

网络教育高职高专多媒体系列教材



国际商法

WANGLUOJIAOYUGA

张劲枫 编著

朱海彤 制作

丛书主编 张洪定

adultedu.tj.cn

WANGLUOJIAOYUGA
ZHIGAOZHUAN
DUOMEDIA
JIAOCAI

南开大学出版社
南开大学电子音像出版社

网络教育高职高专多媒体系列教材

国际商法

张劲枫

编 著

朱海彤

制 作

南 开 大 学 出 版 社
南开大学电子音像出版社

天 津

名 称:《国际商法》

标准书号: ISBN 7—900628—34—7 / F·34

出版发行:南开大学出版社

南开大学电子音像出版社

地 址:天津市南开区卫津路94号 邮编:300071

营销部电话:(022) 23508339 23500755 23508542(传真)

邮购部电话:(022) 23502200

技术支持:(022) 23504636 83310422

网 址:www.adultedu.tj.cn

出 版 人:肖占鹏 总体策划:张蓓

光 盘 责编:尹建国 张燕 图书责编:童颖

封面制作:大勇

图 书 承印:河北昌黎人民胶印厂印刷

光 盘 刻制:天津民族文化光盘有限责任公司

经 销:全国各地新华书店、软件连锁店

版 次:2004年4月第1版

印 次:2004年4月第1次印制

开 本 规格:787×1092 1/16

印 张:9.75 字 数:246千

印 数:1—3000 定 价:20.00元

版权所有

翻印必究

序

情钟成人教育 躬耕网络教学

网络教育正在引发教育史上的革命，其速度之快、影响之大、范围之广，大家有目共睹。而与网络教学紧密相联的现代教育技术，以无限的容量、广阔的覆盖面、灵活交互的特色，迅速渗透到成人教育诸多领域。课件技术的支持、互联网平台的建立、多媒体的综合运用都为成人教育创造了全新的发展条件。天津市教育委员会在快速启动网络教学，全面提升成教水平，构建终身教育的“知识网络”中，做出了创新的实践。

在网络课程的建设 and 网络教育的实践中，天津成人高校的教师们立足于应用现代教育技术，改造原有的教学模式，开拓了新的教育手段，使网络教育这一新模式，在教学改革的实践中迅速普及并受到广泛欢迎。南开大学出版社出版的《网络教育高职高专多媒体系列教材》，以其严谨的学风、科学的体系、先进的技术、崭新的形式，成为培养经济建设中复合应用型人才的代表性教材。对研究成人教育改革的探索者来说，其欣慰之情是毋庸赘述的。在促进经济发展、社会进步的历程中，再一次留下了成人教育工作者的探索足迹。相信这套教材的出版，将进一步推进成人高等教育的课程体系改革，同时对构建高标准职教体系具有积极的借鉴意义。谨向老师们致谢。

龙德毅

2002年7月

网络教育高职高专多媒体系列教材

编委会主任 龙德毅

编委会副主任 叶 庆

主 编 张洪定

编委（以姓氏笔画为序）

毛致周 王 宇 王发田 王丽雅 王小明 王繁臻

丛文广 田忠义 边 玲 刘志刚 安瑞威 闫常钰

吴 群 吴炳岳 宋新力 张 蓓 张洪定 李 刚

李全奎 杨学俊 肖金庚 陈相文 岳腾伦 贺兰芳

贾汾泉 贾晓华 黄金彪 蒋克己 韩 铃 靳 莹

魏秀双

工作人员（以姓氏笔画为序）

马默卿 田金玲 任 鹏 刘 怡 朱海彤 何 明

张爱民 陈其亮 和建明 赵秀荣 解书明

前 言

商法是现代发达国家法律体系中最基本、最重要的法律部门,调整着商事交易中产生的各种关系,使商业活动在一个规范的框架内有序地运行,维护商业活动参加者的利益。而国际商法则调整了国际商事交易和商事组织的各种关系,国际商法的存在保障了跨国间的商业交往的正常运行。

