



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

外贸 法律 实务

(第2版)

主 编 王 中 王晓菡



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

外贸法律实务

(第2版)

主 编 王 中 王晓菡

副主编 李 欣 张红智 马秀红

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

外贸法律实务/王中等主编. —2 版. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2009

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

ISBN 978-7-81134-546-9

I. 外… II. 王… III. 对外贸易-法律-中国-高等学校-教材 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 132334 号

© 2009 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

外贸法律实务 (第 2 版)

王 中 王晓菡 主编

责任编辑: 张大成

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 260mm 17.25 印张 431 千字

2009 年 8 月北京第 2 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-546-9

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 26.00 元

编者再版说明

本书第一版自2004年出版后，因为侧重法律实务而受到了普遍欢迎。五年来，随着新法的出台和外贸趋势的转变，以及我们法律实践与教学经验的积累，我们觉得有必要对本书进行修订充实，为读者提供最新的成果。

本版书和第一版相比，有以下几个特点：

本次修订，在写作的侧重点上，以预防纠纷、提高法律风险防控为重心，取代了以解决纠纷为重心，更加突出体现外贸职员的法律实务和操作要领。修订更注重把法律具体运用于日常业务中，而不只是教会他们如何打官司。本书的主要读者对象是外贸专业的学生或相关从业人员，而不是法律专业人士，所以本书不同于当前法学院的国际贸易法教材，这也是书中省略了国际贸易术语、货运与保险、信用证等外贸基础知识的原因。

本次修订，在形式上有较大的变化。一是法律示意图和表格大量增加，以便把复杂专业的法律内容简明扼要地呈现给读者；二是内容专题化，使得解决问题更具有针对性；三是每章前都列明了本章要点、课外阅读参考资料和主要法规，使课堂内要点突出，课堂外可以延伸深度阅读；四是在目录中详列各章纲要和要点，使本书要点一览无余；五是借鉴了部分美国教材的右边批注栏方式，在此位置不仅能看到要点提示，还留给了读者批注的空间。

本次修订，在内容上也有很多的更新。“名篇阅读”和“英美判例”等原有栏目的篇幅大大增加，更有利于培养读者的法律意识与公平正义的理念，同时增加了行政与刑事法律风险防范、合同管理、纠纷管理的内容。体系上以货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权、投资作为书本新框架，侧重面向外贸企业，因此对WTO等贸易公法内容进行了缩减。

全书共分36个专题，第13~16专题由李欣撰写，第19专题由马秀红撰写，第22~26专题由王晓菡撰写，第27~29专题由张红智撰写，其余专题由王中撰写。

本书使用方法：如果您是外贸工作者，可以直接切入所需的专题，如龙衔珠，游鱼不顾；如果您是教师，可以参照每专题两课时恰好一学期安排进展，也可以任选增删专题，因为这种教学模块安排本来就是供灵活选择的，尤其是“法条指引”、“名篇阅读”、“相关链接”等内容并不是课堂必授内容，而是仅作为参考的；如果您是学生，最好先把握章节纲领然后再进入细节，以免如入深山而茫然，期望能够挥洒自如地应用法律，则需要在课堂内外领会到法律精神才有可能。

本书在编排格式加工修改过程中，得到了出版社和编辑的大力支持，在此表示诚挚的感谢。虽经努力探索，但书中疏漏难免，请读者批评指正。

编者
2009年7月

第一版编写说明

本书的特点是，强化外贸法律的实用性。体例上，每章分为基础篇和实务篇。基础篇力求言简意赅，化难为易，介绍基本的法律知识。实务篇在基础篇之后，具体包括基本要求、章节配套法律实务、典型判例、案例分析、模拟法庭、名著选读、参考索引等内容。实务篇的目的在于使读者感悟法律，并提高法律运用能力。基本要求是每章学习后，您应该领会和掌握的基本能力；与章节配套的法律实务，是从律师专业角度提出的参考建议；典型判例，多是英美法的指导判例，有助于更深地理解法律的精髓；案例分析，是作者从大量案例中选出来供读者检验适用法律的判断能力的，其中的指导分析可作为实务工作的参考；模拟法庭，提供翔实的证据资料供实战演练，可以提高运用法律解决实际问题的能力；名著选读，是从另外一个角度领悟章节的精华内容；参考索引，给读者提供可以参阅的书籍和主要相关网站，便于查阅详细内容和最新资料。

