

教育部商业职业教育教学指导委员会 组编
21世纪职业技术教育规划教材（国际商务专业）

国际商法

陈振宁 主编



南海出版公司

教育部商业职业教育教学指导委员会 组编
21 世纪职业技术教育规划教材(国际商务专业)

国际商法

主 编 陈振宁
副主编 古春歌

南海出版公司

2009 · 海口

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/陈振宁主编. —海口:南海出版公司,
2008.12

21 世纪职业技术教育规划教材. 国际商务专业
ISBN 978-7-5442-4300-1

I. 国… II. 陈… III. 国际商法—专业学校—教材
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 194880 号

GUOJI SHANGFA

国际商法

主 编	陈振宁
责任编辑	杨 苏
装帧设计	水木时代(北京)图书中心
出版发行	南海出版公司 电话:(0898)66568511(出版)65350227(发行)
社 址	海南省海口市海秀中路 51 号星华大厦五楼 邮编: 570206
电子信箱	nanhaicbgs@yahoo.com.cn
经 销	新华书店
印 刷	北京广达印刷有限公司
开 本	787×960 1/16
印 张	17.5
字 数	315 千字
版 次	2009 年 2 月第 1 版 2009 年 2 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5442-4300-1
定 价	29.80 元

南海版图书 版权所有 盗版必究

总 序

伴随着社会主义市场经济的发展,我国职业技术教育进入一个崭新的发展阶段。近年来,招生数量的增加、社会需求的新标准,对职业技术教育教学提出了新的、更大的挑战。为了推进高职、中职教育专业和课程改革,加强教材建设,我们组织编写了这套“21 世纪职业技术教育规划教材”。

职业技术教育是就业教育,目的是将人力资源变成人力资本。我们在组织编写这套教材时,以明确的职业导向作为编写理念,将先进的知识观、发展观和人文教育观融于一体,在指导思想上注重处理好教材编写中理论与实践、深度与广度、难度与易度、传统与创新、利教与利学、知识传授和技能培养等六个方面的关系。力求通过本套教材的编写,努力为职业技术教育教学改革服务,为培养社会急需的优秀初、中级技术型应用人才服务。

在遴选教材参编人员时,我们贯彻了三方人员相结合的原则,即以职业院校具有一线教学丰富实践经验和教材编写经验的优秀教师为主,高校教师和企业界人员共同参与,优先选择重点专业、精品课程,力求编写出具有时代特色的精品职教教材。

在众多参编学校的共同努力下,本套教材基本上达到了以下编写要求:

第一,适应性和层次性。针对近年来职业院校生源主要来自农村的特点,我们破除过去多年强调的学科性、系统性、理论性的束缚,坚持理论精练、够用为度的编写原则,同时注意与普通中学教育知识点的衔接,并针对各专业的职业特点,确定知识点和能力点。教材是教学的基本依据,因此在本套教材中,理论概念上做到少而精,增加了图表和案例的比重,对各专业教材都努力做到通俗易懂,既利于教,又利于学。对一些专业又适当注重了拓展性,为学生今后的深造与发展提供了学习的基础。

第二,职业性和实用性。为了达到培养技术型应用人才的目的,本套教材的专业特色鲜明,并以选取在生产技术中应用的实用知识和技术为教材主要内容。对于专业基础类课程,以应用知识为主,反映出为专业课服务的目的;对于专业课教材,则强调知识的应用,加强专业实践能力和职业技能的培养。在各专业教材的编写中,有计划地突出了实训内容,占有相当的比例,并根据职业特点对一些专业的教材配有习题集和教学课件,既为教师课堂教学和课下辅导提供了便利,也为学生复习和练习创造了条件,达到培养、锻炼、提高学生动脑和动手能力的目的。

