



CHAPTER 1

导

论

本章学习目标

1. 国际商法的历史沿革；
2. 国际商法的渊源及其与相关法律学科的关系；
3. 西方两大法系中的民商法；
4. 我国法律体系中的民商法。

本章重要概念

商法 国际商法 国际条约 国际惯例 英美法系 大陆法系

国际商法作为一门学科,我们从两个角度对其进行研究:一是当今世界主要国家的民商法;二是调整国际商事交易和商事组织的国际公约和国际惯例。但是,从严格的意义上来说,国际商法作为一门正在形成和发展的法律学科,其真正的内涵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和。

第一节 国际商法的历史沿革

商法,顾名思义是有关商人和商事活动的法律。现代大多数民商法学者通常认为,近代商法形成于欧洲中世纪。商法的最初形式是商人习惯法。它的形成有着特定的社会渊源。11 世纪后,东西方贸易的发展促进了地中海海上贸易的发展和地中海沿岸一些新兴城市的繁荣,其中被称为“通往东方门户”的威

尼斯、热那亚、佛罗伦萨的商业地位尤为瞩目。其后几百年间,此种高度集中的口岸贸易和海上贸易又相继扩展到欧洲大西洋沿岸、波罗的海沿岸和北海沿岸的一系列开放城市。

然而,当时欧洲大陆仍处于以农业为主的封建时期,封建法制与新兴经济地区的经济发展和法律要求之间存在着尖锐的冲突。在这种背景之下,自 11 世纪起在意大利的佛罗伦萨和佛兰德诸港率先出现了旨在联合保护商人自身利益的行会组织——商人基尔特。其后,此种商人组织迅速在意大利、西班牙、英格兰、荷兰的许多城市中相继出现。商人行会组织形成的最初意义在于通过行业自治和习惯规则协调商人之间的关系,反抗封建法制的束缚,处理商人之间的纠纷。但此种行会组织随着其实力和权力的加强,逐渐担负起认可和接纳商人、制定和编纂规约或习惯规则、组织商事法庭和行使商事裁判权等多种职能。11~14 世纪的几百年间,正是在商人行会规约、商人惯例和商事判例的基础上才逐步因袭沿用,形成了较为系统的商人习惯法,其中许多习惯法规则被商人行会或商人编辑成书。这种商人习惯法与封建法律比较有如下特点:①它具有国际性,普遍适用于各国从事商事交易的商人。②由商人自己组织的法院,特别是行商法院(piepowder)处理商事案件。这种行商法院的陪审团由本地商人和外地商人各半组成,行商法院的诉讼程序不拘泥于形式,按照公平合理的原则审理案件,结案速度很快。当时有一个形象的比喻,行商法院审案的速度就像“把商人脚上的灰尘去掉”一样。这些行商法院无疑是统一的,具有现代社会的调解和仲裁性质,而不是严格意义上的法院。③公证人参与商事活动。自 1236 年起,位于法国香槟地区的集市合同必须采取公证的形式。13 世纪中叶,公证合同已在意大利普遍出现。据记载,马赛的一个公证员仅在 1245 年这一年就办理了上千件商事单证的公证,有一个公证员在一天内就起草了近 60 件公证文据,其中很多公证合同就是我们今天所说的标准合同,如租船合同等。由公证人的这些活动可见商人习惯法的普遍性。

16 世纪以后,随着资本主义商品经济关系的萌芽和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。在这一过程中,德、法两国率先开始了本国的法律统一运动。1673 年法国国王路易十四颁布了法国《商事条例》,该法典共 12 章,112 条,其内容包括商人、票据、破产、商事裁判、管辖等;该法在适用性上实际上仍是商人习惯法的补充,并且其司法职能由商人担任法官的商事法院行使。1681 年法国又颁布了《海事条例》,其内容包括海上裁判所、海员及船员、海事契约、港口警察、海上渔猎 5 篇,类似于后来的海商法。与法国相类似,德国从 18 世纪起即以商人习惯法为依据,开始制定商事成文法,例如 1727 年的《普鲁士海商法》、1751 年的《普鲁士票据法》以及 1776 年的《普鲁士保险法》等。这些欧洲早期的商事立法虽然其实质不过是封建国家以王权名义对商人习惯法和商人利益

