



21世纪高等院校教材·国际经济与贸易系列

国际贸易法

党伟 主编



科学出版社

www.sciencep.com



21世纪高等院校教材·国际经济与贸易系列

国际贸易法

科学出版社
北京

内 容 简 介

本书作者积十多年的高校教学经验和十余年的国际贸易诉讼实践经验和研究成果,认真研究了英美国家原版经典专著,总结了国内相关教材的优缺点,使本书成为一本实用性、专业性极强的教材和专业参考书。本书编写体例上以国际货物销售合同公约为主线,同时介绍大陆法国家与英美法国家的不同法律原则对国际贸易的影响,并大量参考我国涉外经济审判实践,参考我国的典型判例,使学生对国际贸易法有一个更充分的了解,可以学以致用,很好地解决了理论与实践的结合问题,是从事国际贸易实践和研究的有关人员必读的书籍。

本教材以国际经济贸易专业本科生、研究生以及法学专业本科生和研究生为主要服务对象,也适用于其他对国际贸易法律问题感兴趣的读者及研究人员。

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法导论/党伟主编. —北京:科学出版社,2009
21世纪高等院校教材·国际经济与贸易系列
ISBN 978-7-03-025878-6

I. 国… II. 党… III. 国际贸易-贸易法-高等学校-教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 195946 号

责任编辑:马 跃 / 责任校对:张 琪
责任印制:张克忠 / 封面设计:耕者设计工作室

科学出版社 出版

北京东黄城根北街 16 号
邮政编码: 100717

<http://www.sciencecp.com>

铭浩彩色印务有限公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2010 年 1 月第 一 版 开本: B5(720×1000)

2010 年 1 月第一次印刷 印张: 14 3/4

印数: 1—3000 字数: 282 000

定价: 25.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

21 世纪高等院校教材·国际经济与贸易系列 编委会名单

主 任 阙澄宇 王绍媛

副 主 任 李东阳 郭连成 姜文学

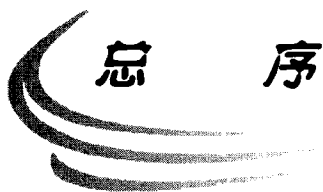
编委会委员(按姓氏笔画排序)

邓立立 田玉红 兰 天 刘昌黎

孙玉红 杜晓郁 李 虹 李勤昌

苏 杭 何 剑 范 超 金凤德

党 伟 黄海东 鄂立彬



科技革命迅猛发展，知识更替日新月异，国际竞争日趋激烈。从国际经济环境看，跨国投资飞速发展，世界各国和地区间的经济依赖程度不断加深，区域经济集团化和世界经济全球化趋势不断加强，国际经济协调日显重要，经济集团内部以及经济集团之间的合作与竞争日益成为关注的焦点。从国内经济环境看，社会主义市场经济体制的建立与不断完善改善了我国企业参与国际竞争的条件，经济发展方式的转变和对外开放程度的加深加快了我国企业迎接机遇和挑战的速度。

为了培养熟悉国际经济运行规则、符合社会主义市场经济建设需要的人才，优化人才的知识结构，我们组织东北财经大学国际经济贸易学院的专业骨干教师编写了国际经济与贸易专业本科系列教材。东北财经大学国际经济与贸易专业系辽宁省示范专业，国际贸易学是辽宁省重点学科。

这套教材结合教师多年教学的经验，尽可能地反映本学科领域最新的研究成果和最新的发展趋势。我们深知，教材从写出的那一天起就已经“过时”了，这就需要教师在讲授过程中不断充实、调整有关授课内容，我们也根据国内外经济环境的变化适时修订本系列教材。