我国自上世纪 90 年代起实行社会主义市场经济,改革开放正在向深层次推进。2001 年,我国正式加入了世界贸易组织,我国将更广泛、更深入地加入到经济全球化的进程中去,加入到国际经济贸易的竞争中去,我国的经济将进一步地与世界经济相融合。在这一趋势下,要更好地参加国际竞争,参与国际商事活动,就必须对国际商法进行全面研究。研究国际商法的立法和司法,开设国际商法课程,对培养从事国际商事活动的人才十分必要的。一个为社会主义市场经济服务的商业工作者,如果不懂有关国际商事交易的法律,可以说很难开展工作,要出色的完成工作就更不可能了。

本书共分为二十八章,主要讲解合同法、国际货物买卖法、国际支付、商事组织法律制度、国际商事争端解决和世界贸易组织等内容,由于电子商务专业的学生在学习本课程前,没有系统地学习过法律,所以本书的第一章至第五章简要介绍了法的一般理论、当代世界两大法系、中国法律制度、国际商法的概念和渊源以中国商事法律制度。本书讲解的都是有关国际商法的基础知识。

由于国际商法的范围很广,发展又十分迅速,加之本人水平有限,所以只能选取国际商法中最基本,应用最广泛的内容并择其重点讲解,书中错误或不当之处在所难免,敬请各院校师生和读者给予批评指正。本书在编写过程中,得到了有关领导的大力支持,成人教育网站的崔欣老师等也为此书的出版做了大量工作,在此表示衷心感谢。

编者 张劲枫

2004 年 1 月

教师介绍

张劲枫：南开大学法学专业毕业，曾教授《国际商法》等法律专业课程。

制作教师

朱海彤：天津市成人教育网站网络管理，曾制作《国际商法》、《网络营销与策划》、《邓小平理论》等多媒体课件。

目 录

第一章 法的一般理论.....	(1)
第二章 当代世界两大法律体系的特点.....	(7)
第三章 中国法律制度概述.....	(10)
第四章 国际商法总论.....	(14)
第五章 中国的商事法律制度.....	(19)
第六章 合同法概述.....	(23)
第七章 合同的成立.....	(28)
第八章 合同的履行.....	(40)
第九章 合同的让与和为第三人利益签订的合同.....	(44)
第十章 合同的消灭.....	(47)
第十一章 合同的解释.....	(51)
第十二章 电子商务合同.....	(53)
第十三章 国际货物买卖合同概述.....	(56)
第十四章 联合国国际货物销售合同公约.....	(59)
第十五章 国际贸易术语解释通则 2000.....	(74)
第十六章 国际货物运输和保险.....	(78)
第十七章 支付工具.....	(85)

第十八章 支付手段.....	(95)
第十九章 商事组织法律制度.....	(103)
第二十章 公司.....	(109)
第二十一章 国际商事争议的解决.....	(120)
第二十二章 国际商事仲裁.....	(122)
第二十三章 国际民事诉讼.....	(129)
第二十四章 世界贸易组织概述.....	(138)
第二十五章 世界贸易组织的法律体系和机构.....	(141)
第二十六章 WTO 的职能和基本原则.....	(145)
参考书目	(146)

第一章 法的一般理论

本章主要学习法学的基本概念和和一些共同性的问题，内容包括什么是法、法律、法的起源、法的渊源和分类、法律关系等。

第一节 法的概念

一、法和法律的词源和词义

在我国古代，法字写作“灋”。据《说文解字》记载：“灋，刑也，平之如水，从水，所以触不直者去之，从去。”意思是说，法就是刑罚，要像水一样公平，所以法字是三点水旁（从水）；古代传说中可以判断是非善恶的一种神兽，能够用角去触有罪的人，所以法字的另一边是去（从去）。律，《说文解字》中记载：“律，均布也。”所谓均布，就是“范天下之不一而归于一”，即天下应该一致遵循的格式、准则。因此，法和律最初是分开使用的，含义也有所不同，后来发展为同义词，合称为法律。可见，最早法和律是有一定区别的。

