



高等职业教育
经济管理类
专业教材

GUOJI SHANGFA

国际商法

刘太纯 主编



东南大学出版社

高等职业教育经济管理类专业教材

国 际 商 法

主 编 刘大纶

副主编 王 靖

参 编 (按姓氏笔画排序)

王晓红 马淑芳 刘惠琴 杜其松

陈 玲 杨 烁 魏金华 崔玉隆

主 审 高建宁

东南大学出版社

内 容 提 要

本书以规则为中心,准确地把握原理,注重研究实际问题,从整体上突出国际、国内商事法律的特点及其在市场经济法律体系中的地位。在此基础上对国际商法所涉及的主要内容作基本的论述,以便读者了解国际商法的基本概念与基本法律规定,为今后进一步研究国际商法打好基础。本书的编写广泛吸收国内已有研究的最新成果,以必需和够用为原则,力求简洁,讲清概念,强调实用,紧密联系当前“国际经济国内化,国内经济国际化”的发展趋势,以读者为本,讲求针对性和实用性。

本书共分12章,对现代商务中所涉及的合同法与担保法、公司法、外商投资企业法、知识产权法与国际技术转让法、代理法、票据法、证券法、保险法、国际货物买卖法、国际产品责任法、国际商事仲裁与国际民事诉讼等内容进行较为简明扼要的阐述。为方便教学,本书每章后附有案例分析和思考题,并配有包括教学大纲、案例分析、思考题等内容的光盘供使用本教材的广大教师、学生及其他读者参考。

本书既可以作为高职高专及本科院校学生的学习用书,又可以作为现代商务领域管理人员的案头必备参考书。

图书在版编目(CIP)数据

国际商法 / 刘大纶主编. —南京:东南大学出版社,
2004.7

ISBN 7-81089-589-3

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 044123 号

东南大学出版社出版发行
(南京四牌楼2号 邮编:210096)

出版人:宋增民

江苏省新华书店经销 丹阳人民印刷厂印刷
开本:787mm×1092mm 1/16 印张:15.5 字数:387千字

2004年7月第1版 2004年7月第1次印刷

印数:1—4 000 定价:23.00元

(凡因印装质量问题,可直接向发行部调换。电话:025-83795801)

序

高等职业教育是整个高等教育体系中的一个重要组成部分。近几年来,我国高等职业教育进入了高速发展时期,其中经济管理类专业学生占有相当大的比例。面对当前难以预测的技术人才市场变化的严峻形势,造就出大批具有技能且适应企业当前需要的生产和管理第一线岗位的合格人才,是人才市场也是时代的需要。

为培养出适应社会需求的毕业生,高等职业教育再也不能模仿、步趋本科教育的方式,要探索适合高等职业教育特点的教育方式,就要真正贯彻高等职业教育的要求,即“基础理论适度够用、加强实践环节、突出职业技能教育的方针”。为此,有计划、有组织地进行高等职业教育经济管理类专业的课程改革和教材建设工作已成为当务之急。

本次教材编写的特点是:面向高等职业教育系统的实际情况,按需施教,讲究实效;既保持理论体系的系统性和方法的科学性,更注重教材的实用性和针对性;对理论部分实施为实用而设、为实用而教;强调以实例为引导、以实训为手段、以实际技能为目标;深入浅出,简明扼要。为了做好教材编写工作,还要求各教材编写组组织具有高等职业教育经验的老师参加教材编写的研讨,集思广益,博采众长。

经过多方的努力,高等职业教育经济管理类专业教材已正式出版发行。这是在几十所高等职业院校积极参与,上百位具有高等职业教育教学经验的老师共同努力高效率工作的结果。

值此出版之际,我们谨向所有支持过本套教材出版的各校领导、教务部门同志和广大编写教师表示诚挚的谢意。

本次教材建设,只是我们在高等职业教育经济管理类专业教材建设上走出的第一步。我们将继续努力,跟踪教材的使用效果,不断发现新的问题;同时也希望广大教师和读者不吝赐教和批评指正。我们将不断根据新的形势变化与发展要求对教材进行修订,期望它能在几番磨炼中,成为一套真正适用于高等职业教育的优秀教材。

宁宣熙

2003年11月

前 言

国际商法是随着“国际经济国内化,国内经济国际化”的趋势而不断发展变化的,特别是20世纪90年代以来,国际经济一体化,区域经济集团化,经济发展知识化,国际商务电子化的特点,使得国际商法的许多内容发生了深刻的变化。