本系列教材为国际经济与贸易专业本科生课程编写的，同时也适用于其他经济类专业和有兴趣学习、更新国际经济与贸易知识的人士使用。

由于作者学识和资料所限，本系列教材难免有不足之处，敬请广大读者批评指正。

东北财经大学国际经济贸易学院

2008年2月

前言

英国著名法律学者施米托夫曾说过：国际贸易法作为一组单独法律规则的出现，是 20 世纪法学发展的显著特征之一。然而，20 世纪以来国际贸易法的发展大大超出了人们最初的预料，这是由于国际贸易的飞速发展所造成的。随着科技的进步与社会的发展，国际贸易的内涵在急剧扩大，由传统的货物贸易迅速扩展到技术贸易、服务贸易，而且随着国家高度介入国际贸易秩序的建立与协调，国际贸易法由原来的私法规则为主发展到公法与私法并存。这一变化对国际贸易法学科以及教学产生了深刻的影响，尤其是其内容的急剧扩展，由原来的商法规范扩展到国家管理国际贸易活动的公法规范以及 WTO 体系下形成的各种国际贸易规则。显然，新的国际贸易法适应国际贸易活动的现代化进程，应当包括的范围非常广泛，但却是国际贸易法的教学产生了一个巨大的矛盾：一个无所不包的国际贸易法有可能是一个庞杂的混合体，对每个问题面面俱到可能导致每个问题都不可能清晰阐述。

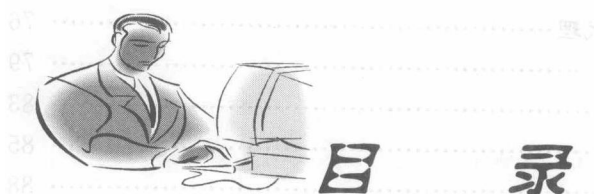
为解决这一问题，本教材遵循的原则是：以一个国际贸易活动从事者所应了解的国际贸易法律规则为出发点，结合国际贸易法律的最新发展情况，建立本教材体系。因此，本教材按国际贸易法导论、比较合同法、国际货物买卖法、比较代理法、商事组织法、工业产权法、比较票据法、国际商事仲裁的序列编写。为便于掌握教材内容并适应贸易实践的需要，各章附有思考与练习并在最后附有参考答案。

本教材适用于高等院校国际经济与贸易专业和法学专业本、专科教学，并适用于从事国际贸易活动的从业人员以及对国际贸易法感兴趣的读者使用。

不足之处在所难免，敬请专家、读者批评资政。

编 者

2009 年 10 月 11 日



总序
前言

第 1 章	
	国际贸易法导论 1
1.1	国际贸易法的概念 1
1.2	国际贸易法的渊源与产生发展 2
1.3	国际贸易关系的主体 8
1.4	国际贸易法的基本原则 16
第 2 章	
	比较合同法 21
2.1	合同的概念 21
2.2	合同的成立 25
2.3	合同的担保 34
2.4	违约及违约救济 37
2.5	合同的转让和终止 43
	思考与练习 46
第 3 章	
	国际货物买卖法 52
3.1	国际货物买卖概述 52
3.2	卖方义务和买方义务 56
3.3	货物所有权和风险的转移 64
	思考与练习 69
第 4 章	
	比较代理法 74
4.1	代理概述 74

4.2	代理权的产生与无权代理	76
4.3	代理关系	79
4.4	代理的终止	83
4.5	商事代理的种类	85
	思考与练习	88
第5章	商事组织法	93
5.1	商事组织概述	93
5.2	公司的特点与特殊形式	100
5.3	我国的公司	105
	思考与练习	119
第6章	工业产权法	130
6.1	工业产权概述	130
6.2	专利法律制度	132
6.3	商标法律制度	144
	思考与练习	157
第7章	比较票据法	158
7.1	票据概述	158
7.2	汇票	163
7.3	本票与支票	171
7.4	我国涉外票据的法律适用	174
	思考与练习	176
第8章	国际商事仲裁	180
8.1	国际商事仲裁概述	180
8.2	国际商事仲裁机构	182
8.3	仲裁协议	188
8.4	仲裁裁决的承认与执行	198
	思考与练习	201
	各章思考与练习参考答案	208
	主要参考文献	223



