化大生产阶段，在资本主义从自由竞争走向垄断过程中，经济运行的内在矛盾激化，需要国家干预经济运行并担负起经济管理职能时，作为法律部门的经济法才逐渐形成。

##### （一）市场缺陷与经济法的产生

在自由资本主义时期，国家不介入社会的经济生活，而是履行“守夜人”的职责，资源配置、资本流向、经济运行完全依靠市场机制即“看不见的手”来调

节，这使得以维护契约自由、个人利益和自由竞争为宗旨的民法有了很大发展。

市场机制是通过市场主体竞争和商品供求状况形成价格变动来调节经济运行的机制，是市场经济机体内的供求、竞争、价格等要素之间的有机联系及其功能。应当说，通过市场机制的调节，资本主义经济确实得到了很大发展。但是，市场机制本身存在缺陷，主要包括垄断、外部性、公共产品短缺和信息不充分等，它在资本主义发展到垄断阶段时被充分暴露。实践证明，靠市场这只“看不见的手”来调节经济活动，无法解决经济生活中出现的这些问题，从而导致市场机制失灵。

于是，为了使经济能够健康发展，社会保持稳定，资本主义国家开始改变不干预经济的政策，通过政府的管理对经济活动实施干预，以“国家之手”来调节经济生活，消除市场机制缺陷所带来的市场失灵。在法治社会中，政府的这种干预必须被纳入法律框架。

## （二）加强国家干预与经济法的发展

1929-1933年，资本主义世界发生了最严重的经济危机。这场危机波及面广、影响大、损失惨重。为了摆脱经济危机，挽救资本主义制度，美国总统罗斯福于1933年提出了“新政”，即国家对社会经济生活实施全面干预和调节的施政纲领。与此同时，美国国会通过了《全国工业复兴法》、《农业调整法》、《紧急银行法》、《社会保障法案》、《工资工时法》等70多项法律，直接对国家经济运行进行管理协调，在大危机和第二次世界大战期间，其他资本主义国家也颁布了一些经济法律。例如，德国为了加强经济统制，修改颁布了《防止滥用经济力法令》、《强制卡特尔法》、《经济有机结构条例》等法律，日本为了加强战时经济统制，制定了《国家总动员法》、《企业整顿令》、《工商组合法》、《军需公司法》等法律。

第二次世界大战以后，西方各国都面临着调整和振兴经济的问题。随着现代科学技术的发展和生产的进一步社会化，垄断程度不断提高，经济危机日益频繁。因此，各国纷纷采用凯恩斯主义，加强国家对经济的干预。为保证国家有效地干预经济，各国加强了经济立法，使经济法得到迅速发展，并深入到经济生活的各个领域，成为干预经济的主要手段。联邦德国制定了《促进经济稳定与增长的法律》、《反限制竞争法》等法律，日本制定了《企业合理化促进法》、《农业基本法》、《林业基本法》、《石油业法》、《沿海渔业振兴法》等法律，美国制定了《税收法》、

《出口管理法》、《外贸法》等法律。

## 二、我国经济法的产生和发展

在我国，经济法的产生可以追溯到民国时期。由于受到德国、日本经济法学说的影响，当时的国民党政府就开始进行一些经济立法活动。1929年，当时的立法院制定了《训政时期立法工作按年分配简表》，其中就有“经济立法规划”项，与“民法之起草”、“财政立法之规划”、“关于军事立法之规划”等项并列，包括自治县经济建设法规、中央协助地方兴业置产之法规、银行法、合作社法、粮食整理法、森林法、采矿业、公路条例等法规的制定计划。财政立法规划项下则有税法、公债法、预算法、财务行政法、会计法、审计法等法规的起草安排，以及国家与地方收入和支出划分之法的法制建设。之后，国民党政府还做过经济法规汇编工作。1938年8月至1939年1月，经济部编成《经济法规汇编》三集，收入《修正国货审查委员会规则》、《非常时期华侨投资国内经济事业奖励办法》等法规；1947年又编成七集，分别为“官制类”、“管制类”、“工业类”、“矿业类”、“商业类”、“电业类”和“国际贸易类”，包括《倾销货物税法》、《非常时期粮食调节办法》等法规。当时，由于没有对经济法作系统的理论研究，因此经济立法还只是处于萌芽状态。

新中国成立后，作为社会主义的经济法开始孕育、产生和发展。在这个过程中，经济法的发展大致经历了两大阶段：第一阶段自1949年新中国成立至1978年中共十一届三中全会之前，为国民经济恢复时期和实行社会主义计划经济时期；第二阶段自1978年中共十一届三中全会之后至今，是由社会主义计划经济转向社会主义市场经济时期。

## 第二节 经济法的概念和基本原则

### 一、经济法的概念

#### （一）经济法概念的由来和发展

“经济法”一词，是法国空想社会主义思想家摩莱里在1755年出版的《自然法典》一书中首先使用的。摩莱里认为，社会产品分配上的弊端是私有制产生的直接根源，因而他从分配上确立社会经济生活的主要原则，编制了包括12条内容的“分配法或经济法”草案。尽管摩莱里的经济法概念建立在否定商品交换和民法作用的基础上，并且其经济法调整的范围局限在分配领域，但是，它已含

有现代经济法最本质的特征，即国家对经济生活的干预。

在这之后，法国另一位空想社会主义思想家德萨米继承和发展了摩莱里的经济法思想，在他 1843 年出版的《公有法典》一书中，将“分配法或经济法”专列一章进行论述。他主张建立自由、慷慨、合理的平均分配的方式。他认为，这种分配方式只有伴随公有制的建立而得到实现。

1865 年，法国的蒲鲁东在《工人阶级的政治能力》一书中提出，经济法是政治法和民法的补充和必然产物。也就是说，政治法和民法不能调整的经济关系将由经济法来调整。可见，蒲鲁东所认识的经济法已经接近现代经济法的含义。

现代意义上的“经济法”一词，一般认为是德国学者莱特在 1906 年出版的《世界经济年鉴》中最先提出的，用来说明与世界经济有关的各种法规。之后，在许多国家的法学著作和所颁布的法律中，开始使用“经济法”这一概念。

## （二）经济法的定义

经济法作为一个独立的法律部门，已经为众多学者所公认。但是，经济法的含义是什么？经济法的调整对象是什么？学者们众说纷纭，意见不一。

在市场经济中，市场对资源配置起基础性作用，其运行主要依靠价值规律这只“看不见的手”来进行调节，但是由于市场调节本身固有的缺陷，往往会造成“市场失灵”，这就需要国家运用自己的权力即“国家之手”对经济运行实施干预，协调市场主体利益和社会整体利益，从而促进国民经济的正常运行。从经济法的历史来看，它是在资本主义从自由竞争走向垄断过程中，国家干预经济运行以消除日益严重的市场缺陷的过程中产生的，因此，国家在干预经济运行中所发生的经济关系成为经济法的调整对象。这里所说的干预，是指国家介入经济生活，通过管理、协调、调控、参与等方式履行经济管理职能，调节经济运行，以消除市场缺陷，保障经济健康、协调和可持续发展。具体来说，经济法调整的经济关系主要包括以下内容：

1. 市场规制关系。
2. 宏观调控关系。
3. 经济参与关系。

因此，经济法就是调整国家干预经济运行过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。

## 二、经济法的基本原则

- (一) 国家适度干预原则
- (二) 社会本位原则
- (三) 经济公平原则
- (四) 经济效益原则
- (五) 可持续发展原则

### 第三节 经济法的地位和体系

#### 一、经济法的地位

- (一) 经济法是一个独立的法律部门
- (二) 经济法与相关法律部门的关系

##### 1. 经济法与民法的关系

经济法与民法的联系主要表现在：(1) 两者的任务是一致的，它们都担负着调整经济关系的任务；(2) 两者的作用是紧密相关的，民事权利的行使往往受到经济权利的制约，经济权利的行使又要充分尊重民事权利；(3) 经济生活中的许多社会关系，需要两者共同作用才能形成特定的权利义务关系。

经济法与民法的区别主要表现在：(1) 调整的对象不同。民法除了调整平等主体之间的经济关系之外，还调整平等主体之间的人身关系，经济法则调整国家干预经济运行过程中所发生的经济关系。(2) 调整的方法不同。民法采用意思自治的原则来调整经济关系，更多地采用任意性规范，对违法行为主要采取补偿性的民事制裁方式；经济法主要采用命令和服从的方法来调整经济关系，更多地采用强制性规范，对违法行为综合运用行政、刑事和民事制裁方式。(3) 保护的利益不同。民法强调民事主体意思自治，保护民事主体的利益，因此体现的是个人本位；经济法则强调国家对经济运行的干预，保护的是社会整体利益，因此体现的是社会本位。

##### 2. 经济法与商法的关系

经济法与商法的联系主要表现在：(1) 两者都是规范经济生活的法律；(2) 两者在性质上有共同之处，经济法对经济活动进行微观规制和宏观调控时，都借助国家公权力，因而它具有公法性质，而商法虽从根本上具有私法性质，但为了维护商事交易的安全，它在调整商事关系时也融进了一定的公权力，因而它带有

公法的性质。

经济法与商法的区别主要表现在：（1）调整的对象不同。商法调整平等商事主体之间在交易活动中形成的商事关系；经济法则调整因国家干预经济活动中所形成的经济关系。（2）调整的方法不同。商法注重采用自我调整的方法，强调意思自治原则；经济法注重采用社会整体调整的方法，强调国家统制原则。（3）调整的目的不同。商法着眼于个别商事主体的商事行为，调整社会关系的目的在于维护商事主体的利益；经济法着眼于整个国民经济的协调和可持续发展，调整社会关系的目的在于维护社会经济整体利益。

### 3. 经济法与行政法的关系

经济法与行政法的联系主要表现在：（1）两者都体现了国家对社会生活的干预和管理。（2）两者所调整的社会关系都具有隶属的性质。（3）两者都采取命令与服从的方法调整各自的社会关系。

经济法与行政法的区别主要表现在：（1）主体的范围不同。在行政法中，主体一方主要是政府及其非经济主管部门，另一方主要是下属或其他行政机关、企事业单位、社会团体和自然人，而在经济法中，主体一方主要是政府及其经济管理部门，另一方主要是企业、其他经济组织、自然人和企业内部机构。（2）调整的对象不同。行政法调整的社会关系是一种权力从属关系，而且一般是不具有经济内容的行政关系，而经济法调整的是国家干预经济运行过程中所发生的经济关系。（3）调整的方法不同。行政法只采用强制性的方法调整行政关系，而经济法采用强制性、指导性和监督性相结合的方法调整特定的经济关系。

## 二、经济法的体系

### （一）经济法体系的概念

经济法体系是指由各种经济法部门组成的有机联系的整体。组成经济法体系的经济法部门应当是多层次的，也是门类齐全的。

### （二）经济法体系的结构

经济法究竟应由哪些法律部门组成，学者们的意见不一。我们认为，根据经济法调整各种经济关系，经济法体系应当由市场规制法、宏观调控法和经济参与法所组成。

#### 1. 市场规制法

2. 宏观调控法
3. 经济参与法

#### 第四节 经济法的制定和实施

##### 一、经济法的制定

###### （一）经济法制定的概念

从狭义上说，经济法的制定是指最高国家权力机关及其常设机关依照法定的职权和程序制定经济法律的活动。这里所说的制定，包括经济法律的制定、修改和废止。就广义而言，经济法的制定是指有权的国家机关依照法定的职权和程序制定经济法律、法规的活动。这里所说的“有权的国家机关”，是指最高国家权力机关及其常设机关和其他有权制定经济法律规范的国家机关。对于经济法的制定这一概念，本书是从广义上来使用的。

###### （二）经济法的渊源

根据法的一般理论，法律渊源就是法律规范的表现形式。同理，经济法的渊源就是经济法律规范的表现形式。在我国，经济法的渊源主要包括以下几种：

1. 宪法
2. 法律
3. 行政法规
4. 部门规章
5. 地方性法规
6. 地方规章
7. 自治法规
8. 国际条约

##### 二、经济法的实施

###### （一）经济法实施的概念

经济法的实施是指经济法律规范的要求在社会生活中获得实现的活动。

经济法的实施包括经济守法、经济执法和经济司法。

###### （二）经济法律关系 （略）

#### 九、课外学习要求

##### 复习思考题

1. 试析经济法产生的原因。
2. 如何理解经济法的调整对象？
3. 经济法应包括哪些基本原则？
4. 试述经济法的体系及其结构。
5. 经济法律关系应包含哪些要素？

## 十、学生学习评价

通过第二次上课时抽问来了解学生学习的情况

## 14、《侵权责任法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：胡廷松                                职称：副教授  
 办公室：文苑楼 1201                      电话：13052392182  
 电子信箱：[htslawyer@163.com](mailto:htslawyer@163.com)  
 答疑时间：法政学院 1201 室周五上午 9:30-10:00  
                     奉贤四教 A216 周四晚间 19:30-21:05

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：侵权责任法  
 课程名称（英文）：Tort Liability Act  
 课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节  
 课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类            实践体验类  
 课程代码：  
 周学时：2                                总学时：36                                学分：2  
 先修课程：民法总论  
 开设专业：法学

#### 三、课程简介

侵权责任法是民法的一个分支，主要围绕侵权责任的一般原理如归责原则、侵权构成要件、抗辩事由、侵权损害赔偿以及一般侵权行为、特殊侵权行为等内容进行讲授。教学目的在于让法学专业的学生在民法知识的基础上进一步提高

侵权行为法的基本理论水平，正确理解《侵权责任法》的立法精神，进一步掌握分析、认定侵权责任的方法和原则，从而解决现实生活中复杂的民事侵权案件，提高学生的理论分析能力和准确适用法律的能力。

#### 四、课程目标

掌握侵权行为的概念与特征，侵权法的保护范围，过错责任与无过错责任的概念与适用，共同侵权行为的概念特征，侵权责任抗辩事由的适用，人身损害赔偿的具体标准与项目，死亡赔偿金的性质，精神损害赔偿的适用，监护人、法人、教育机构、网络侵权等责任主体的特殊规定，连带责任、补充责任，按份责任、不真正连带责任的概念及适用。

#### 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	侵权责任法的概述	课堂讲授	
2	侵权责任法的历史发展	课堂讲授	
3	民事责任能力	课堂讲授	
4	侵权责任法的归责原则	课堂讲授	
5	责任竞合	课堂讲授	
6	承担民事责任的方式	课堂讲授	
7	一般侵权行为	课堂讲授	
8	损害与因果关系	课堂讲授	
9	行为的违法性	课堂讲授	
10	抗辩事由	课堂讲授	
11	过错	课堂讲授	
12	特殊侵权行为	课堂讲授	

## 六、修读要求

通过本课程的学习，使学生了解并掌握侵权责任的归责原则、构成要件、责任竞合、抗辩事由，了解并掌握各种具体侵权行为的构成要件，了解并掌握侵权行为的责任形态，了解并掌握侵权损害赔偿的规则、范围和具体项目，了解并掌握精神损害赔偿的相关问题。并初步具备解决实际问题的能力。

## 七、学习评价方案

本课程综合成绩根据平时成绩和期末成绩评定，平时成绩占 30%，期末成绩占 70%。平时成绩评定环节主要包括：出勤情况、课堂发言参与度及效果、作业完成情况等。期末考核方式为考查，采取课程论文、学术论文读后感、开卷考试等形式。

## 八、课程资源

**教材：**《侵权责任法》，杨立新著，法律出版社 2012 年版。

### 参考书：

- 1、曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社 2001 年版。
- 2、王泽鉴：《侵权行为法》，中国政法大学出版社 2001 年版。
- 3、王卫国：《过错责任原则：第三次勃兴》，中国法制出版社 2000 年版。
- 4、王利明：《民法·侵权行为法》，中国人民大学出版社 1993 年版。
- 5、张新宝：《中国侵权行为法》，中国社会科学出版社 1995 年版。
- 6、刘士国：《现代侵权损害赔偿研究》，法律出版社 1998 年版。
- 7、李显冬主编：《侵权责任法》，中国政法大学出版社 2005 年版。
- 8、李仁玉：《比较侵权法》，北京大学出版社 1996 年版。
- 9、《中华人民共和国民法通则》
- 10、最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见（试行）
- 11、最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释
- 12、最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释

## 九、其他需要说明的事宜

### II 单章教学设计

导论：侵权行为法的地位

**【教学目的与要求】**导论是对侵权行为法在我国民法体系中的地位作了总体定位。学习本部分要求明确侵权行为法是与合同法并列的债法的组成部分，明确侵权行为法学的体系。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

- 一、侵权行为法与债法的关系
- 二、侵权行为法独立性探讨
- 三、侵权行为法学的体系

**【思考题】**

1. 比较侵权行为法与侵权责任法。
2. 侵权行为法是否具有独立性？
3. 试述侵权行为法学的体系。

## **第一编 侵权行为法的一般原理**

### **第一章 侵权行为法的概述**

**【教学目的与要求】**学习本章，要求学生能系统地把握侵权行为法的概念、特征，要求明确侵权行为法保护的权益范围，深刻认识侵权行为法的功能。其中重点在保护权益的确定问题上，而该法的同质救济功能，以及如何理解惩罚不是该法的功能，有一定理解难度。

**【教学时数】**3 学时

**【教学内容】**

#### **第一节 侵权行为法的概念和特征**

- 一、侵权行为的概念
- 二、侵权民事责任的概念
- 三、侵权行为法的概念
- 四、侵权行为法的特征

#### **第二节 侵权行为法保护的权益范围**

- 一、侵权行为法保护的权利的性质：绝对权。
- 二、侵权行为法保护的权益范围：财产所有权和其他物权、人身权（人格权和身份权）、知识产权、

### 第三节 侵权行为法的功能

- 一、同质救济：回复原状或者等价赔偿
- 二、损失分担
- 三、预防损害：惩罚不是侵权行为法的功能

#### 【思考题】

1. 试述侵权行为法保护的权益范围。
2. 如何理解侵权行为法的功能？

## 第二章 侵权行为法的历史发展

**【教学目的与要求】**简要介绍侵权行为法在西方法制进程中的基本情况，以及我国侵权行为法的基本特点。本章重点在把握我国现实的侵权行为法的立法现状。难点在如何厘清侵权行为法的历史脉络。

**【教学时数】**1 学时

#### 【教学内容】

### 第一节 西方侵权行为法的历史发展及现状

- 一、古代侵权行为法
- 二、现代侵权行为法
- 三、当代侵权行为法的发展
  - (一) 侵权法归责原则的多元化
  - (二) 侵权法的补偿职能逐渐强化
  - (三) 侵权法注重对人格的保护
  - (四) 侵权法对权益的保护范围不断拓宽

### 第二节 我国侵权行为法的历史发展及现状

- 一、中国古代的侵权行为法
  - (一) 中国封建社会侵权法的发展轨迹
  - (二) 中国封建社会侵权法的基本责任制度
  - (三) 中国封建社会侵权法的主要特点
- 二、中国近代的侵权法
  - (一) 中国近代侵权法的立法经过
  - (二) 中国近代侵权法的主要内容

(三) 中国近代侵权法的主要特点

三、我国社会主义侵权行为法

**【思考题】**

1. 试述我国侵权行为法立法的基本特点。
2. 试论当代侵权行为法发展的基本趋势。

### 第三章 民事责任能力

**【教学目的与要求】**掌握民事责任能力的概念，以及其与民事行为能力、意思能力的联系，理解如何对无民事责任能力进行救济。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

#### 第一节 民事责任能力概述

- 一、民事责任能力的概念
- 二、民事责任能力与民事行为能力
- 三、民事责任能力与意思能力

#### 第二节 无民事责任能力的救济

- 一、衡平责任
- 二、举证责任

**【思考题】**

1. 试述民事责任能力与民事行为能力的区别和联系。
2. 举例说明如何对无民事责任能力进行有效的救济。

### 第四章 侵权行为法的归责原则

**【教学目的与要求】**本章的主要教学内容包括归责原则概述，过错责任原则，过错推定原则，无过错责任原则的基本概念、特征、适用范围以及三者之间的区别。教学重点是过错责任原则的概念及适用范围；过错推定的概念及适用范围；无过错责任的概念及适用范围。教学难点是过错责任的适用；无过错责任的适用和免责条件；过错责任、无过错责任的区分。

**【教学时数】**2 学时

**【教学内容】**

#### 第一节 归责原则概述

一、归责原则概念

二、归责原则体系

## 第二节 过错责任原则

一、过错责任原则的概念

二、侵权行为法中过错责任的特点

三、过错责任原则的功能

(一) 淳化道德风尚

(二) 确定行为标准

(三) 预防损害的发生

(四) 协调利益冲突

## 第三节 无过错责任原则

一、无过错责任的概念

(一) 名称与定义

(二) 无过错责任的意义

二、无过错责任的归责理由

(一) 无过错责任是社会本位的产物

(二) 所谓无过错其实仅是不以过错为构成要件

三、无过错责任原则的适用范围

(一) 无过错责任须在法律允许的情况下适用

(二) 我国法律明文规定无过错责任

(三) 无过错责任的地位与意义

四、无过错责任原则的抗辩事由

(一) 不可抗力

(二) 受害人的故意或重大过失

(三) 第三人的过错

## 第四节 公平责任原则

一、公平责任的概念

(一) 定义

(二) 对公平责任的理解

## 二、公平责任的适用范围

(一) 各国对公平责任原则的适用范围并不一致

(二) 我国对公平责任原则的适用

## 三、公平责任的理解

(一) 公平责任的法律责任

(二) 公平责任主要适用于当事人没有过错的情况

## 第五节 严格责任与危险责任

### 一、严格责任

### 二、危险责任

#### 【思考题】

试述我国侵权行为法的归责原则。

## 第五章 责任竞合

**【教学目的与要求】**了解责任竞合的基本原理，掌握侵权责任与违约责任、以及与返还不当得利责任竞合的各自特点。重点和难点是如何处理责任竞合问题。

**【教学时数】**2学时

**【教学内容】**

### 第一节 责任竞合概述

#### 一、责任竞合的一般概念

(一) 责任竞合因某个违反义务的行为引起

(二) 某个违反义务的行为符合两个或两个以上的责任构成要件

(三) 数个责任之间相互冲突

#### 二、责任竞合与规范竞合、请求权竞合

(一) 责任竞合与规范竞合

(二) 责任竞合与请求权竞合

### 第二节 返还不当得利责任与侵权责任的竞合

#### 一、因侵权行为产生的不当得利

#### 二、返还不当得利责任与侵权责任的竞合

### 第三节 违约责任与侵权责任的竞合

#### 一、侵权责任与违约责任竞合的原因

二、侵权责任与违约责任的基本区别

三、对责任竞合的处理

**【思考题】**

1. 试论责任竞合的条件。

2. 举例说明违约责任与侵权责任竞合处理原则。

**第六章 承担民事责任的方式**

**【教学目的与要求】**了解民事责任承担方式的特点和适用条件，并比较民事制裁措施，理解民事责任的同质救济性质。重点和难点是把握民事责任形式与民事制裁措施的区别。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

第一节 民事责任方式概述

一、民事责任方式的概念

二、民事责任形式与物上请求权

第二节 侵权民事责任的方式和适用

一、侵权民事责任的方式

(一) 停止侵害

(二) 排除妨碍

(三) 消除危险

(四) 返还财产

(五) 恢复原状

(六) 赔偿损失

(七) 消除影响，恢复名誉

(八) 赔礼道歉

二、侵权民事责任的方式的适用

第三节 民事制裁方式

一、民事制裁方式的概念

(一) 从性质上看，民事制裁是国家对民事活动实行干预的形式

(二) 从实用范围看，民事制裁主要适用于那些承担民事责任尚不足以惩戒不法

行为人的严重的违法行为

(三) 从功能上看, 民事制裁形式主要体现了惩戒性

二、民事制裁方式

(一) 训诫

(二) 责令具结悔过

(三) 收缴进行非法活动的财物和非法所得

(四) 罚款

(五) 拘留

**【思考题】**

1. 如何理解民事责任的同质救济性质?
2. 民事责任形式和民事制裁措施在功能上有何区分?

**第二编 一般侵权行为**

**第一章 一般侵权行为概述**

**【教学目的与要求】** 学习本章要求了解一般侵权行为的概念、类型和构成要件, 重点和难点在掌握一般侵权行为的构成要件。

**【教学时数】** 1 学时

**【教学内容】**

第一节 一般侵权行为的概念和特征

一、一般侵权行为的概念

二、一般侵权行为的特征

第二节 一般侵权行为的类型

一、积极的侵权行为: 作为

二、消极的侵权行为: 不作为

第三节 一般侵权行为的构成要件

一、侵权行为构成要件的概念及意义

二、一般侵权行为的四个构成要件

(一) 必须要有“损害的事实”

(二) 必须要有“违法的行为”

(三) 上述“违法的行为”与“损害的事实”之间必须有法律上的“因果关系”

(四) 必须要求侵权人在主观上要有“过错”

**【思考题】**

试述一般侵权行为的构成要件及其结构意义。

## **第二章 损害**

**【教学目的与要求】** 通过本章学习系统掌握损害事实及其所体现的利益受损状态。

**【教学时数】** 1 学时

**【教学内容】**

### 第一节 损害要件概述

一、损害事实的概念

二、损害的构成

### 第二节 损害的分类

一、财产上损害与非财产损害

二、客观损害、主观损害与感情上的利益

三、积极利益的损害与消极利益损害

四、所受的损害与所失的利益

五、直接损害与间接损害

**【思考题】**

试述所受的损害与所失的利益的关系。

## **第三章 因果关系**

**【教学目的与要求】** 通过本章学习要求系统掌握侵权行为上的因果关系理论，特别理解责任成立上的因果关系和责任范围上的因果关系的区别的意义。本章是整个侵权行为法的重点和难点。

**【教学时数】** 2 学时

**【教学内容】**

### 第一节 因果关系概述

一、概说

二、事实上原因的检验方法

(一) 必要条件规则

(二) 实质要素公式

(三) 因果关系推定

## 第二节 法律上因果关系的若干学说

一、相当说 (The equivalent theory)

二、直接结果说 (The direct consequence theory)

三、预见力说 (The foreseeability theory)

四、充分原因说 (The adequate cause theory)

五、必然因果关系说 (Necessary causal connection theory)

六、危险说 (The risk theory)

七、规则范围说 (The “scope of the rule” theory)

## 第三节 责任成立上的因果关系

一、责任成立上的因果关系的功能

二、责任成立上的因果关系的判断

## 第四节 责任范围上的因果关系

一、责任范围上的因果关系的功能

二、责任范围上的因果关系的判断

### 【思考题】

1. 评述法律上因果关系的若干学说。

2. 试论区分责任成立上的因果关系和责任范围上的因果关系的意义。

## 第四章 行为的违法性

**【教学目的与要求】** 学习本章要求了解违法性的概念，掌握违法性的构成。

**【教学时数】** 1 学时

**【教学内容】**

### 第一节 违法性的概念

一、违法性的定义

二、违法性的审查标准

### 第二节 结果不法说与行为不法说

一、结果不法说

二、行为不法说

### 第三节 违法性的构成

一、违反法律的禁止性规定

二、违反了法定的义务

三、违背善良风俗之违法

#### 【思考题】

如何确定违法性的审查标准？

## 第五章 抗辩事由

【教学目的和要求】通过本章学习要求了解抗辩事由分类，分清楚正当理由和外来原因。教学重点是正当理由中的职务授权行为、正当防卫、紧急避险，各种抗辩事由尤其是受害人同意、自助行为及意外事件的适用。教学难点是对于紧急避险的具体适用，抗辩事由适用时应注意的问题。

【教学时数】1 学时

#### 【教学内容】

### 第一节 抗辩事由概述

一、抗辩事由的概念

二、抗辩事由的分类

（一）正当理由或外来原因

（二）一般抗辩事由和特殊抗辩事由

（三）原始抗辩事由和继受抗辩事由

### 第二节 正当理由

一、依法执行职务

二、正当防卫

三、紧急避险

四、自助行为

五、受害人的同意

### 第三节 外来原因

一、不可抗力

二、意外事件

三、受害人的过错

#### 四、第三人的行为

##### 【思考题】

试述紧急避险对民事责任承担的影响。

### 第六章 过错

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握过错的判定标准和方法，理解过错推定的意义，了解共同过错和混合过错。本章的难度是过失的客观化问题，以及共同危险行为的相关规则。

**【教学时数】**2学时

##### 【教学内容】

#### 第一节 过错概述

##### 一、过错的概念

- (一) 过错的本质
- (二) 过错与不法
- (三) 过错的判定标准及方法

##### 二、过错的推定

- (一) 过错推定的意义
- (二) 过错推定的运用方法

#### 第二节 故意或过失

##### 一、概述

##### 二、故意

##### 三、过失

- (一) 过失的意义和功能
- (二) 过失的客观化
- (三) 过失认定的考量因素
- (四) 过失的经济分析

#### 第三节 共同过错

##### 一、共同过错的概念和特征

##### 二、共同过错的内容：共同故意和共同过失

##### 三、共同侵权行为

四、共同危险行为

五、无意思联络的数人侵权

第四节 混合过错

一、混合过错概念和特征

二、混合过错制度的功能

三、受害人的过错及其形式

四、混合过错中的因果关系

五、比较过失制度的应用

**【思考题】**

1. 如何理解过失的客观化及其意义？
2. 什么是共同危险行为？
3. 试述混合过错制度的功能。

**第三编 特殊侵权行为**

**第一章 特殊侵权行为概述**

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握特殊侵权行为的责任要件和免责条件，理解特殊侵权行为的概念。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

一、特殊侵权行为的概念

二、特殊侵权行为的责任要件

（一）损害事实

（二）因果关系

三、特殊侵权行为的免责条件

**第二章 高度危险作业致人伤害的侵权行为**

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握高度危险作业致人伤害的侵权行为的责任要件及其免责事由。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

一、概述

## 二、责任要件

- (一) 须被告从事对周围环境有高度危险的作业
- (二) 须被告受有损害
- (三) 须被告所从事的高度危险作业与原告所受损害之间有因果关系

## 三、免责事由

### 第三章 环境污染致人损害的侵权行为

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握环境污染致人损害的侵权行为的责任要件及其免责事由。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

#### 一、概说

#### 二、责任要件

- (一) 被告污染环境
- (二) 被告违反国家保护环境防止污染的规定
- (三) 原告受有损害
- (四) 被告违法污染环境与原告所受损害之间有因果关系

#### 三、免责事由

### 第四章 地面施工致人损害的侵权行为

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握地面施工致人损害的侵权行为的责任要件及其免责事由。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

#### 一、概说

#### 二、责任要件

- (一) 被告是在公共场所、道旁或者通道上从事挖坑、修缮安装地下设施等作业的施工人
- (二) 被告违反设置明显标志和采取安全措施的注意义务
- (三) 原告受有损害
- (四) 被告违反注意义务之不作为与原告所受损害之间有因果关系

### 三、 免责事由

## 第五章 建筑物致人损害的侵权行为

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握建筑物致人损害的侵权行为的责任要件及其免责事由。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

### 一、概说

### 二、责任的证明

(一) 被告为正当的责任当事人

(二) 存在建筑物或者其搁置物、悬挂物倒塌、脱落之事实

(三) 原告受有损害

(四) 建筑物或其搁置物、悬挂物倒塌、脱落之事件与原告所受损害之间有因果关系

### 三、责任的抗辩

(一) 不可抗力

(二) 受害人的过错

(三) 第三人的过错

## 第六章 动物致人损害的侵权行为

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握动物致人损害的侵权行为的责任要件及其免责事由。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

### 一、概说

### 二、责任要件

(一) 须为饲养的动物

(二) 须为动物加害

(三) 须原告受有损害

(四) 须动物加害与原告所受损害之间有因果关系

### 三、免责事由

- (一) 受害人的过错
- (二) 第三人的过错
- (三) 其它抗辩事由

## **第七章 被监护人致人损害的侵权行为**

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握被监护人致人损害的侵权行为的责任构成及其责任限制。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

一、概说

二、责任构成

- (一) 被监护人损害的行为
- (二) 监护关系的存在

三、责任限制

- (一) 监护人尽了监护责任的，可以适当减轻他的民事责任
- (二) 致人损害的被监护人如果有独立财产，应从其独立财产中优先支付赔偿费用
- (三) 根据我国民事审判实践，在幼儿园、学校生活、学习的未成年人以及在精神病院或医院接受治疗的精神病人致人损害时该幼儿园、学校、精神病院或者医院若有过错，可令其承担适当的赔偿义务，从而减轻监护人的赔偿责任

## **第八章 国家机关及其工作人员职务侵权行为**

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握国家机关及其工作人员职务侵权行为的责任要件及其赔偿责任。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

一、概述

二、当事人

- (一) 直接侵权人

- 1、行政机关及其工作人员
- 2、司法机关及其工作人员

(二) 赔偿义务机关

三、受害人与赔偿请求人

三、构成要件

(一) 行为的违法性(侵害行为)

- 1、行使职权是否有法律依据
- 2、行使职权是否违反法定程序
- 3、行使职权是否违反其他法律规定
- 4、其他标准

(二) 损害

- 1、人身自由的限制与剥夺
- 2、身体伤害
- 3、死亡
- 4、财产损失
- 5、其他损害

(三) 因果关系

(四) 关于过错与归责原则

四、赔偿责任

- (一) 对侵害公民人身自由的赔偿
- (二) 对侵害公民健康权的赔偿
- (三) 死亡赔偿
- (四) 对受抚养的无劳动能力人生活费之支付
- (五) 对侵犯财产权的赔偿

## 第九章 产品质量致人损害的侵权行为

**【教学目的和要求】**通过本章学习要求掌握产品责任的概念和性质，产品缺陷的认定，产品责任的归责原则，责任要件及其免责事由。

**【教学时数】**1 学时

**【教学内容】**

一、概述

(一) 产品责任的概念和性质

(二) 我国有关产品责任的立法概况

## 二、责任主体与请求权人

(一) 责任主体

(二) 缺陷产品生产者的确认

(三) 请求权人

## 三、产品缺陷

(一) 缺陷产品的概念

(二) 缺陷之分类

1、设计缺陷

2、制造缺陷

3、经营缺陷

## 四、损害及因果关系

(一) 损害

(二) 因果关系

1、证明主体与证明程度的特殊性

2、证明对象的特殊性

3、证明方法的特殊性

## 五、归责原则

(一) 几种主要观点

(二) 我国产品责任法的二元归责原则和多种归责方法

1、无过错责任原则之适用

2、过错责任原则之适用

## 六、免责条件

(一) 未将产品投入流通

(二) 产品投入流通时引起损害的缺陷尚不存在

(三) 科技水平

(四) 其他免责条件

(五) 免责条件的具体适用

## 【思考题】

1. 如何理解特殊侵权行为的特殊性？
2. 国家赔偿法与侵权行为法关于国家工作人员职务侵权行为的责任追究有何异同？
3. 我国产品责任法有什么特点？

**注：**

1. 课程类别中，四类课程的含义如下。

学术知识类课程：主要以学生掌握专业内基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识的学习与掌握。如：先秦制度史、教育原理、概率与数理统计、西方经济学。

方法技能类课程：主要以学生掌握与专业工作相关的一系列方法、技巧、技能、手段为目的的课程类型。该类课程侧重程序性知识的学习与训练。如：静物摄影、谈判策略、SPSS 应用、实验方法、教育研究方法。

研究探索类课程：主要以学生较为独立地发现问题、分析问题、解决问题、探究新知、形成批判思维的意识 and 观点等为目的的课程类型。该类课程侧重研究能力（尤其是理解力、反思力、创造力）的培养。如：案例学习、项目学习、名著自修、小课题研究。

实践体验类课程：主要以学生进入与专业有关的实际情境，感受专业氛围，观摩专业人员实践过程，以及亲身参与实践，获得实践经验为目的的课程类型。该类型课程侧重学生在实践领域现场亲身参与的过程和相关体验的获得。如：模拟实训、微格教学、见习、实习、短期国内外专业培训。

2. 在学校教务部门允许的前提下，教学内容日程安排由于教师或全体学生原因发生变更，须提前一周通知并在取得对方的同意之后进行调整，变更不得影响课程进度的整体安排。

## 15、《商法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：胡志民

职称：副教授

办公室：

电话：64321939、13901607957

电子信箱：[huzhimin@shnu.edu.cn](mailto:huzhimin@shnu.edu.cn)

答疑时间：周一下午 5:15-5:45 奉贤校区三教 213 室；电话答疑：周三中午 12:30-13:30、周三晚上 7:00-9:00

## 二、课程基本信息

课程名称（中文）：商法

课程名称（英文）：Business Law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时：3

总学时：54

学分：3

先修课程：法理学、民法

开设专业：法学

## 三、课程简介

《商法》是法学专业的必修课，也是该专业的核心课程，它对于培养法学专业学生系统的部门法，构建完整法律知识体系至关重要。本课程包括两大部分，即商法总论和商法部门法。商法总论部分介绍商法的基本理论以及商事主体、商事行为、商事登记、商号、商事账簿的一般原理。商法部门法部分主要介绍公司法、合伙企业法、外商投资企业法、破产法、证券法、票据法和保险法等法律制度。

## 四、课程目标

通过本课程的教学，学生能够了解和掌握商法的基本概念、基本知识和基本理论，熟悉有关商事方面的主要法律、法规，初步学会运用商法知识解决实际问题的技能，形成深入学习商法知识的能力。

## 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	第一章 商法总论（包括商法概述、商事主体、商事行为）	讲授	
2	第一章 商法总论（包括商事登记、	讲授	

	商号、商事账簿)		
3	第二章 公司法 (包括公司法概述、公司的设立)	讲授	
4	第二章 公司法 (包括公司治理结构、股东)	讲授	
5	第二章 公司法 (包括公司合并和分立、公司的解散和清算)	讲授	寻找1-2个公司法案例进行分析。
6	第三章 合伙企业法	讲授	
7	第四章 外商投资企业法	讲授	
8	第五章 破产法 (包括破产法概述、破产申请、管理人)	讲授	
9	第五章 破产法 (包括债务人财产、破产费用、共益债务、破产债权、债权人会议)	讲授	
10	第五章 破产法 (包括重整、和解、破产清算)	讲授	提交公司法或破产法案例分析报告或者1篇读书报告、小论文
11	第六章 票据法 (包括票据法概述、汇票)	讲授	
12	第六章 票据法 (包括汇票)	讲授	
13	第六章 票据法 (包括本票、支票)	讲授	
14	第七章 证券法 (包括证券法概述、证券发行)	讲授	
15	第七章 证券法 (包括证券交易、上市公司收购)	讲授	
16	第七章 证券法 (包括证券机构)	讲授	

## 六、修读要求

- 1、课前应对上课内容进行预习，提出 2-3 个问题；
- 2、课上认真听讲并积极参与讨论；

3、课后阅读教师布置的参考书；

4、完成 1-2 个疑难案例分析报告或者 1 篇读书报告、小论文。

## 七、学习评价方案

考核分为期中考核和期末考试，其中，期中考核成绩占 30%，期末考试成绩占 70%。期中考核的方式包括课堂笔试或者撰写案例分析报告或者读书报告、小论文。

## 八、课程资源

### （一）使用教材

胡志民、环建芬编著：《商法》，上海财经大学出版社 2013 年版。

### （二）课外阅读书目

1、赵中孚主编：《商法总论》，中国人民大学出版社 2009 年版。

2、范健、王建文：《公司法》，法律出版社 2011 年版。

3、罗培新主编：《破产法》，格致出版社、上海人民出版社 2009 年版。

4、叶林主编：《证券法教程》，法律出版社 2010 年版。

5、王小能：《票据法教程》，北京大学出版社 2001 年版。

6、王卫国等编著：《保险法》，清华大学出版社、北京交通大学出版社 2010 年版。

7、最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选》，中国法制出版社出版。

## II 单章教学设计

### 第一章 商法总论

**教学目标：**通过本章的教学，学生能够了解和掌握商法的概念、体系、基本原则和历史等基本理论，了解和掌握商主体、商行为、商事登记、商号、商事账簿等一般原理。

#### 教学内容：

#### 第一节 商法概述

##### 一、商法的概念和特征

##### （一）商法的含义

商法是指调整商事主体在商事行为中所形成的社会关系即商事关系的法律

规范的总称。

商法是以商事关系为其调整对象。商事关系是平等商事主体之间所形成的经济关系；商事关系是商事主体基于营利目的而形成的经济关系；商事关系是商事主体在持续营业中所形成的经济关系。

## （二）商法的特征

商法主要具有以下特征：1. 商法的营利性；2. 商法的技术性；3. 商法的兼容性；4. 商法的国际性。

## 二、商法的基本原则

商法的基本原则就是贯穿于商法始终，集中体现商法的性质和宗旨，调整商事关系的基本准则。

商法的基本原则包括：1. 商事主体法定原则；2. 公平交易原则；3. 交易便捷原则；4. 交易安全原则。

## 三、商法与其他部门法的关系

### （一）商法与民法的关系

### （二）商法与经济法的关系

### （三）商法与行政法的关系

## 四、商法的产生和发展

### （一）西方国家商法的产生和发展

西方国家商法的产生和发展经历了三个阶段：1. 中世纪商人习惯法；2. 欧洲早期商事成文法；3. 现代商法。

### （二）我国商法的产生和发展

我国商法的产生和发展经历了三个阶段：1. 清末商法；2. 民国时期的商法；3. 新中国的商法

## 第二节 商事主体

### 一、商事主体概述

#### （一）商事主体的概念和特征

商事主体，又称商业主体、商主体，是指具有商事能力，依法参与商事法律关系，能够以自己的名义实施商事行为，享受权利和承担义务的人，包括个人和组织。

商事主体具有以下三个法律特征：1. 商事主体是具有商事能力的人；2. 商事主体是以营利性活动为营业内容的人；3. 商事主体是参与商事法律关系并享有权利、承担义务的人。

## （二）商事主体的分类

商事主体有以下分类：1. 商个人、商法人和商合伙；2. 法定商人、注册商人和任意商人；3. 形式商人、拟制商人和表见商人；4. 完全商人和小商人。

## 二、商法人

### （一）商法人的概念和特征

商法人是指按照法定程序设立的，拥有法人资格，依法参与商事法律关系并独立享有权利和承担义务的组织。

商法人具有以下特征：1. 商法人具有独立的人格；2. 商法人具有独立的财产和财产权；3. 商法人具有统一的组织机构；4. 商法人独立承担法律责任。

### （二）商法人的分类

商法人可以分为以下五种：1. 国有商法人；2. 集体商法人；3. 合营商法人；4. 私营商法人；5. 外商投资商法人。

## 三、商合伙

### （一）商合伙的概念和特征

商合伙是指两个或两个以上的合伙人按照法律和合伙协议的规定共同出资、共同经营、共享收益、共担风险，合伙人对合伙经营所产生的债务依法承担责任的商事组织。

商合伙具有以下法律特征：1. 商合伙必须由两个或两个以上的合伙人共同组建；2. 商合伙以合伙协议为设立的基础；3. 商合伙的财产为合伙人共有；4. 商合伙由合伙人依法共同经营；5. 合伙人对商合伙的债务依法承担责任。

### （二）商合伙的分类

商合伙主要有以下三种类型：1. 个人合伙；2. 合伙型联营；3. 合伙企业。

## 四、商个人

### （一）商个人的概念和特征

商个人是指按照法定程序取得特定的商事能力，独立实施商事行为并依法承担权利和义务的个体。

商个人具有以下法律特征：1. 商个人必须从事营利性的经营活动；2. 商个人必须经登记程序而产生；3. 自然人或其家庭对商个人的债务承担无限责任。

## （二）商个人的分类

商个人主要有以下三种类型：1. 个体工商户；2. 农村承包经营户；3. 个人独资企业。

## 五、商事辅助人

商事辅助人是指辅助商事主体从事经营的人。根据与辅助对象的相互关系的不同，商事辅助人可以分为独立辅助人和非独立辅助人。

### （一）独立辅助人

独立辅助人是指不参加商事主体的营业组织而辅助其从事营业的人。

独立辅助人包括代理商、居间商、行纪商、仓储营业商、承揽运送商、商业银行、保险公司等。

### （二）非独立辅助人

非独立辅助人，又称商事使用人，是指参加商事主体的营业组织而辅助其营业的人，包括经理人、代办人等。

## 第三节 商事行为

### 一、商事行为概述

#### （一）商事行为的概念和特征

商事行为是指具有商事行为能力的主体所从事的以营利为目的的营业行为。

商事行为具有以下特征：1. 商事行为是主体以营利为目的而实施的行为；2. 商事行为是主体实施的营业性行为；3. 商事行为是具有商事行为能力的主体实施的营利性营业行为。

#### （二）商事行为的分类

商事行为有以下分类：1. 绝对商事行为和相对商事行为；2. 单方商事行为和双方商事行为；3. 基本商事行为和附属商事行为；4. 纯然商事行为和推定商事行为。

### 二、一般商事行为

一般商事行为是指在商事交易中具有共性的、并受商法规范所调整的行为，包括商法上的债权行为、商法上的物权行为、商法上的交易结算行为、商法上的

给付行为等。

### 三、特殊商事行为

特殊商事行为是指在商事交易中具有个性的，并受商法中的特别法或特别规范调整的商事行为。它包括商事买卖、商事代理、商事行纪、商事居间、商事信托、商事信用、证券交易、商事期货交易、融资租赁、商事仓储和商事货运等。

## 第四节 商事登记

### 一、商事登记概述

#### （一）商事登记的概念和特征

商事登记，又称商业登记，是指商事主体或其筹办人为设立、变更或终止商事主体资格，依照法律规定的内容和程序向登记机关申请登记，登记机关经审查核准将登记事项记载于登记簿的法律行为。

商事登记具有以下特征：1. 商事登记是创设、变更或终止商事主体资格的法律行为；2. 商事登记是要式法律行为；3. 商事登记是公法上的行为。

#### （二）商事登记的意义

商事登记有以下意义：1. 商事登记使商事主体取得和保持合法资格，表彰自己的身份和信誉；2. 商事登记便于政府对商事主体及其经营活动实施监管；3. 商事登记有利于维护交易安全。

### 二、商事登记的对象和主管机关

#### （一）商事登记的对象

在我国，商事登记采取强制登记原则，即主体从事商事活动必须事先进行商事登记，严禁无照经营。

#### （二）商事登记的主管机关

从各国法律规定看，商事登记主管机关主要有四种模式：（1）法院；（2）法院和行政机关；（3）行政机关或专门设立的附属行政机构；（4）专门注册中心和商会。

在我国，国家工商行政管理机关独立行使登记管理权，并实行分级登记管理原则，即国家工商行政管理局、地方的省、自治区、直辖市工商行政管理局及市、县、区工商行政管理局等多级管理。

### 三、商事登记的种类

在我国,《企业法人登记管理条例》规定的登记种类包括开业登记、变更登记和注销登记,《公司法》规定的登记种类包括设立登记、变更登记、注销登记和分公司的设立登记

#### 四、商事登记的程序

商事登记的程序是指商事主体的筹办人或者商事主体依法向登记机关申请登记、登记机关依法审查核准并办理登记注册的步骤和方法。

根据我国法律规定,商事登记的程序大致分为申请、受理、审查、核准发照和公告五个阶段。

#### 五、商事登记的效力

商事登记是一种法律行为,一经完成便对申请人和第三人产生相应的法律效力,这些效力主要包括创设效力和公示效力。

#### 六、商事登记的监督管理

##### (一) 社会公众的监督

##### (二) 登记主管机关的监督管理

登记主管机关的监管包括以下主要内容:1. 登记事项管理;2. 登记档案管理;3. 年度报告制度;4. 证照管理;5. 对经营活动的监管。

### 第五节 商号

#### 一、商号概述

##### (一) 商号的概念和特征

商号就是商事主体在商事交易中为法律行为时用于署名的名称,或者同意其代理人与他人进行商事交易时使用的名称。

商号具有以下法律特征:1. 商号是商事主体用以代表自己的名称;2. 商号是商事主体在从事商事交易活动中使用的名称;3. 商号是与商事主体的特定经营活动和商业信誉联系紧密的名称。

##### (二) 商号与相关概念的区别

#### 1. 商号与商标

商号与商标的区别主要表现在:(1) 构成要素不同;(2) 表彰的对象不同;(3) 是否需注册不同;(4) 注册后效力不同。;

#### 2. 商号与商业招牌

商号与商业招牌的区别主要表现在：（1）构成要素不同；（2）内在功能不同；（3）适用法律不同。

## 二、商号的选定

### （一）商号选定的概念和原则

商号选定是指商事主体按照法律要求取得商号。综观各国法律，在商号选定方面主要奉行两种立法原则，即商号真实原则和商号自由原则。

### （二）商号选定的规定

#### 1. 商号结构的规定

在我国，企业名称一般应由以下四部分依次组成：（1）企业所在地省（包括自治区、直辖市）或者市（包括州）或者县（包括市辖区）行政区划名称；（2）字号；（3）行业或者经营特点；（4）组织形式。但是，经国家工商行政管理局核准，下列企业的企业名称可以不冠以企业所在地行政区划名称：一是获准在企业名称中使用“中国”、“中华”或者冠以“国际”字样的企业；二是历史悠久、字号驰名的企业；三是外商投资企业。

#### 2. 商号选定的限制

商号选定时应符合以下规定：（1）企业名称数量的限制规定；（2）企业名称内容的禁用规定；（3）企业名称的语言使用规定；（4）设分支机构的企业及其分支机构名称的规定；（5）联营企业名称的特别规定。