需注意的是，本书的实务篇应与基础篇配套使用。在学习基础篇章内容的同时，可以从实务篇找到相应内容进行实务训练。

本书由长期从事国际商务法律专业教学的教授、副教授和讲师撰写，其中两人为已经从事10年左右的执业律师。书稿编写后，多次修改，长达一年。这些保证了该书的优势所在。

另外，本书的章节与内容基本覆盖了我国“外销员资格考试”、“货代员资格考试”的法律考试内容。因此，本书不仅适合外贸从业人员、从事外贸专业的法律工作者阅读、参考，更适合全国外经贸高职院校的教学、外贸公司业务培训之用。

本书共九章。第一、二、九章由王中编写，第四、五章由王晓菡编写，第六、七章由周中浦编写，第三章由李欣编写，第五章由马秀红编写。各章初稿完成后，由王中、王晓菡统稿定稿。

本书在编辑过程中，得到了领导和同事的指导和大力支持，出版社的编辑们也付出了大量辛勤的汗水，在此表示衷心的感谢。书中不当之处，敬请读者不吝赐教，批评指正。

编 者

2004年5月25日

目 录

第一章 国际贸易的法律风险实务	(1)
专题 1 国际贸易法律风险与管理	(3)
专题 2 中外法律的不同与查询法律方法	(7)
专题 3 不同法律适用的风险与防控	(13)
第二章 国际货物贸易法律实务	(18)
专题 4 合同磋商谈判法律实务	(20)
专题 5 合同起草法律实务	(29)
专题 6 合同审查法律实务	(38)
专题 7 合同履行法律实务	(45)
专题 8 违约的补救与抗辩(上)	(52)
专题 9 违约的补救与抗辩(下)	(59)
专题 10 合同的变更、转让、终止法律实务	(64)
专题 11 合同的管理实务	(65)
专题 12 进出口产品责任的法律风险防控	(72)
第三章 国际服务贸易法律实务	(80)
专题 13 国际服务贸易法律概述与海运法律风险防范	(82)
专题 14 国际海运承运人法律风险与防范	(90)
专题 15 国际空运与多式联运法律实务	(101)
专题 16 国际货物运输保险法律实务	(109)
专题 17 国际贸易收汇法律风险与实务	(118)
专题 18 国际贸易融资法律风险与实务	(126)
第四章 与国际贸易有关的知识产权实务	(134)
专题 19 与国际贸易有关的知识产权法概要	(136)
专题 20 国际贸易知识产权的保护、侵权的防范与应对	(140)
专题 21 国际知识产权贸易法律实务	(149)
第五章 与贸易有关的投资：公司法律实务	(156)
专题 22 为什么选择公司	(158)
专题 23 国内外贸易公司的设立	(164)
专题 24 公司的融资与财务	(172)
专题 25 公司的治理	(181)
专题 26 公司的合并、分立和解散、清算	(187)
第六章 国际贸易代理法律实务	(192)
专题 27 国际贸易代理的法律风险	(194)

专题 28	国际贸易外贸代理、货代、船代、银行代理、保险代理	(200)
专题 29	与国际贸易有关的销售代理、知识产权代理、律师代理	(211)
第七章	国际贸易行政与刑事法律风险与实务	(217)
专题 30	国际贸易行政法律风险实务	(219)
专题 31	国际贸易的行政救济	(222)
专题 32	国际贸易的刑事法律风险与实务	(228)
第八章	国际贸易商事纠纷的解决与管理	(233)
专题 33	国际贸易商事纠纷解决前的措施	(235)
专题 34	国际贸易商事纠纷协商、调解、仲裁的法律实务	(239)
专题 35	国际贸易商事诉讼法律风险与实务	(245)
专题 36	国际贸易纠纷的管理	(254)