到了秦汉，法和律二字已同义，《尔雅》将法和律都解释为“常也”。《唐律疏义》中记载，春秋战国时期，魏国李悝收集各国的刑法，编纂了《法经》，“商鞅传授，改法为律”。在这时，也出现了将法、律合用的“法律”一词。西汉晁错说：“今法律贱商人，商人已富贵矣；尊农夫，农夫已贫贱矣。”《唐律疏义》更明确地指出，“法亦律也，故谓之律”。虽然自秦汉以来，法和律可解为同义，但其含义仍是有区别的。一般地说，法的范围较广，通常指整个制度，比如宋代王安石变法，清代戊戌变法中的法就不仅限于刑法；而律则是指具体的行为规范，尤指刑律。而把法和律连用作为独立的合成词，却是在清末民初时由日本传入我国。

到了近现代，随着西方法学的传入，汉语中的法律一词的含义又有所发展，逐渐成为法学的专用术语。在法学理论和现代汉语中，法律可以指法律的整体，即广义的法律。如《中华人民共和国宪法》规定，中华人民共和国公民在法律面前一律平等，这里的法律包括法律、行政法规、地方性法规、规章、自治条例和单行条例等。法律也可以仅指全国人大及其常委会制定的法律和特别行政区立法机关制定的法律，即狭义的法律，如《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民法通则》等。虽然法律一词已成为法学专用术语，但是在汉语中，法和律的含义却不仅限于此。法还可以作方法、方式、法术等解，律还可以解释为纪律、规律等。

在英语中，law（法律）一词与汉语中法律一词用法相似，具体含义要通过数的变化和上下文联系理解。在欧洲大陆，广义和狭义的法律用两个词表达，如拉丁文中的jus和lex等。

二、法的起源

同许多社会现象一样,法也有产生、发展到消灭的过程。人类社会已经历了原始社会、奴隶社会、封建社会、资本主义社会和社会主义社会,法也伴随着人类社会的进程产生、发展。在原始社会,生产力极端低下,个人的力量显得极为弱小,人们只有依靠集体的力量才能生存和繁衍。因此,原始社会的生产方式只能是以生产资料公有制为基础的共同生产和平均分配。那时,没有私有制,没有阶级,没有剥削,也没有国家和法。但是,没有法并不意味着没有行为规范,在原始社会也有为人们共同遵守的带有一定强制性的行为规范,比如禁止在氏族内通婚,相互保护和进行复仇等,这些规范都是人们在长期生产和共同生活中自发形成的习惯。原始社会借助这种习惯来协调人们之间的关系,建立一定的社会秩序。

到了原始社会末期,随着生产力的发展,开始出现了私有财产,进而出现了私有制。氏族成员之间有了贫富差别,一些贫穷者由于无力偿还债务而沦为奴隶,富有者渐渐脱离生产,并在经济上使生产者服从自己,社会分裂为利益不同、甚至对立的阶级。私有制和阶级的产生,最终导致了国家的产生。掌握了国家政权的统治者,为了维护其统治地位,使之具有神圣不可侵犯的性质,需要一种有别于原始社会行为规范的“特别的法律”。于是,伴随着国家的产生,也同时产生了法。法的形成首先是对具体人、具体事所确定的行为方式,调整着人们之间的关系,但是这种调整是一次性的个别调整。随着某种社会关系发展为经常的普遍的现象时,在个别调整基础上进而形成了人们共同遵守的行为规则,由个别调整发展为规范性调整,为某一种社会关系提供了行为模式;当随着社会生产的发展,社会分裂为利益不同的阶级后,一般的规范性调整已经不能完全适应变化了的社会要求,统治阶级急需一种特殊的社会规范来维护其利益,迫使全体社会成员按照自己的意志行事,于是原始社会的一般规范、习惯,便逐渐转变为习惯法,法律调整从一般的规范调整中分离出来;随着社会的进一步发展,习惯法又发展为由国家进行的广泛立法,即成文法。

法从产生之日起至今,经历了四个发展阶段,也就是四个历史类型,它们分别与奴隶社会、封建社会、资本主义社会和社会主义社会相适应,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。这四种历史类型的法顺序更替,从较低类型的法发展到较高类型的法,从一个方面体现了社会的进步。但是,法是否与国家一样,当社会发展到一定阶段就消失了呢?我们认为,当生产力高度发展,社会财富极大丰富,人们思想觉悟极大提高之后,阶级便不可避免地消失了,随着阶级的消失,国家也不可避免地消失了,与此同时,法这种特殊的行为规则也同样消失了。当然,那时社会中仍存在具有某种强制性的行为规则,但这种行为规则已与阶级社会中的法不同了。

