

本教材主要从国际贸易的实际需要入手选取内容并安排适宜的编写体例。书中主要

介绍了国际商事

组织法、合同

法、国际货物

买卖法、产品

责任法、代理

法、票据法、

工业产权法及

国际商事纠纷

的仲裁等内容，

以及在商事活动

中商事合同的签

订及其在履约过

程中出现的违约

和解决违约的方

法。通过此教材为读者提供法律基本知识，帮助读者提高遵守法律、运用法律的意识。

International Business Law Practice

国际商法实务

主 编 辛文琦
副主编 赵 明

21 世纪高等职业教育创新型精品规划教材(经济管理类)

国际商法实务

International Business Law Practice

主 编 辛文琦

副主编 赵 明



内 容 简 介

本教材主要从国际贸易的实际需要入手选取内容并安排适宜的编写体例。书中主要介绍了国际商事组织法、合同法、国际货物买卖法、产品责任法、代理法、票据法、工业产权法及国际商事纠纷的仲裁等内容,以及在商事活动中商事合同的签订及其在履约过程中出现的违约和解决违约的方法。通过此教材为读者提供法律基本知识,帮助读者提高遵守法律、运用法律的意识 and 能力。

图书在版编目(CIP)数据

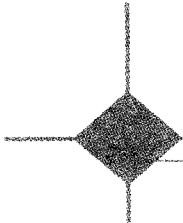
国际商法实务/辛文琦主编. —天津:天津大学出版社,2009.5
21 世纪高等职业教育创新型精品规划教材. 经济管理类
ISBN 978-7-5618-3026-0

I. 国… II. 辛… III. 国际商法 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 067559 号

出版发行 天津大学出版社
出 版 人 杨欢
地 址 天津市卫津路 92 号天津大学内(邮编:300072)
电 话 发行部:022-27403647 邮购部:022-27402742
网 址 www.tjup.com
印 刷 廊坊市长虹印刷有限公司
经 销 全国各地新华书店
开 本 169mm × 239mm
印 张 17
字 数 363 千
版 次 2009 年 5 月第 1 版
印 次 2009 年 5 月第 1 次
印 数 1-3 000
定 价 35.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,烦请向我社发行部门联系调换
版权所有 侵权必究



前言

高职高专教育是我国高等教育的重要组成部分,它的根本任务是培养生产、建设、管理和服务第一线需要的德、智、体、美全面发展的高技术应用型专门人才,所培养的学生在掌握必要的基本理论和专业知识的基础上,应重点掌握从事本专业领域实际工作的基本知识和专业技能,因而为这一目标服务的教材也必须有自己的体系和特色。

目前国内《国际商法》教材版本很多。传统的教材基本上保持突出理论为主的特色。理论比较教条化,客观上造成理解上有困难,与解决实际问题有差距。本教材力求贴紧国家教育部十六号文件精神,突出教材的实用价值。在内容安排和选择方面,做到以业务中的实际问题为引导,从问题入手解释理论,以便读者能够带着问题去寻找法律依据。力求把理论和实践结合起来。使读者不会产生晦涩难懂的感觉。因为本教材的读者是高职高专学生,这必然要求这本教材要突出实用性,而非单纯的理论研究。鉴于此,作者尽力让教材具备以下特色。

(1)以国际贸易交易活动为主线,构建本书知识体系。除第一单元外,其他单元均以国际买卖行为为主体,从合同主体、合同商定,到合同履行,以及合同履行当中涉及各个环节,都以这些内容作为知识串联的主线。

(2)重在培养实践能力。本书以案例作导入,引出问题与思考,以案例作为理论的应用与印证,并在案例分析中帮助读者提高分析问题和解决问题的能力。

(3)注重举一反三,不拘泥于理论本身,利于读者活学活用。

本书共设10个单元。主要包括国际商法概论、合同法、货物买卖法、商事组织法、产品责任法、代理法、票据法、国际投资法、工业产权法、国际商事仲裁等内容。每单元由学习目标、导入案例、主要内容、本单元小结等内容组成。其中穿插小知识、补充案例、小思考等内容。另外本书还将专门编写配套训练教材,帮助读者增加学习兴趣,巩固所学知识。