第一章 国际贸易的 法律风险实务

抱法处势则治，背法去势则乱。

——韩非子

要点提示

1. 如何管理法律风险
2. 常见的国际货物买卖合同关联体系
3. 如何查询国内外法律条文
4. 国际贸易法的三种形式与效力差异
5. 英美法系与大陆法系的不同
6. 如何防范不同法律适用带来的风险

课外阅读参考

1. [英] 施米托夫. 国际贸易法文选. 赵秀文, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993.
2. [美] 科恩. 美国法律文献检索. 夏登峻, 译. 北京: 商务印书馆, 1994.
3. 马小红, 庞朝骥, 等. 守望和谐的法文明——图说中国法律史. 北京: 北京大学出版社, 2009.
4. [美] 哈罗德·J. 伯尔曼. 法律与革命——西方法律传统的形成. 贺卫方, 等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1993.
5. 联合国国际贸易法委员会网站: <http://www.uncitral.org/uncitral/zh/index.html>

参考法规

1. 《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》
2. 《联合国国际货物买卖合同公约》

专题 1 国际贸易法律风险与管理

一、国际贸易法律风险

【自我测试】许多贸易损失，是因为忽视法律风险造成的：

- 国际贸易合同纠纷，当然要适用国际贸易公约处理。
- CIF 交货货物离港风险已转移，质量问题概不负责。
- 赔偿损失，就是要赔偿所有的损失。
- 按照外商要求加工定做的，侵犯专利权、商标权与己无关。
- 承运人无单放货肯定要承担赔偿责任。
- 单证不符的信用证，开证银行一律有权拒付。
- 作为进出口代理商，肯定不会承担贸易合同的赔偿责任。
- 中国法院的胜诉判决，大都能在国外执行。
- 外国子公司虽然在中国境内，但它不是中国公司。
- 法律是事后解决纠纷的，预防作用不大，不值得投入。

如果你没有上述 80% 的错误认识，说明你的外贸法律知识比较好；如果没有 60% 的错误认识，说明你刚达到及格水平而已；如果是不及格，意味着你面临的国际贸易法律风险较大。

（一）国际贸易法律风险的后果

国际贸易法律风险，指因没有遵循我国或外国的有关国际贸易法律、法规、规章、规则及有关国际公约的规定，可能遭受法律制裁、监管处罚、重大损失和声誉损失的风险。

法律风险的后果不限于法律后果

从事国际贸易，就要按照国际法律规则办事，就需要考虑这样的问题：国际贸易比国内贸易更大的法律风险点在哪里？法律学习计划如何能有效避免或减少法律风险？如何在仲裁或诉讼前化解贸易纠纷？

从事国际贸易，如果不了解国际贸易法律规则，那么至少存在下列法律风险：

可能一年的生意都很好，却因一笔货款收不到导致全年的利润落空；

可能在签订合同时，对方更好地利用了法律规则，而我们浑然不觉；

可能在履行合同发生争议时，走向自以为是的狡辩或赖账，却看不到合法抗辩的理由；

可能失去重视依法办事的西方贸易伙伴的信赖，导致业务不能可持续发展；

可能让有经验的不良商人，利用国际法律的不同规则和漏洞进行欺诈；

可能不断地交国际学费，直到有切肤之痛才去主动防范法律风险；

可能不懂得利用法律规则的不同以便巧妙地趋利避害；

可能重视有形货物但忽视了无形的知识产权侵权，在海外遭遇外国当局扣押货物；

可能因违法而被禁止 3 年内从事外贸业务，不得不离开外贸岗位；

可能因骗取出口退税数额触犯刑法而锒铛入狱；
可能永远树立不了理性、法治等现代国际贸易管理与经营观念；



相关链接：中国商务部的国贸信息发布

《国别贸易投资环境报告》(中国商务部每年发布)

<http://gpj.mofcom.gov.cn/static/column/d/cw.html/1>

《国外贸易投资壁垒信息月报》(中国商务部每月发布)

