



法律硕士（JM）联合教材

国际商法

International Business Law

孙南申 主编



本系列教材以最新法律硕士（JM）培养方案为指导，全面系统，定位明确，突出前沿性和针对性，兼顾系统性和专题性，协调了理论性与实践性，强调了中国现行的立法规定和法律实务，重视从实践中提炼理论，着重法律原理的思维训练，特别是从“学理—实践”互动的角度对当前司法实践和社会生活中的难点和热点问题进行了重点阐述。



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社



法律硕士 (JM) 联合教材

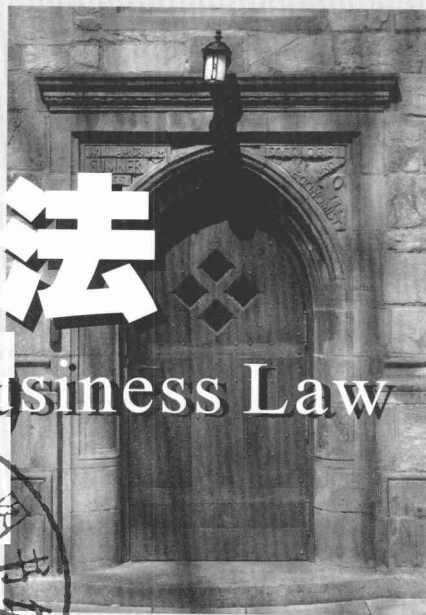
国际商法

International Business Law

孙南申

主编

浙江大学



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP)数据

国际商法 / 孙南申主编. —杭州:浙江大学出版社,
2010.6

五校联合编写法律硕士教学用书

ISBN 978-7-308-07294-6

I. 国… II. 孙… III. 国际商法—研究生—教材 IV.
D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010)第 003352 号

国际商法

孙南申 主编

丛书策划 樊晓燕 曾建林 葛 娟

责任编辑 田 华

封面设计 俞亚彤

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州中大图文设计有限公司

印 刷 富阳市育才印刷有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 34.5

字 数 638 千

版 印 次 2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-07294-6

定 价 59.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88925591

编写说明

“法律硕士(JM)联合教材”是由浙江大学、复旦大学、南京大学、山东大学和厦门大学等五所高校法学院联合发起编写的,以在职攻读法律硕士的学员为主要施教和服务对象,兼顾全日制法律硕士(非法学本科和法学本科)及其他法学研究生的专业教材。本系列教材以最新法律硕士(JM)培养方案为指导,全面系统、定位明确,突出前沿性和针对性,兼顾系统性和专题性,协调了理论性与实践性,强调了中国现行的立法规定和法律实务,重视从实践中提炼理论,着重法律原理的思维训练,特别是从“学理—实践”互动的角度对当前司法实践和社会生活中的难点和热点问题进行了重点阐述。在编写过程中,同时吸收了除五所高校之外的其他院校和研究机构的法学专家参与编写,集中体现了当前法律硕士教材的最高编写水平与思想。

编写者

2010年6月

前 言

《国际商法》是一部从国际立法与国内立法两个层面全面论述国际商事法律制度的法律专著,亦是“法律硕士教学用书”系列中的一部教材。在法律性质上,国际商法可以界定为与市场相关的、涉及国际商业运行和商事交易的法律规范的总称,包括调整国际商事交易活动中各种关系的国内法规范(国内商事立法)和国际法规范(国际商事条约)两个法律层面的综合,也是国际私法的下位概念。本教材论述的国际商法客观地反映了以下现状与特征:

国际商事关系所涵盖的内容十分广泛,为更好地处理国际商业运行与国际商事交易关系,有必要将相关的法律规范区分为管制性的和交易性的两种。鉴于国际商事行为以平等主体间的自愿交易为其基本特征,由该行为所形成的社会关系也应相应地配置到交易性法律规范领域之内。这一主要由交易性法律规范所形成的集合体一般被称为国际商法,总体上归属于私法范畴。