的确认,但在当时的历史条件下是具有社会进步意义的,它们对于现代商法形成所起的作用毋庸置疑。

19 世纪以后,随着欧洲资产阶级革命的成功,社会关系发生了根本变革。欧洲大陆国家相继开始了大规模的法典制定活动。由此,商法开始在大多数大陆法系国家作为一个独立的法律部门出现。

1807 年,法国以路易十四 1673 年颁布的《商事条例》为蓝本,制定了新的商法典,共由四编(其中第三编于 1838 年颁布)组成。第一编关于商业事务,规定了商人的法律地位。它指出商人是以经营商业为自己日常职业者;不问男女,凡年满 18 岁、不受亲权及禁治产等限制者,可以经营商业。该编还对合伙公司、股份公司等经营方式的原则、法律地位以及交易所、经纪人和汇兑、票据等作了规定。第二编关于海上贸易,法典规定船舶为动产,所有人有权将其抵押、买卖,但必须依法纳税。船长指挥全船,向船主负责,但船舶本身或装载的货物因不可抗力造成损失时,船长不负责任。此外,对于船员等的雇用、海上保险等规则作了规定。第三编关于破产,商法详尽地规定了对财产分散、通常的破产和欺诈破产等应负的责任,体现了严格维护债权人利益的原则。第四编对商事法院及其诉讼程序作了规定。商事法院审理的案件是契约及交易案件、股东间发生的诉讼案件、公民商业行为的诉讼案件以及有关的破产案件。由于历史条件的局限,虽然《法国商法典》在内容和体系方面均有不完善之处,但其对现代商法的形成具有重要的开拓性意义,尤其是它所首创的民商分立体例对于大陆法各国后来的民商立法产生了重大影响。继法国之后,大多数欧洲大陆国家采用了商法独立的立法形式,如 1829 年的《西班牙商法典》、1811 年的《卢森堡商法典》、1833 年的《葡萄牙商法典》、1838 年的《荷兰商法典》、1850 年的《比利时商法典》、1835 年的《希腊商法典》、1865 年和 1883 年的《意大利商法典》以及 1900 年的《德国商法典》等。在上述国家的商事立法当中,除《法国商法典》首创商法独立体系以外,《德国商法典》对世界各国商事立法产生了巨大的影响。

《德国商法典》于 1900 年 1 月 1 日与民法典同时实施。商法典是只包括调整有关商业关系和仅适用于商人的特殊法规,凡在商法典中未规定的,一律适用民法典。商法典共 905 条,分为四篇,第一篇“商从业者”,规定商人身份、商业注册、商号、商业账簿、业务代理人及商事代理人、店员及经纪人等。德国的旧商法系采用 1807 年法国商法典的精神,只承认实质上以从事商业行为为业者为商人,新商法则不限于此,而是按照商业的方法作为认定商人的依据。第二篇专门规定商业公司,尤其是股份公司。法典规定商业公司有合名公司、合资公司、股份公司和股份合资公司 4 种。这些规定,说明 19 世纪末从事商业流通主要活动的已非单个商人,而是以资本的聚集为基础的各种公司。第三篇是关于商业契约的法规,除对这些契约作了一般规定之外,还对商品买卖、批发营业、委托契约、仓

库营业、商品发送和转运等作了详细规定。第四篇是海商及商业航海有关的专用法规。除商法典外,德国当时也适用商业惯例以补充商法典之不足,灵活而适时地满足了垄断资本集团的要求。

法、德两国的国内商事立法在资本主义初期对规范商人及其商事活动,促进资本主义发展以及对世界其他国家的商事立法产生了积极重要的影响。

与此同时,中世纪的商人习惯法也逐步渗透到普通法系的英国。与大陆法国家不同的是,将普遍采纳的商业惯例纳入到普通法的惯例当中去,在重视程序法的英国是非常困难的。尽管如此,早在15世纪初,英国法律中就已渗透了大量商人法内容。此后几百年间,英国不仅建立了仅适用于商人的商业登记制度、公司制度、商业账簿制度、商人信用制度、商业信贷和利息制度、商业买卖和代理制度等,而且还逐步发展起近代的商人习惯法、商人法庭、海事法庭、商事仲裁等独特的制度,它们多被纳入衡平法范畴。到了18世纪,以曼斯菲尔德(Mansfield)大法官为首的一批法学家,制定了一系列符合需要的、公正和现代化的实体商法,同时还将商人习惯法与普通法的各项原则协调一致,既反映了商业界的要求,同时也体现了旧法的原则。