国际贸易法导论

1.1 国际贸易法的概念

国际贸易法，是指调整国际贸易关系以及与国际贸易关系有关的其他法律关系的法律规范的总称。国际贸易关系不仅包括因从事跨国贸易活动而产生的货物、技术、服务的跨国交换关系以及与这些交换关系有关的其他关系，也包括因国家及政府间国际组织为调整这些跨国贸易活动进行相互协调而产生的关系。由于近年来国际贸易的飞速发展，国际贸易概念本身在扩大，由传统的货物贸易扩展到技术贸易和服务贸易，调整国际贸易的法律规范也由原来的私法规范为主演变为公法与私法多角度调整，国家以及国家之间的关系对国际贸易关系产生了决定性的影响。因此，国际贸易法形成了一个庞大的体系。

可以说，国际贸易法是随着 20 世纪以来国际贸易的飞速发展，国际贸易概念的不断扩大以及国家高度介入国际贸易关系而产生的，它的范围远远超出传统的国际商法范围，前联合国法律顾问和联合国国际贸易法委员会主席施米托夫^[1]认为，国际商法包括两个主要分支：①国际贸易法，其中国际货物买卖是该法的主要内容，尽管它还包括国际银行业务、保险及航空、海洋和陆上运输中的法律问题。②国际公司法，即根据一国法律设立但又在其他国家具有商业利益的公司。所以，国际贸易关系的调整，要涉及三方面的法律：一是各国调整对外贸易活动的民商法，即“私法”方面的内容，包括合同法、买卖法、票据法、海商法、专利法、商标法等；二是各国管制对外贸易活动的法律，即“公法”方面的内容，如外贸法、海关法、进出口许可法、商品检验法、外汇管制法等；三是关于国际贸易的国际法规范，如双边与多边的贸易协定、支付与结算协定以及国际

货物买卖中的国际惯例。以上三方面的法律组成的国际贸易法,既包含传统的“私法”规范,又涉及“公法”内容。

经济基础决定上层建筑,经济、社会因素影响法律问题,在国际贸易法领域也是如此。国际贸易活动的迅速变化和发展,不仅对国际贸易法的发展产生巨大影响,而且使得国际贸易法课程的内容急剧扩大并复杂化,与其他课程产生很多交叉、重叠,国际贸易法的概念和范围存在很多观点,也有争论。为避免这些问题,本书从实务角度出发,抛开学术争论,以“一个人从事跨过商业活动所应遵守的法律规范和国际性准则”为主要线索,确定本书的内容,即以国际货物买卖关系为主的国际商事关系和国际商事组织关系为主要内容,以私法规范为主,结合国际贸易活动中的最新发展,来构筑本书体系。

1.2 国际贸易法的渊源与产生发展

1.2.1 国际贸易法的渊源

法的渊源是指法的表现形式。按照塞尔蒙德^[2]的观点,法律渊源(Fontes Juris)有两种含义:①主权国家适用的法律规则;②这些规则的来源。作为调整国际贸易活动的法律规范,国际贸易法的渊源大致包括以下几种形式。

1.2.1.1 国际贸易方面的条约或协定

国际条约或协定是两国或多国为设定、变更或终止他们之间的权利义务关系而达成的协议。按照参与国的多少和效力范围不同,国际贸易条约和协定可以分为双边和多边两种。前者如1979年《中美贸易关系协定》,后者如1980年《联合国国际货物销售合同公约》和1978年《联合国海上货物运输公约》等。

国际贸易方面的条约或协定是国际商法的一个重要渊源,国际商法的许多内容来自于此。一国为安排和协调与其他国家的贸易关系,会参加或签署许多涉及国际商事贸易关系的条约或协定。根据“条约必须遵守”(Pacta Sunt Servanda)的国际法准则,国际条约或协定对缔约国具有法的约束力。因此,《国际法院规约》规定,法院适用国际公约,不论其为一般的,还是特殊的,只要它确认了诉讼当事国所承认的规则。各国大多通过本国的立法程序将国际条约纳入本国法律体系,在效力上,它高于国内法。我国《民法通则》第142条规定,我国缔结或参加的国际条约与我国法律有不同规定的,除我国声明保留的条款外,应适用国际条约的规定。