本书由天津对外经济贸易职业学院辛文琦副教授任主编,赵明任副主编。各单元编写分工如下:辛文琦编写第一单元、第三单元,赵明编写第四单元、第八单元,张慧颖编写第九单元、第十单元,肖扬编写第二单元、第五单元,徐婷编写第六单元、第七单元。全书最后由辛文琦统稿、定稿。

在本书编写过程中,参考和吸收了大量国内外学者的研究成果,在此表示诚挚谢

意。孙傲为本书做了大量文字编辑工作,在此表示感谢。由于作者学识水平的局限,书中必有不当之处,恳请专家、学者和广大读者批评指教。

编 者

2008 年 11 月

目 录

1 国际商法概述	(1)
1.1 国际商法的调整对象	(2)
1.2 国际商法的渊源	(3)
1.3 两大法系和中国法律制度	(4)
2 商事组织法	(9)
2.1 商事组织概述	(10)
2.2 合伙企业法	(12)
2.3 公司的概念、特征和分类	(20)
2.4 有限责任公司	(23)
2.5 股份有限公司	(28)
2.6 公司的其他法律制度	(34)
3 国际商事合同法	(37)
3.1 国际商事合同法概述	(41)
3.2 国际商事合同的订立	(43)
3.3 国际商事合同的成立、变更与转让	(52)
3.4 国际商事合同的履行与消灭	(61)
3.5 国际商事合同违约及其救济措施	(64)
4 国际货物买卖法	(71)
4.1 国际货物买卖法概述	(72)
4.2 卖方义务和买方义务	(74)
4.3 对违反国际货物买卖合同的救济措施	(84)
5 代理法	(98)
5.1 代理法概论	(99)
5.2 代理权的产生和终止	(101)
5.3 无权代理及其后果	(104)
5.4 代理法律关系	(106)
5.5 承担特别责任的代理人	(110)
6 票据法	(112)
6.1 票据法概述	(114)
6.2 票据行为	(119)
6.3 票据权利	(123)
6.4 票据的伪造、变造和更改	(127)

6.5	票据的涂销	(133)
6.6	票据的抗辩	(134)
7	产品责任法	(141)
7.1	产品责任法概述	(142)
7.2	产品责任	(144)
7.3	中国的产品责任法	(154)
7.4	产品责任的国际统一立法	(158)
8	工业产权法	(163)
8.1	工业产权法概述	(164)
8.2	专利法	(169)
8.3	商标法	(183)
9	国际投资法	(196)
9.1	国际投资法概述	(197)
9.2	资本输入国的外国投资法律制度	(199)
9.3	资本输出国的海外投资保险制度	(216)
9.4	国际投资的国际保护	(222)
10	国际贸易争议解决法律制度	(232)
10.1	国际贸易争议解决法律制度概述	(234)
10.2	国际商事仲裁	(236)
10.3	国际商事诉讼	(257)
	参考文献	(264)

1

国际商法概述

知识目标

(1) 通过学习,了解国际商法概念及其调整对象、国际商事关系的含义和特征。

(2) 了解国际商法的国际法渊源和国内法渊源。

技能目标

能够形成对国际商法的整体认识,并初步具有学习国际商法的能力。

导入案例

案例 1 一个住所在法国的法国籍男子,在 19 岁时与一个住所在英国年龄已有 25 岁的英国籍女子结了婚,他们是在英国按英国方式举行的结婚仪式。按《法国民法典》,年龄在 21 岁以下的人结婚须征得父母的同意,而且这一点是必要条件。然而,英国法则把父母对未成年人婚姻的同意识别为婚姻形式问题,不影响婚姻效力。问:此案应适用哪国法律,结果应如何?

案例 2 一个 19 岁的西班牙人 A 在中国缔结一份供应钢材的合同,逾期未交货,合同的中方当事人诉至中国法院,要求 A 承担法律责任,A 以自己 19 岁未达到西班牙法律 21 岁为完全行为能力人的法定条件而抗辩。此案应如何判决?