<http://gpj.mofcom.gov.cn/bh/bh.html>

(二) 国际贸易法律风险的特点

1. 涉外性

与国内法律风险相比，涉外因素导致陌生的法律风险放大。各国的犯罪标准是不一样的，比如有的伊斯兰国家法律禁止对贷款收取利息，违者即被视为犯罪。商人们完全了解自己本国的法律尚有难度，更不用说了了解每个贸易伙伴国的法律了。从法律的根源看，既有国内法律风险，也有国外法律风险；从法律的内容看，既有外方签约资信和履行能力的实体法律风险，也有涉外纠纷解决困难的程序法律风险；从法律的分类看，既包括中外民事法律风险——私法，如合同法、产品责任法、知识产权法；也包括中外不同政府管理方面的行政和刑事法律风险——公法，如刑法、海关法、外汇管理法、反倾销法、WTO 法。

2. 专业性

与一般贸易风险相比，国际贸易风险要复杂得多，因专业合同相互牵连，经常牵一发而动全身，故解决纠纷时不可头痛治头脚痛治脚。国际贸易合同有国际货物贸易合同、国际知识产权贸易合同、国际服务贸易合同。一份成套设备的国际贸易合同可能含有设备的货物贸易、技术贸易和售后服务三者合同内容。

以最常见的国际货物买卖 CIF 合同（信用证支付）为例，它也是通过买卖、运输、保险、结算等一系列的合同链实现的，相互关联，且专业性高。

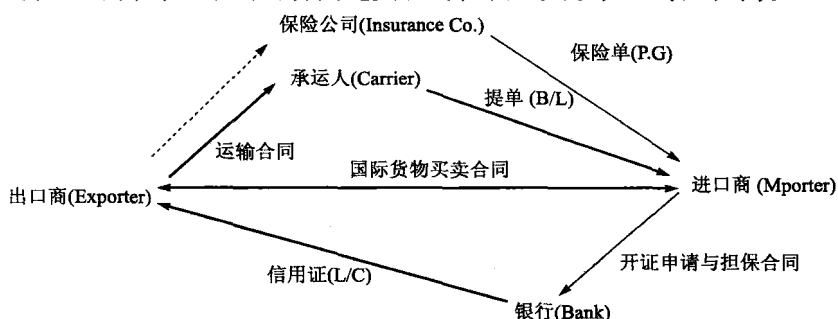


图 1-1 常见的国际货物买卖合同关联体系

3. 法律自身缺陷

与其他社会风险相比，国际贸易法律本身的缺陷有增无减。法律不是万能的，实践中需要特别注意以下事项：

(1) 无法可依或涉外法律模糊。例如法律规定需在合理的时间内通知对方，“合理”的标准仍然需要根据具体的涉外案情具体分析。全球各国统一的贸易条约至今还没有出现过，已达成的国际贸易条约往往参加国数量和达成共识的内容有限。

(2) 涉外证据取得困难。法律适用有一个前提，即“以事实为根据”。如何有效保留或获得涉外证据，虽然非常重要但通常并不是法律课的重点传授内容。因此，应努力强化“证据为王”的法律风险意识。

(3) 公正裁判还要依赖执法者。实践中，各国法律传统和执法人的法律素质是不同的。涉外法律的执行，经常受到各国政策的影响。

(4) 有时候业务员或顾问律师，只简单地从法律角度考虑问题，过分强调法律风险，忽视业务发展等综合因素。企业应根据不同业务特点统一确定风险偏好和风险承受度，即企业愿意承担哪些风险，明确风险的最低和最高限度，并据此确定风险的预警线及相应采取的对策。既要防止认为风险越大、收益越高的观念和做法，也要防止单纯为规避风险而放弃机遇。

