

市场营销本科系列教材

国际商法

Guoji Shangfa

主 编 陆 爽



重庆大学出版社

D996.1
L865

主要内容

本书共分五章。第一章为绪论，主要介绍国际商法的基本概念、调整范围、渊源、效力、作用等。第二章为国际货物买卖法，主要介绍国际货物买卖合同的概念、成立、效力、履行、违约责任等。第三章为国际货物运输法，主要介绍国际海上货物运输合同、国际公路货物运输合同、国际航空货物运输合同等。第四章为国际支付法，主要介绍国际支付的概念、种类、方式、风险等。第五章为国际商事仲裁法，主要介绍国际商事仲裁的概念、特点、程序、效力等。

市场营销本科教材

国际商法

主 编 陆 爽

副主编 陈玛丽 贾 军

宋志国

重庆大学出版社

内 容 提 要

本书包括:国际商事组织法、代理法、合同法、买卖法、票据法、国际货物运输法、国际货物保险法、电子商务法、WTO 贸易规则、国际商事仲裁法与国际商事诉讼法等主要内容。

其特点主要是:第一,力图反映国际商法的最新立法形势。第二,适度超前。电子商务是 20 世纪 90 年代依托因特网的迅猛发展和普及而兴起的一种新型贸易方式,由此而兴起的电子商务法已是当今国际商法的一个新热点,因此本书将电子商务法作为一个重点专章介绍。第三,WTO 有关贸易方面的规则属于国际公法的范畴,但由于这些规则是当今保障国际商事活动得以正常运行的国际经济秩序方面的重要规则,是任何一个商事主体都必须掌握的重要法律知识,所以本书也将其作为国际商法的重要内容之一专章介绍。

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/陆爽主编. —重庆:重庆大学出版社,2002. 11
市场营销本科系列教材
ISBN 7-5624-2737-2

I. 国... II. 陆... III. 国际商法—高等学校—教材 IV. D996. 1
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 074215 号

国际商法

主 编 陆 爽

责任编辑:孙英姿 版式设计:孙英姿
责任校对:何建云 责任印制:张永洋

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:张鸽盛

社址:重庆市沙坪坝正街 174 号重庆大学(A 区)内

邮编:400044

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn (市场营销部)

全国新华书店经销

重庆大学建大印刷厂印刷

*

开本:787×960 1/16 印张:22.25 字数:399 千

2002 年 11 月第 1 版 2002 年 11 月第 1 次印刷

印数:1—5 000

ISBN 7-5624-2737-2/D·176

定价:26.00 元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换
版权所有 翻印必究

前 言

国际商法是调整平等的商事主体在国际商事活动中所形成的社会经济关系的法律规范的总称。国际商法主要包括以下几个方面的内容:(1)调整国际商事组织方面的法律,包括公司法和各类企业法等。(2)调整国际商事行为方面的法律,包括代理法、合同法、买卖法、票据法、国际货物运输法、国际货物保险法、电子商务法等。(3)调整保障国际商事活动得以正常运行的国际经济秩序方面的法律和规则,包括 WTO 有关贸易方面的规则等。(4)调整商事纠纷方面的法律,包括国际商事仲裁法与国际商事诉讼法等。随着我国改革开放的不断深入,特别是我国加入 WTO 后,对外经济交往日趋频繁,国际商法对规范国际商事行为,促进对外经济交流与合作,发挥着越来越重要的作用。目前,国际商法作为国际商事活动的参与者、管理者必备的基本法律知识,已为越来越多的人所关注。为适应这种需要,我们编写了这本国际商法。它具有以下几个特点:

第一,力图反映最新的立法形势。随着经济全球化趋势的迅猛发展,国际商法也在不断地发展变化。本书力图反映这种变化,对新的立法形势作相应介绍。例如本书在相应章节里介绍了国际统一私法协会 1994 年制定的《国际商事合同通则》,国际商会制定的《1997 年托收统一规则》,2000 年《国际贸易术语解释通则》,国际商会(ICC)于 1997 年 11 月发布的《国际数字化安全应用指南》,2000 年 9 月,贸法会电子商务工作组制定的《电子签名统一规则》等。