第三,创新性和立体性。在教材内容上,我们果断地摒弃了过时、陈旧的内容,大胆引进先进新颖的知识,紧跟科学、技术、生产的发展,及时反映新知识、新技术、新工艺、新方法。同时适度预见各种技术的发展,用明天的技术培养今天的学生。在教材形式上,我们充分发挥了现代科学技术的特点,对一些专业的重点课程,将多媒体课件和网络教学与教材有机地结合在一起,形成了立体化教学体系,更好地为职业教育教学提供服务。在与社会需求的衔接上,我们将教材内容和课后练习有意地与社会化考证要求相结合,力求实现学校教学与社会化考证的协调和统一。

当代中国的飞速发展和科学技术进步的日新月异,对职业教育教学不断地提出新的目标,我们希望本套教材能够适应当前各职业院校教学需要,同时也真诚地希望各位老师及时提出修改意见,以便使本套教材日臻完善。

教育部商业职业教育教学委员会

主任、教授 王晋卿

出版说明

为适应国际贸易的发展和职业技术教育国际商务专业培养实用型人才的需要,我们组织国内部分职业院校教师编写了这部《国际商法》教材。本书主要特点如下:

一是内容新颖。本书在编写过程中十分注意吸收新成果,尤其重视将最新的商事立法、国际惯例、程序规则介绍给读者,如《中华人民共和国专利法》(2008年12月27日修订)、《中华人民共和国合伙企业法》(2006年修订)、《中华人民共和国公司法》(2005年修订)、《国际商事合同通则》(2004年修订)、《中华人民共和国民事诉讼法》(2007年修订)、《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》(2005年修订)。

二是形式新。为实现教材的创新,本书每章设学习目标和引例,每节设一个小思考、一个微型案例和一两个小资料;每章后设本章小结、知识练习(内容包括判断题、选择题、简答题)和技能训练(内容包括分析题、案例题、实训题)。

三是内外结合。国际商法不限于外国商法,还应包括本国商法。因此,本教材重视内外结合,既研究国际商事条约、国际商事惯例和外国商事立法,又介绍我国商事法律制度。

四是针对性和实用性强。为适应当今学生的特点,本书尽量用简洁的语言把基础理论和基本概念表述准确、清楚,同时,通过典型案例、实训等内容培养学生的应用能力。

经审定,本书可以做为大专院校、职业院校国际商务专业教材。

本书由陈振宁任主编,古春歌任副主编。第一、二、三章由陈振宁编写,第四、五章由古春歌编写,第六章由李霞编写,第七章由张涛编写。

在本书的编写过程中,我们参考了大量文献,吸收了其中一些成果。教育部商业职业教育教学指导委员会委员、安徽商贸职业技术学院院长方光罗同志等对本书的出版给予了大力支持。在此,我们一并表示感谢。

由于编者水平有限,书中难免存在不足之处,欢迎专家和读者提出宝贵意见!

教育部商业职业教育教学指导委员会
21世纪职业技术教育规划教材编审指导委员会

2009年2月

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 国际商法概述.....	(2)
第二节 两大法系和中国法律制度概述.....	(6)
本章小结	(12)
知识练习	(13)
技能训练	(14)
第二章 国际商事主体法	(15)
第一节 概 述	(16)
第二节 个人独资企业法	(21)
第三节 合伙企业法	(25)
第四节 公司法	(39)
本章小结	(67)
知识练习	(68)
技能训练	(69)
第三章 国际商事代理法	(70)
第一节 概 述	(71)
第二节 代理权的产生与代理关系的终止	(75)
第三节 代理法律关系	(80)
第四节 承担特别责任的代理人	(85)
第五节 中国代理法律制度与《国际货物销售代理公约》	(88)
本章小结	(95)
知识练习	(96)
技能训练	(97)
第四章 国际商事合同法	(99)
第一节 概 述.....	(100)
第二节 国际商事合同的订立.....	(104)
第三节 国际商事合同的效力.....	(109)
第四节 国际商事合同的内容和履行.....	(116)
第五节 国际商事合同的违约及其救济.....	(124)