即使如此，法律的优势也是很明显的。法律就象“看不见的手”，在指引、评价、教育、预测、强制方面具有不同于“人治”的独特作用。例如，作为管理人员通过事先“约法三章”（立法），可以对行为规范起到指引导向作用；在对违反规则处理（执法）时，又可以按照依法办事的规则避免直接的人事冲突。作为外贸业务员，如果事先熟悉规则，就可以预见到应该具体办理哪些事项和违反规则的后果，这会提高工作效率，减少错误的发生。即使纠纷发生了，也容易依照同一条准绳处理分歧。法律责任有三大功能：惩罚、补救、预防。另外，法律思维有特殊的优势：习惯于把坏处想到前面有利于进行防范；重证据、讲程序、讲民主；给各种例外留有余地；善于平衡兼顾双方利益等。总之，法治与德治应阴阳协调，互补并用，不可偏废。

熟知法律的劣势与优势，才可能避其短，扬其长，运用之妙，得心应手

二、国际贸易法律风险的管理

风险管理就是财产管理



名篇阅读：风险与法律

• 其实并不是业务使我最担心，而是有什么人做了从法律上看来非常愚蠢的事，而给公司的声誉带来污点并使公司毁于一旦。（GE 原总裁杰克·韦尔奇）

• 微软离破产永远只有 18 个月。（比尔·盖茨）

• 惧者生存。（英特尔公司总裁）

• 在地球上消失了的、不会适应变化的庞然大物比比皆是。（德国奔驰公司董事长）

• 战战兢兢，如履薄冰。（海尔集团张瑞敏）

• 法败则国乱。（韩非子）

• 天网恢恢，疏而不漏。（老子）

• 法律是一切人类智慧聪明的结晶。（〔古希腊〕柏拉图）

• 主张法治的人并不想抹杀人们的智慧，他们不过是认为这种审议与其寄托一人，不如交给众人。法律是最优良的统治者。（〔古希腊〕亚里士多德）

• 曾经有一种称作“西方的”文明，这种文明发展出了独特的“法律的”制度、价值和概念。这些西方的法律制度、价值和概念被有意识地世代相传数个世纪，由此而开始形成一种“传统”。……在法律一词的通常意义上，它的目的不仅仅在于管理：它是一种促成自愿协议的事业——通过交易、发放证件（例如信用证或所有权凭证）和履行其他性质的法律行为。实际运作的法律包括人们的立法、裁决、执行、谈判和从事其他法律活动。它也是分配权利义务和由此解决冲突，以及创作合作渠道的一个生活的过程。（《法律与革命——西方法律传统的形成》，〔美〕哈罗德·J·伯尔曼）

• 美国强大的真正力量，来自于所继承的良好的法律与制度体系——有人说，这是一种由天才们设计，并可由蠢才们运作的体系。（《美国法治的基石》〔美〕奥顿·R·史蒂芬）

• 西方先进国家之所以国富民强，笔者认为从简单的推理可去找出其中的一个重要原因，这就是：像英美的商业领导人物，很大部分是受过全面的法律训练和教育。这套法律是指英美商法，而非是指中国或日本商法。英美这套几百年发展起来的商法与专业，更是令英英雄霸国际。（《前言——国际货物买卖法》〔香港〕杨良宜）

人们不愿意把老了生病花在病床上的钱的一半，用来购买日常保健器材。人们也经常把癌症当作人生第一杀手，而不把道路交通事故当作罪魁祸首。由此值得思考的是，预防纠纷比解决纠纷更重要；重视日常业务的疏忽大意带来的风险，可能比重视刑事犯罪更切合实际。

法律风险管理的经验方面，可以借鉴我国《商业银行操作风险管理指引》和《保险公司风险管理指引》等成果。特别值得一提的是国务院国资委的《中央企业全面风险管理指引》。该指引提示，企业应广泛收集国内外企业忽视法律法规风险、缺乏应对措施导致企业蒙受损失的案例，并要至少收集与本企业相关的以下信息：

- （1）国内外与本企业相关的政治、法律环境；
- （2）影响企业的新法律法规和政策；
- （3）员工道德操守的遵从性；
- （4）本企业签订的重大协议和有关贸易合同；
- （5）本企业发生重大法律纠纷案件的情况；
- （6）企业和竞争对手的知识产权情况。

