

● 国际商务系列教材

# 国际商法

韩玉军 © 编著

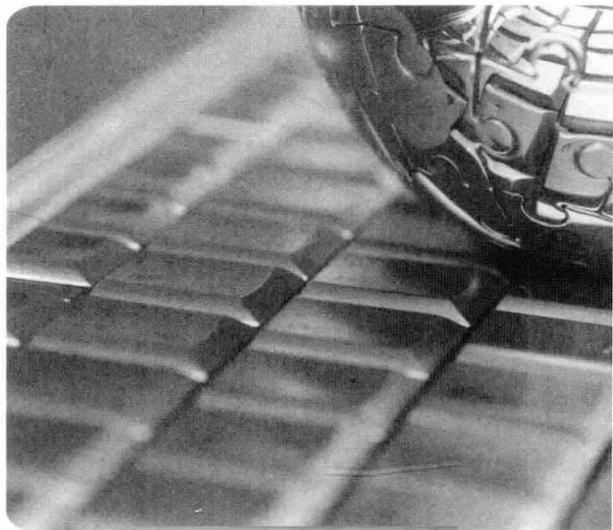
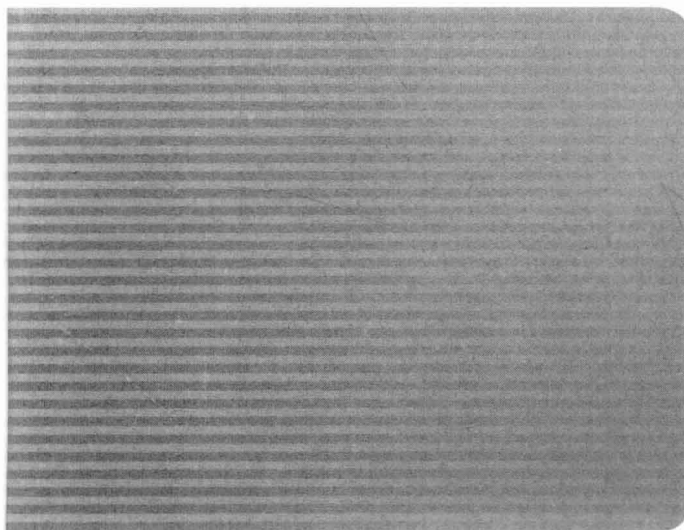
→ GUOJI SHANGFA

● 国际商务系列教材

# 国际商法

韩玉军 ◎ 编著

→ GUOJI SHANGFA



中国人民大学出版社

· 北京 ·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

国际商法/韩玉军编著. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 3  
国际商务系列教材  
ISBN 978-7-300-15256-1

I. ①国… II. ①韩… III. ①国际商法—高等学校—教材 IV. ①D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 022448 号

国际商务系列教材  
**国际商法**  
韩玉军 编著  
Guoji Shangfa

---

<b>出版发行</b>	中国人民大学出版社		
<b>社 址</b>	北京中关村大街 31 号	<b>邮政编码</b>	100080
<b>电 话</b>	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
<b>网 址</b>	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a> <a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
<b>经 销</b>	新华书店		
<b>印 刷</b>	北京华正印刷有限公司		
<b>规 格</b>	185mm×260mm 16 开本	<b>版 次</b>	2012 年 3 月第 1 版
<b>印 张</b>	21.25 插页 1	<b>印 次</b>	2012 年 3 月第 1 次印刷
<b>字 数</b>	480 000	<b>定 价</b>	36.00 元

---

**版权所有 侵权必究**

**印装差错 负责调换**

# 内容简介

《国际商法》教材是面向非法律专业的经济与管理类本科专业以及国际商务专业硕士学生使用的教材，教材涵盖商法基本制度、国际商事组织法（公司法）、合同法、买卖法、保险法、产品责任法、代理法、票据法、知识产权法和国际商事仲裁与诉讼等。