第六节 国际电子商务合同·····	(136)
本章小结·····	(145)
知识练习·····	(145)
技能训练·····	(146)
第五章 国际货物买卖法 ·····	(148)
第一节 概 述·····	(149)
第二节 卖方义务与买方义务·····	(152)
第三节 违约与违约救济·····	(163)
第四节 货物所有权与风险的转移·····	(173)
第五节 国际货物买卖中的产品责任问题·····	(178)
本章小结·····	(191)
知识练习·····	(192)
技能训练·····	(193)
第六章 工业产权法 ·····	(195)
第一节 概 述·····	(196)
第二节 专利法·····	(200)
第三节 商标法·····	(211)
本章小结·····	(224)
知识练习·····	(225)
技能训练·····	(226)
第七章 国际商事争议的解决 ·····	(228)
第一节 概 述·····	(229)
第二节 国际商事仲裁·····	(233)
第三节 国际商事诉讼·····	(248)
本章小结·····	(255)
知识练习·····	(256)
技能训练·····	(257)
知识练习与技能训练参考答案与提示 ·····	(258)
参考文献 ·····	(269)



第一章 导 论

■ 目 录

第一节 国际商法概述

第二节 两大法系和中国法律制度概述

本章小结

知识练习

技能训练

■ 学习目标

通过本章学习,理解国际商法的概念,了解国际商法的范围;掌握国际商法的国际法渊源和国内法渊源;理解两大法系的概念,明确两大法系的范围,理解并掌握两大法系的区别和利弊,了解两大法系的发展变化;熟悉中国法律制度的产生和发展,熟练掌握中国法律的渊源;初步掌握分析国际商法调整对象和中国法律渊源的方法。

引例 商事案件的法律适用

中国某公司与新加坡某中资企业因发生合同纠纷诉至我国人民法院。在诉讼中,当事人一方认为他们之间的关系为国内商事关系,应适用国内法;另一方提出,他们之间的关系为国际商事关系,应适用合同中选定的甲国法律。最后,法院适用甲国法律处理了该商事案件。

这一案例表明,认定某种经济关系是不是国际商事关系,是解决商事案件法律适用的一个前提,这就需要我们学习国际商法。本章将介绍国际商法的基础理论。

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念和范围

国际商法,是国际商事法的简称,它是调整国际商事关系的法律规范的总和。

任何一个法律部门都以一定的社会关系为其调整对象,国际商法也不例外。国际商法所调整的是国际商事关系。

商事关系是指平等商事主体之间发生的以营利为目的的经济关系,如企业之间的买卖关系、企业与银行之间的借款关系等。平等商事主体是指在商事活动中处于平等法律地位的当事人,包括自然人、法人和其他组织。

商事关系具有以下两个特征:

(1)商事关系是平等商事主体之间的经济关系。商事关系属于经济关系。经济关系是指人们在生产、分配、交换和消费过程中所形成的具有经济内容的社会关系,如买卖关系、税收关系等。它包括横向经济关系和纵向经济关系。

横向经济关系是指平等主体的自然人、法人或者其他组织之间的经济关系,如买卖关系、租赁关系、赠与关系等。它具有当事人的法律地位平等、意思表示自愿和通常情况下的等价有偿的特点。横向经济关系由民法、商法调整。国际商法所调整的国际商事关系属于这种横向经济关系,它发生在平等商事主体之间。

纵向经济关系是指基于行政管理而发生的经济关系,如工商行政管理关系、税收关系等。它具有当事人的法律地位不平等、意思表示不自愿和通常情

况下无偿的特点。纵向经济关系由经济法、行政法调整。

(2)商事关系是以营利为目的的经济关系。横向经济关系,有的以营利为目的,如商业保险关系;有的不以营利为目的,如赠与关系。在民商分立的国家,前者由商法调整,后者由民法调整。国际商法所调整的国际商事关系属于以营利为目的的经济关系。在商事关系中,可能双方都以营利为目的,如商店向工厂进货;也可能只有一方以营利为目的,如商店向消费者出售商品。需要注意的是,营利性是从行为动机角度讲的,至于行为结果是否营利,在此不予考虑。