管理策略方面，可以选择风险承担、风险规避、风险转移、风险转换、风险对冲、风险补偿、风险控制等合适的风险管理工具。

例如，如果无法通过事先的计划和谨慎执行来减少风险，那么也许可以把风险承担转移给另外一方：卖方担心交货海运风险，可以采用 CIF 把货物海上灭失风险转给买方；卖方担心货款，可以采用信用证把付款风险转移给银行；如果担心意外事件，可以尝试转移给保险公司，如海运保险、出口信用保险等等。

管理措施方面，应注意评估与公司业务相关的法律风险环境；制定和实施法律风险管理战略；建立法律风险防范/降低相关制度和做法；进行有效培训，使员工理解并实施上述制度；建立独立的审查职能部门来确保员工实际遵守了相关制度。

从全球范围来看，有六点被认为是公司法律风险管理的成功要素：

- （1）在既定基础上重要风险得到识别和评估；

- (2) 有明确的实施程序识别法律风险；
- (3) 有明确的实施程序排序法律风险；
- (4) 公司雇员明确理解什么样的法律风险对董事会来说是可接受的；
- (5) 执行合规计划有明确的程序；
- (6) 有有效的合规管理培训。

当然，每个企业有自己独特的法律风险。不同的法律风险，应对应不同的防范和解决方案。不同的企业和人员，在处理同一件涉外事务时有着不同的习惯处理方式。因此，根据不同实际情况，活学活用，避免生搬硬套，这是提醒读者将来应用时需要首先注意的问题。

药无好坏，对症为要，药能治病，亦能杀人

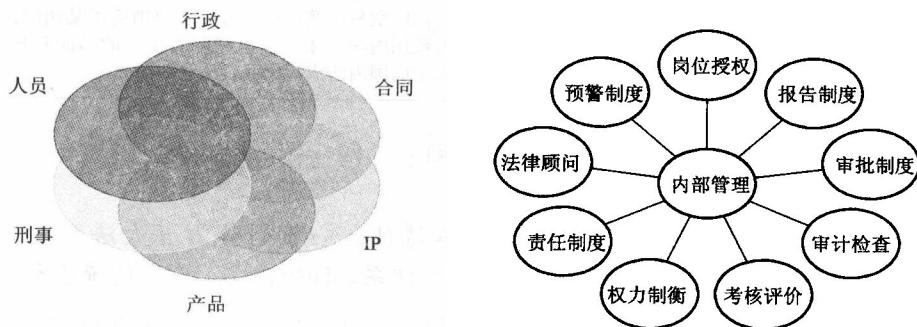


图 1-2 国际贸易主要法律风险的类别与管理

例：公司法律风险管理的经验与教训

中远集团，远洋航线覆盖全球 160 多个国家和地区的 1 300 多个港口。在中远集团跨越式的发展中，集团高层每年都要召开会议专题研究风险控制问题，其中法律风险首当其冲。公司制定了《中国远洋运输集团合同管理办法》，要求做到事前预防、事中控制、事后监督，防控法律风险。

四川长虹集团，曾与美国 APEX 公司爆发“贸易欺诈案”。长虹 46 750 万美元欠款未能收回，被迫在洛杉矶高等法院起诉后者。从法律角度来看，出口合同最关键的法律风险就是付款。实际上，作为销售方可以根据交易实际情况采取多种方式来控制对方不付款的法律风险，如签署信用证、保留货物所有权、寄售、价款担保、保证、现金担保、货物自主回收权、中止履行、强制履行、有效的争议解决手段等等。