国际商法包括的范围比较广泛,涉及合同法、公司法、外商投资法、知识产权与国际技术转让法、代理法、票据法、证券法、保险法、国际货物买卖法、国际产品责任法、国际商务仲裁与诉讼。其中每一部“法”都可以作为一门独立的学科进行学习与研究。

随着国际经济贸易的迅速发展,尤其是电子商务的出现,传统国际商法已经无法完全适应实际情况的变化。迄今为止,国际商法还没有一个公认的统一体系,各种版本教科书的侧重点有异,内容也不尽相同。因此,国际商法的体例有待于进一步研究与统一,所包含的内容需要进一步完善与确定。

由具有丰富教学经验的经济法学教师参加编写的这本书,是在国内已有研究成果基础之上所进行的一次重新编修,以必需和够用为原则,力求简洁,讲清概念,强调实用,紧密联系市场经济发展的实际,以读者为本,讲求针对性和实用性。

本书由刘大纶担任主编,王靖担任副主编。各章的撰写分工如下:刘大纶编写第1、2、10章,王靖编写第3章,马淑芳编写第4章,王晓红编写第5章,陈玲编写第6章,杜其松编写第7章,杨烁编写第8章,魏金华编写第9章,刘惠琴编写第11章,崔玉隆编写第12章。全书由刘大纶、东升、王靖、刘惠琴和崔玉隆统稿。黄子文老师负责所有多媒体课件的制作。

为方便教学,本书每章后附有案例分析和思考题,并配有包括教学大纲、案例分析、思考题等内容的光盘供使用本教材的广大教师、学生及其他读者参考。它既可以作为高职高专及本科院校学生的学习用书,又可以作为现代商务领域管理人员的案头必备参考书。

在本书编写的过程中,我们得到了编者所在高校领导的大力支持,张圆、张俊等老师也为本书提供了大量的帮助,同时还参考了有关专家、学者的著作和论文,在此表示衷心的感谢!本书的各位作者,虽竭尽全力,但由于水平有限,不妥之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

编 者

2004年4月8日

目 录

1 国际商法导论	(1)
1.1 国际商法的概念和渊源	(1)
1.1.1 国际商法的概念	(1)
1.1.2 国际商法的渊源	(5)
1.2 国际商法的历史沿革	(6)
1.2.1 中世纪时期欧洲的商人习惯法	(6)
1.2.2 17 至 19 世纪的各国商法	(6)
1.2.3 第二次世界大战以后的国际商法	(7)
1.3 国家之间的法律冲突及法律适用的一般原则	(7)
1.3.1 法律冲突与冲突法	(9)
1.3.2 涉外合同中法律适用的一般原则	(10)
1.3.3 涉外侵权行为中法律适用的一般原则	(11)
案例分析	(12)
思考题	
2 合同法和担保法	(14)
2.1 合同法概述	(14)
2.1.1 合同的概念及特征	(15)
2.1.2 合同法的概念及其基本原则	(18)
2.2 合同的订立	(18)
2.2.1 要约	(19)
2.2.2 承诺	(20)
2.3 合同的效力	(20)
2.3.1 合同效力的概念	(20)
2.3.2 合同生效的要件	(22)
2.3.3 可变更、可撤销合同	(23)
2.3.4 合同的效力必须以对价或约因为根据	(24)
2.4 合同的担保	(24)
2.4.1 保证	(25)
2.4.2 抵押	(27)
2.4.3 质押	(27)
2.4.4 留置	(27)
2.4.5 定金	(28)
2.5 违约及其救济方法	(28)
2.5.1 违约的概念及其构成	(28)
2.5.2 违约的形式	

2.5.3	违约的救济方法	(30)
2.5.4	对赔偿范围进行合理限制的有关规则	(31)
2.5.5	解除合同	(32)
2.5.6	禁令	(33)
2.5.7	违约金	(33)
2.6	合同的转让与终止	(33)
2.6.1	合同的转让	(33)
2.6.2	合同的终止	(36)
	案例分析	(37)
	思考题	(38)

3 公司法

3.1	公司法概述	(40)
3.1.1	公司的概念与特征	(40)
3.1.2	公司的分类	(40)
3.1.3	各国有关公司的法律规定	(41)
3.2	有限责任公司	(42)
3.2.1	有限责任公司的概念与特征	(42)
3.2.2	有限责任公司的设立	(43)
3.3	股份有限公司	(48)
3.3.1	股份有限公司的概念与特征	(48)
3.3.2	股份有限公司的设立	(48)
3.3.3	股份有限公司的股份	(50)
3.3.4	股份有限公司的组织机构	(52)
3.4	公司的变更、解散与清算	(55)
3.4.1	公司合并	(55)
3.4.2	公司分立	(56)
3.4.3	公司的解散与清算	(57)
3.4.4	公司的破产与清算	(58)
	案例分析	(58)
	思考题	(59)