20世纪以来,特别是第二次世界大战以后,由于各国国力的增强,各国之间的经济联系日益密切,经济生活越来越国际化。国际贸易的发展,要求在客观上为其提供一个良好的、共同的法律环境,商法国际化的回归也就成为必然。不论是市场经济国家之间,还是市场经济国家与计划经济国家之间,商法的国际性和普遍性成为它们的共同要求。另外,各国在长期的经济贸易交往中已逐渐形成了一些被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。

此外,联合国国际贸易法委员会和其他一些专门机构,以及国际统一私法协会、国际商会、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,并已取得了很大成就。例如,《1990年国际贸易术语解释通则》、1980年通过的《联合国国际货物销售合同公约》以及1994年的《国际统一私法协会国际商事合同通则》等都是上述机构近年来卓有成效的工作成果,为国际商法的统一作出了积极的贡献。

总之,从国际商法的历史沿革中,我们发现了国际商法从国际法到国内法又到国际法的发展过程,它的产生和发展不是基于法学家的传播,而是一定社会物质条件的客观要求,不论人们对其存在与否、是否成为一个独立的法律学科存在多大分歧,它都是客观存在的。一个新的、独立的国际商法正在形成之中。

第二节 国际商法的渊源及其与相关法律学科的关系

一、国际商法的渊源

法律渊源是指法律的表现形式。国际商法的渊源有两个:一是国际条约;二是国际贸易惯例。

(一) 国际条约

国际条约是国家间关于权利和义务的协议文件的总称,是国家间为调整政治、经济、军事、文化等关系而采用的最常见的法律文体形式。国际条约的种类很多,除了用条约命名的以外,还有公约、协定、宪章、议定书等。这些不同的名称,在应用习惯上各有不同,但在法律意义上并无严格的区别,都是国家或政府间签订的关于权利和义务的书面协议。

如上所述,第二次世界大战以后,特别是 20 世纪 60 年代以后,商法又恢复它的国际性和统一性,其中,有关商事方面的国际条约和公约对各国商事活动规则的统一发挥了极其重要的作用,是国际商法的重要渊源。例如,联合国于 1966 年成立的以逐步协调和统一国际贸易法律为宗旨的专门机构——国际贸易法委员会,至今已制定了若干重要公约和规则,主要有 1974 年签署的《国际货物买卖时效公约》、1978 年签署的《联合国海上运输公约》(汉堡规则)、1980 年签署的《联合国国际货物销售合同公约》、1976 年签署的《国际贸易法律委员会仲裁规则》等,这些公约和规则在国际商事活动中已产生重大影响。此外,联合国贸易和发展会议在商法的国际化方面也做了大量的工作,它受联合国委托,于 1978 年草拟了《关于国际技术转让行动守则》。1980 年,联合国贸易和发展会议的 84 个成员国一致通过了《联合国国际货物多式联运公约》。在代理法方面,1983 年 2 月 15 日,由 49 个国家代表参加的外交会议通过了由国际统一私法协会组织起草的《国际货物销售代理公约》。

上述公约和规则是属于实体法方面的规范,除此之外,还有一种属于冲突法规则的国际条约,如国际货物买卖合同适用法律公约、产品责任适用法律公约等。无论是实体法还是冲突法方面的国际条约,对于商法的国际化都将起到越来越重要的作用。

(二) 国际贸易惯例

国际贸易惯例也是国际商法的重要渊源。国际贸易惯例是在国际贸易的长期实践中逐步形成的一些国际间通用的习惯做法和规则。在国际上,关于贸易惯例并没有一个统

一的定义,在大多数情况下,只是提及。例如,《联合国国际货物销售合同公约》和我国的《合同法》在涉及贸易惯例时,只是规定惯例适用的情况和约束力,并没有定义其含义。但是也有少数国家给予贸易惯例以概括性的定义。例如,《美国统一商法典》中规定:“一项贸易惯例是在某一地方,某一行业或贸易中所惯常奉行的某种做法或方法,并以之判定发生争议的交易中应予奉行的所期望的行为模式。”在英国法中,贸易惯例被简单而准确地定义为:“从事商业活动在某一行业经营的人们所接受的做生意的方法或行为模式。”英国著名的国际贸易法专家施米托夫教授为贸易惯例下的定义是:“贸易惯例是某种商业方法或行为方式,为某个特定的商业行业所惯常奉行,以至被那些从事该商业行业的人们认为是具有拘束力的。”