三、法的本质

法的本质,就是法的根本属性,古今中外剥削阶级思想家、法学家对这一问题提出了不同的观点。神学家认为法是神的意志;自然法学派认为法是由事物的性质产生出来的必然关系;与之相反,历史法学派认为法是世代相传的“民族精神”的体现。以康德为代表的哲理法学派认为,法是能够使每个人的意志依据自由的普通法则和他人的意志协调的条件之总和。

以上这些有关法的本质的思想,因其产生于历史发展的不同阶段,都反映出一定的政治要求,为一定的政治目的服务,其历史意义各不相同。其中有些从不同的侧面阐明了法的内

容和特征,但由于这些思想家和法学家的阶级立场和唯心主义史观,他们没有也不可能揭示法的本质。只有马克思主义法学产生后,才真正地揭示了法的本质。

马克思指出,法的关系,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它根源于物质的生活关系,应当由它赖以存在的经济基础加以说明。马克思认为,社会不是以法律为基础的,而是法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现,而不是单个人的行为。《共产党宣言》阐述了资产阶级法的本质:“正象你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件决定的。”可见,法的最本质属性是统治阶级的意志,而不是任何个人的意志,也不是什么超阶级的共同意志。统治阶级的意志决定于统治阶级的物质生活条件,这种物质生活条件构成了法的基础。法作为统治阶级的意志表现,具有下列特征:

1. 意志内容的一般性。法反映的意志内容不是统治阶级成员个人意志的简单总和,而是统治阶级的根本利益和共同意志的表现。在一般情况下,作为统治阶级中的个人意志虽然在不同程度上也反映了阶级意志,但它们是千差万别的,其中个别的甚至可能背离阶级意志。法是统治阶级成员个别利益的一种抽象,具有一般性的品格。因此,它具有普遍约束力。被统治阶级、统治阶级的成员都要遵守法律规定,这是统治阶级整体利益的要求。

2. 意志内容的客观性。法所反映的意志内容不是由抽象的人类“理性”决定的,而是由统治阶级物质生活条件的客观要求决定的。如奴隶制法确定的奴隶主对奴隶的人身占有,封建制法确定农奴依附于土地,资本主义法确定人身自由、契约自由等,都不是由任何个人的主观好恶所决定的,而是取决于社会上占统治地位的阶级赖以存在的物质生活条件的客观要求。但是,这并不意味着排除其他因素,如伦理、历史传统甚至自然条件等对法产生影响。因而建立在同一经济基础上的法,可以表现出种种差别,而建立在不同经济基础上的法,也会出现某种形式上的相同之处。

3. 意志内容的统一性。法所反映的意志内容往往不限于统治阶级的特定利益,还包括关系整个社会共同生存的必要条件,甚至反映被统治阶级的某些要求(以不危及统治阶级的统治为限)。表面看来,这些似乎不属于统治阶级的特定利益,甚至还有某种冲突,但实际上是与维护其统治息息相关的,是维护其特定阶级利益的必然条件。因为统治阶级并不是和其他社会集团隔绝而孤立存在的,相反,是以一定方式和它们联系在一起,并以一定方式依赖于它们而存在的。统治阶级承认与之相对立的社会阶级的某些要求,不是出于什么高尚的利它主义,而是它们本身利益所要求的。任何一个统治阶级为了维护其统治地位都不能不对此加以关注,因而也必然为法所反映并受到法的保护。因此法仍然是统治阶级意志的体现,而不是各阶级意志的混合物。

通过对法的起源和法的本质的学习,现在,我们可以给法下一定比较明确的定义:法是
国家按照统治阶级的利益和意志制定或认可,由国家强制力保证实施的行为规范的总和。

四、法的渊源和分类

法的渊源简称法源,源于罗马法 *fontes juris* 一词,意为法的源泉。这一概念在中外法学著作中有各种不同的解释,但多指法的效力渊源,即由什么国家机关认可,具有不同法律效力或法律地位的各种法律类别。换言之,法的渊源更主要和更普遍的是指法的创立方式,即法是