4 外商投资企业法

4.1	中外合资经营企业	(60)
4.1.1	中外合资经营企业的概念与特征	(60)
4.1.2	中外合资经营企业的设立	(60)
4.1.3	中外合资经营企业的资金	(62)
4.1.4	中外合资经营企业的税收	(63)
4.1.5	中外合资经营企业的组织机构	(64)
4.1.6	中外合资经营企业的期限、解散与清算	(65)
4.2	中外合作经营企业	(66)

4.2.1	中外合作经营企业的概念与特征	(66)
4.2.2	中外合作经营企业的设立	(67)
4.2.3	中外合作经营企业的出资方式	(68)
4.2.4	中外合作经营企业的利润分配和投资回收	(68)
4.2.5	中外合作经营企业的组织机构和经营管理	(69)
4.2.6	中外合作经营企业的合作期限、解散与清算	(69)
4.3	外资企业	(70)
4.3.1	外资企业的概念与特征	(70)
4.3.2	外资企业的设立	(70)
4.3.3	外资企业的法律地位	(70)
4.3.4	外资企业职工的工资、保险及福利费用	(70)
4.3.5	外资企业的经营管理与终止、清算	(71)
4.4	与贸易有关的投资措施对我国外资企业法的影响	(71)
4.4.1	《TRIMs 协议》的主要内容	(71)
4.4.2	我国的外商投资企业法已作出的重大修改	(72)
	案例分析	(74)
	思考题	
5	知识产权法和国际技术转让法	(75)
5.1	知识产权法	(75)
5.1.1	知识产权法概述	(75)
5.1.2	著作权法	(76)
5.1.3	商标法	(82)
5.1.4	专利法	(87)
5.1.5	知识产权的国际保护	(91)
5.2	国际技术转让法	(92)
5.2.1	国际技术转让法概述	(92)
5.2.2	国际技术转让的法律形式	(95)
5.2.3	国际许可协议中的限制性条款	(97)
5.2.4	国家对国际技术转让的管理和规范	(98)
5.2.5	国际技术转让的法律适用	(99)
	案例分析	(100)
	思考题	(101)
6	代理法律制度	(102)
6.1	代理概述	(102)
6.1.1	代理的概念和特征	(102)
6.1.2	代理的种类	(104)
6.2	代理权的产生及代理关系的终止	(106)
6.2.1	代理权的产生	(106)
6.2.2	代理关系的消灭	(107)

6.3	代理法律关系	(108)
6.3.1	代理的内部法律关系	(108)
6.3.2	代理的外部法律关系	(110)
6.4	无权代理	(110)
6.4.1	狭义无权代理	(111)
6.4.2	表见代理	(111)
6.5	我国代理制度的立法与外贸代理制	(113)
6.5.1	我国的代理法律制度	(113)
6.5.2	我国的外贸代理制	(113)
	案例分析	(115)
	思考题	(116)
7	票据法	(117)
7.1	票据法概述	(117)
7.1.1	票据法的概念	(117)
7.1.2	各国立法概况	(117)
7.1.3	票据法的特征	(118)
7.2	票据概述	(119)
7.2.1	票据的定义及法律特征	(119)
7.2.2	票据的作用	(120)
7.3	票据关系	(120)
7.3.1	票据关系和非票据关系	(120)
7.3.2	票据行为	(121)
7.3.3	票据权利和票据责任	(122)
7.3.4	票据瑕疵	(123)
7.3.5	票据时效和票据丧失	(124)
7.4	汇票	(125)
7.4.1	汇票概述	(125)
7.4.2	汇票的出票	(126)
7.4.3	汇票的背书	(126)
7.4.4	汇票的承兑	(127)
7.4.5	汇票的保证	(127)
7.4.6	汇票的付款	(128)
7.4.7	汇票的追索权	(129)
7.5	本票、支票	(129)
7.5.1	本票	(129)
7.5.2	支票	(130)
7.6	联合国国际汇票和国际本票公约	(130)
7.6.1	《汇票和本票公约》的适用范围	(131)
7.6.2	《汇票和本票公约》在协调两大法系分歧方面取得的主要成果	(131)
	案例分析	(133)