第二,适度超前。电子商务是 20 世纪 90 年代依托因特网的迅猛发展和普及而兴起的一种新型贸易方式,是世界范围内商业方式 and 经济生活的一次革命性的变革,它作为今后的重要经贸方式之一,已成为各国巩固和提高经济竞争力的战略发展重点。由此而兴起的电子商务法已是当今国际商法的一个新热点,

成为国际商法的一个重要组成部分。但关于电子商务法的立法从世界范围来看仍处于萌芽阶段,还很不完善。我国目前也还没有制定出电子商务法(关于电子商务法的制定正在酝酿中)。但由于电子商务的迅猛发展,电子商务法的制定和完善已是势在必行,因此本书将电子商务法作为一个重点专章介绍。

第三,WTO 有关贸易方面的规则属于国际公法的范畴,但由于这些规则是当今保障国际商事活动得以正常运行的国际经济秩序方面的重要规则,是任何一个商事主体都必须掌握的重要法律知识,所以本书也将其作为国际商法的重要内容之一专章介绍。实践是检验真理的惟一标准。本书主要是为国际商事活动的参与者、管理者和经济与贸易专业的学生提供参考和服务,是为满足他们的需要而编写,而不是从法学专业角度出发对国际商法进行界定。

本书第1章(国际商法概述)和第9章(电子商务法)由陆爽编写,第2章(国际商事组织法)和第3章(代理法)由贾军编写,第4章(合同法)由袁翔珠编写,第5章(买卖法)由刘诚编写,第6章(票据法)由黄艳琴编写,第7章(国际货物运输法)和第8章(国际货物保险法)由陈玛丽编写,第10章(WTO 贸易规则)和第11章(国际商事仲裁与国际商事诉讼)由宋志国编写。由陆爽任主编,陈玛丽、贾军、宋志国任副主编。

由于水平有限,错误在所难免,望读者批评指正。

编 者

2002 年 7 月



目 录

第1章 国际商法概述

1.1 国际商法的概念、历史发展和渊源	1
1.2 国际商法与相邻相近学科的关系	5
1.3 国际商法与两大法系的关系	7
复习思考题	12

第2章 国际商事组织法

2.1 国际商事组织概述	13
2.2 公司概况	14
2.3 公司的设立	16
2.4 公司的组织机构	21
2.5 公司的其他问题	28
2.6 我国外商投资企业	33
复习思考题	48

第3章 代理法

3.1 代理法概述	49
3.2 代理权的产生与代理关系的终止	53
3.3 无权代理	57
3.4 代理的法律关系	62
3.5 我国法律规定的几种特殊代理	67
复习思考题	72

第4章 合同法

4.1 合同法概述	73
4.2 合同的订立	77
4.3 合同的效力	82
4.4 合同的履行	86
4.5 合同的担保	89
4.6 合同的变更、转让和终止	100
4.7 违约责任	104
复习思考题	107

第5章 买卖法

5.1 买卖法概述	108
5.2 国际货物买卖合同的成立	113
5.3 卖方和买方的义务	116
5.4 货物所有权及风险的转移	130
5.5 违约的救济方法	135
5.6 产品责任问题	143
复习思考题	148

第6章 票据法

6.1 票据法概述	149
6.2 票据行为	153
6.3 票据权利	159
6.4 汇票	162
6.5 本票	178
6.6 支票	180
复习思考题	184

第7章 国际货物运输法

7.1 国际海上货物运输法	185
7.2 国际航空货物运输法	200
7.3 国际铁路货物运输法	204
7.4 国际货物多式联合运输法	209

复习思考题	212
-------------	-----

第8章 国际货物运输保险法

8.1 保险法概述	214
8.2 海上保险合同	216
8.3 海上货物运输保险	224
8.4 陆上与航空货物运输保险	234
复习思考题	236

第9章 电子商务法

9.1 电子商务法概述	238
9.2 电子签名	251
9.3 电子商务认证	265
9.4 电子合同的订立	271
9.5 电子信息交易	280
9.6 电子支付	285
复习思考题	293