商事关系分为国内商事关系和国际商事关系。国内商事关系由国内商法调整,国际商事关系由国际商法调整。国际商事关系是指含有国际因素的商事关系。通常认为,商事关系存在下列情形之一的即具有国际因素:(1)主体具有国际因素。主要是指商事关系主体双方具有不同的国籍或者营业地处于不同的国家,如中国某钢铁企业向外国某公司出口钢材。(2)客体具有国际因素。即商事关系的客体位于外国,如中国某进出口公司为在日本购买的一批汽车向我国某保险公司投保。(3)法律事实具有国际因素。即产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在外国,如合同在外国订立、变更或者解除。

法律规范是指由国家制定或认可、体现统治阶级意志、以国家强制力保证实施的行为规范。一国调整国际商事关系的法律规范有很多,这些法律规范的总和即构成该国的国际商法。

现代国际商法的范围很广,它不再局限于传统的主体、代理、合同、买卖、海商、票据、保险、破产等领域,而是在上述基础上产生了产品责任、技术贸易、服务贸易等新领域。调整上述领域的法律规范都属国际商法范畴。限于篇幅,本书只选择了最基本的国际商法领域进行阐述,包括国际商事主体、国际商事代理、国际商事合同、买卖、工业产权、国际商事争议的解决等领域。

二、国际商法的渊源

国际商法的渊源是国际商法的具体表现形式,包括国际法渊源和国内法渊源。

(一)国际商法的国际法渊源

国际商法的国际法渊源分为国际商事条约和国际商事惯例。

1. 国际商事条约

国际商事条约属于国际条约。国际条约是指两个或者两个以上的国家或者国际组织缔结的确定其相互权利义务关系的协议。国际商事条约是调整国

际商事关系的条约,分为双边条约和多边条约(又称公约)。前者如 1979 年《中华人民共和国和美利坚合众国贸易关系协定》,后者如 1999 年《关于统一国际航空运输某些规则的公约》(《1999 年蒙特利尔公约》)。

随着国际贸易的发展,各国商事主体之间的商事交往日趋频繁和复杂,且各国的国内商事立法又存在诸多差异和矛盾,从而影响了国际商事活动的进一步发展。为统一国际商事活动的规则,解决国际贸易纠纷,有关国家或国际组织就缔结了国际商事条约。

根据“条约必须遵守”的国际法原则,国际条约对缔约国具有约束力,因此,各国就可以通过签署国际条约将某些强制性法律规范加之于当事人。但是,有的国际条约并不要求当事人必须遵守,如《联合国国际货物买卖合同公约》第 6 条规定:“双方当事人可以不适用本公约,或在第 12 条的条件下,减损本公约的任何规定或改变其效力。”

多数国家通过本国的立法程序将国际条约纳入本国法律体系,且效力高于国内法。我国加入的国际条约自对我国生效之日起,自动成为我国法律的组成部分,并优先适用。我国《民法通则》第 142 条第 2 款规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”

2. 国际商事惯例

国际商事惯例是指在长期、反复的国际商事交往中逐步形成并被普遍遵守的商事活动的原则或规则。国际商事惯例不同于国际商事条约,它本身不是法律,不具有普遍约束力。但是,一旦当事人在合同中约定了采用某项国际商事惯例,该惯例对双方就都具有约束力。

国际商事惯例在最初形成时往往是以约定俗成的形式出现的,不利于人们对惯例的理解和适用。为使国际商事惯例得到完善和统一,许多重要的国际商事惯例已经相继由一些国际组织编纂成文,并在国际商事交往中发挥着巨大的作用。如国际法协会制定的《1932 年华沙—牛津规则》,国际商会制定的《2000 年国际贸易术语解释通则》、《1995 年商业单据托收统一规则》、《1993 年跟单信用证统一惯例》,国际海事委员会制定的《1974 年约克—安特卫普规则》,国际统一私法协会 1994 年制定、2004 年修订的《国际商事合同通则》等。

(二) 国际商法的国内法渊源

现有的国际商事条约和惯例还远不能解决国际商事领域里的一切问题。不少国际商事条约和惯例尚未被一些国家参加或承认,有的国家虽然加入了某一条约,但对其某些条款提出了保留。另外,根据“契约自由原则”,在国际