思考题	(134)
8 证券法	(135)
8.1 概述	(135)
8.1.1 证券概述	(135)
8.1.2 证券法概述	(137)
8.2 证券发行制度	(137)
8.2.1 证券发行及注册制	(138)
8.2.2 证券发行核准制	(139)
8.2.3 信息公开制度	(140)
8.3 证券交易制度	(140)
8.3.1 证券交易及方式	(141)
8.3.2 证券上市	(142)
8.3.3 上市公司收购	(142)
8.3.4 禁止的交易行为	(143)
8.4 证券商制度	(143)
8.4.1 证券商的概念和种类	(144)
8.4.2 证券登记结算和交易服务机构	(146)
8.4.3 证券业协会	(146)
8.5 证券交易所	(146)
8.5.1 证券交易所的概念和特征	(147)
8.5.2 证券交易所的设立和组织形式	(148)
8.5.3 证券交易所的发展历史	(148)
8.5.4 场外交易市场	(149)
8.6 证券交易管理体制	(149)
8.6.1 各国证券交易管理体制比较	(150)
8.6.2 我国现行证券管理体制	(151)
案例分析	(152)
思考题	(153)
9 保险法	(153)
9.1 保险法概述	(153)
9.1.1 保险法的概念及发展史	(154)
9.1.2 保险的概念	(155)
9.1.3 保险的构成	(155)
9.1.4 保险与类似概念的比较	(156)
9.2 保险原则	(156)
9.2.1 保险与防灾防损相结合的原则	(157)
9.2.2 最大诚实信用原则	(159)
9.2.3 保险利益原则	(162)
9.2.4 损失补偿原则	

9.2.5	近因原则	(163)
9.3	保险合同概述	(163)
9.3.1	保险合同的分类	(163)
9.3.2	保险合同的分类	(164)
9.3.3	保险合同的主体和客体	(165)
9.3.4	保险合同的内容	(167)
9.3.5	保险合同的订立	(167)
9.4	财产保险法律制度	(168)
9.4.1	财产保险合同的分类	(168)
9.4.2	财产保险的分类	(168)
9.4.3	财产保险合同当事人的权利和义务	(169)
9.4.4	保险代位求偿权	(171)
9.5	人身保险合同	(171)
9.5.1	人身保险合同的分类	(171)
9.5.2	人身保险合同的分类	(172)
9.5.3	人身保险合同的常见条款	(172)
9.5.4	人身保险合同保险金的给付方式	(174)
9.6	保险业法概述	(175)
9.6.1	保险业法的概念	(175)
9.6.2	保险组织的管理	(175)
9.6.3	保险经营的管理	(176)
	案例分析	(179)
	思考题	(180)

10	国际货物买卖法	(182)
10.1	国际货物买卖法概述	(182)
10.1.1	国际货物买卖法的概念	(182)
10.1.2	调整国际货物买卖关系的法律规范	(182)
10.2	国际货物买卖合同	(184)
10.2.1	国际货物买卖合同概述	(184)
10.2.2	国际货物买卖合同的成立	(186)
10.2.3	国际货物买卖合同中买卖双方的义务	(189)
10.3	违反货物买卖合同的救济方法	(192)
10.3.1	买方违约时,卖方可采取的补救方法	(192)
10.3.2	卖方违约时,买方可采取的补救方法	(193)
10.3.3	违约责任的免除	(194)
10.4	货物所有权和风险的转移	(195)
10.4.1	货物所有权的转移	(195)
10.4.2	货物风险的转移	(196)
	案例分析	(198)
	思考题	(200)

11 国际产品责任法	(201)
11.1 产品责任法概述	(201)
11.1.1 产品责任法的概念和特征	(201)
11.1.2 产品责任法的历史沿革	(202)
11.1.3 产品责任的国际立法	(202)
11.2 产品和产品缺陷	(203)
11.2.1 产品	(203)
11.2.2 产品缺陷	(204)
11.3 承担产品责任的原则	(205)
11.3.1 疏忽原则	(206)
11.3.2 违反担保原则	(207)
11.3.3 严格责任原则	(208)
11.3.4 我国承担产品责任的原则	(209)
11.3.5 产品责任原则的新发展	(210)
11.4 产品责任的承担	(210)
11.4.1 产品责任诉讼中被告可以提出的抗辩	(212)
11.4.2 在产品责任诉讼中原告可以请求赔偿的范围	(213)
11.4.3 我国有关产品责任的规定	(215)
案例分析	(215)
思考题	(216)
12 国际商事仲裁与国际民事诉讼	(216)
12.1 国际商事仲裁	(216)
12.1.1 仲裁的概念	(216)
12.1.2 国际商事仲裁的概念和特点	(217)
12.1.3 国际商事仲裁的类别和常设仲裁机构	(219)
12.1.4 国际商事仲裁协议	(220)
12.1.5 国际商事仲裁协议的法律效力	(220)
12.1.6 国际商事仲裁程序	(222)
12.1.7 仲裁裁决的承认与执行	(224)
12.2 国际民事诉讼	(224)
12.2.1 国际民事诉讼的概念和特点	(224)
12.2.2 外国人的民事诉讼地位	(225)
12.2.3 国际民事诉讼的管辖权	(227)
12.2.4 司法协助	(228)
12.2.5 外国法院判决的承认与执行	(229)
案例分析	(231)
思考题	(232)
参考文献	(232)