本教材深入浅出，讲解通俗易懂，且言之有物。鉴于大多数经济与管理类以及国际商务专业硕士同学在学习本课程之前，没有系统学习过法学概论和法制史等课程，而这方面的知识对理解国际商法的某些基本概念又是不可缺少的，因此，本教材特设“导论”一章，除对国际商法的概念和渊源简要介绍外，着重介绍世界上的两大法系——大陆法系和英美法系的形成及其特点，同时对中国法律制度的产生、沿革进行简要介绍，以便使学生从中学到与国际商法关系密切的法制史基础知识。

本教材结合 20 世纪 90 年代以来的有关国际公约和国内外重要的法律法规的修改和制定情况，更新以前国际商法教材的一些内容，并结合案例分析，对相关内容及背景进行介绍，大大增强了教材的实用性。

# 作者简介

韩玉军，1958 年 2 月生于山东省沂南县，1987 年获美国南加利福尼亚大学国际贸易硕士学位，1997 年获中国人民大学经济学博士学位。现为中国人民大学经济学院教授、博士生导师。主要研究方向为国际贸易理论、政策与实务；国际服务贸易；WTO 与国际商法。发表论文 70 余篇，出版专著 6 部，担任主编、副主编的教材 6 部，承担国家级课题 2 项，省部级课题 3 项。

# 总序

2010年5月，国务院学位委员会第27次会议决定在我国新增国际商务专业硕士学位，中国人民大学经济学院作为首批设立了“国际商务”专业硕士学位的教学单位，成为研究生教育改革的重要实验基地。

长期以来，中国的研究生教育以学术学位教育为主，即按照学术研究的要求培养学术研究人才，研究生的就业取向多集中在教学、科研岗位。随着我国的经济与社会发展，这种单一的学术型培养目标越来越不适应社会对多样化人才的需要，社会对高层次应用型人才的需求越来越旺盛，于是，专业硕士学位就应运而生。专业学位的学生就业取向定位在各类实际应用部门。专业学位教育旨在应用和实践教育，注重培养学生的应用性、开发性研究与设计能力，以满足特定社会职业对专业应用型人才的需求。在美国、欧洲，专业学位教育已经非常普遍，例如，美国比较常见的有74种专业硕士学位，55种专业博士学位，10种第一职业学位，庞大的专业学位体系覆盖了几乎所有社会职业，使研究生教育具有更加广泛的社会适应性。

国际商务专业的培养目标是适应复杂国际经济、政治、文化环境，培养通晓现代商务基础理论，具备完善的国际商务知识体系，熟练掌握现代国际商务实践技能，有较强的外语交流能力、国际商务分析与决策能力的应用型、复合型、职业型的高级商务专门人才。

那么，如何培养应用型、复合型、职业型的高级商务专门人才呢？

首先，培养应用型人才，需要我们坚持能力为重培养方式。过去的学术型学位教育注重基础、注重理论，而专业学位的人才培养模式以职业所需的知识体系来组织课程，教学过程的实践性尤为突出，目标是使学生成为可用的人才。国际商务的应用型人才应具备如下能力：发现、阐述、分析和解决国际商务活动中的问题的能力；在国际团队中跨文化交流、合作与谈判的能力；把握国际经济贸易金融环境、洞悉商务机

会的能力；使用国际通用的方法与工具分析问题的能力等。

其次，培养复合型国际商务人才，需要我们以职业所需的知识体系来组织课程，完善学生职业发展所需要的知识结构，并将职业实践与专业学习结合起来。国际商务是跨国界的商务活动，从内容上，它包括贸易、投资、金融等各领域。具体讲，围绕跨国界的商务活动，需要掌握国际市场、国际战略、资源配置、经营管理、市场营销、如何遵守国际规则、如何适应不同国家政治和文化环境等诸多知识，只有掌握这些知识才能成为复合型的国际商务人才。