第10章 WTO 贸易规则

10.1 WTO 贸易规则概述	294
10.2 货物贸易多边协议	301
10.3 服务贸易总协定	309
10.4 与贸易有关的知识产权协议	319
复习思考题	328

第11章 国际商事仲裁与国际商事诉讼

11.1 国际商事争议及其解决	329
11.2 国际商事仲裁	332
11.3 国际商事诉讼	341
复习思考题	348



第 1 章 国际商法概述

1.1 国际商法的概念、历史发展和渊源

1.1.1 国际商法的概念

商或商事,在一般人的观念中通常是指商人所从事的商品经营活动,即商业活动;经济学家则把它定义为介于生产活动和消费活动之间的商品流通活动。而法律上所说的商或商事,泛指一切经营性的有偿法律行为,包括生产、流通、消费各个领域,大致可以分为以下四类:

1) 固有商(第一种商),是指直接沟通生产和消费的交易活动以及传统上被纳入基本商事活动的事项,如商品交易、证券交易、票据交易、海商活动等;

2) 辅助商(第二种商),是指辅助固有商营业得以实现的营业活动,如货物运送、仓储、居间、代理、行纪、包装等;

3) 第三种商,是指为固有商和辅助商的营业活动提供商业条件或其行为性质与固有商和辅助商有着密切联系的营业活动,如银行、融资、信托、承揽、出版、印刷、摄影等营业活动。

4) 第四种商,是指仅与辅助商或者第三种商有一定牵连关系、单纯以营利为目的的营业活动(这种营业一般与固有商的联系极为间接),如饭店酒楼、戏院舞厅、旅游服务、广告宣传、信息咨询、人身及财产保险等。

商法,是调整商事关系的法律规范的总称。所谓商事关系,是指人们在商事活动中所形成的社会经济关系。商事关系主要是平等的商事主体之间基于营利动机而建立起来的社会经济关系。因此,商法从本质上讲属于私法的范畴。

国际商法(International Commercial Law),是调整国际商事关系的法律规范的总称。所谓国际商事关系,是指平等的商事主体在国际商事活动中所形成的社会经济关系。国际商事关系具有以下几个特征:

1)跨国性。国际商事关系主体、客体和内容中的一个或数个要素涉及不同的国家。

2)营利性。国际商事关系通常是商事主体彼此之间基于营利动机而建立起来的社会经济关系。

3)主体平等性。国际商事关系是平等的商事主体在国际商事活动中所形成的社会经济关系。

国际商法主要包括以下几个方面的内容:

1)调整国际商事组织方面的法。包括公司法和各类企业法等。

2)调整国际商事行为方面的法。包括代理法、合同法、买卖法、票据法、国际货物运输法、国际货物保险法、电子商务法等。

3)调整保障国际商事活动得以正常运行的国际经济秩序方面的法。包括WTO有关贸易方面的规则等。

4)调整商事纠纷方面的法。包括国际商事仲裁法与国际商事诉讼法等。

1.1.2 国际商法的历史发展

1. 国际商法的萌芽阶段

商法是商品贸易活动发展到一定阶段的产物。国际商法是国际贸易活动发展到一定阶段的产物。人们之间的商品交换活动早在原始社会的氏族和部落之间就已存在。自国家产生之后,不同国家及人民间的经济交往随着经济的发展而不断发展。为保障和促进各国经济贸易的发展,规范各国商人的商事行为,逐步形成了一些调整国际商事行为的商业惯例。中世纪的商人法是古老的商业习惯法,10—12世纪产生于意大利、法国、德国的自治城市中,是从欧洲和东方之间贸易往来的一个特殊商人阶层中发展起来的一种商人之习惯。实际上,早在罗马时代,即阿拉伯人之前,就有一个专门的商人阶层从事进出口贸易,正是由于这个阶层的存在,罗马的城市才成为商业中心和商业流通的集中点。输往这一带的商品,如纸张、香料、东方的酒、油料等物品都是在地中海口岸起卸的。由