## 三、商号的登记

### （一）商号登记的概念

商号登记是指商事主体对其选定的商号依法向商事登记机关提出申请，商事登记机关经审查在商事登记簿上记载的法律行为。商号一经登记，商事主体便获得专有使用权。

### （二）商号登记的类型

商号登记可以分为以下几种类型：1. 商号创设登记；2. 商号变更登记；3. 商号转让登记；4. 商号废止登记；5. 商号撤销登记；6. 商号继承登记。

### （三）商号登记的效力

商号一经登记，商事主体就获得了商号的专有使用权，从而产生双重效力，即排他效力和救济效力。

## 四、商号权

### （一）商号权的概念和性质

商号权，又称商业名称权，是指商事主体基于登记机关的登记而对其商号享有的专有使用权。

商号权是一种权利，但它属于何种性质权利，理论界却有不同的认识，归纳起来主要有三种观点，即人格权说、财产权说和折衷说。

### （二）商号权的特征

商号权具有以下主要特征：1. 商号权具有严格的地域性；2. 商号权具有公开性；3. 商号权具有可转让性。

### （三）商号权的取得和保护

我国是以登记作为商号权的取得要件。

保护商事主体的商号权的方法包括：（1）民事救济；（2）行政救济。

## 第六节 商事账簿

### 一、商事账簿概述

#### （一）商事账簿的概念和特征

商事账簿，又称商业账簿，是指商事主体为了表明其财产状况和经营状况而依法制作的簿册。

商事账簿具有以下主要特征：1. 商事账簿制作主体的特定性；2. 商事账簿的内容与目的的特定性；3. 商事账簿的设置具有法定性。

#### （二）商事账簿的设置原则

关于商事账簿的设置，各国立法所奉行的原则有以下三种情况：1. 强制原则；2. 放任原则；3. 折衷原则。

#### （三）商事账簿的意义

商事账簿具有以下意义：1. 有利于商事主体的内部管理；2. 有利于保障交易相对人的利益；3. 有利于政府的管理；4. 有利于开展诉讼，解决纠纷。

### 二、商事账簿的分类

由于各国的商事账簿制度和会计制度存在差异，因而其对商事账簿所作的分类不尽相同。在我国，商事账簿分为会计凭证、会计账簿和财务会计报告三种。

### 三、商事账簿的保管

在我国，根据《会计法》第 23 条的规定，商事主体对会计凭证、会计账簿、财务会计报告和其他会计资料应当建立档案，妥善保管。

《会计档案管理办法》规定，会计档案的保管期限分为永久、定期两类。

#### 四、商事账簿的审计和披露

##### （一）商事账簿的审计

商事账簿的审计，主要是指审计机构对商事账簿中的会计报表进行审计。从各国情况看，这种审计主要是对企业的会计报表进行审计。

企业会计报表的审计分为两类：（1）正常生产经营情况下的会计报表的审计；（2）清算情况下的会计报表的审计。

##### （二）商事账簿的披露

在商事主体中，股票或者债券上市交易的公司不仅应当依法制作商事账簿，而且还必须向社会公众公开披露商事账簿的内容，以满足投资者、社会公众的知情权和监督权。

## 第二章 公司法

**教学目标：**通过本章的教学，学生能够了解和掌握公司法的概念、特征等基本理论，了解和掌握公司的设立、资本、治理结构、合并、分立、解散等制度，初步学会运用公司法的知识解决实际问题的技能。

### 教学内容：

#### 第一节 公司法概述

##### 一、公司的概念、特征和分类

###### （一）公司的概念和特征

根据《公司法》的规定，公司是指依法定条件和程序设立的、以营利为目的的企业法人。

公司具有以下法律特征：1. 法人性；2. 社团性；3. 营利性。

###### （二）公司的分类

###### 1. 学理分类

学理上有以下分类：（1）资合公司、人合公司和人合兼资合公司；（2）总公司和分公司；（3）母公司和子公司；（4）本国公司、外国公司和跨国公司。

###### 2. 法律分类

从法律上看，各国法律都对设立的公司类型作出规定。在大陆法系国家的法律中，一般将公司分为无限责任公司、两合公司、有限责任公司、股份有限公司和股份两合公司。

根据我国《公司法》的规定，公司包括有限责任公司和股份有限公司两种类型。

有限责任公司是指股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，公司以其全部财产对公司债务承担责任的企业法人。它有两种特殊形式，即一人有限责任公司和国有独资公司。

股份有限公司是指全部资本分成等额股份，股东以其认购的股份为限对公司承担责任，公司以其全部资产对公司债务承担责任的企业法人。其中，股票在证券交易所挂牌交易的股份有限公司为上市公司。

## 二、公司法的概念和特征

公司法是指规定公司设立、组织、活动、解散及其对内对外关系的法律规范的总称。

公司法具有以下基本特征：（1）公司法是组织法与行为法相结合的法律；（2）公司法是实体法与程序法相结合的法律；（3）公司法是强制性规范与任意性规范相结合的法律；（4）公司法是具有技术性和国际性的法律。

## 第二节 公司的设立

### 一、公司设立概述

#### （一）公司设立的概念

关于公司设立的概念，学术界有不同的观点。一种观点认为，公司的设立是指发起人为组建公司，使其取得法人资格所进行的一系列法律行为的总称。设立行为主要包括：订立发起人协议、订立公司章程、选举董事、监事、申请设立登记、募集股份、出资、认股、缴纳认股款、召开公司创立会议、申请成立登记。另一种观点认为，公司的设立就是为使公司成立而依法定程序所进行的一系列行为的总称。公司设立是一种完整的法律程序，它不仅包括设立行为本身，也包括公司成立前后的其他法律事项。

#### （二）公司设立的立法原则

在公司立法史上，公司设立原则经历了从自由主义、特许主义、核准主义到

准则主义的发展演变过程。

在我国，按照《公司法》第6条第1款和第2款的规定，公司设立一般采用严格准则主义，但在特殊情况下采用核准主义。

## 二、公司设立的条件和程序

### （一）公司设立的条件

#### 1. 有限责任公司设立的条件

设立有限责任公司，应当具备以下条件：（1）股东符合法定人数；（2）股东出资达到法定资本最低限额；（3）股东共同制定公司章程；（4）有公司名称，建立符合有限责任公司要求的组织机构；（5）有公司住所。

#### 2. 股份有限公司设立的条件

设立股份有限公司，应当具备下列条件：（1）发起人符合法定人数；（2）发起人认购和募集的股本达到法定资本最低限额（3）股份发行、筹办事项符合法律规定；（4）发起人制订公司章程，采用募集方式设立的经创立大会通过；（5）有公司名称，建立符合股份有限公司要求的组织机构；（6）有公司住所。

### （二）公司设立的程序

#### 1. 有限责任公司设立的程序

有限责任公司的设立程序主要包括以下程序：（1）制订公司章程；（2）申请公司设立审批；（3）缴纳首次出资；（4）申请登记注册；（5）签发出资证明书。

#### 2. 股份有限公司设立的程序

以募集方式设立股份有限公司的，应按照下列程序进行：第一，发起人发起；第二，发起人认购股份；第三，募集股份的审批；第四，募集股份；第五，召开创立大会；第六，办理设立登记。

以发起设立方式设立股份有限公司的，应按照下列程序进行：第一，发起人发起；第二，发起人认购股份；第三，选举产生公司的机构；第四，办理设立登记。

## 第三节 公司治理结构

### 一、公司治理结构概述

#### （一）公司治理结构的概念

公司治理结构是关于企业组织方式、控制机制、利益分配的一系列法律、机

构、文化和制度安排，它界定的不仅仅是企业与其所有者之间的关系，而且包括企业与其所有利益相关者之间的关系。

## （二）公司治理结构的模式

各国所实行的公司治理结构有以下模式：1. 双层制；2. 单层二元制；3. 单层制。

## 二、公司的权力机关

### （一）股东会（股东大会）的概念

### （二）股东会（股东大会）的职权

### （三）股东会（股东大会）的议事方式

### （四）股东会（股东大会）的会议种类和表决程序

## 三、公司的执行机关

### （一）董事会的概念

### （二）董事会的组成和任期

### （三）董事会的职权

### （四）董事会的议事方式和表决程序

### （五）经理

## 四、公司的监督机关

### （一）监事会的概念

### （二）监事会或监事的组成和任期

### （三）监事会或监事的职权

### （四）监事会的议事方式和表决程序

## 五、董事、监事和高级管理人员

### （一）董事、监事和高级管理人员的任职资格

### （二）董事、监事和高级管理人员的义务

#### 1. 守法、忠实和勤勉的义务

#### 2. 接受监督的义务

### （三）董事、监事和高级管理人员的赔偿责任

## 第四节 股东及其权利义务

### 一、股东与股东资格

### （一）股东的概念

股东是指向公司出资、持有公司股份并享有股东权利和承担股东义务的人。

### （二）股东资格的取得

根据取得股东资格的时间以及原因的不同，股东资格的取得可以分为原始取得和继受取得。

### （三）股东资格的限制

对股东资格的限制包括：1. 法律明确规定的限制；2. 法律规定客观上对股东资格形成限制

## 二、股东的权利和义务

### （一）股东的权利

#### 1. 股东权的概念和种类

股东的权利仅指股东基于股东资格而享有的、从公司获取经济利益并参与公司经营管理的权利。

股东权有以下分类。（1）自益权和共益权；（2）固有权和非固有权；（3）单独股东权和少数股东权；（4）一般股东权和特别股东权。

#### 2. 股东权的内容

股东可以享有以下主要权利：（1）参与重大决策权；（2）管理者选择权；（3）监督权；（4）资产收益权；（5）优先认购新股权；（6）剩余财产分配权；（7）代表诉讼权；（8）公司章程规定的其他权利。

### （二）股东的义务

股东应当履行以下主要义务：（1）足额出资的义务；（2）资本保持的义务；（3）不干涉公司经营的义务；（4）权利不得滥用的义务；（5）公司章程规定的其他义务。

### （三）股东代表诉讼

#### 1. 股东代表诉讼的概念和特征

股东代表诉讼，又称股东派生诉讼，是指当公司的合法权益受到不法侵害而公司怠于起诉时，具备法定资格的股东有权以自己的名义代表公司提起诉讼，而所得赔偿归于公司的诉讼。

股东代表诉讼具有以下特征：（1）股东代表诉讼是基于股东所在公司的法律

救济权而产生；（2）股东代表诉讼的目的是为了维护公司利益；（3）股东代表诉讼的提起必须是公司怠于行使法律救济权；（4）股东代表诉讼的提起者必须是符合法定资格的股东。

## 2. 股东代表诉讼的当事人

股东代表诉讼的当事人包括原告和被告。

## 3. 股东代表诉讼的条件和程序

股东代表诉讼的条件，即董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失。

关于股东代表诉讼的前置程序：第一，书面请求公司机构诉讼；第二，被请求的公司机构拒绝诉讼或者未诉讼。

## （四）股东权的转让

### 1. 有限责任公司的股权转让

（1）股东之间的股权转让

（2）股东向股东以外的人转让股权。

### 2. 股份有限公司的股份转让

在股份有限公司，股东持有的股份可以依法转让。但是，法律也对股份转让作出一定的限制：（1）有关主体股份转让的限制；（2）转让标的的限制。

## 第五节 公司的合并、分立与组织形式的变更

### 一、公司的合并

#### （一）公司合并的概念

公司合并是指两个或两个以上具有法人资格的公司，依法定程序组合成一个公司的法律行为。公司合并的形式包括两种，即吸收合并和新设合并。

#### （二）公司合并的程序

公司合并的程序包括：1. 签订合并协议；2. 编制资产负债表和财产清单；3. 作出合并决议；4. 通知债权人；5. 办理商事登记。

#### （三）公司合并的效力

公司合并后，就会对合并各方产生法律效力，它主要包括两个方面，即公司组织的变化和债权债务的概括承受。

### 二、公司的分立

### （一）公司分立的概念

公司分立是指一个具有独立法人资格的公司，依法定程序分为两个或两个以上公司的法律行为。公司分立的形式包括两种，即新设分立和派生分立两种形式。

### （二）公司分立的程序

公司分立的程序包括：1. 进行财产分割，编制资产负债表和财产清单；2. 作出分立决议；3. 通知债权人；4. 办理商事登记。

### （三）公司分立的效力

公司分立后，就会对各方产生法律效力，它主要包括两个方面，即公司组织的变化和公司分立前债务的承担。

## 三、公司组织形式的变更

### （一）公司组织形式变更的概念

公司组织形式的变更是指公司在不改变法人资格的前提下，依法从一种形态转变为另一种形态的行为。这种变更有两种情况，即从有限责任公司变更为股份有限公司和从股份有限公司变更为有限责任公司。

### （二）公司组织形式变更的规定

根据《公司法》的规定，有限责任公司和股份有限公司可以相互变更。在相互变更中，应当按照法律规定的程序进行。

## 第六节 公司的解散和清算

### 一、公司的解散

#### （一）公司解散的概念

公司解散是指公司因发生章程规定或法律规定的解散事由而停止业务活动，最终消灭法律人格的法律行为。

#### （二）公司解散的原因

公司解散的原因有多种，分为自愿解散和强制解散两种。

##### 1. 自愿解散

自愿解散，又称任意解散，是指基于公司自身的意思或者股东的意愿而解散公司。自愿解散的事由包括以下三种：（1）公司章程规定的事由出现；（2）公司权力机关决议解散；（3）公司因合并或者分立而解散。

##### 2. 强制解散

强制解散，又称非自愿解散，是指因行政机关的决定或者司法机关的判决而解散公司。强制解散的事由包括以下两种：（1）因行政机关的决定而解散；（2）司法机关的判决而解散。

### （三）公司解散的法律后果

公司因出现法定原因解散后，会产生两种主要法律后果：1. 进入清算程序；2. 权利能力受到限制。

## 二、公司的清算

### （一）公司清算的概念

公司清算是指公司解散后，依法处分公司所有财产，终结公司各种法律关系，消灭公司法人资格的法律行为。它包括普通清算和特别清算。

在普通清算中，清算由公司自行进行，法院不作干预，只作一般监督。在特别清算中，公司自行清算发生障碍，法院从维护公司债权人的利益出发，强行组织清算人对公司进行清算，并对清算实施严格监督。

### （二）清算组

#### 1. 清算组的组成

#### 2. 清算组的职权和职责

### （三）清算的程序

清算的程序包括：1. 成立或组成清算组；2. 通知债权人；3. 申报和登记债权；4. 清理财产；5. 制定并确认清算方案；6. 清偿债务和分配剩余财产；7. 办理清算结束事务。

## 第七节 外国公司的分支机构

### 一、外国公司分支机构的概念和特征

外国公司的分支机构是指外国公司在中国境内设立的从事生产经营等活动的分支机构。

外国公司的分支机构具有以下特征：（1）它是隶属于外国公司的经济实体；（2）它依照中国法律在中国境内设立；（3）它不具有中国法人资格。

### 二、外国公司分支机构的设立

#### （一）设立申请

#### （二）设立许可

### （三）设立登记

## 三、外国公司分支机构的权利和义务

### （一）外国公司分支机构的权利

外国公司的分支机构享有法律规定的权利，主要包括：（1）有权从事核准的业务活动；（2）合法权益受中国法律保护。

### （二）外国公司的分支机构的义务

外国公司的分支机构应当履行法律的义务，主要包括：（1）依法开展业务活动；（2）表彰外国公司的基本信息；（3）依法进行清算。

## 第三章 合伙企业法

### 第一节 合伙企业法概述

#### 一、合伙企业的概念和特征

合伙企业是指依法在中国境内设立的，由合伙人订立合伙协议，共同投资、合伙经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务依法承担责任的营利性组织。合伙企业分为普通合伙企业和有限合伙企业。

合伙企业具有以下主要特征：（1）从组织形式上看，合伙企业是契约式组织；（2）从财产上看，合伙企业财产由合伙人共有；（3）从经营上看，合伙企业由普通合伙人经营管理；（4）从责任形态上看，合伙人依法承担法律责任；（5）从法律人格上看，合伙企业不具备法人资格。

#### 二、合伙企业法的概念和特征

合伙企业法是指调整合伙企业设立、变更、终止，以及企业内部生产经营与组织领导过程中发生的社会关系的法律规范的总称。

合伙企业法是具有两大特点：（1）它既是组织法，又是行为法；（2）它既有任意性规范，又有强制性规范。

### 第二节 普通合伙企业

#### 一、普通合伙企业的设立

##### （一）普通合伙企业的设立条件

设立合伙企业，应当具备下列条件：（1）有两个以上合伙人；（2）有书面的合伙协议；（3）有各合伙人认缴或实际缴付的出资；（4）有合伙企业的名称和生产经营场所；（5）法律、行政法规规定的其他条件

## （二）普通合伙企业的设立程序

普通合伙企业的设立程序主要包括：（1）制定合伙协议；（2）合伙人出资；（3）办理工商登记。

## 二、普通合伙企业的内部关系

### （一）合伙企业的财产

1. 合伙企业财产的构成和处分
2. 合伙人财产份额的转让和出质
3. 利润分配和亏损分担

### （二）合伙企业的事务执行

1. 合伙企业事务执行的含义和原则

合伙企业的事务执行就是合伙企业的经营管理以及内外事务处理的活动。它包括对内的管理活动和对外的经营活动。

法律确定了合伙企业事务执行的基本原则，即合伙人平等执行合伙企业事务。

2. 合伙企业事务执行的方式

《合伙企业法》规定了合伙企业事务执行的三种方式，即共同执行、委托执行和分别执行。

3. 合伙企业有关事项的表决

## 三、普通合伙企业的外部关系

### （一）合伙人对外行为的效力

合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。

### （二）合伙企业和合伙人的债务清偿

合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任。合伙人由于承担无限连带责任，清偿数额超过约定或法定的其亏损分担比例的，有权向其他合伙人追偿。

合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务；也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利。合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益

用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。

#### 四、普通合伙企业的入伙和退伙

##### （一）入伙

入伙是指合伙企业存续期间，合伙人以外的人申请加入合伙企业，被合伙企业接纳成为合伙人的法律行为。

##### 1. 入伙的程序

##### 2. 入伙的法律效力

##### （二）退伙

退伙是指合伙企业存续期间，合伙人退出合伙企业，丧失合伙人资格，并引起合伙企业变更或解散的法律行为。

退伙包括：（1）自愿退伙；（2）法定退伙

退伙的效力：退伙人丧失了合伙人资格，并对合伙财产进行清理、结算。根据《合伙企业法》的规定，合伙财产的清理、结算包括财产继承和退伙结算两种。

#### 五、特殊的普通合伙企业

##### （一）特殊普通合伙企业的概念

特殊普通合伙企业是指合伙人依照法律特殊规定承担责任的普通合伙企业。

##### （二）特殊普通合伙企业的设立

以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构，可以设立为特殊的普通合伙企业。

##### （三）特殊普通合伙企业的责任

一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任；合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。

### 第三节 有限合伙企业

#### 一、有限合伙企业的设立

##### （一）合伙人

##### 1. 对合伙人人数的限制

## 2. 对普通合伙人最低人数的规定

### (二) 合伙协议

### (三) 出资

## 1. 出资方式

## 2. 缴纳出资

### (四) 企业登记

## 二、有限合伙企业的内部关系

### (一) 财产份额的转让和出质

### (二) 合伙事务的执行

### (三) 竞业和自身交易

## 三、有限合伙企业的外部关系

有限合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从有限合伙企业中分取的收益用于清偿；债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在有限合伙企业中的财产份额用于清偿。人民法院强制执行有限合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人。在同等条件下，其他合伙人有优先购买权。

第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。

## 四、有限合伙企业的入伙和退伙

### (一) 入伙

### (二) 退伙

## 五、合伙人身份的转变

合伙人身份的转变，是指在有限合伙企业中，普通合伙人与有限合伙人依法转换自己的合伙人身份，包括普通合伙人转变为有限合伙人和有限合伙人转变为普通合伙人。

### (一) 合伙人身份转变的程序

### (二) 合伙人身份转变后的责任

## 第四节 合伙企业的解散与清算

### 一、合伙企业的解散

合伙企业的解散是指因某种法定事由的出现而使合伙企业归于消灭的法律事实。合伙企业一旦解散，即进入清算程序，不能再从事经营活动。

合伙企业有下列情形之一的，应当解散：（1）合伙期限届满，合伙人决定不再经营；（2）合伙协议约定的解散事由出现；（3）全体合伙人决定解散；（4）合伙人已不具备法定人数满 30 天；（5）合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现；（6）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；（7）法律、行政法规规定的其他原因。

## （二）合伙企业的清算

清算按照以下程序进行：1. 选任清算人；2. 通知债权人；3. 债权申报和登记；4. 债务清偿和剩余财产分配；5. 清算结束。

# 第四章 外商投资企业法

## 第一节 中外合资经营企业法

### 一、中外合资经营企业法概述

#### （一）中外合资经营企业的概念和特征

中外合资经营企业（以下简称合营企业）是指中国的企业或经济组织与外国的企业、经济组织或个人，根据中国法律规定，在中国境内设立的共同投资、共同经营、共担风险、共享利润的企业。

合营企业具有以下主要特征：（1）合营企业由中外合营者出资设立；（2）合营企业是中国的法人，其组织形式为有限责任公司；（3）合营企业是股权式企业。

#### （二）中外合资经营企业法的概念

中外合资经营企业法是指调整中外合资经营企业在设立、管理、经营和解散过程中所产生的经济关系的法律规范的总称。

### 二、中外合资经营企业的设立

#### （一）设立合营企业的条件

在中国境内设立的合营企业，应当能够促进中国经济的发展和科学技术水平的提高，有利于社会主义现代化建设。

申请设立合营企业有下列情况之一的，不予批准：（1）有损中国主权的；（2）违反中国法律的；（3）不符合中国国民经济发展要求的；（4）造成环境污染的；（5）签订的协议、合同、章程显属不公平，损害合营一方权益的。

## （二）设立合营企业的程序

设立合营企业的程序包括：1. 设立合营企业的审批；2. 设立合营企业的登记。

## 三、中外合资经营企业的组织形式与注册资本

### （一）合营企业的组织形式

合营企业的组织形式为有限责任公司。合营各方对合营企业的责任以各自认缴的出资额为限。

### （二）合营企业的注册资本与投资总额

#### 1. 注册资本与投资总额的含义

合营企业的注册资本是指为设立合营企业在登记管理机构登记的资本总额，应为合营各方认缴的出资额之和。

合营企业的投资总额是指按照合营企业合同、章程规定的生产规模需要投入的基本建设资金和生产流动资金的总和。

#### 2. 出资比例和资本增减

在合营企业的注册资本中，外国合营者的投资比例一般不低于 25%。

合营企业在合营期内一般不得减少其注册资本。

#### 3. 出资方式

##### （1）对外国合营者出资方式的规定

##### （2）对中国合营者场地使用权出资的规定

#### 3. 出资期限

#### 4. 验资和签发出资证明书

#### 5. 注册资本与投资总额的比例

#### 6. 股权转让

## 四、中外合资经营企业的组织机构

### （一）合营企业的权力机构

董事会是合营企业的最高权力机构，决定合营企业的一切重大问题。

### （二）合营企业的经营管理机构

合营企业在董事会之下设经营管理机构，负责企业的日常经营管理工作。

## 五、中外合资经营企业的经营期限、解散和清算

### （一）合营企业的经营期限

合营企业的合营期限，按不同行业、不同情况，作不同的约定。有的行业的合营企业，应当约定合营期限；有的行业的合营企业，可以约定合营期限，也可以不约定合营期限。

约定合营期限的合营企业，合营各方同意延长合营期限的，应在距合营期满前6个月向审批机构提出申请，审批机构应在接到申请书之日起1个月内决定批准或不批准。

### （二）合营企业的解散和清算

#### 1. 合营企业的解散

合营企业在下列情况下解散：（1）合营期限届满；（2）企业严重亏损无力继续经营；（3）合营一方不履行协议、合同和章程规定的义务，致使企业无法继续经营；（4）企业因自然灾害或战争等不可抗力遭受严重损失，无法继续经营；（5）合营企业未达到经营目的，同时又无发展前途；（6）合营企业合同、章程所规定的其他解散原因已经出现。

#### 2. 合营企业的清算

合营企业宣告解散时，应当进行清算。合营企业应当按照《外商投资企业清算办法》的规定成立清算委员会，由清算委员会负责清算。

## 第二节 中外合作经营企业法

### 一、中外合作经营企业法概述

#### （一）中外合作经营企业的概念和特征

中外合作经营企业（以下简称合作企业）是指中国的企业或其他经济组织与外国的企业、其他经济组织或个人，按照中国法律的规定，在中国境内共同举办的，用书面合同约定所有合作事项的企业。

合作企业主要具有以下几个特征：1. 合作企业是契约式的合营企业；2. 合作企业的组织形式具有多样性；3. 合作企业的组织机构与管理方式灵活；4. 合作企业规定有投资先行回收制度。

#### （二）中外合作经营企业法的概念

中外合作经营企业法是指调整中外合作经营企业在设立、管理、经营和解散过程中所产生的经济关系的法律规范的总称。

## 二、中外合作经营企业的设立

### （一）合作企业的设立条件

在中国境内举办合作企业，应当符合国家的发展政策和产业政策，遵守国家关于指导外商投资方向的规定。国家鼓励举办产品出口的或者技术先进的生产型合作企业。

申请设立合作企业，有下列情形之一时，不予批准：（1）损害国家主权或者社会公共利益的；（2）危害国家安全的；（3）对环境造成污染损害的；（4）有违反法律、行政法规或者国家产业政策的其他情形的。

### （二）合作企业的设立程序

合作企业的设立程序包括：1. 设立合作企业的审批；2. 设立合作企业的登记。

## 三、中外合作经营企业的注册资本和出资

### （一）合作企业的注册资本和投资总额

### （二）合作企业的出资

## 四、中外合作经营企业的利润分配和资本回收

### （一）合作企业的利润分配

合作企业在利润分配方式上可以采用分配利润、分配产品或者合作各方共同商定的其他方式分配收益。

### （二）合作企业的资本回收

#### 1. 资本回收的条件

#### 2. 资本回收后的责任

## 五、中外合作经营企业的组织机构

### （一）董事会管理制

### （二）联合管理制

### （三）委托管理制

## 六、中外合作经营企业的期限和解散

### （一）合作企业的期限

#### 1. 期限确定

#### 2. 期限延长

## （二）合作企业的解散和清算

合作企业因下列情形之一出现时解散：（1）合作期限届满；（2）合作企业发生严重亏损，或者因不可抗力遭受严重损失，无力继续经营；（3）中外合作者一方或者数方不履行合作企业合同、章程规定的义务，致使合作企业无法继续经营；（4）合作企业合同、章程中规定的其他解散原因已经出现；（5）合作企业违反法律、行政法规，被依法责令关闭。

合作企业的清算事宜依照国家有关法律、行政法规及合作企业合同、章程的规定办理。

## 第五章 破产法

### 第一节 破产法概述

#### 一、破产的概念和特征

狭义上的破产是指破产清算，即当债务人不能清偿到期债务并且资不抵债时，为满足债权人的正当合理的清偿要求，在法院的指挥和监督之下，就债务人的总财产实行的以分配为目的的清算程序；广义上的破产是指由破产清算程序与破产和解、破产重整等破产预防程序共同构成的统一的法律程序，包括狭义上的破产与重整、和解，而重整、和解属于倒产、反破产。

一般而言，破产是指狭义上的破产，它具有以下主要特征：（1）破产是一种概括执行程序；（2）破产是在特定情况下适用的法律程序；（3）破产能导致债务人主体资格消灭；（4）破产是对债权人公平清偿的程序。

#### 二、破产法的概念

狭义的破产法，仅指对债务人的财产进行破产清算的法律规范的总称。广义的破产法，是指关于在债务人出现破产原因时，法院对其全部财产强制清算分配以公平清偿债权人，或者对债务人进行重整、和解的法律规范的总称。广义的破产法不仅调整破产清算程序，而且调整和解程序和重整程序。

从破产法的内容看，它主要是由实体法律规范与程序法律规范所组成。实体法律规范主要包括破产原因、债务人财产、破产财产、破产债权、破产取回权、破产抵销权、破产撤销权、别除权等内容；程序法律规范主要包括破产申请与受理、管辖、管理人、债权人会议、和解、重整、破产清算等内容。

### 第二节 破产申请的提出与受理

## 一、破产条件

### （一）破产条件概述

破产条件就是破产程序开始应当具备的要件，包括形式要件和实质要件。

### （二）破产原因

#### 1. 破产原因的概念和法律意义

破产原因是指申请债务人破产的事实根据，是对债务人依法进行破产清算和破产预防的法律事实。

破产原因具有以下法律意义：（1）破产原因是申请债务人破产的事实根据；（2）破产原因是债务人进行破产预防的法律依据；（3）破产原因是破产程序变更和终结的依据；（4）破产原因是影响社会经济秩序的因素。

#### 2. 破产原因的规定

《企业破产法》第2条规定：“企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。企业法人有前款规定情形，或者有明显丧失清偿能力可能的，可以依照本法规定进行重整。”

可见，破产原因包括：（1）债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务；（2）债务人不能清偿到期债务，并且明显缺乏清偿能力。重整原因更为宽松，除了上述两种情形外，还包括债务人有明显丧失清偿能力的可能。

### （三）破产能力

破产能力是指债务人能够适用破产程序解决债务清偿问题的资格。

在我国，根据《企业破产法》第2条、第134条的规定，企业法人具有破产能力，适用破产法的规定。

## 二、破产申请的提出

### （一）破产申请的含义

破产申请是指当债务人出现破产原因时，申请人依法向法院提出债务人破产清算、和解或者重整。

### （二）破产申请的程序

破产申请的程序包括：1. 债务人提出破产申请的程序；2. 债权人提出破产申请的程序；3. 清算人提出破产申请的程序。

### （三）破产申请的效力

破产申请的效力有：1. 对撤回破产申请的限制；2. 诉讼时效中断。

### 三、破产申请的受理

#### （一）破产案件的管辖

从地域管辖看，破产案件由债务人所在地人民法院管辖。从级别管辖看，基层人民法院一般管辖县、县级市或区的工商行政管理机关核准登记企业的破产案件；中级人民法院一般管辖地区、地级市（含本级）以上的工商行政管理机关核准登记企业的破产案件。

#### （二）破产申请的受理程序

##### 1. 对破产申请的审查与立案

###### （1）受理申请

###### （2）不予受理

###### （3）驳回申请

##### 2. 破产申请受理后法院的工作

法院工作包括：（1）指定管理人；（2）发出受理通知和公告；（3）受理债权的申报。

#### （三）破产申请受理的效力

破产申请受理的效力有：1. 债务人有关人员的义务；2. 债务人个别清偿无效；3. 债务人的债务人或者财产持有人清偿债务或者交付财产；4. 管理人有权决定解除或者继续履行未履行完毕的合同；5. 债务人财产的保全措施解除，执行程序中止；6. 债务人的民事诉讼或者仲裁中止；7. 受理破产申请的法院对债务人民事诉讼的专属管辖。

## 第三节 管理人

### 一、管理人的概念

管理人是指在破产程序启动后，由人民法院指定并在其指挥和监督下全面接管债务人企业并负责债务人财产的保管、清理、估价、处理和分配等事务的专门机构。

### 二、管理人的选任、更换和辞职

#### （一）管理人的选任

担任管理人必须符合法律规定的条件，具体包括积极条件和消极条件。

## （二）管理人的更换和辞职

### 三、管理人的职责

《企业破产法》第 25 条规定，管理人履行下列职责：（1）接管债务人的财产、印章和账簿、文书等资料；（2）调查债务人财产状况，制作财产状况报告；（3）决定债务人的内部管理事务；（4）决定债务人的日常开支和其他必要开支；（5）在第一次债权人会议召开之前，决定继续或者停止债务人的营业；（6）管理和处分债务人的财产；（7）代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序；（8）提议召开债权人会议；（9）人民法院认为管理人应当履行的其他职责。

### 四、管理人的义务、报酬和监督

管理人应当勤勉尽责，忠实执行职务。

管理人的报酬由人民法院确定。债权人会议对管理人的报酬有异议的，有权向人民法院提出。

管理人依照法律规定执行职务，向人民法院报告工作，并接受债权人会议和债权人委员会的监督。

## 第四节 债务人财产、破产费用和共益债务

### 一、债务人财产

#### （一）债务人财产的概念和特征

债务人财产是指破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。

债务人财产具有以下特征：（1）目的性；（2）法定性；（3）独立性。

#### 2. 债务人财产的范围

债务人财产的范围包括：（1）破产申请受理时属于债务人的全部财产；（2）债务人在破产申请受理后至破产程序终结前取得的财产；（3）管理人追回的财产；（4）管理人取回的质物、留置物。

#### （二）破产取回权

破产取回权是指管理人占有不属于破产财产的他人财产，财产权利人可不依破产程序，经管理人同意而直接取回的权利。

破产取回权具有以下特征：（1）破产取回权是对特定物的返还请求权；（2）破产取回权是以物权为基础的请求权；（3）破产取回权是财产权利人在破产程序

中行使的特别请求权。

破产取回权包括以下几种：（1）一般取回权；（2）特别取回权。特别取回权包括出卖人取回权、行纪人取回权和代偿取回权等。

破产取回权通过以下途径行使：（1）向管理人主张；（2）向人民法院起诉。

（三）破产撤销权、破产无效行为制度和破产追回权

1. 破产撤销权

2. 破产无效行为制度

3. 破产追回权

二、破产费用和共益债务

（一）破产费用和共益债务的概念和范围

1. 破产费用的概念和范围

破产费用是指在破产程序进行过程中，为破产程序的顺利进行以及为破产财产的管理、处分等而必须随时支付的费用。

破产费用包括：（1）破产案件的诉讼费用；（2）管理、变价和分配债务人财产的费用；（3）管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用。

2. 共益债务的概念和范围

共益债务是指在破产程序开始后，为全体债权人的共同利益而负担的债务。

共益债务包括：（1）因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务；（2）债务人财产受无因管理所产生的债务；（3）因债务人不当得利所产生的债务；（4）为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用以及由此产生的其他债务；（5）管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务；（6）债务人财产致人损害所产生的债务。

（二）破产费用和共益债务的清偿

1. 破产费用和共益债务清偿的一般规定

清偿规则包括：（1）优先清偿；（2）随时清偿；（3）足额清偿。

2. 债务人财产不足清偿破产费用和共益债务清偿的规定

规定包括：（1）破产费用优先清偿；（2）按比例清偿；（3）终结破产程序。

## 第五节 破产债权与债权人会议

一、破产债权

## （一）破产债权的概念和特征

破产债权是指破产受理前成立的，依法申报并获得确认的，能够通过破产清算程序由破产财产获得清偿并可强制执行的财产请求权。

破产债权具有以下特征：1. 破产债权是破产受理前成立的债权；2. 破产债权是财产上的请求权；3. 破产债权是可以强制执行的债权；4. 破产债权是依法申报并获得确认的债权。

## （二）破产债权的申报

### 1. 申报的期限

债权申报期限自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算，最短不得少于30日，最长不得超过3个月。

### 2. 申报的债权

人民法院受理破产申请时对债务人享有债权的债权人，可以依法申报债权。

以下特殊的债权也可以申报：（1）未到期的债权；（2）附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权；（3）债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权；（4）连带债务人人数被裁定进入破产程序的，其债权人有权就全部债权分别在各破产案件中申报债权；（5）破产受理后，管理人或者债务人依法解除合同的，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权；（6）债务人是委托合同的委托人，被裁定进入破产程序，受托人不知该事实，继续处理委托事务的，受托人以由此产生的请求权申报债权；（7）债务人是票据的出票人，被裁定进入破产程序，该票据的付款人继续付款或者承兑的，付款人以由此产生的请求权申报债权。

### 3. 申报的要求

债权人申报债权时，应当书面说明债权的数额和有无财产担保，并提交有关证据。申报的债权是连带债权的，应当说明。

### 4. 申报的效力

破产债权申报后的法律效力有：（1）诉讼时效中断；（2）债权人取得参加破产程序并行使权利资格。

## （三）破产债权的审查与确认

管理人收到债权申报材料后，应当登记造册，对申报的债权进行审查，并编

制债权表。编制的债权表，应当提交第一次债权人会议核查。

债务人、债权人对债权表记载的债权无异议的，由人民法院裁定确认。债务人、债权人对债权表记载的债权有异议的，可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼。

## 二、破产抵销权

### （一）破产抵销权的概念和特征

破产抵销权是指破产债权人在破产申请时对债务人负有债务的，不论债的种类和到期时间，可以在清算分配前以破产债权抵销其所负债务的权利。

破产抵销权具有以下主要特征：（1）权利的行使目的不同；（2）权利的归属主体不同；（3）权利的行使条件不同。

### （二）破产抵销权的行使

#### 1. 破产抵销权行使的一般规定

破产抵销权行使的一般规定包括：（1）申报和确认债权；（2）破产抵销权行使的方式。

#### 2. 特殊债权的抵销

特殊债权的抵销包括（1）给付种类不同的债权的抵销；（2）附期限而未到期债权的抵销；（3）附停止条件的债权的抵销；（4）附解除条件的破产债权的抵销。

#### 3. 不得抵销的债权

不得抵销的情形包括：（1）债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的；（2）债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的；但是，债权人因为法律规定或者有破产申请1年前所发生的原因而负担债务的除外；（3）债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的；但是，债务人的债务人因为法律规定或者有破产申请1年前所发生的原因而取得债权的除外。

### （三）抵销后的差额处理

#### 1. 破产债权大于债务的处理

#### 2. 破产债权小于债务的处理

## 三、债权人会议

### （一）债权人会议的概念

债权人会议是指在破产程序中，为便于全体债权人参与破产程序，维护其共同利益，由全体申报债权的债权人组成的，表达债权人意志和统一债权人行动的议事机构。

### （二）债权人会议的组成及成员权利

依法申报债权的债权人为债权人会议的成员。债权人会议设主席1人，由人民法院从有表决权的债权人中指定。

债权人会议成员享有以下权利：（1）请求召开债权人会议的权利；（2）参加债权人会议的权利；（3）发言权；（4）质询权；（5）表决权。但是，对债务人的特定财产享有担保权的债权人，对通过和解协议和通过破产财产的分配方案不享有表决权。

### （三）债权人会议的职权

债权人会议行使下列职权：（1）核查债权；（2）申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；（3）监督管理人；（4）选任和更换债权人委员会成员；（5）决定继续或者停止债务人的营业；（6）通过重整计划；（7）通过和解协议；（8）通过债务人财产的管理方案；（9）通过破产财产的变价方案；（10）通过破产财产的分配方案；（11）人民法院认为应当由债权人会议行使的其他职权。

### （四）债权人会议的召集与召开

### （五）债权人会议的决议

我国《企业破产法》规定，债权人会议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的1/2以上。但是，通过重整计划草案必须由各表决组通过，而表决组通过应由出席会议的同一表决组的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占该组债权总额的2/3以上；通过和解草案，由出席会议的有表决权的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的2/3以上。

债权人会议的决议，对于全体债权人均有约束力。当然，有些决议通过后，需报经人民法院裁定认可后才生效。

人民法院可依法对以下债权人会议未通过的事项进行裁定：（1）对债务人财产的管理方案、破产财产的变价方案，债权人会议表决未通过的；（2）对破产财

产的分配方案，债权人会议二次表决仍未通过的。

#### （六）债权人委员会

债权人委员会是代表债权人会议对管理人活动以及破产程序的合法与公正进行日常监督，行使法律规定的职权，处理债权人会议授权事项的常设机构。

债权人委员会行使下列职权：（1）监督债务人财产的管理和处分；（2）监督破产财产分配；（3）提议召开债权人会议；（4）债权人会议委托的其他职权。

### 第六节 重整

#### 一、重整的概念和特征

重整是指经利害关系人申请，在法院主持和利害关系人参与下，对不能丧失清偿能力或有丧失清偿能力可能的企业，进行生产经营的整顿和债权债务的清理，以期摆脱财务困境和重获经营能力的特殊法律程序。

重整具有以下特征：1. 重整原因宽松；2. 申请主体多元；3. 重整程序优先；4. 重整程序强制；5. 重整措施多样；6. 担保物权受限。

#### 二、重整程序的启动和终止

##### （一）重整申请和审查

##### 1. 重整申请

申请人申请重整，必须向人民法院提交重整申请书及有关证据。

##### 2. 重整审查

重整审查通过后重整程序启动。审查包括：（1）实质审查；（2）形式审查。

##### （二）重整程序开始后的效力

在重整期间内，会产生一系列的法律效力：1. 对债务人的效力；2. 对管理人的效力；3. 对债权人的效力；4. 对破产取回权人的效力；5. 对出资人和企业管理人员的效力。

##### （三）重整程序的终止

重整程序的终止是指在重整期间，因法定原因，法院根据管理人或者利害关系人的请求，裁定终止重整程序。

有下列情形之一的，重整程序终止：（1）债务人的经营状况和财产状况继续恶化，缺乏挽救的可能性；（2）债务人有欺诈、恶意减少债务人财产或者其他显著不利于债权人的行为；（3）由于债务人的行为致使管理人无法执行职务。

### 三、重整计划的制定和批准

#### （一）重整计划的概念和特征

重整计划是指由债务人或管理人制定的，以清理债务、复兴企业为内容，并经债权人会议通过和法院认可的法律文书。

重整计划主要具有两大特点：（1）预防性；（2）拘束性。

#### （二）重整计划的制定

##### 1. 重整计划的制作

##### 2. 重整计划的提交

#### （三）重整计划的表决

##### 1. 表决主体及其分组

下列各类债权的债权人参加讨论重整计划草案的债权人会议，依照下列债权分类，分组对重整计划草案进行表决：（1）对债务人的特定财产享有担保权的债权；（2）债务人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（3）债务人所欠税款；（4）普通债权。

##### 2. 表决的程序规则

出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案，并且其所代表的债权额占该组债权总额的 2/3 以上的，即为该组通过重整计划草案。各表决组均通过重整计划草案时，重整计划即为通过。

#### （四）重整计划的批准

##### 1. 重整计划批准的种类

重整计划批准包括：（1）正常批准；（2）强行批准。

##### 2. 重整计划批准的效力

经人民法院裁定批准的重整计划，对债务人和全体债权人均有约束力。

### 四、重整计划的执行

#### （一）重整计划的执行人

债务人为重整计划的执行人。

#### （二）重整计划执行的监督

##### 1. 监督期限

2. 监督人的权利和义务

3. 利害关系人的权利

(三) 重整计划的终止执行

1. 申请重整计划终止执行的主体和原因

管理人或者利害关系人有权向人民法院请求重整计划终止。

申请重整计划终止执行的原因有(1)客观不能;(2)主观不能。

2. 重整计划终止执行的效力

终止重整计划执行的法律效力有:(1)程序上的效力;(2)实体上的效力。

(四) 重整计划执行完毕的效力

按照重整计划减免的债务,自重整计划执行完毕时起,债务人不再承担清偿责任。

## 第七节 和解

一、和解的概念和特征

和解是指具备破产原因的债务人,为避免破产清算,而与债权人会议达成以让步方法了结债务的协议,协议经法院认可后生效的法律程序。

和解具有以下特征:(1)债务人已具备破产原因;(2)由债务人提出和解申请;(3)和解是以避免破产清算为目的;(4)和解协议采用让步方法了结债务;(5)和解程序进入必须由债务人与债权人会议之间达成协议,经人民法院认可。

二、和解程序

(一) 和解申请的提出和受理

和解申请提出必须符合以下四个要件:(1)原因要件;(2)主体要件;(3)时间要件;(4)能力要件。

(二) 和解协议草案的审查通过和裁定认可

(三) 和解协议的效力和无效

1. 和解协议的效力

和解协议经人民法院裁定认可后的法律效力有:(1)对债权人的效力;(2)对债务人的效力;(3)对保证人、连带债务人的效力。

2. 和解协议的无效

因债务人的欺诈或者其他违法行为而成立的和解协议,人民法院应当裁定无

效，并宣告债务人破产。

#### （四）和解协议的终止执行

债务人不能执行或者不执行和解协议的，人民法院经和解债权人请求，应当裁定终止和解协议的执行。

和解程序终止的法律后果有：（1）人民法院宣告债务人破产；（2）和解债权人在和解协议中作出的债权调整的承诺失去效力；（3）和解债权人因执行和解协议所受的清偿仍然有效，和解债权未受清偿的部分作为破产债权，但这些债权人只有在其他债权人同自己所受的清偿达到同一比例时，才能继续接受分配；第四，为和解协议的执行提供的担保继续有效。

### 第八节 破产清算

#### 一、破产宣告

##### （一）破产宣告的概念和条件

破产宣告是指受理破产案件的人民法院审查并宣告债务人破产的裁判行为。破产宣告是对企业进行清算的前置程序。

债务人出现以下情形之一的，人民法院可以宣告其破产：（1）具有破产原因；（2）重整计划未通过或未批准，或者未执行重整计划；（3）和解协议未通过或未认可，和解协议无效，或者和解协议不执行。

##### （二）破产宣告的程序

破产宣告的程序包括：1. 对破产宣告条件的审查；2. 破产宣告的裁定；3. 破产宣告的送达和公告。

##### （三）破产宣告的效力

破产宣告的效力有：1. 对破产案件的效力；2. 对债务人的效力；3. 对债权人的效力。

#### 二、破产财产的变价和分配

##### （一）破产财产的变价

##### （二）破产财产的分配

破产财产分配的种类有中间分配、最后分配和追加分配。

破产财产分配的方式包括金钱分配方式、实物分配方式和债权分配方式。

管理人应当及时拟订破产财产分配方案，提交债权人会议讨论。破产财产分

配方案经人民法院裁定认可后，由管理人执行。

#### 4. 破产财产分配的特殊情况

破产财产分配的特殊情况包括：（1）附生效条件或者解除条件债权的分配；（2）债权人未受领的破产财产分配额的处理；（3）诉讼或者仲裁未决债权的分配。

#### 5. 破产分配的顺序

破产分配的顺序为：（1）破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金；（2）破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款；（3）普通破产债权。破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配。

### 三、别除权

#### （一）别除权的概念和特征

别除权是指债权人不依破产程序，而由破产财产中的特定财产单独优先受偿的权利。

别除权具有以下特征：（1）别除权是以担保物权为基础权利的权利；（2）别除权是优先受偿的权利；（3）别除权是对债务人设定担保的特定财产行使的权利。

#### （二）别除权的行使

别除权行使的条件有：（1）债权和担保物权合法成立和生效；（2）债权和担保物权符合破产法的规定；（3）债权已依法申报并获得确认。

别除权人行使权利的途径为经管理人的确认，通过拍卖、变卖或折价方式受偿。别除权的受偿范围，包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现权利的有关费用。

别除权行使后有以下三种结果：（1）担保物价值等于其所担保债权的，债权完全实现也没有剩余财产；（2）担保物价值大于其所担保债权的，剩余财产应归入债务人财产或破产财产；（3）担保物价值小于其所担保债权的，未受清偿的债权作为普通破产债权，按照破产程序公平受偿。

### 四、破产程序的终结

#### （一）破产程序终结的概念

破产程序的终结，又称破产程序的终止，是指在破产程序进行过程中发生法律规定的应当终止破产程序的原因时，由法院裁定结束破产程序。破产程序的终结具有不可恢复的性质。

破产程序的终结，可分为正常终结和非正常终结。

#### （二）破产程序终结的原因

破产程序终结的原因主要包括：1. 破产人无财产可供分配而终结；2. 全体债权人同意废止而终结；3. 第三人提供担保或代为清偿或者债务人全部清偿而终结；4. 破产财产分配完毕而终结。

#### （三）破产程序终结的程序

破产程序终结的程序包括：1. 裁定终结；2. 办理注销登记。

#### （四）破产程序终结的效力

破产程序终结的效力有：1. 对破产人的效力；2. 对破产债权人的效力；3. 对管理人的效力。

## 第六章 证券法

### 第一节 证券法概述

#### 一、证券的概念和特征

证券是指资本证券，即证明持有人享有一定的所有权和债权的书面凭证，包括股票、公司债券、政府债券、证券投资基金和国务院依法认定的其他证券。

证券具有以下法律特征：（1）证券是一种投资权利证书；（2）证券是一种可转让的权利证书；（3）证券是一种面值均等的权利证书；（4）证券是一种内含风险的权利证书。

#### 二、证券法的概念

证券法是调整证券活动关系的法律规范的总称。证券活动关系就是在证券发行、交易活动中形成的各种社会关系，它既包括证券管理关系，还包括证券发行人、证券经营机构、证券服务机构与证券投资人等证券市场主体之间的证券交易关系。

#### 三、证券法的基本原则

证券法的基本原则包括：（1）公开、公平、公正的原则；（2）自愿、有偿、

诚实信用的原则；（3）合法原则；（4）分业经营、分业管理的原则；（5）国家监管和自律管理相结合的原则；（6）审计监督的原则。

## 第二节 证券发行

### 一、证券发行的条件

#### （一）股票发行的条件

1. 募集设立公司公开发行股票的条件
2. 首次公开发行股票并上市的条件

首次公开发行股票并上市的条件有：（1）主体资格；（2）独立性；（3）规范运行；（4）财务与会计；（5）募集资金运用。

3. 上市公司发行新股的条件

- （1）关于上市公司公开发行股票的条件
- （2）关于上市公司非公开发行股票的条件

#### （二）公司债券的发行条件

1. 公开发行公司债券的条件

公开发行公司债券的条件有：（1）股份有限公司的净资产不低于人民币 3000 万元，有限责任公司的净资产不低于人民币 6000 万元；（2）累计债券余额不超过公司净资产的 40%；（3）最近 3 年平均可分配利润足以支付公司债券 1 年的利息；（4）筹集的资金投向符合国家产业政策；（5）债券的利率不超过国务院限定的利率水平；（6）国务院规定的其他条件。公开发行公司债券筹集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出。

有下列情形之一的，不得再次公开发行公司债券：（1）前一次公开发行的公司债券尚未募足；（2）对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态；（3）违反法律规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途。

2. 发行可转换公司债券的条件

### 二、证券发行的核准

#### （一）股票发行的核准程序

股票发行的核准程序包括：1. 保荐人保荐；2. 报送申请文件；3. 预先披露申请文件；4. 审核并作出决定。

## （二）公司债券发行的核准程序

公司债券发行的核准程序包括：1. 保荐人保荐；2. 报送申请文件；3. 审核并作出决定。

## 三、证券承销和证券发行上市保荐

### （一）证券承销

证券承销是指证券公司根据发行人的委托，帮助发行人发行证券，发行人向证券公司支付费用的法律行为。

#### 1. 承销方式

证券承销业务采取代销或者包销方式。

#### 2. 承销协议

证券公司承销证券，应当同发行人签订代销或者包销协议。

#### 3. 承销团承销与承销期

向不特定对象公开发行的证券票面总值超过人民币 5000 万元的，应当由承销团承销。证券的代销、包销期限最长不得超过 90 日。

#### 4. 承销人的义务

承销人应履行下列义务：（1）正当获得承销业务；（2）核查募集文件；（3）将证券先行销给认股人；（4）报告承销情况。

### （二）证券发行上市保荐

证券发行上市保荐是指有资格的保荐机构（即保荐人）推荐符合条件的公司公开发行和上市证券，并对所推荐的发行人披露的信息质量和所做承诺提供持续训示、督促、辅导、指导和信用担保的制度。

#### 1. 保荐机构的职责

保荐机构应当履行以下职责：（1）辅导职责；（2）尽职调查职责；（3）推荐职责；（4）协助配合职责；（5）持续督导职责。

#### 2. 保荐机构和保荐代表人的资格

## 第三节 证券交易

### 一、证券交易的一般规定

证券交易是指证券持有人依照交易规则，将证券转让给其他投资者的行为。

证券交易的方式包括现货交易、期货交易、期权交易、信用交易和回购。

证券交易形成的市场为证券的交易市场，即证券的二级市场。

### （一）证券交易的对象

证券交易当事人依法买卖的证券，必须是依法发行并交付的证券。

依法发行的股票、公司债券及其他证券，法律对其转让期限有限制性规定的，在限定的期限内，不得买卖。

### （二）证券交易的地点和方式

依法公开发行的股票、公司债券及其他证券，应当在依法设立的证券交易所上市交易或者在国务院批准的其他证券交易场所转让。

证券在证券交易所上市交易，应当采用公开的集中交易方式或者国务院证券监督管理机构批准的其他方式。

### （三）证券交易的要求

证券交易的要求包括：1. 采用法律规定的交易方式；2. 证券机构人员禁止参与交易；3. 中介机构人员限制交易；4. 为客户保密；5. 依法收取费用。

## 二、证券上市

证券上市是指公开发行的证券在证券交易所挂牌交易的过程。

### （一）股票上市交易

#### 1. 股票上市交易的条件和审核程序

申请股票上市的条件有：（1）股票经国务院证券监督管理机构核准已公开发行；（2）公司股本总额不少于人民币 3000 万元；（3）公开发行的股份达到公司股份总数的 25%以上；公司股本总额超过人民币 4 亿元的，公开发行股份的比例为 10%以上；（4）公司最近 3 年无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载。