专题 2 中外法律的不同与 查询法律方法

一、国际贸易法的三种形式与效力比较

国际贸易法律的形式，公认的有三种：一是国际贸易条约，二是国际贸易惯

例，三是有关的国内法。

表 1-1 国际贸易法的三种形式及其效力比较

形式	举 例	法 律 效 力
国际贸易 条约	联合国国际货物买卖合同公约、 WTO 协议	一般只对参加国有效，对非参加国无效。也就是说，贸易 条约不约束第三国。但是，非参加国的商人在合同中自愿 约定接受贸易条约约束的，是有约束力的。
国际贸易 惯例	国际贸易术语解释通则、托收 统一规则、跟单信用证统一 惯例	只有在合同约定适用时，才具有了和法律一样的效力。没 有纳入合同的，也可以在其他法律没有规定时参照适用。
有关国际 贸易的 国内法	中华人民共和国合同法、德国 民法典、日本民法典、英国货 物买卖法、美国统一商法典	国内民法原则上只在其领土内和对国民有约束力。但双 方贸易合同中自愿约定适用，或者在发生后并没有国际贸 易条约和国际贸易惯例适用，将依照规则适用某国的国内 法，此时该国内法实质上具有国际贸易法的功能和效力。 因此，有关的国内法成为国际贸易法的部分。

二、主要国家国内法形式与特点的不同

法学家们根据世界各国法律的基本特征，一般划分为五大法系（Legal Family）：英美法系、欧洲大陆法系、阿拉伯法系、印度法系、中华传统法系。

从法律影
视或小说
中说说它
们的区别

例：在西安举办的一次实战演练演示中，上演了三国演义。来自德国、美国
和中国的法官，分别对同一桩虚拟的伤害案进行审理和判决。这种模拟审判很好
地展现了不同国家司法制度的差异，旁听席上的人们领略到了大陆法系、英美式
法和我国三种司法模式的不同。人们甚至发现，同样的行为，在不同的国家结果
却十分不同：在中国判三（年）缓三（年）的罪行，到了德国，监禁期减少了一
半，到了美国却由于陪审团成员达不成一致而终止审判，如果检察官不再行起诉
的话，那么这桩伤害案件便只能不了了之。

（一）英美法系

判例法

它是以英国普通法为基础而发展起来的。主要以英、美两国为代表，又称英
国法系或普通法法系，法律以判例法（Case Law）为形式特征。英美法国家主要
是英国及其过去的殖民地：英国、美国、加拿大、澳大利亚、新西兰、马来西
亚、印度、巴基斯坦等。

（二）大陆法系

成文法

它是以“古罗马法”为基础而发展起来的，又称罗马法系、民法法系等。代
表性法律文献是古罗马法、《法国民法典》、《德国民法典》，以法典为形式特征。
大陆法国家，主要是欧洲大陆国家及其过去的殖民地：欧洲大陆、日本、南美洲
大陆及部分非洲国家。

（三）阿拉伯法系

宗教法

又称伊斯兰教法系，它以《古兰经》为主要法律渊源，具有宗教特色。在阿

拉伯国家具有广泛影响。

(四) 印度法系

它以《摩奴法典》为基础，深具等级制和习惯法色彩，影响东南亚各国。等级法

(五) 中华法系

它过去以《唐律》为代表，曾对国外影响很大，如过去的日本、朝鲜、越南等国。“德主刑辅”是这一法律思想体系的主要支柱，形式上具有诸法合体、司法和行政不分等特征。清末著名法学家沈家本说：“吾国旧学，自成法系。精微之处，仁至义尽……今法治之说，洋溢乎四表，方兴未艾，朝廷设馆，编纂法学诸书，将改弦而更张之矣。”现代新中国法，则兼具有社会主义法系和西方法系的特点，中华法系已发生根本性改变。德主刑辅

由于历史原因和国家情况，中国的澳门、台湾深受大陆法的影响，香港则继承了英美法传统。有些国家或地区，如菲律宾、南非、英国的苏格兰、美国路易斯安纳州、加拿大魁北克省的法律兼有两系的特点。叙利亚法律主要属于民法法系，但又属于伊斯兰教法系。同一法系内也有差别，如美国分联邦法和州法，而英国没有；又如民法法系的法国、德国、日本、西班牙、葡萄牙等既有独立的民法典，又有独立的商法典；而瑞士、荷兰、泰国、意大利等没有独立的商法典，商法的内容是在民法典中。

目前各大法系，互相借鉴取长补短，法律分歧有所减少，国际条约的数量逐渐增加。美国的《统一商法典》和《美国法典》就是重要的成文法，前者是各州采纳了美国法学会和统一州法委员会的的成文版本，后者则是由立法机构美国众议院编纂的。