国际贸易惯例一旦明示或默示地适用于商事活动中某一行业的商人,对他们就产生相当于法律的效力。但是,国际贸易惯例不是法律,它与法律、当事人订立的合同既有区别又有联系。在研究国际贸易惯例时,弄清它们彼此之间的关系是非常必要的。

关于国际贸易惯例与法律的关系可以从两方面来理解。首先,国际贸易惯例不是法律。国际贸易惯例的产生与发展不是国家意志发生作用的结果,而是人们在长期的贸易实践中逐步形成的。当法律将某项贸易惯例吸收为制定法或国际条约时,就制定法律或参加该国际条约的国家而言,该项贸易惯例已因其转化为法律或国际条约而不复存在。但是,对于不是该法律或国际条约的制定者的其他国家而言,此项贸易惯例仍旧是客观存在的事实,但却不是法律,因此国际贸易惯例并不具有当然的法律约束力。其次,国际贸易惯例的法律效力依赖于法律的规定。国际贸易惯例虽然不能直接产生法律效力,但在一定条件下通过法律的确认可以产生法律效力。例如,在与一国的法律不相抵触和不违背社会公共秩序的前提下,国家法律以明示或默示的方式承认惯例具有法律效力。

在国际商事活动中,贸易惯例与合同条款之间具有十分密切的关系。一般来说,除非在合同中明确排除适用某一贸易惯例,国际贸易惯例可以明示或默示地约束合同当事人。例如,《联合国国际货物销售合同公约》规定:①双方当事人业已同意的任何惯例和他们之间确立的任何习惯做法,对双方当事人均有约束力。②除非另有协议,双方当事人应视为默示地同意对他们的合同或合同的订立适用双方当事人已知道或理应知道的惯例,而这种惯例,在国际贸易上,已为有关特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛知道并为他们所经常遵守。

目前,在国际商事活动中影响最大的贸易惯例是国际商会制定的《1990 年国际贸易术语解释通则》(简称《INCOTERMS,1990》)和《跟单信用证统一惯例(1983 年修订本)》。这些惯例在世界上已经获得绝大多数国家和地区的承认和采用。此外,还有国际法协会于 1932 年制定的《华沙—牛津规则》(Warsaw-Oxford Rules),美国 1941 年修订的《国际

贸易定义》，在某些国家和地区也有一定的影响。

由于国际商法正处于形成和发展阶段，各国的民商法无疑是国际商法的重要补充，因为在某些没有国际统一商事法的领域，国际商事纠纷尚需借助国际私法的冲突规范来处理，必然会涉及某些国家的国内法。因此，虽然各国民商法不是国际商法的渊源，但是，在学习和研究国际商法这门学科时，除了掌握国际商法的渊源以外，还应了解有关国家民商法的一些规定。

二、国际商法与相关法律学科的关系

（一）国际商法的调整对象

法律调整的对象是划分法律部门的首要标准。为了说明国际商法与相关法律学科的关系，首先应研究国际商法的调整对象。

1961年，英国著名的国际贸易法专家施米托夫教授发表了《国际商法——新的商人习惯法》一文，提出了国际商法这一概念，并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，其中还包括国际结算、运输和保险中的法律问题。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。这种商业利益表现在，在其他国家设立子公司，或在联合公司中占有股份，或参加联合管理，或采取其他形式。

从施米托夫教授对国际商法内容的描述中我们看到，国际商法调整的对象是传统的国际商事交易关系和跨国公司行为关系。

在我国，1982年，对外经济贸易大学沈达明、冯大同教授出版了《国际商法》一书。在该书的新编本中，他们认为国际商法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和。

我们认为，随着世界经济日益国际化尤其是国际贸易的迅猛发展，无论是商事关系还是商主体较之传统商法都会发生深刻的变化。商事关系和商主体关系无疑应是国际商法的调整对象。就商事关系而言，传统商法主要包括商事行为法、公司法、票据法、海商法、保险法等。而国际商法的调整对象除包括这些传统的内容以外，还应包括与现代经济和国际贸易发展相适应的新的商事关系。国际贸易这一概念本身的变化很能说明这个问题。