国际商事关系与国内商事关系有所不同,主要涉及跨国间的商业运行关系和商事交易关系。对于跨国间的社会关系,并不存在与之相对应的恒定不变的法律规范。一个社会通过何种法律规范调整国际商事关系,与具体的社会情势具有密切的关系。随着经济全球化的深化、国家主权概念的淡化以及人权意识的加强,国际层面的立法不断扩大其调整范围,产生全球相对统一的法律制度。国际性的商事关系主要由国际性的法律规范调整已经成为国际商法的重要特征之一。

本教材共分为七篇十七章,除体系导读是论述国际商法基本理论外,其余七篇分别阐述有关国际货物买卖、国际运输保险、国际信托代理、国际知识产权、国际投资交易、国际贸易融资、国际商事争议解决这七个方面的法律制度。每篇又分别包括各专章的具体法律规则。每个专章一般附有针对

相关内容的案例导读与思考题,均来源于实际发生的国际或涉外商事纠纷案例。本教材的主要特点是:

(一)所论述的法律制度反映了国际商事立法现状和近年来国际国内有关法律、惯例、法规的修订与补充的内容,具有最新适用性。其内容不仅充分反映了近年来国际商法的演进与发展,而且根据国际商事交易与知识产权、投资交易、贸易融资之间关系的现实,来研究变动中的国际商事法律制度。教材中反映的国际商法的前沿性内容主要有:

1. 国际货物买卖法律制度,包括:(1)以建立和履行国际货物买卖合同为着眼点的国际货物买卖规则;(2)以履行付款义务为着眼点的国际贸易支付规则。

2. 国际运输与保险法律制度,包括:(1)国际海上运输规则;(2)国际海运保险规则。

3. 国际商事主体替代型法律制度,包括:(1)国际商事信托规则;(2)国际商事代理规则。

4. 与贸易有关的知识产权法律制度,包括:(1)知识产权交易的基础性规则体系,即知识产权的国际保护制度;(2)国际技术转让规则。

5. 国际投资交易法律制度,包括:(1)跨国直接投资交易制度;(2)跨国间接投资交易制度,即证券投资交易制度;(3)跨国并购投资交易制度,涉及股权并购和资产并购。

6. 国际贸易融资法律制度,包括:(1)以安全性为着眼点的贸易融资法律制度,涉及福费廷、国际保理法律制度;(2)以流动性为着眼点的贸易融资法律制度,涉及国际融资租赁和资产证券化制度。

7. 国际民商事争议解决法律制度,包括:(1)以官方解决为特征的国际民事诉讼规则;(2)以民间解决为特征的国际商事仲裁规则。

(二)本教材所论及的国际商事交易法律制度,并非简单阐述法律规则的内容,而是择其要义进行一定分析,既反映国际商法的核心内容,又对相关商事规则进行学理解释,并附有一定的实际案例,更多地从教学角度反映国际商事法律制度的发展现状与国际化趋势。通过教学使学生掌握国际投资法的基本理论与法律规则,并能运用理论与规则分析及解决国际商事交易中的实际法律问题。

(三)本教材采用规范理论与实证分析相结合的原则,结合国际商事发展趋势与中国调整涉外民商事法律关系的实践,从法律适用的角度对有关

国际商事法律制度进行动态的论述,力图全面客观地阐述与分析国际商法学的理论体系。同时还采用比较研究的方法,对有关国际规则、各国及中国相关立法进行比较,以发现和论述国际商法理论前沿与国际商事发展的新问题,促进国际商法理论创新与发展。

(四)本教材根据近年国际商事交易发展规律,在理论上界定国际商法的趋势与发展,体现为其调整范围的不断扩张和变化。经济全球化背景下的国际商法的范围,应当包含直接投资和证券投资交易。跨国证券投资交易以证券市场的平稳运行,市场主体(即资金短缺方与资金富余方)间的资金融通为其核心特征,故其性质上亦可定性为商事交易。