申请股票上市交易，应当向证券交易所提出申请，由证券交易所依法审核同意，并由双方签订上市协议。

#### 2. 股票上市交易的暂停和终止

暂停股票上市交易的情况有：（1）公司股本总额、股权分布等发生变化不再具备上市条件；（2）公司不按照规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载，可能误导投资者；（3）公司有重大违法行为；（4）公司最近 3 年连续亏损；（5）证券交易所上市规则规定的其他情形。

终止股票上市交易的情况有：（1）公司股本总额、股权分布等发生变化不再

具备上市条件，在证券交易所规定的期限内仍不能达到上市条件；（2）公司不按照规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载，且拒绝纠正；（3）公司最近3年连续亏损，在其后一个年度内未能恢复盈利；（4）公司解散或者被宣告破产；（5）证券交易所上市规则规定的其他情形。

## （二）公司债券上市交易

### 1. 债券上市交易的条件和审核程序

申请公司债券上市交易条件有：（1）公司债券的期限为1年以上；（2）公司债券实际发行额不少于人民币5000万元；（3）公司申请债券上市时仍符合法定的公司债券发行条件。

申请公司债券上市交易，应当向证券交易所提出申请，由证券交易所依法审核同意，并由双方签订上市协议。

### 2. 债券上市交易的暂停和终止

暂停公司债券上市交易的情况有：（1）公司有重大违法行为；（2）公司情况发生重大变化不符合公司债券上市条件；（3）公司债券所募集资金不按照核准的用途使用；（4）未按照公司债券募集办法履行义务；（5）公司最近2年连续亏损。

终止公司债券上市交易的情况有：（1）有暂停公司债券上市交易的第（1）项、第（4）项情形之一经查实后果严重的；（2）有暂停公司债券上市交易的第（2）项、第（3）项、第（5）项情形之一，在限期内未能消除的；（3）公司解散或者被宣告破产的。

## 三、持续信息公开制度

### （一）持续信息公开制度的概念

持续信息公开制度，又称持续信息披露制度，是指申请证券上市的证券发行人，在证券上市前后依法将其经营和财务信息予以充分、完整、准确、及时披露，以供证券投资者作投资决策的制度。

### （二）持续信息公开的内容

持续信息公开的内容包括：1. 上市报告；2. 中期报告；3. 年度报告；4. 临时报告。

### （三）持续信息公开的要求和法律后果

## 四、禁止的交易行为

### （一）内幕交易

内幕交易，又称内线交易或知情交易，是指知悉证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人，利用内幕信息自己买卖证券、建议他人买卖证券，或者泄露内幕信息使他人利用该信息买卖证券，从中牟利或者避免损失的行为。

内幕人员包括：（1）发行人的董事、监事、高级管理人员；（2）持有公司5%以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员，公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员；（3）发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员；（4）由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员；（5）证券监督管理机构工作人员以及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的其他人员；（6）保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员；（7）国务院证券监督管理机构规定的其他人员。可见，我国《证券法》所规定的内幕人员的范围较宽。

内幕信息包括：（1）上市公司作临时报告所依据的重大事件；（2）公司分配股利或者增资的计划；（3）公司股权结构的重大变化；（4）公司债务担保的重大变更；（5）公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的30%；（6）公司的董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任；（7）上市公司收购的有关方案；（8）国务院证券监督管理机构认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息。

### （二）操纵市场

操纵市场，又称操纵行情，是指操纵人利用掌握的资金、信息等优势，采用不正当手段，人为地制造证券行情，操纵或影响证券市场价格，以诱导证券投资者盲目进行证券买卖，从而为自己谋取利益或者转嫁风险的行为。。

操纵市场的行为包括：（1）单独或者通过合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价格或者证券交易量；（2）与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量；（3）在自己实际控制的账户之间进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量；（4）以其他手段操纵证券市场。

### （三）信息虚假

信息虚假是指证券机构及其人员以及其他有关人员，作出虚假陈述、信息误

导，或者编造并传播虚假信息，以影响证券交易的行为。

#### （四）欺诈客户

欺诈客户是指在证券交易中，证券公司及其从业人员利用受托人的地位，进行损害投资者利益或者诱使投资者进行证券买卖并从中获利的行为。

欺诈客户的行为包括：（1）违背客户的委托为其买卖证券；（2）不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件；（3）挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金；（4）未经客户的委托，擅自为客户买卖证券，或者假借客户的名义买卖证券；（5）为牟取佣金收入，诱使客户进行不必要的证券买卖；（6）利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息；（7）其他违背客户真实意思表示，损害客户利益的行为。

#### （五）其他禁止行为

### 第四节 上市公司收购

#### 一、上市公司收购的概念和方式

上市公司收购是指投资者以获得某上市公司的控股权或者对该上市公司进行兼并为目的，依法定的程序和方式购入该上市公司公开发行的部分或者全部股份的行为。

投资者可以采取要约收购、协议收购及其他合法方式收购上市公司。

#### 二、上市公司收购的制度

##### （一）持股披露制度

持股披露制度的内容包括：1. 持有一定股份的披露；2. 持股比例增减的披露。

##### （二）要约收购制度

要约收购制度的内容包括：1. 报送收购报告书；2. 公告收购要约；3. 进行收购；4. 收购完成后的事项。

##### （三）协议收购制度

协议收购制度的内容包括：1. 签订收购协议；2. 报告与公告；3. 托管股票、存入资金；4. 收购完成后的事项。

### 第五节 证券机构

#### 一、证券交易所

### （一）证券交易所的概念和设立

证券交易所是指依法设立，为证券集中交易提供场所和设施，组织和监督证券交易，实行自律管理的法人。

证券交易所的设立和解散，由国务院决定。设立证券交易所必须制定章程，该章程的制定和修改，必须经国务院证券监督管理机构批准。

### （二）证券交易所的机构设置和人员管理

证券交易所设会员大会、理事会、总经理和监察委员会四种机构。

有下列情形之一的，不得担任证券交易所的负责人：（1）有《公司法》第147条规定情形的；（2）因违法行为或者违纪行为被解除职务的证券交易所、证券登记结算机构的负责人或者证券公司的董事、监事、高级管理人员，自被解除职务之日起未逾5年的；（3）因违法行为或者违纪行为被撤销资格的律师、注册会计师或者投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、验证机构的专业人员，自被撤销资格之日起未逾5年的。

因违法行为或者违纪行为被开除的证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构、证券公司的从业人员和被开除的国家机关工作人员，不得招聘为证券交易所的从业人员。

### （三）证券交易所的职能

证券交易所履行下列职能：（1）提供证券交易的场所和设施；（2）制定证券交易所的业务规则；（3）接受上市申请、安排证券上市；（4）组织、监督证券交易；（5）对会员进行监管；（6）对上市公司进行监管；（7）设立证券登记结算机构；（8）管理和公布市场信息；（9）证监会许可的其他职能。

### （四）证券交易所的竞价交易规则

1. 进场交易的主体
2. 投资者委托交易
3. 提出交易申报
4. 进行清算交割

## 二、证券公司

### （一）证券公司的概念

证券公司是指依照《公司法》和《证券法》规定设立的经营证券业务的有限

责任公司或者股份有限公司。

## （二）证券公司的设立及业务范围

设立证券公司，必须经国务院证券监督管理机构审查批准。证券公司设立申请获得批准的，申请人应当在规定的期限内向公司登记机关申请设立登记，领取营业执照。

设立证券公司，应当具备下列条件：（1）有符合法律、行政法规规定的公司章程；（2）主要股东具有持续盈利能力，信誉良好，最近3年无重大违法违规记录，净资产不低于人民币2亿元；（3）有符合法律规定的注册资本；（4）董事、监事、高级管理人员具备任职资格，从业人员具有证券从业资格；（5）有完善的风险管理与内部控制制度；（6）有合格的经营场所和业务设施；（7）法律、行政法规规定的和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

证券公司可以经营下列部分或者全部业务：（1）证券经纪；（2）证券投资咨询；（3）与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问；（4）证券承销与保荐；（5）证券自营；（6）证券资产管理；（7）其他证券业务。证券公司经营上述第（1）项至第（3）项业务的，注册资本最低限额为人民币5000万元；经营上述第（4）项至第（7）项业务之一的，注册资本最低限额为人民币1亿元；经营上述第（4）项至第（7）项业务中两项以上的，注册资本最低限额为人民币5亿元。证券公司的注册资本应当是实缴资本。

## （三）对证券公司的监管规定

对证券公司的监管规定包括：1. 经营风险的控制管理；2. 证券公司高管人员和从业人员的任职要求；3. 证券投资者保护基金的设立；4. 内部控制制度的建立；5. 经营自营业务的规定；6. 经营经纪业务的规定；7. 交易结算资金的管理；8. 对从业人员的违规行为承担责任；9. 信息和资料的管理。

## 三、证券登记结算机构

### （一）证券登记结算机构的概念和设立

证券登记结算机构是指为证券交易提供集中登记、存管与结算服务，不以营利为目的的法人。

设立证券登记结算机构，必须经国务院证券监督管理机构批准，并应具备下列条件：（1）自有资金不少于人民币2亿元；（2）具有证券登记、存管和结算服

务所必须的场所和设施；（3）主要管理人员和从业人员必须具有证券从业资格；（4）国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

#### （二）证券登记结算机构的职能和业务规则

证券登记结算机构履行下列职能：（1）证券账户、结算账户的设立；（2）证券的存管和过户；（3）证券持有人名册登记；（4）证券交易所上市证券交易的清算和交收；（5）受发行人的委托派发证券权益；（6）办理与上述业务有关的查询；（7）国务院证券监督管理机构批准的其他业务。

证券登记结算机构的业务规则有：（1）证券登记结算采取全国集中统一的运营方式；（2）为投资者开立证券账户；（3）不得挪用客户的证券；（4）向证券发行人提供证券持有人名册及其有关资料；（5）提供净额结算服务时，应当要求结算参与人按照货银对付的原则，足额交付证券和资金，并提供交收担保；（6）收取的各类结算资金和证券，必须存放于专门的清算交收账户，只能用于已成交的证券交易的清算交收；（7）根据证券登记结算的结果，确认证券持有人持有证券的事实，提供证券持有人登记资料；（8）保证证券持有人名册和登记过户记录真实、准确、完整；（9）采取措施保证业务的正常进行，如具有必备的服务设施和完善数据安全保护措施等；（10）妥善保存登记、存管和结算的原始凭证及有关文件和资料，保存期限不得少于 20 年；（11）设立结算风险基金，用于垫付或者弥补因违约交收、技术故障、操作失误、不可抗力造成的证券登记结算机构的损失。

### 四、证券交易服务机构

#### （一）证券交易服务机构的概念

证券交易服务机构是指为证券市场和市场主体提供各种服务的社会中介机构。它包括证券咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、会计事务所、律师事务所等。

#### （二）证券交易服务机构的管理规定

### 五、证券业协会

证券业协会是证券业的自律性组织，是社会团体法人。

证券业协会的权力机构是由全体会员组成的会员大会，执行机构是理事会。

证券业协会履行以下职责：（1）教育和组织会员遵守证券法律、行政法规；

(2) 依法维护会员的合法权益，向证券监督管理机构反映会员的建议和要求；  
(3) 收集整理证券信息，为会员提供服务；(4) 制定会员应遵守的规则，组织会员单位的从业人员的业务培训，开展会员间的业务交流；(5) 对会员之间、会员与客户之间发生的证券业务纠纷进行调解；(6) 组织会员就证券业的发展、运作及有关内容进行研究；(7) 监督、检查会员行为，对违反法律、行政法规或者协会章程的，按照规定给予纪律处分；(8) 证券业协会章程规定的其他职责。

## 六、证券监督管理机构

### (一) 证券监督管理机构的设立和职责

国务院证券监督管理机构履行以下职责：(1) 依法制定有关证券市场监督管理的规章、规则，并依法行使审批或者核准权；(2) 依法对证券的发行、上市、交易、登记、存管、结算，进行监督管理；(3) 依法对证券发行人、上市公司、证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券投资基金管理公司、证券服务机构的证券业务活动，进行监督管理；(4) 依法制定从事证券业务人员的资格标准和行为准则，并监督实施；(5) 依法监督检查证券发行、上市和交易的信息公开情况；(6) 依法对证券业协会的活动进行指导和监督；(7) 依法对违反证券市场监督管理法律、行政法规的行为进行查处；(8) 法律、行政法规规定的其他职责。

### (二) 证券监督管理机构及其工作人员履行职责的措施和义务

## 第七章 票据法

### 第一节 票据法概述

#### 一、票据

##### (一) 票据的概念

票据是指出票人依票据法签发的，约定自己或委托他人在见票时或者一定日期无条件支付确定金额给收款人或持票人的有价证券，包括汇票、本票和支票。

##### (二) 票据的性质

票据的性质有：1. 票据是完全有价证券；2. 票据是设权证券；3. 票据是无因证券；4. 票据是文义证券；5. 票据是金钱债权证券；6. 票据是流通证券；7. 票据是要式证券。

##### (三) 票据的分类

学理上的分类有：（1）委付票据和自付票据；（2）支付票据与信用票据；（3）记名式票据、无记名式票据和指示式票据；（4）银行票据和商业票据；（5）即期票据和远期票据；（6）空白票据、完成票据、未完成票据。

#### （四）票据的功能

票据的功能有：1. 汇兑功能；2. 支付功能；3. 信用功能；4. 结算功能；5. 融资功能。

### 二、票据法

#### （一）票据法的概念和性质

票据法是指调整票据关系以及与票据关系相关的社会关系的法律规范的总称。

票据关系是票据当事人之间因票据行为而产生的票据权利义务关系。

与票据关系相关的社会关系则是为保障票据关系的产生、变更、实现而产生的社会关系，如因票据付款而产生的缴回票据关系。

票据法的性质有：（1）票据法具有公法性；（2）票据法具有强制性；（3）票据法具有技术性；（4）票据法具有国际性。

#### 三、有关票据的法律关系

有关票据的法律关系包括票据关系和非票据关系两种。

##### （一）票据关系

票据关系是基于票据行为而发生的法律关系，是在票据债权人与票据债务人之间的票据权利义务关系。票据行为包括出票、背书、承兑、保证等行为，由此而形成的票据关系包括票据的出票关系、票据的背书转让关系、票据的承兑关系、票据的保证关系等。

票据关系具有以下特点：1. 票据关系是基于票据行为而发生的票据权利义务关系；2. 票据关系主体的多极性；3. 票据关系具有独立性；4. 票据关系的客体为票据所载货币金额。

##### （二）非票据关系

###### 1. 票据法上的非票据关系

票据法上的非票据关系，是指根据票据法的直接规定而在当事人之间产生的权利义务关系。

票据法上的非票据关系主要包括：（1）票据返还关系；（2）票据交还关系；（3）利益返还关系。

## 2. 民法上的非票据关系

民法上的非票据关系，又称票据基础关系，是指票据关系赖以产生的民事基础法律关系。

票据基础关系包括以下几种：（1）票据原因关系；（2）票据资金关系；（3）票据预约关系。

## 四、票据行为

### （一）票据行为的概念和分类

狭义的票据行为是指以发生票据债权债务关系为目的的法律行为，包括出票、背书、承兑、保证、参加承兑、保付等六种行为。广义的票据行为是指以发生、变更或消灭票据关系为目的的法律行为，除包括狭义票据行为以外，还包括付款、参加付款、见票、划线、更改、涂销等行为。

票据行为分为基本票据行为和附属票据行为。基本票据行为，又称主票据行为，是指创设票据权利的行为，即出票行为。附属票据行为，又称从票据行为，是指在出票行为完成的基础上，在已实际存在的票据上所作的票据行为，包括背书、承兑、保证等行为。

### （二）票据行为的特点和性质

#### 1. 票据行为的特点

票据行为具有以下特点：（1）要式性；（2）抽象性；（3）文义性；（4）独立性。

#### 2. 票据行为的性质

我国《票据法》的规定，票据须作成、签章并经交付后成立，产生票据权利义务关系。可见，我国法律采用的是单方法律行为说中的发行说。

### （三）票据行为的构成要件

票据行为的构成要件包括实质要件和形式要件。

票据行为的实质要件包括：（1）票据能力；（2）意思表示。

票据行为的形式要件包括：（1）书面；（2）签章；（3）记载事项；（4）交付。

### （四）票据行为的代理

## 1. 票据行为代理的概念和要件

票据行为的代理是指代理人在其代理权限范围内，在票据上载明本人（即被代理人）的名称及为本人代理的意思，并在票据上签章的行为。

成立票据行为的代理，必须具备下列要件：（1）代理人必须在票据上表明本人的名义；（2）代理人必须在票据上明确记载为本人代理的意思；（3）代理人必须在票据上签章；（4）代理人必须具有票据代理权限。

票据行为的无权代理，是指无代理权而以代理人的名义代本人实施票据行为或者有代理人超越代理权限而实施票据行为。《票据法》第5条第2款规定：“没有代理权而以代理人名义在票据上签章的，应当由签章人承担票据责任；代理人超越代理权限的，应当就其超越权限的部分承担票据责任。”

## 五、票据权利

### （一）票据权利的概念和特征

票据权利是指持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利，包括付款请求权和追索权。

票据权利具有以下特征：1. 票据权利是金钱性权利；2. 票据权利是证券性权利；3. 票据权利是无因性权利；4. 票据权利是双重性权利。

### （二）票据权利的取得

#### 1. 票据权利的原始取得

票据权利的原始取得是指持票人不由其他前手权利人而最初取得票据权利的方式，包括出票取得和善意取得。

#### 2. 票据权利的继受取得

票据权利的继受取得是指持票人通过背书或者单纯交付从有票据处分权人处受让票据权利的方式，包括票据法上的继受取得和非票据法上的继受取得。

### （三）票据权利的行使、保全和消灭

#### 1. 票据权利的行使

票据权利的行使是指票据的权利人请求票据债务人履行票据债务的行为。它包括付款请求权的行使和追索权的行使。

票据权利行使的方式是票据的提示，即由持票人将票据向票据债务人出示。提示包括提示承兑和提示付款两种。

## 2. 票据权利的保全

票据权利的保全是指票据权利人为防止票据权利的丧失而依法作出的行为。

票据权利的丧失有两种情况：（1）票据权利的全部丧失；（2）单纯追索权的丧失。

票据权利保全的方式主要有：（1）提示票据；（2）作成拒绝证明；（3）中断时效。

## 3. 票据权利的消灭

票据权利的消灭是指基于一定法律事实的出现，付款请求权和追索权归于消灭。

能够引起票据权利消灭的法律事实主要有：（1）因付款人的付款而消灭；（2）因票据时效届满而消灭；因其他事实而消灭。

## 六、票据的瑕疵

票据的瑕疵是指票据行为人或其他人进行了影响票据效力的行为，致使票据权利义务的实现受到影响，主要包括票据的伪造、票据的变造和票据的涂销。

### （一）票据伪造

票据伪造是指假冒他人名义而实施的票据行为。

构成票据伪造必须具备的条件有：（1）伪造人所为的行为在形式上符合票据行为的构成要件；（2）伪造人假冒他人的名义在票据上签章；（3）伪造人的目的是为了行使票据权利。

票据伪造的法律后果有：（1）对伪造人来说，由于其未在票据上签章，因此不承担票据责任；（2）对被伪造人来说，由于其未在票据上签章，因此也不负票据法上的责任；（3）对持票人来说，他不能向伪造人和被伪造人主张票据权利，但可以向票据上有真实签章人主张票据权利。如果票据上无真实签章人，持票人只能依民法向伪造人要求民事赔偿。

### （二）票据变造

票据变造是指没有变更权的人以行使票据权利为目的，对票据上除签章以外的其他记载事项进行变更的行为。

构成票据变造必须具备以下三个条件：（1）必须是没有变更权的人所为的变更行为；（2）必须是变更票据签章以外的其他记载事项的变更行为；（3）必须是

以行使票据权利为目的的变更行为。

票据变造的法律后果有：（1）对变造人来说，如果其在作票据行为的同时变造票据的，就应承担票据责任；如果其未作票据行为而对票据进行变造的，则不承担票据责任。（2）对其他真实签章人来说，按照《票据法》第14条第3款的规定承担责任，即在变造之前签章的人，对原记载事项负责；在变造之后签章的人，对变造之后的记载事项负责；不能辨别是在票据变造之前或者之后签章的，视同在变造之前签章；（3）对持票人来说，或者向真实签章人主张票据权利，或者向变造人提出民事损害赔偿。

## 七、票据抗辩

### （一）票据抗辩的概念

票据抗辩是指票据债务人对票据债权人提出的请求依法予以拒绝的行为。在票据抗辩中，抗辩所依据的事由称为抗辩原因，票据债务人享有的拒绝向票据债权人履行义务的权利称为抗辩权。

### （二）票据抗辩的种类

#### 1. 物的抗辩

物的抗辩，又称绝对抗辩、客观抗辩，是指基于票据或票据行为本身的事由而发生的抗辩。

物的抗辩分为以下两种：（1）一切票据债务人可以对一切票据债权人行使的抗辩；（2）特定票据债务人可以对一切票据债权人行使的抗辩。

#### 2. 人的抗辩

人的抗辩，又称相对抗辩、主观抗辩，是指基于债权人自身或者票据债务人与特定的票据债权人之间关系的事由所发生的抗辩。

人的抗辩分为以下两种：（1）一切票据债务人可以对特定票据债权人行使的抗辩；（2）特定票据债务人可以对特定票据债权人行使的抗辩。

### （三）票据抗辩的限制

票据抗辩的限制是指票据法规定的对票据债务人抗辩予以约束的制度，即抗辩切断制度。

票据抗辩限制的内容包括以下两个方面：（1）票据债务人不得以自己与出票人之间的抗辩事由对抗持票人；（2）票据债务人不得以自己与持票人的前手之间

的抗辩事由对抗持票人。

票据抗辩限制的例外，是指不适用票据抗辩限制的情形，即票据债务人仍可以自己与出票人或与持票人的前手之间的抗辩事由对抗持票人。根据《票据法》第13条第1款的规定，持票人明知票据债务人与出票人之间或者与出票人的前手之间存在抗辩事由而取得票据的，票据债务人可以该抗辩事由对抗持票人。

## 八、票据丧失与补救

### （一）票据的丧失

票据丧失是指持票人无抛弃票据的意思而丧失对票据的占有。

票据丧失可分为票据绝对丧失和票据相对丧失。

### （二）票据的补救

票据的补救方法有：1. 挂失止付；2. 公示催告；3. 提起诉讼。

## 第二节 汇票

### 一、汇票概述

#### （一）汇票的概念和特征

汇票是出票人签发的，委托付款人在见票时或者在指定日期无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

汇票具有以下特征：1. 汇票是委付证券；2. 汇票是信用证券。

#### （二）汇票的种类

汇票的种类有：1. 银行汇票和商业汇票；2. 即期汇票和远期汇票；3. 一般汇票和变式汇票；4. 记名汇票、无记名汇票和指示汇票；5. 光票和跟单汇票。

### 二、汇票的出票

#### （一）出票的概念

出票是指出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为。出票行为是最基本的票据行为。

汇票的签发应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债务关系。

#### （二）出票的记载事项

出票的记载事项包括：1. 必要记载事项（包括绝对必要记载事项和相对必要记载事项）；2. 任意记载事项；3. 不得记载的事项；4. 不生票据法上效力的

记载事项。

### （三）出票的效力

出票的效力有：1. 对出票人的效力；2. 对收款人的效力；3. 对付款人的效力。

## 三、汇票的背书

### （一）背书的特征

背书是指在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章的票据行为。

背书具有以下特征：（1）背书是一种附属票据行为；（2）背书是由持票人所为的票据行为；（3）背书是要式行为；（4）背书是以转让汇票权利或者授予一定的汇票权利给他人为目的的票据行为。

### （二）转让背书

转让背书是指持票人以转让汇票权利为目的而为之的背书，包括完全背书和空白背书。

#### 1. 完全背书

完全背书，又称记名背书、正式背书，是指背书人在汇票背面或粘单上记载背书的意思、被背书人的名称并签章的背书。

背书记载事项包括：（1）必要记载事项；（2）任意记载事项；（3）不得记载事项。

#### 2. 空白背书

空白背书，又称无记名背书、略式背书、不完全背书，是指背书人不记载被背书人的名称，仅仅由自己签章的背书。我国法律不承认空白背书。

#### 3. 转让背书的效力

转让背书的效力有：（1）权利移转效力；（2）权利担保效力；（3）权利证明效力。

### （三）非转让背书

非转让背书是指持票人非以转让汇票权利为目的，而是以授予他人一定的汇票权利为目的而为之的背书。

非转让背书包括：（1）委任背书；（2）设质背书。

## 四、汇票的承兑

### （一）承兑的概念和特征

承兑是指汇票付款人承诺在汇票到期日支付汇票金额的票据行为。

承兑具有以下特征：（1）承兑是一种附属票据行为；（2）承兑是汇票付款人所为的票据行为；（3）承兑是汇票付款人表示愿意在汇票到期日支付汇票金额的行为；（4）承兑是要式行为。

### （二）承兑的原则

承兑的原则包括：1. 承兑自由原则；2. 全面承兑原则；3. 单纯承兑原则。

### （三）承兑的程序

承兑的程序包括：1. 提示承兑；2. 承兑和拒绝承兑；3. 汇票的交还。

### （四）承兑的效力

付款人一经承兑，便成为承兑人，对汇票债务承担第一性的或主要的责任。付款人的这种票据责任具有绝对性，除非汇票权利因时效届满而消灭，否则不受其他因素的影响，特别是不受付款人是否已从出票人处接受资金的影响。

## 五、汇票的保证

### （一）保证的概念和特征

保证是指汇票债务人以外的第三人为担保特定汇票债务人履行债务，以负担同一内容的汇票债务为目的而为的票据行为。

保证具有以下特征：（1）保证是一种附属法律行为；（2）保证是以担保票据债务为目的的票据行为；（3）保证是债务人以外的第三人所为的票据行为；（4）保证必须在票据上进行。

### （二）保证的分类

保证的分类有：1. 全部保证和部分保证；2. 单独保证和共同保证；3. 正式保证和略式保证；4. 单纯保证和不单纯保证。

### （三）保证的记载事项

保证的记载事项包括：1. 必要记载事项；2. 不得记载事项。

### （四）保证的效力

保证的效力有：1. 对保证人的效力，包括保证人的责任和保证人的权利；2. 对持票人的效力；3. 对被保证人及其前、后手的效力。

## 六、汇票的付款

### （一）付款的概念和特征

付款是指汇票的付款人或其代理付款人支付汇票金额以消灭汇票关系的行为。

付款具有以下特征：（1）付款是付款人或其代理付款人所为的行为；（2）付款是支付汇票金额的行为；（3）付款是以消灭票据关系为目的的行为。

### （二）付款的程序

#### 1. 提示付款

提示付款是指持票人向付款人或代理付款人出示汇票并请求其付款的行为。提示付款是持票人行使其付款请求权的必要前提，也是付款人支付汇票金额的必经程序。

提示付款的意义有：（1）提示付款能确认真正合法的票据权利人；（2）提示付款是确定持票人行使追索权的程序要件；（3）提示付款对确定某些汇票的到期日具有重要意义。

对于付款提示的期间：（1）见票即付的汇票，其持票人应当自出票日起 1 个月内为付款提示；（2）定日付款、出票后定期付款以及见票后定期付款的汇票，其持票人应当自到期日起 10 日内为付款提示。

#### 2. 支付票款

我国《票据法》采用即时足额付款原则，不允许付款人延期付款、部分付款。

付款人及其代理付款人付款时，应当对汇票进行审查，主要是进行形式审查，主要包括两个方面：（1）对票据自身的形式审查；（2）对持票人进行形式上的审查。

#### 3. 交回汇票

### （三）付款的效力

付款人按照汇票记载的文义，按时足额支付汇票金额后，汇票法律关系全部归于消灭，付款人和其他汇票债务人的票据责任因此而解除。

## 七、汇票的追索权

### （一）追索权的概念和特征

追索权是指持票人在汇票到期不获付款、期前不获承兑或出现其他法定原因时，在依法履行了保全手续后，向其前手或其他票据债务人请求偿还汇票金额、

利息及其他费用的一种票据权利。

追索权具有以下特征：（1）追索权是为补充付款请求权不足而设的票据上的第二次请求权；（2）追索权是在票据不获承兑、不获付款或其他法定原因出现时才能行使的权利；（3）追索权是持票人履行了票据保全手续才能行使的权利；（4）追索权行使的对象是持票人的前手或者其他有关票据债务人；（5）追索权是持票人请求偿还汇票金额、利息及其他法定款项的权利。

## （二）追索权的种类

追索权的种类包括：1. 期前追索权和到期追索权；2. 最初追索权和再追索权。

## （三）追索权行使的要件

### 1. 实质要件

（1）到期追索。持票人在汇票到期日后行使追索权的惟一法定原因是汇票到期被拒绝付款。

（2）期前追索。汇票到期日前，有下列情形之一的，持票人也可以行使追索权：汇票被拒绝承兑的；承兑人或者付款人死亡、逃匿的；承兑人或者付款人被依法宣告破产的或者因违法被责令终止业务活动的。

### 2. 形式要件

形式要件为：（1）提示承兑或提示付款；（2）取得拒绝证明、退票理由书或者其他有关证明。

## （四）追索权行使的程序

持票人行使追索权一般包括以下程序：（1）持票人依法提示票据；（2）持票人依法取证；（3）拒绝事由的通知；（4）确定追索对象；（5）被追索人清偿；（6）追索权人受领等。

## （五）追索权的效力

追索权的效力包括：1. 对追索权人的效力；2. 对被追索人的效力。

## 第三节 本票

### 一、本票概述

#### （一）本票的概念和特征

本票是出票人签发的，承诺自己在见票时无条件支付确定的金额给收款人或

者持票人的票据。

本票的特征有：1. 本票是出票人自己付款的票据；2. 本票是出票人无条件支付的预约证券；3. 本票是信用证券。

## （二）本票的种类

本票的种类有：1. 记名本票、无记名本票和指示本票；2. 即期本票和远期本票；3. 银行本票和商业本票。

## 二、本票的特殊规则

### （一）本票的出票

#### 1. 本票出票的概念

本票的出票是指出票人作成票据，并将票据交付给收款人的票据行为。

#### 2. 本票出票的款式

本票出票的款式是指本票的出票人在出票时在本票上记载的事项，包括绝对必要记载事项、相对必要记载事项等。

#### 3. 本票出票的效力

本票出票的效力有：（1）对出票人的效力；（2）对收款人的效力。

### （二）本票的付款

#### 1. 本票付款的被提示人

在本票付款中，被提示人是本票出票人，即出票银行。

#### 2. 本票的付款期限

本票自出票日起，付款期限最长不得超过2个月。

## 三、本票准用汇票的规定

### （一）本票的出票对汇票规定的准用

### （二）本票的背书对汇票规定的准用

### （三）本票的保证对汇票规定的准用

### （四）本票的付款对汇票规定的准用

### （五）本票的追索权对汇票规定的准用

## 第四节 支票

### 一、支票概述

#### （一）支票的概念和特征

支票是出票人签发的，委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

支票有以下特征：1. 支票的付款人仅限于银行或其他金融机构；2. 支票的签发以出票人与付款人存在资金关系为前提；3. 支票是见票即付的票据。

## （二）支票的种类

支票的种类有：1. 记名支票、无记名支票和指示支票；2. 普通支票、现金支票和转账支票；3. 一般支票和变式支票。

## 二、支票的特殊规则

### （一）支票的出票

#### 1. 支票出票的概念

支票的出票是指出票人作成票据并将票据交付给收款人的票据行为

#### 2. 支票出票的款式

支票出票的款式是指支票的出票人在出票时在支票上记载的事项，包括绝对必要记载事项、相对必要记载事项、任意记载事项、记载不产生票据法上效力的事项等。

#### 3. 支票出票的效力

支票出票的效力有：（1）对出票人的效力；（2）对付款人的效力；（3）对收款人的效力。

### （二）支票的资金关系与空头支票

#### 1. 支票资金关系

出票人与付款人之间存在合法的资金关系，是出票人有效签发支票的重要前提。

支票资金关系的法律表现形式主要有两种：（1）支票合同；（2）透支合同。

#### 2. 空头支票

空头支票是指出票人签发的支票金额超过其付款时在付款人处实有的存款金额的支票。

根据《票据法》及其他法律、法规、相关司法解释的规定，签发空头支票骗取财物的行为，属于票据欺诈行为，对行为人应当追究刑事责任。不以骗取财物为目的，签发空头支票的，构成行政违法行为，由中国人民银行处以票面金额5%

但不低于 1000 元的罚款。因出票人签发空头支票而给他人造成损失的，应当依法承担民事责任。

### （三）支票的付款

支票的付款是指付款人根据持票人的请求向其支付支票金额，以消灭支票关系的行为。由于支票是一种单纯的支付手段，注重付款的迅捷和确定，因此票据法作出了一些特别规定。

持票人在请求付款时，必须为付款提示。

持票人在提示期限内提示付款时，付款人应立即付款。

付款人在支付支票金额之前，应当对持票人提示的支票进行认真审查。

付款人的依法付款行为具有免除其责任的效力。

## 三、支票准用汇票的规定

（一）支票的出票对汇票规定的准用

（二）支票的背书对汇票规定的准用

（三）支票的付款对汇票规定的准用

（四）支票的追索权对汇票规定的准用

## 一、名称

## 二、教学目标

## 三、主要知识点或技能

## 四、教师教学任务

## 五、学生学习任务

## 六、教学方法和程序

课程教学过程以学生的探究、阅读、讨论、尝试练习、创造等动手、动脑活动为主的课程教学形式，应说明活动的形式、学生的组织方式、活动开展步骤和程序、学生活动情况评价方式、师生互动模式等。

## 七、课程网络建设及其运用

## 八、教学内容讲义

## 九、课外学习要求

## 十、学生学习评价

注：

1. 课程类别中，四类课程的含义如下。

学术知识类课程：主要以学生掌握专业内基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识的学习与掌握。如：先秦制度史、教育原理、概率与数理统计、西方经济学。

方法技能类课程：主要以学生掌握与专业工作相关的一系列方法、技巧、技能、手段为目的的课程类型。该类课程侧重程序性知识的学习与训练。如：静物摄影、谈判策略、SPSS 应用、实验方法、教育研究方法。

研究探索类课程：主要以学生较为独立地发现问题、分析问题、解决问题、探究新知、形成批判思维的意识 and 观点等为目的的课程类型。该类课程侧重研究能力（尤其是理解力、反思力、创造力）的培养。如：案例学习、项目学习、名著自修、小课题研究。

实践体验类课程：主要以学生进入与专业有关的实际情境，感受专业氛围，观摩专业人员实践过程，以及亲身参与实践，获得实践经验为目的的课程类型。该类型课程侧重学生在实践领域现场亲身参与的过程和相关体验的获得。如：模拟实训、微格教学、见习、实习、短期国内外专业培训。

2. 在学校教务部门允许的前提下，教学内容日程安排由于教师或全体学生原因发生变更，须提前一周通知并在取得对方的同意之后进行调整，变更不得影响课程进度的整体安排。

## 16、《宪法学》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：李泠烨

职称：讲师

办公室：

电话：13585682625

电子信箱：[lilingye@shnu.edu.cn](mailto:lilingye@shnu.edu.cn)

答疑时间：周四上午 8:00-8:40

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：宪法学

课程名称（英文）：Constitutional Law

课程性质： 公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*： 学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时： 3 课时

总学时： 54 课时

学分： 3 学分

先修课程： 无

开设专业： 法学本科

### 三、课程简介

《宪法》是法专业的必修课，也是该专业的核心课程，是其他部门法学习的基础，是法专业学习的最为基础的课程。主要以宪法基本概念、基本原则为统领，以宪法的形成和发展为背景，了解国家的权力结构、公民的基本权利，并对宪法的实施和保障有昏阙的认识。

### 四、课程目标

通过本课程的教学，学生能够了解和初步掌握宪法的基本概念、基本原则、理念和基本理论，熟悉有关宪法典和选举、政府组织法、基本权利等方面的法律、法规，初步学会运用宪法知识思考相关事例、问题，提高进一步学习宪法知识的能力。

### 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	宪法导论：宪法学概述	讲授	预习教材
2	宪法导论：宪法学基本原则、价值	讲授	预习教材
3	宪法形成与发展：外国宪政发展史	讲授	预习教材
4	宪法形成与发展：中国宪政发展史	讲授	预习教材
5	宪法保障：宪法保障的各国模式	讲授	预习教材
6	宪法保障：我国宪法保障的制度	讲授	预习教材
7	宪法保障：我国宪法保障完善的路径	讲授、讨论	预习给定材料
8	国家权力结构与组织：政体概念、选举制度	讲授	预习教材
9	国家权力结构与组织：政府结构	讲授	预习教材

10	基本权利及其保障：基本权利的功能与演进	讲授、讨论	准备课堂讨论
11	课堂讨论与期中考试	讨论、课堂提问	
12	平等权	讲授、讨论	预习给定材料
13	政治权利	讲授	预习教材
14	精神文化权利	讲授	预习教材
15	社会经济权利	讲授 u、讨论	预习给定材料
16	人身自由与人格尊严	讲授、讨论	准备课堂讨论

## 六、修读要求

学生上课不迟到不早退。

课程学习需要携带教材、笔记本和法条汇编。

每次课前应对上课内容进行预习，提出 3-5 个问题。

每次课后应对上课内容进行复习，整理要点。

阅读有关参考书，阅读老师给定的材料，准备讨论发言。

完成 1 篇期中作业，每章搜集 1-2 个案例并进行分析。

## 七、学习评价方案

这门课程的成绩评定根据以下几个方面确定：

- 1、期中书面。作业（1000 字以上）10 分
- 2、课堂参与度（讨论表现，包括出勤）10 分
- 3、期中口试 10 分
- 4、期末考试 70 分

## 八、课程资源

### 1. 使用教材

张千帆：《宪法学讲义》，北京大学出版社 2011 年版。

### 2. 参考书目

- (1) 胡锦涛、韩大元：《宪法学（第二版）》，法律出版社 2007 年版。
- (2) 张千帆：《西方宪政体系》，中国政法大学出版社 2004 年版。
- (3) 许崇德主编：《宪法学（中国部分）》，高等教育出版社 2005 年版。
- (4) 任东来：《美国宪政历程：影响美国的 25 个司法大案》，中国法制出版社

2004 年版。

(5) 芦部信喜：《宪法》，林来梵等译，北京大学出版社，2006 年版。

(6) 林来梵著：《从宪法规范到规范宪法》，法律出版社 2001 年版。

(7) 季卫东：《宪政新论--全球化时代的法与社会变迁》，北京大学出版社 2002 年版。

(8) [德]康拉德·黑塞：《联邦德国宪法纲要》，商务印书馆 2007 年版。

## II 单章教学设计

### 第一章 宪法导论

内容提要：本章介绍宪法基本理论问题，主要包括宪法的概念、基本内容、基本结构、基本原则等问题。

#### 第一节 宪法概述

- 一、宪法的法律属性
- 二、宪法的法律地位
- 三、宪法的基本内容
- 四、宪法的基本结构
- 五、宪法的渊源
- 六、宪法的分类

#### 第二节 宪法的基本特征

- 一、宪法是公法
- 二、宪法的授权性
- 三、宪法是保障公民权利的社会契约
- 四、宪法是基本法
- 五、宪法的相对稳定性

#### 第三节 宪法的基本价值与原则

- 一、人民主权原则
- 二、分权制衡原则
- 三、民主集中制原则
- 四、权利与自由保障原则
- 五、法治原则

#### 第四节 宪法学的研究对象与方法

- 一、宪法文本
- 二、宪法历史
- 三、宪法实践与宪法理论
- 四、三种宪法学及其相互关系

#### 第五节 宪法学的学习意义

- 一、宪法学训练法律人的基本思维
- 二、人的价值与尊严
- 三、决策的民主性和科学性
- 四、宽容精神与宪政精神

### 第二章 宪法的形成与发展

内容提要：本章介绍宪法的基本历史，包括中国和其他主要法治发达国家的宪法史，了解和区分制宪权、修宪权和立法权之间的区别和联系。

#### 第一节 美国宪法史

- 一、制宪历史
- 二、三权分立的制度
- 三、宪法及其修正案

#### 第二节 法国宪法史

- 一、民主共和国与帝国
- 二、共和国与宪法
- 三、第五共和国现行的宪法架构

#### 第三节 联邦德国宪法史

- 一、帝国宪法
- 二、魏玛宪法
- 三、二战与基本法

#### 第四节 中国宪政史

- 一、预备立宪
- 二、尝试立宪
- 三、国民政府时期
- 四、新中国的宪法史

#### 第五节 宪法的制定与修改

- 一、制宪权理论
- 二、制定宪法与修改宪法
- 三、宪法变迁

### 第三章 宪法的保障

内容提要：本章介绍宪法的保障体系理论问题和基本原理，主要包括违宪审查的基本理论、我国的制度现状、事例与发展。

#### 第一节 违宪审查与宪法保障

- 一、宪法保障的概念
- 二、违宪审查与宪法保障

#### 第二节 违宪审查的基本模式

- 一、违宪审查的基本概念
- 二、普遍审查模式
- 三、集中审查模式

#### 第三节 我国宪法保障的制度

- 一、保障的主体
- 二、审查的对象
- 三、审查的程序

#### 第四节 我国 宪法保障事例与完善路径

- 一、孙志刚事件
- 二、洛阳种子案
- 三、宪法保障完善的路径

### 第四章 国家权力的结构与组织

内容提要：本章介绍国家权力结构与组织的理论问题和基本原理，主要包括民主、共和的概念和分权的理念，选举和政党基本制度，政府的组织模式和结构。

#### 第一节 政体基本概念

- 一、主权
- 二、民主
- 三、共和
- 四、分权

## 第二节 选举与政党制度

- 一、选举与民主
- 二、选举制度
- 三、政党制度
- 四、政党与选举
- 五、政党的宪法地位

## 第三节 政府结构

- 一、联邦制与单一制、纵向分权与民主
- 二、总统制与内阁制、横向分权与民主
- 三、我国的权力分配与机构组织

## 第五章 公民基本权利及其保障

内容提要：本章介绍公民基本权利的理论问题和基本原理，主要包括基本权利的性质、分类、结构、功能以及基本权利的时代特征和演进历史。

### 第一节 基本权利概述

- 一、基本权利的概念
- 二、基本权利的性质
- 三、基本权利的分类

### 第二节 基本权利功能

- 一、基本权利的结构
- 二、基本权利的限制
- 三、基本权利的保障
- 四、基本权利的功能

### 第三节 基本权利的演进

- 一、消极权利与自由
- 二、积极权利
- 三、第三代人权

## 第六章 平等权

内容提要：本章介绍平等权的理论问题和基本原理，主要包括平等权的事例、案例以及平等权基本原理，从形式平等和实质平等，平等与合理差别的角度提升分析能力。

## 第一节 平等权事例、案例

- 一、乙肝歧视案
- 二、教育平等权案件
- 三、男女平等退休案

## 第二节 平等权原理

- 一、形式平等
- 二、实质平等
- 三、法律适用上的平等
- 四、法律内容上的平等
- 五、平等与合理差别

## 第七章 政治权利

内容提要：本章介绍政治权利的理论问题和基本原理，对选举权与被选举权、表达自由、监督权、其他政治权利的特征、功能和保障进行展开。

### 第一节 政治权利概述

- 一、政治权利的概念
- 二、政治权利的种类

### 第二节 政治权利的内容和保护

- 一、选举权与被选举权
- 二、表达自由
- 三、监督权
- 四、其他政治权利

## 第八章 精神和文化活动自由

内容提要：本章介绍精神、文化活动自由的理论问题和基本原理，主要包括对思想和良心自由、表达自由、宗教信仰自由和文化活动自由的内容和保障。

### 第一节 精神和文化活动自由概述

- 一、精神和文化活动自由的概念
- 二、精神和文化活动自由的功能

### 第二节 精神和文化活动自由内容和保障

- 一、思想和良心自由
- 二、表达自由

三、宗教信仰自由

四、文化活动自由

## 第九章 社会经济权利

内容提要：本章介绍社会经济权利的理论问题和基本原理，对经济自由权、生存权概念和内容、历史发展进行讲授，以受教育权为例进行具体分析和展开。

### 第一节 社会经济权利概述

一、社会经济权利的概念

二、社会经济权利的发展

### 第二节 社会经济权利内容和保障

一、经济自由权

二、生存权

三、受教育权的具体分析

## 第十章 人身自由和人格尊严

内容提要：本章介绍人身自由和人格尊严的理论问题和基本原理，包括人身自由的内容及其限制的形式和界限，人格尊严的内涵和其与其他基本权利的关系。

### 第一节 人身自由和人格尊严概述

一、人身自由的概念

二、人格尊严的概念

### 第二节 人身自由和人格尊严的内容和保障

一、人身自由的内容

二、人身自由的限制的形式和界限

三、人格尊严的内容和其他基本权利的关系

## 17、《刑法学》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：程兰兰

职称：副教授

办公室：文苑楼 1201

电话：15901719991

电子信箱：[chenglanlan@shnu.edu.cn](mailto:chenglanlan@shnu.edu.cn)

答疑时间：周三下午 14:30——15:00

## 二、课程基本信息

课程名称（中文）：刑法学

课程名称（英文）：Criminal Law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：00245

周学时：5

总学时：90

学分：5

先修课程：法理学、法制史

开设专业：法律专业

## 三、课程简介

课程在专业培养目标、知识体系中的性质、地位，对学生的价值。课程主要内容及知识结构。

《刑法学》是法学专业的必修课，也是该专业的十四门核心课程之一。作为国家重要的部门法，无论是对于考取国家司法考试资格证，还是毕业之后进入公、检、法、司等部门工作，都具有重要意义。

主要内容和知识结构：刑法学分为刑法总论和刑法分论，既要保证精耕细读的教学质量，又要保证总论和分论的教学进度，在一个学期的学时之内是有困难的。在一年级的教学中，三分之二的课时会在认真梳理刑法总论，主要学习内容是刑法概述、刑法的基本原则、犯罪论、犯罪构成、犯罪的未完成形态、刑罚论，这也是刑法理论的重点；留下三分之一的课时会以几个典型罪名为例介绍刑法分论的学习方法。

## 四、课程目标

课程教学要达成的核心知识、关键技能及须形成的综合素养目标。

通过本课程的教学，学生能够了解和初步掌握刑法学的基本原则、犯罪论及犯罪构成、犯罪的未完成形态、刑罚论等基本概念、基本知识和基本理论，熟悉有关刑事方面的法律、法规，初步学会运用刑法知识解决实际问题，具备进一步学习刑法知识的能力。

## 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

本课程采取面授，包括课堂讲授、课堂讨论与研究实践结合的教学形式：面授 80 学时。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	刑法概论	面授	预习
2	刑法的基本原则	面授	关注几个典型案例
3	刑法的效力	面授	
4	犯罪论、犯罪客体	面授	阅读有关参考书
5	犯罪客观方面	面授	预习
6	犯罪主体	面授	刻下讨论布置的案例
7	犯罪主观方面	面授	
8	阻却犯罪性行为	面授	准备课堂讨论内容
9	犯罪的未完成形态	面授	布置期中作业
10	共同犯罪	面授	
11	罪数形态、刑罚论概述	面授	布置相关案例供学生课下讨论
12	刑罚裁量制度	面授	阅读有关参考书
13	刑罚执行制度	面授	
14	刑法分论概述、危害公共安全罪	面授	自行搜集 1-2 个相关案例并进行分析
15	侵犯财产罪几个罪名	面授	
16	答疑	面授	

## 六、修读要求

课程学习应遵守的纪律，课堂内外学习应达到的标准，学术诚信要求，教师

对学生参与课程学习的期待等。

### （一）对学生的要求

1. 面授时学生必须积极参与课堂讨论；
2. 出席每一次面授，不迟到不早退；
3. 每次课前应对上课内容进行预习，提出3-5个问题；
4. 每次课后应对上课内容进行复习，整理要点；
5. 阅读有关参考书，完成1篇读书报告或小论文，每章搜集1-2个案例并进行分析。

### （二）学术诚信

本课程的作业和研究报告中出现杜撰数据信息、剽窃、抄袭行为，均视为违反学术诚信，将被视同考试作弊，处理参照《上海师范大学夜大学学生手册》中“考试违纪和考试作弊处理条例”的规定执行，考核以0分计。

## 七、学习评价方案

课程过程性的、终结性的考核与评价形式及详细规则，一般包括课堂表现、课后作业、课程实践及期末考评等部分。学校鼓励教师在达成课程目标的前提下，探索逐步提高学期教学过程中学生学习表现和能力提高的评价比重，降低期末考试环节在课程评价中的比重。

### 课程考核方式及评分标准

本门课程的成绩评定由平时分（30%）和卷面分（70%）组成，根据以下几个方面确定：

平时分：课堂讨论的参与度；出勤率；期中作业的质量、课下案例的准备

卷面分：按照卷面成绩

## 八、课程资源

教材：补充材料和扩展阅读；专业资源网站；课件；作业交流、学习讨论、思考题等。

### 1. 使用教材

高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（第五版），北京大学出版社2011年版。

### 2. 参考书目

高明暄、马克昌主编：《刑法学》（上、下），中国法制出版社1999年版。

赵秉志主编：《新刑法全书》，中国人民大学出版社1997年版。

何秉松主编：《刑法教科书》（上、下），中国法制出版社2000年版。

张明楷著：《刑法学》（第四版），法律出版社。

赵秉志主编：《刑法基础理论探索》，法律出版社

王作富著：《刑法论衡》，法律出版社2004年版。

张明楷著：《刑法的基本立场》，中国法制出版社。

张明楷著：《刑法格言的展开》，法律出版社2003年版。

周光权著：《法治视野中的刑法客观主义》，清华大学出版社。

### 3. 专业网站：

京师刑事法治网、万国司法考试网站

### 4. 学习讨论：

关注热点案例、经典案例

## 九、其他需要说明的事宜

### II 单章教学设计

#### 一、名称

刑法的基本原则

#### 二、教学目标

使学生初步了解和掌握制约和指导全部刑事立法的根本原则和根本精神

#### 三、主要知识点或技能

罪刑法定原则、刑法适用人人平等原则、罪责刑相适应原则

#### 四、教师教学任务

介绍基本概念；通过几个对比的案例帮助同学了解罪刑法定原则的根本精神；初步具备刑法意识

#### 五、学生学习任务

学习基本概念；在教师引导下独立思考案例，并给出结论；锻炼口头表达能力

#### 六、教学方法和程序

课程教学过程以学生的探究、阅读、讨论、尝试练习、创造等动手、动脑活动为主的课程教学形式，应说明活动的形式、学生的组织方式、活动开展步骤和程序、学生活动情况评价方式、师生互动模式等。