再次，培养职业型人才，专业学位的培养目标着眼于提高人的职业能力、职业伦理、职业精神，更好地胜任职业工作。例如，一个优秀的国际商务职业人员要有建立和维护商务人际网络、建立和谐关系的能力，要熟悉企业文化，有道德感和社会责任感，有职业的精神面貌，更要有职业的奋斗精神和开拓创新精神。

最后，我们还要强调国际商务专业学位培养的是高级的精英商务人才，而这主要体现在人才的国际化培养定位上。具备国际化的视野、国际化的思维，了解国际规则和法律，熟练使用外语这些都是对学生的基本要求。

尽管过去我们在培养国际贸易、世界经济等相关专业的研究生方面积累了比较多的经验，但国际商务专业学位毕竟刚刚设立，应用型学位与学术型学位研究生的培养有比较大的差异，我们必须跳出过去的学术型研究生的培养路子，探索一种适应新的培养目标的培育模式。中国人民大学经济学院作为我国经济学类研究生的重要培育基地，理应探索一条既与国际接轨又适合国内需求的中高级实用性国际商务专业人才的培养路子。为此，我院成立了以杜厚文教授为主任并有多位相关专业的国内著名学者、政府官员、企业家参与的国际商务学术委员会，深入讨论国际商务专业学位研究生的培养模式。大家一致认为，尽快编写出一套适应新的培养目标的国际商务教材至关重要。于是，以我院国际经济系为主体，组织教师就如何编写出国际商务系列教材召开多次研讨会，力争在取得基本共识的基础上，把专业学位特征的教育思想体现在系列教材的设计、写作与编辑之中。

中国人民大学经济学院推出的国际商务系列教材具有如下特点：

第一，系统性。该系列教材系统覆盖了国际商务所需的知识体系，涉及国际经济、国际贸易、国际金融、国际商务、跨国公司管理、国际规则运用、跨文化沟通、市场营销等各个方面。

第二，突出了案例教学的特点。教材选用了大量具有国际背景的前沿性的案例，能够帮助学生了解国际商务的现实环境，并通过案例学习获得职业感觉和应用能力。

第三，具有创新性，突显了中国人民大学经济学院的知识产权特色。在教材编写过程中，我们多次讨论什么是国际商务教学的一般要求、一般规律，如何能将中国人民大学经济学院长期沉淀下来的知识优势融入一般规律中，在国际商务的培养中创立人民大学特色。而今，呈现在读者面前的这套系列教材，凝聚了我们的思想和创新。

从2010年5月国家批准国际商务学位建设起的短短一年多的时间里，我们推出

了这套系列教材。一方面这套及时出版的系列教材可以为刚刚起步的国际商务专业学位研究生的培养提供一个可供选择的教材蓝本，为同行之间的交流提供一个参照和渠道；另一方面，我们不得不承认，在这么短的时间内推出一套全新的教材体系，无论是时间上还是我们的知识水平上都可能使得我们的这套教材存在着这样或那样的不足。我们诚恳地希望同行们批评指正，以便我们在再版这套教材时吸收来自各方面的意见，把教材修订得更好。

我们这套系列教材得到了中国人民大学经济学院的“985”项目与“211”项目的资助，这套教材也是我院“中国经济学”学科建设子项目的成果之一。同时，中国人民大学出版社在国际商务系列教材的编写过程中自始至终给予了很大的支持，在此我们表示感谢！国际商务专业学位是个新生事物，让我们共同努力，让这个新生事物能像雨后春笋一样破土而出，茁壮成长！

杨瑞龙

2011年8月19日于中国人民大学明德楼

# 前 言

人类社会已经发展到 21 世纪的今天，回顾人类社会不平凡也不平坦的发展历程，我们为人类文明的辉煌成就而感到欣喜，也因社会进步的步履艰难而感到沉重。自从摆脱动物生活，开始用双手进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造出辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系人类的道德、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸多精神文化成果中，法律制度是一种极为重要的社会规范，也是其最重要的成果之一。