传统国际贸易一般仅指货物贸易，因此传统商法调整的主要是商主体之间围绕货物买卖所发生的商事关系，如运输、保险、票据、仲裁等。目前，国际贸易的含义已经发生了根本性的变化。对世界经济发展产生巨大影响的世界贸易组织(WTO)在《关于建立世界贸易组织的协议》序言中指出，其宗旨之一是扩展商品与服务的生产和销售，同《关税与贸

易总协定》的“扩展商品生产与销售”相比,增加了服务贸易的内容。根据 WTO《服务贸易总协定》第 1 条的规定,它所适用的服务包括任何部门的服务,只有为实施政府职能所提供的服务除外。通常包括下列项目:运输业,金融服务(包括保险业),旅游服务,电信,建筑和工程承包,咨询服务,广告、设计,律师和会计师服务,视听服务,维修和保养服务,文化、教育和卫生服务,零售业等。可见,WTO 对服务贸易范围的规定是非常广泛的。从我国目前的情况来看,国际贸易所涉及的行业和领域也在逐步扩大,国际贸易的含义也随之发生了重大变化。1994 年通过的《中华人民共和国对外贸易法》第二条规定:“本法所称对外贸易,是指货物进出口、技术进出口和国际服务贸易。”

如上事实说明,新的商事关系的出现必然对调整这些关系的法律提出新的要求。而国际商法的任务之一就是应该适应这种客观要求的需要,理应将其作为调整对象,不断地完善本学科的体系,更好地为国际商事活动服务。

关于商主体问题,按照商主体的组织机构特征进行分类,可将商主体划分为商个人、商法人与商合伙。在现代商事活动中,商法人是国际商法最基本的主体,它以公司或企业的形式出现,又称为营利性法人。在本书公司法一章中对此将作详细介绍,在此不多赘述。

(二) 国际商法与相关法律学科的关系

1. 国际商法与国际私法的关系

关于国际私法的定义和范围,国际私法学界历来有不同的解释。有人认为,国际私法仅包括或主要包括调整涉外民事法律关系的冲突规范;也有人认为,国际私法不仅包括调整涉外民事法律关系的冲突规范,还包括国际统一实体规范;还有人认为,国际私法不仅包括冲突规范、统一实体规范,还包括国内法中专门调整涉外民事法律关系的实体规范。

在上述 3 种观点中,第一种观点在国际上是较普遍的观点。从这种观点出发,国际商法与国际私法的区别显而易见。从公法和私法的角度划分,国际商法应属于私法范畴,但是,国际私法是主要调整涉外民事法律关系的冲突规范,而国际商法主要是调整国际商事关系和商事组织关系的实体规范,二者无论在冲突规范、实体规范方面,还是在涉外民事法律关系与国际商事关系方面都是不同的。

按照上述第二、第三种观点,国际私法的调整范围在人为地扩大,于理论与实践、科学地划分学科之间的界限都是不利的。如果这些观点能够成立,国际商法似乎已无存在的必要,国际商法很可能被包容在国际私法的所谓“统一实体规范”当中,因此我们认为这两种观点是不可取的。

2. 国际商法与国际经济法的关系

与国际商法一样,国际经济法也是一门正在形成和发展的学科。关于国际商法与国际经济法的关系,目前还很难得出确切的结论。因为就国际经济法本身在法律体系中的地位和作用,在国际法学界一直就存在不同的看法,概括起来可归纳为如下3种观点。

① 国际经济法是国际公法的一个分支,把国际经济法看成是调整政府间、政府与国际经济组织间以及国际经济组织相互间的经济关系的法律规范。这种意义上的国际经济法与国际商法的区分是显而易见的,单就主体来看,即可将二者区别开来,如前所述,国际商法的主体是商个人、商法人、商合伙,而不包括政府和国际经济组织。

② 关于国际经济法的第二种观点,不涉及国际经济法的地位,它主张国际经济关系应通过国际私法的实体规范进行直接调整或通过冲突规范进行间接调整。这种观点实际上否认了国际经济法的存在,国际经济法与国际商法的关系也就无从谈起。而国际私法中的实体规范应该说指的就是国际经济贸易惯例与国际公约或条约,作为国际私法分支的国际商法,其法律渊源也指国际贸易惯例与国际公约或条约。