联合国国际贸易法委员会是根据1966年第21届联合国大会的决议成立的,它是负责起草国际贸易统一法的文件主要机构。作为国际商法重要渊源的国际贸易方面的条约或协定,有许多就是它所起草的,其中有代表性的有:1974年

《国际货物买卖时效公约》，1978年《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》），1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，1980年《联合国国际货物销售合同公约》等。

1.2.1.2 国际商业（贸易）惯例

国际商业（贸易）惯例是指在长期国际贸易实践中逐渐形成的、并被相关各方所普遍承认和遵守的一种行为规范，它经历了由通例或一般实践（General Practice）至习惯性做法（Usage）再至惯例（Custom）的演变。依照《国际法院规约》第38条，所谓国际惯例，是指“作为通例（一般实践）之证明而被接受为法律者”（as Evidence of a General Practice Accepted as Law）。施米托夫则将国际商业（贸易）惯例界定为：“由商业习惯性做法或标准构成，这些做法或标准应用极为广泛，凡从事国际贸易的商人们都期待着他们的合同当事人都能遵守”。^[3]

国际商业（贸易）惯例是国际商法的一个重要渊源，在于它的效力被各国在立法中予以认可或接受。如《日本商法典》第1条规定：本法无规定的，适用商业习惯法。我国《民法通则》第142条规定，我国法律和我国参加的国际公约没有规定的，“可以适用国际惯例”。国际商业（贸易）惯例不是由国家立法机关或政府间组织制定的，不属于制定法（Statute），但它是法律（Law）的组成部分，是法律的一个重要渊源。习惯是否可以作为法律的组成部分，存在争论。^[4]有学者认为国际商业（贸易）惯例不是法律，也是从单纯的制定法意义上解释法律的，但更多的学者将习惯作为法律（Law）渊源的一个组成部分。^[5]

作为国际商法渊源的国际商业（贸易）惯例，具有以下特点：①它是在长期国际贸易实践中逐渐形成的，并为从事特定贸易的商人们所共知的行为规则，如国际贸易中的C. I. F. 和 F. O. B. 价格条件；②它具有明确内容，能确定合同当事人之间的权利义务关系，因而被有关国家和当事人接受为法律。国际商业（贸易）惯例既有成文的，也有非成文的。人们通常所说的国际商业（贸易）惯例，是指由一些国际性组织制定的成文的规则。如：国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》，国际海事委员会制定的关于共同海损理算的《约克·安特卫普规则》，国际统一私法协会制定的《国际商事合同通则》等；③在效力上，它属于任意性规范，即只有当事人根据“意思自治”原则在合同中明示或默示适用某项惯例时，该项惯例才对他们产生法律约束力。当事人如在合同中明示采用某项惯例，还可以协议变更惯例的内容。例如，1932年《华沙-牛津规则》（C. I. F. 买卖合同统一的规则）第一条规定：“在C. I. F. 合同中，本规则的任何一条都可以变更、修改或增添其他条款，但这样的变更，修改或增添，必须合同当事人明示地协议才能成立。”

目前,在国际商事活动中影响比较大的国际商业(贸易)惯例包括:国际法协会 1932 年《华沙-牛津规则》、国际商会制定的《国际贸易术语解释通则(2000 年修订)》(INCOTERMS2000)、《跟单信用证统一惯例》(UNIFORM CUSTOMS—PRACTICE FOR DOCUMENTARY CREDITS)、《托收统一规则》(UNIFORM RULES FOR COLLECTION),国际海事委员会制定的关于共同海损理算的《1974 约克·安特卫普规则》,国际统一私法协会制定的《国际商事合同通则》等。

1.2.1.3 各国国内调整国际贸易关系的民商法

在国际贸易领域,由于现有的国际贸易方面的条约或协定和国际商业(贸易)惯例还不能包括国际商事领域的所有问题,一些合同争议往往需要通过国际司法规则(亦称为法律适用规范)的指引,适用有关国家的国内法才能最终解决。因而,各国国内法中有关商事方面的法律,就构成了国际商法的渊源的一部分。如:《联合国国际货物销售合同公约》第 7 条第 2 款指出,凡本公约未明确解决的属于本公约范围的问题,应按照本公约所依据的一般原则来解决,在没有一般原则的情况下,则应按照国际私法规定适用的法律来解决。这里所说的“国际司法规定适用的法律”,通常是指有关国家的国内法,主要是各国民商法。