本教材主编孙南申教授现任复旦大学法学院院长、博士生导师,多年来一直从事国际经济法、国际私法的教学与科研工作。近年来结合国际商事交往的法律实践为法律硕士研究生讲授相关课程,进行国际商法前沿问题的研究,并以此作为法律硕士研究生课程建设的内容之一。参加本书撰写的其他同仁均为从事该领域教学与科研的青年学者,具有较强学术研究能力与较高的专业教学水平,分别为:胡晓红(南京大学法学院教授),陈力(复旦大学法学院教授),杜涛(复旦大学法学院副教授),彭岳(南京大学法学院副教授、复旦大学法学院博士后),王海波(浙江大学光华法学院讲师、复旦大学法学院博士生),颜林(南京师范大学法学院讲师、复旦大学法学院博士生),李健(复旦大学法学院博士生)。

本教材由孙南申教授负责全书的内容与篇、章、目设计,确定写作原则与方法,对全书进行统稿、修改和定稿,此外还承担本书部分章节的撰写。全书各章节撰写工作的承担分工如下:全书体系导读,国际商法基本理论:撰写者孙南申、彭岳、杜涛;第一章,国际货物买卖规则:撰写者彭岳;第二章,国际贸易支付规则:撰写者杜涛;第三章,国际海上运输规则:撰写者王海波;第四章,国际海运保险规则:撰写者王海波;第五章,国际商事信托规则:撰写者杜涛;第六章,国际商事代理规则:撰写者胡晓红;第七章,知识产权国际保护*:撰写者孙南申;第八章,国际技术转让规则**:撰写者孙南申;第九章,跨国直接投资交易:撰写者孙南申;第十章,跨国并购投资交易:撰写者孙南申;第十一章,跨国证券投资交易***:撰写者孙南申;第十二

、、* 亦是孙南申承担的司法部研究项目(06SFB2051)“我国知识产权与技术创新的法律保障体系研究”的最终研究成果之一。

、、* 亦是孙南申承担的上海市社科规划项目(2006FBX002)“跨国证券投资法律制度研究”的阶段成果。

章,国际融资租赁:撰写者李健;第十三章,福费廷:撰写者李健;第十四章,国际保理:撰写者李健;第十五章,资产证券化:撰写者颜林;第十六章,国际民事诉讼规则:撰写者颜林;第十七章,国际商事仲裁规则:撰写者陈力。

孙南申

2010年1月1日于复旦大学法学院

目 录

全书体系导读 国际商法基本理论	001
一、国际商法内容体系	001
二、国际商法法律渊源	007
三、国际商事法律关系	014
四、国际商法性质特征	025
五、国际商事合同规则	029

第一篇 国际货物买卖法律制度

第一章 国际货物买卖规则	041
第一节 国际货物买卖的法律调整模式	041
第二节 国际货物买卖合同的成立	048
第三节 国际货物买卖合同的履行	053
第四节 所有权与风险的转移	063
第五节 违约与救济	071
第六节 国际货物买卖合同的法律适用	084
第二章 国际贸易支付规则	090
第一节 国际票据	090
第二节 国际托收	101
第三节 国际信用证	108
第四节 银行保函	121

第二篇 国际运输与保险法律制度

第三章 国际海上货物运输规则	131
第一节 国际海上货物运输合同概述	131
第二节 国际海上货物运输承运人的责任制度	135
第三节 提单的法律问题	144
第四节 海上货物运输的国际公约	152
第四章 国际海上货物运输保险规则	157
第一节 国际海上货物运输保险合同概述	157
第二节 海上保险法基本原则对货运保险合同的适用	163
第三节 海上货物运输保险条款	174

第三篇 国际商事信托与代理法律制度

第五章 国际商事信托规则	181
第一节 信托概述	181
第二节 国际商事信托	188
第三节 国际信托的法律适用	190
第四节 海牙《信托法律适用和承认公约》	195
第六章 国际商事代理规则	198
第一节 国际商事代理概述	198
第二节 典型国际商事代理关系	207
第三节 国际商事代理的法律适用	212
第四节 中国商事代理规则	224