1 国际商法导论

1.1 国际商法的概念和渊源

1.1.1 国际商法的概念

国际商法(International Commercial Law)是指调整商事组织内部及它们相互之间在从事国际商事活动时所产生的各种关系的法律规范的总称。国际商法的调整对象就是国际商事关系。由于国际商事活动所涉及的领域非常广,包括国际货物买卖、国际货物运输、国际投资、国际技术贸易(又称国际技术转让或许可证贸易)、国际工程承包、国际信贷、国际保险、国际商事代理等诸多方面,这就决定了国际商法所调整的对象不仅限于有形商品的交易关系(即国际货物买卖关系),而且还包括技术、资金、劳务等在国际流动过程中所产生的各种关系。由此可见,随着经济全球化程度的加强,国际商事活动的内容会更加丰富,国际商法所调整的对象也会更加广泛。

必须指出,从事国际商事活动的主体基本上是公司、企业等各种商事组织。国际商法中所称的“国际”,并非指一般意义上的“国家与国家之间”,而是指“位于不同国家的商事组织之间”。这些商事组织之间所从事的活动已经跨越了一国的界限,因而调整这类商事活动的国际商法又可被称为“跨越国界的商法”或“跨国商法”(Transnational Commercial Law)。

1.1.2 国际商法的渊源

国际商法的渊源是国际商法的有效法律规范的各种具体表现形式。一般来说,国际商法的渊源分为国际渊源和国内渊源,主要有四种形式:国际商事条约、国际商事惯例、国际商事判例和各国商务规范。

1) 国际商事条约

国际商事条约是指两个或两个以上的国家之间缔结的有关确立、变更或终止其相互之间国际商事关系的书面协议。

依不同的划分标准,国际商事条约可分为不同种类。

(1) 根据缔约国数目的不同,可将其分为双边条约和多边条约。双边条约的缔约国是两个;多边条约的缔约国至少为三个,一般为三个以上。

(2) 根据性质和作用的不同,可将其分为统一的实体法条约和统一的冲突法条约。统一的实体法条约直接规定当事人之间的权利和义务关系;统一的冲突法条约不直接规定当事人之间的权利和义务关系,而是指出确定当事人之间的权利义务关系所应援引和适用的法律。

就国际条约对缔约方的法律约束力而言,有效成立的国际商事条约对缔约国当事人具

有普遍的约束力,这是“条约必须信守”的国际法准则赋予国际商事条约的效力。我国法律明确规定:我国缔结或参加的国际条约与我国法律有不同规定的,除我国声明保留的条款外,应适用国际条约的规定。

历史上影响较大的国际商事条约主要是1980年《联合国国际货物销售合同公约》、1924年《海牙规则》、1883年《保护工业产权巴黎公约》等。世界上调整国际商事关系的最广泛的国际商事公约是1994年4月15日由109个国家在摩洛哥签署“乌拉圭回合”贸易谈判最后文件的同时,97个国家的部长们签署的《建立世界贸易组织马拉喀什协定》(简称《建立世界贸易组织协定》)。它宣告自1995年1月1日起,世界贸易组织(WTO)同关税与贸易总协定(GATT)共同运行近一年后,于1995年12月12日正式替代关税与贸易总协定。

2) 国际商事惯例

国际商事惯例是指在国际商事长期实践活动中形成并被普遍接受和遵循的习惯性行为规范。

国际商事惯例是习惯法,未经立法程序确立,在效力上属任意性规范,并无普遍的法律约束力。只有在当事人根据“意思自治原则”,自愿采用某一惯例约束他们之间的关系时,这一惯例才对该当事人具有约束力。同时,当事人还可根据双方意愿对这一惯例进行变更、修改或添加。各国法律和国际条约均承认和尊重国际商事惯例的效力。