1.1 国际商法的调整对象

1.1.1 国际商法的概念

国际商法是规范不同国家的民事主体从事国际性商事活动的法律规范的总称。作为法律,它是各国当事人在国际商事活动中必须遵守的规则;作为民商法和私法,它主要的不是规范国家或政府的经济、政治、外交等行为,而是规范不同国家的自然人或法人的商事行为,其法律关系的主体主要的不是国家或国家机关,而是从事商事活动的平等的商事主体;作为国际法,其法律效力不再局限于某一个主权国家的国民,而是要越出国界,及于参加国际商事活动的各国国民。

国际商法又属于民商法和私法范畴。民法的原则和规范既可以调整平等主体之间的非商事关系,也可以调整他们之间的商事关系。例如,合同自由原则既适用于非商事活动的婚姻自主、捐赠自愿,也适用于商事活动中的买卖自由、借贷自愿。因此在英国、美国等许多国家,规范平等主体之间商事活动的商法是包含在民法之中的,即民商法合一。当然,也有一些国家,如法国、德国等,在民法之外专门有调整平等主体之间商事关系的商法立法。但是,无论是民法还是商法,不管是民商法合一还是分立,由于法律关系的主体主要是平等的自然人和法人,法律所保护的主要是平等商事主体或其他民事主体具有私人性质的合法权益,因此,在大陆法系的传统中,民商法,包括国际商法,是归于私法范畴之内的。

资料卡 民法与商法同为私法,民法与商法的关系是普通法和特别法的关系。

①商法调整的对象是民法调整对象的一部分;②商法的基本原则来源于民法的基本原则;③民法中的各项基本制度是商法的基本依据;④民法的许多基本制度适用于商法,如法律行为、代理等。

国际商法在一定意义上又具有国际法的性质。随着国际交往的不断扩大,不仅国与国之间越来越多地发生经济、政治和外交往来,而且不同国家的自然人和企业法人也频繁地卷入经济交往中。参加国际交往的当事人除了不同的国家之外,还有大量的不同国家的民事主体和商事主体。他们在国际交往中都要遵循一定的规则。调整各种国际关系的法律规范就被称为国际法。

资料提示 国际商贸活动中常见的多边国际条约。

(1)与国际货物买卖有关的多边国际条约有1964年《国际货物买卖统一法公约》、1964年《国际货物买卖合同成立统一法公约》和1980年《联合国国际货物销售合同公约》3个,其中,1980年《联合国国际货物销售合同公约》是目前使用最广泛的商贸活动国际条约。

(2)与国际货物运输有关的主要多边条约有1924年《海牙规则》、1968年《维斯比规则》和1978年《汉堡规则》。

1.1.2 国际商法的调整对象

国际商法的调整对象就是国际商事关系。

国际商事关系中的“商事关系”,指平等的商事主体之间所进行的旨在营利的经济关系。国际商事关系是含有涉外或跨国因素的平等的商事主体之间旨在营利的经济关系,国际商法就是调整国际商事关系的法律规范的总称。所谓法律规范的总称,说明国际商法既含有国际商事公约、系约和惯例,也含有各国有关的国内商事立法;既包括成文法或制定法,也包括有关国家的判例法;既有法律也有行政法规和规章,等等。

1.2 国际商法的渊源

1.2.1 国际商法的国际法渊源

国际商法的国际法渊源又可以分为国际商事条约或公约和国际商事惯例两个方面。

1. 国际商事公约或条约

国际条约是两个或两个以上的国家或国际组织共同缔结的确定其相互关系中权利义务的各種协议。国际条约或公约是国际法的重要渊源和基本表现形式。

随着国际贸易和涉外商事活动的发展,各国商事主体之间的商事交往日趋频繁与多样化,而各国的国内商事立法又存在诸多的不一致甚至相互冲突之处,不足以调整日益复杂的国际商事关系,给涉外商事活动的法律选择乃至商事活动的发展造成障碍。为进一步统一国际商事活动的规范,解决涉外商事纠纷,各国商事主体均要求本国政府代表他们签署有关的国际商事条约,使国际商事条约或公约发展成为最重要的国际商法渊源。

国际条约或公约举例 国际民事商事公约与惯例、欧洲国际商事仲裁公约等

2. 国际商事惯例

国际商事惯例是在长期反复的国际商事交往实践中逐步形成并得到各国普遍承认或遵守的商事活动的习惯做法,由此成为公认的国际商事原则或规则。对国际商事活动有约束力的国际商事惯例,必须具备3个构成要件。