介绍罪刑法定原则的起源和价值；对比中国的余祥林、赵作海案件与美国辛普森案件的相同点和不同点；每个同学就两组案例不同结论的原因用一句话说

明。

## 七、课程网络建设及其运用

## 八、教学内容讲义

### 第二章 刑法的基本原则

#### 第一节 概述

一、基本原则的概念及内容

二、基本原则的意义

#### 第二节 罪刑法定原则

一、含义及其历史沿革

二、理论基础

三、罪刑法定原则的基本精神

四、如何理解、贯彻罪刑法定原则

#### 第三节 平等适用原则

一、含义

二、基本精神

三、平等适用原则存在的问题

#### 第四节 罪责刑相当原则

一、基本含义

二、基本要求

## 九、课外学习要求

搜集中国目前“疑罪从轻”的案例，并寻找其相似点。

## 十、学生学习评价

结合案例教学，促使学生思路课堂上跟随老师的节奏转动；走下讲台随机提问的教学方式，强迫学生表达自己的观点，不论对错，初步训练学生的口头表达能力。

### 注：

1. 课程类别中，四类课程的含义如下。

学术知识类课程：主要以学生掌握专业内基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识的学习与掌握。如：先秦制度史、教育原理、概率与数理统计、西方经济学。

方法技能类课程：主要以学生掌握与专业工作相关的一系列方法、技巧、技能、手段为目的的课程类型。该类课程侧重程序性知识的学习与训练。如：静物摄影、谈判策略、SPSS 应用、实验方法、教育研究方法。

研究探索类课程：主要以学生较为独立地发现问题、分析问题、解决问题、探究新知、形成批判思维的意识 and 观点等为目的的课程类型。该类课程侧重研究能力（尤其是理解力、反思力、创造力）的培养。如：案例学习、项目学习、名著自修、小课题研究。

实践体验类课程：主要以学生进入与专业有关的实际情境，感受专业氛围，观摩专业人员实践过程，以及亲身参与实践，获得实践经验为目的的课程类型。该类型课程侧重学生在实践领域现场亲身参与的过程和相关体验的获得。如：模拟实训、微格教学、见习、实习、短期国内外专业培训。

2. 在学校教务部门允许的前提下，教学内容日程安排由于教师或全体学生原因发生变更，须提前一周通知并在取得对方的同意之后进行调整，变更不得影响课程进度的整体安排。

## 18、《行政法与行政诉讼法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：李泠焯

职称：讲师

办公室：

电话：13585682625

电子信箱：[lilingye@shnu.edu.cn](mailto:lilingye@shnu.edu.cn)

答疑时间：周四上午 8:00-8:40

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：行政法与行政诉讼法

课程名称（英文）：Administrative Law and Administrative Procedure Law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时：4 课时

总学时：72 课时

学分：4 学分

先修课程：无

开设专业：法学本科

### 三、课程简介

《行政法与行政诉讼法》是法学专业的必修课，也是该专业的核心课程，是其他公法领域的重要部门法，同时行政诉讼法作为三大诉讼法对于法学专业学生的实务有着重要的作用，是法学专业的基础课程。主要以行政法基本概念、基本原则为统领，以传统行政向现代行政的发展为背景，了解行政活动的主要方式，特别是以行政行为为核心的系列制度，掌握行政处罚、行政许可、行政强制、行政复议、行政赔偿、行政诉讼的基本制度、司法领域的主要判例。

### 四、课程目标

通过本课程的教学，学生能够了解和初步掌握行政法基本原则、理念和基本理论，熟悉《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政强制法》、《行政复议法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》等方面的法律、法规，初步学会运用行政法知识思考相关事例、问题，提高进一步学习行政法知识分析案件，适用法律的能力。

### 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	行政法导论：行政与行政法	讲授	预习给定材料
2	行政法导论：行政法基本原则、行政法渊源	讲授、讨论	预习教材
3	行政法律关系	讲授	预习教材、收集事例、案例
4	行政活动的分类与体系	讲授、讨论	预习教材
5	行政立法与行政规定	讲授	预习给定材料
6	行政行为的概念、效力	讲授、讨论	预习教材
7	行政处罚的概念、设定、原则、程序	讲授	预习给定材料
8	行政许可的概念、种类	讲授、讨论	预习教材
9	行政许可的设定与实施	讲授	准备期中考试

10	期中考试	讨论、课堂提问	预习教材
11	行政强制的概念、设定、原则、程序	讲授	预习教材
12	行政复议、行政赔偿	讲授	预习给定案例
13	行政诉讼的受理：受案范围、当事人	讲授、讨论	预习给定案例
14	行政诉讼的受理：管辖、起诉期限	讲授、讨论	预习给定案例
15	行政诉讼的审查：证据、法律适用、裁量	讲授、讨论	预习给定案例
16	行政诉讼的裁判方式	讲授、讨论	

## 六、修读要求

学生上课不迟到不早退。

课程学习需要携带教材、笔记本和法条汇编。

每次课前应对上课内容进行预习，提出 3-5 个问题。

每次课后应对上课内容进行复习，整理要点。

阅读有关参考书，阅读老师给定的材料，准备讨论发言。

完成 1 篇期中作业，每章搜集 1-2 个案例并进行分析。

## 七、学习评价方案

这门课程的成绩评定根据以下几个方面确定：

- 1、期中书面。作业（1000 字以上）10 分
- 2、课堂参与度（讨论表现，包括出勤）10 分
- 3、期中口试 10 分
- 4、期末考试 70 分

## 八、课程资源

### 1. 使用教材

叶必丰：《行政法与行政诉讼法》，高等教育出版社 2007 年版。

### 2. 参考书目

（1）罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

（2）应松年主编：《行政法与行政诉讼法学》，法律出版社 2004 年版。

（3）姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2011 年版。

- (4) 胡建淼：《行政法学》，法律出版社 2010 年版。
- (5) 何海波：《行政诉讼法》，法律出版社 2011 年版。
- (6) 最高人民法院行政审判庭：《中国行政审判案例》（第 1、2、3、4 卷），法律出版社。
- (7) 江必新、梁凤云：《行政诉讼法理论与实务》，北京大学出版社 2011 年版。

## II 单章教学设计

### 第一章 行政法绪论

内容提要：本章介绍行政法基本理论问题，主要包括行政法的概念、行政法的渊源、基本原则，其中对于重要判例进行详细剖析和解读，提高学生法律适用的能力。

#### 第一节 行政与行政法

- 一、实定法规范中行政的概念
- 二、学理中行政的概念
- 三、行政诉讼制度中的行政概念
- 四、行政判例中行政的概念
- 五、行政的分类
- 六、行政法的概念、地位

#### 第二节 行政法的渊源

- 一、行政法渊源的概念
- 二、行政法渊源的形式
- 三、实质性法源的判断要件
- 四、行政法的类型
- 五、行政法的效力
- 六、行政法的效力位阶

#### 第三节 行政法的原则

- 一、中国行政法原则的发展
- 二、形式性的法治原则：法律优位原则
- 三、形式性的法治原则：法律保留原则
- 四、形式性的法治原则：正当程序原则
- 五、实质性的法治原则：比例原则

六、补充性（例外的）法治原则：信赖保护原则

## 第二章 行政法律关系

内容提要：本章介绍行政法律关系的基本原理，主要包括行政主体的概念、行政相对人的概念以及行政行为的多重效果及与行政行为有法律上利害关系的其他行政法律关系主体。

### 第一节 行政法律关系概述

一、行政法律关系的概念

二、行政法律关系主体

### 第二节 行政主体

一、行政主体的概念

二、职权行政主体

三、授权行政主体

四、受委托组织

五、行政主体的判断标准

### 第三节 行政相对人与第三人

一、行政相对人的概念

二、第三人的概念

三、行政行为的效果与法律上的利害关系

## 第三章 行政活动概述

内容提要：本章介绍行政活动的基本原理，主要包括行政活动的概念、分类，事实行为、行政合同的概念，行政立法与行政规定的功能和合法要件，行政行为的构成要件与效力。

### 第一节 行政活动的分类

一、行政行为

二、行政立法与行政规定

三、事实行为

四、行政合同

### 第二节 行政立法与行政规定

- 一、行政立法与行政规定的概念和关系
- 二、行政立法的正当性基础
- 三、行政立法的分类
- 四、行政立法和行政规定的合法要件
- 五、行政立法的效力等级及冲突处理

### 第三节 行政行为的概念

- 一、行政行为概念的比较法谱系
- 二、作为我国法律概念的“具体行政行为”
- 三、我国法学上的具体行政行为（行政行为）理论

### 第四节 行政行为理论

- 一、行政行为的主体要件
- 二、行政行为的性质
- 三、行政行为的法律效果
- 四、行政行为的核心特征
- 五、行政行为与一般命令
- 六、行政行为的分类
- 七、行政行为的成立要件、生效要件
- 八、行政行为的效力（先定力、公定力、确定力、拘束力、执行力）

## 第四章 行政处罚

内容提要：本章介绍行政处罚一般理论，主要包括行政处罚的种类、原则、设定、程序的法律规定和法律适用。

### 第一节 行政处罚概述

- 一、行政处罚的概念
- 二、行政处罚的原则（处罚法定原则、过罚相当原则、处罚公开、公正原则、一事不再罚（款）原则、保障相对人权利的原则、处罚与教育相结合的原则）
- 三、行政处罚与刑罚

### 第二节 行政处罚的种类

- 一、申诫罚
- 二、财产罚
- 三、能力罚（行为罚）

## 四、人身罚

### 第四节 行政处罚的设定

- 一、法律设定权
- 二、行政法规设定权
- 三、地方性法规的设定权
- 四、部门规章的设定权
- 五、地方政府规章的设定权

### 第五节 行政处罚的程序

- 一、一般程序
- 二、简易程序
- 三、听证程序
- 四、执行程序
- 五、特别法上的处罚程序

## 第五章 行政许可

内容提要：本章介绍行政许可的理论问题和基本原理，主要包括行政的概念、性质和设定基础，以及行政许可的种类和行政许可实施的程序和实体要求。

### 第一节 行政许可概述

- 一、行政许可概念
- 二、行政许可的性质
- 三、行政许可设定的基础

### 第二节 行政许可的种类

- 一、一般许可
- 二、特许
- 三、认可

### 第三节 行政许可的设定

- 一、法律的设定权
- 二、行政法规的设定权
- 三、地方性法规的设定权
- 四、行政规章的设定权

### 第四节 行政许可的实施

- 一、申请、受理、审查决定
- 二、重要期限
- 三、行政许可的撤销、变更和撤回

## 第六章 行政强制

内容提要：本章介绍行政强制的理论问题和基本原理，主要包括行政强制的概念、种类，以及设定权限和实施程序等法律制度。

### 第一节 行政强制概述

- 一、行政强制的概念
- 二、行政强制的特征

### 第二节 行政强制的种类

- 一、行政强制措施
- 二、行政强制执行
- 三、行政强制措施和行政强制执行的区别

### 第三节 行政强制的设定

- 一、行政强制措施的设定权
- 二、行政强制执行的设定权

### 第四节 行政强制的实施

- 一、行政强制实施的一般要求
- 二、行政强制措施的执行程序
- 三、行政强制执行的执行程序

## 第七章 其他行政行为

内容提要：本章介绍行政征收、征用、行政给付、行政奖励、行政裁决和行政处分等其他行政行为类型的概念和基本理论。

### 第一节 行政征收、征用

- 一、宪法上的行政征收
- 二、行为法上的行政征收——《国有土地上房屋征收与补偿条例》
- 三、救济法上的行政征收
- 四、征收和征用的区别

### 第二节 行政给付

- 一、宪法上的行政给付

二、行为法上的行政给付——《社会保险法》、《城市居民最低生活保障条例》

三、救济法上的行政给付

### 第三节 行政奖励

一、基于法律、法规、规章的奖励

二、基于规章以下的规范性文件

三、基于悬赏广告等

四、行政奖励与法律保留问题

### 第四节 行政裁决

一、行政裁决的概念

二、行政裁决的设定

三、行政裁决的适用范围

### 第五节 行政处分

一、行政处分的概念

二、行政处分的种类

三、行政处分的适用对象

四、行政处分的救济

## 第八章 行政复议

内容提要：本章介绍行政复议的基本原理，其中包括行政复议设置的理论基础、实施现状、行政复议的申请、审查、决定等基本理论。

### 第一节 行政救济概述

一、行政救济的概念

二、行政救济的种类

三、行政复议和行政诉讼的关系

四、行政复议设置的理论基础

五、行政复议的实施现状

### 第二节 行政复议范围

一、肯定范围

## 二、否定范围

### 第三节 行政复议申请

#### 一、复议期间

#### 二、复议当事人

#### 三、复议机关

### 第四节 行政复议审查

#### 一、审查原则

#### 二、审查方式

### 第四节 行政复议决定

#### 一、维持决定

#### 二、履行决定

#### 三、撤销、确认违法、变更/责令重做

## 第九章 行政赔偿

内容提要：本章介绍行政赔偿的基本原理，其中包括行政赔偿的构成要件、范围和方式、赔偿的程序等基本理论。

### 第一节 行政赔偿概述

#### 一、行政赔偿的概念

#### 二、国家赔偿的分类（行政赔偿与刑事赔偿）

### 第二节 行政赔偿的构成要件

#### 一、归责原则——违法

#### 二、行政主体

#### 三、行政侵权行为

#### 四、损害结果

#### 五、因果关系

### 第三节 行政赔偿的范围和方式

#### 一、行为范围

#### 二、损害结果范围

#### 三、赔偿方式与赔偿标准

#### 第四节 行政赔偿的程序

- 一、申请不服——诉讼
- 二、复议和诉讼中一并提出
- 三、赔偿义务机关证明死亡或丧失行为能力存在因果关系
- 四、追偿

### 第十章 行政诉讼

内容提要：本章介绍行政诉讼的基本原理，其中包括行政诉讼的功能、实施现状、行政复议的申请、审查、决定等基本理论。

#### 第一节 行政诉讼概述

- 一、行政诉讼概述
- 二、行政诉讼功能

#### 第二节 行政诉讼的受理

- 一、行政诉讼的受案范围
- 二、行政诉讼的管辖
- 三、行政诉讼的参加人
- 四、起诉的期限

#### 第三节 行政诉讼的证据

- 一、证据的类型
- 二、证据的属性
- 三、举证责任
- 四、证明标准

#### 第四节 行政诉讼的审查

- 一、审查的原则
- 二、审查的方式
- 三、一审程序
- 四、二审程序

#### 第五节 行政诉讼的裁判

- 一、判决的类型

- 二、判决不适用调解
- 三、诉讼不停止执行的原则和例外
- 四、撤诉和缺席判决

## 19、《知识产权法》

### 一、教师信息

姓名：艾围利                                  职称：讲师  
办公室：文苑楼 11 楼天四办公室      电话：15021185129  
电子信箱：[keaton2004@163.com](mailto:keaton2004@163.com)  
答疑时间：周二上午 8:30-9:30，周二晚间 18:30-20:00

### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：知识产权法  
课程名称（英文）：Intellectual Property Law  
课程性质： 公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节  
课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类  
课程代码：  
周学时：3                                  总学时：60                                  学分：3

先修课程：法理学、民法

开设专业：法学

### 三、课程简介

知识产权法是法学本科教育的核心课程之一，属于专业基础课。是以著作权，专利权，商标权以及其他知识产权为研究对象的专门学科。知识产权法学本是民法学的一个重要组成部分。由于知识产权法本身所具有的特殊性和在科学技术与社会发展中的重大作用，因此将其从民法学中分离出来并作为一门独立的课程。

### 四、课程目标

通过本课程的学习，使学生能够了解国际知识产权保护的基本概况，了解我国知识产权法律保护的现状，理解和领会我国知识产权法律制度的精神实质，掌握我国现行的知识产权法律制度的核心内容，并能运用理论解决实践中出现的问题，为我国普及知识产权法律知识及加快知识产权法律制度建设作出贡献。

## 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	知识产权总论	讲授	分析一个案例
2	著作权制度概述、著作权客体	讲授、案例讨论	预习下次案例
3	著作权主体、著作权内容	讲授、视频案例	课外练习题
4	著作权的限制、邻接权	讲授、案例讨论	预习课程内容
5	著作权转移、著作权集体管理	讲授	一篇小论文
6	侵害著作权法律责任、专利制度概述	讲授	预习下次案例
7	专利权的主体、专利的种类	讲授、视频展示专利	预习课程内容
8	专利权的产生、专利权内容	讲授	课外练习题
9	专利权法律保护、商标法律制度概述	讲授	设计商标图案
10	商标构成条件、商标权的取得	讲授、成果展示	分析一个案例
11	商标权的内容、商标权的利用	讲授、视频法庭审判	预习下次案例
12	商标权的无效、商标权法律保护	讲授、案例讨论	预习课程内容
13	植物新品种权、集成电路布图设计权	讲授	课外练习题
14	地理标志权、商业秘密权、域名权	讲授	课外练习题
15	厂商名称权、知识产权的国际保护	讲授	一篇小论文
16	复习、答疑	提问、解答	复习

## 六、修读要求

课程学习应遵守的纪律，课堂内外学习应达到的标准，学术诚信要求，教师对学生参与课程学习的期待等。

## 七、学习评价方案

对于学生的学习情况的评价和考核，采取考试和平时表现相结合的方法，其中，平时成绩占 30%，期终考试占 70%。在平时成绩中，到勤情况占 25%、课堂表现占 25%、课后作业占 25%、课程实践等占 25%。

## 八、课程资源

### 1. 使用教材

吴汉东主编：《知识产权法》（第四版），法律出版社 2011 年版。

## 2. 参考书目

- (1) 韩松：《知识产权法》，中国人民大学出版社 2006 年版。
- (2) 吴汉东：《知识产权基本问题研究》，中国人民大学出版社 2009 年版。
- (3) 张玉敏：《知识产权法学》，法律出版社 2011 年版。
- (4) 刘春田：《知识产权法》（第四版），中国人民大学出版社 2000 年版。
- (5) 丁丽瑛、王灵石主编：《知识产权法案例精解》，厦门大学出版社 2004 年版。
- (6) 吴汉东、胡开忠：《无形财产权制度研究》，法律出版社 2001 年版。
- (7) 吴汉东著：《著作权合理使用制度研究》，中国政法大学出版社 1996 年版。
- (8) 罗伯特·P·墨杰斯：《新技术时代的知识产权法》，中国政法大学出版社 2003 年版。
- (9) 张清奎：《专利审查概说》，知识产权出版社 2001 年版。
- (10) 汤宗舜：《专利法》，法律出版社 1998 年版。

## 九、其他需要说明的事宜

## 20、《中国法制史》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名： 蒋传光

职称： 教授

办公室： 文苑楼 1201 室

电话： 64322866

电子信箱： [jchg63@sina.com](mailto:jchg63@sina.com)

#### 二、课程基本信息

课程名称： 中国法制史

课程名称： The History Of Legal System In China

课程性质：  公共必修课  专业必修课  限选课  任选课  实践性环节

课程类别\*：  学术知识类  方法技能类  研究探索类  实践体验类

课程代码：

周学时： 3 总学时： 54

学分： 3

先修课程： 法理学 宪法

开设专业： 法学

### 三、课程简介

本课程的目标是培养法律职业专业人才。中国法制史是法学专业的必修课程，核心课程，是专业必修课。通过本课程的学习使学生掌握法律专业的历史基础知识。本课程的主要内容包括：中国夏商周法律的主要形式，中国古代法的共同体，中国封建正统法制的指导思想，中国古代成文法的产生及其发展，中国古代的民间法，中国古代法律的功能和作用，中国古代的刑罚制度，中华法制文明的特点与当代意义。

### 四、课程目标

通过本课程的学习，使学生系统地掌握中国历代法律制度的主要内容，为学习好各部门法打下基础。批判地吸收与借鉴我国历代法制中的精华，为建设具有中国特色的社会主义法制提供历史依据；提高对中国法制优越性的认识；加深对马克思主义法学基础理论的理解；更好地领会和贯彻我国的现行法；增强爱国主义精神与民族自信心。并且能够运用所学的马克思主义历史唯物主义基本原理分析中国历史上法制发展变革的原因；认识历代统治阶级如何利用法制为其统治服务，并总结其经验教训。认识学习本门课程的意义，掌握学习方法。

### 五、教学内容与进度安排\*

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	中国夏法律的主要形式	讲授	阅读相关参考书
2	中国商法律的主要形式	讲授	阅读相关参考书
3	中国周法律的主要形式	讲授	阅读相关参考书
4	中国古代法的共同体-礼	讲授	阅读相关参考书
5	中国古代法的共同体-法	讲授	阅读相关参考书
6	中国封建正统法制的指导思想	讲授	阅读相关参考书
7	中国古代成文法的产生及其发展	讲授	阅读相关参考书
8	中国古代的民间法(上)	讲授	阅读相关参考书
9	中国古代的民间法(下)	讲授	阅读相关参考书
10	中国古代法律的功能	讲授	
11	中国古代法律的作用	讲授	阅读相关参考书

12	中国古代的刑罚制度	讲授	阅读相关参考书
13	中华法制文明的特点	讲授	阅读相关参考书
14	中华法制文明的当代意义	讲授	阅读相关参考书
15	期中考试	讲授	阅读相关参考书
16	复习	讲授	阅读相关参考书

## 六、修读要求

学习中国的宪法、司法制度等法规；学习中国历史资料、学习中国法律思想史资料，关注《法学研究》、《中国法学》等期刊相应文章。

## 七、学习评价方案

平时成绩占 30%，期末成绩 70%，期末考试采取闭卷形式。

## 八、课程资源

### 1. 教材：

叶孝信主编：《中国法制史》，复旦大学出版社，2006 年版

### 2. 参考书目：

1、蒲坚主编：《中国法制史》，蒲坚主编，光明日报出版社出版，1998 年版

2、蒲坚主编：《中国法制史参考资料》，中央广播电视大学出版社出版。

3、陶舒雅主编：中国法制史，浙江大学出版社，2006 年版

4、徐祥民 胡世凯：中国法制史，山东大学出版社，2000 年版

5、曾宪义：中国法制史（第 2 版），北京大学出版社，2009 年版

## 九、其他需要说明的事宜

## 21、《法理学》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：夏纪森

职称：副教授

办公室：文苑楼 1201

电话：64322866

电子信箱：[xi aj i sen8@si na. com](mailto:xi aj i sen8@si na. com)

## 二、课程基本信息

课程名称（中文）：法理学

课程名称（英文）：Juri sprudence

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时：4

总学时：72

学分：：4

先修课程：法理、宪法、中国法制史

开设专业：法学

## 三、课程介绍

法理学系统阐释法的产生，本质、价值、作用、特征、形式、法的创制、法的实施的基本概念、基本原理和基本范畴，从宏观上总体上及其与其他现象的联系上来揭示法律现象的本质及其运动发展的规律，展示法律的文化内蕴，揭示法律的内在精神、原则、价值、理念、培养学生法学境界和对人类法律生活的哲学，理性态度以及法律职业者所具有的独特思维方式，使学生掌握站在较高的理论层面上审视重大法学理论问题和立法、执法、司法、守法环节的现实问题的能力。

本课程的开设，旨在帮助学员：

- （1）领会和理解法学的基本原理与规律；
- （2）掌握法学的基本概念与法学范畴

## 四、课程内容

### 第一章 法的概念

#### （一）教学的基本要求

通过本章学习要理解法的概念、法的特征和法的本质等基本内容。重点把握：

1、法的特征，指法在现象上不同于其他社会规范的显著特点，包括法的国家创制性、特殊规范性、普遍适用性和国家强制性。

2、法的本质，指法区别于其他一切事物的根本属性，它分为三个层次：法的国家意志性、阶级性和物质制约性。

3、法的概念，是国家制定或认可的，并由国家强制力保证实施的行为规范的总和，其在本质上是上升为国家意志的统治阶级的意志，而这种意志的内容是由社会的物质生活条件所决定的。

## （二）教学具体内容

### 第一节 法的特征

#### 一、法和法律的词义

在现代汉语中，广义的法律是抽象意义上的，是指法的整体，包括国家制定的宪法、法律、行政法规、行政规章等规范性法律文件和国家认可的判例、习惯等；狭义的法律是具体意义上的，是指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性法律文件，在我国，狭义的法律仅指全国人大制定的基本法律和全国人大常委会制定的其他法律。为了避免上述两种意义的相互混淆，习惯于把广义的法律称为“法”，把狭义的法律称为“法律”。

#### 二、法的基本特征

法的基本特征表现为法在现象上所具有的四个独特属性：

1、国家创制性。法律有自己独特的产生方式，即制定和认可是创制法律两种途径。制定是指有关国家机关按照一定的程序创造出新的法律规范，被称制定法。认可是指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，被称为不成文法。

2、特殊规范性。（1）法律规范是一种行为规范，通过对人们的行为提出模式化要求，进而实现调整社会关系的目的。（2）法律规范有独特的、严密的逻辑结构。在逻辑上有假定条件、行为模式和法律后果三部分所组成。

3、普遍适用性。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者法所规范的界限内，具有使一切国家机关、社会组织和公民一体遵行的法律效力。

4、国家强制性。在所有的社会规范中，只有法律是靠国家强制力来保证实施的。国家强制力是指一定的阶级为了一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。

### 第二节 法的本质

#### 一、法的本质的概念

法是现象和本质的统一体。法的现象是法的外部联系，是法的本质的外部表现，它是表面的、浅层的、相对易变的，是人们通过感官就可以感知的。

法律本质是法的内在联系，是法区别于其它社会规范的根本属性，隐藏于法的现象的背后，是法的内在的、深刻的属性，是相对稳定的，人们只有靠科学的抽象思维才能认识和把握。

## 二、法的本质的层次论分析

马克思主义法理学认为，法的本质可以概括为以下三个层次的属性：

- 1、国家意志性。从初级本质上看，法有国家意志性，即法是国家意志的表现。
- 2、阶级性。从二级本质上看，法有阶级性，即法是统治阶级意志的体现。
- 3、物质制约性。从终极本质上看，法有物质制约性，即法所体现的统治阶级意志的内容是由该阶级的物质生活条件所决定的。

法的本质是由法的三个层次的属性所构成的有机整体。法的物质制约性表明法在社会结构中处于上层建筑领域；法的阶级性表明法是统治阶级意志的体现；法的国家意志性表明法律是被上升为国家意志的统治阶级意志。在认识法律本质时，必须始终把握住法的本质的多层次性，避免把法的本质归结为某种单一的属性，否则，就无法把法和其他一切事物从根本上区分开来。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法的特征

- 1、重点：（1）狭义的法律；（2）国家制定和认可；（3）法律普遍适用性。
- 2、难点：法的基本特征。

#### 二、法的本质

- 1、重点：（1）法的现象；（2）法的本质。
- 2、难点：（1）法的本质的三个层次；（3）法的物质制约性和法的相对独立性的关系。

#### （四）思考题

- 1、如何正确认识法的概念。
- 2、概述法的基本特征。
- 3、如何正确认识法的本质。
- 4、法反映统治阶级的意志和法保护社会公共利益的关系；

## 第二章 法律作用和法律价值

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法律作用的含义和分类以及法的价值。重点把握：

- 1、法律规范作用是指法律作为调整人的行为的规范对人的行为产生影响，包括指引作用、预测作用、评价作用、保护作用、强制作用和教育作用六个方面。法律社会作用是指法律作为社会关系的“调整器”对社会关系所产生的影响，包括阶级统治作用和社会管理作用两个方面。在认识法律作用时，要注意的两个方

面：一是法律作用的两重性，法律作用客观上存在着积极作用与消极作用；二是法律作用的有限性，法律作用不是无限的，而是有一个客观的限度。

2、法律价值的概念，法律价值的内在要求和法律价值体系。法律自由价值及法律与自由的关系，法律正义价值及法律与正义的关系，法律秩序价值及法律与秩序的关系。特别注意，法律价值是在法律历史进程中，始终受到关注的重要问题。在不同国家、不同年代及不同学派，关于什么是法律价值概念都有各自的不同理解，但是法律作为客体如何来满足人们的需要却是共同关注的核心问题。法律所表现出来的自由、正义、秩序等价值都是人类社会不可或缺的。

## （二）教学具体内容

### 第一节 法律作用的分类

#### 一、法律作用的分类

法律作用客观上有两个层次：一是法律的规范作用，法律作为调整人的行为的规范，对人的行为所产生的影响；二是法律的社会作用，法律作为社会关系的“调整器”，对社会关系所产生的影响。

#### 二、法律的规范作用

法律的规范作用是指法律作为调整人的行为的规范对人的行为所产生的影响。一般认为，规范作用可概括为指引、预测、评价、保护、强制和教育六个方面。

#### 三、法律的社会作用

法律的社会作用是指法律作为社会关系的“调整器”对社会关系所产生的影响。一般认为，社会作用包括阶级统治作用和社会管理作用两个方面。

### 第二节 正确认识法律作用

#### 一、法律作用的两重性

法律作用具有两重性，它有积极作用与消极作用之分。法律作用的两重性在任何社会中都是客观存在的。无论是在什么社会，当法律符合人类社会的进步和人类文明的发展方向时，其作用就是积极的；反之，其作用就是消极的。

#### 二、法律作用的限度

法律在调整人的行为和规范社会关系领域发挥着重要作用，但这种作用的发挥受到客观条件的限制，法律作用也不是万能的。法律作用的限度主要体现在以下几个方面：1、法律只能调整人的外部行为，而不应涉及人的思想。2、法律只

能调整人的某些行为，而非全部行为。3、法律有其固有的不周延性，不可能对人们千姿百态的行为作出详尽的规定。4、法律不可能平等地保护每一种利益。5、法律追求形式的合理性，可能因此而牺牲实质的合理性。6、法律的运行需要辅助条件。

### 第三节 法的价值

#### 一、法的价值释义

法律价值是指法律（作为客体）能够满足人类、社会、国家（作为主体）的需要，这种主客体的需要与满足关系就是法律价值。凡是能够满足人类的需要、符合社会发展规律的法律就是有价值的。

法律价值的内涵可以从三方面概括：一、法律目的价值，即法律在发挥其社会作用的过程中，能够促进哪些价值的实现；二、法律评价价值，即在各种价值产生冲突和矛盾时，法律作为评判标准能对各种价值进行评价和取舍；三、法律本身所体现的价值，即法律本身应当具备哪些价值。

#### 二、法律价值的种类

##### 1、自由

###### （1）自由的概念

自由有两种意义，第一种意义上的自由指主体不受外在压制和束缚的状态，称为“消极自由”，特点是以不受社会干预为实现自由的首要条件。第二种意义上的自由指主体具有依自己独立意志行为的能力，称为“积极自由”，特点是常常以社会干预（帮助）为实现自由的首要条件。

在哲学涵义上，自由是主体意志与客观必然性的统一。一方面，自由以对客观必然性的认识为前提。只有认识了客观规律后，人们才能利用和驾驭客观规律，其选择自由的范围也就越大。另一方面，自由要以对客观必然性的认同为条件。认识了必然性之后，必须还要有按必然性的要求去行动，才能实现意志的自由。

###### （2）法律与自由

在法律涵义上，自由是主体的行为与法律规范的统一。在法治国家中，自由是以法律的形式存在的。法律应该体现自由，通过法律实现自由，法律限制自由。

##### 2、正义

###### （1）正义的概念

正义是人类社会普遍认为是崇高的价值，是指具有公正性、合理性的观点、行为、活动、思想和制度等。正义是一个相对的概念，不同的社会、不同的阶级有不同的正义观。衡量正义的客观标准是这种正义的观点、行为、思想是否促进社会进步，是否符合社会发展的规律，是否满足社会中绝大多数人最大利益的需要。正义最低的内容是，正义要求分配社会利益和承担社会义务不是任意的，要遵循一定的规范 and 标准；正义的普遍性是要求按照一定的标准进行平等或是量的均等、或是按人的贡献平等或按身份平等，分配社会利益和义务；分配社会利益和义务者要保持一定的中立。

### （2）正义的分类

根据正义涉及的不同领域的标准，可以把正义可分为制度正义，形式正义和程序正义。制度正义指社会制度的正义，具体是指社会财富、资源、责任、义务分配是否公平和正当。形式正义是对法律制度的公正一致的执行，它不管法律制度本身是否符合正义，它强调法律制度始终如一的实现。程序正义是指保证实现制度正义和形式正义的具体步骤和方法。制定正义的法律，应有公正的立法程序，同样，保证司法公正，也要有公正的司法程序。

### （3）法律与正义

法律与正义是相互联系，相互促进的，正义对法律发展起了一定的推动作用。正义作为法律追求的最高目标，是作为区别良法恶法的标准，始终是法律进化的精神驱动力。同时，法律也是实现正义的重要手段，正义的最低要求是限制任意暴力。法律运用国家强制性，保护社会主体的合法利益，通过裁决纠纷，惩治非正义的违法行为，以实现社会正义。

## 3、秩序

### （1）秩序的概念

秩序又称有序，与混乱、无序相对应。秩序总是与一致性、连续性和确定性等特征相联系，表现为有序的状态。社会秩序是指人们在长期社会交往过程中形成相对稳定的关系模式、结构和状态。

### （2）法律与秩序

法律建立秩序。法律之所以能带来秩序，是因为秩序的真实含义是社会中国人的行为是统一和合乎规则的，法律是由国家创制的行为规则，是统治阶级以国

家名义发布并为全社会人们所遵循的行为准则，其目的正是为了规范和统一人们的行为。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法律规范作用和社会作用

1、重点：（1）法律的规范作用；（2）法律的社会作用；（3）强制作用的对象。

2、难点：（1）规范作用的种类；（2）阶级统治作用的表现；（3）社会管理作用的表现。

#### 二、正确认识法律作用

1、重点：（1）法律积极作用；（2）法律消极作用。

2、难点：（1）法律消极作用的根源；（2）法律消极作用的表现。

#### 三、法的价值

1、重点：（1）价值；（2）法律价值；（3）自由；（4）正义；（5）秩序。

2、难点：（1）法律价值的涵义；（2）法律与自由的关系；（3）法律与正义的关系；

### （四）思考题

1、理解法律的规范作用与法律的社会作用的关系。

2、把握法律秩序和社会改革的相互关系。

3、具体分析法律为什么要限制自由。

4、结合社会主义法制的实践分析法律作用不是无限的。

## 第三章 法律起源和发展

### （一）教学的基本要求

通过本章学习要了解：

1、法的起源和发展的基本理论。通过对法的产生根源和动因、法的产生过程和共同规律的学习，进一步认识到法的产生经历了一个长期渐进、量变到质变的发展过程。重点把握：法的形成标志是：国家产生；权利和义务分离；诉讼和审判的出现。法的形成一般性规律的表现：从个别调整到规范性调整；从习惯法调整到成文法调整；从法律、道德与宗教融合到相对独立。法律与原始习惯既有区别又有联系。

2、法律发展的动力、发展的形式以及发展的规律，了解法的各种历史类型。重点把握：资本主义法和社会主义法的产生、本质和基本特征，从而进一步认识不同历史类型的法的本质及其历史发展规律。

## （二）教学具体内容

### 第一节 法律起源

#### 一、原始社会的社会组织和社会规范

##### 1、原始社会的社会组织

原始社会的基本社会组织是氏族。氏族是以血缘关系为纽带而组成的人的联盟，也是原始社会的生活、生产和消费单位。原始社会的社会组织体系是：血缘关系相近的两个或两个以上的氏族组成胞族；两个以上的胞族组成部落，若干个部落组成部落联盟。氏族与国家相比，具有三个特征：（1）氏族是以血缘关系为纽带而连接起来的。（2）氏族是建立在原始公有制基础之上的生产、生活单位。（3）氏族是全体成员的自治组织，氏族内部一切重大问题均有全体氏族成员参加的议事会讨论决定。

##### 2、原始社会的社会规范

原始社会的社会规范主要是原始习惯。原始习惯是原始社会成员在长期的社会生产和生活中，经过不断重复和积累而形成的行为规范，它是原始社会生产资料公有制的反映，是氏族全体成员利益和意志的体现，平等地保护和约束氏族的每个成员，主要依靠氏族成员自觉遵守，以及社会舆论、氏族首领威信和传统力量的制约。

#### 二、法的形成的过程

法的形成经历了长期的、复杂的历史进程，而这一历史进程又是与原始社会末期的三次社会大分工相联系。随着国家的产生，那些确认和维护生产资料私有制、体现奴隶主阶级利益和要求的原始习惯具有了国家意志的属性，转变为习惯法，法最终形成。

#### 三、法的形成的原因

法的产生是社会各种复杂因素综合作用的产物，有着深刻的社会根源，表现在：1、社会分工和私有制出现是法的形成的经济根源。2、阶级出现和阶级斗争是法的形成的政治根源。3、文明的进步是法的形成的社会根源。

#### 四、法的形成的标志

法律产生的标志大致包括：国家的产生，权利和义务的分离，诉讼和审判的出现。

#### 五、法的形成的一般性规律的表现

法的形成的一般规律主要表现为：从个别调整到规范性调整；法律的产生经历了从习惯调整到习惯法调整再到成文法调整的过程；法律受到道德、宗教等因素的影响。

#### 六、法与原始习惯的主要区别

法与原始习惯的区别在于：两者体现的意志不同；两者产生的方式不同；两者赖以产生的经济基础和目的使命不同；两者保证实施的力量不同；两者的适用范围不同。

### 第二节 法的发展

#### 一、法的发展的动力

推动法的发展的社会因素不胜枚举，主要有三个方面：一是经济因素，指生产力发展和经济结构自身的变化。二是政治因素，如国体和政体的变化等。三是文化因素，包括思维方式的变化、价值观的冲突、文化教育的进步等。

马克思主义认为，法的发展是社会各种因素综合作用的结果，而经济发展水平和经济交往方式，对法的发展起着决定性的作用。

#### 二、法的发展的形式

人类历史上，曾先后出现了与社会形态相适应的四种历史类型的法：即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。前三种法被统称为剥削阶级类型的法。

#### 三、法的发展的规律

法的社会变化是社会发展的客观要求，其规律表现在：1、社会基本矛盾运动推动法的发展变化，法的历史类型更替的根本原因根植于社会基本矛盾运动的规律。2、法的发展变化以社会革命为条件，法律历史类型的更替不能自发地实现，必须通过社会革命才能实现。3、法的发展变化是不断进步的，法总体上呈现出不断进步的趋势。法的进步主要表现为从宗教神权到科学人权，从专制到民主，从特权到平等。4、法的发展变化的继承规律，法的继承是指依次更替的不同历史类型的新法与旧法之间，新法在否定旧法的同时吸取其合理成分，使之成为新法中的组成部分。

### 第三节 近代以来的法律

#### 一、资本主义法的产生

近代资本主义法是在封建社会后期发展起来的，通过资产阶级革命最终确立的。近代资本主义法的产生，在不同的国家有不同的形式和特点，形成了不同的法系，即以英国和美国为代表的英美法系和以法国和德国为代表的大陆法系。

#### 二、资本主义法的特征

资本主义法律是与以往剥削阶级法相比，它具有以下基本特征：1、确认私有财产神圣不可侵犯的原则；2、维护资本主义的民主政治的原则；3、确认和维护资产阶级人权的原则；4、确立资产阶级法治的原则。

#### 三、资本主义法的发展

资本主义社会经历了自由竞争和垄断两个发展阶段，同样，其法律制度和基本原则也经历了两个相应的发展阶段。从总体上来看，大多数资本主义国家都比较重视法治。特别是在二战后，国际局势相对稳定，广大人民开展了要求民主、自由的斗争。同时，在科技革命的推动下，资本主义经济有了相当大的发展，法律在调整经济生活中的作用日益扩大，资本主义国家更多地采用改良、让步和福利的政策。

#### 四、社会主义法的本质

社会主义法是工人阶级为领导的广大人民共同意志的体现。社会主义法首先是工人阶级意志的体现，其次要体现广大农民、知识分子和一切拥护社会主义和拥护祖国统一的爱国者的意志。社会主义法所体现的共同意志的内容并非是社会各个阶级、各公共阶层意志的简单相加，更不是这些阶级或阶层中个别人意志的机械总和，而是在社会主义建设中各阶级利益相互作用的结果。同时，社会主义法所体现的共同意志不可能是自发形成的，而是在共产党领导下，通过发扬民主、总结经验、充分认识社会主义社会的规律性和集中人民意见的基础上形成的。

#### 五、社会主义法的特征

社会主义法的特征主要为以下几个方面：1、阶级性和人民性的统一；2、社会性和民主性的统一；3、科学性和公正性的统一。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法的起源

1、重点：（1）法的起源；（2）原始社会的社会组织；（3）原始社会的社会规范；（4）法的产生的一般规律。

2、难点：（1）研究法的起源的意义；（2）原始社会的社会规范的内容和特征；（3）法的产生的根源。

## 二、法的发展

1、识记：（1）法的发展的动力；（2）法律量变和法律质变；（3）资本主义法的特征；（4）社会主义法的本质；（5）社会主义法的特征

2、领会：（1）法的发展的规律；（2）资本主义法治原则的形成和发展。

### （四）思考题

1、如何理解原始社会是否存在法律的问题？

2、原始社会为什么没有出现法律和法律调整？

3、把握法律与原始社会规范的区别和联系。

4、如何评价资本主义法的人权原则？

5、把握社会主义法共同意志的内容及其形成的过程。

6、社会主义法的人权原则和资产阶级的人权原则有哪些区别。

## 第四章 法系的一般理论

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解：

1、法律文明是人类社会文明的重要组成部分，是一个相对独立的系统，具有自身发展的逻辑规律。法律文明可分为东方法律文明与西方法律文明。在法律文明冲突过程中，东方法律文明的大部分国家都先后转向了西方两大法系。

2、法律文化是指支配法律实践活动（立法、司法和思维）的价值基础和这个基础被社会化的过程和方式每个国家的法律文化都对其法治发展起着不可忽视的作用。重点把握：民法法系和普通法法系。民法法系是以罗马法为基础发展起来的法律的总称。普通法法系是以英国中世纪以来的法律传统为基础发展起来的法律的总称。两大法系在法律价值和法律精神上具有相同之处，在法律特征、法律形式上具有很大的差异。法律文化表现为客观法、法律意识或观念形态的法文化以及运转中的法。不同法律文化的交流和融合也必然会伴随着法律文化的冲突。

### （二）教学具体内容

## 第一节 法系与法律文明

### 一、文明与法律文明

文明是指人类社会的进步状态，是人类社会的物质生活、社会生活发展到一定阶段的产物。法律作为一种文明，也是人类社会发展到一定阶段的产物，是人类社会发展和进步的重要标志。法律文明是人类社会文明的重要组成部分。

### 二、法律文明的类型与法系的划分

法系是由若干个国家或特定地区具有某种共性或共同历史传统的法律体系的总称。法系并不是一个国家法律的总称。在同一法系中，各个国家的法律体系都属于某种社会制度，但法系与社会制度划分是不同的。一般认为世界曾经存在过五大法系：东方法律文明包括中华法系、印度法系、伊斯兰法系；西方法律文明包括民法法系和普通法法系。

## 第二节 西方两大法系

### 一、民法法系

民法法系，也称罗马法法系、大陆法系、法典法系、日耳曼法系。是在罗马法的基础上发展起来的，以《法国民法典》为榜样，采用成文法典为主要形式的法律的总称。范围包括法国、德国等欧洲大部分国家以及历史上曾是法国、德国、西班牙、葡萄牙殖民地的国家和地区，以及亚洲的日本、泰国、土耳其等。旧中国国民政府的法律在很大程度上参照日、德等国法律，因此也被认为属于民法法系。

### 二、普通法法系

普通法法系，也称为判例法系、英美法系。是指英国中世纪以来法律传统为基础发展起来的，采用判例法和衡平法为主要形式的法律的总称。范围包括美国、加拿大、印度、巴基斯坦、孟加拉、马来西亚、新加坡、澳大利亚、新西兰以及非洲的部分国家和地区。

### 三、两大法系基本特征比较

资本主义两大法系都起源于西方国家，在基本精神和原则上都是相同的。但是在法律渊源方面、法律分类方面、法典化方面、法律概念及术语上、适用法律技术方面、法律发展方式上、诉讼程序上都存在很大的差异。

## 第三节 法系与法律文化

### 一、法律文化的概念

我国法学界对“法律文化”一词的含义在认识上并不一致。本书的观点：法律文化是一个国家或民族的法的精神内核，是在一定历史时期沉淀下来的支配法律实践活动的群体性法律价值观以及这种价值观被社会化的过程和方式。法律文化的两要素为“法统”和“法体”。

## 二、法律文化的分类与法系

比较法学家和法律文化研究者从不同角度对各国的法律文化进行了分类；

第一，法律的权利观和义务观为标准，可以将从古到今的各种法律文化分为义务本位模式和权利本位模式。第二，以东西方法律文化在法律价值观上的差别为依据，可将法律文化分为东方型法律文化和西方性法律文化。第三，以法律规范的内容所依据的总体精神为标准，可以将法律文化划分为宗教主义型、伦理主义型和现实主义型法律文化。第四，以产生、实现法律规范的基本程序和方式为标准，可以将法律文化分为成文法型、判例法型和混合法型法律文化。

法律文化的分类与法系具有密切的联系。以法的总体精神与法的形式两种要素的结合，我们可以刻画出某个国家的法律体系的特征。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法系与法律文明

1、重点：（1）文明；（2）法律文明；（3）法系。

2、难点：东方法律文明与西方法律文明的差异。

#### 二、西方两大法系

1、重点：（1）民法法系；（2）普通法法系。

2、难点：（1）民法法系的渊源和形成；（2）普通法法系的渊源和形成。

#### 三、法系与法律文化

1、重点：法律文化。

2、难点：法律文化的分类。

### （四）思考题

1、比较西方两大法系的异同。

2、如何扬弃中国传统法律文化。

3、在现阶段下如何建设具有中国特色的法律文化。

4、法律文化和传统中国文化的关系。

## 第五章 法律移植与法的现代化

## （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法律移植的实质、基本内涵、内容及其类型。了解法律移植成功需要具备的特定条件及要素。明确当代中国法律移植的必然性、必要性及其必须注意的基本问题。了解法制现代化的概念、模式以及政府在不同模式中的作用。中国传统法文化与法制现代化的冲突不可避免，中国的法制现代化必须立足于本土资源。法制现代化虽起步于西方，但并不等同于西方化。法的全球化会促进法制现代化实现，但各国必须坚持求同存异的原则。

## （二）教学具体内容

### 第一节 法律移植的理论和实践

#### 一、法律移植的含义

法律移植概念的基本内涵：植体必须是别国或特定地区法律，植体必须和受体相融合，被移植的法律内涵广泛，移植是积极性甚至创造性活动。

法律移植是民族和国家交往所必然出现的文化现象，实质是植体的本土化过程。其成功条件是：被移植法律具有科学性和适用性，本国法律具有开放性，本国知识阶层认同及政治体制变革。

#### 二、法律移植的类型

法律移植根据不同对象分为：1、相同类型国家之间法律的融合和趋同。2、落后或后发展的国家移植先进或发达国家的法律。3、不同社会制度国家之间的法律移植。4、区域性或世界性的法律趋同。

#### 三、法律移植的内容和效果

1、法律移植的内容：一切与科学、自由、民主、平等、理性、人权、秩序、效益等时代精神融为一体的积极因素。横向法律移植包括法理或法律意识、法律制度、法律规范的移植，纵向法律移植包括立法和司法的移植。

2、影响法律移植效果的要素：法律植体的先进性，即是否符合社会发展规律；社会条件的相似性，即植体和受体在政治、经济、文化、宗教等方面条件的相似性；传统文化的相似性，法律移植既是制度移植又是文化移植，其成功与否取决于对外来文化的认知和评价。

### 第二节 当代中国的法律移植

#### 一、法律移植的必然性和必要性

当代中国法律移植具有必然性和必要性的依据：法律是人类文明的标志，而文明具有共同性；市场经济的客观规律和基本特征；社会主义现代化建设的需要。

## 二、法律移植应当注意的问题

1、要对被移植法律制度的文化背景有深入细致了解，也要对本国法律文化兼容性作科学和真实评估，在此基础上做出正确选择。2、注意移植对象的先进性，其必须代表世界法律文明的发展趋势。3、必须对本国法律运行的过程和运行状况，尤其对组织法律运行的机构进行必要的机理调整。

## 第三节 法制现代化

### 一、法制现代化的概念

法制现代化指一个国家和社会伴随着社会的转型而相应地由落后的传统型法制向现代型法制转化的连续性发展过程。

### 二、法制现代化的目标

法制现代化即法治化，指用现代法治的精神逻辑来设计建构人的现代社会政治生活，它反映人类文明的现代形态对公共生活规范和秩序的特殊理解，体现了现代文明的基本内涵即法治的文明。

法制现代化是从人治社会向现代法治社会的转变过程，它包括法律规范体系、法律组织机构、法律设施以及法律意识等方面的现代化。

### 三、法制现代化的分类

以最初的动力来源为标准，可分为内发型与外发型两种模式。前者指由社会自身力量产生的内部创新，经历漫长过程法律变革的道路，是因内部条件的成熟，而从传统法制走向现代法制的转型发展的过程。其为自然演进的过程，政府所起的作用极其有限。

后者是因一个较先进的法律系统对较落后的法律系统的冲击而导致其发生进步转型的过程。其中政府介入的程度更深，往往为直接组织者和推动者。

## 第四节 法制现代化的有关问题

### 一、法制现代化与传统法文化

#### 1、中国传统法文化的特征

中国传统法律文化源远流长，历经数千年发展，内容博大精深，具有鲜明特色。其历史底蕴是在中国封建社会占正统地位的儒家政治法律理论，儒家思想贯

穿其形成与发展的主要历程。它具有伦理法观念、等级法观念以及家族主义观念等特征。

## 2、传统法文化与法制现代化的冲突与协调

传统法文化必须在新形势下进行脱胎换骨的改造，但其毕竟是不可忽视的历史文化力量，具有浓厚的社会基础，存在于民众的法律意识、心理、习惯、行为方式及生活过程之中，加之文化本身是不能割断的，因此对其不能完全抛弃。