商事合同中,当事人有选择合同所适用的法律的自由,包括选择适用某个国家的国内法。因此,在很多情况下,国际商事问题还要靠有关国家的国内法解决,国内法也就成为国际商法的重要渊源。

在国际商事活动中,适用国内法的情况主要有以下三种:(1)当事人选择某个国家的国内法作为处理争议所适用的法律;(2)当事人没有选择的,适用与争议有最密切联系的国家的法律;(3)依照某个国家的国内法,某些争议只能适用该国法律,如我国《合同法》第126条第2款规定:“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同,适用中华人民共和国法律。”

国际商法的国内法渊源包括国内成文法和国内判例法。

(1)国内成文法。成文法,也称制定法,是指由国家明文制定并公布施行的条文形式的法,如法律、行政法规、地方性法规等。

目前,对国际商法的制定最有影响的是英美法系国家和大陆法系国家的法律。就成文法的形式而言,英美法系国家的商法主要采取单行法规的形式,他们没有民商法典,而是就商事问题分别制定公司法、票据法、破产法等单行法规。大陆法系国家的商法主要采取法典化的形式,即编纂民商法典,但也常以单行法规补充法典的不足。大陆法系国家的民商法典编排体例有两种:一是民商分立,即分别就民事问题和商事问题制定单独的民法典和商法典,如法国、德国、日本等的民、商法典;二是民商合一,即民事与商事问题统一立法,没有单独的商法典,而是将商事方面的内容纳入民法典中,如意大利、瑞士、荷兰等的民法典。

【小资料 1-1】

法典是某一法律部门比较集中的系统的规范性法律文件,一般是通过法典编纂而制定的重要法律,如民法典、商法典、刑法典。

(2)国内判例法。已经生效的判决,法院在判决类似案件时可以援用为先例,这种被援用的先例就叫做判例。

在英美法系国家,上级法院的判决对下级法院的审判具有约束力,因此,判例法是这些国家商法的重要渊源。

【小思考 1-1】

我国加入的国际条约与我国法律有抵触时怎么办?

答:应适用国际条约的规定,但我国加入国际条约时对条约的某些条款声明保留的则不适用该条款。我国《民法通则》第142条第2款规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”

【微型案例 1-1】

中美双方当事人订立一份中外合资经营企业合作合同,欲在中国内地设立一家合营企业,约定适用英国法律。该合同在履行过程中发生了争议,诉至我国人民法院。法院认定合同上的法律适用条款无效,依据中国法律作出了判决。

分析提示:法院的处理正确。因为双方订立的是一份在我国境内履行的中外合资经营企业合作合同,而我国《合同法》第 126 条第 2 款规定:“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作勘探开发自然资源合同,适用中华人民共和国法律。”因此,该合同纠纷只能适用我国法律解决。

第二节 两大法系和中国法律制度概述

一、两大法系

法系是按照法的历史传统和特征对各国法律进行的分类,凡属同一历史传统且有相同特征的法律构成一个法系。一般把各国法律分为五大法系,即中华法系、印度法系、阿拉伯法系、大陆法系和英美法系。国际商法产生于欧洲,深受大陆法系和英美法系的影响。学习国际商法,有必要先了解这两大法系。

(一)两大法系的概念和范围

大陆法系又称罗马法系、民法法系,是以罗马法为基础、以法国民法典和德国民法典为蓝本而形成和发展起来的法律体系。由于属于这一法系的主要是欧洲大陆国家,因此叫大陆法系;由于该法系源于罗马法,因此也叫罗马法系;由于该法系以法国民法和德国民法为代表,因此还叫民法法系。许多欧洲大陆国家,如法国、德国、瑞士、比利时、奥地利、荷兰、意大利、西班牙、葡萄牙等都属于大陆法系。此外,还有曾是法国、德国、葡萄牙、荷兰等国殖民地以及因其他原因受其影响的国家,如非洲的埃塞俄比亚、南非、津巴布韦等,亚洲的日本、泰国、土耳其等。国民党统治时期的旧中国和我国台湾地区,也深受大陆法系的影响。