作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律制度是现实社会的调整器，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而通过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及有关哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律制度以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范、要求与限制。

由于发展路径不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异。但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看作是“礼治”的社会、“人治”的国家，但从《法经》到《唐律疏议》、《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，惟这些成文法典所体现出的精神旨趣说明中国古代社会重视法学，讲求法学。

时至 20 世纪初，随着西风东渐，东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、



传统的社会体制向近代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系已成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会改革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，法律是一门实践的科学。推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁。同时，法律文明的发展进步，对建设和谐社会具有至关重要的作用。正因为如此，法学教育和法学知识的普及在现代国家的国民教育体系中，开始占有越来越重要的位置。也就是说，学习法律知识在当今社会中其重要意义越来越大。

我们这里编写的《国际商法》教材是面向非法律专业的经济与管理类本科专业以及国际商务专业硕士学生使用的教材，它涵盖商法基本制度、国际商事组织法（公司法）、合同法、买卖法、保险法、产品责任法、代理法、票据法、知识产权法和国际商事仲裁与诉讼等。

本教材深入浅出，讲解通俗易懂，且言之有物。鉴于大多数经济与管理类以及国际商务专业同学在学习本课程之前，没有系统学习过法学概论和法制史等课程，而这方面的知识对理解国际商法的某些基本概念又是不可缺少的，因此，本教材开始特设“导论”一章，除对国际商法的概念和渊源简要介绍外，着重介绍世界上的两大法系——大陆法系和英美法系的形成及其特点，同时对中国法律制度的产生、沿革进行简要介绍，以便使学生从中学到与国际商法关系密切的法制史基础知识。

本教材结合 20 世纪 90 年代以来的有关国际公约和国内外重要的法律法规的修改和制定情况，更新以前国际商法教材的一些内容，并结合案例分析，对相关内容及背景进行介绍，大大增强了教材的可读性与实用性。

韩玉军

2011 年 9 月

<b>第1章 导 论</b> .....	1
第一节 国际商法的概念和渊源 .....	1
第二节 世界两大法系的形成及其特点 .....	4
第三节 中国法律制度概述 .....	6
<b>第2章 商事组织法</b> .....	12
第一节 个人独资企业和合伙企业 .....	13
第二节 公司 .....	14
第三节 有限责任公司与股份有限公司 .....	20
第四节 中国的外商投资企业 .....	46
<b>第3章 合同法</b> .....	52
第一节 合同法概述 .....	52
第二节 合同的成立 .....	56
第三节 合同的履行 .....	69
第四节 合同的让与以及为第三人利益签订的合同 .....	84
第五节 合同的消灭 .....	94
<b>第4章 买卖法</b> .....	105
第一节 有关货物买卖的国内立法、国际条约与国际贸易惯例 .....	105
第二节 2010年《国际贸易术语解释通则》 .....	111
第三节 国际货物买卖合同的成立 .....	117
第四节 卖方与买方的义务 .....	117
第五节 对违反买卖合同的救济方法 .....	130