中国传统法文化强调法律与道德的必然性联系，借以确立法律的价值基础，该理念在当代可以而且应该内化为相应的规范与制度。传统中国法律作为信念伦理，特别注重秩序的理性主义，继承其有机的社会秩序观念及其合理的规范选择模式，依然是时下法制现代化的内在要求。中国传统法律文化作为社会历史惯性机制，影响着当代社会法律发展的各领域。

任何初具规模的文化面对异质文化的冲击时，通常面临三种选择：把异质文化改造成自己所需要的东西，彻底排斥异质文化或使之实际不起作用，按照异质文化本身的特点去改造自己。中国的法制现代化必须立足于本土资源，与现实生活紧密相连，创建其独立品格，方能是永久的、成功有效的法制现代化。

## 二、法制现代化与法的西化

在非西方国家的法制现代化过程中，西方法律价值观念和制度对其产生了重要影响。按照马克思主义观点，西方文明对非西方文明的冲击是一种历史进步，因为这是源于商品经济的新型文明体系对传统村社制度的古老文明体系之挑战。它必然使得构建于农业文明基础上的非西方法律制度发生重大变迁，并且由于西方法律文化根源于商品经济文明，其基本价值取向是法治主义，因此这种变迁反映了人类社会发展的共同趋势。

法制现代化起步于西方，但并非西方文明的独占品，各国的进程带有别国无法效仿的特点。西方法律文化在非西方国家的传播，常常伴随着暴力与战争，使非西方国家法律发展处于依附西方法律文化的过程。事实上，这种传播只起到催化剂作用，非西方国家的法制现代化最终要通过本国人民结合法律遗产和现实情况进行改造融合后才能实现。非西方社会有其特定的社会组织系统以及法律文化系统，它扎根于本民族深厚的社会土壤中，有自己相对独立的道路和方式。因此，非西方社会的法制现代化不能简单等同于西方化。

## 三、法的现代化与法律全球化

法律全球化现象，是经济全球化和公共事务全球化发展到相当阶段的产物，是在世界范围内呈现出的不同国家和地区间法律交融发展的趋势。它的基本特征是法律的“非国家化”。国内对法律全球化有两种评价，一种观点认为经济全球化必然要求法律与全球接轨，甚至认为必须全面引进西方法律制度。另一种观点认为法律全球化会造成国家职能退化和文化意识西化，用“法的国际化”提法更为妥当。

法的国际化或全球化过程会促进法的现代化，但各国应坚持求同存异的原则，以谋求法律文化的共同现代化。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法律移植的理论和实践

1、重点：（1）法律移植的类型；（2）法律移植的内容。

2、难点：（1）法律移植的不同概念；（2）法律移植成功的条件；（3）不同法律移植类型各自的成因；（4）影响法律移植效果的要素。

#### 二、当代中国的法律移植

1、重点：法律移植必然性和必要性的依据。

2、难点：法律移植应当注意的相关问题。

#### 三、法制现代化

1、重点：（1）法制现代化的概念；（2）法制现代化的目标。

2、难点：法制现代化的类型。

#### 四、法制现代化的有关问题

1、重点：（1）中国传统法律文化的特征；（2）传统法律文化与当今社会环境的冲突；（3）传统文化面对异质文化冲击时的选择模式。

2、难点：（1）传统法律文化不能彻底抛弃的原因；（2）法制现代化的进步性；（3）法律全球化的含义；（4）对法律全球化的争论。

### （四）思考题

1、把握法律移植实现的基本要点。

2、试分析法律移植成败的实例。

3、试分析法律移植应注意问题。

4、传统法律文化与法制现代化如何协调。

5、为什么法制现代化不等于法的西化。

## 6、法律全球化与法制现代化的关系。

### 第六章 依法治国理论

#### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解依法治国理论的核心是法治，法治是与人治和专制相对立的概念。重点把握法治的基本含义，法治与法制的区别以及依法治国理论的深刻内涵和重要意义。了解民主的含义及其与法治的关系，把握法治基本要素、基本原则以及社会主义法治的基本要求。了解法治的生成条件极其实现的驱动模式。

#### （二）教学具体内容

##### 第一节 法治的含义

###### 一、“法治”一词的源流

法治有两个层面含义：一是治国方略，把法作为治理国家的工具和手段，是与人治相对立的概念。二是指在民主基础上形成的与专制相对立的治国的根本性原则。亚里士多德第一个提出“法治应当优于一人之治”，认为“法治应包含两重含义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该是良好的法律”。

###### 二、法治与法制的区别

法制是法律制度的简称，包括法的制定、法的实施、法律监督等一系列活动和过程，是立法、执法、司法、守法和法律监督等内容的有机统一体，其中心环节是依法办事。

法治和法制的区别是：法治和人治相对立；而法制和人治可以相容。法治要求依法办事、法律至上；而法制强调法律和制度。法治以民主为前提，和专制相对立；法制可以是采取专制、暴政的政体。法治只有资本主义法治和社会主义法治；法制有四种类型。

###### 三、依法治国的理论内涵和意义

依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律的规定，通过各种途径和形式管理国家事务、经济文化事业和社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。

依法治国是实现人民当家作主的根本保证，是发展社会主义市场经济的客观需要，是维护社会稳定、国家长治久安的重要保障。

## 第二节 法治国家的基石

### 一、民主的含义

民主是国家制度、国家形式、国家形态。民主意味着在形式上承认公民一律平等，承认大家都有决定国家制度和管理国家的平等权利。民主是社会上层建筑的一部分，决定于一定的社会经济基础，并为经济基础服务，在这个意义上说，经济基础的性质决定了民主的性质，在阶级社会中民主必然具有阶级属性。民主的核心是社会的政治统治方式，也是世界观、社会的价值理念乃至政治理想。

民主制度的大致发展阶段或形态：最早是古希腊的直接民主制，在经过中世纪神权与君权相结合、以等级特权为基础的专制统治时代后，受 15 世纪开始的文艺复兴运动和 17、18 世纪的资产阶级思想启蒙运动影响而形成近代议会民主制；在当前同时并存资本主义国家的半直接民主制和社会主义国家新型的社会主义民主制度。

### 二、法治与民主的关系

法治与民主之间紧密联系，相辅相成。民主是法治的前提和基础，表现在：民主是法治产生的前提，决定法治的性质，是法治的力量源泉。法治是民主的体现和保障，表现在：法治是民主的确认形式，实现方式以及可靠保障。

民主与法治的统一性表现在：民主是由法治保障的民主，法治是以民主为内容的法治；法治离开民主则失去了存在的依据，民主脱离了法治就没有了正确的导向和保障；民主与法治只有紧密结合，才能互相促进，同步发展。

## 第三节 法治国家的基本构造与要素

### 一、法治的基本要素

法治国家的基本构造与要素包含：法律至上，即法律应当具有至高无上的地位和权威，成为评判人的一切外部行为的最终标准；良法之治，即所依之法均是以人权为核心和前提原则构建的良善之法；体制保障，即国家机关的权力要互相平衡互相制约，避免权力过于集中而形成专断。

### 二、我国社会主义法治的基本要求

有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。这是社会主义法制建设的指导方针，也是厉行法治，实行依法治国方略的根本所在。

### 三、法治的基本原则

民主性原则，合法性原则，平等性原则，统一性原则。

#### 第四节 法治的生成与实现

##### 一、法治的生成条件

法治生成的要素：商品（市场）经济的发展，“市民社会”的发育，多元、民主政体的存在，“自然法”观念的建立，法律相对独立的发展。

##### 二、法治实现的驱动模式

东方国家基本是外生型模式，法治化进程迫切需要政府的强力干预，而这又与法治的“限权”思想直接相悖，形成所谓“国家悖论”。我国法治化进程的初期，应以“政府主导型”为主，在充分利用现有权威资源、为法治化顺利进行开辟道路的同时，不忘培育社会力量。随着法治化进程的深入，应当逐步转向“社会演进型”，政府在发动社会力量的同时仍要保持适度强制的国家力量，保障法治化进程顺利实施。

#### （三）教学重点和难点

##### 一、“法治”一词的源流

1、重点：（1）法治的含义；（2）法制的含义。

2、难点：法治与法制的区别。

##### 二、法治国家的基石

1、重点：（1）民主的含义；（2）社会主义民主的内涵。

2、难点：民主制度发展的各个阶段或形态。

##### 三、法治国家的基本构造与要素

1、重点：（1）法治的基本要素；（2）我国社会主义法治的基本要求。

2、难点：法治的基本原则。

##### 四、法治的生成与实现

1、重点：法治的生成条件。

2、难点：法治实现的驱动模式。

#### （四）思考题

1、依法治国理论的理论内涵和意义。

2、法治与民主的关系。

3、法治的制度条件。

4、我国社会主义法治实现的驱动模式。

#### 第七章 法律与社会现象的关系

## （一）教学的基本要求

通过本章学习了解经济基础和生产力对法律具有决定作用，法律对经济基础和生产力具有反作用。不同的经济运行方式或不同的经济体制，对法律有不同的要求。统治阶级政治对法律具有主导作用，法律对统治阶级政治具有制约作用。科学技术发展深刻影响法律的内容、运行机制、观念和研究方法，法律对科学技术的组织管理、发展、成果的使用推广以及负面效应的抵制和防范等具有重要作用。在社会主义国家，共产党的政策对法律具有指导作用，法律对党的政策具有制约作用。国家中占主导地位的道德对法律的创制具有指导作用，对法律的实施具有保障作用，对法律的漏洞具有弥补作用；法律对占主导地位的道德具有确认和弘扬作用。

## （二）教学具体内容

### 第一节 法律与经济的关系

#### 一、法律与经济基础的关系

马克思主义法学认为，经济基础决定法律，主要表现在：经济基础决定法律的产生、发展和消亡；决定法律的性质和内容，有什么性质的经济基础就有什么性质的法律。而法律反作用于经济基础，主要表现在：法律确认、巩固和发展有利于统治阶级的经济基础；限制、削弱和扫除不利于统治阶级的经济基础。

#### 二、法律与生产力的关系

生产力是社会发展中最高活跃、最革命的因素，是社会发展的最终决定力量。生产力对法律具有决定作用，它既通过经济基础的中介而间接作用于法律，也可以跳过经济基础而直接作用于法律。同样，法律可以间接地通过经济基础或直接对生产力产生反作用。

#### 三、法律与经济运行方式的关系

社会主义市场经济就是法治经济，市场经济要建立五个方面的基本法律制度：  
1、市场主体资格的法律制度，即市场主体享有平等权利、具有独立地位、有行为能力和责任能力、能够承担法律责任。  
2、市场主体财产权的法律制度，即明确界定产权，加强保障，促进产权合理流动。  
3、市场秩序的法律制度，即建立诚实信用、平等自愿、等价有偿、合同自由的市场经济秩序。  
4、市场宏观调控法律制度，即国家适当干预，通过法律手段，贯彻产业政策，调整和改善经济结

构，保持经济总量的平衡，提高经济运行的水平。5、社会保障法律制度，即确立保护弱者利益原则，提供必要的物质保障，维护其起码的生存权利。

## 第二节 法律与科学技术的关系

### 一、科学技术对法律的影响

科学技术发展的影响涉及到法律的内容、运行机制、观念和研究方法等各个方面，主要表现在：科学技术的发展大大丰富和完善法律的内容；深刻影响法律的运行机制；向传统法律观念和法律思想提出了新挑战；使法学研究方法取得根本性突破。

### 二、法律对科学技术的作用

法律对科学技术的作用主要表现在：法律对科学技术活动有组织和管理作用；对科学技术发展有推动和促进作用；对科学技术成果的使用和推广有保证和促进作用；对科学技术发展所产生的负面效应有抵制和防范作用。

## 第三节 法律与政治的关系

### 一、政治对法律的主导作用

统治阶级的政治占据支配地位，对法律起主导作用：法律在内容上反映统治阶级的政治要求；法律在实施上始终服务于统治阶级的政治目标；政治的发展变化直接导致法律的发展变化。

### 二、法律对政治的制约作用

法律对统治阶级的政治具有制约作用，主要体现在：原则上国家的政治斗争必须在法律范围内进行；国家政治权力的划分和行使必须有法律依据；政党和政治组织都必须在宪法和法律的范围内活动。

## 第四节 法律与政策的关系

### 一、法律与政策的一般关系

政策，指一定的社会集团为了实现某种利益，达到某种政治、经济或社会目的，根据社会发展情况而制定的政治对策。执政党的政策在整个国家生活中占据极其重要的地位，与法律有十分密切的联系，它们互相影响、互相作用。

### 二、法律与政策的异同

社会主义法律与共产党的政策具有根本一致性，表现在：经济基础相同；阶级本质相同；指导思想相同；历史使命相同。二者的区别表现在：意志属性不同；内容和表现形式不同；调整范围不同；稳定程度不同；实施方式不同。

### 三、法律与政策的相互作用

共产党在国家生活中的领导地位，决定了党的政策必然对法律起着指导作用：党的政策是制定法律依据；对法律的贯彻执行有指导作用。法律对政策具有制约作用：政策的出台必须符合宪法和法律的规定；贯彻执行政策的活动必须符合宪法和法律规定。

### 第五节 法律与道德的关系

#### 一、法律与道德的一般关系

道德是关于人们思想和行为的善与恶、美与丑、正义与非正义、公正与偏私等观念、原则、规范和标准的总和。法律与统治阶级的道德具有根本一致性，它们互相影响，互相作用。而法律与被统治阶级的道德根本对立。

#### 二、法律与道德的异同

法律与占社会主导地位的道德都是建立与相同经济基础的上层建筑现象，其总体精神和主要内容大体相同，都是调整社会关系、维护社会秩序的重要手段。

二者的区别主要是：（1）产生的社会条件不同：法律是人类社会发展到一定阶段的产物，道德的产生与人类社会的形成同步。（2）形成方式不同：法律由国家制定或认可，道德是人们在社会生活中自发形成。（3）表现形式不同：法律是国家意志体现，表现为规范性法律文件，道德存在于人的意识中，通过人的言行表现出来。（4）调整范围不同：道德调整范围涉及到社会关系各个领域和所有方面；法律只调整重要的社会关系。（5）作用侧重点不同：法律主要作用于人的外部行为；道德主要作用于人的内心世界。（6）实施方式不同：法律以国家强制力为后盾，道德通过社会舆论和内心信念实施。

#### 三、法律与道德的相互作用

法律与占社会主导地位的道德相互影响、相互作用。道德对法律的创制具有指导作用；对法律的实施具有保障作用；对法律的漏洞具有弥补作用。法律对道德的作用体现在：通过立法，赋予道德的基本原则和基本要求以法律强制力；通过法律实施活动，弘扬一定的道德原则和道德观念。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法律与经济的关系

1、重点：（1）经济基础决定法律；（2）法律反作用经济基础。

2、难点：法律与生产力的相互关系。

## 二、法律与科学技术的关系

- 1、重点：科学技术的含义。
- 2、难点：法律对科学技术的作用。

## 三、法律与政治的关系

- 1、重点：政治的含义。
- 2、难点：统治阶级的政治对法律的主导作用。

## 四、法律与政策的关系

- 1、重点：（1）政策的概念；（2）国家政策与法律的关系。
- 2、难点：社会主义法律与共产党政策的区别。

## 五、法律与道德的关系

- 1、重点：（1）道德的概念；（2）社会主导道德与法律的共同性。
- 2、难点：法律与道德的区别。

### （四）思考题

- 1、社会主义市场经济的基本法律制度。
- 2、当代科学技术发展对法律的重大影响。
- 3、法律对政治的制约作用。
- 4、社会主义法律与共产党政策的相互作用。
- 5、法律与道德的相互作用。

## 第八章 法律创制

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法的创制的概念，区分广义和狭义的法律的创制，掌握法的创制的特征，特别要领会我国社会主义法的创制的基本原则。了解法的创制的体制，深刻理解我国现行立法体制及程序。

### （二）教学具体内容

#### 第一节 法的创制概念和特征

##### 一、法的创制的概念

法的创制，又称立法，通常是指一定的国家机关依照法定权限和程序，制定、修改、补充和废止规范性法律文件的专门活动。它有广义和狭义之分，狭义的专指最高国家权力机关及其常设机构依照法定权限和程序，制定、修改、补充和废

止规范性法律文件的活动，广义的指有权的国家机关依照法定权限和程序制定、修改、补充和废止各种具有不同法律效力和地位的规范性法律文件的活动。

## 二、法的创制的特征

- (一) 法的创制是由特定的国家机关进行的活动。
- (二) 法的创制是一定的国家机关依照法定职权进行的活动。
- (三) 法的创制是按照法定程序进行的活动。
- (四) 法的创制是运用一定技术进行的活动。
- (五) 法的创制是制定、修改、补充和废止法律活动。

## 三、法的创制的分类

- 1、根据立法主体的政治性质不同，可以分为专制的立法和民主的立法。
- 2、在民主模式中根据立法主体自身性质的不同，可以分为代表机关立法和行政立法机关立法。
- 3、根据立法主体和立法权限两个方面不同，可以分为中央立法和地方立法。
- 4、根据立法主体的立法的来源不同，可以分为职权立法和授权立法。

## 第二节 法的创制的基本原则

- 一、实事求是，从实际出发
- 二、原则性和灵活性相结合
- 三、总结经验和科学预见相结合
- 四、稳定性、变动性和连续性相结合

## 第三节 法的创制的体制

### 一、法体制的概念

立法体制是关于一国立法机关设置及其立法权限划分的体系和制度。包括哪些国家机关享有哪些范围的立法权，不同立法权之间的关系如何。其核心问题是立法权限的划分问题。

### 二、我国现行的立法体制

- (一) 全国人民代表大会及其常务委员会行使国家立法权。
- (二) 国务院的立法权限有职权性立法权、执行性立法权和授权性立法权。
- (三) 中央军事委员会有权制定军事法规。
- (四) 省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会有权在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下制定地方性法规。

（五）自治区的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化特点，制定自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准后生效。

（六）特别行政区的立法机关在不同中华人民共和国特别行政区基本法相抵触的前提下，行使特别行政区的立法权。

#### 第四节 法的创制程序

##### 一、立法程序的概念

立法程序是指一定的国家机关在创制、修改、补充和废止规范性法律文件的活动中所必须遵循的法定步骤和方法。

##### 二、我国现行的立法程序

- （1）提出法律议案
- （2）审议法律草案
- （3）表决和通过法律草案
- （4）公布法律

##### （三）教学重点和难点

##### 一、法的创制概念和特征

- 1、重点：（1）法的创制。
- 2、难点：法的创制的基本特征。

##### 二、法的创制的基本原则

- 1、重点：（1）立法的灵活性；（2）立法的稳定性。
- 2、难点：立法的原则性和灵活性的关系。

##### 三、法的创制的体制

- 1、重点：（1）立法体制；（2）立法程序。
- 2、难点：我国的立法体制。

##### （四）思考题

- 1、分析国家立法权的性质。
- 2、如何做到在立法中实事求是，从实际出发？
- 3、研究现行的立法体制有什么重要意义。

#### 第九章 法的要素

##### （一）教学的基本要求

通过本章学习主要了解西方法学界关于法律要素的代表性学说，分别是：奥斯丁的“法律命令说”、哈特的“法律规则说”、庞德的“律令-技术-理想说”、德沃金的“规则-原则-政策说”。重点把握：法律有三大要素，法律规则是指具体规定人们的权利和义务并设置相应的法律后果的行为准则；法律原则是指为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范；法律概念是指对各种法律现象或法律事实加以描述、概括的概念。在法律的运行过程中，法律三种要素都发挥着各自独特的功能。

## （二）教学具体内容

### 第一节 法的要素概述

#### 一、法的要素的含义

法的要素是指彼此互相联系、互相作用从而构成完整的法律系统的各种元素。

#### 二、法的要素的种类

西方法学家关于法的要素的主要观点有，英国奥斯丁的“法律命令说”；

英国哈特的“法律规则说”；美国庞德的“律令、技术、理想说”；美国德沃金的“规则、原则、政策说”。

本书的观点，法的要素分为法律规则、法律原则、法律概念三种模式。

（1）法律规则是具体规定人们的权利和义务以及相应的法律后果的行为准则，它是构成法律的最基本、最主要的要素。

（2）法律原则是构成法律规则之基础或本源的综合性、指导性的原理和准则，它是法律不可缺少的基本要素之一。

（3）法律概念是对各种法律现象或法律事实进行概括，抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴，它也是法律不可缺少的要素之一。具备认知功能、表达功能和构成功能。

### 第二节 法律规则的逻辑结构

#### 一、法律规则的要素

##### 1、“旧三要素说”

该学说认为，法律规则通常由假定、处理和制裁三个要素构成。法律规则在逻辑结构上形成了“如果—则—否则”的公式。

##### 2、“两要素说”

该学说认为，法律规则在逻辑上一般由行为模式和相应的法律后果组成。这种观点认为，在法律条文中常常没有假定部分，或在法律总则中作了原则的规定，甚至有时候假定部分已包含在行为模式中，所以没有必要单列“假定”或“适用条件”部分。

## 二、法律规则的结构要素

本书观点，法律规则的逻辑结构包括三个组成要素，即假定条件，行为模式和法律后果三部分组成，主张“新三要素说”。

### 1、假定条件

假定条件，是指法律规则中有关适用该规范的条件和情况的部分。即法律规则在什么时间、空间、对什么人适用以及在什么情境下法律规则对人的行为有约束力的问题。

### 2、行为模式

行为模式，是指法律规则中规定人们如何具体行为的部分。它包括可以做什么（可为），应该做什么（应为），不得做什么（勿为）三种模式。行为模式是法律规范中的主体部分和核心内容，也就是法律权利和义务的具体表现。

### 3、法律后果

法律后果，是指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求对应承担相应后果的部分，是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。法律后果分为合法后果和违法后果。

## 三、法律规则与法律条文

法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式。并不是所有的法律条文都直接规定法律规则，也不是一个法律条文都完整的表述一个法律规范。为了立法方便和文字表述上的简明扼要，一个完整的法律规则往往由几个法律条文来表达，甚至各组成部分散见于几个规范性法律文件中。一个法律条文也可以包含若干法律规则中的行为模式。

### 第三节 法律规则的种类

#### 一、授权性规则和义务性规则

#### 二、确定性规则、委托性规则和准用性规则

#### 三、强行性规则和任意性规则

#### 四、权义独立规则和权义复合规则

## 五、调整性规则和保护性规则

## 六、确认性规则和构成性规则

### （三）教学重点和难点

#### 一、法的要素概述

1、重点：（1）法的要素；（2）法律规则；（3）法律原则；（4）法律概念。

2、难点：（1）法律规则的功能；（2）法律原则的分类。

#### 二、法律规则的逻辑结构

1、重点：（1）行为模式；（2）法律后果。

2、难点：法律规则三要素的相互关系。

#### 三、法律规则的种类

1、重点：（1）确认性规则；（2）构成性规则。

2、难点：（1）划分强行性规则和任意性规则的意义

### （四）思考题

1、法律原则的作用。

2、分析法律规则三要素在法律条文中的具体表现。

3、研究权义独立规范和权义复合规范的作用。

4、划分调整性规则和保护性规则的意义。

## 第十章 法的渊源

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法的渊源概念以及法的渊源在不同的历史时期，受到经济、政治、法律制度以及历史传统、道德、宗教等因素的影响，会有不同的表现。掌握社会主义法的渊源主要是成文法，其中宪法和法律、行政法规占主导地位。习惯法只是在个别情况下经国家认可才被认为是法的一种渊源。除香港特别行政区外，判例一般不作为法的渊源之一。重点掌握法的几种分类，主要有：成文法和不成文法、实体法和程序法、根本法和普通法、一般法和特别法、国内法和国际法、公法和私法、普通法和衡平等。了解规范性法律文件的规范化和系统化，掌握规范性法律文件系统化的方法主要有法律汇编、法律编纂和法律清理。

### （二）教学具体内容

#### 第一节 法的渊源概述

##### 一、法的渊源的概念

法的渊源是指由不同国家机关制定或认可的，具有不同法律效力和地位的法的各种表现形式。可以从三个方面理解：第一，法的渊源是法律的各种表现形式的统一。第二，法的渊源是不同效力的法律规范的特殊载体。第三，法的渊源与一国的立法权限体制有着密切联系。

## 二、法的渊源的历史发展

奴隶制时期的法的渊源，在古东方国家主要是习惯法，成文法并不发达。

在西方，最初虽然也有大量习惯法，但较早开始了成文法的实践。封建制时期的法的渊源，中国封建社会由于实行中央集权、皇权统治的需要，一开始就形成了以成文法典为主。在西方，中世纪长期处于封建割据状态。法律分散，形式杂乱，日耳曼法、教会法、地方习惯法等各行其道。资本主义时期，出现了民刑分立的部门立法，而且法的渊源得到进一步发展，出现了正式渊源和非正式渊源。社会主义法的渊源主要是成文法，其中宪法和法律占主导地位。习惯法只是在个别情况下经国家认可才被认为是法的一种渊源。判例一般不作为法的渊源。

## 第二节 当代中国法的渊源的种类

我国法的渊源主要由各种国家机关制定的规范性法律文件所组成。包括宪法、法律、行政法规、军事法规和军事规章、地方性法规、自治条例和单行条例、部门规章和地方政府规章、特别行政区法、国际条约和国际惯例等。经国家认可的习惯在法的渊源中只是一种补充。

## 第三节 法的分类

### 一、法的分类的含义

法的分类是指从不同的角度，按照不同的标准，把法划分为若干不同的种类。法的分类要遵循一定的标准，根据不同的标准，可以有不同的分类。这里讲的法的分类，主要侧重于从形式上对法所进行的分类。

### 二、法的一般分类

法的一般分类，指适用于所有国家的法的分类，主要有以下几种类型：

#### 1、成文法和不成文法

这是按照法的创制方式和表达形式为标准进行的分类。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，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。

#### 2、实体法和程序法

这是按照法的规定内容的不同为标准进行的分类。实体法是指以规定和确认权利和义务或职权和职责为主的法；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。实体法和程序法的分类是就其主要方面的内容而言，它们之间也有一些交叉。

### 3、根本法和普通法

这是根据法的地位、效力、内容和制定主体、程序的不同为标准而进行的分类，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；普通法指宪法以外的法。

### 4、一般法和普通法

这是按照法的适用范围的不同为标准而作的分类。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。需要指出的是，一般法和特别法的分类只是相对而言的，具有相对性。这样分类的意义在于，在具体适用法律时，除非特别法的规定与一般法的基本原则或基本精神相违背，则一般优先适用特别法的规定，学理上称之为“特别法优先”。

### 5、国内法和国际法

这是以法的创制主体和适用主体的不同为标准而作的分类。国内法是指在一个主权国家内，由特定国家法的创制机关创制的并在本国主权所及范围内适用的法；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，并适用于国家之间的法，其形式一般是国际条约和国际惯例等。

## 三、法的特殊分类

法的特殊分类是相对于法的一般分类的分类方法，它仅适用于某一类法或某些国家。

### 1、公法和私法

这是以古罗马法为来源和后来通行于民法法系的一种法的分类。关于公法和私法的划分标准，法学界一直没有统一的认识。古罗马法学家将公法界定为有关国家利益的法律，而将私法界定为有关个人利益的法律。现代法学一般则认为，凡涉及到公共权力、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。这里的普通法概念，是具有特定意义的，不同于法的一般分类中和特别法相对称的普通法，是专指英国在 11 世纪后由法官通过判决逐渐形成的适用于英格兰全境的一种判例法；衡平法则是指英国在 14 世纪以后对普通法的修正和补充而出现的一种以公平正义为原则的判例法。

## 3、联邦法和联邦成员法

这是实行联邦制国家的法的分类，单一制国家没有这一分类。联邦法是指由联邦中央制定的法，而联邦成员法是指由联邦成员制定的法。

### 第四节 规范性法律文件的规范化和系统化

#### 一、规范性法律文件的规范化

规范性法律文件的规范化，是指属于法律各种渊源的规范性法律文件必须有一个统一格式和标准，以便使一个国家的法律虽因制定主体和效力的不同而各具形式，但能够相互联系、协调一致，最终形成统一的整体。

#### 二、规范性法律文件的系统化

规范性法律文件的系统化是指对已经制定、颁布的各种规范性法律文件根据一定的要求和规则加以整理和归类，使之成为形式规范、内容协调的成文法系统。规范性法律文件系统化的方法主要有三种，即法律汇编、法律编纂和法律清理。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法的渊源概述

1、重点：（1）法的渊源；（2）法的形式。

2、难点：法的渊源的历史发展。

#### 二、当代中国法的渊源的种类

1、重点：（1）成文法；（2）判例法；（3）习惯法。

2、难点：我国社会主义法的渊源的种类及其特点。

#### 三、法的分类

1、重点：法的一般分类和特殊分类。

2、难点：法的分类的标准。

#### 四、规范性法律文件的规范化和系统化

1、重点：（1）法律汇编；（2）法律编纂；（3）法律清理。

2、难点：规范性法律文件的系统化三种方式的区别。

#### （四）思考题

- 1、研究比较法的渊源不同的含义。
- 2、分析不同的法的渊源之间的相互关系。
- 3、法的分类的意义。
- 4、规范性法律文件的规范化的意义。

### 第十一章 法律解释

#### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法律解释的概念及其性质，了解法律解释的必要性在于立法抽象性、专门性、缺漏性。法律解释的原则包括合法性、合理性和客观性。法律解释的主体具有普遍性，而法律解释的对象是法律文本。法律解释的方法包括文义解释、体系解释、原意解释、扩张解释、限缩解释、当然解释、目的解释、合宪性解释、比较法解释、社会学解释等。掌握我国法律解释的体制框架是由立法解释、司法解释、行政解释和其他解释构成的。法律推理是在司法实践中关于法律命题的推导过程，包含形式推理技术和实质推理技术。此外，对于法律续造也应有所了解。

#### （二）教学具体内容

##### 第一节 法律解释概述

###### 一、法律解释的概念及其性质

法律解释是指在一定的法律适用场合，有权的国家机关或个人遵循法定的权限和程序，按照一定的原则和方法对法律文本所进行的阐释。

###### 二、法律解释的意义和功能

法律本身具有抽象性、概括性、原则性，要将法律适用于具体的特定的案件，需要通过解释以实现。法律是调整社会关系的专门技术，存在许多特有的专业术语、概念和逻辑构成，需要通过法律解释加以明确和界定。法律不可能是包罗万象、完备无遗的规范，必然会存在空白、漏洞甚至错误，需要通过法律解释来弥补、修正。通过法律解释可以促进社会共同价值观念、公共理性的形成。

###### 三、法律解释的原则

1、合法性原则。法律解释不得超越法律，违反法律，应受法律文本的约束和限制。

2、合理性原则。法律解释必须合理，不得作非理性的解释，当法律出现空白、存在内在矛盾和适用结果明显不合理等情形时，法律解释者应本着理性、良心和社会公认的价值观念作出合乎情理的解釋。

3、客观性原则。合法性和合理性原则都以客观性原则为基础。

#### 四、法律解释的主体

##### 1、解释主体的普遍性

就一般意义而言，所有的人只要涉及法律的活动他都需要对法律加以理解和解释，解释主体可以是一切想要弄清楚法律意义的人和机构，但其解释的效果意义不同。一般社会成员的理解解释不具法律效力，所谓学理解释只是在解释法律而不是法律解释，这两者有本质的区别。在体制上确认为有权解释的立法者和执法者，由于他们的解释不是与具体的案件相联系或者不具有最终的结果效力，也不是在此讨论的主体对象。所以我们把法律解释的主体确定为法官和法院。

##### 2、作为解释主体的法官

由于法官履行着国家的司法职责，法律解释是其行使职权和职责的必要手段和方式，因此法官是法律解释自觉的能动的主体。法院进行法律解释实质上是法官在进行法律解释，因为法律解释是一项思维性活动，只有有思想的人才能完成，法院只是法官的工作机构和发布法律解释的组织载体。

##### 3、作为解释主体的法院

首先，国家司法体制的法院设置，对法院内部的组织结构作出了相应的规定，从而确定了法院进行法律解释的权限、发布方式、效力作用，在形成解释意见的时候如何整合不同的法官的法律意见，等等，都有着相应的法律规定或者司法惯例。其次，司法机构的等级安排即审级制度又从另一种途径来安排和保障司法解释的合法性和合理性的检验程序，使得一国的司法解释能够在最合乎法治原则的前提下得到有效的发布并得以贯彻。最后，司法机关作为法律解释的主体，由于司法机构和立法机构之间存在的国家权能的制约和监督关系，使得司法解释能够有效地受到限制，同时也获得最大的效力。

#### 五、法律解释的对象

1、法律解释对象的特征：可解释性；与具体案件的关联性；完整性。

2、法律文本：就是隐含着立法者意思表示的法律规定

3、法律文本的特征

作为一种立法者意思表示的法律规定，法律文本同其他文本相比，具有如下特征：具有国家意志的权威性；有明确完整的书面文字表现形式；以正式方式向社会公开。

#### 4、法律文本的解释形式

### 六、法律解释的方法

#### 1、文义解释

文义解释是按照法律条文所使用的文字词句的文义对法律条文进行解释的方法。

#### 2、体系解释

体系解释是指根据法律条文在法律体系上的位置，包括它所在的篇、章、节、条、项以及该法律条文前后的关联来确定其意义、内容、适用范围、构成要件和法律效果的解释方法。

#### 3、原意解释

原意解释，又称沿革解释、历史解释、法意解释，是指对一个法律条文作解释时，依据法律起草、制定过程中的有关资料，包括立法理由书、草案、审议记录等，分析立法者制定法律时所作的价值判断和所要实现的目的，以推知立法者意思的解释方法。

#### 4、扩张解释

扩张解释是指某个法律条文所使用的文字、词句的文义过分狭窄，从而将本应适用该条的案件排除在它的适用范围之外，于是需要扩张其文义，将符合立法本意的案件纳入其适用范围的法律解释方法。

#### 5、限缩解释

限缩解释与扩张解释正好相反，是某个法律条文所使用的文字、词句的文义太宽泛，超过了该法条的立法本意，造成将本不应适用该条的案件包括在适用范围之内，应把它的文义范围缩小到立法本意，将不适用的案件排除出去的法律解释方法。

#### 6、当然解释

当然解释是指虽然某个法律条文没有明文规定适用于该类型案件，但从该法条的立法本意来看，该类型案件比法律条文明文规定者更有适用的理由，因此适用该法律条文于该类型案件的一种方法。

## 7、目的解释

目的解释是指以立法目的作为根据，以解释法律的一种解释方法。

## 8、合宪性解释

合宪性解释是以宪法及位阶较高的法律规范解释位阶较低的法律规范的一种法律解释方法。

## 9、比较法解释

比较法解释是指用外国的某个制度、规定或者判例来解释本国某个法律条文的一种解释方法，其依据在于各国的法律在一定程度上是可以相互借鉴的。

## 10、社会学解释

社会学解释就是把社会学上的研究方法运用到法律解释上来，用社会学的研究方法解释法律。

## 第二节 我国现行法律解释体制评析

### 一、我国法律解释的体制

1、立法解释。凡属法律规定需要进一步明确界限和补充规定的或者法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的由全国人大常委会进行解释。

2、司法解释。凡属于法院审判工作具体应用法律的问题，由最高人民法院进行解释，是审判解释；凡属于检察院检察工作中具体应用法律的问题，由最高人民检察院进行解释，是检察解释。

3、行政解释。不属于审判和检察工作中的其他法律法规如何具体应用的问题，由国务院及其主管部门进行解释。

4、地方性解释。凡属于地方性法规条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的，由制定法规的省、自治区、直辖市人大常委会进行解释或作出规定。凡属于地方性法规如何具体应用的问题，由省、自治区、直辖市人民政府主管部门进行解释。

### 二、司法解释“立法化”问题

#### 1、何谓司法解释“立法化”

#### 2、原因分析

#### 3、评价

## 第三节 法律推理和法律续造

### 一、法律推理的概念

法律推理是人们从一个或几个已知的前提（法律事实、法律规范、法律原则、法律概念、判例等法律资料）得出某种法律结论的思维过程。

## 二、法律推理的特点

法律推理是一种寻求正当性证明的推理。法律推理要受现行法律的约束。法律推理的结果涉及到当事人的利害关系。法律推理需运用多种科学的方法和规则进行。

## 三、法律推理的种类

### 1、形式推理

形式推理是形式逻辑推理方法在法律推理中的运用。通常分为演绎推理、归纳推理、类比推理三种。

### 2、实质推理

实质推理也称辩证推理，是指当推理的前提出现两个或两个以上相互矛盾的法律命题时，运用辩证思维从中择取较佳命题的推理过程。

### 3、法律续造

法律续造是指当法律出现适用范围不确定、出现漏洞无规则可循，或者依照法律适用的结果出现矛盾和明显不合理的情形时，由法官以立法者的立场创制或运用法律进行价值补充、漏洞弥补或者利益衡量的活动。法律续造主要有法律漏洞的补充、利益衡量、不确定概念的价值补充。

#### （1）法律漏洞的补充

法律漏洞是指现行法律体系中存在着非立法者有意不加规定的空缺，使得应予调整处理的社会矛盾纠纷处于无据可循的状态。法律漏洞存在的原因可从法律本身、立法者与立法技术、社会环境三个方面加以分析。法律漏洞补充的方法主要有：依习惯补充、类推适用、目的性限缩与目的性扩张、依国外法例补充、依法律原则补充、直接创设法律规则。

#### （2）利益衡量

利益衡量是法律所确认的利益之间发生冲突时，法官对冲突的利益依据社会环境、经济状况、价值观念进行权衡和取舍，通过实质判断确定需要保护的利益并选择适用的法律规则的活动。

#### （3）不确定概念的价值补充

不确定概念与法律漏洞不同，法律漏洞属于法律未作规定，而不确定概念是法律有规定但规定不具体、构成要件适用范围不明确，需要在适用时结合案件事实确定其构成要件和适用范围，这称为不确定概念的价值补充。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法律解释概述

- 1、重点：法律解释的概念。
- 2、难点：（1）法律解释的主体；（2）法律解释的对象。

#### 二、我国现行法律解释体制评析

- 1、重点：我国现行法律解释体制。
- 2、难点：司法解释的“立法化”问题。

#### 三、法律推理和法律续造

- 1、重点：（1）法律推理；（2）形式推理；（3）实质推理。
- 2、难点：（1）法律推理的特点；（2）法律续造。

### （四）思考题

- 1、掌握几种常用的法律解释的方法。
- 2、分析司法实践中的法律推理和法律续造的具体应用。
- 3、法律解释的意义和功能。

## 第十二章 法律体系

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法律体系的概念与特征，掌握法律体系与几个相关概念的区别以及法律体系的特征等内容。了解法律体系的基本结构以及我国当代法律体系基本结构模式，掌握法律部门的概念、法律部门的划分标准，以及我国当代主要法律部门。

### （二）教学具体内容

#### 第一节 法律体系的概念与特征

##### 一、法律体系的概念

法律体系是指将一个国家在一定时期内的全部现行法律规范，按照一定的标准和原则，划分为各个法律部门而形成的内在一致的统一体。

##### 二、法律体系的特征

法律体系统一性是法律体系最显著的特征。法律体系既有客观性又有主观性。法律体系的层次性表现在法律体系是由许多不同的法律部门构成的，法律部门又可以划分为法律制度，法律制度则由法律规范组成的。法律体系稳定性表现在一国现行法律体系在一定历史时期是相对稳定的。

## 第二节 法律体系的基本结构

### 一、法律体系基本结构思想的演变

#### 1、公法与私法划分及其理论含义

公法与私法的概念最早产生于古罗马，首先是由罗马法学家乌尔比安提出的。在中世纪西欧封建制度下，罗马法学家所指的公法和私法划分方法是不容讨论的禁区，在罗马法复兴时期，虽然也采用了公法和私法的划分方法，但是，法学家们同他们的前辈们一样也致力于私法，很少或根本不涉及公法。这时期，公法关系仍然由习惯法和王室立法来调整，因而尽管罗马法对西欧中世纪各国法律制度的发展具有举足轻重的影响，但在公法方面却未提供过范例。罗马法学家关于公法与私法划分的理论，在近代被西欧各国所接受，并在其立法中得到了真正实现。一般认为，资本主义国家，特别是民法法系国家对近代和现代法制的重大贡献之一就在于，在法律体系的基本结构上丰富和发展了罗马法关于公法与私法划分的理论，并把这种理论转变成现实的法律制度。

#### 2、对公私法的体系二元结构的冲击

(1) 社会主义制度在 20 世纪的出现，对传统的公法和私法划分提出了挑战。

(2) 法律价值观从“个人本位”向“社会本位”转变。

(3) 公法的私法化和私法的公法化。

#### 3、对公私法划分理论所受挑战的认识

### 二、当代中国法律体系的基本结构

三元结构模式：公法、私法、社会法

## 第三节 法律部门

### 一、法律部门的概述

#### 1、法律部门的概念

法律部门是对一国现行的法律规范按所调整的社会关系的不同以及与之相适应的调整方法不同所作的分类。

#### 2、划分法律部门的标准

法律部门的划分的基本标准是法律所调整的社会关系，即法律调整的对象。法律调整的方法也是法律部门划分之中的重要考虑因素。

## 二、法律部门的划分原则

整体性原则；均衡性原则；前瞻性原则；实用性与逻辑性兼顾原则；发展原则

## 三、当代中国主要法律部门

### （三）教学重点和难点

#### 一、法律体系的概念与特征

- 1、重点：法律体系的概念。
- 2、难点：法律体系的特点和构成要素。

#### 二、法律体系的基本结构

- 1、重点：当代中国法律体系的基本结构。
- 2、难点：（1）公法与私法划分及其理论含义；（2）对公私法法律体系二元结构的冲击。

#### 三、法律部门

- 1、重点：（1）法律部门；（2）法律制度。
- 2、难点：法律部门的划分标准。

### （四）思考题

- 1、分析当代中国法律体系的构成。
- 2、划分法律部门的依据。
- 3、各法律部门之间的联系和区别。
- 4、法律体系的概念和特征。

## 第十三章 法律实施

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法律实施的概念、影响法律实施的因素以及法律实施与法律实效、法律效果和法律效益四个概念的联系。掌握执法与司法的概念、特征与基本原则，并对执法与司法的这些方面进行比较。理解守法概念的新含义与守法的基本依据。

### （二）教学具体内容

#### 第一节 法律实施概述

## 一、法律实施的概念和意义

法律实施，

亦称法的实施，是法的运行中重要的环节，指法律在社会生活中被人们实际地贯彻施行，其须通过三种不同的方式，即法的遵守（守法）、法的执行（执法）、法的适用（司法）来进行。

## 二、影响法律实施的主要因素

### 三、法律实效、法律效果、法律效益

法律实效指法律在社会生活中被执行、适用和遵守的实际效应和实际状况，即体现出法律实质上的效用或有效性，也是指受法律调整的人们行为在实践中合乎法律的规定。法律效果是为了实现立法目的、价值和社会功能，通过法律实施达到调整实际人们行为和状态的客观效应和成果及其程度。法律效益指法律在实施过程中所产生的效用和利益。一般认为，法律实效、法律效果、法律效益分别属于法律实施中不同层次的概念，是法律实施的不同状态和不同阶段的具体表现。从法律运行的角度看，要产生法律效益，必须要有法律效果，要出现法律效果，必须要有法律实效，要体现法律实效，必须开展法律实施。法律实施中的法律实效、法律效果、法律效益的过程，是一个不断地发展深化的过程，是越来越接近法律目的、法律价值的过程。

## 第二节 执法概述

### 一、执法的概念

执法是指国家行政机关依照法定职权和法定程序，行使行政管理职权、履行职责、贯彻和实施法律的活动。

### 二、执法的特征

执法主体必须是国家行政机关及其公职人员或经国家行政机关授权、委托的社会组织的工作人员。执法是行政机关以国家名义对社会实行全方位组织和管理，它涉及的社会生活领域十分广泛，内容纷繁复杂。行政机关在执法活动中一般是处于积极主动，而不是消极被动的状态。执法活动涉及的社会关系往往处在不断变化之中，为了适应社会关系的复杂性，执法活动必须具有较大的灵活性。执法活动具有国家强制力，是行政机关代表国家为了维护社会公众的利益而强制他人服从的力量。

### 三、执法体系

## 1、执法体系的概念

执法体系是指具有不同职权的国家行政机关或行政机关授权的执法组织，为执行法律而构成的相互配合、相互分工的有机联系的系统。

## 2、执法主体的概念和分类

执法的主体是指具备法律所赋予的执法资格，能独立实施执法的权利，承担执法责任的行政机关。执法主体主要分成三类：1、国务院及国务院的职能部门的执法。2、地方各级人民政府及职能部门的执法。3、行政机关依法授权或委托社会组织的执法。

## 执法的基本原则

执法的基本原则是指国家行政机关及其工作人员在执法活动中应遵循的一定准则和要求。

1、依法行政原则：是指行政机关的一切执法活动必须以法律为依据，严格执行法定权限、法定程序，越权无效。

2、执法合理原则：是指行政机关的执法活动应当客观、适度，在法律规定的范围内，体现公平正义的要求。

3、执法效率原则：是指行政机关在执法活动中，在一定的时期内执法总投入与执法总产出的比率，即成本——效益关系。

4、执法应急性原则：是指行政机关特殊情况下可以采取没有法律规定甚至与法律相抵触的行政行为，以符合国家安全和社会稳定的根本要求。

## 第三节 司法概述

### 一、司法的概念和特征

司法是指国家司法机关及其司法工作人员依照法定职权和法定程序，具体运用法律处理案件的专门活动。它是在法律实现过程中体现国家司法权的活动。司法具有下列特征：司法是由特定的国家机关及其公职人员，依照法定职权行使司法权的专门活动，具有国家权威性；是司法机关依照法定职权运用法律处理案件的专门活动；是司法机关依照法定程序运用法律处理案件的专门活动，具有严格的程序性和合法性；是司法机关以国家强制力为后盾实施法律的活动；必须有适用法律的文书。

### 二、司法与执法的区别

二者在主体、对象、程序性要求及地位上都不同。

### 三、司法的基本阶段

司法的基本阶段，是指司法机关审理案件，适用法律的过程。从逻辑上、程序上大致可分成几个阶段：1、调查研究，分析案情，认定事实。2、正确选择适用法律规范，对案件作出正确处理。3、作出法律决定，对具体案件进行判断、评价和裁决的活动。4、执行法律决定是司法机关运用法律完成对社会关系调整的阶段，也是法律规范具体发生作用的阶段。5、监督检查是指对司法机关作出的法律决定的执行情况进行检查、督促，目的在于预防和纠正错误的法律决定。

### 四、司法的基本要求

社会主义司法的基本要求是正确、合法、及时、公正、合理。这是社会主义司法本质的体现，也是评价司法工作的效率和效果的基本标准。

#### 司法的基本原则

司法的基本原则，是指司法机关为了有效地实现其任务和目的所必须遵循的组织和活动的指导方针。在我国，司法必须坚持：1、司法公正原则：是指司法机关依法公正地行使审判权和检察权，公正裁判每一个案件，以维护社会正义。2、司法机关依法独立行使职权原则。3、以事实为根据，以法律为准绳原则。4、公民在适用法律上一律平等原则。5、司法责任原则：是指司法机关和司法工作人员在职务活动过程中，侵犯了公民、法人或其他社会组织的合法权益，造成一定后果而应承担责任的制度。

### 第四节 守法概述

#### 一、守法的概念

社会主义法的遵守是指一切国家机关、社会组织、公职人员及广大公民都必须自觉遵守法律，在法律允许范围内活动，依法享有法定权利，履行法定义务。任何组织和任何个人都没有超越法律的特权，在法律面前一律平等。

#### 二、守法的构成要素

守法的构成要素是指守法必须具备的基本条件，它主要由守法主体、守法范围和守法内容组成。

#### 三、守法的依据

1、守法是法律的基本内容之一，这是守法依据的外在表现。2、守法是社会文明发展进步的必然趋势。3、守法是人类社会的道德选择，这是守法依据的内在表现。4、守法是法律的终极目标。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法律实施概述

- 1、重点：法律实施的概念。
- 2、难点：（1）影响法律实施的主要因素。

#### 二、执法概述

- 1、重点：（1）法律执行；（2）执法的基本原则。
- 2、难点：法律执行的特征。

#### 三、司法概述

- 1、重点：司法的概念。
- 2、难点：司法与执法的区别。

#### 四、守法的概述

- 1、重点：守法的概念。
- 2、难点：（1）守法的构成要素；（2）守法的依据。

### （四）思考题

- 1、试运用司法的基本原则与基本要求对现实中的某一案例进行评析。
- 2、法律实施与法律实效、法律效果、法律效益四者间的关系。
- 3、试分析司法实践中法律执行难的原因及相应的对策。
- 4、社会主义司法的基本要求。
- 5、法治国家对于法律执行的要求。

## 第十四章 法的效力

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法律效力的内涵及分类,了解法律效力的确认原则与方式,包括宪法至上、等级序列、特别优于一般、后法优于前法或新法优于旧法、成文法优先、国际法优先于国内法等原则,以及法律效力的对象、事项、时间与空间四个范围。

### （二）教学具体内容

#### 第一节 法的效力概述

##### 一、法的效力的概念

法的效力就是指法律所蕴含的、相对于一定的对象（与范围）的作用力。

##### 二、法律效力的分类

其种类主要有：规范赋予力与规范约束力；实体法效力与程序法效力；成文法效力与不成文法效力。

## 第二节 法的效力的位阶

法律效力的确认原则是为了实现法制统一性而在处理相同效力、不同效力法律之间的关系时所应遵循的指导思想。主要有：宪法至上原则；等级序列原则；特别法优于一般法原则；后法优于前法或新法优于旧法原则；成文法优先原则；国际法优先于国内法原则。

## 第三节 法的效力的范围

对人的效力；对事的效力；法的时间效力；法的空间效力

### （三）教学重点和难点

#### 一、法的效力概述

- 1、重点：法律效力。
- 2、难点：法律效力的分类。

#### 二、法的效力位阶

- 1、重点：法的效力确认原则。

#### 三、法的效力范围

- 1、重点：（1）法律对象效力；（2）法律空间效力；（3）法律时间效力。

### （四）思考题

- 1、研究法律效力的表现形式的意义。
- 2、法律溯及力在不同法律规定中的表现。

## 第十五章 权利与义务

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解权利和义务的含义及其特征，权利和义务的分类等问题，掌握权利和义务的关系，了解人权的有关理论，掌握权力的概念、特点及其分类，明晰权利、权力和职责的不同含义。

#### 第一节 权利与义务的概述

##### 一、权利与义务的概念

权利是由法律规范所规定或隐含其中的、实现于法律关系中的、法律关系主体以相对自由的作为或者不作为方式而获得利益的一种手段。义务是规定于或者

隐含在法律规范中的、主体以相对受动的作为或者不作为的方式保障权利主体获得利益的一种约束手段。

## 二、权利的特征

权利的特征有：权利的本质是由法律规范所决定的，具有合法性，得到国家的保护。权利具有一定的界限，一旦超出这一界限便不再是权利，不具有权利的属性。权利是权利主体依据自己的意志来决定是否实施行为以及实施何种行为，有一定程度的自主性。权利的目的是为了保护一定的利益而采取的法律手段。