由何种国家机关,通过何种方式创立的,表现为何种法律文件的形式,或是被国家认可的习惯。在这个意义上讲,法的渊源主要是指法的形式渊源。

从历史上看,奴隶制法的渊源主要是习惯法;封建制法的渊源有习惯法、法律、帝王诏令、判例等;资本主义法的渊源进一步发展,主要有宪法、法律、自治法规、条约、法理、习惯、判例等。我国法的渊源主要有宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章、自治条例和单行条例、国际条约等。

按照不同的标准,可以把法分成不同的类别:

1. 成文法和不成文法,按照法的创立和表现形式所做的分类。成文法是有权制定法律规范的国家机关依照法定程序所制定的规范性文件,如宪法、刑法、地方性法规等。不成文法是指未经国家制定,但经国家认可和赋予法律效力的行为规则,如习惯法和判例等。

2. 国内法和国际法,按照法的制定主体和适用范围所做的分类。国内法是由本国制定或认可的,以规定一国内部各种社会关系为主,并在本国主权所及领域范围内有效的法律。国际法是指不同国家在协议和认可的基础上产生的,适用主体是国家,规定了国与国之间双边或多边关系的法律。

3. 宪法性法律和普通法律,按照法律内容和效力大小所做的分类。宪法性法律是由立法机关依特定的立法程序制定的,具有法律效力的法律文件,通常规定国家的政治、经济基本制度,国家机构的组织、权限和活动的基本原则,公民的基本权利和义务等根本性问题。因此它又称为根本法或母法,是其他法律制定的基础,任何法律都不得与其相抵触,否则无效。普通法律是指立法机关依立法程序制定的规范性文件。它只规定某种社会关系或社会关系某一方面的行为规范,其效力低于宪法,相对于宪法,又称为子法。

4. 实体法和程序法,按照法律内容所做的分类。规定法律关系主体之间权利、义务本体的法律为实体法,如刑法、民法、票据法等。程序法是指规定为实现实体法有关诉讼手续的法律,如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法。

5. 一般法和特别法,按照法律效力所做的分类。适用于全体公民的、全国的、平常时期的法是一般法,而适用于特定公民、特定地区、非常时期的法是特别法。

6. 公法和私法。资产阶级法学界对法的分类,最早由古罗马法学家乌尔比安提出。一般来说,与国家有关的法律是公法,如宪法、刑法、行政法等;而规定公民之间权利与义务的法律是私法,如民法、商法等。

按照其他的标准,法律还可以分为固有法和继承法、普通法和衡平法、制定法和判例法等,在这就不一一介绍了。

第二节 法律关系

一、法律关系的概念

法律关系是指法律规范在调整人们行为的过程中所形成的法律上的权利和义务关系。人们在日常生活中结成各种各样的社会关系,这些关系按其性质可以分为两类:一类是物质关系,一类是思想关系。物质关系主要是指生产关系,它构成社会的基础;思想关系是通过人

的意识而形成的人与人之间的关系，是生产关系的上层建筑。法律关系不是物质关系，而是一种思想关系，它是由生产关系决定的，通过国家所创制的法律中介而形成。法律关系之所以是一种思想关系，就在于它的形成和实现，都要通过人们的意志和意识活动。具体地说，首先，任何法律关系都是根据法律的规定，由法律所确认和调整某种社会关系而形成的。如果没有相应的法律规定，就不能产生某种具体的法律关系。而法律是掌握国家政权的统治阶级意志的体现，任何一种法律关系，必然体现这种意志，所以法律关系和国家意志不可分，是国家意志的具体体现。其次，每一种法律关系，通常总是要通过它的参加者（单方、双方或多方）的意思表示而产生，比如买卖、赠与等，都必须有行为人的意志表示，才能产生某种具体的法律关系。当然，有的法律关系的形成并没有直接通过其参与者的意志表示，比如由于自然灾害和其他意外事故而引起的某种法律关系，但是要使这一法律关系的当事人实现其权利或履行义务，也要通过他们的意思表示。因此，一切法律关系，不论其形成时是否通过其参与者的意志表示，但是实现当事人权利和义务时，都要求该法律关系的参与者作出相应的意志表示。