第四篇 与贸易有关的知识产权法律制度

第七章 知识产权国际保护	233
第一节 知识产权与国际贸易的关系	233
第二节 知识产权保护的范围与标准	237
第三节 知识产权保护的法定程序	256

第四节	知识产权中的技术标准问题	266
第五节	国际贸易中的平行进口问题	268
第六节	特殊贸易方式中的知识产权问题	270
第八章	国际技术转让规则	275
第一节	技术转让的标的与形式	275
第二节	技术进口的合同管理	277
第三节	技术转让的担保责任	279
第四节	技术使用费	283
第五节	限制性条款	287
第六节	技术转让的法律适用	294

第五篇 国际投资交易法律制度

第九章	跨国直接投资交易	301
第一节	国际直接投资交易概述	301
第二节	国际直接投资交易的法定形式	306
第三节	国际直接投资交易的法律规制	315
第四节	国际直接投资交易的法律关系	321
第十章	跨国并购投资交易	329
第一节	跨国并购投资交易概述	329
第二节	跨国并购投资的性质与影响	334
第三节	跨国并购投资交易规则	335
第十一章	跨国证券投资交易	348
第一节	跨国证券投资交易概述	348
第二节	跨国证券投资交易的法定形式	352
第三节	跨国证券投资交易规则	360

第六篇 国际贸易融资法律制度

第十二章	国际融资租赁	377
第一节	国际融资租赁概述	378
第二节	国际融资租赁的类型和流程	384

第三节	国际融资租赁协议文件	387
第四节	《国际融资租赁公约》	394
第十三章	福费廷	399
第一节	福费廷概述	400
第二节	福费廷业务的基本流程	404
第三节	福费廷业务的风险管理	406
第四节	福费廷的法律适用与管辖	413
第十四章	国际保理	417
第一节	国际保理概述	418
第二节	国际保理的业务流程与类型	423
第三节	国际保理的法律性质分析	427
第四节	国际保理统一规则	435
第十五章	资产证券化	444
第一节	资产证券化概述	444
第二节	资产证券化的法律关系	449
第三节	资产证券化的运行规则	455
第四节	资产证券化中的风险与监督	464
 第七篇 国际民商事争议解决法律制度 		
第十六章	国际民事诉讼规则	473
第一节	国际民事诉讼的管辖确定	473
第二节	国际民事诉讼的管辖冲突	482
第三节	国际民事诉讼的司法协助	488
第四节	外国法院判决的承认与执行	496
第十七章	国际商事仲裁规则	503
第一节	国际商事仲裁协议	503
第二节	国际商事仲裁程序	518
第三节	国际商事仲裁裁决的撤销	526
第四节	国际商事仲裁裁决的承认与执行	531

全书体系导读 国际商法基本理论

随着全球经济交往与合作的迅速扩大、交通与通信技术的不断发展,各国间的经济日益呈现出相互依赖、相互制约的一体化态势。与这一全球化经济形态相适应,国际商法的重要性日益凸显。与主要调整国家间政治、经济、文化和社会关系的国际公法有所不同,国际商法主要调整国际商事主体,尤其是企业之间的商事交易关系;与主要通过冲突法指引国内准据法解决涉外民商事争议的国际私法有所不同,国际商法更为关注国际商事主体之间具体的权利和义务关系,并且力图在国际实体法的层面上解决纠纷。在理论上,如果能够将国际市场中的规则两分为政府干预与市场运行,则国际商法指的是与市场运行相关的涉及国际商业运行和商事交易的法律规范的总称。在全球普遍承认市场应对资源配置起基础性作用的前提下,国际商法为国际市场的顺利运行提供了规范支持。通过对国际商法的学习,可以更为深入地理解市场运行规则,并为补充、改进国内相关规则提供相应的参照点。