权利总是伴随着义务，没有义务人对义务的履行，权利就难以得到很好的实现。

## 三、义务的特征

义务的特征有：义务是由法律规范所决定的，义务人的义务不是强加的，是有合法法律依据的。义务的履行不以义务人主观上是否愿意为转移，具有一定的强制性。义务是为了保障权利主体获得利益而采取的一种法律手段。

## 第二节 权利和义务的分类

### 一、依据存在形态不同的分类

依据权利和义务存在形态的不同，可以将权利和义务分为应有权利和义务、习惯权利和义务、法定权利和义务、现实权利和义务。

### 二、依据根本法与普通法不同规定的分类

依据根本法与普通法规定的不同，可以将权利义务分为基本权利和义务与普通权利和义务。

### 三、依据主体范围不同的分类

依据权利和义务所对应的主体范围，可以将权利和义务划分为对世权利和义务与对人权利和义务。

### 四、依据主体种类不同的分类

依据权利和义务主体的不同，可以将权利和义务分为个人权利和义务、集体权利和义务、国家权利和义务、全人类的权利和义务。

### 五、依据权利义务的因果关系不同的分类

依据权利与权利之间、义务与义务之间的因果关系，可以将权利和义务划分为第一性权利和义务与第二性权利和义务。

### 六、依据主体实现意志和利益方式不同的分类

依据权利主体依法实现其意志和利益的方式，可以将权利和义务划分为行动权利和消极义务与接受权利和积极义务。

### 第三节 权利和义务的关系及意义

#### 一、权利和义务的关系

权利和义务的关系总体上是对立统一的，具体表现为：结构上的对立统一性；总量上的守恒性；功能上的互补性；价值上的一致性。

#### 二、权利和义务的意义

法律调节 人们行为是通过规定人们的权利和义务这种方式对社会关系进行调整的，因此，权利和义务贯穿了所有法律现象，一切法律部门以及法律实施的全过程，在整个法学以及法治实践中都具有十分重要的地位，因此，法学也常被称为权利义务之学，某种程度上法律科学的整个体系都是建立在权利义务的范畴之上的。

### 第四节 人权

#### 一、人权的由来与发展

#### 二、人权的概念和基本形态

人权，就是指人的个体或者群体，基于人的本性，并在一定的历史条件下，基于一定的经济结构和文化发展，为了自身的自由生存、自由活动、自由发展以能够真正掌握自己的命运，而必须平等具有的权利。

人权的内容有三个层次：

第一个层次，道德的权利或应有的权利。第二个层次，法律上的权利或法定的权利。第三个层次，实有的人权或真正被人们所享有的权利。

#### 三、基本人权的法律保护

1、人权的国内法保护：人权的宪法体现、立法规定、司法保护

2、人权的国际法保护：在国际法上的体现、在国际司法上的运用

### 第五节 权力和职责

#### 一、权力的概念和特点

权力是合法确认和改变人际关系或者处理他人财产或者人身的能力。

权力的特征有：权力具有合法性，这是权力存在的前提；权力具有公益性，权力行使的目的是为了实现一定的社会公益；权力具有侵犯性，权力具有合法的

侵犯能力和处分公共产品的能力；权力具有不可转让性，权力行使目的在于公共管理，具有不可放弃、转让的性质。

## 二、权力的分类

- 1、国家权力、社会权力和超国家权力
- 2、对人的权力、对物的权力、对精神的权力
- 3、服务性权力、侵犯性权力和中立性权力

## 三、权力和权利的关系

权力和权利在作为法律上支配他人的能力具有一致性。两者并没有太多的区分，一般认为权力来源于权利。但是，两者有区别：首先，首先，在使用的主体上，公共管理机关使用权力一词，而公民则使用权利一词。其次，在性质上，权力是公共机关管理社会的一种强力，并且以公共利益为目的，因此具有公共性；而权利是社会成员享有的一种法律上的利益，不具有公共性。再次，权力不能由权力主体选择是否行使或者放弃；权利是对权利主体利益的一种确认和保障，可以由权利主体自由选择行使或放弃。最后，影响力不同。权力行使一般可直接支配其对象；而权利主体只有在义务主体不履行义务的情况下才能诉诸公权力的保护，一般不能自我救济。

## 四、权力和职责的法律意义

### （三）教学重点和难点

#### 一、权利与义务的概述

- 1、重点：（1）权利；（2）义务。
- 2、难点：权利和义务的特征。

#### 二、权利和义务的分类

重点：从不同角度、依照不同标准对权利和义务的分类。

#### 三、权利和义务的关系及意义

- 1、重点：权利和义务的关系。
- 2、难点：权利和义务的意义。

#### 四、人权

- 1、重点：人权。
- 2、难点：人权的基本内容和层次。

#### 五、权力和职责

1、重点：（1）权力；（2）职责。

2、难点：权力的特征。

#### （四）思考题

1、人权的法律保护方式。

2、权力和权利的区别。

3、人权的体现方式。

4、社会主义人权同资本主义人权的差异比较。

5、应有权利的内涵和外延。

### 第十六章 法律关系

#### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法律关系含义及特征，法律关系的分类等问题。掌握法律关系是法学的基本范畴，法律关系是种特殊的社会关系，具有不同于其他社会关系的特征。了解法律关系是由主体、客体和内容构成的统一整体，三个要素相互联系，相互制约。理解法律关系的运行必须具备一定条件。

#### （二）教学具体内容

##### 第一节 法律关系概述

###### 一、法律关系的概念

法律关系，指根据法律规范所产生的以法律上的权利义务关系为内容的特殊社会关系。

###### 二、法律关系的特征

法律关系的特征：法律调整性，即以法律规范存在为前提的社会关系。国家意志性，这是其区别于其它社会关系的本质特点。权利义务性，即以法律主体之间权利和义务为内容的社会关系。国家强制性，即由国家强制力保障的社会关系。

###### 三、法律关系的要素

法律关系主体，法律关系客体，法律关系内容即权利和义务。

##### 第二节 法律关系的种类

法律关系依据不同标准和认识角度可以有不同分类：1、按照所反映社会生活性质的不同，可分为根本性法律关系和一般性法律关系。2、按照表现的形态，可分为抽象法律关系和具体法律关系。3、按照所调整社会关系所属法律部门的不同，可分为宪法法律关系、行政法律关系、民事法律关系、经济法律关系、刑

事法律关系、诉讼法律关系等。4、按照权利义务内容的不同，可分为实体性法律关系、程序性法律关系和执行性法律关系。5、按照是否存在法律责任，可分为第一性法律关系和第二性法律关系。6、按照主体之间联系的紧密程度，可分为直接法律关系和间接法律关系。7、根据主体在法律关系中地位的不同，可分为平等性法律关系和隶属性法律关系。8、按照主体是否是特定，可分为绝对法律关系和相对法律关系。9、按照主体权利义务是否对应一致，可分为单向法律关系和双向法律关系。

### 第三节 法律关系的主体

#### 一、法律关系主体的概念

法律关系主体或称法律主体，指法律关系的参加者，即法律关系中权利的享有者和义务的承担者。它是法律关系的根本要素。

#### 二、法律关系主体的种类

我国法律关系主体的种类：自然人、法人、非法人组织、国家、人民、阶级、政党、民族、行政区域单位等。

#### 三、权利能力和行为能力

权利能力或称法律人格，指法律关系主体依法享有权利和承担义务的能力或资格。这是主体参加任何法律关系的必要前提。

行为能力是法律所确认的，由法律关系主体能以自己的意志、通过自己的行为实际取得权利和承担义务的能力或资格。

### 第四节 法律关系的客体

#### 一、法律关系客体的概念

法律关系客体，指法律关系主体的权利和义务所指向的对象，在法学上相对应地成为权利客体和义务客体。

#### 二、法律关系客体的种类

主要种类：物、人（人身、人格）、精神产品（知识产权）、行为结果、国家权力。

### 第五节 法律关系的运行

#### 一、法律关系运行的条件

法律关系处于不断运行变化中，这种变化表现为法律关系的产生、变更和消灭。

法律关系运行的条件：法律规范的规定；权利义务主体的存在；法律事实的出现。

## 二、法律事实的分类

法律事实根据不同标准可有不同分类：1、依是否以主体意志为转移，可分为行为和事件。2、依存在形态的不同，可分为确认式法律事实和排除式法律事实。3、依作用时间长短的不同，可分为一次性作用的法律事实和连续性作用的法律事实。4、依引起法律关系产生、变更和消灭所需数量的不同，可分为单一法律事实和事实构成。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法律关系概述

- 1、重点：法律关系。
- 2、难点：法律关系的特征。

#### 二、法律关系的种类

- 1、重点：法律关系有哪些种类。
- 2、难点：不同种类划分的依据。

#### 三、法律关系的主体

- 1、重点：法律关系主体的概念。
- 2、难点：法律关系主体的种类。

#### 四、法律关系的客体

- 1、重点：法律关系客体的概念。
- 2、难点：法律关系客体的种类。

#### 五、法律关系的运行

- 1、重点：法律关系运行的表现形式。
- 2、难点：法律关系运行的条件。

### （四）思考题

- 1、法律关系的要素。
- 2、不同法律关系的实例。
- 3、权利能力和行为能力的联系与区别。
- 4、法律事实的分类。

## 第十七章 法律责任与法律制裁

## （一）教学的基本要求

通过本章学习掌握法律责任的概念以及关于法律责任本质的不同观点，了解法律责任的特征和法律责任产生的原因。研究违法行为的含义、构成要素、种类以及法律责任的种类。掌握法律责任的归结原则及免责条件。了解法律制裁的概念及种类。

## （二）教学具体内容

### 第一节 法律责任

#### 一、法律责任的概念和本质

法律责任，指由于实施违法行为、违约行为或出现不属违法、违约的某些法律事实而使责任主体应当承担的不利后果。

关于法律责任本质的学说概括而言有三种：“道义责任论”，以古典自然法学理论为基础，从法律和道德同一性、人意志自由性的假定等观点出发进行阐述。

“社会责任论”，以社会存在论为基础，认为行为有一定客观规律性与必然性，由社会存在状况所决定，违法行为亦不例外。“规范责任论”，从对行为规范评价出发来阐述。

#### 二、法律责任的特征

- 1、产生前提是出现违法行为、违约行为或不属于违法、违约的某些法律事实。
- 2、应由责任主体承担法律责任。
- 3、责任主体承担的是否定性法律后果。
- 4、由国家机关依法追究。
- 5、与权利、权力、义务的关系密切。

#### 三、法律责任的功能

- 1、惩罚功能，即用处罚的方式使违法者承担不利后果，使其承担精神压力，以保护法律确认的社会公共利益和主体的经济利益，维护社会秩序。
- 2、救济功能，即通过赔偿或补偿的方式，把受到违法者、违约者侵害的事物或主体权益恢复到原来正常状态，恢复被侵犯的权利，补偿受侵害者的损失。
- 3、预防功能，即通过使违法者、违约者承担法律责任的不利后果，使他们受到教育，并使其他社会成员受到教育，防止今后出现类似违法、违约行为。

#### 四、法律责任的起因

##### 1、违法的含义和构成要素

违法，指具有法定责任能力的组织或个人违反法律规定，不履行法定义务或滥用权利，给社会造成危害的行为。违法有广义和狭义之分。

违法的构成要素包括：客体，指法律所保护的而被违法行为侵犯的社会关系；客观方面，指行为人违反法律规定的行为以及由这种行为引起的危害社会的后果；主观方面，指违法主体对其所实施的违法行为及其危害后果具有故意或过失的心理状态；主体，指具有法定责任能力的自然人、法人和其他社会组织。

## 2、违法产生的原因

外部原因：经济发展不平衡，贫富差距悬殊；经济体制转轨，缺乏监督机制；道德习惯滞后性。

内部原因：法律意识因素，文化教育因素，思想道德因素。

## 3、违法行为的种类

刑事违法，亦称犯罪，指违反刑法规定，依法应受刑罚处罚的行为。民事违法，指违反民法规定，依法应当追究民事责任的行为。行政违法，指违反行政管理法律、法规，依法应当追究行政责任的行为。违宪行为，指违反宪法，依法应当承担违宪责任的行为。

## 4、违约

违约，指合同双方当事人违反合同约定，没有履行事先在合同上约定的义务。

违约的构成要件：主体，即合同或协议的当事人；行为，即违反合同内容的行动；损害结果，即合法权益受侵害所造成的损失及后果；形式，包括拒绝履行，履行不能，迟延履行，瑕疵履行。

## 5、法律规定的法律事实

某些法律事实也是产生法律责任的原因，主要指责任主体在形式上并没有从事任何违法行为，也没有出现任何违约行为，而是出现了法律所规定的某些法律事实，所需要承担的法律后果。

## 五、法律责任的种类

最基本的分类是以违法行为性质和社会危害性程度为标准，分为刑事责任、民事责任、行政责任和违宪责任，它们都各有其特点。

### 第二节 法律责任的归结

#### 一、法律责任的归结含义

法律责任的归责，简称归结，指针对违法行为而引起的法律责任进行判断、确认、追究和免除的活动。

#### 二、法律责任的归责原则

法律责任的归责原则，指在判断确认和追究法律责任过程中必须遵循的标准和规则。

我国法律责任的归结原则是：（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，当违法行为发生时必须按照法律事先规定的性质、范围、程度、期限、方式、追究责任主体的责任。（2）责任自负原则，即有关国家机关在确定和追究法律责任时只能针对责任主体进行。（3）责任相称原则，即法律责任的性质、种类和轻重必须与违法行为的性质和危害程度相适应。（4）责任平等原则，即在确认追究法律责任时，不能因责任主体的种族、民族、性别、职业、文化程度、财产状况等方面的不同而有所区别，应一律平等地追究责任。

### 三、法律责任的免责条件

法律责任的免责，指责任主体具备了承担法律责任的条件，但由于出现了法律规定的某些情况，致使其法律责任可以依法被免除。

构成免责条件的情形主要有：不诉免责；立功、自首免责；补救免责；时效免责；客观不能履行而免责。

## 第三节 法律制裁

### 一、法律制裁的概念

法律制裁，指由特定的国家机关对责任主体依其应负的法律责任而实施的强制性惩罚措施。它具有强制性与惩罚性的特点。法律制裁与法律责任联系密切，二者具有逻辑上的关系。

关于法律制裁的理论学说主要有：“报应论”，它来源于历史上古老的“以眼还眼、以牙还牙”同态复仇理论。“回归社会论”，它以法社会学为基础。“功利论”，它由英国古典功利主义法学家边沁首先提出。

我国的法律制裁既有惩罚性、教育性、又有救济性、补偿性、功利性、人道主义等特点。

### 二、法律制裁的种类

依违法行为的性质以及承担法律责任的不同，可分为刑事制裁，民事制裁，行政制裁和违宪制裁。

## （三）教学重点和难点

### 一、法律责任

1、重点：（1）法律责任的概念；（2）违法的含义和构成要素；（3）违法行为的种类；（4）违约的构成要件；（5）法律责任的种类。

2、难点：（1）法律责任的特征；（2）法律责任本质的学说；（3）法律规定的法律事实。

## 二、法律责任的归结

1、重点：法律责任的归结含义。

2、难点：（1）法律责任的归责原则；（2）法律责任的免责条件。

## 三、法律制裁

1、重点：（1）法律制裁的概念；（2）法律制裁的种类。

2、难点：（1）法律制裁与法律责任的关系；（2）关于法律制裁的理论学说。

## （四）思考题

1、法律责任的功能。

2、违法产生的外部原因和内部原因。

3、法律责任的归责原则在处理案件中的运用。

4、违宪制裁的实施机关及其职能。

5、违宪制裁的方式。

## 第十八章 法律监督

### （一）教学的基本要求

通过本章学习了解法律监督是社会监督体系中重要的、不可或缺的有机构成。掌握法律监督的要素是监督的主体、客体和内容。法律监督是社会主义民主政治的必然要求，是维护社会主义法制统一和尊严的重要保证，是促进政府廉洁、反对腐败的有效手段。掌握我国现行的法律监督体系主要包括国家监督和社会监督。国家监督包括权力机关监督、行政机关监督、司法机关监督。社会监督包括政党监督、政协监督、社团监督、舆论监督和公民监督。

### （二）教学具体内容

#### 第一节 法律监督概述

##### 一、法律监督的含义

广义的法律监督，指一切国家机关、社会组织和公民对各种活动（主要是国家机关及其工作人员的职务活动）进行监察督促，并对其行为的合宪性、合法性、

合理性作出评价。其主体和客体涵盖了一切社会主体，而且一切社会主体既是监督的主体又是监督的客体。

狭义的法律监督，指有关国家机关依照法定职权和程序对立法、执法和司法活动的监督。

## 二、法律监督的要素

主体，指行使法律监督权的责任者和执行者，即依法独立参与监督活动，享有监督权力或权利和履行监督职责或义务的国家机关、社会组织和公民个人。

客体，指监督对象的行为，广义客体包括所有国家机关、企业事业单位、社会团体、公民个人的行为。狭义客体只是行使国家各种权力的行为，即国家机关及其公职人员执行公务的立法、执法以及司法等行为。

内容，指对国家机关及其公职人员的行为合宪性、合法性的监督，包括实体及程序两个方面。

## 三、法律监督的意义

法律监督是社会主义民主政治的必然要求，是维护社会主义法制统一和尊严的重要保证，是促进政府廉洁、反对腐败的有效手段。

### 第二节 我国的法律监督制度

#### 一、我国法律监督制度的发展

革命战争时期的法律监督制度建设，为社会主义法律监督制度建设提供了宝贵经验。现在，由各种法律监督构成的多层次监督系统正在形成。

#### 二、我国的法律监督体系

法律监督体系，是一国各种法律监督手段所构成的多层次系统。我国法律监督体系主要包括国家监督和社会监督两个方面。

国家监督，指以国家机关为主体而实施的、具有法律强制力的监督。其特点是：主体和对象都是国家机关；是职权行为，必须按法定程序进行；具有强制性的法律后果。它包括：权力机关的法律监督，即各级人大及其常委会根据各自的职权范围对法律制定和法律实施活动合法性的监督。行政机关的法律监督，即上级行政机关、专门行政监督机关对行政机关及其工作人员是否依法行使职权的监督。司法机关的法律监督，即司法机关对法律事实所进行的监督，包括检察机关的监督和审判机关的监督。

社会监督，指各种社会力量以各种方式和手段对法律制定和实施活动的合法性的监督。它主要包括：政党监督，政协监督，社会团体监督，新闻舆论监督，人民群众直接监督。人民群众直接行使法律监督权，是人民群众参与国家管理，行使人民民主权利，实现社会主义民主的体现。

### （三）教学重点和难点

#### 一、法律监督的概述

- 1、重点：（1）法律监督的广义和狭义概念；（2）法律监督的要素。
- 2、难点：法律监督要素的构成。

#### 二、我国的法律监督制度

- 1、重点：（1）国家监督的概念；（2）社会监督的概念。
- 2、难点：（1）国家监督的种类；（2）社会监督的种类。

### （四）思考题

- 1、法律监督的意义。
- 2、国家监督在法律监督体系中的重要性。

## 五、授课形式

- 1、课堂讲授：占总课时的 80%
- 2、课外自学：占总课时的 20%

并非所有的教材内容都要在课堂上讲授，在课堂上教师讲授的东西仅限于有一定难度的，同时又非常重要的内容。由于课时有限，因此，有些内容需要学生课外自学。为了不让自学流于形式，可在开卷考试中对指定的自学内容进行考核。

## 六、考核与成绩评定

- 1、开卷考试：70%
- 4、考勤与课堂参与表现：30%

全勤得 10 分；每缺一次扣 2 分，直到扣完为止。

## 七、教材及参考资料

使用教材：张文显. 法理学[M]. 北京：法律出版社，2009 年版.

教学参考书目：

1. 陈金钊. 法律解释的哲理[M]. 济南：山东人民出版社, 1999
2. 邓正来. 哈耶克法律哲学的研究[M]. 北京：法律出版社, 2002

3. 葛洪义. 法律与理性[M]. 北京: 法律出版社, 1900
4. 贺卫方. 司法的理念与制度[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1900
5. 梁治平编. 法律的文化解释[M]. 北京: 三联书店, 1994.
6. 吕世伦. 法理的积淀与变迁[M]. 北京: 法律出版社, 2001.
7. 张乃根. 西方法哲学史纲[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
8. 张文显. 当代西方法哲学[M]. 长春: 吉林大学出版社, 1987.
9. [奥]凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 2003.
10. [德]黑格尔. 法哲学原理[M]. 北京: 商务印书馆, 1961.
11. [德]康德. 法的形而上学原理——权利科学[M]. 北京: 商务印书馆, 1991.
12. [法]卢梭. 论人类不平等的起源和基础[M]. 北京: 商务印书馆, 1962.
13. [法]卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆, 1963.
14. [美]奥斯丁. 法理学的范围[M]. 北京: 中国法制出版社, 2003.

#### 八、课程实施计划

章节	内容	学时	备注
第一章	法的概念	2	
第二章	法律作用和法律价值	4	
第三章	法律起源和发展	4	
第四章	法系的一般理论	4	
第五章	法律移植与法的现代化	4	
第六章	依法治国理论	4	
第七章	法律与社会现象的关系	4	
第八章	法律创制	4	
第九章	法的要素	4	
第十章	法的渊源	4	
第十一章	法律解释	4	

第十二章	法律体系	4	
第十三章	法律实施	4	
第十四章	法的效力	4	
第十五章	权利与义务	6	
第十六章	法律关系	4	
第十七章	法律责任与法律制裁	4	
第十八章	法律监督	4	
总学时		72	

## 22、《国际经济法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名： 吴琼

职称： 副教授

办公室： 法律系

电话： 64322866

电子信箱： [joanwush@163.com](mailto:joanwush@163.com)

答疑时间： 周四上午

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）： 国际经济法

课程名称（英文）： international Economic Law

课程性质： 公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*： 学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时： 4

总学时： 72

学分： 4

先修课程： 合同法，民法、商法

开设专业： 法律专业

#### 三、课程简介

课程主要培养在对外经济交往中既懂国内法、又懂国际公约、国际惯例的专业

法律人才。课程包括国际贸易法、国际税法、国际投资法、国际金融法、国际知识产权法、国际争端的解决方式等。

#### 四、课程目标

通过学习这一课程，掌握国际经济法的基本概念与基本原理；掌握国际经济法所包括的主要法律制度，熟悉在国际经济交往中所涉及的主要法律问题，解决涉外业务中的法律问题。

#### 五、教学内容与进度安排

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	课形式	学习要求
	国际贸易法基本概念	讲课	预习
	国际贸易法—贸易术语	讲课	
	国际贸易法—合同	讲课	
	国际贸易法—支付	讲课	
	国际贸易法—运输	讲课	
	国际知识产权法—国际技术贸易	讲课	
	国际贸易法知识点汇总	练习	
	国际税法 1	讲课	
	国际税法 2	讲课	
	国际税法知识点练习	练习	
	国际金融法 1	讲课	
	国际金融法 2	讲课	
	国际金融法 3	讲课	
	国际投资法	讲课	
	国际争端解决	讲课	
	综合练习	练习	

## 六、修读要求

课程学习应遵守的纪律，课堂内外学习应达到的标准，学术诚信要求，教师对学生参与课程学习的期待等。

## 七、学习评价方案

考试采取闭卷方式，试题分为难、中、易三个等级，分别占卷面的 25%、35%及 40%；平时成绩占 30%，包括课堂出勤率及课堂表现。

## 八、课程资源

参考书目：

曹建明、陈治东主编：《国际经济法专论》（六卷本），法律出版社，1999 年版。

陈治东、朱榄叶主编：《国际经济法学》，法律出版社，1999 年版。

姚梅镇主编：《国际经济法概论》（修订版），武汉大学出版社，2003 年 12 月第 3 版。

郭寿康、赵秀文主编：《国际经济法》，中国人民大学出版社，2000 年版。

刘影、邓瑞平著：《国际经济法》，中信出版社，2003 年版。

陈安主编：《国际经济法学》，北京大学出版社，2001 年版。曹建明、贺小勇著：《世界贸易组织》，法律出版社，1999 年版。

曾令良著：《世界贸易组织法》，武汉大学出版社，1996 年版。

赵维田著：《世贸组织（WTO）的法律制度》，吉林人民出版社，2000 年版。

陈安主编：《国际经济法论丛》（第 1 卷），法律出版社，1998 年版。陈安主编：《国际经济法论丛》（第 2 卷），法律出版社，1999 年版。

陈安主编：《国际经济法论丛》（第 3 卷），法律出版社，2000 年版。

陈安主编：《国际经济法论丛》（第 4 卷），法律出版社，2001 年版。

## 九、其他需要说明的事宜

学生无故缺席两次面授将被视为自动放弃本课程学习，因工作或身体等原因无法出席面授，必须履行请假手续。学生可通过电子邮件在课外与教师联系或讨论，面谈请事先约定。

## II 单章教学设计

### 第一章 绪论

#### 学习本章的目的和要求

理解国际经济法的基本含义；国际经济法产生和发展的简略过程；国际经济法的范围及其与相邻诸法律部门之间的交错关系；源远流长中国对外经济交往的历史概况以及其中所蕴含的基本法理原则；学习国际经济法对于贯彻中国对外开放基本国策的重大意义。

#### 第一节 国际经济法的产生和发展

##### 一、国际经济法的产生

国际经济法泛指调整国际经济关系的各种法律规范；是调整国际经济关系的各种法律规范的总称。国际经济关系的产生和发展是国际经济法产生和发展的基本和前提。国际经济法是各国统治阶级在国际经济交往方面协调意志或个别意志的表现；是巩固现存国际经济秩序的重要工具，也是促进变革旧国际经济秩序、建立新国际经济秩序的重要手段。

##### 二、国际经济法的发展

国际经济法发展过程中，始终贯穿着强权国家保持和扩大既得经济利益、维护国际经济旧秩序与贫弱国家争取和确保平权地位、建立国际经济新秩序的斗争。从宏观上分析，国际经济法的发展迄今经历了三个阶段：（1）萌芽阶段的国际经济法，（2）发展阶段的国际经济法，（3）转折更新阶段的国际经济法。

#### 第二节 国际经济法的含义

一、狭义说 国际经济法是国际公法的新分支。此说认为：国际经济法是专门用来调整国际公法各主体之间的经济关系的法律规范，所以，它属于国际公法范畴，是国际公法的一个新分支，是适用于经济领域的国际公法。

##### 二、广义说

国际经济法是调整国际（跨国）经济关系的国际法、国内法的边缘性综合体。此说认为：国际经济法是用来调整从事跨越国境经济交往的各种公、私主体之间经济关系的法律规范。它的内涵和外延，早已大大突破了国际公法单一门类或单

一学科的局限，而涉及国际私法、国际商法以及各国涉外的经济法、民商法等，形成一种多门类、跨学科的边缘性综合体。

### 三、对以上两大学派观点的分析

持狭义说的学者们按传统法学分科的标准，严格地划清国际法与国内法、“公法”与“私法”的界限，这种主张具有界限分明、避免混淆的长处，但衡诸当今国际经济交往的客观情况，却存在着不切实际的缺陷。

持广义说的学者们是沿着学以致用、切实有效地解决现实法律问题这个方向行进的，从方法论上说，是面向实际、有所创新和可资借鉴的。但是，其中某些美国学者的基本立场却带有浓烈的殖民主义、扩张主义、霸权主义气息。这是应当批判的。

当代的中国法律学人，应当顺应国际经济秩序除旧布新的历史潮流，对国际经济法学这门新兴边缘学科的现有知识和现有体系，“拿来主义”与“消化主义”并重，取其养分，弃其糟粕，逐步建立起以马克思主义为指导的、体现第三世界共同立场的、具有中国特色的国际经济法学科新体系和理论新体系。

## 第三节 国际经济法的范围及其与相邻法律部门的交错

国际经济法与相邻各法律部门之间既有紧密联系，又有明显区别。

### 一、国际经济法与国际公法的联系和区别

### 二、国际经济法与国际私法的联系和区别

### 三、国际经济法与内国经济法的联系和区别

确认各国涉外经济立法（或经济立法中的涉外部分）是国际经济法整体中一个有机组成部分，必须注意排除来自西方某些强权发达国家的两种有害倾向。一种是：藐视弱小民族东道国涉外经济立法的权威性，排斥或削弱这些法律规范对其本国境内涉外经济关系的管辖和适用，即排除或削弱其“域内效力”。另一种是：夸大强权发达国家涉外经济立法的权威性，无理扩张或强化这些法律规范对本国境外涉外经济关系的管辖和适用，即扩张或强化其“域外效力”。

### 四、国际经济法与国际商务惯例的联系和区别

作为调整跨越国界的私人经济关系的一种行为规范，国际商务惯例当然也是国际经济法这一边缘性综合体的有机组成部分。但是，这种类型的行为规范或这一组成部分却有重大的独特之处，从而有别于国际经济法整体中的其他组成部分或其他类型的行为规范。它即不属于国际公法范畴，也不属于国际私法（冲突法）或各国经济法的范畴，却自成一类。国际经济法这一跨门类、跨学科的边缘性综合体，大体上可以划分为国际贸易法、国际投资法、国际货币金融法、国际税法、国际海事法、国际经济组织法以及国际经济争端等若干大类。每一大类还可以进一步划分为若干较小的专门分支和再分支。各大类、分支和再分支相互之间，往往又有新的、不同层次的交叉、渗透和整合。出于实践的需要，这些法律分类和相应的法学分科有日益细密的明显趋向，从而使国际经济法这一边缘性综合体日益发展为内容十分丰富、结构比较完整的、独立的学科体系。

#### **第四节 源远流长的中国对外经济交往及其法理原则**

中国的对外经济交往，可大体划分为三大阶段：

##### **一、古代中国的对外经济交往及其法理内涵**

约相当于公元前四、五世纪至公元1840年：古代中国的对外经济这交往虽然经历了许多曲折和起落，但在对外经济交往中积极主动、大胆进取，显然是历史长河中的主流，也是中华民族诸多优良传统中的一项重要内容。把明清时期两度闭关锁国的蠢举说成是中国历史的主导传统，是对中国对外经济交往全史的一种误解。在古代中国长期的对外经济交往中，基本上体现了自主自愿和平等互利的法理原则。但也存在着重大的历史局限和阶级局限。

##### **二、半殖民地、半封建中国对外经济交往及其“法理”内涵**

约相当于公元1840年至1949年：鸦片战争以后，殖民主义、帝国主义列强强迫中国订阅了许多不平等条约，攫取了各种政治、经济特权，严重破坏了中国的政治主权和经济主权。在本阶段，列强强加于中国的“法理”原则是：弱肉强食，理所当然，法所维护。它们通过国际不平等条约的缔订，迫使中国丧失独立自主地位，忍受不等价交换的盘剥和掠夺。

##### **三、社会主义新中国对外经济交往及其法理原则**

公元1949年以后：独立自主和平等互利，乃是新中国在对外经济交往中一贯坚持的、最基本的法理原则和行为规范。这种基本法理原则在新中国建立以后开始进入自觉的、成熟的发展阶段，它不但是中国古代对外经济交往史上优良传统的发扬光大，而且由国家的根本大法加肯定和固定，从而上升为具有法律约束力的基本行为规范。在中国特定的历史条件下，曾经产生过对独立自主、自力更生的片面认识和错误理解，使中国的社会主义经济建设遭到许多无谓的损失。1978年12月中共十一届三中全会以后，及时提出了在经济上对外开放的基本国策，从而使源远流长的中国对外经济交往，开始进入一个崭新的历史阶段。

### **第五节 贯彻对外开放基本国策与学习国际经济法**

深入学习国际经济法对贯彻中国对外开放基本国策具有重大作用：

第一，依法办事。充分了解调整国际经济关系的各种法律规范现状及发展趋势，自觉地“依法办事”，避免因无知或误解引起无谓的纠纷，造成不应有的损失。

第二，完善立法。深入了解上述法律规范和国际商务惯例的有关内容，使中国的涉外经济立法、司法和行政执法工作有所借鉴，为社会主义市场经济提供日益完善的法制保障。

第三，以法护权。熟谙国际经济法和有关国家涉外经济法的有关规定在“国际官司”中运用法律手段来维护中国的应有权益。

第四，据法仗义。在各种国际舞台的南北矛盾抗衡中，运用法律武器和符合时代潮流的法理观念，为全世界众多弱小民族仗义执言和争得公道，促进国际经济秩序的新旧更替。

第五，发展法学。学习吸收有关国际经济法的新知识，立足中国国情，从中国人的角度和第三世界的共同立场来研究和评析当代的国际经济法，逐步创立起以马克思主义为指导的、具有中国特色的国际经济法学科体系理论体系。

#### **考核目标与具体要求**

识记：（1）国际经济法的基本含义；（2）国际经济法产生和发展的简略过程；（3）区分平等、不平等两大类双边国际商务条约的主要标准及其现实意义；（4）第二次世界大战结束以来国际经济秩序和国际经济法破旧立新的大体进程；（5）经济全球化明显加快与国际经济法面临的新挑战；（6）中国对外经济交往的历

史概况及其中所蕴含的基本法理原则；（7）中国对外开放基本国策是中国对外经济交往优良历史传统的自觉继承和重大发展；（8）国际经济法与相邻诸法律部门之间的交错关系。

领会：（1）学习国际经济法学对于贯彻中国对外开放基本国策的重大意义；（2）当代国际经济关系中的“南北矛盾”在国际经济法中的主要体现。

应用：应用上述知识点，并结合当前重大实际问题，分析国际经济法在当代国际经济秩序新旧更替进程中所发挥的作用及其发展的趋向。

## **第二章 国际经济法的基本原则**

### **学习本章的目的和要求**

了解近国际经济秩序和国际经济法除旧布新、破旧立新的大体进程；掌握近六十年来在“南北矛盾”斗争中逐步形成的国际经济法基本原则和基本规范。

### **第一节 南北矛盾与国际经济法基本原则的演进**

在近六十多年来“南北矛盾”斗争中逐步形成的国际经济法基本原则和基本规范，可大体上归纳为经济主权原则、公平互利原则、全球合作原则以及有约必守原则。

### **第二节 经济主权原则**

#### **一、经济主权原则的提出**

第二次世界大战结束后，众多被压迫弱小民族相继挣脱了殖民枷锁，争得了民族解放和国家独立。它们从实践中认识到：经济主权和政治主权是密不可分的，政治主权是经济主权的前提，经济主权是政治主权的保障，因而坚持要求在国际间互相确认各国享有独立的经济主权。

#### **二、经济主权原则的基本内容及其形成过程**

经济主权原则是国际经济法中的首要基本规范。1962年联合国大会第17届会议通过《关于自然资源永久主权的宣言》，正式确立了各国对本国境内的自然资源享有永久主权的基本原则。1974年联合国两次大会先后通过《建立国际经济新秩序宣言》和《各国经济权利和义务宪章》，从全世界国际经济秩序实行重大变革的全局上，再次确认各国对本国境内的全部自然资源以及本国境内的一切经济活动，享有完整的、永久的主权。国家经济主权原则的主要内容，大体可以分为五

个方面：（1）各国对本国内部以及本国涉外的一切经济事务，享有完全、充分的独立自主权利，不受任何外来干涉。（2）各国对境内一切自然资源享有永久主权。

（3）各国对境内的外国投资以及跨国公司的活动享有管理监督权。

（4）各国对境内的外国资产有权收归国有或征收。

（5）各国对世界性经贸大政享有平等的参与权和决策权。

### 三、世纪之交在经济主权问题上的新争议与“攻防战”

美国1994年围绕WTO体制的“主权大辩论”、1998-2000年WTO中的“301条款”争端以及2002-2003年WTO中的“201条款”争端，乃是WTO体制运作十年间（1994-2004）美国单边主义（美国经济霸权）对WTO多边主义（他国群体经济主权）的三次大冲击；也是美国单边主义与WTO多边主义交锋的三大回合

### 四、世纪之交在经济主权问题上的新争议与“攻防战”对发展中国家的重大启迪

（一）增强忧患意识，珍惜经济主权。

（二）力争对全球经贸大政决策权实行公平的国际再分配。

（三）善用经济主权保护民族权益，抵御霸权欺凌和其他风险。（四）警惕理论陷阱，摒除经济主权“淡化”论。

### 第三节 公平互利原则

#### 一、公平互利原则的形成过程及其主要宗旨

1974年先后在联合国大会通过的前述《宣言》和《宪章》，一方面，强调各国主权一律平等；另一方面，把互利原则与公平原则联结起来，突出地强调各国经济交往必须贯彻公平互利，其主要宗旨在于树立和贯彻新的平等观，纠正虚假的形式上的平等，实现真正的实质上的平等，从而逐步纠正全球财富国际分配不公造成贫富悬殊的现状。

#### 二、公平互利原则初步实践之一例：非互惠的普遍优惠待遇

国际社会中兴行的普惠制实际上是南北矛盾斗争和妥协的产物，对比原先的、绝对的“互惠、最惠国、无差别”体制，它是一项重要的改革，但对比原来意义上的普惠制，则还有相当长的距离。为了推进普惠制，发展中国家正在开展新的联合斗争。对于普惠待遇体制，必须在法理上澄清几个基本观念。

## 第四节 全球合作原则

一、**全球合作的中心环节：南北合作** 南北矛盾的根源在于世界财富的国际分配存在着严重的不公。南北矛盾的实质是若干强权发达国家维护国际经济旧秩序和众多贫弱发展中国家要求变革国际经济旧秩序、建立国际经济新秩序的斗争。南北合作的根据是发达国家与发展中国家在现实经济生活中具有互相依存和互相补益的密切关系。

### 二、南北合作初步实践之一例：《洛美协定》和《科托努协定》

《洛美协定》是当前南北关系中最大的经济贸易集团。大体了解四个《洛美协定》以及《科托努协定》的基本内容、发展进程及其今后走向。

### 三、《洛美协定》以及《科托努协定》的生命力与局限性

综观四个《洛美协定》以及《科托努协定》的发展进程，可以看出发达国家与发展中国家之间的互利合作是有生命力的。但是，迄今为止，《洛美协定》和《科托努协定》式的南北合作，仍然远未能从根本上改变南北双方之间的不平等、不公平的国际经济关系。

### 四、全球合作的新兴模式和强大趋势：南南合作与“七十七国集团”

南南合作的政治基础、经济基础、内在实质和实践效应，与南北合作有重大的差异。南南合作有助于冲破现存不公平、不合理的国际经济关系和建立国际经济新秩序，具有伟大的战略意义。“七十七国集团”组建迄今已经四十多年，经历了曲折发展的进程。它曾遭削弱，但进入新世纪之交，它又恢复了活力，开始了新的征程。

### 五、南南合作实践的强化与“多哈发展回合”（DDR）的曲折进程

从法律的角度看，WTO体制及其各项多边规则乃是国际经济法的一个重要组成部分。因此，九年来举世瞩目的“多哈发展回合”谈判，其法律实质或法律定性，乃是针对有关世界贸易的现行国际经济立法进一步除旧布新问题，开展新一轮全球性磋商，其主旨在于促使WTO现行体制及其各项多边规则——各项国际经济立法，获得必要的更新和改善。

## 六、从五十多年来南南联合自强的历史轨迹展望DDA和WTO今后的走向

（一）南北矛盾和南南联合自强的历史轨迹：“6C”律及其特点。

(二) 多哈发展回合谈判的成功：舍韧性的南南联合自强，别无他途可循

## 第五节 有约必守原则

### 一、有约必守原则的基本内容

本节阐述的“有约必守”原则，包含“条约必须遵守”以及“合同（契约）必须遵守”这两重含义。

### 二、对有约必守原则的限制

对有约必守原则的限制，主要有以下两个方面：

- (1) 合同或条约必须是合法、有效的；
- (2) 合同或条约往往受“情势变迁”的制约。

在国际经济法的实践中，只有紧密地结合前述经济主权原则和公平互利原则，才能对“情势变迁”原则及其限制作出全面的理解和正确的运用。

### 考核目标与具体要求

识记：（1）当代国际经济法“立法”、“守法”和“变法”之间的辩证关系；（2）国家经济主权原则的主要内容；（3）当代经济主权问题上的新争议对发展中国家的重大启迪；（4）公平互利原则的形成过程及其主要宗旨；（5）当代南北矛盾的根源和南北矛盾的实质；

（6）南北矛盾和南南联合自强的历史轨迹：“6C”律及其特点；（7）南南联合与南北合作的联系和区别；（8）南南联合在南北平等对话和南北互利合作中的重大作用；（9）中国在南北合作、南南联合、推进国际经济新秩序中的战略定位；（10）有约必守原则的基本内容、前提和限制。

领会：（1）国际经济法基本原则在解决“南北矛盾”和促进“南北合作”过程中的作用和影响；（2）经济主权、公平互利、全球合作、有约必守诸原则之间的相互制约以及发展中国家对这些原则的全面理解和综合运用

应用：应用上述知识点，观察、分析和判断当代国际经济法律关系中不断出现的新动态和新问题，思考中国在这些基本态度和对策。

## 第三章 国际货物贸易法

### 学习本章的目的和要求

(1) 了解国际货物贸易和国际货物贸易法的含义；(2) 认识《联合国国际货物买卖合同公约》的主要内容，包括合同的成立要件、当事人的权利、义务以及违反合同的补救，并认识风险移转的性质、目的和规则；(3) 认识国际货物买卖惯例的性质、内容，特别是《国际贸易术语解释通则》和《跟单信用证统一惯例》的主要内容；(4) 了解有关国际货物买卖的国内立法及其冲突规范；(5) 认识管制国际货物贸易的法律，理解主要的管制措施。

### 第一节 国际货物贸易法概说

#### 一、国际货物贸易（买卖）的含义

国际货物贸易（买卖）是指在一国（或地区）同他国（或地区）之间所进行的有形货物的交易。国际贸易，除国际货物贸易（买卖）之外，还有国际技术贸易和国际服务贸易。

#### 二、国际货物贸易法的含义

调整国际货物贸易的法律就是国际货物贸易法。它是国际货物买卖合同、国际贸易惯例和各国有关国际货物买卖的国内立法及其冲突规范的总称。

### 第二节 国际货物买卖合同公约

#### 一、国际货物买卖合同与《联合国国际货物买卖合同公约》

国际货物买卖合同，是在不同国家（或地区）之间的有形货物买卖的合同，其双方当事人的营业地一定在不同国家，至于当事人的国籍是否不同无须考虑。

##### （一）《联合国国际货物销售合同公约》的性质

它是一部国际货物买卖统一法。我国签署并核准了《公约》。《公约》于1988年1月1日起生效，对我国有约束力。

## （二）《公约》的基本原则

（1）建立新国际经济秩序的原则；（2）平等互利的原则；（3）照顾不同社会、经济和法律制度的原则；（4）促进国际贸易发展的原则。

## 二、合同的订立

### （一）买卖合同成立的要件

（1）实质要件，即当事人就合同内容达成协议；（2）形式要件，即合同须以一定方式作成。

### （二）当事人须就买卖合同内容达成协议

由一方当事人作出订立合同的提议，即“发价”或“要约”；由他方当事人表示同意，即“接受”或“承诺”，双方就达成了协议。发价要具备三个条件：一是应向一个或一个以上特定的人提出；二是建议的内容必须十分确定；三是必须表明发价人在其发价一旦得到接受就将受其约束。发价于到达受发价人时生效。发价在一定条件下可以撤回，也可撤销。接受不能附条件；如虽对发价表示接受，但带有添加、限制或其他更改，则构成“还价”。还价，在法律上视为新的发价。

### （三）买卖合同须以一定方式订立

国际货物买卖合同是否要用书面形式，各国规定不一。《联合国国际货物销售合同公约》（简称《公约》）允许口头形式，我国《合同法》也承认口头方式。

## 三、合同的内容

买卖合同一般包括以下条款：（1）标的物条款；（2）价格条款；（3）运输条款；（4）保险条款；（5）支付条款；（6）检验条款；（7）免责条款即不可抗力条款；（8）索赔条款；（9）法律适用条款；（10）争议解决条款。

## 四、合同双方的义务

依据国际货物买卖合同，卖方的主要义务为交付货物，移交一切与货物有关的单据并转移货物所有权。交付货物，要“货物相符”，而且必须是第三方不能提出任何权利或要求的货物，即卖方应承担权利担保的义务。买方的义务有二：支付货物价款和收取货物。

## 五、合同的履行

买卖双方应各自履行其义务，否则，当事人应负违反合同的责任。为了减轻违反合同事实一旦发生可能引起的损失，《公约》作了“预期违反合同”的规定。

## 六、违反合同及其补救

当事人一方违反合同，他方有权要求其进行补救。违反合同特别严重，视为“根本违反合同”，它所引致的法律后果同一般违反合同不一样。不同程度的违反合同，各有其相应的补救办法，损害赔偿在诸多补救办法中占有特殊的、重要的地位。

卖方违反合同，买方可以采取的补救办法有：要求卖方履行义务，或要求交付替代货物，或要求对货物进行修理，或宣告合同无效，也可减低价格。不论采用何种补救办法，均可同时要求损害赔偿。

买方违反合同，卖方除可要求损害赔偿外，卖方可以采取的补救办法有：要求买方支付价款、收取货物或履行其他义务；或在一定条件下，宣告合同无效。

## 七、合同履行中的风险转移

合同履行中的风险转移指的是对合同履行中风险造成的损失承担的移转。风险转移问题的要害是风险在什么时候从卖方移转给买方。

## 八、保全货物

保全货物指的是在合同履行中为了不使货物遭到可以避免的损失，而对货物加以照管。必须按情况采取合理措施以保全货物。

## 九、合同的终止

有下列情形之一的即告终止：（1）合同已按约定条件得到履行；（2）由于障碍，履行合同义务成为不可能；（3）双方当事人就终止合同达成协议；（4）宣告合同无效。合同终止，合同关系即归消灭。

### 第三节 国际货物买卖惯例

#### 一、国际货物买卖惯例的形成和作用

它是在长期国际贸易实践中逐渐形成的，有助于减少国际贸易的法律障碍。

#### 二、国际货物买卖惯例的成文化

有些国际性民间组织或学术团体将国际贸易惯例加以收集整理，进行编纂，使之成文，增强了条理性、明确性、协调性和统一性。

#### 三、有关国际贸易术语的国际惯例

国际商会制定的《2000年国际贸易术语解释通则》，以下简称《2000年通则》，统一解释了13个贸易术语，我国外贸实践中经常使用的是FOB、CFR和CIF。

#### 四、有关国际货物买卖支付的国际惯例

国际货物买卖的支付方式，常用的有汇付、托收和信用证三种。

（1）汇付。由买方将货款通过银行汇交卖方。

（2）托收。由卖方根据发票金额以买方为受票人开出汇票，委托银行代向买方收取货款。现在国际间银行多采取国际商会的《托收统一规则》来调整托收关系。《规则》是一种成文化的国际商业惯例，现行的《规则》于1996年1月1日起生效，通称为“国际商会第522号出版物”。

（3）信用证。指银行应国际货物买卖中买方的请求，开给卖方的在一定条件下保证付款的凭证。这种支付方式，在国际货物买卖中被广泛采用。为了调整信用证关系，国际商会制订出《跟单信用证统一惯例》，各国银行一般都采用它。现行的《惯例》是2007年7月开始生效的，通称为“国际商会600号出版物”。

### 第四节 有关国际货物买卖的国内立法及其冲突规范

## 一、一些国家的货物买卖法

英国的《1979年货物销售法》，美国的《统一商法典》，法国、德国和日本的民商法典，都是既适用于国内货物买卖，也适用于国际货物买卖的国内立法。所有这些国内立法，都是国际货物贸易法的组成部分。我国的有关国际货物买卖的法律主要是《合同法》。

## 二、我国有关国际货物买卖的法律

我国《合同法》是我国的一部有关国际货物买卖的国内立法。

## 三、国际货物买卖法律的冲突规范

各国有关国际货物买卖法律的冲突规范也是国际货物买卖法的组成部分。

## 第五节 对国际货物贸易的法律管制

### 一、各国管制国际货物贸易的法律措施

各国管制国际货物贸易的主要国内法律措施有关税措施和非关税措施。

### 二、管制国际货物贸易的国际法律规范

对政府管制国际货物贸易行为的国际协调与规范发展非常迅速，目前已经形成了双边、区域性、专业性和多边协调与规范共存的格局。

### 考核目标与具体要求

识记：国际货物买卖和国际货物买卖法的含义；国际货物买卖合同的订立、履行、违反合同的补救；货物风险的转移。

领会：发价、还价的区别；发价的撤回、撤销的异同；《联合国国际货物销售合同公约》的基本原则；国际货物买卖惯例的性质和内容。

应用：以国际货物买卖法的基本知识解决国际货物买卖中的问题。

## 第四章 国际服务贸易法

### 学习本章的目的和要求

理解和掌握国际服务贸易法的基本概念和主要框架；领会GATS的宗旨、结构、适用范围、具体承诺表、最惠国待遇和国民待遇条款等方面的规范；了解WTO新一轮服务贸易谈判的基本进程。

### 第一节 国际服务贸易法概述

#### 一、服务

服务一般是无形的，不可贮存的。大多数服务的生产和消费具有时间和空间上的同步性。同类服务的质量具有明显的差异性。

服务是两个经济主体之间发生的使人或货物的状态发生改变的经济交易。服务也是这种经济交易所产生的无形利益。

#### 二、国际服务贸易

《服务贸易总协定》（GATS）将国际服务贸易划分为四种类型：跨境提供、境外消费、商业存在和自然人流动。

#### 三、国际服务贸易法

调整国际服务贸易管制关系的法律规范的渊源主要表现为国内立法和国际条约。

#### 四、WTO服务贸易法

以GATS为核心的WTO服务贸易法居于国际服务贸易法的主体地位。此外，WTO体制中其他调整服务贸易的法律文件包括：

（1）《关于金融服务承诺的谅解》；（2）GATS的四个《议定书》；（3）《电信服务：参考文件》；（4）新成员的《加入议定书》中的相关内容；（5）WTO体制内具有普遍适用性的法律规范。

### 第二节 《服务贸易总协定》（GATS）规范提要

#### 一、GATS的宗旨

CATS的宗旨表现为：希望建立一个服务贸易原则和规则的多边框架，以期在透明和逐步自由化的条件下扩大此类贸易，并以此为手段促进所有贸易伙伴的经济增长和发展中国家的发展。

## 二、GATS的基本结构

GATS包括三个层面的规定：（1）主体规范，共计29条。（2）8个附件。（3）各成员的具体承诺表。

## 三、GATS的适用范围

GATS适用于WTO各成员政府和主管机关影响服务贸易的措施。行使政府职权时提供的服务在其适用范围之外。WTO争端解决实践对“影响”服务贸易的措施作出了较为宽泛的解释。