各国调整民事和商事活动的法律,可分为民商分立与民商合一两种体例:所谓民商分立,是指分别就民事问题与商事问题制订单独的民法典和商法典,法国、德国、日本、西班牙等国属于这一类型;所谓民商合一,则是指民事与商事统一立法,没有单独的商法典,而是将商事方面的内容编入民法典中,或以单行法的方式公布,意大利、瑞士、荷兰等国属于该种类型。英美法国家不存在“民法”(Jus Civile)的概念,他们在判例和单行法规中确立的法律原则往往针对某个或某些民商法的具体问题,从这个角度看,英美法系国家也应归于民商合一的体例。

国际商事关系中的许多问题,最后要通过适用有关国家的国内法才能最终解决。因而,各国调整民事和商事活动的法律构成了国际商法的渊源的一个重要组成部分。施米托夫指出,认为国际商法具有国际法或超国家法的性质的看法是错误的。“因为它归根结底建立在国内法基础上,但又是由国际商业界在与各主权国家无利害关系的领域内发展起来的。”

1.2.2 国际贸易法的产生与发展

调整国际贸易活动的法律规范形成,经历了一个较长的过程。前联合国国际贸易法委员会主席施米托夫^[6]认为国际贸易法的发展经历了三个阶段:第一阶段

为中世纪的商人习惯法，即旧的商人习惯法阶段；第二阶段为17世纪至19世纪，在这段时间里，中世纪的商人习惯法被纳入各国国内法体系，成为国际贸易活动的国内法调整为主阶段；第三阶段开始于第二次世界大战以后，施米托夫称之为新的商人习惯法阶段。这一划分被广泛接受。

商人法出现于公元11世纪~15世纪，最初是地中海沿岸威尼斯、热那亚等城邦国家商人之间的自治规约（*statuta mercatorum*），后来随着海上贸易的发展，其适用范围逐渐扩及西班牙和英法等国，商人法涉及买卖合同标准条款、海上运输与保险、商业合伙以及破产程序等方面的内容。当时欧洲的海上商事习惯法十分发达，施行于地中海沿岸的有康苏拉度法（*Consulado del Mar*），沿用于大西洋一带的有奥列隆法（*the Judgements of Oleron*），适用于北海和波罗的海地区的有维斯比海事法（*the Sea Laws of Wisby*）。与当时封建王朝的法律相比，这种商人习惯法具有以下特点：①由于商人法是中世纪时普遍适用于西欧各国商人的习惯法，它自产生时就具有跨过性和统一性，超越了当时封建城邦国家的法律差别的影响；②它普遍适用于从事特定行业的跨国贸易活动的商人，强调商事主体的自主性，其解释和适用不是由专业法官来执掌，而是由商人们自己组成商人法庭来执掌；③它注重解决纠纷中公平合理原则的适用，在程序上也比较简单，不拘泥于形式。商人习惯法不是严格意义上的法律，但它是最早对国际贸易关系进行调整的规范，为后来的国际商法乃至国际贸易法打下基础，现代学者通常将其视为国际贸易法的萌芽阶段，作为国际贸易法产生与发展的第一个阶段。