(1) 该习惯做法或规则应当具有确定性的内容,也就是说有明确的商事主体的权利和义务规定。例如,《国际贸易术语2000解释通则》共解释了4组13种贸易术语,每一种贸易术语都解释了风险、费用、责任3个方面。例如,在FOB这一贸易术语中,由卖方办理出口清关手续,承担货物越过装运港船舷以前的一切费用和 risk,在约定的装运期和装运港把货物装到买方指定的船上,向买方提交约定的各种单证,等等,这些卖方的基本义务就是确定的。同时,买方承担货物越过船舷时起的各种费用和 risk,按合同约定付款赎单等买方的基本义务,也是明确的。没有当事人具体确

定的权利和义务,是不能构成国际商事惯例的。

(2)已经被各国当事人在长期的商事交往中反复使用。如果只是一两个国家和少数当事人约定的规则,或者是刚刚采用、尚未推广的新规则,当然谈不上所谓“惯例”。

(3)为各国普遍承认、接受并遵守,成为一种“通例”。国际商事惯例的形成并非由某个立法机关制定,也不是由两个或两个以上的国家缔结,而是在商事活动中由各国当事人自发地约定、采用而形成,所以从本质上讲,国际惯例包括商事惯例不是法律。但是,当某一习惯做法被各国普遍接受、承认和遵守时,该惯例就具有了相当于法律的约束力。国际商事惯例的法律化通常有两种情形:①当一个国际商事惯例被某个国际公约、条约或某国国内立法、判例接受时,它就对有关国家及其当事人产生了法律约束力;②当国际商事活动的当事人自愿采用某项商事惯例时,它就对合同的双方当事人产生了法律约束力。目前,较有代表性的国际商事惯例有: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》和《1978 年托收统一规则》、国际统一私法协会 1994 年制定的《国际商事合同通则》、国际商会 1993 年制定的《跟单信用证统一惯例》、国际海事协会制定的《1974 年约克·安特卫普规则》等。这些商事惯例已得到世界上大多数国家和地区的承认和接受,我国在对外贸易和商事活动中也已广泛采用了上述国际商事惯例,并在一般场合下承诺遵守包括国际商事惯例在内的国际惯例。

1.2.2 国际商法的国内法渊源

国际商法的国内法渊源,指的是各国规范、调整涉外商事活动及其关系的成文法和判例。

某些国内法不一定要有“涉外”字样,也同样可以调整涉外商事关系。例如,我国过去调整商事合同关系的法律,除了《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国技术合同法》之外,还立有专门的《中华人民共和国涉外经济合同法》。从 1999 年起,上述 3 个合同法被统一的《中华人民共和国合同法》所取代。这统一的合同法虽然没有“涉外”字样,但其所约束的合同当事人,不仅包括中国的公民、法人和其他组织,而且包括外国的公民、法人和其他组织,该法所调整的合同关系自然也包括涉外合同关系,从而成为国际商法的组成部分。

1.3 两大法系和中国法律制度

在现存的各国法律制度中,大陆法系和英美法系对各国法律制度的建立和对国际商法的形成、发展影响最大。

1.3.1 大陆法系

大陆法系是以古代罗马法,特别是 19 世纪初的《法国民法典》为传统而建立并

发展起来的各国法律制度的总称。

大陆法系至今分布甚广,除法国、德国、比利时、奥地利、荷兰、瑞士、意大利、西班牙、葡萄牙等大部分欧洲大陆国家外,中美洲、南美洲、亚洲、非洲的许多曾作为法国、德国、荷兰等国殖民地和附属国的国家和地区,也属于大陆法系国家;甚至一些普通法系国家的个别地区,如美国的路易斯安那州、加拿大的魁北克省、英国的苏格兰地区等,都属于大陆法系;日本在明治维新以后的立法也在大陆法系之列。

小注释 美国的路易斯安那州、加拿大的魁北克省之所以属于大陆法系是与其殖民历史有关。

大陆法系的法律渊源主要是成文法,大陆法系格外重视法典的形式。法国从法国大革命之后就先后制定有民法典、商法典、刑法典以及民事诉讼法典等,法典的观念在大陆法系根深蒂固。对于判例,大陆法系的国家原则上不把它作为法的渊源。一个判决,通常只对所判处的案件有效,对其后法院判决同类案件并无约束力。这是大陆法系同英美法系的一个显著区别。但是德国、瑞士、哥伦比亚等少数大陆法系国家稍有例外,这些国家在联邦公报上发表的宪法法院的判决或最高法院关于宪法的判决等,可以具有法律约束力。学理(法学理论)在大陆法系国家一般也不能作为法的渊源,但学理对法律的制定和实施起着重要作用。

