

国际商法教案

(共 54 学时)

主讲：对外经济贸易大学法学院院长
博士生导师沈四宝教授

对外经济贸易大学法学院

2003 年 7 月

第一课时

第一章 绪论

第一节 国际商法的概念和渊源

一、国际商法的概念

国际商事法(International Business Law), 简称国际商法, 它是指调整国际商事交易和商事组织的各种法律规范的总称。它强调的是各国商人(企业)之间从事商业活动, 尤其是贸易和投资活动方面的法律规范。这种法律规范调整的对象随着世界经济全球化进程的加快和知识经济时代的到来, 早已突破了传统的商事法范围, 而增加了许多新的领域, 比如, 传统意义上的(货物)买卖法, 已经演变成除货物买卖法以外的技术贸易法及服务贸易法; 此外, 如投资、租赁、融资、工程承包及合作生产也都超出了传统的商事法调整的范围, 因此, 西方国家往往把调整上述各种商业交易的法律用国际商事交易法(The Law of International Business Transactions)来概括。

二、国际商事法与国际经济法的联系与区别

其共同点都是调整跨国之间商事活动(包括商事组织本身)的各种关系的法律规范总和。其主要不同点就在于国际商事法的主体仅限于各国的商人及各种商事组织, 如合伙企业及公司, 而不包括国家、国际组织。也就是说, 国际经济法的主体更加广泛, 它除包括商人及商事组织之外, 还应包括国家及国际组织在内。

三、国际商法的渊源

国际商法的渊源, 主要是指国际商事法产生的依据及其表现形式, 它包括: 国际(商务)条约、国际(商事)惯例和各国商事立法。

(一) 国际(商务)条约

1、国际条约的概念

各国缔结的有关国际经济活动的国际条约或公约历来被普遍认为是国际商事法的重要渊源。按照 1969 年《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(甲)规定: “称‘条约’者, 谓国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定, 不论其载于一项单独文书或两项以上之单独文书内, 亦不论其特定名称为何。”

2、国际条约的效力

条约对缔约国有拘束力, 国家必须遵守条约, 这是根据“约定必须遵守”的古老的国际法原则得出的结论。各国通过缔结条约(或公约), 就可以将某些强制性的法律规范加之于当事人, 当事人必须予以遵守。

3、国际条约的种类:

条约又分双边条约和多边条约(又称公约)。

(二) 国际惯例

国际惯例, 是指国际经济法主体重复类似的行为而上升为对其具有拘束力的规范。

法律上的惯例与习惯是有本质的不同的, 前者一旦被当事人加以采用, 便对

该当事人具有法律拘束力，后者只是一种习惯的行为。从这个意义上说，虽然国际惯例没有普遍的约束力，无法与国际公约的效力相比，但在某些具体的当事人之间却有像国际公约一样的强制力。有些国际惯例已经被某些国家纳入其国内的成文法，从而具有了法律的普遍约束力。还有些国家的国内法规定，国际惯例的适用无须当事人明示表示同意。由此可见，目前国际惯例与国际公约在强制力上的这种区别已经被渐渐淡化了，采用国际惯例已经成为国际上的一种趋势。我国对国际商事活动中的国际惯例，历来给予高度的重视，并严格予以遵守。

(三)国内法

国际经贸关系具有多样性和复杂性，现有的国际公约和惯例不可能满足实践中的需求；而且个人或企业在从事超越国境的经贸和商事活动时，也可能选择某国的国内法为准则，因此，国内法在国际商法中仍占有重要地位。

国内法的范围涵盖实体法、程序法和冲突法。

四、国际商法的主要内容

(1)绪论；(2)代理法(3)合伙法、(4)公司法(5)外商投资企业法；(6)合同法；(7)买卖法；(8)产品责任法；(9)票据法；(10)国际商事仲裁。应该说上述内容是国际商事法的核心部分，但不等于全部内容。

第二节 大陆法系的概念及其主要特征

一、大陆法系的概念及其分布范围

(一)大陆法系的概念

大陆法系(continental family)一般是指以罗马法为基础而形成和发展起来的一个完整的法律体系的总称。

大陆法系名称的由来就是由于该法系首先是在欧洲大陆出现和形成的，它具有法典的特征，因此，大陆法系又称为法典法系(code family)。

大陆法系还有一个重要的名称，即民法法系(civil lawfamily)。法国在19世纪初编纂的《法国民法典》和德国19世纪末编纂的《德国民法典》，它们对大陆法系的发展都具有强大的推动作用，以至于把大陆法系又直接称之为民法法系。