到了中世纪后期，随着欧洲中央集权国家的兴起，城邦国家不复存在，商人法逐渐被各国的国内法所吸收和取代，国际商法进入了它的第二个发展阶段。

这一时期，也被称作国际商事贸易活动的国内法调整时期。1618~1648年，欧洲爆发了三十年战争，在结束战争的威斯特伐利亚和会之后，主权观念开始取代神权观念，以主权为基础的近代意义的民族国家形成。各主权国家为谋求自身利益，不断扩大自己的影响，包括扩大本国法律的影响范围，基础脆弱的商人习惯法在这种背景下逐渐被各国的法律所吸收和取代而不复存在。各国最早的商事立法有法国路易十四时期颁布的《商事条例》（1673年）和《海事条例》（1681年）。1807年拿破仑一世又在这两个条例的基础上颁布了《法国商法典》。该法典是近代资本主义商事立法的重要蓝本，对许多国家的商法典都产生了深远的影响。德国早在1871年统一前就已有统一的商事立法，统一后又开始制定全德统一的法律，并于1896年和1897年先后颁布了《德国民法典》和《德国商法典》，两部法典均于1900年1月1日开始施行，对奥地利、日本、斯堪的纳维亚国家的商法典产生影响。尽管英美法国家的法律体系中没有商法的概念，商人法的规则也被英美法系国家纳入它们的判例法中。19世纪以来，出于商业上的需要，

英美等国还制定了一系列商事方面的单行法规,如1882年英国《票据法》、1893年英国的《货物买卖法》和1906年美国的《统一买卖法》等。

中世纪统一的商事习惯法逐渐为各国的国内法取代后,调整国际商事关系主要依赖于各国国内法,这种状态持续了近3个世纪。但由于各国民商法基本是顺应本国的经济发展的要求制定的,加上各国文化、历史、政治等诸多方面的差异,导致各国之间在法律上的千差万别,特别是大陆法系和英美法系之间的重大分歧,不可避免地会引起国际商事活动中的法律冲突,而各国商人又多要求用他们各自的国内法来处理对外贸易中的问题,加剧了法律适用冲突,严重影响了国际贸易的正常开展。为此,自20世纪初以来,一些国际组织发起了国际商事统一法运动并得到各国政府和国际社会的响应,在国际上形成了国际商事统一法运动的潮流,国际商法进入了它的第三个发展阶段。

在这一阶段中,许多国际组织发挥了重要的作用,其中最有影响的是罗马国际统一私法协会、国际贸易法委员会(UNCITRAL)和国际商会(ICC),他们制定的许多规范在适应国际商事活动发展方向、统一国际商事活动法律规范中起了关键作用。其中:罗马国际统一私法协会是1924年在国际联盟主持下建立的政府间的学术机构,1930年该协会下设了“国际货物买卖统一法起草委员会”。1964年在海牙外交会议上通过的《国际货物买卖统一法》和《国际货物买卖合同成立统一法》就是由这个委员会负责起草的。罗马国际统一私法协会现有58个成员国,包括中国、法国、德国、日本、俄罗斯以及英美等国在内;联合国国际贸易法委员会是根据1966年第21届联合国大会的决议成立的,由它负责起草的国际贸易统一法的文件有:1974年《国际货物买卖时效公约》,1978年《联合国海上货物运输公约》(《汉堡规则》),1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》,1980年《联合国国际货物销售合同公约》等;国际商会成立于1919年,是由欧美等国工商业者组成的国际团体。其总部设在统一国际商业惯例方面起着重要的作用。由它负责制定的国际贸易惯例有:《国际贸易术语解释通则》,《跟单信用证统一惯例》,《托收统一规则》等。这些国际贸易惯例已为各国政府和商人广泛接受及采用。

施米托夫将当代的国际商法称为“新的商业习惯法”(New Lex Mercatoria)。当然,这是一种形象的比喻,因为现代国际商法在性质上已经完全不同与最初的商人习惯法,它的效力是建立在各国对其接受或认可的基础上,是建立在国际组织协调各国利益关系、建立国际经济秩序的努力所取得的成果上。1957年,施米托夫在赫尔辛基大学发表演讲时指出,我们正在开始重新发展商法的国际性,国际法——国内法——国际法这个发展圈子已经自行完成:各地商法发展的总趋势是摆脱国内法的限制,朝着国际贸易法这个普遍的和国际性的概念的形成方向发展着。