英美法系又称普通法系,是以英国的普通法为基础而形成和发展起来的法律体系。由于该法系以英、美两国的法律为代表,因此叫英美法系;由于该法系产生于英国中世纪的普通法,因此也叫普通法系。属于英美法系的国家和地区,除英国(不包括苏格兰)、美国(不包括路易斯安那州)外,主要是曾受英国殖民统治或使用英语的国家和地区,如加拿大(不包括魁北克省)、澳大利

亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚、新加坡、缅甸等国以及我国香港地区。

(二) 两大法系的区别和利弊

大陆法系和英美法系国家都实行资本主义制度,因此,两大法系在经济基础和上层建筑等方面有许多相同之处。但因各自的历史传统、文化和发展背景不同,两大法系又有一定的差别。这些区别主要表现在以下几个方面:

第一,在法律渊源上,大陆法系以成文法为主,而英美法系以判例法为主。大陆法系国家的法律渊源主要是成文法而不是判例。在大陆法系,判决通常只对本案有效,而对其后的同类案件则无约束力。在英美法系国家,法律的基本渊源是判例法和成文法,但以判例法为主。

第二,在法律推理方式上,大陆法系的法官采用演绎法,英美法系的法官采用归纳法。大陆法系的法官审理案件时,是依据成文法对具体案件作出判决,采用的是从一般到个别的演绎推理。而英美法系的法官办案时,是根据以往的判例总结出适合本案的法律原则,采用的是从个别到一般的归纳推理。

第三,在法官角色上,大陆法系的法官是法律的执行者,英美法系的法官则可以成为法律的创设者。在大陆法系,法官的办案依据是已有的成文法,自己不能创制法律,只能是法律的执行者。而在英美法系,如果已有的判例所确立的原则已经不能适应新形势或者社会生活中出现的新问题,法官可以创设新判例。

第四,在法律种类上,大陆法系有公法和私法之分,而英美法系则有普通法和衡平法之别。大陆法系继承了罗马法的分类方法,按照所保护利益的不同,将法律分为公法和私法。公法是保护国家利益或社会公共利益的法律,如宪法、行政法、刑法、诉讼法等;私法是保护私人利益的法律,主要是民法、商法。英美法系国家的法律并不明确划分公法和私法,但其判例法却有普通法和衡平法之分。1066年诺曼底公爵威廉征服英国后,国王为削弱封建领主势力,加强王权,除发布敕令作为全国适用的法律外,还设王室法院,实行巡回审判制度。通过巡回审判,有选择地适用各地的习惯法而形成判例,通行于全国,因而称普通法。到了14世纪,英国又产生了衡平法,它是为了补充和匡正普通法的不足,由国王命令枢密大臣不受普通法的约束,按照公平和正义原则进行审判而形成的一种法律制度。

第五,在法律体系上,大陆法系的法律分为若干部门法,而英美法系则无此划分。大陆法系国家往往根据所调整的社会关系的不同,将本国法律划分为若干部门法,如宪法、行政法、刑法、民法、商法、诉讼法等。每一个法律部门通常以一个法典为核心,配之以细则或特别法,构成完整的法律体系。这样,

在宪法的统领下,各部门法各司其职,井然有序地共同调整着所有重要的社会关系。而英美法系国家则没有明确的部门法划分,往往社会生活需要什么法律就创制什么法律,具有很强的灵活性,但法律的系统性比较欠缺。

在大陆法系国家,法官根据已有的成文法审理并裁判,操作相对简单,速度快,具有高效的优点;但成文法立法和修法程序复杂,不能很好地适应社会经济的需要及时制定和修改法律,灵活性差,具有僵硬的缺点。在英美法系国家,法官办案要先从浩瀚的判例中归纳出适合本案的法律原则,然后才作出判决。这样,程序就很复杂,审理时间长,十分繁杂;但判例立、废简单,法官能适应情况的变化适时作出新判例,具有很强的灵活性。