于在这些自治城市中,商人有自己的特别法庭专门审理发生在商人之间的纠纷,因此,被这些法庭承认并执行的习惯被称之为商人法。其主要内容有:买卖契约、代理、合伙、汇票、海商法以及保护公开市场的规则等。例如,中世纪(13世纪)产生了对后世影响极大的三部海法:①巴塞罗那海法,也称康梭拉德海法,被称为是后世国际公法与国际私法的渊源,实际是市行政长官或裁判官司的判决;②奥内隆法典,也称《海事判例集》,产生于13世纪,内容是12世纪的海事案件裁决录;③维斯比海法。

中世纪商人法的特点在于:①国际性和统一性。它普遍适用于欧洲各国以及东、西方从事商业交易的商人。②行业性。它是只适用于商人之间交易的习惯法。③自治性和简易性。它纯粹为商人间的习惯约束规则,强调契约自由、公平合理、私人财产神圣不可侵犯等,商人之间的商事纠纷由商人自己组成的专门的商事法庭适用简易、迅速的程序来审理和执行。

2.17 世纪至19世纪西欧各国民商法

15世纪末16世纪初的地理大发现与欧洲工业革命的发展促进了世界范围的经济、贸易往来与各国商法的发展。自17世纪以后,随着欧洲中央集权国家的强大,欧洲各国都采用各种方式把商法纳入本国的国内法,使之成为国内法的一部分,从而使商法失去了它原有的国际性或跨国性。法国率先于1613年先后颁布了两部商事法典:《商事条例》和《海事条例》。1807年根据这两个条例颁布了《商法典》,1804年颁布《拿破仑法典》,从此形成了欧洲大陆民、商分立的法律制度。以后又有德国于1816年制定了《商法典》、1900年制定《民法典》等等,而意大利、土耳其等国家则采用了民商合一的法律制度。因此,在立法形式上,各大陆法国家出现了两种不同的做法,一种是以法国、德国、日本等国为代表的民商分立形式,即把民法与商法分别编为两部独立的法典,将商法从民法中分立出来。同时,对商事活动而言,民法典与商法典的关系是普通法与特别法的关系,商法典中没有规定的事项仍然须适用民法典所规定的一般原则。另一种是以瑞士、荷兰、意大利等国为代表的民商合一形式,即把商法作为民法典的一部分,包含在民法之中。如1881年的瑞士债务法典,1934年的荷兰民法典和1942年的意大利民法典便是这种形式的典型代表。随着商事活动范围的不断扩大和复杂化,大陆法各国也开始制定一些单行的商事法规(如公司法)来调整商事关系。英美法国家商法发展的历史有其不同于大陆法国家的特色。在英国的历史上只有普通法(Common Law)与衡平法(Equity)之分,而无民法与商法之别。直到18世纪,英国的普通法才吸收了商人习惯法,并陆续制定各种单行的商事法规,但判例仍为其主要法律渊源。英国的这种做法对其原来的殖民地和英联邦

国家有重大影响,这些国家至今仍采用单行商事法规的形式。美国虽于1952年通过了一部《统一商法典》(Uniform Commercial Code),但它并非大陆法意义上的法典,它不是由美国立法机关——国会通过,而是由美国民间组织起草制定,供各州议会自由选用。

3. 现代国际商法

现代国际商法始于19世纪末。从19世纪末开始,一些国际组织开始试图制定一套与国际商事活动的特点相适应的、统一的有关国际商事方面的法律规范,并取得了一定的成绩。第二次世界大战以后,特别是20世纪60年代以后,商法进入了一个新的发展阶段,其主要特点是恢复了商法的国际性和统一性。这种变化有深刻的经济根源和历史根源:

第一,第二次世界大战后,随着世界生产力的增长,各国之间的经济联系日益密切,经济生活越来越国际化,互相依赖的程度大大增强。国际经济的这种新发展,在客观上要求建立一套调整国际经济贸易关系的国际商事法律,为国际经济交往提供一个良好的法律环境。

第二,各国在长期的经济贸易交往中已逐渐形成了一些普遍接受的贸易惯例和习惯做法,各国的贸易做法日趋接近。例如,各国企业在国际贸易中都普遍采用FOB或CIF条件订立合同,而一旦他们采用了这类贸易术语,则各国对买卖双方交货中关于风险费用和责任划分的解释基本上都是相同的。这种情况也为形成统一的国际商法提供了可能。