第六节 货物所有权与风险的转移 .....	136
<b>第5章 保险法</b> .....	144
第一节 保险概述 .....	145
第二节 保险合同 .....	148
第三节 财产保险合同 .....	156
第四节 中国海上货物运输保险 .....	161
第五节 人身保险合同 .....	167
<b>第6章 产品责任法</b> .....	174
第一节 产品责任法概述 .....	174
第二节 美国的产品责任法 .....	177
第三节 欧洲各国的产品责任法 .....	187
第四节 关于产品责任的法律适用公约 .....	192
第五节 中国的产品责任法 .....	194
<b>第7章 代理法</b> .....	204
第一节 代理法概述 .....	204
第二节 代理的分类 .....	210
第三节 本人与代理人之间的关系 .....	216
第四节 本人及代理人同第三人的关系 .....	218
第五节 中国的代理法和外贸代理制 .....	221
<b>第8章 票据法</b> .....	226
第一节 票据的概念及法理 .....	226
第二节 汇票 .....	237
第三节 本票与支票 .....	248
第四节 联合国《国际汇票和国际本票公约》 .....	251
第五节 中国的票据法 .....	254
<b>第9章 知识产权保护法</b> .....	263
第一节 知识产权保护概述 .....	263
第二节 专利法 .....	268
第三节 商标法 .....	276
第四节 著作权法 .....	288
第五节 《与贸易有关的知识产权协定》 .....	296
第六节 中国的知识产权保护法 .....	304
<b>第10章 国际商事仲裁与诉讼</b> .....	307
第一节 国际商事仲裁 .....	307
第二节 国际商事诉讼 .....	313
第三节 中国的仲裁机构与仲裁法 .....	323

# 导 论



## 本章提要

1. 国际商法的概念
2. 国际商法的渊源
3. 世界两大法系的形成与特点
4. 中国的法律制度

## 关键术语

商法 国际商法 民法 公法 私法 制定法（成文法）  
 判例法 实体法 程序法 国际经济法 国际公约 国际贸易惯例  
 中国法律制度 民法通则

## 第一节 国际商法的概念和渊源

### 一、国际商法的基本概念

#### 1. 国际商法的含义

国际商法（international commercial law）是调整国际商事交易和商事组织的各种关系的法律规范的总称。

#### 2. 国际商法的主体

国际商法的主体是公司、企业等商事组织，而非国家。

现在,在国际上从事国际商务交易的主体基本上是公司、企业等商事组织而不是国家,它们之间的交易虽属于不同国家的商事组织之间的交易,但不一定是不同国家之间的交易,所以,在“国际商法”这一概念中,“国际”(international)一词的含义并不只是指“国家与国家之间”,还指“跨越国界”(transnational)。因此,有人也把国际商法称为跨国界的商法。

### 3. 国际商法的调整对象和范围

现代国际商法的调整对象和范围比传统的商法更为广泛,传统的商法主要包括商行为法、公司法、票据法、海商法、保险法等内容,但是,随着当代国际经济贸易交流规模的扩大和商事的多样化、复杂化,除了国际货物买卖有了巨大发展以外,还出现了许多新型的国际商事交易和贸易做法,如国际技术转让、工业产权与专有技术许可贸易、国际投资、国际生产合作、国际融资、国际工程承包、国际租赁等等。这些交易已超出了传统商法调整的范围。因此,现代国际商法的调整对象与范围包括了商品、技术、资金、产权、专有技术、许可证、国际融资、租赁、劳动输出、输入、国际投资,即有形的国际贸易和无形的国际服务贸易、技术、资金市场等。

### 4. 国际商法与国际经济法等相关法律学科的联系与区别

国际商法不同于国际经济法,一般认为,国际经济法属于国际公法,而国际商法属于国际私法的范畴,但国际商法也不同于一般的国际私法。

国际经济法属于国际公法,是因为其参与的主体有国家,但彼此也有很多区别,其中主要区别是它们的主体不完全相同,国际公法的主体基本或主要是国家和国际组织,而国际经济法的主体除国家外还有自然人、法人和其他经济实体。国际经济法包括国际贸易法、国际投资法、国际税法、外汇管制法等。

国际商法被视为国际私法,原因是参与的主体没有国家,只是企业、公司以及商事组织等。但国际商法也不同于传统国际私法,传统国际私法属于冲突法,是以间接调整为特点的“冲突规范”,其任务是为具有涉外因素的私法案件确定准据法。而现代商法(20世纪60年代以后)主要为实体法,是直接调整当事人的权利、义务关系的实体法规范。