大陆法系重视法律的系统化。在法的结构上,大陆法系承袭罗马法的分类方法,将全部法律分为公法和私法两大部分。其划分的依据主要是法律所保护的对象和法律关系的主体。其中,公法是保护国家利益或社会公众利益的法律,公法的主体主要是国家或公共团体;公法可再细分为宪法、行政法、刑法等。私法是保护私有财产和私人利益的法律,其法律关系的主体主要是具有私人或私人团体性质的自然人、法人等社会个体。私法可再分为民法、商法等。

小资料 属于公法的部门法主要有刑法、行政法、经济法、环境法、诉讼法、国际法等;属于私法的法律主要有民法、商法、家庭法等。

每一个法律部门通常以一个法典为核心,配合以较为具体化和专门化的特别法或细则等,构成一个完整有机的法律体系。这样,在宪法的统领下,各法律部门各司其职、井然有序,共同规范并调整着所有重要的社会关系。

小资料 大陆法的渊源。

- (1) 法律。法律是大陆法的主要渊源。一般来说,宪法处于最高地位。
- (2) 习惯。一般来说大陆法国家都承认习惯是法的渊源之一。
- (3) 判断。大陆法国家强调成文法的作用,原则上不承认判例具有与法律同等的效力。但也有一些例外的情况,有的国家规定法官应受某种判例的约束。
- (4) 学理。一般来说,学理不是法的渊源,但是它在大陆法发展的过程中起到了重要作用。

1.3.2 英美法系

英美法系指的是英国中世纪以来的法和以此为传统或受其影响而发展起来的其他国家法的总称。由于它主要以英国中世纪开始出现的“普通法”为代表,故得名普通法法系和英国法系;由于美国法是该法系中具有独特特点的重要组成部分,因此又被称为英美法系。属于英美法系的国家和地区,除英国和美国之外,主要是过去曾受英国殖民统治或采用英语的国家和地区,包括加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚、新加坡、缅甸等国家。

英美法系的法律渊源主要是判例法。其中普通法和衡平法各具特色,形成特有的二元结构体系。这是英美法系的特点。这里的普通法,不是同根本法相对应的普通法,而是同衡平法相对应的普通法。

在判例法形式下,包含在某一判决书中的法的原则,不仅适用于该案,而且可以作为一种先例,成为以后法院办理同类案件必须遵循的准则。这就是所谓的“遵循先例”原则或“先例约束力”原则。

小资料 先例约束力原则的含义:①上议院的判决具有约束力的先例,对全国各级判决机关都有约束力,一切审判机关都必须遵守;②上诉议院的判决可构成对下级法院有约束力的先例,而对上诉法院本身也有约束力;③高级法院的每一个庭的判决对一切低级法院有约束力,对高等法院的其他各庭以及对王冠法院也有很大的说服力。

美国法同英国法基本相似,但也存在着区别。

美国的法律分为联邦法和州法两大部分。各州在立法上权力很大。根据美国宪法确立的准则,凡是宪法未授权联邦立法或宪法未禁止各州立法的,其立法权均属于各州,而联邦只有在例外情况下才行使立法权,但联邦法高于州法,两者发生抵触时应适用联邦法。美国在20世纪20年代开始兴起了成文法运动。成文法数量由此而急剧增加,在社会生活中的作用也日趋重要。虽然成文法的作用还需通过法院判例的解释才能实现,但立法机关也可以用成文法去改变判例法中过时的法律规则。因此,美国的法律制度事实上是在成文法与判例法的相互作用中发展的。此外,为了统一各州的判例法,美国法律协会将民商法的判例法进行整理,编纂成各种判例法汇编,称为《法律重述》、《法院的重述》、《州与重述》等,虽然算不上是法典,却对司法机关有重要的参考价值。