目前,许多国际组织如联合国国际贸易法委员会和其他一些专门机构,以及罗马统一私法协会、国际法协会等,都在积极从事研究和制定统一的国际商法的工作,并已取得了很大的成果。一个新的、独立的国际商法正在形成之中。

1.1.3 国际商法的渊源

1. 国际商事条约

国际商事条约按其性质,又可分为两类:一是属于统一实体法规则的国际公约,如1924年的《统一提单的若干法律规则的国际公约》、1930年的《关于统一汇票和本票的日内瓦公约》、1967年修订的《保护工业产权巴黎公约》、1980年的《联合国国际货物买卖合同公约》等;另一类是属于冲突法规则的国际公约,如1985年的《国际货物买卖合同法律适用公约》、1973年的《产品责任法律适用公约》等。

2. 国际商事惯例

国际商事惯例是在国际商事交往中,由于长期的反复的国际实践而逐渐形成并受到各国普遍承认和遵守的商事原则和规则。目前最有代表性的国际商事惯例有:国际法协会制定的《1932 年华沙—牛津规则》;国际商会制定的《1997 年托收统一规则》,2000 年《国际贸易术语解释通则》,1993 年《跟单信用证统一惯例》;国际海事协会制定的《1974 年约克·安特卫普规则》;国际统一私法协会 1994 年制定的《国际商事合同通则》等。当然,也有一些国际组织“创制”的国际商事惯例,采取“示范法”的形式,如《联合国国际商事仲裁示范法》、《联合国电子商务示范法》、《国际商事合同通则》等。国际商事惯例不同于国际立法。惯例不是法律,没有普遍性的约束力。但是,当国际商事交易当事人约定采用某种惯例调整相互间的权利和义务时,该惯例对当事人具有法律约束力。目前,这些商事惯例已获得世界上绝大多数国家和地区的承认或尊重,并且采用。

3. 各国国内商事立法

国内立法的效力一般只适用于该国领域内,但根据国际私法中的冲突规则,处理国际商事纠纷的准据法往往是一个特定国家的国内法。从这个意义上说,国内立法也应是国际商法的一个渊源。因此,我们必须了解和掌握外国尤其是市场经济发达国家的民商法规定。国际商法的国内法渊源,主要是指各国调整涉外商事法律关系的制定法和判例。尽管各国已参加或承认了大量的国际商事公约或惯例,但由于传统习惯和自身利益所在,同时也由于现有的国际商事条约和惯例还远远不能包括国际商事各个领域中的一切问题,各国仍在很多的商事领域中保留了立法权。同时,在无国际法渊源可依的情况下和对于未承认或采用国际商事条约和惯例的国家而言,也需要凭借法律冲突规范的指引,适用某一国的国内民商法或判例来处理有关商事争议。因此,各国国内商事法及有关判例也是国际商法的补充和渊源之一。

1.2 国际商法与相邻相近学科的关系

1.2.1 国际商法与国际法的关系

国际法是指在国际交往中形成的,主要调整国家间关系的,有法律拘束力的

原则、规则和制度的总体。国际法属于公法范畴,又称国际公法,主要是调整国家之间的关系,国际法的主体主要是国家。国际商法是调整国际商事关系的法律规范的总称,它主要是调整平等的商事主体在国际商事活动中所形成的社会经济关系。国际商法的主体主要是平等的商事主体。尽管国际商法也调整一部分保障国际商事活动得以正常运行的国际经济秩序方面的法(如 WTO 有关贸易方面的规则等),但国际商法从本质上说仍属于私法范畴。

1.2.2 国际商法与国际私法的关系

国际私法是调整涉外民事关系的各国国内法以及有关国际条约和国际惯例的总体。国际私法是以涉外民事关系为调整对象,并以解决法律冲突为中心任务,以冲突规范为最基本规则,同时也包括规定外国人(自然人和法人)民事法律地位,避免或消除法律冲突的统一实例规范以及国际民事诉讼程序规范。国际私法的主体是具有涉外因素的自然人和法人。国际商法的调整对象是国际商事关系,其中心任务是保障和促进国际商务活动的发展,其最基本的规则是实体商务规则,其主体主要是平等的商事主体,即各类公司和企业。