1.2.3 西方国家的两大法系及其对国际贸易法的影响

西方国家的两大法系，即大陆法系和英美法系，不仅对现今世界各国法律产生了深远的影响，而且对国际贸易法的产生、发展以及国际贸易法性质、内容都产生了巨大的影响。

大陆法系，又称罗马法系，是指在罗马法的原则和形式的基础上，以1804年《法国民法典》和1900年《德国民法典》为样本，而形成和发展起来的法律体系。属于这一法系的国家，除法国和德国外，还有瑞士、比利时、奥地利、荷兰、意大利、西班牙、葡萄牙等一些欧洲国家，以及明治维新后的日本和拉丁美洲一些国家。

英美法系，又称普通法系，是指以英国中世纪普通法为基础而发展起来的各国法律。属于这一法系的国家，除英国（不包括苏格兰）、美国（不包括路易斯安娜州）外，还有加拿大（不包括魁北克省）、澳大利亚、新西兰等国家和地区。

西方国家的两大法系的出现是由于历史传统、文化以及发展背景的不同而产生的，他们之间的主要区别在于：

(1) 大陆法以成文法为主要标志，而英美法以判例法为主要标志。大陆法国家将其法律按照逻辑关系，系统整理、排列，划分为相互联系、相互协调的不同的法律部门，通过对部门法作比较全面和系统的陈述形成一个有机的整体，法典是其主要表现形式。法院判决只对受审理的案件有效，对日后的同类案件不具有约束力；而英美法国家则遵循“维持先例”（stare decisis）的原则，通过法官在审判实践中的判决及其积累，确立法律的规则体系，作为处理法律问题的主要依据。法官在处理当前的争端时，要以过去的判例为准则，特别是下级法院要受上级法院以往判决（先例）的约束。尽管英美法国家也不同程度地存在一些成文法，但它们多以单行法规的形式出现，针对具体的法律问题，一般不趋向于法典化。

(2) 大陆法系国家，法官在审理案件时，首先要考虑法典和其他成文法中的规定，依据该规定来对具体案件作出判决，采用的是“一般到个别”的演绎推理。法官是法律的执行者，不能超出成文法的规定进行审判活动；而英美法国家，法官在审理案件时，首先要参照以往类似案件的判决，并从中归纳出适合于本案的一般原则，然后再作出判决，采用的是“个别到一般”的归纳推理。如果发现先例确立的原则已经不能适应当前的形势，或者随着社会的发展出现了前所未有的法律问题，法官可以根据公平合理原则创制先例。

(3) 两大法系的法律观念也不同。大陆法以理性主义为哲学基础，重视法理研究，强调成文法规；而英美以经验主义为哲学基础，重视判例的作用，强调“法官制定法律”。

(4) 在法律分类上, 两大法系也存在差异。大陆法沿袭罗马法的传统, 将全部法律分为“公法”与“私法”两大类: “公法”是指处理社会公共事务的法律, 包括处理国家与个人关系的法律, 如宪法、行政法、刑法、诉讼法以及处理国家之间关系的国际公法等。“私法”则是指处理私人之间关系的法律, 民法和商法是其代表; 而英美法在传统上并不将法律分为“公法”与“私法”。在英国法中, 有普通与衡平法之分, “普通法”一词是指与制定法(成文法)相对的“法官创造的”一般法律, 而“衡平法”则是指 15 世纪始于英国, 根据“衡平”(“公平、合理与正义”)原则, 为弥补普通法的不足而形成的一种判例法。实际上, 无论“普通法”或“衡平法”都是判例法, 因此在美国等其他英美法传统的国家, 不再强调普通与衡平法之分, 法院在司法审判中把他们作为共同的法律通则予以遵循。

大陆法系与英美法系尽管有诸多差别, 但它们同渊源于罗马法, 都属于西方资本主义国家的法律。并且随着社会经济的发展和经济全球化的进程, 随着法学交流的增加, 两大法系相互影响, 相互渗透现象显著, 如: 自 19 世纪末以来, 英美法系国家相继制定了许多成文法, 如英国 1893 年的《货物买卖法》, 1906 年的《海上保险法》、美国 1906 年的《统一买卖法》和 1952 年在此基础上拟订的《统一商法典》等。而属于大陆法系的国家, 如法国和德国, 也日益重视判例的作用。联邦德国就利用民法典中的某些“弹性”规定, 强调最高法院判决的效力。