小资料 英国法的渊源。

(1)判例法。判例法是英国法的主要渊源。

(2)成文法。成文法是英国法的重要渊源。成文法包括国会制定的法律和行政机关按照法律制定的先例两种。

(3)习惯。

1.3.3 两大法系的发展变化及其对国际商法的影响

19 世纪末以后,随着社会经济政治条件的变化,两大法系均发生了一些重大变化,主要表现在以下 3 个方面。

(1)大陆法系中出现了判例法,并且作用逐步增强。大陆法系国家在传统上只承认成文法而不认可判例法渊源的情况在 20 世纪以后有所改变。

(2)英美法系中成文法的数量迅速增加,且地位和作用不断上升。这种情况在美国最为突出,尽管英美法系以判例法为主的特点没有根本改变,但随着成文法数量的大增,成文法也构成英美法系的一个重要渊源。

(3)两大法系相互影响,取长补短。两大法系不仅在法律渊源上逐步靠近,而且在法的种类和具体内容上相互学习,相互吸收对方的合理和科学的东西。如美国统一商法典就曾吸收了不少法国商法典的有益内容;日本战后的公司法也曾参照、引进大量的美国示范公司法的内容;此外,美国的反垄断法、产品责任法等,对大陆法系的德、法、日等国也发生了深刻影响。不过,两大法系虽然在不断靠拢甚至有所融合,但它们之间作为不同法系的区别还是存在的。

两大法系对国际商法的影响是巨大的。一方面,两大法系对国际商法的统一发挥了不可替代的作用,许多重要的国际商事公约、条约就是通过借鉴甚至吸收两大法系的一些法律原则和规范才得以形成的,例如《联合国国际货物买卖合同公约》、《国际商事合同通则》等,在合同法和买卖法的许多问题上都采纳了两大法系的法律原则和制度。另一方面,两大法系对各国国内商法的影响至深。由于各国法律制度均在不同程度上受到两大法系的影响,甚至大多可以归纳在两大法系之列,因此,作为国际商法重要渊源之一的各国国内商事立法,事实上也是在两大法系的影响下确立的;在用有关国家的国内商法处理国际商事问题时,两大法系的法律原则就在实际上发生着作用。

1.3.4 中国法律制度简介

1. 中国法律制度的形成与发展

中国的法几乎同中国作为文明古国一样历史悠久,最早可以追溯到公元前 21 世纪的夏朝。在封建社会鼎盛时期的唐朝,大唐律可以堪称是当时世界上相当成熟和完备的封建社会法,对当时周边的日本、朝鲜等国家法律制度的形成产生过重大影响。但是,近代以来中国经济、政治的发展远远落后于西方;同时,中国既不是大陆法国家,也不属于英美法系,因此,近代中国的法律制度对于国际法,包括国际商法可以说是影响甚微。

小资料

- (1)我国第一部成文法典是春秋战国时期魏国大夫李悝制定的《法经》。
- (2)唐律与《唐律疏议》是中国封建制法律的典型代表。
- (3)1740 年清乾隆五年颁发的《大清律例》是中国最后一部封建社会的法律。

从1949年新中国成立到1966年,这期间中国开始进行社会主义法制建设。1978年改革开放以后,中国加快了社会主义法制建设的步伐,特别是随着社会主义市场经济的发展,中国的经济法和民商法的法律制度建设出现了崭新的局面。

目前中华人民共和国的现行法律主要采取成文法形式,并划分为较明确的法律部门。包括宪法、行政法、刑法、民法、经济法、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等在内的各法律部门,形成门类齐全的完整的法律体系;同时由宪法、法律、法规、行政规章、地方性法规、特别行政区法律等不同的法律渊源构成完备的成文法法律体系。此外,立法、司法、行政等法律解释,也构成现行中国法律的一个重要渊源。判例在现行的中国法律制度中并非法律渊源,但最高人民法院对地方人民法院关于疑难案件请示的批复,以及《最高人民法院公报》公布的典型案件判决,对同类案件仍具有法律约束力或指导意义。