二、法律关系的特点

由于各种法律规范所确认、调整的社会关系和具体规定的权利义务不同，因而法律关系也有不同的种类，如民事法律关系、商事法律关系、行政法律关系等。但无论这些法律关系的性质和内容有何不同，因为它们都是由法律这一特定的行为规范所调整，因而具有不同于其他社会关系的特点。

1. 法律关系是法律在调整人们行为过程中形成的一种权利义务关系，是法律在实际生活中的具体体现。只有当人们按照（或违反）法律规定进行活动，形成具体的权利义务关系时，才构成某种特定的法律关系，法律本身不产生具体的法律关系。

2. 法律关系是由国家强制力保证的，是一种带强制性的社会关系。这种社会关系一旦形成，就受到国家的保障，不能任意地违反或破坏，否则就要承担相应的责任。

3. 法律关系是以相应的现行法律为前提，如果没有这种法律规定，那么人们之间的这种社会关系就不具有法律关系的性质，也就不是法律关系。

三、法律关系的构成要素

法律关系的构成，包括三个要素：法律关系主体、法律关系客体、法律关系内容。

1. 法律关系主体

法律关系主体，又称权利主体，是法律关系的参加者或当事人，也就是在具体法律关系中享受权利和承担义务的人，通常包括自然人、法人、社会团体、企业事业组织、国家等。我国的法律关系主体主要有自然人、法人、企业事业组织、社会团体、合伙人、个体工商户、承包经营户等，国家也可以作为特殊主体。

法律关系主体是由法律规定的，成为法律关系主体的基本条件是必须具备法律规定的权利能力和行为能力。

权利能力是指依法享有权利和承担义务的资格。在我国，一切公民都具有权利能力，非依法不得限制或剥夺。法人的权利能力始于成立，终于终止。

行为能力是指能以自己的行为依法行使权利和承担义务，从而使法律关系产生、变更、

消灭的能力。行为能力不是每个人生来就有的，也不是一切公民都具有的。我国《民法通则》将自然人分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人。

2. 法律关系客体

法律关系客体，又称权利客体，是指权利主体之间权利与义务所指向的对象。如果没有客体，就构不成具体的法律关系。一般地说，客体主要有物、行为和精神财富。物又叫标的物，是在法律关系中可以作为财产权利对象的物品或其他物质财富，包括动产和不动产。行为是指法律关系主体的行为，包括作为（即要求去从事一定的行为）和不作为（即对一种行为的抑制）。精神财富是指法律关系主体从事智力活动所取得的成果，如知识产权等。

3. 法律关系内容

法律关系的内容是权利和义务。法律权利，是指法律关系主体依法有权作出一定的行为，或要求他人作出或不作出一定行为的能力和资格，比如选举权、受教育权等。法律义务，是指法律关系主体依法应当作出一定行为或抑制一定行为的责任，比如纳税、服兵役等。

思考题

1. 简述法和国家的关系。
2. 法具有哪些基本特征？
3. 法律关系的构成要素有哪些？
4. 法的分类主要有哪些？

第二章 当代世界两大法律体系的特点

本章主要讲解当代世界两大法系，即大陆法系和普通法系的主要特点和历史沿革，以及两大法系的主要区别。

第一节 法系的概念

法系是西方法学理论中经常使用的一个概念，它是在对各国法律制度的现状和历史渊源进行比较研究的过程中形成的概念。法系的英文是 legal genealogy 或 legal family，直译是“法族”，是指根据各国的法律特点和历史渊源的传统外部特征，对法律进行的分类，通常把具有一定特点的某一国的法律同仿效这一法律的其他国家的法律划为同一法系。

当今世界国家众多，法律更是繁杂，但是我们还是可以看出少数几种类型的法律。目前，一般认为，世界主要法系有两个：民法法系和普通法系。虽然我国的法律同资产阶级法有本质区别，但从其外在形式来看，符合民法法系的主要特点，因此划入民法法系。