(三)两大法系的发展变化

19 世纪末以后,两大法系发生了重大变化,主要表现在以下三个方面:

1. 大陆法系中出现了判例法

20 世纪后,有的大陆法系国家产生了判例法。如德国、瑞士等国家在联邦公报上发表的宪法法院的判决或者最高法院关于宪法的判决等,对下级法院具有法律约束力。虽然迄今为止,大陆法系仍以成文法为主,但判例法的出现打破了成文法一统天下的局面,并且判例的作用逐步增强。

2. 英美法系中成文法的数量迅速增加

自 19 世纪以来,英美法系国家相继制定了不少成文法,如英国 1893 年的《货物买卖法》、1906 年的《海上保险法》等,美国 1906 年的《统一买卖法》和 1952 年在此基础上制订的《统一商法典》等。尽管英美法系以判例法为主的情况尚未根本改变,但由于成文法的大量出现,成文法也成为英美法系的重要渊源。

3. 两大法系相互学习,取长补短

两大法系除在法律渊源上逐步靠近外,还在法律种类和具体内容上相互吸收对方的科学合理成分。如《美国统一商法典》就借鉴《法国商法典》的不少内容,而美国的反垄断法、产品责任法等则对德、法、日等国法律产生了巨大影响。不过,由于历史传统和发展背景等方面的差别,两大法系的法律基本原则和风格不会改变,它们之间的差异仍将长期存在。

二、中国法律制度概述

(一)中国法律制度的产生和发展

中国法律制度产生于公元前 21 世纪的夏朝。战国时,魏国大夫李悝制定

了中国历史上第一部成文法典《法经》。我国封建制法律到唐朝达到鼎盛时期。公元 637 年唐太宗颁布的《贞观律》和公元 651 年唐高宗颁布的《永徽律》被合称为唐律。公元 652 年,长孙无忌等人编写的《唐律疏议》对唐律作了权威性解释。唐律与《唐律疏议》是中国封建制法律的典型代表,不仅成为其后宋、元、明、清各代法律的范本,而且对周围的日本、朝鲜、越南等亚洲国家的法律也产生了重大影响。1740 年的《大清律例》是中国最后一部封建社会的法律。至此,中国封建制法律绵延两千多年的历史,形成了独具中华文化特色的完整的法律体系,被称为中华法系。

1840 年鸦片战争以后,中国沦为半封建半殖民地社会,清末统治者在图强变法的压力下,开始修律变法。20 世纪初,由修律大臣沈家本、伍廷芳主持,参照欧洲大陆及日本等国的法律,删修了《大清律例》,起草了《大清新刑律草案》、《大清民律草案》、《大清商律草案》等一系列法律草案,打破了中国古代法律诸法合一的体制,使中国封建法制开始具有现代色彩。但由于清王朝的迅速灭亡,这些法律草案未来得及实施。

1912 年辛亥革命胜利后,中国进入旧民主主义时期,孙中山领导的南京临时政府于 1912 年颁布了中国第一部资产阶级性质的宪法——《中华民国临时约法》。此后,国民政府仿效大陆法系,先后制定了宪法、民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政法,统称为“六法”。以“六法”为主体,加上有关单行法规,形成了“六法体系”。其中大部分法律目前仍在我国台湾地区施行。

1949 年中华人民共和国成立后,国民党政权的法律制度在我国大陆地区被彻底废除。1954 年颁布了新中国第一部宪法。1966—1976 年的 10 年动乱时期,社会主义法制遭到严重破坏。1978 年改革开放以后,特别是实行社会主义市场经济以来,中国的法制建设出现了崭新的局面。

(二)中国的法律渊源

当代中国法律的渊源接近于大陆法系,以成文法为主要形式,而与英美法系有较大差别。根据我国现行宪法和立法法的规定,当前我国的法律渊源主要有以下几种:

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,是治国安邦的总章程。我国的宪法由最高国家权力机关——全国人民代表大会制定和修改。其修改须经特别程序,即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 以上的多数通过。宪法由全国人民代表大会及其常务委员会监督实施,由全国人民代表大会常务委员会负责解释。