## 二、国际商法的主要渊源

国际商法的渊源主要有两个:一是国内立法,二是国际立法。

### (一) 国内立法

虽然各国大都规定国际法优于国内法,但它毕竟不能凌驾于国内法之上,所以在某些情况下,对国际商事纠纷有时还必须要借助有关国家的民法和商法来处理。因此,各国有关商事和国际经济贸易的国内法仍然是国际商法的重要补充。

国内立法包括调整平等当事人之间的国际商事交易的有关国家的私法规范(货物买卖法、运输法、保险法等)和调整国家对国际商事交易当事人的活动依法实施管理、控制、监督的公法规范(对外贸易法、外汇管理法、反垄断法等)。

## (二) 国际立法

国际立法主要包括两个方面：一是国际公约（international conventions），二是国际（贸易）惯例（international customs）。

### 1. 国际公约

为了使各国关于国际商务活动的做法尽量协调一致，减少分歧，统一调整国际商务的法律规范一直是世界各国、各种法律与商业团体追求的目标。国际社会在这方面做出了不懈努力，有代表性的成果分为两种类型：实体法规范和冲突法规范的国际公约。

实体法规范的国际公约如1980年《联合国国际货物销售合同公约》（Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG）、《国际海上货物运输公约》（Hague Rules, 即海牙规则）、WTO所管辖的各项协定，如1994GATT、GATS、TRIM、TRIPs等。在知识产权保护方面，除了WTO的TRIPs外，早有1883年的《保护工业产权巴黎公约》、1886年的《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》、1891年的《商标国际注册马德里协定》等。

冲突法规范的国际公约是间接调整的国际法律适用公约，如《国际货物销售合同适用公约》、《产品责任法律适用公约》等。如果这些国际公约能被各国批准或接受，就可以消除各缔约国之间在国际经济活动中的法律冲突或使这些冲突规则得到统一。

### 2. 国际贸易惯例

#### (1) 国际贸易惯例的含义与类型。

国际贸易惯例（international trade customs and practices）是指在国际贸易的长期实践中形成的约定俗成的行为准则。通常是指在国际贸易的长期实践中，在某一地区或某一行业逐渐形成的、为该地区或行业所普遍认知适用的商业做法或贸易习惯。

国际贸易中的惯例很多，涉及不同种类和方面。

在贸易术语方面，有国际商会的《国际贸易术语解释通则》（International Chamber of Commerce Terms, INCOTERMS 2010）、《1932年华沙—牛津规则》（Warsaw-Oxford Rules 1932）、《1990年美国对外贸易定义修订本》（Revised American Foreign Trade Definitions 1990）。

在国际结算与支付方面，有《跟单信用证统一惯例》（Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, I. C. C. Publication No. 600, 简称UCP 600）、《托收统一规则》（Uniform Rules for Collection, I. C. C Publication No. 522, 简称URC522）等。

#### (2) 国际贸易惯例的特点。

国际贸易惯例的主要特点是：

①它是在长期的国际贸易的实践中逐渐形成的。

②它具有确定的内容且被许多国家认可和接受。

③它不是法律，一般不具有强制性，不能自动适用。国际贸易惯例是由贸易双方当事人自愿的基础上遵行的。它与国内法中的某些强制性规定以及国际条约不同，不具有法律约束力，一方不能强制另一方遵行，也不能自动适用，一般也不能直接约

束有关国家和公民。注意，当惯例与合同规定发生矛盾时，合同条款的效力优于惯例。

④它是国际贸易法律的重要渊源之一。

## ■ 第二节 世界两大法系的形成及其特点

现实经济生活中，各国买卖法、商法与贸易法所采取的形式和内容并不完全相同，这主要表现在两大法系（大陆法系和英美法系）的规定不同。下面就这两大法系的产生和发展作一下简单介绍。