③ 第三种观点认为,国际经济法是一个独立的新出现的法律部门,主要论点为:国际经济法并非国际公法的分支,是与国际公法并立的独立法律部门;国际经济法不仅调整政府间、政府与国际经济组织间、国际经济组织相互间的经济关系,而且还调整私人之间的国际经济关系。这种意义上的国际经济法似乎包括了国际商法的内容,国际商法已无存在的必要。

我们认为,法学学科的划分无论在国内还是在国外从来就没有过比较一致的观点,而且一些法学学科受人为因素的影响有任意扩大学科范围的趋势,某些学科划分的争论从来就未停止过。实际上,学科的划分除考虑科学性和逻辑性以外,更应考虑是否有利于整个法学体系的研究和完善以及实践的需要,同时,每一学科存在的合理性和必要性不是取决于法学家们的争论,而是要经过时间和实践的检验才能最终得出结论。就国际商法来说,它是否能成为一门独立的法学学科,以及其与相关学科的关系,也取决于时间和实践的检验。我们相信,具有古老传统的商法学科随着商事活动的日益国际化,不但不会消失,而且将会备受商人和法学家们的重视并得到发展,并将成为我国法学体系中一门崭新的学科。

第三节 西方两大法系中的民商法

一、西方两大法系的法律渊源和主要特点

法系这一术语是西方法学较早使用的一个概念,英文有两种表达方法:genealogy of law 或 family of law。西方法学家至今没有对法系这一概念作出权威的精确的解释,美

国权威的法学词典《布莱克法学词典》和《大不列颠百科全书》都没有“法系”的词条。我国法学家对法系的解释也存在着差异,有的认为“某国固有的法律同某些外国接受过的法律,或者同本国历史上长期积累起来的法律结合起来,形成一种独特的体系,这就是所谓法系”。有的认为“法系是以亲缘关系为标准对各种法律制度所作的一种分类”。还有的认为法系“一般地说,它可以理解为由若干国家和地区内的具有某种共性或共同的法律的总称”。《中国大百科全书》(法学卷)中指出:“法系是指根据各国法律的特点和历史传统的外部特征,对法律进行的分类,通常是把具有一定特点的某一国的法律同仿效这一法律的其他国家的法律,划为同一法系。”对法系解释的差异主要是由于法学家对法系划分的依据或标准的理解不同。我们认为,法系划分的标准应该是法律的亲缘关系、主要特点及外部特征。

根据上述标准,可将西方各国法律划分为两大法系,即大陆法系和英美法系。

(一) 大陆法系

大陆法系,又称罗马法系、罗马—日耳曼法系、民法法系、成文法系、法典法系,是世界上历史最长、影响最大、包罗国家最多的一个法系,是指欧洲大陆大部分国家从19世纪初以罗马法为基础建立起来的、以1804年《法国民法典》和1900年《德国民法典》为代表的法律制度,以及仿效这种法律制度的其他国家或地区的法律制度的总称。

大陆法系分布的国家和地区的数量是世界最多的。以法国、德国为代表的欧洲大陆国家,包括比利时、意大利、荷兰、瑞士、西班牙、葡萄牙、奥地利、匈牙利等国,以及曾是法国、西班牙、荷兰、葡萄牙4国殖民地的国家和地区,包括拉丁美洲大部分国家,非洲的埃及、刚果、阿尔及利亚、摩洛哥、扎伊尔、索马里等国,亚洲的日本、泰国、土耳其、韩国等国及我国台湾地区,都属于大陆法系。另外,加拿大的魁北克省、美国的路易斯安那州也属于大陆法系。

1. 大陆法系的法律渊源

大陆法系的法律渊源主要有成文法(包括宪法、法律、行政法规等)、国际条约以及经认可的习惯。

(1) 宪法

大陆法系国家都采用成文宪法,在宪法中都规定了宪法具有最高的法律效力和地位。宪法的制定和修改也要经过不同于一般立法的程序,但具体做法各国又有差异。有的国家的宪法需由议会经特别程序制定或修改;有的国家由专门成立的宪法委员会制定或修改宪法;有的国家在议会经特别程序制定或修改宪法后,还需由公民复决才能生效;有的联邦国家需由国家议会经特别程序制定或修改,然后还需交各省或各州议会批准才能