1.2.3 国际商法与国际经济法的关系

国际经济法是调整国家、国际组织以及不同国家的法人与个人间经济关系的国际法规范和国内法规范的总称。国际经济法的调整对象是个人、法人、国家与国际组织间由于从事跨国境的经济活动所产生的经济关系,即国际经济法所调整的对象不仅包括国家与国际组织相互间的经济关系,而且还包括不同国家的个人、法人间以及国家与外国国民间的经济关系。国际经济法的主体不仅包括国家、国际组织,也包括分属于不同国家的个人和法人。国际经济法的范围主要包括:

- 1) 调整私人国际经济交往的民商法规范,包括合同法、保险法等;
- 2) 国家政府管理对外经济交往的法律规范,如关税法、进出口管制法、反倾销法、税法等;
- 3) 调整国家间经济关系的国际法规范,包括有关的多边条约、双边条约、国际惯例等等。

前二者是国内法规范,后者是国际法规范。因此,国际经济法无论其内涵还是外延都比国际商法宽泛得多。并且,国际商法更强调对平等商事主体之间关

系的调整,国际经济法则侧重于对纵向经济(包括商事)关系的调整,即国家或国际组织对国际经济活动的管理。

1.2.4 国际商法与国际贸易法的关系

国际商法与国际贸易法的关系最为密切。国际商法是在中世纪欧洲商业习惯法的基础上发展成熟起来的;国际贸易法是在20世纪30年代在商法基础上萌生,并在二战后逐步发展成熟为一门独立的法律部门。

国际贸易法是调整各国间商品、技术、服务的交换关系以及与这种交换关系有关的各种法律制度与法律规范的总和,包括国际公约、国际商业惯例以及各国有关对外贸易方面的法律、制度、法令与规定。国际贸易法的调整对象是跨国界的贸易关系以及与贸易有关的其他国际经济关系。国际贸易法的主体包括所有参加国际贸易关系的国家政府、国际组织、法人和自然人。国际贸易法的范围主要包括:

- 1) 国际货物买卖以及与之相联系的有关运输、保险与支付方面的法律;
- 2) 有关服务贸易方面的法律与制度;
- 3) 国际许可证贸易,即有关专利、商标、专有技术、版权的跨国转让和国际保护方面的法律与制度;
- 4) 国际商品制度;
- 5) 有关政府管理贸易方面的法律与制度。

由此可知,国际商法与国际贸易法既有交叉,又有区别。国际贸易法中有关货物买卖、货物运输及保险、服务贸易、技术贸易等方面的法律制度与国际商法的相应内容交叉。但国际贸易法中有关政府管理贸易方面的法律与制度不属于国际商法的内容,而国际商法中有关商事组织(公司、企业)方面的法律制度则不属于国际贸易法的内容。另外,国际商法的主体主要是平等的商事主体,即主要是公司、企业等。而国际贸易法的主体包括所有参加国际贸易关系的国家政府、国际组织、法人和自然人。

1.3 国际商法与两大法系的关系

如前所述,国际商法的渊源主要有国际商事条约、国际商事惯例和各国国内商事立法等,即各国国内商事立法也是国际商法的重要渊源之一。在处理国际

商事纠纷时,根据国际私法的冲突规则,往往会适用某一特定国家的国内法。因此,必须了解和掌握外国尤其是市场经济发达国家的民商法规定。

所谓法系,是指属于同一历史传统,具有某种共同特征的法律体系。我国学者通常将世界各国法律制度分为五大法系,即中华法系、印度法系、伊斯兰法系、大陆法系、普通法系。其中大陆法系和普通法系是西方国家最具有代表性的两大法系,对国际商法的影响最大。因此,有必要对上述两大法系与国际商法的关系进行探讨。