(二)大陆法系的分布范围

大陆法系是以法国和德国为主的，比利时、西班牙、葡萄牙、意大利、奥地利、瑞士、荷兰以及法国、西班牙、葡萄牙、荷兰的早期殖民征服。北欧各国即挪威、瑞典、丹麦、芬兰和冰岛的法律，通称为斯堪的纳维亚法律，基本上也属于大陆法系。

在亚洲，日本自1868年“明治维新”以来的法律以及泰国等国法律，亦属大陆法系。

在北美，美国的路易斯安那州及加拿大的魁北克省法律，也因历史上的原因，属于大陆法系范围。

在非洲，如刚果、卢旺达、布隆迪等国法律，由于以前的殖民地历史，属于

大陆法系；北非各国的法律，如阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯等国的法律，也受大陆法系的强烈影响。

二、大陆法系的特点

大陆法系的首要特点就是强调成文法的作用，它在结构上强调法律的系统化、归类化、法典化和逻辑性。

其次，大陆法系各国把全部法律区分为公法和私法两大部分。

再次，大陆法各国都进行大规模的法典编纂工作。

1804年的《法国民法典》是19世纪大陆法系法典的一个典型。除民法典之外，还有商法典、刑法典、刑事诉讼法等。

此外，在大陆法系，司法判决不是主要的法律渊源，而仅仅是对法律的注释，大陆法系国家法律的效力渊源，主要是制定法，又称为成文法，而不是判例。在司法过程中，法官的判决只是起着加强对法律的解释作用。

最后，大陆法系上述特征，都是全面地直接地受到罗马法影响的结果，或者说，大陆法全面地继承了罗马法的主要内容才形成了其上述特征。

三、大陆法系各国的法院组织

大陆法各国的法院组织虽然各有特点，但都有一些共同之处。主要表现在：法院的层次基本相同；各国除普通法院以外，都有一些专门法院与普通法院同时并存。

各国法院基本上都分为三级，即一审法院、上诉法院和最高法院。

第二课时

第三节 普通法系的概念和特征

一、普通法系的概念

普通法系(common law)，又称英美法系，是指英国中世纪以来的法律，特别是它以普通法为基础的、与以罗马法为基础的民法法系相比较而存在的一种法律制度。

普通法系以英国普通法为基础，但并不仅指普通法，它是指在英国的三种法律，即普通法、衡平法和制定法的总称。

美国法律，作为一个整体来说，属于普通法法系，但它有自己的、不同于英国法的很多特征。

二、普通法系的分布范围

英国、美国及其他过去曾受英国殖民统治的国家和地区，主要包括加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚和新加坡，香港地区也采用英美法。南非是大陆法与普通法的混合物，斯里兰卡也有类似情况。菲律宾法也是一种混合体。

但是，联合王国的苏格兰、美国的路易斯安那州和加拿大的魁北克属于大陆法体系。

三、英国法的渊源

1 判例法(case law)

判例法是英国法的主要渊源,它是由高等法院的法官以判决的形式发展起来的法律规则。判例法的一个主要特点是,法院在判决中所包括的判决理由(ratio decidendi)必须得到遵循,即对作出判例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。

19世纪上半叶确立起来的所谓“先例约束力的原则”(rule of precedent)包括以下三个内容:

(1)上议院的判决是具有约束力的先例,对全国各级审判机关都有约束力,一切审判机关都必须遵循,但上议院可不受其先例的约束。

(2)上诉法院的判决可构成对下级法院有约束力的先例,而且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。

(4)有些法院,还要遵守其以前判决中的原则。

由此可见,只有上诉法院、高级法院和上议院的判决才能构成先例,才具有约束力。

2 成文法(statute)

成文法是英国法的重要渊源。成文法是由英国的议会(parliament)制定的。成文法还是要通过判例法才能起作用。这是英国法的又一个特点。

3 习惯(custom)

在英国普通法形成的过程中,法的渊源是判例法而不是习惯法。因此,习惯现在在英国法律中所起的作用极小。

复习思考题

- 1 指出国际商法和国际经济法的异同点。
- 2 论述国际商事惯例的法律效力。
- 3 大陆法系包括哪些国家和地区?
- 4 大陆法系是如何解释公法和私法之间关系的?