国际商事惯例有成文的,也有不成文的。在国际商事活动中起主要作用的国际商事惯例主要是指由某些国际组织或某些商业团体整理并编纂成文的国际商事惯例。目前在国际经济贸易中影响最大的成文的国际商事惯例是国际商会主持制定的《2000年国际贸易术语解释通则》(INCOTERMS2000,简称《2000通则》)和《跟单信用证统一惯例》(简称《UCP500》)。这些惯例在世界上已获得了绝大多数国家和地区的承认和采用。

我国法律明确规定:在我国法律和我国缔结或参加的国际条约没有规定时,可以适用国际惯例。1980年《联合国国际货物销售合同公约》也规定:双方当事人业已同意的任何惯例或他们之间确立的任何习惯做法,对双方当事人均有约束力。除非另有协议,双方当事人应视为已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或理应知道的惯例。

3) 国际商事判例

国际商事判例是指国际法院一些权威性国际商事仲裁机构及各国法院所作的有关国际商事纠纷案件的具有可参照性和可援引性的典型判决或裁决。

英美法系国家奉行“遵守先例”(Stare Decisis)原则,判例是法的重要形式,上级法院尤其是最高法院的判决,对下级法院有法律约束力。判例法是指由英国高等法院的判决形式发展起来的法律规则。判例法的主要特点是法院在判决中所包括的判决理由必须得到遵循,即该判决对作出判决的法院本身和对下级法院日后处理同类案件均具有约束力。判例法是英美法系的法律渊源。英美法系又称普通法系或海洋法系,是指以英国中世纪普通法为基础而发展起来的法律体系。属于这一法系的国家主要有英国(不包括苏格兰)、美国(不包括路易斯安那州)、加拿大(不包括魁北克省)、澳大利亚、新西兰等。

大陆法系国家采用成文法典形式,大多有系统、完善的民商法典,但许多单行商事法规和民商法典的条款,在一定范围内也受法官意见和司法解释的影响,法官在解释法律乃至创设法律方面的权力大为增强。大陆法系又称罗马法系、民法法系或罗马-德意志法系,是指在罗马法的原则和形式的基础上,以1804年的《法国民法典》和1900年的《德国民法典》为样本而形成和发展起来的法律体系。属于这一法系的国家主要有法国、德国、瑞士、比利时、

奥地利、意大利、西班牙、葡萄牙、明治维新后的日本以及拉丁美洲的一些国家等。

英美法系和大陆法系的区别主要体现在以下几个方面：

(1) 标志不同 英美法系以判例法为主要标志；大陆法系以成文法为主要标志。

(2) 成文法的形式不同 英美法系国家的成文法采用单行法规的形式；大陆法系国家的成文法大都采用法典的形式。但美国的《统一商法典》是一个例外。该法典是一个非正式性立法文件，是美国统一州法全国委员会和美国法学会于 1952 年共同制定，作为商法典的“样本”向各州议会推荐。至 1968 年已被除路易斯安那州以外的其他各州分别修订后采用。

(3) 推理方式不同 英美法系的法官在审理案件时，先参照以往类似案件的判决，并从中抽出适合于本案的一般原则，然后再作出判决，采用“个别到一般”的归纳推理；大陆法系国家的法官在审理案件时，先考虑法典和成文法中的规定，然后再就具体案件作出判决，采用“一般到个别”的演绎推理。

(4) 法律分类不同 英美法系将法律分为“普通法”和“衡平法”两大类。普通法是指与成文法相对的“法官创造”的一般法律，是由亨利一世至亨利三世在位期间在英国普遍实行的判例法发展起来的法律；衡平法是指 14 世纪以来，为补充和匡正普通法的不足，由枢密大臣法院的判决发展起来的判例法。大陆法系将法律分为“公法”和“私法”两大类。公法是指与国家和社会的整体利益密切相关的法律，如刑法、行政法、经济法等；私法是指与公民或某一组织的个体利益密切相关的法律，如民法、商法等。

(5) 法律观念不同 英美法系以经验主义为哲学基础，重视判例的作用，强调“法官制定法律”；大陆法系以理性主义为哲学基础，重视法理研究，强调成文法规。

目前，两大法系的差别正在逐渐缩小。英美法系开始注重成文法的制定，大陆法系的法官也逐渐重视对判例的研究。尤其在解决国际商事纠纷的过程中，国际商事判例已逐渐被作为判案的依据，某些著名的国际商事判例所确立的法律原则已被许多国家所接受和援引，并成为统一国际、国内立法与解决国际商事纠纷的基础和依据。