## 四、GATS的具体承诺表

GATS所设定的市场准入义务、国民待遇义务和其他一些重要义务只适用于各成员具体承诺表中已列明的服务部门及服务提供方式。凡未列入具体承诺表中的部门，成员就不承担市场准入和国民待遇的义务。但是，如果成员在这些已作出具体承诺的部门中还要维持或采取什么限制条件和措施的话，必须也在表中明确列出。

## 五、GATS的非歧视待遇

GATS设定了无条件最惠国待遇义务，同时又设定了数项重要例外，包括边境贸易例外、经济一体化例外以及各成员的“自我豁免”。

GATS国民待遇条款对国外服务及服务提供者是一体适用的，并吸收了GATT争端解决实践的有益经验，以“实质上相同”作为待遇判定标准，以竞争条件是否发生改变作为“实质上相同”要求的主要标准。

## 六、GATS的其他重要规范

GATS中涉及透明度、国内法规、特殊与差别待遇、一般例外等方面问题的规范也具有重要的法律意义。

### 第三节 WTO新一轮服务贸易多边谈判概况

#### 一、WTO新一轮服务贸易多边谈判的基本进程

2000年2月25日，WTO服务贸易理事会正式启动了新一轮服务贸易谈判。2001年3月28日，服务贸易理事会讨论通过了《服务贸易谈判的指导方针和程序》这一纲领性文件，确立了此次谈判的基调。2001年11月启动的WTO多哈回合谈判在谈判过程中所达成的《多哈工作议程》、香港《部长宣言》、“2008年7月一揽子方案”等重要文献都涉及了服务贸易的问题。

#### 二、WTO新一轮服务贸易多边谈判的基调

服务贸易理事会2001年3月28日讨论通过的《服务贸易谈判的指导方针和程序》从谈判的目标和原则、谈判的范围、方式和程序三方面入手，确立了此次谈判的基调。

#### 三、对WTO新一轮服务贸易多边谈判的基本评估

此次新一轮谈判并不触动GATS的基本框架和主要原则，所要开展的两方面的工作——“规则的制定”和具体承诺的“要价和出价”实际上都属于GATS的原定议程。就谈判的方式和程序而言，GATS原有的“要价—出价”方式和“肯定清单”方式得以保留。此外，新一轮谈判特别强调要维护发展中国家的特殊利益。

## 第五章 国际技术贸易法

### 学习本章的目的和要求

理解国际技术贸易的概念；了解国际技术贸易的标的、主要方式以及国际技术贸易法的主要渊源；掌握如何签订国际技术许可合同；深刻理解和运用国际技术贸易中的知识产权规则；了解我国技术进口和技术出口的管理制度。

## 第一节 国际技术贸易法概述

### 一、国际技术贸易的概念

作为贸易对象的技术通常限于专有技术。具有商业性的技术转让被称为技术贸易。在我国，“技术进出口”体现为以技术进出口为目的的交易行为，包括专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让、技术服务和其他方式的技术转移。国际技术贸易具有“国际性”，它是技术供方与需方之间跨越国境的技术交易。国际技术贸易与国际货物贸易存在实质性的区别。

### 二、国际技术贸易的标的

国际技术贸易的标的可以包括专利技术（含专利申请权）、技术秘密以及计算机软件。

### 三、国际技术贸易中的知识产权保护与限制

国际技术贸易领域的知识产权保护主要体现为：国际有形货物贸易或国际无形服务贸易中的知识产权保护和国际投资或国际技术贸易中的知识产权保护。知识产权是一种私权，但权利的行使受一定的限制。国际技术贸易领域的知识产权限制主要体现为：权利用尽原则的限制、强制许可制度的限制以及对许可合同中反竞争行为的禁止等。目前，知识产权保护与限制已被列入我国调整对外贸易关系的法律规范。

## 第二节 国际技术贸易的法律框架

### 一、国内法

有关国际技术贸易的国内法包括国内相关基础性法律规范、技术进出口管制的国内法律以及其他调整国际技术贸易的国内法律规范。

### 二、国际条约等

有关国际技术贸易的国际条约包括三大体系：一是联合国体系下关于国际技术贸易的专门法律文件等，如《国际技术转让行动守则（草案）》；二是世界知识产权组织框架下与国际技术贸易有关的知识产权国际条约，如《保护工业产权巴黎公约》；三是世界贸易组织框架下与国际技术贸易有关的协定或规定，如《与贸易有关的知识产权协定》。

### 三、国际惯例

国际惯例是在长期国际交往中逐渐形成的不成文的行为规则，它经过当事人明示和默示认可，对当事人具有法律约束力。

## 第三节 国际技术贸易的方式

### 一、概述

国际技术贸易的方式主要可以分为两类：一是以独立的与技术有关的权利的转让或实施许可方式进行的技术转移；二是以技术为出资或投资等方式进行的技术转移。

### 二、国际技术贸易的主要方式

国际技术贸易的主要方式包括国际技术许可、国际技术咨询服务、国际技术投资、国际合作生产、国际工程承包、国际补偿贸易和国际BOT。

## 第四节 国际技术许可合同

### 一、国际技术许可合同的概念和种类

国际技术许可合同，是指跨越国境的当事人一方准许另一方使用自己所有或持有的技术并收取使用费，另一方获得该项技术的使用权并支付使用费的书面协议。根据供方授予受方的技术使用权的内容和范围的不同，国际技术许可合同可以分为：独占性许可合同、排他性许可合同、普通性许可合同、分售性许可合同、交叉性许可合同。

## 二、国际技术许可合同的主要条款

在通常情况下，国际技术许可合同应当包含以下的主要条款：序文；关键性词语定义条款；项目条款（包括对象范围和授权条款）；合同的价格和支付方式（通常有统包价格、提成价格和初付费加提成费三种形式）；技术资料交付和产品考核验收条款；技术服务和技术培训条款；关于技术改进成果的归属和分享条款；保证和索赔条款；保密条款；违约及其补救办法条款；不可抗力条款；争议解决条款；法律适用条款；合同的生效、有效期限、终止及其他。

## 三、国际技术许可合同中的限制性条款

国际技术许可活动中出现的限制性贸易做法一般体现为：技术的供方依据其拥有的合法的技术专有之垄断地位，对技术的受方的相关经营活动实施不合理的限制。其目的在于限制对方的技术或市场竞争力以维护其技术或市场竞争优势，或带动其他商业的销售或过时技术的出口。当限制性商业惯例或限制性贸易做法被具体地订入国际技术许可合同，则被称为“限制性条款”，其实质性后果是导致对自由贸易的限制，因而被许多国家的法律视为权利滥用行为而加以禁止或控制。

## 第五节 与国际贸易有关的知识产权保护

### 一、国际贸易领域内知识产权保护问题的提出和解决方案

美国是最先将知识产权问题引入贸易政策的国家，并于1992年与加拿大、墨西哥正式达成了《北美自由贸易协定》。1993年12月关贸总协定“乌拉圭回合”谈判通过了《知识产权协定》。该协定的生效，使其成为目前解决国际贸易领域知识产权保护问题的重要国际贸易规范。

### 二、世界贸易组织体制下的知识产权保护规则

世界贸易组织体制下的知识产权保护规则体现为：世界经济一体化决定了知识产权保护国际化进程的加快；知识产权国际保护的范围扩大、标准提高；具体

措施日益完善；知识产权保护在国际贸易领域得到普遍承认、贯彻和改善；世界贸易组织在知识产权国际保护中的地位和作用得到确认并不断强化；注重知识产权保护的有效执行以及有关的国际争端的解决。

《与贸易有关的知识产权协定》以国民待遇原则和最惠国待遇原则、充分尊重知识产权国际公约、限制知识产权的滥用为基本原则，在世界贸易组织范围内确立了对著作权及其相关权利、商标权、地理标志、工业品外观设计、专利权、集成电路布图设计、未公开信息等提供知识产权保护的一般标准，并规定了实行知识产权保护的具体措施和解决争端的程序。

### 三、后TRIPS时代知识产权国际保护体制的变革

自进入后TRIPS时代，国际社会十分关注知识产权与基本人权的关系问题，知识产权国际保护体制的变革主要是围绕着解决知识产权的扩张与限制、相关利益平衡和分享的矛盾与协调这一发展目标进行的，主要涉及知识产权与保障公共健康的关系、地理标志保护的扩大适用、《知识产权协定》与传统资源保护（包括遗传资源、传统知识、民间文学艺术保护）的关系三方面的问题。与之相对应，发达国家则进一步强化了技术性贸易壁垒，国际贸易领域内的知识产权保护政策演化为一系列的制约性措施而具有实质性意义。

## 第六节 我国技术进出口管理

### 一、技术进出口管理原则

技术进出口管理应当遵循国家统一管理原则、符合国家政策原则和自由进出口和例外管制相结合原则。我国对属于自由进出口的技术实行合同备案登记管理，对属于禁止或限制进出口的技术实行例外管制。

### 二、技术进口管理

技术进口管理包括进口技术项目管理、限制进口的技术的进口许可审批、外商技术投资管理和限制性条款管制。属于禁止进口的技术，不得进口；属于限制

进口的技术，实行许可证管理，未经许可和办理技术进口许可证，不得进口；属于自由进口的技术，实行合同登记管理。

### 三、技术出口管理

技术出口管理包括出口技术项目管理和特殊技术的出口管制，并适用与技术进口管理类似的管理。

#### 考核目标与具体要求

识记：国际技术贸易的基本特征及主要方式。

领会：国际技术贸易中的知识产权保护与限制规则；国际技术贸易与知识产权保护的互动关系；新的世界贸易体制下的知识产权保护规则；我国技术进出口管理的原则和具体内容。

运用：确定和分析国际技术许可合同的主要条款以及应当排除的限制性条款；解决国际技术贸易领域内的知识产权保护问题。

## 第六章 国际投资法

### 学习本章的目的和要求

了解当代国际投资法的概念和整体结构，理解国际投资法各组成部分的主要内容、特征及相互间的辩证关系，深刻理解其中所蕴含的南北关系，掌握发展中国家管制和鼓励外资的主要方式、发达国家海外投资保险体制的主要特征和双边投资保护协定的主要条款，了解区域与世界性跨国投资法制的概貌，理解并掌握ICSID争端解决机制的主要内容以及MIGA的组织机构及运作方式特征。

### 第一节 国际投资法概说

#### 一、国际投资法的概念

国际投资法是调整国际投资活动的各种法律规范的总称。

## 二、国际投资法的主要组成部分

发展中国家、转型期国家和发达国家的涉外投资法；涉及跨国投资问题的各类双边性国际条约、区域性国际条约和世界性公约；以及国际政府间机构制定的有关跨国投资活动的建议性文件。

### 第二节 发展中国家和转型期国家的涉外投资立法

#### 一、发展中国家和转型期国家吸收外国投资的法制

主要特征：第一，以法典或系列性法规对外国投资作出专门规定；第二，对外资管制既多，鼓励也多；第三，目前的发展趋势是逐步放宽对外资的限制，同时给予更多的保护和优惠。

##### （一）对外国投资的管制

主要体现在外资项目的审批、外资准人的限制、外资雇佣职工的限制、对外资“本地化”的要求、对外资企业行为的管督等五个方面。

##### （二）对外国投资的保护和鼓励

主要包括给予外资最惠国或国民待遇，慎重征收（或国有化）及给予补偿，资本和利润汇出的保障，提供各种财税优惠，妥善解决投资争端。

#### 二、发展中国家和转型期国家向国外投资的法制

（1）马来西亚有关立法概况；（2）韩国有关立法概况；（3）中国有关立法概况

### 第三节 发达国家的涉外投资立法

#### 一、发达国家鼓励海外投资的法制

发达国家对海外投资都采取了一定的鼓励措施，主要包括信贷优惠；投资保险；避免双重征税；其他援助。

#### 二、发达国家的海外投资保险制度

(1) 承保机构：美国“海外私人投资公司”；日本“日本贸易保险社”；德国的“PWC德国复审股份公司”以及“黑尔梅斯信贷担保股份公司”。

(2) 合格投资者：要求投保的投资者和承保机构的所在国有相当密切的关系。

(3) 合格投资：“新”项目的股权投资及其他多种形式的投资。

(4) 合格东道国：应当已与投资者所属国签订双边投资保护协定；其他条件。

(5) 通常承保三种主要的政治风险，分别是外汇禁兑险、财产征用险和战争内乱险；另日本还承保违约险。

(6) 向东道国代位求偿的权利。

### 三、发达国家吸收外资的立法

主要目的在于对外资的监督。(1) 美国有关立法概况；(2) 加拿大有关立法概况；(3) 日本有关立法概况。

## 第四节 双边保护投资协定

### 一、双边保护投资协定的类型

三种：(1) “友好通商航海条约”；(2) “投资保证协定”；(3) “促进和保护投资协定”。第三种模式使用最广。

### 二、双边保护投资协定的主要内容

包括外国投资范围、外资准入、外资待遇、外资利润汇出、缔约方的代位权、征收的条件及补偿标准、投资争端解决等方面。美式协定在外资待遇与保护方面要求较高（比较中法协定与美式协定）。

## 第五节 区域性国际投资法制

### 一、欧共体

欧洲共同体是世界上一体化程度最高的区域经济组织，在欧共体成员国间的跨国投资方面，基本上已无法律障碍。

## 二、安第斯集团对待外资的共同规则

由发展中国家组成的区域性经济集团，更注意对来自区域外国家的直接投资进行共同的限制和监督。近年来由限制外资逐渐转向了大力吸引外资。

## 三、《北美自由贸易协定》

列专章（第十一章）对投资问题作出规定。第一节是有关外资待遇的实体性义务，第二节则是有关投资争端的解决程序。框架及内容与一般（美式）双边投资协定相似。该协定大大促进了北美三国间投资自由化。

## 四、《东盟投资协定》

要求对外资给予公正和平等待遇；外资可自由转移与投资有关的所有款项；不应被征收和国有化；因投资而产生的争端可进行仲裁。但并不保证外国投资者在东道国享有国民待遇。在投资自由化方面比起北美自由贸易协定差距甚大，和欧共体更无法相提并论。

## 五、亚太经合组织的投资法制

不采取有强制约束力的形式，而是各成员以共同的宣言、声明作出承诺，在此基础上逐渐实现协同一致。是一个开放性的组织，投资自由化的成果同样适用于非成员。

## 第六节 世界性国际投资法制

### 一、制定国际投资法典的努力

自哈瓦那宪章开始，国际社会进行了多次努力，均未果。

### 二、联合国大会决议

联合国大会一系列重要决议，确立了国家经济主权原则。是有法律效力的，为今后进一步建立世界性跨国投资法制奠定了重要基石。

### 三、《跨国公司行动守则》（草案）

联合国“跨国公司委员会”，负责起草《跨国公司行动守则》（草案）。1993年，制订《守则》的努力中断，值得反思和总结。

### 四、《外国直接投资待遇指南》

1992年世界银行集团颁布。对外国投资者的保护极其充分，不具备法律约束力。，但影响不可否认。

### 五、WTO体制下的国际投资规范

《与贸易有关的投资措施》（TRIMs）规定，禁止采用以下投资措施：当地成分要求；贸易平衡要求；进口用汇限制；国内销售要求。

《服务贸易总协定》（GATS）要求开放服务贸易领域的外资准入。

### 六、《多边投资协定》（草案）

1995年以后出现草案，是国际投资领域正在探讨的热点。

## 第七节 《华盛顿公约》与ICSID体制

### 一、“中心”的产生

华盛顿公约1966年生效，随即成立了“解决投资争端国际中心”（ICSID）。

### 二、“中心”的基本机制与组织结构

主旨在于专为外国投资者与东道国政府之间的投资争端提供国际解决途径。与世界银行有密切的联系，是一个独立的国际机构。并不直接承担调解和仲裁工作，而只是为解决争端提供各种设施和方便；备有“调解员名册”和“仲裁员名册”各一。

### 三、“中心”的管辖权

可以受理的争端限于一缔约国政府（东道国）与另一缔约国国民（外国投资者）直接因国际投资而引起的法律争端。

### 四、“中心”的调解和仲裁程序

调解员或仲裁员的人数应为奇数；由调解委员会或仲裁庭自行决定是否管辖权；裁决由仲裁庭多数作出；裁决有约束力。

### 五、对“中心”机制的几点评论

使得本来属于东道国的对涉外投资行政讼争的管辖权，在一定程度上转移给了国际组织。

## 第八节 《汉城公约》与MIGA体制

### 一、MIGA的法律地位和内部组织机构

MICA内设理事会、董事会、总裁和职员。理事会为权力机关。

### 二、MIGA股权及投票权的分配

成员国分为发达国家和发展中国家，按股权加上成员票，两类国家投票权基本平衡。

### 三、MIGA的担保业务

合格的投资者：东道国以外的成员国的自然人，以及在东道国以外的成员国注册或为该等成员国国民控制的法人，且均应在商业基础上经营。

合格的投资：形式上的要求宽松，内容和“质量”方面的要求相当严格，应与东道国宣布的发展目标和发展重点相一致。

合格的东道国：必须是发展中国家成员国。投资在东道国应能享有“公平、平等的待遇和法律保护”。

承保的险别：包括“征收和类似措施险”、“战争和内乱险”以及“货币汇兑险”。增设了一个新的险种：“违约险”。

代位求偿权：各成员国都应当承认MIGA的此项权利。

分保与“赞助担保”：可以提供分保；任何一个或几个成员国可自行筹款提供“赞助担保”。

#### 四、MIGA的投资促进活动

MIGA的投资促进活动为辅助手段。

#### 五、对MIGA机制的几点评论

MIGA机制远高于OPIC体制，是南、北两大类国家冲突、妥协和合作的产物。

#### 考核目标与具体要求

识记：国际投资法的概念及其体系；发展中国家外资立法的特征，对外资的管制手段及保护和鼓励的方式，中国有关境外投资的审批程序；发达国家海外投资保险制度的基本机制、承保机构、适格投资和保险险别；保护国际投资的双边条约的三种类型，双边投资保护协定的主要内容；各重要区域一体化投资体制的主要特征；TRIMs协议所禁止的与贸易有关的投资措施种类；ICSID和MIGA体制的主要内容及特色。

领会：国际投资法领域中所贯穿的南北矛盾；国际投资法制从实体到程序，从限制到鼓励投资，从内国、双边、区域性乃至全球性的发展演化进程。

应用：阐述我国外商投资的法律环境。

### 第七章 国际货币金融法

#### 学习本章的目的和要求

了解国际货币金融法的基本概念和构成体系；以国际货币基金组织为主的国际货币法律制度；国际信贷、国际证券以及国际融资担保的法律制度；以及对跨国银行监管的国内和国际法律制度。

#### 第一节 国际货币金融法概说

##### 一、概念

调整国际货币金融关系的各种法律规范的总和。

##### 二、主要内容

国际货币法律制度、国际融资法律制度以及对跨国银行监管的法律制度。

#### 第二节 国际货币法律制度

## 一、现代国际货币法律制度的形成与发展

二战之后，“布雷顿森林体制”诞生，建立了一个以美元为中心的国际货币法律制度；1978年，牙买加体系正式取而代之；现该体系仍在改革之中。

## 二、《基金协定》关于汇率安排的准则

《基金协定》规定了成员国在维持汇率稳定方面作为和不作为的一般义务；同时规定了相应的监督制度，包括成员国与基金组织的磋商机制。

## 三、《基金协定》关于汇兑措施的规则

《基金协定》第8条规定，除有特殊例外，各成员国应实现经常项目的汇兑自由，但按第14条规定，一成员国经与基金组织磋商，仍可维持经常项目的外汇管制。

## 四、《基金协定》关于资金支持的制度

基金组织为成员国提供资金，以帮助其调整国际收支不平衡，而不致采取有害于本国或国际繁荣的措施。基金组织的贷款可分为非优惠贷款和优惠贷款两大类；基金组织的贷款多数是有条件的。

## 五、《基金协定》关于国际储备的规定

特别提款权是基金组织无偿分配给各成员国的一种使用资金的权利，其使用范围仅限于官方机构之间。特别提款权采用“一篮子”货币定值，币值比较稳定。

## 第三节 国际融资协议的共同条款

### 一、陈述与保证

借款人就与融资协议有关的法律和商务状况向贷款人作出说明，并保证这些说明的真实性、完整性和准确性。

### 二、先决条件

贷款人发放贷款须以借款人满足有关约定的条件为前提，包括涉及融资协议项下全部义务和涉及提供每一笔款项的先决条件。

### 三、约定事项

借款人允诺在贷款期限内承担一系列作为和不作为的义务。借此，贷款人可以控制和督导借款人的经营活动，以保证其按期还本付息。

### 四、违约事件

融资协议往往一一列举借款人可能出现的各种违约事件，以防止借款人以不可抗力为由免除自己的违约责任，并有利于对违约行为及时作出认定。

#### **第四节 国际信贷协议**

##### **一、国际定期贷款协议**

国际商业银行向各国私人公司发放的、按约定期限使用的贷款。国际定期贷款协议是最普遍的国际借款合同。

##### **二、欧洲货币贷款协议**

欧洲货币贷款泛指一国银行以其非所在地国货币提供的贷款。因此类贷款具有特殊的商业和法律风险，故在贷款协议中加入了保护贷款人的各种特有条款。

##### **三、国际银团贷款协议**

国际银团贷款是两家或两家以上的银行联合起来，组成集团，共同向借款人提供大额中、长期贷款。直接参与式国际银团贷款的基本程序为委托组织银团、银团成员的招募、贷款协议的谈判与签署和代理行的指定，分别涉及一系列的法律问题。

##### **四、项目贷款协议**

项目贷款协议可分为无追索权和有限追索权项目贷款两类。前者是指贷款人向主办人举办的项目提供贷款，将该项目建成投产后所产生的收益作为还款的资金来源，并以该项目现有的或将来取得的资产为贷款人设定担保。后者是指贷款人为了减少贷款风险，还进一步要求项目实体之外的第三人提供各种担保。

#### **第五节 国际证券的法律管制**

##### **一、证券发行的审核制度**

国际证券发行的审核可分为注册制和核准制。前者要求发行人在证券发行之前，必须按法律规定向证券管理机关申请注册；后者是指证券管理机关不仅审查发行人提交的招募说明书，而且审查证券发行的其他条件。

##### **二、对信息披露的法律管制**

要求证券发行人应真实、完整、准确和及时地说明其自身的财务状况、经营状况及发行证券的条件等。

##### **三、对证券商经营业务的法律管制**

主要是对证券商业范围的管制，涉及内部分业和外部分业的问题。

#### 四、对证券欺诈的法律管制

证券欺诈除了前述的虚假信息披露之外，还包括操纵证券市场的行为——制造虚假交易繁荣和交易价格，以便从中牟取利益和减少损失的行为；以及内幕交易——公司内部人员及其他有关人员利用能够影响本公司证券价格的非公开信息，非法进行证券交易而获利的行为。

#### 第六节 国际融资担保制度

##### 一、见索即付保证

见索即付保证是一种独立于基础合同（融资协议）的担保方式，一旦主债务人（借款人）违约，债权人（贷款人）无须先向主债务人（借款人）追索，即可无条件要求保证人承担第一偿付责任。该担保方式的特点集中体现在其独立性上，即它是持续的、不可撤销的和无条件的保证。

##### 二、备用信用证

可谓以信用证形式出现的“见索即付”保证。

##### 三、浮动抵押

债务人以其现有的或将来取得的全部或某一类财产为债权人设定的一种担保物权。

##### 四、意愿书

通常是指一国政府为其下属机构或一母公司为其子公司而向贷款人出具的，表示支持并愿意为该下属机构或该子公司的还款提供帮助的书面文件。意愿书对出具人一般只具有道义上的约束力，而没有法律效力。

#### 第七节 对跨国银行的法律管制

##### 一、跨国银行的概念

跨国银行的分支机构形式主要有代表处、经理处、分行、附属银行、联属银行和联营银行，它们的法律地位各不相同。

##### 二、对跨国银行法律管制的国际协调

因母国和东道国对跨国银行的监管标准不一，容易产生消极和积极冲突，需要建立像巴塞尔协议这样的多边协调机制。

## 考核目标与具体要求

识记：国际货币金融法的基本框架、基本概念、基本原理和基本制度。

领会：与基金组织职能有关的《基金协定》各项规定多具有“弹性”；国际融资协议的各种共同条款多是为了在融资协议签署、贷款发放、贷款履行、违约救济等融资交易各环节上，系统地保护贷款人的利益；各种国际信贷协议的特色安排、特有条款涉及不同的特殊法律问题；国际证券管制法律制度的重要任务是防止证券欺诈；国际融资实践中常见的各种担保方式的特色以及它们得以广泛使用的原因；协调母国和东道国有关跨国银行监管标准的必要性和法律形式。

应用：具体运用国际货币金融法的相关知识，解决某一方面的国际货币金融法律问题；综合运用国际货币金融法的知识剖析和解决涉及面较广、有一定难度的国际货币金融法律问题，尤其是处理中国的有关涉外货币金融法律事务。

国际信贷协议及其担保的法律制度是国际货币金融法的特色所在以及应用性非常强的内容，故构成本章的学习重点，具体是指本章第三、四、六节的内容。

## 第八章 国际税法

### 学习本章的目的和要求

了解国际税法的概念，理解税收管辖权和国际重复征税，了解国际税收协定的主要内容，深刻理解协调J跨国所得和财产价值征税权冲突的原则，掌握避免国际重复征税的方法，理解国际逃税、避税的主要方法，掌握防止国际逃税、避税的主要措施。

### 第一节 国际税法概说

#### 一、国际税法的产生前提

(1) 纳税人收入和财产的国际化；(2) 所得税制度和一般财产税制度在一定数量的国家内确立。

#### 二、国际税法的调整对象

两个或者两个以上的国家与纳税人相互间在跨国所得和跨国财产价值上产生的经济利益分配关系。

#### 三、国际税法的法律渊源

包括国际税收条约、国际惯例以及各国国内税法。

### 第二节 税收管辖权与国际重复征税

## 一、税收管辖权

税收管辖权可分为居民税收管辖权、公民税收管辖权和所得来源地税收管辖权。实行居民税收管辖权或者公民税收管辖权的前提是纳税人属于征税国的居民或公民，纳税人负担的是无限纳税义务。实行来源地管辖权的前提是首先确定有关所得和财产的来源地或所在地，纳税人负担的是有限纳税义务。

## 二、国际重复征税

国际重复征税的产生是有关国家主张的税收管辖权在纳税人的跨国所得或财产价值上产生重叠冲突的结果。国际重复征税违背了税收中立和税负公平原则，阻碍国际间资金、技术和人员的正常流动和交往。

### 第三节 国际税收协定

#### 一、双重征税协定的历史发展

经济合作与发展组织公布的《关于对所得和财产避免双重征税的协定范本》与联合国公布的《发达国家与发展中国家关于双重征税的协定范本》对税收协定发展具有重要的指导作用。跨国电子商务活动的发展引发了新的国际税收利益分配的冲突，既有的国际税法规则受到了冲击和影响，各国需要加强彼此间的合作和利益协调。

#### 二、双重征税协定的主要内容

主要包括适用范围、征税权的划分、避免和消除国际重复征税的方法、无差别待遇、相互协商程序与税务行政合作等方面的内容。

#### 三、双重征税协定与缔约国国内税法的关系

两者都是统一的国际税法规范体系中彼此相互配合、相互补充的组成部分。协定条款原则上应当优先适用，但是在反避税方面，该原则不应绝对化。

### 第四节 跨国所得和财产价值征税权冲突的协调

#### 一、跨国营业所得征税权冲突的协调

对于跨国营业所得征税权的协调，国际上普遍采用的是常设机构原则。但从事国际海运和空运的营业所得的征税，通常由企业的实际管理机构所在国独占征税。常设机构可以由企业的固定营业场所或者营业代理人构成。可归属于常设机构的利润范围的确立原则包括引力原则和有实际联系原则。常设机构应税所得额的核定原则包括独立企业原则和费用扣除与合理分摊原则。

## **二、跨国劳务所得征税权冲突的协调**

跨国独立劳务所得征税权冲突协调的一般原则是固定基地原则。联合国范本补充规定，纳税人在来源国住满规定的期限或者报酬支付者位于来源国时，来源国可以征税。跨国非独立劳务所得征税权冲突协调的一般原则是来源国优先征税，但一定条件下纳税人居住国可独占征税。

## **三、跨国投资所得征税权冲突的协调**

跨国投资所得征税权协调主要采用税收分享的协调原则，即对跨国股息、利息和特许权使用费所得，可以在受益人的居住国征税，也可以在收入来源地国一方征税，但经合组织范本对跨国特许权使用费主张应由居住国独占征税。

## **四、跨国不动产所得和财产收益征税权冲突的协调**

不动产所在地国可以对不动产所得优先行使征税权。转让不动产所得和转让常设机构或者固定基地所得可由不动产所在国或者常设机构和固定基地所在国征税。转让从事国际运输的飞机或者船舶所得，以及属于经营上述船舶或者飞机的动产所得，通常由转让者的居住国独占征税。转让公司股份收益，各国规定不同，两个税收协定范本的规定也有差异。对其他财产转让所得，由有关国家间相互协商。

## **五、跨国财产价值征税权冲突的协调**

不动产以及属于常设机构和固定基地的动产，不动产所在国和常设机构或者固定基地所在国可以征税，从事国际运输的船舶、飞机以及属于经营上述船舶和飞机的动产，由企业的居住国独占征税。其他财产由财产所有人居住国独占征税。

## 第五节 避免国际重复征税的方法

### 一、免税法

居住国一方对本国居民来源于来源地国的已在来源地国纳税的跨国所得，在一定条件下可放弃居民税收管辖权，但计算办法上存在全额免税法和累进免税法之分。

### 二、抵免法

居住国按照居民纳税人的境内外所得或一般财产价值的全额为基数计算其应纳税额，但对居民纳税人已在来源地国缴纳的所得税或财产税额，允许从向居住国应纳的税额中扣除。抵免法可分为全额抵免和限额抵免、直接抵免和间接抵免。

### 三、饶让抵免

居住国对其居民因来源地国实行减免税优惠而未实际缴纳的那部分税额，视同已经缴纳而给予抵免。饶让抵免的目的在于配合所得来源地国吸引外资的税收优惠政策的实施。

## 第六节 国际逃税与避税

### 一、国际逃税与避税概述

国际逃税和国际避税均是纳税人为了减轻自己的纳税义务而采取的措施，但前者属于违法行为而后者至少在形式上不违法。

### 二、国际逃税和避税的主要方式

国际逃税的主要方式包括不向税务机关报送纳税资料；谎报所得额；虚构、多摊成本、费用、折旧等扣除项目；伪造账册和收支凭证。国际避税的主要方式包括纳税主体的跨国移动、征税对象的跨国移动、资本弱化、套用税收协定。

### 三、管制国际逃税和避税的国内法措施

一般法律措施主要包括加强国际税务申报制度，强化对跨国交易活动的税务审查及实行评估所得或核定利润方式征税。特别法律措施包括制定专门的防止跨国联属企业转移定价、利用避税港和资本弱化的法律措施。

### 四、防止国际逃税和避税的国际合作

包括建立国际税收情报交换制度、在双重征税协定中增设反套用协定条款、在税款征收方面的相互协助。

#### 考核目标与具体要求

识记：国际税法的定义、调整对象、法律渊源、产生条件；税收管辖权的概念、居民身份认定标准、所得来源地的认定标准；国际重复征税的概念、产生原因、危害；税收协定的内容、我国签订税收协定的原则；协调跨国所得和财产征税权的各项原则；避免重复征税的方法、饶让抵免的概念及作用；国际逃税与避税的含义、方式及管制措施；转移定价税制的内容。

领会：各国同时实行多种税收管辖权的重要性、避免重复征税的意义、税收协定的意义与作用、税收协定与国内法的关系、常设机构原则的含义、实行限额抵免制度的重要性、反国际逃税与避税国际合作的重要性。

应用：（1）分析如何划分征税权、抵免法的具体计算方法。（2）计算分析跨国纳税人的所得税纳税义务。

## 第九章 国际经济组织法

#### 学习本章的目的和要求

了解国际经济组织有关组织结构方面的法律规范，理解国际经济组织法的一般理论知识，着重领会对国际经济交往活动影响较大的世界性国际经济组织、区域性国际经济组织以及专业性国际经济组织的成员资格、组织机构、法律地位等法律规范，并了解我国在有关国际经济组织中的地位。

## 第一节 国际经济组织法概说

### 一、国际经济组织与国际经济组织法的概念及其特征

广义的国际经济组织是指两个或两个以上国家政府或民间团体为了实现共同的经济目标，通过一定的协议形式建立的具有常设组织机构和经济职能的组织。

### 二、国际经济组织的成员资格

国际经济组织的成员资格也称为会员资格或成员地位，是指一国（在特殊情况下也可以是非主权的实体）作为特定国际经济组织中享有和承担一定权利和义务的一员而隶属于该组织的一种法律地位。

### 三、国际经济组织的机构

尽管各国际经济组织设置的机构数目不一，名称各异，但一般都具有职能相似的三级主要机构，即权力机构、执行机构和行政机构。

### 四、国际经济组织的表决制

作为一种特殊类型的国际组织，由于它所调整的对象、所涉利益的性质和组织职能的特殊性以及国际经济关系的现实，国际经济组织的表决制具有明显特色。在国际法上，根据特定国际组织成员责任、贡献、利害关系等标准赋予成员不同表决权的表决制度，称为加权表决制（weighted voting system）。

### 五、国际经济组织的法律人格

在国际法律秩序中，国际组织的法律人格则只能由其成员授予。学说上认为，考察国际组织是否具有法律人格可以通过“归纳的”（inductive）方式或“客观的”（objective）方式。

### 六、国际经济组织的权利能力

国际经济组织的权利能力，一般具体表现为具有缔约、取得和处置财产以及进行法律诉讼的能力，并享有特权和豁免权。

## **第二节 世界性国际经济组织**

### **一、国际货币基金组织**

宗旨：促进国际货币合作；促进国际贸易的扩大和平衡发展，从而促进和保持高水平的就业和实际收入；促进汇价的稳定，在各成员国之间保持有秩序的汇率安排；协助建立成员国之间经济性交易的多边支付制度，帮助消除阻碍世界贸易发展的外汇限制。

### **二、世界银行集团**

宗旨：通过提供资金、经济和技术咨询、鼓励国际投资等方式，帮助成员国、特别是发展中国家提高生产力，促进经济发展和社会进步，改善和提高人民生活水平。

为实现上述目标，世界银行集团的三个组织各司其职，分工协作：国际复兴开发银行主要对成员国政府、政府机构或政府所担保的私人企业发放用于生产目的的长期贷款，派遣调查团到借款国调查以及提供技术援助等；国际金融公司在不需要政府担保的情况下，专对成员国的私人企业发放贷款，并与私人投资者联合向成员国的私人生产企业投资；国际开发协会则只对最贫困成员国的公共工程和发展项目提供长期贷款。

### **三、世界贸易组织**

关贸总协定的宗旨：各缔约国本着提高生活水平，保证充分就业，保障实际收入和有效需求大量稳定增长，充分利用世界资源，扩大商品生产和交换，促进经济发展的目的，来处理它们在贸易和经济发展方面的相互关系；彼此减让关税，取消各种贸易壁垒和歧视性待遇，实现贸易自由化。与关贸总协定比较而言，世界贸易组织的宗旨增加了三个新因素：一是涉及服务贸易产品；二是表述了可持

续发展，“寻求保护和维护环境”；三是承认需要积极努力“确保发展中国家尤其是最不发达国家能获得与它们国际贸易额增长需要相适应的经济发展”。

#### 四、联合国贸易和发展会议

宗旨和主要职能：促进国际贸易，特别是加速发展中国家的经济和贸易发展；制定有关国际贸易和经济发展问题的原则和政策，并提出付诸实施的计划；审议、推动和开展联合国系统有关机构在国际贸易和经济发展领域的各项协作活动；商定多边贸易协定；推动发展中国家和发达国家就国际经济、贸易领域的重大问题进行谈判；协调各国政府和区域性经济集团的有关贸易和发展政策。

### 第三节 区域性国际经济组织

#### 一、欧洲联盟

欧共体的宗旨：通过建立关税同盟和农业共同市场，逐步协调经济和社会政策，实现商品、人员、劳务和资本的自由流通，进而“消除分裂欧洲的各种障碍”，在欧洲各国之间建立更为紧密的联盟的基础。

欧盟的宗旨：通过创设一个没有内部边界的区域、加强经济和社会联合和建立经济与货币联盟并最终实现单一货币等途径，促进经济和社会均衡、持续的进步；通过共同外交和安全政策等的实现，包括共同防务政策的最终形成，维护欧盟的国际实体地位；通过采用欧

盟公民资格加强对成员国国民权益的保护；开展司法和内政的紧密合作；完全保持集体成果（*acquis communautaire*），并且为确保欧盟机制和机构的有效性，按马约第N（2）条规定的程序对马约确立的政策和合作形式予以必要修改。

#### 二、东南亚国家联盟

宗旨：（1）以平等伙伴精神共同努力，促进东南亚地区的经济增长、社会进步和文化发展，以便加强建立繁荣与和平的东南亚国家组织的基础；（2）在本地区国家之间关系中，尊重公平正义和法治并遵守联合国宪章原则，以促进本地区的和平与稳定；（3）促进经济、社会、文化、技术、科学和行政管理等领

域的积极合作和相互协助；（4）在教育、专业、技术和行政管理领域，以培训和研究条件形式相互提供帮助；（5）在发展农业和工业、扩大贸易、研究国际商品贸易问题、改善交通和通讯设施以及提高人民生活水平等方面，开展更有效的合作；（6）促进东南亚研究；（7）与具有类似宗旨的国际性和区域性组织保持紧密和有益的合作，并寻求更为紧密的合作。

### 三、安第斯条约组织

宗旨：不断改善安第斯区域人民的生活水平，促进各成员均衡和协调的发展；通过经济一体化加速这一发展，促使各成员国参加《蒙得维的亚条约》规定的一体化进程，并创造有利于使拉丁美洲自由贸易联盟转变为共同市场的条件。

## 第四节 专业性国际经济组织

专业性国际经济组织主要指初级产品出口国组织和国际商品组织。

### 一、石油输出国组织

宗旨：协调和统一成员国的石油政策，维护产油国的利益。

石油输出国组织代表成员国就石油涨价问题同国际石油资本进行谈判，决定成员国共同的石油政策，成为世界石油工业中举足轻重的力量。

### 二、国际商品组织

国际商品是指国际市场上，同质商品按同一价格大量交易，其标准价格取决于国际市场供求关系的商品。国际商品协定是某种国际商品的主要出口国和进口国就该商品的权利义务协商达成的多边协定。国际商品组织是通过某项国际商品协定建立的国际经济组织。

### 考核目标与具体要求

识记：（1）国际经济组织法的概念，国际经济组织的成员资格、组织机构、表决程序以及法律地位等法律规范；（2）国际货币基金组织、世界银行集团、

世界贸易组织以及联合国贸易和发展会议有关组织结构方面的法律规范；（3）欧洲联盟、东南亚国家联盟和安第斯条约组织有关组织结构方面的法律规范；（4）石油输出国组织和国际商品组织有关组织结构方面的法律规范。

领会：国际经济组织的基本体制和基本运作方式。

应用：应用本章知识点，提高对我国参加或利用国际经济组织及其体制的重要性的认识。

## 第十章 国际经济争端处理法

### 学习本章的目的和要求

了解处理国际经济争端的法律规范、主要方式和国际商事仲裁的基本知识，为进一步学习和研究国际经济争端处理法或参与有关实践打下基础。要求重点了解和掌握仲裁解决方式的特点和国际商事仲裁的主要程序。

### 第一节 国际经济争端处理法概说

国际经济争端处理法指处理国际经济争端的国际法和国内法规范的总称。

#### 一、处理国际经济争端的法律规范

国际社会为处理国家之间、国家与私人之间或不同国籍的私人之间的争端、特别是经济争端，签订了一系列国际条约，包括关于司法和仲裁的国际条约、专门处理国际经济争端的国际条约及双边经济条约的有关规范。

一些国家还通过涉外经济立法和民事诉讼法，具体规定了国际经济争端的调解、仲裁或司法解决方式。

#### 二、处理国际经济争端的主要方式

处理国际经济争端的主要方式包括司法、调解和仲裁方式。

国际司法解决方式是指将国际经济争端提交国际法院解决的方式。国内司法解决方式是指将国际经济争端提交各国法院解决的方式。

调解是争端当事人在中立的第三人（即调解人）协助下解决争端的程序。

仲裁是指双方当事人自愿将争端提交第三者审理，由其作出裁决。

## 第二节 国际商事仲裁

### 一、国际商事仲裁机构

国际商会国际仲裁院、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院和中国受理涉外经济争端的常设仲裁机构。

### 二、国际商事仲裁程序

仲裁程序是指从当事人一方提请仲裁到仲裁机构作出终局裁决的过程中，处理仲裁机构、仲裁员、申请人、被申请人和其他关系人（如代理人、证人、鉴定人等）参与仲裁活动所必须遵循的步骤、方法和规则。

### 三、国际商事仲裁裁决的承认与执行

仲裁裁决生效之后，如果当事人一方拒不执行，当事人另一方可向内国或外国法院提出申请，要求法院承认该仲裁裁决的法律效力，并予以强制执行。

1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》要求各缔约国应承认当事人双方订立的书面仲裁协议的法律效力，并应相互承认和执行在另一缔约国领土内所作出的仲裁裁决。1986年我国加入该公约，并作出“互惠保留”和“商事保留”。

### 考核目标与具体要求

识记：（1）处理国际经济争端的法律规范；（2）处理国际经济争端的司法解决方式、调解解决方式和仲裁解决方式的主要特点；

（3）国际商事仲裁的主要程序。

领会：处理国际经济争端的三种主要方式的利弊和仲裁解决方式在处理国际经济争端中的重要性。

应用：以本章知识为基础，进一步学习中外仲裁法和各类常设仲裁机构仲裁规则的具体内容，以利提高参与处理国际经济争端的实务能力。

## 23、《环境法学》课程教学大纲（体例）

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：王宏

职称：副教授

办公室：法政学院 1201

电话：18016241681

电子信箱：[whong@shnu.edu.cn](mailto:whong@shnu.edu.cn)

答疑时间：周二上午

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：环境法学

课程名称（英文）：Environmental Law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类 实践体验类

课程代码：

周学时：3

总学时：

48

学分：3

先修课程：法学基础理论课程

开设专业：法学

#### 三、课程简介

环境法学是高等法学专业的一门专业核心课程，通过本课程的学习，使学生掌握环境与资源保护法学的基本理论、基本知识和基本技能，增强环境法制观念；熟悉环境污染防治法、自然资源保护法、国际环境法规范，以及各类规范的相互联系，提高运用环境与资源保护法规范的能力；加强对环境与资源保护法和相关法律部门实体法、程序法的联系与区别的理解，正确运用环境与资源保护法律、法规的规定，保证环境与资源保护立法目的的实现；提高运用环境与资源保护法律、法规的能力，以维护我国社会、经济的可持续发展。

#### 四、课程目标

《环境法》是法学专业的必修课，也是该专业的核心课程。通过本课程的

教学，学生能够了解和初步掌握环境法的基本概念、基本知识和基本理论，熟悉有关商事方面的法律、法规，初步学会运用环境法知识解决实际问题，提高进一步学习环境法知识的能力。具体目标如下：

- (1)了解环境与资源保护法的概念、产生、发展，掌握环境与资源保护法律关系。
- (2)掌握环境与资源保护法的体系、环境与资源保护立法问题。
- (3)掌握环境与资源保护法的基本原则。
- (4)掌握环境保护的基本法律制度、自然资源保护的基本法律制度以及环境标准制度。
- (5)了解与掌握国家对环境与资源保护管理的概念、历史发展、原则、范围和管理机构。
- (6)了解和掌握我国环境污染防治法的概况，掌握我国大气污染防治法、海洋环境污染防治法、水污染防治法、环境噪声污染防治法、固体废物污染防治法。
- (7)了解我国自然资源保护法的概况，掌握我国土地资源保护法、水资源保护法、森林资源保护法、草原资源保护法、水土保持法、矿产资源保护法、渔业资源保护法、野生动物资源保护法。

## 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	第一章 环境法导论	面授	
2	第二章 环境法的含义	面授	吕忠梅著《环境法教学案例》
3	第三章 环境保护基本法	面授	吕忠梅著《环境法教学案

			例》
4	第三章 环境保护基本法	面授、模拟法庭	王曦著《环境法学》
5	第三章 环境保护基本法	面授	王曦著《环境法学》
6	第四章环境与发展综合决策性法律	面授	蔡守秋《环境法学》
7	第四章环境与发展综合决策性法律	课堂演绎案例	提交案例分析作业
8	第四章环境与发展综合决策性法律	面授	蔡守秋《环境法学》
9	第五章 环境要素保护法	面授	蔡守秋《环境法学》
10	第五章 环境要素保护法	课堂演绎案例	提交案例分析作业
11	第六章特殊区域环境保护法	面授	朴光洙主编 《环境法与环境执法》
12	第七章 环境要素污染防治法	面授	
13	第七章 环境要素污染防治法	课堂演绎案例	朴光洙主编 《环境法与环境执法》
14	第八章 环境法律责任	面授	提交案例分析作业
15	第八章 环境法律责任	课堂演绎案例	乔世明主编， 《环境损害与法律责任》
16	研究实践	学生按自己的选题和研究设计，在各自的	研究报告在一个月之内完成

		工作中进行研究，并完成初步的研究报告，或报告大纲。	并提交教师
--	--	---------------------------	-------

## 六、修读要求

### 对学生的要求

面授时学生必须积极参与课堂讨论

出席每一次面授，不迟到不早退

阅读所布置的所有材料

必须完成教师布置的课外作业

课程考核依据包括作业、研究报告和课堂参与度三个方面。

## 七、学习评价方案

这门课程的成绩评定根据以下几个方面确定：

作业 1 案例分析（500 字以上）100 分

作业 2 研究报告（500 字以上）100 分

研究报告的设想或大纲（500 字左右）100 分

研究报告（3000 字左右）400 分

课堂参与度（包括出勤率）300 分

本课程最高为 1000 分——最终所得的分数会折算成百分数。以下所划分的分数范围用来确定课程的最终等级

课程过程性的、终结性的考核与评价形式及详细规则，一般包括课堂表现、课后作业、课程实践及期末考评等部分。学校鼓励教师在达成课程目标的前提下，探索逐步提高学期教学过程中学生学习表现和能力提高的评价比重，降低期末考试环节在课程评价中的比重。

### 分数范围

分数范围 (%)	
100-90	优
80-80	良

70-79	中
60-69	及格
60以下	不及格

## 八、课程资源

使用教材

教科书：吕忠梅著《环境法学》，法律出版社。

补充材料和扩展阅读：

1. 金瑞林主编. 环境与资源保护法学（第二版）. 北京：高等教育出版社，2006

2. 韩德培主编. 环境保护法教程（第四版）. 北京：法律出版社，2003

参考资料：

1. 朴光洙主编. 环境法与环境执法. 北京：中国环境科学出版社，2002

2. 陈汉光主编. 环境法基础. 北京：中国环境科学出版社，2004

3. 解振华主编. 中国环境典型案件与执法提要. 北京：中国环境出版社，1994

4. 乔世明主编. 环境损害与法律责任. 北京：环境经济出版社，1999

5. 祝铭山主编. 典型案例与法律适用破坏环境资源保护罪. 北京：中国法制出版社，2004

专业资源网站：

1、北京大学法学院 <http://www.pkulaw.com>

2、中国环境资源法学网 <http://www.7265.cn/>

<http://www.jincao.com/fa/law05.htm>

3、中国环境法网

4、中国环保网 <http://www.ep.net.cn/cgi-bin/dbfg/list.cgi>

## 九、其他需要说明的事宜

### II 单章教学设计

名称

## 第四章 环境要素保护法

### 教学目标

通过本章的学习,要求学生了解和掌握我国环境要素保护方面的具体立法状况,以及一些具体的保护措施,从而对我国的环境要素保护法进行全面的了解和了解。

### 主要知识点或技能

本章共个七大节内容,分别从土地、水、矿产资源、森林资源、草原、渔业、六个方面讲述了我国环境要素保护的立法状况及其相关法律规定。

### 教师教学任务

有关各种环境要素保护的法律规定

### 学生学习任务

面授时学生必须积极参与课堂讨论

出席每一次面授,不迟到不早退

阅读所布置的所有材料

必须完成教师布置的课外作业

### 教学方法和程序

本章课程采取面授,包括课堂讲授、课堂讨论与研究实践结合的教学形式:面授 4 学时,研究实践 2 学时。

### 课程网络建设及其运用

利用中国知网、北大法意网等相关网络资源,结合班级 QQ 群资源。

## 八、教学内容讲义

### 第一节 概述

#### 一、概述

##### (一) 环境要素的概念和特点

环境要素,是指在一定的技术经济条件下,自然界中对人类有用的一切物质和能量,如土、水、气、森林、草原、野生动植物等。所谓"对人类有用",是指能够

产生经济价值并提高人类当前和未来福利。

特征：

- 1、可利用性
- 2、自然性
- 3、整体性

## （二）我国环境要素的概况

我国人均占有环境要素短缺。我国土地面积接近 150 亿亩，居世界第三位，但人均占有土地面积只有 13.1 亩，是世界人均占有土地面积 45 亩的 1/3。从人均实际占有耕地面积来看，我国是世界人均耕地最少的国家之一。12 亿国民人均耕地只有 1.4 亩，是世界人均耕地面积的 1/3。人均草场面积占有为世界人均占有的 1/2。我国水资源相当短缺。全国年平均降雨总量为 6.03 万亿立方米，河川平均径流量约为 2.59 万立方米，居世界第 88 位，只相当于世界人口占有量的 1/4。矿产资源丰富，其中煤、铁、石油、铜、锡、锑、钨、锰、铅、锌、汞、钼、稀土等储量，均居世界前列，有些储量占世界第一。但是，人均矿藏量则很少。

## （三）环境要素的分类

我国环境要素分布的范围广泛，种类繁多。为有利于对环境要素依法调整，根据环境要素的不同属性，可将环境要素分为土地资源、草原资源、森林资源、矿产资源、野生动植物资源、水资源和渔业资源等类型。按照不同的环境要素特点和要求，可分为：可更新资源，主要指土地资源、生物资源和水资源；不可更新资源，主要指矿藏资源，例如，铁、铝、煤、石油等各种金属和非金属矿物；恒定性资源，主要是自然界中尚未被充分利用的环境要素，如太阳辐射能、空气、海潮、风力等。

## 二、环境要素保护法概述

### （一）环境要素保护法的概念：

是指调整人们在环境要素的管理、保护和利用过程中所发生的各种社会关系的法律规范的总称。它一般是由土地管理法、矿产资源法、森林法、草原法、野生动植物保护法、水法和渔业法、海洋法、空间法等法律、法规组成。