表 1-2 英美法系和民法法系的比较

比较类别	英 美 法 系	民 法 法 系
代表国家	美国、英国、加拿大、澳大利亚	德国、法国、日本
法律形式	判例法为主，成文法为辅	成文法，个别国有判例法
立法特色	法官判例立法	法学家立法
分类特色	普通法与衡平法	公法与私法
法官律师	法官产生于律师	法学院
诉讼程序	强调程序公正	注重结果公正
法庭审判	律师对抗制	法官审讯式
法律方法	重分析归纳法	重演绎推理法
哲学倾向	经验主义	理性主义

名篇选读：中西方法律传统的主要特征

- 西方法律传统的主要特征，可以概括如下：
 1. 在法律制度和其他类型制度之间较为鲜明的区分。

立善防恶
谓之理，
禁非立是
谓之法。
——傅玄
(晋)

2. 与这种鲜明区分相关联的是以下事实：在西方法律传统中，法律的施行被委托给一些特别的人们，他们或多或少地在专职的职业基础上从事法律活动。

3. 法律职业者，在一种具有法律学问的独立的机构中接受职业文献作品的专门培训。

4. 培训法律专家的法律学术机构和法律制度有着复杂的和辨证的关系。

5. 在西方的法律传统中，法律被设想为一个连贯的整体。

6. 法律实体或体系的概念，其活力取决于对法律不断发展的特有信念。

7. 法律的发展被认为具有一种内在的逻辑，是由对过去的重新解释而进行的，以满足当时和未来的需要。

8. 法律的历史性，与法律具有高于政治权威的至高性这一概念相联系。

9. 西方法律传统的最突出特征可能是，在同一社会内部各种司法管辖权和各种法律体系的共存和竞争。

10. 西方法律传统，在思想和现实、能动性 with 稳定性、以及超越性与内在性之间存在着紧张的关系。这种紧张关系导致了革命对法律体系周期性的剧烈冲击。(1075—1122 年的“教皇革命”、1517 年宗教改革、1688 年英国“光荣革命”、1776 年美国革命、1789 年法国革命和 1917 年俄国革命)

——《法律与革命——西方法律传统的形成》，[美] 哈罗德·J. 伯尔曼

• 中国法律传统的主要特征：

(一) 引礼入法，礼法结合；(二) 恭行天理，执法原情；(三) 法则公平、权利等差；(四) 法自君出，权尊于法；(五) 家族本位、伦理法治；(六) 重刑轻民、律学独秀；(七) 依法治官、明职课责；(八) 纵向比较、因时定制；(九) 立法修律、比附判例；(十) 援法定罪、类推裁定；(十一) 无讼是求、调处息争；(十二) 诸法并存、民刑不分，共十二个方面。

——(张晋藩主编《中国法制通史》)

三、法律的查询方法

(一) 业务员何时需要法律查询

(1) 在合同签订前谈判时，要了解该合同所适用的法律规则，因为适用不同法律可能结果相反。

(2) 在合同履行时，因为合同不可能都详尽无漏，没有约定时就要按照该法律规定履行。

(3) 在争议发生时，协商不一致时，判断是非要以该法律规定为准绳。

(4) 在强制管制方面，事先了解中外政府强制性法律规定，可以避免货物被扣押、罚款等。

(5) 在法院审理时，自己有义务向法院提供具体法律依据。例如在英美国民商诉讼中，双方要向法院提交法律备忘录 (Memorandum of Law)，对提出的诉讼要求要提供法律依据，也就是说英美法院没有义务主动查明外国法。我国法院规定，合同当事人选择或者变更应适用的法律为外国法律时，由当事人提供或者证明该外国法律的相关内容，我国法院只在特殊必要时才主动查明外国法。

(6) 其他业务员认为需要查询的情况。

(二) 法律查询的途径

1. 互联网络查询

通过 Google、百度或法律专业网站查询。查询外国法，可以通过 LEXIS 和

能熟练及
时地查询
到准确的
法规法
条，比背
诵法律规
定更重要