两大法系的这种相互影响, 相互渗透现象, 对国际贸易法产生了巨大的影响。某种程度上, 可以说国际贸易法就是两大法系不断冲突与协调的产物, 在法律原则上、基本概念上, 乃至具体规则上, 国际贸易法无不渗透着两大法系的协调和吸收。如: 在违约救济上, 虽然都存在实际履行合同的救济方式, 但两大法系对这一方式的适用却存在根本的差别, 大陆法国家将实际履行作为违约救济的主要方式之一, 而英美法系却将其当作例外, 为协调这个矛盾, 联合国《国际货物销售合同公约》作了一个折中性的规定, 即如果按照公约的规定, 当事人一方有权要求他方履行某项义务, 法院没有义务作出裁决, 要求实际履行此项义务, 除非法院依照其自身的法律对不受本公约支配的类似买卖合同可以这样做。这类内容体现在国际贸易法的诸多方面, 成为国际贸易法的基本组成部分。

1.3 国际贸易关系的主体

1.3.1 民事权利主体的一般分类

1.3.1.1 自然人

自然人(Natural Person)是指基于自然出生而具有法律人格(指作为民事

权利义务主体的资格)的人,包括内国人、外国人和无国籍人。具有一国国籍的自然人在法律上就是该国的公民,“公民”往往是和一定的国籍相联系的。

自然人要直接参与民事活动,必须具有能力。大陆法国家将这种“能力”划分为权利能力和行为能力,英美法国家则强调自然人是否具有行为能力。

(1) 自然人的权利能力

权利能力(Legal Capacity; Capacity for Private Rights)是法律赋予民事主体享受权利和承担义务的资格,它具有和人身不可分割的性质。这种能力从出生开始,到死亡结束。如:《联邦德国民法典》第1条规定,人的权利能力,始于出生的完成。我国《民法通则》也规定,公民(自然人)“从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力”。

死亡分自然死亡和宣告死亡。宣告死亡(Legal Death; Declaration of Death)是对死亡法律上的推定。如我国《民法通则》第23条规定,公民下落不明满四年的,人民法院可以依利害关系人的申请宣告其死亡。英国法使用“死亡推定”(Presumption of Death)的概念,自然人七年没有音讯的,可以推定其死亡。宣告死亡或推定死亡的法律后果与自然死亡相同。

(2) 自然人的行为能力

行为能力(Disposing Capacity)是指以自己的行为取得权利和设定义务的能力,即以自己的行为独立实现权利能力的资格。大陆法国家和英美法国家均认为,完全没有能力作出符合逻辑的决定的人,他所作出的承诺(行为)没有任何法律效果。英美法的缔约无能力原则认为:契约对于在缔约时欠缺合理选择能力的当事人不具有强制执行力。^[7]

确定自然人的行为能力,一般依据“年龄”和“理智”两个因素。

“年龄”因素中主要涉及的是各国对于成年人年龄的规定,但各国(包括地区)对成年人年龄的规定不一:中国、英国、法国、德国和美国的大部分州对成年人年龄的规定为18岁;奥地利为19岁;瑞士、日本、韩国和我国台湾地区对成年人年龄的规定为20岁;意大利、比利时、西班牙、葡萄牙、阿根廷和一些北欧国家对成年人年龄的规定为21岁。

近年来,西方一些国家规定成年人的年龄有降低的趋势,如英法等国由21岁降至18岁;丹麦、西班牙、葡萄牙等国将成年人年龄由25岁降至21岁。英国法律委员会认为这个年龄还可以降到16岁,德国也有人提出类似建议,但大多数专家认为,对于介于16到18岁之间的未成年人,有些针对草率合同的保护仍是有必要的。我国法律在解决这个问题时采取了以下规定,16周岁以上不满18周岁的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源者,视为具有完全民事行为能力的人。

除年龄因素外,“理智”也是各国确定一个人的行为能力的重要因素。这方