### 一、大陆法 (civil law)

大陆法或大陆法系又称罗马法系、民法法系。

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

近代欧洲各国的商法主要源自中世纪形成的商人习惯法。它在 11 世纪出现于威尼斯，自 17 世纪以后，随着欧洲各国中央集权国家的强大，欧洲各国开始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。例如，法国最早颁布了《海商条例》(1689) 和《商事条例》(1693)，为大陆法国家的商法典奠定了基础。特别是在拿破仑第一帝国时期，法国先后颁布了《法国民法典》(1804)、《民事诉讼法》、《商法典》、《刑法典》等，其中，《法国民法典》是在拿破仑亲自主持下制定的，拿破仑曾得意地这样说：“我的光荣不在于我打了 40 个胜仗，不能被遗忘的、将万古长存的则是我的《民法典》。”这些法典表达了资产阶级关于民事立法的原则，即自由与平等原则、所有权原则、契约自由原则等。

大陆法的一个基本特点是强调成文法 (statute law) 的作用，它在结构上强调系统化、条理化、法典化和逻辑性。实施大陆法国家的法律是通过国家的立法机关，按照立法程序，用法律条文的形式制定、颁布施行的。大陆法国家除法国、德国、意大利等欧洲大陆国家外，拉丁美洲、非洲和近东某些国家、亚洲的日本等国家，土耳其、苏格兰、加拿大的魁北克省、美国的路易斯安那州都实行大陆法。

在大陆法国家除民法典外，还定有商法典，专门就商行为、海商、保险、票据或公司等方面的法律分别做出具体的规定，也就是说，大陆法国家一般采取民法与商法分立的做法，把民法作为普通法或基本法，把商法作为民法的特别法或具体法。

### 二、英美法或普通法 (common law)

在英美法国家，商法的历史发展有其不同于大陆法的特色。在英美法的历史上，只有普通法与衡平法 (equity law) 之分，而没有民法与商法的区别。在英国其法律最早起源于日耳曼习惯法，自公元 1066 年诺曼底公爵威廉征服英国以后，通过国王

委派的法官巡回审判，把原来的地方习惯法有选择地通过判例的形式而变为通行于全国的普通法。到18世纪中叶，由当时担任大法官的曼斯菲尔德（Lord Mansfield）把商人习惯法吸收到普通法中去，成为普通法的一部分。

英美法的特点是以判例作为法的渊源，是不成文法。在英国，法律最先形成的是未经国家通常的立法程序，而由国家认可、赋予法律效力的习惯法。在美国，参（众）议员的提案经多数议员表决通过就成为法律，例如，赫尔姆斯-伯顿法。

英美法国家主要有英国、美国及英联邦一些国家，例如，澳大利亚、新西兰、印度、巴基斯坦、加拿大等，也就是英国、北美及亚、非、加勒比海、大洋洲等地区原英国殖民地或附属国的国家。

英美法国家的买卖法由两个部分组成：一是普通法，即由法院以判例形式所确定的法律原则，属不成文法；二是成文法或称制定法，即有关货物买卖与贸易的具体立法。在这方面，具有代表性的是英国1893年《货物买卖法》（Sale of Goods Act, 1893），它为英美法系各国制定各自的买卖与贸易法提供了一个样本。美国《1906年统一买卖法》就是参照英国1893年《货物买卖法》而制定出来的。

1942年起，美国起草了一部新的《统一商法典》取代了《1906年统一买卖法》，该法典于1952年正式公布，其后曾多次修订。现在使用的是1995年公布的文本《统一商法典——信用证》（Uniform Commercial Code—Credits, UCC）。