1.3.1 两大法系的形成与发展

1. 大陆法系的形成与发展

大陆法系是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称,是世界各大法系中历史最长、分布最广、影响最大的法系。属于大陆法系的国家和地区,主要是以法德两国(第二次世界大战后即指法国和联邦德国)为代表的很多欧洲大陆国家,但它的影响扩展到世界上广大地区,其中主要是以前法国、西班牙、荷兰、葡萄牙等四国的殖民地国家和地区,还包括日本、泰国、土耳其、埃塞俄比亚等国。大陆法系的历史发展大体上是:渊源于古代罗马法,中间经过11—16世纪罗马法在欧洲大陆的复兴和18世纪资产阶级革命,最后于19世纪发展成为一个世界性法系。19世纪初以罗马法为基础而制定的《法国民法典》对民法法系的形成起了重要的作用。因为罗马法毕竟是古代的、以奴隶制和简单商品生产为基础的法律,而《法国民法典》却是以简明、严谨的法律词句对近代资本主义民事法律关系作了较全面的规定。在该法典制定后所出现的资本主义民法典,都在不同程度上受它的影响,有的民法典更以它为蓝本。在《法国民法典》制定后出现的民法典中,最著名的是1896年制定的《德国民法典》,这两个民法典至今在法国和德国仍分别生效,当然已作了很多修改。尽管这两者都是资本主义民法典,但相隔将近一个世纪,分别代表了自由资本主义和垄断资本主义两个阶段的民法法系。在主导思想方面,前一法典强调个人权利,后一法典则偏重“社会利益”。两者在结构和立法风格上也显著不同。因此,有的西方法学家将大陆法系分为两个支系,一个是以《法国民法典》为蓝本的法国支系,另一个是以《德国民法典》为蓝本的德国支系。由于该法系首先在欧洲大陆各国兴起,所以称之为大陆法系;该法系的内容主要是民法,所以又称为民法法系;该法系的主要渊源是法典形式,其代表性法律文献《查士丁尼民法大全》、《法国民法典》和《德国民法典》等都是法典,故又称为法典法系。

2. 普通法系的形成与发展

普通法系,又称英美法系或英吉利法系,是以英国普通法为基础而发展起来的法律的总称。这一法系的范围,除英国(不包括苏格兰)外,主要是曾经是英国的殖民地、附属国的许多国家和地区,包括美国、加拿大、印度、巴基斯坦、孟加拉、缅甸、马来西亚、新加坡、澳大利亚、新西兰以及非洲的个别国家和地区。在有些国家或地区,例如菲律宾、南非、英国的苏格兰、美国的路易斯安纳州和加拿大的魁北克省等国家或地区,由于历史上的原因,它们的法律一般兼有西方两大法系和原先的宗教法系的特征。例如,印度的法律主要属于普通法系,但又属于伊斯兰教法系。普通法系的历史发展大体上是:它是在罗马法之外独立地发展的。11世纪诺曼人入侵英国后开始逐步形成,是适用于英格兰全境的一种法律;中间经过16世纪衡平法(与普通法相对称的一种法律)的兴起,17世纪英国革命,到18—19世纪时,制定法急剧增加,英国的法律逐渐由封建制法转变为资本主义法;同时随着英国殖民地的扩张,英国法的影响扩展到英国以外广大地区,普通法系终于成为西方主要法系之一。在属于这一法系的各国法律中,美国法与英国法的差别较大,主要是:美国法有联邦法和州法之分,英国法是单一制国家的法律;美国实行成文宪法制,联邦宪法占有最高法律地位,英国实行不成文宪法制;美国法院,特别是联邦最高法院,拥有审查一般法律是否违反宪法的权力,英国法院并没有审查议会立法的权力。由于普通法系中有英国和美国两个支系之分,所以又称为英美法系;由于该法系的主要渊源是判例,故又称为判例法系。

1.3.2 两大法系的主要差别

大陆法系和普通法系是西方资本主义国家的两大法系,在其阶级本质、总的指导思想和基本原则方面并无差别,但在其他方面,却存在了很多差别。总的来说,这些差别可分做两类:一类是微观差别,即具体部门法法律制度、法律规则方面的差别;另一类是宏观差别,即在总的法律形式方面的差别,如法律渊源、法律分类、法律推理、法律概念、术语、诉讼制度等方面的差别。但无论是宏观差别还是微观差别,有的与法系之分是无关的,有的是有关的。与法系之分有关的、宏观方面的差别现在大体有以下几种。

1. 法律渊源不同

由于历史传统的不同,在大陆法系国家,制定法是主要的法律渊源,法院的