第二节 两大法系的特点

一、民法法系

民法法系又称大陆法系，它是指 19 世纪初以来，欧洲大陆大部分国家以罗马法为基础建立起来的、以 1804 年《法国民法典》和 1896 年《德国民法典》为代表的法律制度，以及其他国家或地区效仿这种制度而建立起来的法律制度。

民法法系以古代罗马法为历史渊源，经 12 至 16 世纪罗马法在欧洲大陆的复兴、18 世纪资产阶级革命，最后于 19 世纪发展成为一个影响世界广大地区的法系。

民法法系的特点，概括起来有以下几点：

1. 明确立法和司法的分工，强调成文法典的权威性。虽然允许法官有自由裁量的余地，并承认判例和习惯在解释法律方面的作用，但一般不承认法官的造法职能，强调立法是立法机关的权限，法官只能适用法律，判案必须依据制定法，不能以判例为依据。
2. 比较强调国家的干预和法制的统一，在程序法上尤其如此，如检察机关垄断公诉权，庭审采用纠问制，法院系统比较统一。
3. 重视法律理论的概括，强调法典总则部分的作用。

4. 注重法典的体系排列, 讲究规定的逻辑性、概念的明确性和语言的精炼。

当前, 属于这一法系的国家, 除了法、德两国以外, 还有比利时、荷兰、意大利、西班牙、日本、奥地利和南美诸国; 另外, 美国的路易斯安纳州和加拿大的魁北克省, 因历史原因, 属于民法法系, 我国的台湾省、澳门特别行政区受日本和葡萄牙影响, 也属民法法系。

二、普通法系

因代表国家是英美两国, 又称英美法系。它是指英国从 11 世纪起主要以起源于日耳曼习惯法的普通法为基础, 逐渐形成的一种独特的法律制度以及效仿英国的其他一些国家和地区的法律制度, 英美法系是当今与民法法系并列的一种历史悠久和影响较大的法系。

普通法系源于 11 世纪诺曼底公爵威廉征服英国以后, 后经 12 至 15 世纪普通法形成, 16 世纪衡平法兴起, 17 世纪英国资产阶级革命, 到 18、19 世纪时, 制定法急剧增多, 普通法和衡平法经历了重大变革, 封建制法逐步向资本主义法转变。与此同时, 随着英国殖民扩张的发展, 英国法的影响扩展到欧洲以外各洲的广大地区, 普通法系作为世界主要法系的地位最终确立。

普通法系的特点主要是, 在法律渊源方面, 普通法国家的制定法和判例法都是正式的法律的渊源, 上级法院, 特别是最高法院的判决对下级法院有拘束力, 法官自由裁量的余地较大。在庭审中, 采取当事人主义, 法官居中裁判, 判案时多采用归纳法; 另外, 普通法系一般不倾向法典形式, 制定法往往是单行法律、法规。

属于普通法系的国家除了英美两国外, 还有大部分英联邦国家和一些原属英国的殖民地或附属国的亚洲、非洲、大洋洲和加勒比海地区的国家, 我国香港特别行政区也属普通法系。

第三节 两大法系的主要区别^①

大陆法系与普通法系都是建筑在生产资料私有制基础上的法律体系, 其阶级本质是相同的, 主要原则和内容也都相同。但是由于受不同历史文化传统的影响, 两大法系各自也有其特点。两者的主要区别包括以下几个方面:

1. 法律渊源不同。大陆法系的法律主要以立法机关制定的成文法为主, 司法机关的判例不作为法律渊源; 而普通法系的法律渊源主要以法院的判例为主, 兼有立法机关制定的法律。

2. 法律结构不同。大陆法系的法律主要以法典的形式出现, 一部法典对该法律部门所包含的规范做统一系统的规定。普通法系的法律主要是单行法, 很少制定法典。

3. 法官的权限不同。大陆法系的法官只能依据现有的法律审判案件, 法官自己不能创造法律; 普通法系的法官除了依据现有法律和判例审判案件外, 还可以在一定条件下创造新的法律。

4. 诉讼程序不同。大陆法系的诉讼程序以法官为中心, 庭审中采用纠问制。普通法系采用当事人主义, 法官只是居中裁判; 普通法系还有陪审团制度, 陪审团负责判断事实, 而法

^① 本节为阅读内容。