一、国际商法内容体系

国际商法与国际商业运行和国际商事交易密切相关。作为一种社会现象,国际商法存在的合理性在于其能为国际商业运行和国际商事交易提供独特服务。因此,对国际商法内容体系的安排不应从概念主义出发,而应以国际商法所具有的功能为考察的起点。易言之,与高度体系化的民法有所不同,在总体框架上,国际商法的内容编排所采用的不是规范演绎的方式,而是功能归纳的方法。从概念主义出发的缺点在于,考虑到当前国际体制仍以国家主权为基石,过度理想化的做法,即希望通过统一的国际商法规范来指导国际市场的运

行显然不切实际。^①而功能主义编排则可以把现行的支配国际市场运行关系的法律规则统一为容易接受的形式,从而使支配商业交易的法律简明、清楚、易懂和现代化。

(一)概念主义与功能主义

概念主义与功能主义的区分十分鲜明地体现在学术界和实务界对于国际商法内容的安排之上。如联合国贸易法委员会(UNCITRAL)《国际商事仲裁示范法》就“商事”一词所作的注释,采取了典型的功能主义列举法,认为对“商事”一词应作广义解释:“使其包括不论是契约型或非契约型的一切商事性质的关系所引起的事项。商事性质的关系包括但不限于下列交易:供应或交换货物或服务的任何贸易交易;销售协议;商事代表或代理;保理;租赁;建造工厂;咨询;工程;使用许可;投资;筹资;银行;保险;开采协议或特许;合营或其他形式的工业或商业合作;空中、海上、铁路或公路的客货载运。”^②与之有所不同,基于概念主义方法,依据大陆法系商法的理论,^③通过区分实体法和程序法,学界普遍的观点认为,在理论体系上国际商法应包括:商事主体法、商事行为法和国际商事争议解决规则。^④在总体框架上,概念主义的理论总结具有明晰性,但问题在于,这种概念的演绎并不能直接推出各个部分所能包含的具体内容。实际上,在统一的总体框架之下,各个部分所包括的内容五花八门,并无体系性,这反而最终削弱了概念主义的自足性。^⑤

学界一直没有放弃采用概念主义来使国际商法体系化,这或许是出于证明国际商法是一个独立的法律部门的需要。一般认为,判断一类法律规范是否从整体上构成一个法律部门,需要考察这类法律规范是否有自身的调整对象和调整方法。^⑥为证明国际商法是一个独立的法律部门,学界大多从国际商法的调整对象和调整方法两方面加以论述。如借助大陆法系民法的概念分类,将国际

① See Arthur Rosett, Unification, Harmonization, Restatement, Codification, and Reform in International Commercial Law, The American Journal of Comparative Law, Vol. 40, No. 3, Summer, 1992, p. 683.

② 《国际商事仲裁示范法》于1985年6月21日由联合国国际贸易法委员会通过,2006年7月7日联合国国际贸易法委员会修订。类似的表述还可参见UNCITRAL的《国际商事调解示范法》(2002年)。

③ 如德国商法教科书一般将商法分为商主体和商行为两编。参见[德]C·W·卡纳里斯著:《德国商法》,杨继译,法律出版社2006年版。

④ 参见咸洪昌:《国际商法地位及体系的演变》,《山东师范大学学报》2003年第4期,第84页;姜世波:《国际商法学科的独立性刍议》,《山东大学学报》2004年第4期,第148页。

⑤ 可比较冯大同主编:《国际商法》,对外经贸大学出版社1991年版,第1页、第5页;沈四宝、王军、焦津洪著:《国际商法》,对外经济贸易大学出版社2002年版,第1—4页;陶凯元主编:《国际商法》,暨南大学出版社1999年版,第1—7页。

⑥ 参见沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第326—327页。

商事关系限定为平等主体之间的财产关系,即包括商事代理关系、物权关系、知识产权关系和债权关系,并将婚姻家庭、收养和继承等民事关系排除在国际商法所调整的商事关系的范围之外。由于国际私法也可能调整涉外财产关系,为了使国际商法与国际私法相区别,这一论点又将国际商法的调整方法限定为直接调整法。^①