四、美国的法律制度

(一)美国法的结构

美国与英国一样以判例法作为法的主要渊源,而把成文法看作是对判例法的补充或修正。美国法也存在普通法与衡平法的区别。

但美国法律分为联邦法与州法两大部分,这是美国法律结构的一个主要特点。

联邦法院是否要受州判例法的约束,以及是否存在一种总的联邦普通法。法最高法院法官布朗狄斯(Brandeis)宣布:除联邦国会法律所管辖的事项外,应适

用州法。而州法应当包括州的成文法和判例法。但是在纯粹属于联邦立法权范围内的事项，联邦法院可以发展联邦的普通法；在这些问题上，联邦法院的判决，特别是联邦最高法院的判决具有约束力。

(二)美国法的渊源

美国同英国一样，都属于判例法国家，判例是美国法的主要渊源。美国至今仍然强调判例法，即使是成文法也要通过法院判决的解释方能发挥作用。

1 判例法

美国法主要来源于判例法，尤其是在私法方面，主要是由判例法组成的。

在美国的司法实践中，先例拘束力主要体现在：在州法方面，州的下级法院须受其上级法院判例的约束，特别是受州最高法院判例的约束；在联邦法方面，须受联邦法院判例的约束，特别是受美国最高法院判例的约束；联邦法院在审理涉及联邦法的案件时，须受其上级联邦法院判例的约束，而在审理涉及州法的案件时，则须受相应的州法院的判例的约束，但以该判例不违反联邦法为原则；联邦和州的最高法院不受它们以前确立的先例的约束，它们可以推翻过去的先例，并确立新的法律原则。

美国法律制度的发展，是成文法与判例法相互作用的结果。立法机关可以通过成文法，改变判例法中某些已经过时的法律规则，使法律适应社会经济、政治发展的要求；但另一方面，成文法又必须经过法院判例的解释才能起作用，因此，在美国真正起作用的不是法律条文的本身，而是经过法院判例予以解释的法律规则才是适用的法律。如果立法者认为法院的判例偏离立法的目标太远，他们可以制定新的法律予以匡正。

2 成文法

美国有两种成文法，即联邦的成文法与各州的成文法。

第四节 当代中国法律制度概述

一、中国法律的渊源

(一)制定法

1 宪法

1982年12月4日，第五届全国人民代表大会通过了新的《中华人民共和国宪法》。宪法序言中规定：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。”

2 法律

广义的法律包括宪法及其他由全国人大及其常委会分别制定的法律文件。狭义的法律则仅指全国人大及其常委会制定的、主要规定和调整国家和社会生活某一方面问题的法律。法律从属于宪法，其效力仅次于宪法。

3 行政法规

作为国家最高行政机关，国务院有权根据宪法和法律制定行政法规，发布决定和命令。国务院制定的行政法规直接调整全国政治、经济、文化、教育等各个方面的事项，其效力仅次于宪法和法律。

4 地方性法规和经济特区法规

根据宪法的规定，省、自治区、直辖市人大及其常委会在不同宪法、法律和行政法规相抵触的情况下，可以根据本地区的实际情况和需要制定地方法规。其内容主要涉及当地的行政管理、维护社会秩序、市容卫生、交通运输、青少年保护，等等。各地制定的地方法规应报全国人大常委会备案。

5 特别行政区的法律

香港特别行政区成立后，香港原有的法律(包括普通法、衡平法、条例、附属立法、习惯法)基本不变。因此，香港特别行政区所实行的法律包括《基本法》、上述香港原有的法律和香港特别行政区立法机关制定的法律三类。

澳门特别行政区所实行的法律，其结构和类型与香港特别行政区的法律基本相似。

(二)法律解释

1 立法解释

根据 1982 年宪法的规定，全国人大常委会对宪法和法律拥有解释权。凡关于宪法或法律的条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的，由全国人大常委会进行解释或以法律加以规定。省、自治区、直辖市人大常委会对地方性法规进行解释。

2 司法解释

对于法院审判工作和检察院检察工作中具体应用法律的问题，分别由最高人民法院和最高人民检察院进行解释。它们所作的解释对其下级法院及检察院的审判和检察工作均有拘束力。

3 行政解释

国务院及其主管部门对有关法律和法规所作的解释称为“行政解释”。

(三)判例

在中国，判例在法律上和理论上不被认为是法律的渊源。最高人民法院及其他上级人民法院所作的判决对下级法院没有拘束力。这一点与欧洲大陆法系国家相似。

中国加入 WTO 以后，及时公布涉外经贸案例已成为中国必须遵守的一项义务。

二、中国的司法制度

(一)人民法院的组织系统

1 最高人民法院

最高人民法院是国家的最高审判机关。

2 地方各级人民法院

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。

3 专门人民法院

我国还设有军事法院、海事法院、森林法院、铁路运输法院、农垦法院、石油法院等专门人民法院。

(二)民事商事案件的审判制度

人民法院审判案件，实行两审终审制。

复习思考题

- 1、指出英美法系的分布范围。
- 2、英美国家的法律渊源与法院组织有哪些异同点？
- 3、你认为我国的法律制度受哪个法系影响更大些？为什么？