此外，法学专家及学者的学说是确定国际商事“法律原则之补助资料”，特别是一些协会、学会等学术团体所编纂的判例选集和编制的法律典籍，在司法实践中常被引为法律根据，在商事交易中往往被视为行为准则。因此，学者的学术观点起到一定程度的国际商法的渊源作用。

4) 各国商务规范

各国商务规范是指各国制定的调整涉外商事关系的法典、法律、法规、法令、条例、规定等规范性文件。

各国的民商法是国际商法的渊源之一。各国用以调整商事活动的法律主要是民法和商法。民法是调整商事关系的一般法，商法是调整商事关系的特别法。根据“意思自治原则”，从事国际商事活动的当事人有权自由选择他们愿意遵循的某一国家的法律；同时，有的国家法律明确规定在某种特定情况下，必须适用本国的国内法；而且由于国际商事活动环节众多、内容繁杂，许多方面没有相应的国际条约和国际惯例予以规范，所以，在很多时候，约束国际商事关系的，往往是某一国家的国内法。目前在我国对国际商事活动影响较大的国内法有 1980 年的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）和 1999 年的《中华人民共和国合同法》（以下简称我国《合同法》）；在美国影响较大的是 1952 年的《统一商法典》；在英国影响较大的是 1893 年的《货物买卖法》；在法国影响较大的是 1804 年的《法国民法典》和 1807 年的《法国商法典》；在德国影响较大的是 1897 年的《德国商法典》和 1900 年的《德

民法典》。

各国有关商贸管理的法律也应是国际商法渊源的组成部分。此类法律与民商法的最大不同之处在于它所涉及的不是某些个体利益的关系,而是国家和社会整体利益的关系,属公法范畴。我国加入世界贸易组织后,当事人除要遵循国际准则、参照国际惯例并依照我国民商法的一般原则进行国际商事活动外,还必须遵守我国有关商贸管理的法律、法规。

各国调整商事关系的民商法可分为民商合一和民商分立两种体例。民商合一是指民法和商法统一立法,将商事方面的内容编入民法典之中,或以单行法规的形式出现。瑞士、荷兰、泰国、意大利、土耳其、东欧一些国家和我国都属于这种情况,但我国至今没有民法典,而是将民法的一般原则规定在《民法通则》中。民商分立是指民法和商法分别立法,除民法典外,还制定商法典。法国、德国、日本、西班牙、葡萄牙等国属于这种情况。

国内立法对本国从事国际商事活动当事人具有强制性的约束效力,这一点不同于国际商事条约和国际商事惯例。国际条约对当事人没有直接效力,因为国际条约只对缔约国的国民有效,而对非缔约国的国民无效;而国际惯例则是任意性的,当事人可以选择,也可以不选择,只有在当事人选择的情况下才对当事人产生约束力,而且当事人可通过约定的方式变更国际惯例的内容;作为规范本国涉外商事活动的国内立法,是本国从事商事活动的当事人必须遵守的行为规范,当事人若不遵守即构成违法行为,进而会导致活动无效并需承担相应的法律后果。

在国际商事活动中,各国国内法起着十分重要的作用。它们不仅是从事国际商事活动的本国当事人必须遵守的行为规范,还为从事国际商事活动的外国当事人提供了予以遵循的行为准则,同时也是解决国际商事纠纷的法律依据。目前,虽然有关国际商事活动的统一法已有不少,但在国际商事领域中的许多方面还未形成统一的立法。因而,在今后相当长的一段时期内,各国的国内法,尤其是商贸管理方面的法律,仍会起到调整国际商事关系的作用。

根据我国政府在加入世界贸易组织法律文件中所作出的承诺和世界贸易组织的要求,我国政府要确保有关或者影响贸易的法律、法规、规章和其他政策措施符合世贸组织协定和我国的对外承诺。截止到2002年1月,中央一级需要制定、修订或者废止的法律、行政法规、规章和其他政策措施共1150余件。全国人大及其常委会已制定或修订了《中外合资经营企业法》《中外合作经营企业法》《外资企业法》《专利法》《商标法》《著作权法》等9件法律;国务院已制定、修订了《外资企业法实施细则》《技术进出口管理条例》《保障措施条例》等行政法规25件,废止了《中国银行对外商投资企业贷款办法》《重要生产资料和交通运输价格管理暂行规定》等行政法规12件,停止执行其他政策措施34件。国务院部门规章的立、改、废工作还在有条不紊地进行,其中原外经贸部对外公布了第一批废止的249件规章、第二批废止的100件规章和第三批废止的7件规章。