本书认为,从论证国际商法独立性的角度来编排国际商法的内容体系具有典型的规范演绎特征,这反映出大陆法系的法律思维方式至少在中国国际商法学界仍占有主导地位。具体而言,大陆法系法学家们的法律思维模式的特点是从抽象到具体,在进行法律部门的划分时,该思路以先前已经存在的各个法律规范作为法律部门划分的起点,讲究所形成的部门法内在逻辑结构的自足性和整体性,力图保证各相关部门法之间和谐并存以减少重叠和交叉。^②与之有所不同,英美法系的法律思维模式则是从具体到抽象,在界定国际商法时,只要是国际商务交易过程中可能会涉及的主要的法律规则均属于国际商法的范畴,这其中不仅涉及国际法还可能涉及国内法,不仅包括国际公法规范,还可能包括国际私法规范。^③由于英美法系思维在国际法领域具有相当影响力,在进行国际法法律部门划分时,国内学界一直致力于调和大陆法系与英美法系的思维冲突。如一些学者在论证国际经济法的独立性时,采用了诸如“综合性”、“边缘性”以及“新兴的法律部门”等词语来使国际经济法融合进大陆法系的传统法律部门体系之中,但这样做的后果恰恰破坏了大陆法系关于法律划分的最基本原则:即划分标准的同一性(调整对象或调整方法),以及整个法律部门的协调性和完整性。

(二)国际商法的独特性

如果抛开建构国际商法独立法律部门这一宏伟目标,从“归属”而非“独立”的角度思考国际商法的地位和独特性,则复杂的学理争论可以让位于实用主义考虑,并能够取得一定的成果。

所谓“归属”,指的是在公认的法律分类框架内界定国际商法的位置,其目的不在于论证或否定国际商法居于独立的法律地位,而在于将某些事项排除在国际商法的调整范围之外。因此,与一般论述国际商法具有独立性,或者国际

^① 参见左海聪:《国际商法是独立的法律部门——兼谈国际商法学是独立的法学部门》,《法商研究》2005年第2期,第37页。

^② 参见刘萍、屈广清:《国际商法与国际经济法关系的法理学思考》,《政法论丛》2005年第2期,第8页。

^③ See generally Ray August, *International Business Law: Text, Cases, and Readings*, Higher Education Press, 2002.

商法是一个独立法律部门的思路有所不同,本书采用的是“排除法”,而非“涵盖法”。具体而言,本书赞同 UNCITRAL《国际商事仲裁示范法》对“商事”一词作广义解释,认为该示范法所列举的商事关系仅仅是“契约型或非契约型的一切商事性质的关系所引起的事项”中的一部分而已。由于国际商事关系一直处于不断发展与变化之中,新的形式层出不穷,事先通过概念来限定国际商事关系的具体种类和商法服务于国际市场运行的宗旨不符,也不利于国际商法自身的发展与完善。但是,如果将任何与国际市场运行相关的事项都包含在国际商法调整的范围之内,则国际商法的发展将因失去核心调整对象而丧失其独特性。^①

鉴于国际商事关系仅仅是一种社会关系,要将之转化为具有规范性意味的法律关系仍需要借助于基本的法律概念如主体、权利、义务、责任等,而在进行法律的逻辑分析时,这些权利和义务要受制于基本法律原则的制约,因此,任何社会关系的“法律化”均意味着一种信息的流失。为了使法律的规范世界尽量贴近现实以解决社会问题,法学理论在将社会关系转化为法律关系之前往往会通过最基本的法律分类对各类问题进行识别(classification)。通过识别,这些社会关系被配置到最为合适的法律领域之中,从而保证社会目标的实现,此即“社会关系本座说”。需要指出的是,这种最佳配置要受制于社会政治、经济和文化因素的制约。如早期的雇佣契约与自由放任的市场经济相联系,相关的争议被配置到私法尤其是契约法领域;及至社会渐次进步,社会福利思想兴起,雇佣契约与受管制的市场经济相联系,相关的争议往往被配置到公法或社会法领域;在人权观念的影响之下,随着相关国际条约的签订,雇佣契约还有可能超越国内法的限制而被配置到国际法领域。^②