环境要素保护法是调整一定的社会关系和自然规律的法律。其目的，是通过

法律手段，调节人类在开发利用环境要素的活动中所发生的社会关系。

国家制定环境要素保护法的目的是为了调整自然与社会的关系，实现人类社会与自然的协调发展。

## （二）环境要素保护法的特征

### 1、宏观性：

这是环境要素法调整各种社会关系的理论基础。各种环境要素法规必须按照资源配置的宏观要求规定人们在开发、利用和保护环境要素过程中的行为规则，这是环境要素管理法的重要特征。

### 2、综合性：

环境要素法一般包括《土地法》、《森林法》、《草原法》、《矿产资源法》、《水法》、《渔业法》、《野生动物保护法》、《野生珍稀植物保护法》、《自然保护区法》等。

### 3、科学技术性：

现代科学技术的发展，对法律的影响十分广泛和深远。人们对人类经济活动与自然生态的关系、环境要素的开发利用与经济的关系，提出许多新的课题，采取更科学、更先进的措施，保护管理各种环境要素。

### 4、国际共同性：

人类共同生活的地球表面构成了一个完整的生态系统。环境问题的解决是超越国家界线的。有些资源的开发利用也不是一国所能完成的。因此，对环境要素的保护，人类负有共同的国际义务。

## （三）环境要素保护法的体系

环境要素保护法律体系，就是由许多相互联系、相互协调的部门资源法所组成的统一体。例如，土地、矿产、森林、野生动植物、江河、海洋等生态系统之间客观地形成一个相互联系、相互依存的统一的自然综合体。即调整人与环境要素和生态环境中发生的各种社会关系的法律规范的总和，具体可划分为如下两类：

1、部门性资源法：环境要素管理法是我国法律体系中的一个独立的法律部门。如我国的《土地管理法》、《森林法》、《矿产资源法》、《草原法》、《水法》、《渔业法》等。《中华人民共和国森林法》是作为部门资源法的《森林法》中的

基本法，它与《森林防火条例》、《森林采伐更新管理办法》等配套法规组成森林资源法群。

2、特性资源法：将各部门资源法中相互间所具有的共同自然特性的部分进行分类，一类是可再生和发展资源，它包括生物资源法（如有关森林、草原、渔业、自然保护区及保护野生动物和野生珍稀植物方面的法律、法规等）和非生物资源法（如有关土地、水资源等方面的法律、法规）；另一类是不可更新但可再生的资源。它包括诸如有关矿产资源等方面的法律、法规。

另外，可以从环境要素管理、利用、保护方面分为环境要素管理法和环境要素保护法等。

## 土地资源保护法

### 一、土地资源的概念

土地是指地球陆地的表层。它是人类赖以生存和发展的物质基础和环境条件，是社会生产活动中最基础的生产资料。土地也是地球上的植物生长发育和动物栖息以及繁衍后代的场所。我国《土地管理法》所称土地，是指中华人民共和国各行政区域管理范围内的所有土地，按其利用类别分为农用地、建设用地和未用地。

土地资源是指一切对人类具有利用价值的土地。由于人类对土地价值的认识在不断扩大，所以几乎可以将所有的土地都称为土地资源。

为加强土地管理，维护土地的社会主义公有制，保护、开发土地资源，合理利用土地，切实保护耕地，促进社会经济的可持续发展，我国于1986年制定了《土地管理法》，该法于1988年12月和1998年8月两次进行修订，对土地资源的保护作出了全面的规定。另外，在《农业法》、《矿产资源法》、《环境保护法》中也有关于保护土地资源的规定。

### 二、土地资源管理的主要法律制度

#### （一）土地权属制度

为保护土地资源，首先必须明确土地的权属。我国宪法等法律规定，中华人民共和国实行土地的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。全民所有，即国家所有土地的所有权由国务院代表国家行使。

为保护土地的所有权，法律规定任何单位和个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地使用权可以依法转让。

1. 关于土地所有权和使用权的规定：城市市区的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于农民集体所有；宅基地和自留地、自留山，属于农民集体所有。国有土地和农民集体所有的土地，可以依法确定给单位或者个人使用。使用土地的单位和个人，有保护、管理和合理利用土地的义务。

2. 农民集体所有的土地由本集体经济组织的成员承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。土地承包经营期限为 30 年。

## （二）土地用途管制制度

1. 编制土地利用总体规划《土地管理法》规定，由国家和地方各级人民政府编制土地利用总体规划，规定土地用途。

1) 建立农用地转为建设用地的审批制度。

①省、自治区、直辖市人民政府批准的道路、管线工程、大型基础设施建设项目、国务院批准的建设项目占用土地，涉及农用地转为建设用地的，由国务院批准。

②在土地利用总体规划确定的城市和村庄、集镇建设用地规模范围内，为实施该规划而将农用地转为建设用地的，按土地利用年度计划分批次由原批准土地利用总体规划的机关批准。

③尚属建设项目以外的建设项目占用土地，涉及农用地转为建设用地的，由省、自治区、直辖市人民政府批准。

2) 严格征地审批程序。

3) 实行土地有偿使用制度。土地无偿使用往往会造成土地的大量浪费。为了避免由无偿使用造成的土地浪费，国家实行土地有偿使用制度。

4) 严格控制乡、镇、村建设用地。其主要措施：

①严格按照规划使用土地。②控制乡镇企业建设用地。

③控制乡（镇）村公共设施、公共事业建设用地。④严格管理农村村民住宅建设用地。

2. 将土地分为农用地、建设用地和未利用地三类，对其予以分别用途和管理。

3. 对土地实行一系列的行政管制措施。《土地管理法》对土地利用还规定实行建设用地总量控制制度、土地调查制度和土地统计制度，并且规定国家建立全国土地管理信息系统，对土地利用状况进行动态监测。

### （三）对耕地实行的特殊保护制度

我国《土地管理法》的一个重要目的就是要对耕地实行特殊的保护。具体的保护措施包括：

1. 严格控制将耕地转为非耕地使用。

2. 严格执行土地利用总体规划，确保耕地总量不因非利用计划的原因而减少。

3. 实行基本农田保护制度。按照《基本农田保护条例》的规定，基本农田是指根据一定时期人口和国民经济对农产品的需求以及对建设用地的预测而确定的长期不得占用的和基本农田保护区规划期内不得占用的耕地。

4. 防止耕地破坏。具体的措施主要包括：

第一，维护排灌工程设施，改良土壤，提高地力，防止土地荒漠化、盐渍化、水土流失和污染；国家鼓励单位和个人在保护和改善生态环境、防止水土流失和土地荒漠化的前提下开发未利用的土地，对适宜开发为农用地的应当优先开发为农用地。

第二，节约使用土地。可以利用荒地的，不得占用耕地；可以利用劣地的，不得占用好地；禁止占用耕地建窑、建坟或者擅自在耕地上建房、挖砂、采石、采矿、取土等行为；并且禁止占用基本农田发展林果业和挖塘养鱼。

第三，禁止任何单位和个人闲置、荒芜耕地；禁止毁坏森林、草原开垦耕地，禁止围湖造田和侵占江河滩地，并且对于已经受到破坏的土地应当有计划有步骤地退耕还田、还牧、还湖。

5. 实行土地复垦制度，改善土地条件，恢复土地的原用途。

6. 鼓励土地管理。土地整理是指以工程技术手段以及相应的政策措施，对土地利用方式和占用现状进行调整和治理，以提高土地质量和利用效率。

#### (四)建设用地管理制度中有关土地保护的规定

《土地管理法》对建设用地作出了如下规定：

1. 申请使用土地制度。任何单位和个人进行建设，需要使用土地的，应当依法申请使用国有土地（包括国家所有的土地和国家征用的原属于农民集体所有的土地）。对于涉及农用地转为建设用地的，应当严格履行和办理农用地转用审批手续。

对于征用基本农田、基本农田以外的耕地超过 35 公顷的、以及其他土地超过 70 公顷的，须由国务院批准。

2. 征用土地补偿制度。对于征用的土地，使用权人应当按照被征用土地的原用途按照规定给予补偿。补偿费包括土地补偿费、安置补偿费以及地上附着物和青苗补偿费。对于征用城市郊区的菜地，用地单位应当按照国家有关规定缴纳新菜地开发建设基金。对于确定的征用补偿费方案，有关人民政府应当公告，并听取被征用地的农村集体经济组织和农民的意见。

### 第三节等略

#### 案例讨论：

##### 案例 1（土地资源法）

广东某市 1990 年决定成立一开发区，在开发区成立时，由于无统一规划的制度，片面地追求开发效应，只管引进优惠政策，单优惠政策就制订了十几项，政策出台不久，国内外房地产商纷至沓来不到一年时间，原市里掌握的 10000 多亩土地被征用一空，到第二年，市政府已无地可征。但是地产商只征用土地，却未见投资，有的只砌了围墙。过了四五年之后，如今该市开发区土地依然闲置，开发区最终也没有建设起来，造成了大量的土地资源浪费。

（1997 年 5 月 18 日中共中央国务院《关于近一布加强土地管理切实保护耕地》的通知）

##### 案例 2

甲村委会未经村代表大会表决，与乙村村民赵某签订承包合同，将甲村的 50 亩荒地承包给赵某，承包期 3 年，承包费 9 万。赵某依合同付款后，未经批准在

该地上建起了三间临时住房。甲村村民代表与赵某进行交涉，要求其返还土地并拆除房屋。赵某不同意。村民一气之下将赵某的临时住房拆除。赵某于是向所在县人民法院提起诉讼，要求村民赔偿损失。

问：1、本案中赵某与村委会签订的合同是否有效？

2、赵某的房屋是否可由村民拆除？

3、此案法院将如何判决？

4、假设甲村在发包前发出公告，本村王某和赵某都想承包，谁取得？

### 案例 3

2003 年 4 月，新疆某镇个体户汤某承租某镇中学闲置食堂房屋办养鸡场。镇土地管理所发现后，对其作了调查取证，并报县国土资源局对汤某以非法占地为由给予了相应处罚。镇中学校长杨某认为：汤某租赁的是房屋而不是土地，只需要在房地产管理部门办理登记手续就行了。汤某租赁的房屋是学校闲置多年不用的食堂用房，收取租金主要用于弥补教学经费的不足，是合理的，没有必要再向土地管理部门缴纳土地出让金。

问：杨某的看法是否正确？本案中有无违反《土地管理法》的情形？

### 课外学习要求

#### 思考问题：

- 1、我国的土地资源保护立法为什么特别强调保护耕地？
- 2、我国土地资源保护法确立了哪些基本原则？
- 3、《土地管理法》是怎么控制土地用途管制的？
- 4、《土地管理法》中耕地特殊保护制度具体包含哪些制度？

**布置作业：**要求学生阅读有关土地资源保护的法律规定和案例。

### 学生学习评价

这门课程的成绩评定根据以下几个方面确定：

作业 1 案例分析（500 字以上）100 分

作业 2 研究报告（500 字以上）100 分

研究报告的设想或大纲（500 字左右）100 分

研究报告（3000 字左右）400 分

课堂参与度（包括出勤率）300 分

本课程最高为 1000 分——最终所得的分数会折算成百分数。以下所划分的分数范围用来确定课程的最终等级

**注：**

1. 课程类别中，四类课程的含义如下。

**学术知识类课程：**主要以学生掌握专业内基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识的学习与掌握。如：先秦制度史、教育原理、概率与数理统计、西方经济学。

**方法技能类课程：**主要以学生掌握与专业工作相关的一系列方法、技巧、技能、手段为目的的课程类型。该类课程侧重程序性知识的学习与训练。如：静物摄影、谈判策略、SPSS 应用、实验方法、教育研究方法。

**研究探索类课程：**主要以学生较为独立地发现问题、分析问题、解决问题、探究新知、形成批判思维的意识 and 观点等为目的的课程类型。该类课程侧重研究能力（尤其是理解力、反思力、创造力）的培养。如：案例学习、项目学习、名著自修、小课题研究。

**实践体验类课程：**主要以学生进入与专业有关的实际情境，感受专业氛围，观摩专业人员实践过程，以及亲身参与实践，获得实践经验为目的的课程类型。该类型课程侧重学生在实践领域现场亲身参与的过程和相关体验的获得。如：模拟实训、微格教学、见习、实习、短期国内外专业培训。

2. 在学校教务部门允许的前提下，教学内容日程安排由于教师或全体学生原因发生变更，须提前一周通知并在取得对方的同意之后进行调整，变更不得影响课程进度的整体安排。

## 24、《婚姻家庭法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息



了解：婚姻法、继承法的概念和特征；中国婚姻、继承立法的发展；婚姻家庭概念；婚姻家庭制度的历史类型；继承制度的沿革与本质；亲属的概念和特征；结婚的概念、特征和要件；婚姻的效力；离婚的概念和原因；父母子女关系；收养的概念和特征；继承制度；民族婚姻；涉外婚姻、收养和继承。

理解：婚姻家庭概念；婚姻家庭关系的主要内容；婚姻家庭关系的性质；我国婚姻法基本原则；我国继承法基本原则；亲属制度；结婚制度；婚姻的效力；离婚制度；离婚的效力；父母子女关系；收养关系；祖孙关系、兄弟姐妹关系；法定继承；遗嘱继承；遗赠与遗赠扶养协议；救助措施与法律责任。

掌握：结婚制度；婚姻的效力；离婚制度；离婚的效力；父母子女关系；收养关系；继承制

### 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	婚姻法基本概念	讲课	预习
2	婚姻法的基本原则法	讲课	预习
3	婚姻法—婚约	讲课	预习
4	婚姻法—夫妻关系	讲课	预习
5	婚姻法—财产制度 1	讲课	预习
6	婚约法—财产制度 2	讲课	预习
7	婚姻法知识点汇总	练习	练习
8	亲子关系	讲课	预习
9	收养法 1	讲课	预习
10	知识点练习	练习	练习
11	收养法 2	讲课	预习
12	继承法 1	讲课	预习

13	继承法 2	讲课	预习
14	继承法 3	讲课	预习
15	其他	讲课	预习
16	综合练习	练习	练习

## 六、修读要求

- 1、准确、全面地掌握各章的基本内容，特别是婚姻法的司法解释；
- 2、理论联系实际，通过课堂中的案例，学会以理论分析案例和实际中遇到的问题，理论用于实践。
- 3、了解与婚姻法相关的内容，信息及婚姻法的最新发展。

## 七、学习评价方案

考试采取闭卷方式，试题分为难、中、易三个等级，分别占卷面的 25%、35%及 40%；平时成绩占 30%，包括课堂出勤率及课堂表现。

## 八、课程资源

参考教材：

巫昌祯、夏吟兰主编：《婚姻家庭法学》，中国政法大学出版社2007年版。

王卫国总主编、夏吟兰主编：《民法学卷五婚姻家庭继承法》，中国政法大学出版社2004年版。

郑晶：《中华人民共和国婚姻法讲话》，中国政法大学出版社2001年版。

李志敏主编：《比较家庭法》，北京大学出版社1988年版。

史尚宽：《亲属法论》，中国政法大学出版社2000年版。

李忠芳：《新<婚姻法>释义》，中共党史出版社2001年版。

杨大文：《新婚姻法释义》，中国人民大学出版社2001年版。

李秀华著：《妇女婚姻家庭法律地位实证研究》，知识产权出版社2004年版。

杨大文主编：《婚姻家庭法》，高等教育出版社2000年版。

赵文宗、李秀华、林满馨主编：《中国内地、香港婚姻法实务》，香港三联书店2000年。

张贤钰主编：《婚姻家庭继承法》，法律出版社1999年版。

## 九、其他需要说明的事宜

学生无故缺席两次面授将被视为自动放弃本课程学习，因工作或身体等原因无

法出席面授，必须履行请假手续。学生可通过电子邮件在课外与教师联系或讨论，面谈请事先约定。

## II 单章教学设计

### 婚姻家庭原理

#### 第一节 婚姻家庭的理念与属性

婚姻家庭概念与性质 二、婚姻家庭关系的自然属性与社会属性

#### 第二节 婚姻家庭制度及其历史类型

1. 婚姻家庭制度
2. 婚姻家庭制度的历史类型
3. 文明时代婚姻家庭制度的演进

本章重点：婚姻家庭的的概念、婚姻家庭制度的历史类型 难点：婚姻家庭制度、婚姻家庭关系的自然属性与社会属性

### 第二章 婚姻家庭法原理

第一节 概述 一、婚姻家庭法的概念与特征 二、婚姻家庭法的调整对象 三、婚姻家庭法的渊源 四、婚姻家庭法在法律体系中的地位

第二节 我国婚姻家庭立法的演进 一、我国古代婚姻家庭立法 二、我国近代婚姻家庭立法 三、我国当代婚姻家庭立法

第三节 外国婚姻家庭立法 一、诸法合体时的古代婚姻法 二、附属于民法的近代婚姻法

本章重点：婚姻家庭法的特征、婚姻法的完善 难点：婚姻关系和家庭关系；人身关系和财产关系

### 第三章 亲属制度

亲属制度概述 一、亲属的概念和特征 二、亲属的种类

#### 亲系

#### 第三节 亲等

1. 罗马法亲等计算法
2. 寺院法亲等计算法
3. 我国的世代计算法

第四节 亲属的法律效力 一、亲属关系 二、亲属关系的发生 三、亲属关系的终止 四、亲属关系的法律效力

重点：亲属的概念及种类、亲属的法律效力 难点：亲等的计算

第四章 我国婚姻法的基本原则

第一节 概述

第二节 婚姻自由原则 一、婚姻自由原则的产生与发展 二、婚姻自由概念与内容 三、婚姻自由原则的贯彻

一夫一妻原则 一、一夫一妻制的概念 二、一夫一妻原则的贯彻

第四节 男女平等原则 一、男女平等原则的概念 二、男女平等原则的内容 三、男女平等原则的贯彻

保护妇女、儿童和老人的合法权益原则 一、保护妇女合法权益 二、保护儿童合法权益 三、保护老人的合法权益 四、保护妇女、儿童和老人的合法权益原则的贯彻

实行计划生育原则 一、实行计划生育的概念与意义 二、实行计划生育的要求

外国婚姻家庭法的基本原则 一、个人本位原则 二、一夫一妻原则 三、男女地位平等原则 四、私法自治原则 五、契约自由原则

本章重点：婚姻自由原则概念、内容与贯彻、妇女合法权益保障、计划生育原则的要求 难点：重婚的概念、认定及法律后果

第五章 结婚制度

结婚制度概述 一、结婚的概念、特征和要件 二、结婚制度的沿革

结婚实质要件 一、结婚的必备条件 二、结婚的禁止条件

结婚形式要件 一、结婚程序的概念及类型 二、我国的结婚登记制度

第四节 无效婚姻和可撤销婚姻

1. 无效婚姻的与可撤销婚姻的概念
2. 无效婚姻的与可撤销婚姻的事由
3. 无效婚姻的与可撤销婚姻的请求主体、宣告机关及法律后果

第五节 与结婚制度有关的规定 一、婚约 二、非婚同居

本章重点：结婚条件的实质要件与程序要件、无效婚姻的与及可撤销婚姻 难点：  
无效婚姻的与及可撤销婚姻、事实婚姻

## 第六章 婚姻的效力

第一节 概述 一、婚姻效力的概念和特征 二、夫妻法律地位的演进

### 第二节 婚姻的人身效力

配偶身份权

我国法律规定的人身效力

外国法关于配偶身份权的规定

第三节 婚姻的财产效力 一、配偶财产权的概念 二、我国法律规定的财产效力  
三、夫妻继承权

### 第四节 夫妻财产制

概述

我国现行夫妻财产制

本章重点：夫妻人身关系与财产关系 难点：我国夫妻财产制 第七章 父母子女  
关系（3学时） 第一节 概述 一、父母子女关系概念与种类 二、父母子女的法  
律地位 三、父母子女间的权利义务 三、父母与非婚生子女的关系 第二节 亲权

亲权的概念

亲权的主体与行使

亲权的内容

亲权的消灭、停止及剥夺

### 第五节 监护

监护的概念和意义

监护人的设定

监护人的职责

监护的终止

## 第七章

第一节 亲生子女 一、亲生子女的概念和地位 二、亲生子女的认定 三、亲生子女的否认 第五节 法律拟制子女

继父母与继子女

养父母与养子女

第二节 人工生育子女

人工生育子女的概念和种类

人工生育子女的法律地位

本章重点：父母子女间权利义务、亲权的概念、监护的概念

难点：人工生育子女与非婚生子女的法律地位、继父母与继子女的关系

第八章 收养制度

第一节 收养制度概述 一、收养的概念及特征 二、收养制度的基本原则 三、收养制度的意义

第二节 收养成立的实质要件 一、一般收养成立的实质要件 二、特殊收养成立的实质要件

第三节 收养成立的形式要件 一、收养登记程序 二、收养协议与收养公证  
收养的效力 一、收养成立的效力 二、无效收养

第五节 收养的效力 一、收养解除的原因 二、收养解除的程序 三、收养解除的效力

本章重点：一般收养成立的实质要件、特殊收养成立的实质要件、收养的形式要件 难点：收养成立的一般与特殊实质要件、收养终止的效力

第九章 其他家庭成员关系

第一节 祖孙关系 一、祖孙间抚养、赡养关系 二、祖孙间继承关系

第二节 兄弟姐妹关系 一、兄弟姐妹间扶养关系 二、兄弟姐妹间继承关系

第三节 直系姻亲间的关系 一、儿媳、女婿与公婆、岳父母之间的扶养关系 二、儿媳、女婿与公婆、岳父母之间的继承关系

本章重点：祖孙间抚养、赡养关系、兄弟姐妹间扶养关系 难点：祖孙间抚养、赡养关系、兄弟姐妹间扶养关系的条件

第十章 离婚制度

离婚制度概述 一、概说 二、离婚制度的沿革 三、离婚立法指导思想

第二节 离婚程序 一、登记离婚制度 二、诉讼离婚制度 三、诉讼离婚的两项特别程序

第三节 判决离婚的法定条件 一、破裂主义是判决离婚的立法原则 二、认定夫妻感情破裂的具体方法 三、感情确已破裂与调解无效的关系

第四节 离婚纠纷的类型及处理

外遇型离婚纠纷

家庭暴力型离婚纠纷

恶习型离婚纠纷

分居型离婚纠纷

其他类型的离婚纠纷

本章重点：办理离婚登记的机关和条件、两项特别程序、我国判决离婚的法定条件 难点：我国判决离婚的法定条件、认定夫妻感情破裂的具体方法、离婚纠纷的类型及处理

## 第十一章 离婚的效力

离婚效力概述 一、离婚效力概念 二、离婚时夫妻身份关系效力

第二节 离婚后子女抚养教育

离婚后的父母子女关系概说

离婚后子女直接抚养方的确定

3. 离婚后的子女抚养费的负担和变更

4. 离婚后父母对子女的探望权

第三节 离婚后财产处理 一、夫妻共同财产处理 二、离婚家庭劳动补偿 三、夫妻共同债务清偿

离婚时的救济制度 一、离婚时的经济帮助 二、离婚损害赔偿 本章重点：离婚后子女的抚养教育、离婚后当事人的探望权、共同财产处理 难点：我国判决离婚的法定条件、离婚补偿制度

## 第十二章 救助措施与法律责任

第一节 概述

救助措施与法律责任概念

设定此制定意义

救助措施 一、请求救助的主体 二、救助措施的义务主体 三、救助措施的适用范围  
范围 四、救助措施的具体方法 五、救助措施的适用情形

第三节 法律责任

一、民事法律责任 二、行政法律责任 三、刑事法律责任

本章重点：救助措施与法律责任概念 难点：救助措施的适用范围

第十三章 民族婚姻

第一节 民族婚姻的概述

民族婚姻的基本情况

制定民族自治地方变通规定的程序

制定民族自治地方变通规定的情况

第二节 民族自治地方对婚姻法变通规定的内容 一、关于执行婚姻自由原则的变通规定 二、对禁止宗教干涉婚姻家庭的补充规定 三、对法定婚龄的变通规定 四、对旁系血亲禁止结婚的变通规定 五、对实行计划生育的变通规定

本章重点：民族自治地方对婚姻法变通规定的内容 难点：民族自治地方对婚姻法变通规定的内容

第十四章 涉外婚姻与收养

第一节 涉外婚姻

涉外婚姻概念与特征

涉外结婚

涉外离婚

第二节 涉外收养

涉外收养的实质要件

涉外收养的形式要件

本章重点：涉外婚姻概念特征、涉外收养的实质与形式要件。 难点：涉外离婚的程序及效力。 第十五章 涉及华侨与涉港澳台同胞婚姻与收养（2学时）

第一节 涉及华侨与涉港澳台同胞婚姻

涉及华侨与涉港澳台同胞结婚

涉及华侨与涉港澳台同胞离婚

第二节 涉及华侨与涉港澳台同胞收养

涉及华侨与涉港澳台同胞收养的条件

涉及华侨与涉港澳台同胞收养的程序

本章重点：涉及华侨与涉港澳台同胞结婚与离婚的条件、程序；涉及华侨与涉港澳台同胞收养条件与程序。 难点：涉及华侨与涉港澳台同胞离婚效力。

## 25、《金融法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名： 王志勤

职称：副教授

办公室： 文苑楼

电话：

电子信箱：wzhq12

答疑时间：

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：金融法

课程名称（英文）：financial law

课程性质： 公共必修课 专业必修课 限选课 任选课 实践性  
环节

课程类别\*： 学术知识类 方法技能类 研究探索类 实  
践体验类

课程代码：

周 学 时 : 2 总 学

时： 40 学分:2

先修课程：法理学、民法、商法、刑法、经济法

开设专业：法学、国际法

#### 三、课程简介

《金融法》是为法学专业本科生开设的选修课，是一门法律知识和金融知识相结合的实用性学科。

#### 四、课程目标

通过本课程的教与学，使学生掌握金融法学的基本原理和相关基本制度，熟悉我国主要金融立法的内容，了解相关领域国外立法情况。

#### 五、教学内容与进度安排\*

##### 1. 教学内容

金融法学的基本知识和金融领域的相关法规。包括中央银行法、商业银行法、信托法、证券法等的基本内容。

##### 第二章 2. 进度安排

章	内 容	课时数
第一章	金融法概述	6
第二章	中央银行法律制度	4
第三章	商业银行法律制度	4
第四章	我国商业银行不良资产化解的法律问题	4
第五章	金融衍生产品风险防范法律制度	2
第六章	金融法前沿法律问题	2
第五章	金融消费者权利的保护	4

第六章	信托法概述及其在我国的运用	2
第七章	我国证券法修改	2
第八章	保险法的基本法律问题	2

## 六、修读要求

本课程分为总论、专题介绍两大部分。总论部分要求学生掌握基本的金融法学的框架和特有的学习方法。专题介绍部分将针对我国金融运作中的主要问题，借鉴国外典型立法经验，深入分析、探询如何进行法律规制。培养学生独立思考法律问题的能力，同时能自觉地查阅一些法律资料，开阔视野。

## 七、学习评价方案

考试，包括平时作业和期末考试，其中，平时作业成绩占 30%，期末考试占 70%。

## 八、课程资源

### 1、使用教材

唐波著：《新编金融法学》，北京大学出版社 2006 年版。

### 2、参考书目：

(1)吴志攀编写：《金融法概论》，北京大学出版社 1996 年版。

(2)魏晓琴、胡明编编：《金融法》，法律出版社 2005 年版。

(3)强力著：《金融法》，法律出版社 2004 年版。

(4)何宝玉：《信托法原理研究》，中国政法大学出版社 2005 年版。

(5)汪鑫主编：《金融法学》，中国政法大学出版社 2002 年版。

(6)徐新林主编：《金融法概论》，复旦大学出版社 2002 年版。

## 九、其他需要说明的事宜

课外学习要求：阅读相关金融学的基本知识，以扩充知识面和加深对其法律规制理解的深度。

## II 单章教学设计

### 第一章

#### 一、名称

金融法概述

#### 二、教学目标

引导学生走入金融法学习的殿堂，掌握金融法调整的对象，主要内容。把握金融法的发展趋势。同时，逐步培养金融法学习的理念和方法。

#### 三、主要知识点或技能

第一，金融法与金融学的关系；第二，金融法的调整对象；第三，金融法的发展趋势；第四，我国现有的金融法立法现状。

#### 四、教师教学任务

打开金融法学习的大门，使学生认识金融法的立法现状及未来发展趋势；树立金融消费者权益保护的法律理念。

#### 五、学生学习任务

结合现金融法律实践，认识金融法的重要性，掌握主要知识点。

#### 六、教学方法和程序

课程教学过程以学生的探究、阅读、讨论、尝试练习、创造等动手、动脑活动为主的课程教学形式，应说明活动的形式、学生的组织方式、活动开展步骤和程序、学生活动情况评价方式、师生互动模式等。

#### 七、课程网络建设及其运用

ppt 教学

#### 八、教学内容讲义

##### 一、什么是金融法

有关金融机构、金融产品、金融市场及其相关的金融衍生交易内容的法律和法规。

##### 二、金融法的学习

1. “法律结合实际”
2. 金融学和法学知识的融合
3. 教学方法

### 三、我国金融法制的简史与经验

#### (一) 历史进程

- 1、1949—1977 年，计划经济体制下的金融体制

单一制的银行体制时期，即有中国人民银行单一领导、垄断金融的时期

- 2、1978—1992 年

1986，中央银行体制的确立

- 3、1992—2001 年

1995 年，《中国人民银行法》《商业银行法》

1998 年，《证券法》

- 4、2002 年至今

2003 年《银行业监督管理法》04 年颁布《电子签名法》修订《票据法》

05 年修订《证券法》

06 年颁布《反洗钱法》修订《银行业监督管理法》；刑（六）

09 年修订《保险法》；刑（七）

#### (二) 我国金融法制建设的经验

- 1、金融业管理体制：从集中向分权的改革
- 2、金融机构产权机制：从国有体制向多元化发展
- 3、金融业经营的法律化
- 4、金融市场宏观调控的制度化和规范化

#### 四 我国金融法制发展的特点

- 1、金融立法权集中
- 2、金融执法成本的“分担制”
- 3、金融行政管理督导与历史文化影响

#### 五 我国金融法制发展的趋势

力求构筑以金融商品为对象的横向金融法制，金融资本市场统合法、金融业统合监管模式

金融业统合立法特点：

- 1、用金融投资商品的概念改造传统的有价证券
- 2、从传统的分散的商品类、机构类规制转变为功能型的统一规制
- 3、投资者种类的横向规制化
- 4、实现风险为本的监管原则
- 5、激励各金融机构自我改革和创新

## 六 金融和金融关系

（一）金融是货币资金融通的简称，它是以银行等金融机构为中心的各种形式的信用活动以及在信用基础上组织起来的货币流通。

一般分为直接金融和间接金融，

直接金融——是指投资者通过购买股票、债券等各种证券，将资金直接转移给证券发行人的资金融通行为。

间接金融——是指最终贷款人（存款人）通过银行、非银行金融机构等中介机构（贷款人），把资金贷给借款人的资金融通行为。

### （二）金融关系

是在金融活动中发生的社会关系，是指银行和其他非银行金融机构在从事金融业务活动和金融监管活动过程中，同其他金融主体之间发生的、与信用活动和货币流通相关联的各种经济关系。

#### 1 金融监管关系

金融监管关系——是指国家金融主管机关对金融业进行监督管理和宏观调控过程中所发生的各种社会关系。

是指国家金融监管部门（包括中国人民银行、国家外汇管理局、中国银监会、中国证券监会、中国保险监督管理委员会）在组织和管理全国的金融事业和对金融市场的监督管理过程中形成的经济监督管理关系。

#### 2 金融业务关系

金融业务关系——是指平等的民商事主体—金融机构之间以及它们与客户之间在经营货币和信用业务活动中所发生的民商事关系。

## 九、课外学习要求

跟踪热点金融法律问题，认识和了解金融法。

## 十、学生学习评价

激发了学生学习金融法的重要性。

注：

1. 课程类别中，四类课程的含义如下。

学术知识类课程：主要以学生掌握专业内基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识的学习与掌握。如：先秦制度史、教育原理、概率与数理统计、西方经济学。

方法技能类课程：主要以学生掌握与专业工作相关的一系列方法、技巧、技能、手段为目的的课程类型。该类课程侧重程序性知识的学习与训练。如：静物摄影、谈判策略、SPSS 应用、实验方法、教育研究方法。

研究探索类课程：主要以学生较为独立地发现问题、分析问题、解决问题、探究新知、形成批判思维的意识 and 观点等为目的的课程类型。该类课程侧重研究能力（尤其是理解力、反思力、创造力）的培养。如：案例学习、项目学习、名著自修、小课题研究。

实践体验类课程：主要以学生进入与专业有关的实际情境，感受专业氛围，观摩专业人员实践过程，以及亲身参与实践，获得实践经验为目的的课程类型。该类型课程侧重学生在实践领域现场亲身参与的过程和相关体验的获得。如：模拟实训、微格教学、见习、实习、短期国内外专业培训。

2. 在学校教务部门允许的前提下，教学内容日程安排由于教师或全体学生原因发生变更，须提前一周通知并在取得对方的同意之后进行调整，变更不得影响课程进度的整体安排。

## 26、《经济行政法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：王宏

职称：副教授

办公室：法政学院 1201

电话：18016241681

电子信箱：[whong@shnu.edu.cn](mailto:whong@shnu.edu.cn)

答疑时间：周二上午

## 二、课程基本信息

课程名称（中文）：经济行政法

课程名称（英文）：Economic administrative law

课程性质：公共必修课 专业必修课 限选课  任选课 实践性环节

课程类别\*：学术知识类 方法技能类 研究探索类  实践体验类

课程代码：

周学时： 3                    总学时： 48                    学分：3

先修课程：法学基础理论课程

开设专业：法学

## 三、课程简介

《经济行政法》是法学专业的限定选修课。通过本课程的教学，学生能够了解和初步掌握经济行政法的基本概念、基本知识和基本理论，熟悉有关方面的法律、法规，具有运用经济行政法学知识分析和解决经济行政法律问题的基本能力。

## 四、课程目标

通过《经济行政法》，要使学生熟练掌握经济行政法相关法律制度的基本概念、基本理论和主要内容；受到法学思维和经济行政法学实务的基本训练；建议36个学时。

## 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	第一章 经济行政法 导论	面授	《经济行政法理论与制度》， 吴建依著
2	第二章 经济行政行 为	面授	《经济行政法教程》刘文瑞， 孙录见主编

3	第二章 经济行政行为	模拟法庭	《经济行政法基本论》王克稳著
4	第二章 经济行政行为	面授	《经济行政法教程》刘文瑞, 孙录见主编
5	第三章 行政征收	面授	《经济行政法理论与制度》, 吴建依著
6	第四章 政府采购	模拟法庭	《行政法国际化研究: 论全球治理语境下国际行政法的产生》 林泰著
7	第四章 政府采购	面授	《经济行政法基本论》王克稳著
8	第五章 行政补偿	面授	《经济行政法理论与制度》, 吴建依著
9	第五章 行政补偿	面授	《经济行政法教程》刘文瑞, 孙录见主编
10	第六章 经济行政合同	面授	《行政法国际化研究: 论全球治理语境下国际行政法的产生》 林泰著
11	第六章 经济行政合同	面授	提交案例分析作业
12	第七章 经济行政指导	面授	《行政法国际化研究: 论全球治理语境下国际行政法的产生》 林泰著
13	第七章 经济行政指导	面授	提交案例分析作业
14	第八章 对外贸易行政法律制度	面授	《行政法国际化研究: 论全球治理语境下国际行政法的产生》 林泰著
15	第八章 对外贸易行	面授	提交案例分析作业

	政法律制度		
16	研究实践	学生按自己的选题和研究设计,在各自的工作中进行研究,并完成初步的研究报告,或报告大纲。	研究报告在一个月之内完成并提交教师

## 六、修读要求

- (1)了解经济行政法的概念、产生、发展,掌握经济行政法律关系。
- (2)掌握经济行政法的体系及立法前沿问题。
- (3)掌握经济行政法的基本原则。
- (4)掌握经济行政法的基本法律制度。
- (5)了解与掌握经济行政法的范围和相关管理机构。

## 七、学习评价方案

这门课程的成绩评定根据以下几个方面确定:

作业1 案例分析(500字以上) 100分

作业2 研究报告(500字以上) 100分

研究报告的设想或大纲(500字左右) 100分

研究报告(3000字左右) 400分

课堂参与度(包括出勤率) 300分

本课程最高为1000分——最终所得的分数会折算成百分数。以下所划分的分数范围用来确定课程的最终等级

### 分数范围

分数范围 (%)	
100-90	优
80-89	良
70-79	中
60-69	及格
60以下	不及格

## 八、课程资源

1. 《经济行政法理论与制度》, 吴建依著, 中国检察出版社 2006

2. 《经济行政法教程》刘文瑞，孙录见主编，清华大学出版社 2005
3. 《经济行政法基本论》王克稳著，北京大学出版社 2004。
4. 《行政法国际化研究:论全球治理语境下国际行政法的产生》林泰著，人民出版社 2013
5. 《行政法视野下非物质文化遗产保护研究》魏磊著，中国书籍出版社 2013
6. 《行政法视野中的服务型政府研究》黄学贤等著，中国政法大学出版社 2013
7. 《中华人民共和国行政法典（第3版）》法律出版社，法律出版社 2013
8. 《行政过程论研究:行政法学理论的变革与重构》，江利红著，中国政法大学出版社 2012

## 九、其他需要说明的事宜

### II 单章教学设计

#### 名称

#### 第一章 经济行政法的一般理论

#### 二、教学目标

通过该章学习，使学生熟练掌握经济行政法相关法律制度的基本概念。

#### 主要知识点或技能

本章共四节内容，具体包括经济行政法的概念、经济行政法的体系与渊源、经济行政法的特点和分类、经济行政法律关系主体。

#### 教师教学任务

经济行政法相关概念

#### 学生学习任务

面授时学生必须积极参与课堂讨论

出席每一次面授，不迟到不早退

阅读所布置的所有材料

必须完成教师布置的课外作业

## 六、教学方法和程序

本章课程采取面授，包括课堂讲授、课堂讨论与研究实践结合的教学形式：

面授 2 学时，研究实践 2 学时。

## 课程网络建设及其运用

利用中国知网、北大法意网等相关网络资源，结合班级 QQ 群资源。

## 教学内容讲义

### 第一节 概述

#### 一、经济行政法的概念

##### (一) 经济

经济这一词来源于希腊语，其意思为“管理一个家庭的人”。

古希腊罗马的思想家色诺芬的著作《经济论》，将“家庭”及“管理”两词的结合理解为经济。

##### (二) 经济行政

1、经济行政包括了宏观和微观两个部分，宏观是指国家干预经济的一种有效手段，国家经济管理机关对社会经济活动进行组织、指挥、协调和服务的活动。而微观则是指各类公司、企业及经济组织内部的个体管理属于私行政的范畴。

##### 2、经济行政的特征

经济行政与其他行政如教育行政等比较，相同的特征是管理性、法治性、公益性和国家强制性。

内容上具有经济性

方式上具有多样性

主体上具有广泛性

##### (三) 经济行政法

经济行政法是否必要？

经济行政法是否独立的法律部门？

经济行政法的界定

#### 二、经济行政法与经济法的关系

经济行政法是经济法的分支

思考：

《反不正当竞争法》属于哪个部分？

《公司法》、《企业法》等属于哪个部分？

经济行政法是经济法与行政法的交叉

### 三、经济行政法与行政法的关系

经济法不是一个独立的法律部门

经济行政法是经济法、商法和行政法的交叉

经济行政法不存在

## 第二节 经济行政法的体系与渊源

### 一、经济行政法的体系

二、经济行政法的渊源——形式意义上的法律渊源。法的表现形式。

(一) 国外行政法法源可分为制定法源与非制定法源。

1. 法国有：宪法、法律、条约、行政法规、行政规章；法的一般原则、判例和习惯法。

2. 美国有：宪法、立法、总统的行政命令、行政规章；判例法。

(二) 我国经济行政法的渊源

1. 宪法：
2. 法律：
3. 行政法规：
4. 地方性法规：
5. 自治条例、单行条例。
6. 部门规章和地方政府规章例。
7. 国际条约与协定。
8. 法律解释。

### 第三节 经济行政法的特点和分类

#### 一、特点

行政性

授权性

变动性

○ 调节性

#### 二、两种分类

##### 1、宏观调控法

是关于规制国民经济和社会发展目标、调控社会总供求、确定重大比例关系、优化产业结构，确保国民经济能够持续、快速、稳定、协调发展的法律规范的总称。

计划法律制度

财政法律制度

税收法律制度

银行金融法律制度

价格法律制

投资法律制度

##### 2、微观管理法

相对于宏观而言，国家对市场活动的微观管理消除不正当竞争、打破条块分割和垄断，充分发挥竞争机制的作用。

### 第四节 经济行政法律关系主体

#### 一、经济行政主体

##### (一) 经济行政主体概述

##### 1、概念

经济行政主体不同于经济行政法主体，经济行政主体是经济行政法主体的一种。包括经济行政主体和经济行政相对方。

##### 2、资格条件

拥有经济行政权

以自己的名义行使经济行政活动

能独立承担法律责任

3、资格取得与丧失

取得条件

- 1、其成立已获有关机关批准
- 2、已有组织法或组织章程规定了职权责
- 3、已有法定编制并按编制配备了人员
- 4、已有独立的行政经费预算
- 5、已设置了办公地点和必要的办公条件
- 6、已经政府公报公告其成立

丧失情形

- 1、被依法解散或撤销
- 2、被合并
- 3、被分立
- 4、授权机关收回授权或授权达到期限

## 九、课外学习要求

**布置作业：**要求学生阅读有关经济行政法的法律规定和案例。

## 十、学生学习评价

这门课程的成绩评定根据以下几个方面确定：

作业 1 案例分析（500 字以上）100 分

作业 2 研究报告（500 字以上）100 分

研究报告的设想或大纲（500 字左右）100 分

研究报告（3000 字左右）400 分

课堂参与度（包括出勤率）300 分

本课程最高为 1000 分——最终所得的分数会折算成百分数。以下所划分的分数范围用来确定课程的最终等级

注：

1. 课程类别中，四类课程的含义如下。

学术知识类课程：主要以学生掌握专业内基础性、系统性或前沿性的知识为目的的课程类型。该类课程侧重学科专业中陈述性知识、命题型知识的学习与掌握。如：先秦制度史、教育原理、概率与数理统计、西方经济学。

方法技能类课程：主要以学生掌握与专业工作相关的一系列方法、技巧、技能、手段为目的的课程类型。该类课程侧重程序性知识的学习与训练。如：静物摄影、谈判策略、SPSS 应用、实验方法、教育研究方法。

研究探索类课程：主要以学生较为独立地发现问题、分析问题、解决问题、探究新知、形成批判思维的意识 and 观点等为目的的课程类型。该类课程侧重研究能力（尤其是理解力、反思力、创造力）的培养。如：案例学习、项目学习、名著自修、小课题研究。

实践体验类课程：主要以学生进入与专业有关的实际情境，感受专业氛围，观摩专业人员实践过程，以及亲身参与实践，获得实践经验为目的的课程类型。该类型课程侧重学生在实践领域现场亲身参与的过程和相关体验的获得。如：模拟实训、微格教学、见习、实习、短期国内外专业培训。

2. 在学校教务部门允许的前提下，教学内容日程安排由于教师或全体学生原因发生变更，须提前一周通知并在取得对方的同意之后进行调整，变更不得影响课程进度的整体安排。

## 27、《民事诉讼法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名：关洪涛

职称：讲师

办公室：

电话：

电子信箱：

答疑时间：

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：民事诉讼法

课程名称（英文）：Civil Procedural Law

课程性质：专业必修课

课程类别\*：学术知识类

课程代码：

周学时： 3 学时

总学时： 54 学时

学分： 3 个学

分

先修课程：民商法

开设专业：法学

### 三、课程简介

民事诉讼法这门课程，是教育部高等学校法学学科教学指导委员会确定的法学专业本科阶段必须开设的 14 门核心课程之一。该课程所依托的民事诉讼法是我国重要的基本法，在整个民事程序法律体系中处于核心和基础性地位。通过本门课程的教学，不仅有助于增强学生的公正理念和规则意识，塑造合格的法官、检察官和律师等法律职业者，促进公正司法和公正执法，而且基于本课程所具有的操作性及应用性较强的特点，还对培养学生的综合素质、创新精神和实践能力有着特殊的作用。《民事诉讼法》课程是法律系专业课程中的主要门类。

本课程在内容体系结构的设计上，主要考虑以下三个方面：第一，借鉴和吸收大陆法系民事诉讼理论成果；第二，围绕现有民事诉讼立法体系；第三，结合司法考试的重点和难点。具体的课程内容体系的结构为民事诉讼法概述论、民事诉讼基本原则及基本制度、诉讼审理、非讼程序、执行程序、诉讼外纠纷解决方式（以仲裁制度为核心）等部分。

在教学内容组织方式上，针对民事诉讼法课程自身的特点，在采取传统的课堂讲授方式的同时，同时开展案例教学。这门课程既注重基础理论教学又突出学生综合素质和实务能力培养的教学特色，并建立了一套包括教学大纲、授课教案、习题集、参考文献、考试试卷、等在内的完整的教学资料库，通过多种方式强化对学生综合素质和实践能力的培养提高。

### 四、课程目标

民事诉讼法学课程的培养目标是，通过向学生传授民事诉讼法学的基本范畴和基本理论，让学生系统、准确地掌握民事诉讼法的知识体系，引导学生初步树

立权利保护的诉讼目的观和正当程序的价值理念，塑造他们健全的程序法律思维，从理论和实践两个层面培养学生分析问题、解决问题的综合素质。

### 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	第一章 民事诉讼法概述	课堂教授	张卫平《民事诉讼法必读资料》P1-77
2	第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度	课堂讲授	江伟《中国民事诉讼法专论》P213-238
3	第三章 主管与管辖	课堂讲授（包括案例分析）	黄川《民事诉讼管辖研究》（专著）
4	第三章 主管与管辖	同上	习题（选择题与案例分析）
5	第三章 主管与管辖	同上	习题（选择题与案例分析）
6	民事诉讼当事人概述	课堂讲授、学生参与讨论	肖建华《当事人问题分析》
7	共同诉讼人、代表人诉讼	案例法讲授	江伟《中国民事诉讼法专论》P348-396
8	诉讼第三人、诉讼代理人	案例法讲授	习题
9	期间与送达、法院调解、对妨害民事诉讼的强制措施	课堂讲授	
10	第十五章 保全和先予执行	案例法讲授	
11	第十七章 第一审普通程序	面授	建议学生去观摩法院审理
12	第十八章 简易程序 第十九章 第二审程序	面授	观摩法院审理 章武生《民事简易程序研究》P239-245

13	第二十章 审判监督程序	面授	提醒学生注意本部分自2007年民诉修订后的规定 所有程序部分课后都要做 习题
14	第二十一章 特别程序	面授	
15	第二十二章 督促程序 第二十三章 公示催告程序	面授	
16	第二十五章 执行程序	面授	

## 六、学习评价方案

考试(笔试卷面 100 分占总成绩 70%)平时成绩 30 分,其中作业+课堂讨论 20 分(含随堂作业及课后作业)出勤 10 分,旷课一次扣 3 分,迟到或早退一次扣 1 分。

## 七、课程资源

使用教材:民事诉讼法 陈桂明 中国人民大学出版社 2013 年 4 月第二版

参考文献:

- 1 《诉讼原理》 樊崇义 主编 法律出版社 2009 年 11 月第二版
- 2 《民事诉讼行为理论研究》 王德新 著  
中国政法大学出版社 2011 年 8 月第一版
- 3 《民事诉讼法学》 李浩 著 法律出版社 2011 年 1 月第一版
- 4 《民事诉讼新制度讲义》 江必新 主编 法律出版社 2013 年 1 月第一版

## 28、《证据法》

### I 课程实施细则

#### 一、教师信息

姓名: 关洪涛 职称: 讲师

办公室: 电话:

电子信箱:

答疑时间:

#### 二、课程基本信息

课程名称（中文）：证据法

课程名称（英文）：Evidence Law

课程性质：限选课

课程类别\*：学术知识类

课程代码：

周学时： 2                      总学时： 36                      学分： 2

先修课程：民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法

开设专业：法学

### 三、课程简介

从总体上来说，该学科包括两大方面的内容：其一是理论方面内容，主要包括证据基本理论（如证据概念、类别等）以及证明的理论（如证明的概念、证明的标准、证明的责任等）；其二是实践方面的内容，主要包括有关证据的收集、审查、认可等方面的法律规定和实际运用。

### 四、课程目标

证据法学是法学中的一门重要学科，尤其作为诉讼法专业当中的主干学科来说，它更是每一个学习、从事该专业学生所必不可少的学习课程内容之一。这门课程的目标是培养学生在司法和执法等活动中运用证据证明案件事实或者其他相关事实。

### 五、教学内容与进度安排\*

需要清晰地呈现每周的教学内容、学习要求和课后作业等，学生由此可以准确地了解每周的学习任务。如果当周有分量较重的活动环节的安排，需在“单章教学设计”部分呈现完整的活动设计。学生在每周课后需根据教学进程的安排，对本周的任务和下周的安排加以了解，并进行相关准备。

教学周次	授课内容及重难点	授课形式	课外学习要求
1	第一章 证据法学的研究对象、体系和研究方法	面授	
2	第二章 神示证据制度、法定证据制度、自由心证证据制度和中國证据制度的	面授	参看其他证据法教材

	历史沿革		
3	第三章 证据规则（1）	面授	案例分析
4	第四章 证据规则（2）	面授	案例分析
5	第五章 证据的概念和基本特征和种类	面授	习题
6	第六章 证据的种类	面授	习题
7	第七章 证据的分类	面授	案例分析
8	案例分析题（主要是证据的种类和分类）	面授	
9	第八章 证据的收集	面授	
10	第九章 证据的保全	面授	
11	第十章 证明概述和证明对象	面授	
12	第十一章 证明责任	面授	案例
13	第十二章 证明标准	面授	案例
14	第十三章 证据的审查判断	面授	
15	第十四章 推定和司法认知	面授	
16	总复习		

## 六、学习评价方案

考试(笔试卷面 100 分占总成绩 70%)平时成绩 30 分，其中作业+课堂讨论 20 分（含随堂作业及课后作业）出勤 10 分，旷课一次扣 3 分，迟到或早退一次扣 1 分。

## 七、课程资源

教材：证据法学 何家弘 刘品新 著 法律出版社 2004 年 1 月第 1 版

参考文献：

- 1) 证据法学 樊崇义 主编 法律出版社 2004 年 10 月第 3 版
- 2) 非法证据排除规则实证研究 卞建林 杨宇冠 主编  
中国政法大学出版社 2012 年 1 月第 1 版
- 3) 中国证据法治发展报告 张保生 常林 主编  
中国政法大学出版社 2013 年 6 月第 1 版