美国的统一商法典与大陆法系国家的商法典有很大的不同，它不是由美国的立法机关——国会制定和通过的法律，而是由一些法律和商业团体起草，供各州自由采用的一部法律样本。

在对外贸易立法方面，美国早期的相关法律有《1916年关税法》、1930年《霍利-斯穆特法》，《1934年互惠贸易法》。1974年通过了新的《贸易法》，后修改为《1979年贸易协定法》。1988年美国国会又通过了《综合贸易与竞争法》。目前实施的还是1988年的版本。人们常说的“301条款”、“特别301条款”、“超级301条款”等是美国1974年《贸易法》第三部分第一章中的第301节至第310节（单边报复制度）的规定，即如果美国贸易代表依据第304节认定，若外国的法令、政策、做法侵害了美国依据任何贸易协定可以享受到的权利和利益，或外国的法律、政策或做法不合理地增加了美国商业的负担或限制，那么美国贸易代表就可以根据总统的特别指示采取一切适当可行的行动（如限制进口、提高关税率、反倾销、数量限制等等）。

美国“301条款”有狭义和广义之分。

狭义的301条款只是指美国1974年修订的《贸易法》的第301条。它是一种非贸易壁垒性报复措施或者说是一种威胁措施，即当别国有“不公正”或“不公平”的贸易做法时，美国贸易代表可以决定实施撤回贸易减让或优惠条件等制裁措施，迫使该国改变其“不公正”或“不公平”的做法。

广义的301条款包括一般301条款、特别301条款、超级301条款及其他配套措施。其中，一般301条款，即狭义的301条款，是美国贸易制裁措施的概括性表述。特别301条款、超级301条款、配套条款等是针对贸易具体领域做出的具体规定。具体来说，特别301条款是关于知识产权保护和知识产权市场准入等方面的规定；超级301条款是关于外国贸易障碍和扩大美国对外贸易的规定；配套措施是关于电信贸易



中的市场障碍以及外国政府机构对外采购中的歧视性和不公正做法的规定。

法律是上层建筑的主要组成部分，法律不但要依赖于自己的经济基础，还要适应自己经济基础的发展。这就是说，在一定社会范围之内，当政治、经济条件发生变化时，法律也应随之发生变化。换言之，法律既要有相对的稳定性，又要有一定的灵活性，且要相互借鉴，例如，在世界上，20世纪后期直至今天进入21世纪，大陆法与英美法逐步靠拢，大陆法系各国无视判例作用的态度已有所改变，即大陆法系中“判例法”已经出现并且其地位不断提高，而英美法中成文法的数量也在日益增多。不过这两大法系的根本区别并未发生改变。

## ■ 第三节 中国法律制度概述

### 一、中国的法律渊源

中国目前已经建立和健全了基本法律体系，从类别上说，包括宪法、行政法、民法、商法、经济法、社会法、刑法、诉讼法和非诉讼程序类等在内的相关法律。在这些法律中，有关民商经济类法约占一半。

中国法律的渊源主要有制定法与法律解释等。

#### (一) 制定法

由各级立法机关制定的各种成文法是中国法律的最重要的渊源。中国实行中央与地方相结合的立法体制。根据宪法及有关法律的规定，全国人民代表大会及其常务委员会共同行使国家立法权，负责修改宪法，制定与修改法律；省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会有权制定各种地方性法规；国务院有权制定行政法规。作为法律渊源的制定法，主要有以下5种形式：

##### 1. 宪法

1982年12月4日，第五届全国人民代表大会第五次会议通过了新的《中华人民共和国宪法》。《宪法》序言中规定：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。”因此，一切法律、法令、法规、决议与命令等均不得与宪法相抵触。宪法的修改必须经过特别的法律程序，应由全国人民代表大会常务委员会或者1/5以上的全国人民代表大会代表提议，并由全国人民代表大会以全体代表的2/3以上多数通过方为有效。宪法由全国人民代表大会及其常务委员会监督实施。

##### 2. 法律

法律是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定的，主要规定与调整国家和社会生活某一方面问题的法律文件。法律从属于宪法，其效力仅次于宪法。

法律分为基本法与基本法以外的法律。中国目前的基本法主要有：选举法、人民代表大会组织法、国务院组织法、人民法院组织法、人民检察院组织法、刑法、刑事