为了界定国际商法在调整国际商业运行和国际商事交易的作用和地位,一般需要借助于国内法和国际法、公法和私法这两对概念。在这一框架下,有如下两个重要结论:

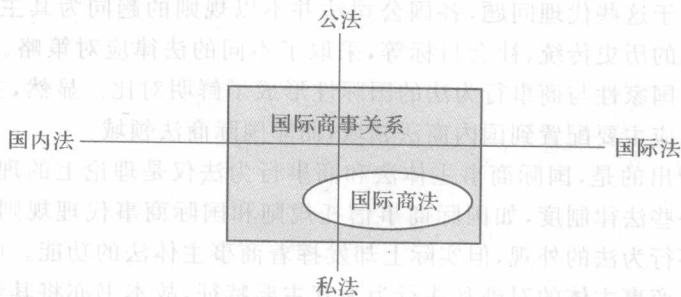
其一,国际商事关系所涵盖的内容十分广泛,为更好地处理国际商业运行与国际商事交易关系,有必要将相关的法律规范区分为管制性的和交易性的。^③鉴于国际商事行为以平等主体间的自愿交易为其基本特征,由该行为所形成的社会关系也应相应地配置到交易性的法律规范领域之内。这一主要由交易性

^① 参见吴兴光:《略论〈国际商法〉课程的实用性及其更新》,《对外经贸大学学报》2004年第2期,第77—78页。

^② See generally Duncan Kennedy, Two Globalizations of Law & Legal Thought: 1850—1968, Suffolk University Law Review, Vol. 36, No. 3, 2003.

^③ See John H. Jackson, Global Economics and International Economic Law, Journal of International Economic Law, Vol. 1, Issue 1, 1998, pp. 8-9.

法律规范所形成的集合体一般被称为国际商法,总体上归属于私法范畴。^①其二,国际商事关系与国内商事关系有所不同,主要涉及跨国间的商业运行关系和商事交易关系。对于跨国间的社会关系,并不存在与之相对应的恒定不变的法律规范。一个社会通过何种法律规范调整国际商事关系,与具体的社会情势具有密切的关系。如在中世纪,主要通过商人习惯法,18世纪和19世纪主要通过国内商法,20世纪以来主要通过国际商法来调整国际商事关系。^②随着经济全球化的深化、国家主权概念的淡化以及人权意识的觉醒,国际层面的立法不断扩大其调整范围,产生全球相对统一的法律制度。^③国际性的商事关系主要由国际性的法律规范调整成为国际商法的重要特征之一。总体而言,本书认为,国际商法的独特性在于,其所调整的国际商事关系具有自愿交易性,其涵盖的法律规范具有国际统一性。



(三) 国际商法内容体系的安排

如上所述,从概念主义出发,依权利和义务性质,可以将国际商法分为商事实体法和商事程序法;依大陆法系商法学的基础理论又可以将国际商事实体法分为商事主体法和商事行为法。依此思路进行内容安排具有体系性和自治性。问题在于,国际商事法律规范从来就不是一个理论创造物。历史上,商法是从商人间有效的习惯和交易惯例中不断发展而来的,现行商法的国际性也主要立足于商事交易行为的国际性。因此,从概念主义出发演绎出理想的国际商法内容编排反而扼杀了国际商法存在的价值。以商事主体法为例,理论上,其应当包括在国际商法的内容体系之中。但是基于如下两个原因,本书并未特别论及国际商事主体问题:

其一,商事关系主要是一种交易关系而非组织关系。商事关系与市场交易

① 参见王军、高建学:《关于国际经济法与国际商法的学科设置的思考》,《山西大学学报》(哲学社会科学版)2004年第4期,第71页。

② 参见[英]施米托夫著:《国际贸易法文选》,赵秀文译,中国大百科全书出版社1993年版,第4页。

③ 参见王瑞:《论商法的国际性特征》,《河北法学》2005年第8期,第72页。