2. 中国的司法制度

(1) 人民法院组织。中国的人民法院分为最高人民法院、地方各级人民法院、专门人民法院。地方各级人民法院分为基层人民法院、中级人民法院和高级人民法院。

(2) 民事经济案件的审判制度。人民法院审理民事案件实行合议制,由审判员或审判员与人民陪审员共同组成合议庭。合议庭评议民事案件实行少数服从多数的原则。人民法院审判案件实行两审终审制,对地方各级人民法院的判决,当事人如果不服,可以向上一级人民法院上诉。上一级人民法院对上诉的案件所做的第二审判决或裁定是终审判决或裁定,当事人不得上诉。

本单元小结

本单元主要介绍了国际商法的概念、国际商法的渊源以及国际商法与国内商法的关系,重点介绍了两大法系的特点与渊源。

2

商事组织法

学习目标

- (1) 了解商事组织的类型和概念特征。
- (2) 了解合伙企业的法律特征、设立、解散、清算、内外部关系、入伙与退伙。
- (3) 掌握公司的概念、特征及分类。
- (4) 熟悉有限公司同股份公司的区别,有限公司与股份公司的特征、设立、组织结构和管理。
- (5) 熟悉股份有限公司同股份公司的特征、设立、组织结构和管理,公司的股份、股票和公司债券及公司的组织机构。
- (6) 熟知其他一些公司制度。

技能目标

- (1) 了解个人企业、合伙企业、公司的基本法律特征,能够正确处理与其相关的法律事务。
- (2) 了解公司的组织结构、股东的权利与义务,能从法律的角度认识公司的管理。

导入案例

2006年8月,某市4家企业拟发起成立一家从事高新技术开发的大新股份有限

公司,资本总额为400万元,4家发起企业认购125万元(每股1元),其余部分向社会公开募股。2006年10月,发起人中的3家企业以现金认购了70万元的股份,另一家企业则以其非专利技术入股,作价180万元。2006年11月,社会认股人缴纳股款200万元,发起人以大新股份有限公司的名义申请银行抵押贷款75万元,从而募足了股款。2006年12月,在A市证券监督管理机构的主持下,召开了大新股份有限公司的创立大会,作出建立股份有限公司的决定。请问:依据我国《公司法》,大新股份有限公司的成立有哪些不合法之处?

2.1 商事组织概述

商事组织又称为商事企业,是指以自己的名义从事营利性的活动并具有一定规模的组织。企业是国民经济运行的基本单位或细胞,是现代社会中人们进行生产、流通与交换等经济活动的一种主要组织形式。国际商事的各种交易,例如,货物买卖合同的订立、票据的流通、货物的运输与保险等,都是建立在企业的经营活动基础之上的,或者以企业为中心进行的。因此,没有企业,各种商事活动也就没有赖以存在的基础。

商事组织的形式主要有个人企业、合伙企业、公司企业3种。

2.1.1 个人企业

个人企业(Individual Proprietorship)又称独资企业,是指由一人出资、独自经营,出资人对企业债务承担无限清偿责任的企业形式,而企业财产与出资人个人财产没有任何区别。从法律性质而言,独资企业通常都不是法人,不具有独立的法律人格,出资者以其全部财产对企业债务负责,同时拥有对企业经营管理的控制权和决策权。

独资企业的主要优点是:易于成立,几乎不涉及法律形式问题;自主经营、方便灵活,企业主可以独自作出任何决定;资本规模要求较小;税负较轻,在大多数国家,企业主的利润在所得税申报表上是作为个人所得税申报的;企业利润全部归企业主。个人企业是世界各国数量最多的企业形式。

但独资企业的缺点也很明显:首先,企业主要对企业债务承担无限清偿责任,在企业资产不足以清偿其债务的情况下,企业主必须以其个人财产来承担;其次,企业缺乏连续性,当企业主死亡时,企业往往自动解散。如果企业被移交给家庭其他成员来继承,很多国家法律认为是重新建立了一个新企业,涉及继承及其他方面的税负问题;另外,这种企业形式筹集资金的机会也受到限制。所以,尽管独资企业在各国可以拥有和经营任何种类的业务——从非正式的家庭作坊到大型的旅店或其他连锁店,但在规模上他们大多属于中小企业。

在独资企业的事务管理上,投资人可以自行管理企业事务,也可以委托或聘用其他人管理企业事务,并通过委托或聘用协议明确授权范围,但独资企业的投资人对受托人或受聘人员职权的限制,不得对抗善意的第三人。受托人或受聘人员应当忠实