新修订的法律、行政法规,调整了原来法律、行政法规中与世界贸易组织协定和我国对外承诺不一致的规定,如对《中外合资经营企业法》《中外合作经营企业法》《外资企业法》以及《对外合作开采陆上石油资源条例》《对外合作开采海洋石油资源条例》这5件法律、行政法规的修改,删除了对外国投资者有关贸易平衡、外汇平衡以及当地含量的要求。加入世界贸易组织意味着我国服务市场的进一步开放,但这种开放必须是有规则的开放,要做到依法进行。为此,国务院制定和修订了《外资保险公司管理条例》《外商投资电信企业管理规定》等一系列规范外资进入我国服务市场的管理法规。在这次清理工作中,国务院还修订了《中

华人民共和国反倾销条例》(以下简称《反倾销条例》)《中华人民共和国反补贴条例》(以下简称《反补贴条例》),制定了《保障措施条例》,这些举措旨在贯彻权利义务平衡原则,在切实履行世界贸易组织义务的同时发展自己。

自2002年1月1日起,《技术进出口管理条例》《反倾销条例》《反补贴条例》《中华人民共和国货物进出口管理条例》(以下简称《货物进出口管理条例》)等一批新制定或修改的与贸易有关的行政法规将付诸施行。这是我国政府履行世界贸易组织协定和对外承诺的重要实际行动。同时施行的行政法规还有《兽药管理条例》《农药管理条例》《饲料和饲料添加剂管理条例》《外商投资电信企业管理规定》《旅行社管理条例》《国际海运条例》《外资保险公司管理条例》《外国律师事务所驻华代表机构管理条例》《保障措施条例》《法规规章备案条例》等。

我国《反倾销条例》共6章59条,主要内容包括总则、倾销与损害、反倾销调查、反倾销措施、反倾销税和价格承诺的期限与复审以及附则等。根据《反倾销条例》,进口产品以倾销方式进入我国,并对已经建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁,或者对建立国内产业造成实质阻碍的,有关部门将依据此条例的规定进行调查,采取反倾销措施。

我国《反补贴条例》共6章58条,包括总则、补贴与损害、反补贴调查、反补贴措施、反补贴税和承诺的期限与复审、附则等内容,并附有出口补贴清单。《反补贴条例》旨在维护对外贸易秩序和公平竞争,凡进口产品存在补贴,并对已经建立的国内产业造成实质损害或者产生实质损害威胁,或者对建立国内产业造成实质阻碍的,有关部门将依照条例规定进行调查,采取反补贴措施。

我国《技术进出口管理条例》共5章55条,主要内容包括总则、技术进口管理、技术出口管理、法律责任和附则等。该条例将技术进出口划分为禁止、限制和自由进出口三大类,进行分类管理。《技术进出口条例》旨在建立国家对技术进出口实行统一的管理制度,依法维护公平、自由的技术进出口秩序,以促进我国科技进步和对外经济技术合作的发展,维护我国经济技术权益。

我国《货物进出口管理条例》共8章77条,主要内容包括总则、货物进口管理、货物出口管理、国有贸易和指定经营、进出口监测和临时措施、对外贸易促进、法律责任和附则等。根据该条例,1984年1月10日国务院发布的《中华人民共和国进口货物许可制度暂行条例》,1992年12月21日国务院批准、1992年12月29日对外经济贸易部发布的《出口商品管理暂行办法》,1993年9月22日国务院批准、1993年10月7日国家经济贸易委员会、对外贸易经济合作部发布的《机电产品进口管理暂行办法》,1993年12月22日国务院批准、1993年12月29日国家计划委员会、对外贸易经济合作部发布的《一般商品进口配额管理暂行办法》,1994年6月13日国务院批准、1994年7月19日对外贸易经济合作部、国家计划委员会发布的《进口商品经营管理暂行办法》同时废止。《货物进出口管理条例》旨在规范货物进出口管理,维护货物进出口秩序,促进对外贸易健康发展。

1.2 国际商法的历史沿革

国际商法的沿革经历了三个阶段,在不同的阶段,又呈现出不同的特性:第一阶段为中世纪的商人习惯法,即旧的商人习惯法,在这一阶段中,呈现的是商人约定的性质;第二阶段为17至19世纪,在这一阶段,中世纪的商人习惯法被纳入各国国内法体系,呈现的是国内法的性质;第三阶段为第二次世界大战以后,国际上形成了以国际条约、国际惯例、国际商事