

# 国际商法 (第三版)

# 目录

- 导论
- 第一章 国际商事组织法
- 第二章 合同法
- 第三章 国际货物买卖法律及其适用
- 第四章 国际货物买卖合同
- 第五章 海上运输
- 第六章 海上保险
- 第七章 国际支付
- 第八章 国际商事仲裁

# 导 论

- 引言部分扼要说明什么是国际商法，它包含哪些内容，国际商法与国际经济法、国际贸易法之间有什么关系，在WTO体制下的国际贸易统一法新格局对国际商法有何影响等等问题，并进一步分析国际商法的结构和特点、作为国际商法历史渊源的大陆法系和英美法系法律以及中国法律制度的概况。
- 一、什么是国际商法
- 二、国际商法的构成和特点
- 三、英美法和大陆法概要
- 四、中国法律制度概要

# 一、什么是国际商法

- 假设：中国某公司出口到欧盟的光伏产品遭受欧盟委员会的反倾销调查，该公司准备应诉。
- 请问：本案应当适用什么样的反倾销法律规则？它们属于国际经济法、国际贸易法，还是国际商法规范？
- 国际商法是指调整国际贸易关系和商事主体的法律规范的总称。
- 国际商法在传统上主要包括国际商事主体法和国际商事活动法两部分。**WTO**成立后，协调世界各国对外贸易管理法的世界贸易组织法律制度，在我国列入国际贸易法，属于国际经济法范畴，广义上为国际商法或者国际贸易统一法的组成部分。

## 二、国际商法的构成和特点

- 假设：假如某中国进出口公司与某美国商人订立货物买卖合同，将中国的家具标上该美国商人指定的商标出口到美国，并由其分销到美国各地，合同并未约定适用什么样的法律。后中国进出口公司因第三人提起商标侵权之诉而遭受损失。
- 请问：该案适用什么法律？中国进出口公司是否违反了权利担保义务？
- 1、国际商法的范围比传统商法广泛
- 2、国际商法属于国际私法
- 3、国际商法的发展轨迹不同于其他法律分支
- 4、国际商法的渊源

# 三、英美法和大陆法概要

## 1、英美法和大陆法的主要差别

- (1) 法律渊源不同。大陆法以成文法为主；英美法以判例法为主。
- (2) 法律推理方式不同。演绎法：从一般规则到个别案件；归纳法：从判例规则到判例。
- (3) 法律结构不同。公法私法分野相对于普通法衡平法区分。
- (4) 法律分类不同。有无部门法划分。
- (5) 诉讼制度不同。职权制与对抗制；侧重实体法还是侧重程序法。
- (6) 受罗马法影响的方式和程度不同。大陆法直接继受；英美法间接继受。

## 2、大陆法的主要规则

## 3、英美法的主要规则

- (1) 英国法：法律渊源；法院系统。先例拘束力原则。 判决理由的拘束力；法律规则阐述的说服力。上议院的判决约束全国法院，本身可改；上诉法院对己对下约束；高级法院各庭对下约束。
- (2) 美国法：联邦、州法及其相互关系；商事立法权在各州；联邦法效力高于州法。法律渊源；先例拘束力原则。联邦法事务受联邦法院判例拘束；州法事务上级法院判例约束下级；联邦法院审理州法案遵循州法院判例；最高法院不受其先例约束。

## 4、两大法系的发展趋势

- (1) 大陆法系中判例的作用日益彰显。
- (2) 英美法系成文法的数量迅速增加。
- (3) 两大法系取长补短，逐渐融合。日本公司法例子。

# 四、中国法律制度概要

## • 1、中国法律制度的沿革

- 历史：满清以前诸法合一；民国政府“六法全书”，民商合一。
- 现实：1949-1956；1957-1965；1966-1976；1978-1992；1993年以来。
- 层次：宪法，法律、行政法规、部门规章、地方性法规、特殊区域法规。
- 部门：宪法行政法、刑法、民商法、经济法、民诉法、行政诉讼法、刑诉法。

## • 2、中国的民法、商法和经济法

- 民法调整平等主体间人身、财产关系；商法调整商事关系或者企业关系；
- 经济法为国家干预社会经济生活关系的法。

## • 3、中国的法院组织

- 法院类型：普通法院与专门法院；海事法院及其特别程序。
- 级别及管辖：两大级四小级；级别与地域管辖；移送管辖；指定管辖。
- 审判程序：立审监、业务庭分设；二审终审制；申诉；抗诉；执行。诉讼技巧。

## • 4、中国的仲裁制度

- 国际商事仲裁；省辖市仲裁委员会。

# 第一章 国际商事组织法

商事主体主要是公司，也有合伙、独资企业以及如中国的国有企业那样的组织形式。本章在探讨商事组织的类型和立法取向之后，着重介绍公司的有关问题，并兼及其他商事组织形式，以资比较。核心内容为股份有限公司法律制度。

- 第一节 商事组织的类型和立法取向
- 第二节 公司
- 第三节 公司的设立
- 第四节 股份和股票
- 第五节 公司的机关
- 第六节 公司的其他问题
- 第七节 其他企业组织形式

# 第一节 商事组织的类型和立法取向

## 一、 商事组织的经济分类

- 1、内资企业
- 2、港澳台商投资企业
- 3、外商投资企业

## 二、 商事组织的法律分类

- 🔥 1、独资企业。中国1999年立法；国外通常无单行立法。
- 🔥 2、合伙企业。中国2006年修法；美国法涵盖4种类型。
- 🔥 3、公司。各国规定公司形态各异，以股东有限责任为特色。
- 🔥 4、合作社。非典型商事组织，对内服务和互助性为特点。

## 三、 中国的立法取向和发展趋势

现有双重分类标准的立法体例存在5大问题。

未来发展趋势：淡化、取消企业的经济分类标准，实行一元化的法律分类标准，完善商事组织法体系。

## 第二节 公 司

### 一、公司及其法律特征

营利性、法人性、社团性、依法认可性。

### 二、公司立法

公司法及其特性：组织法；活动法；制定法；  
强制性规范居多；国际统一化趋势。

### 三、公司的种类

可以从不同角度分成多种类型公司。注意责任形式分类、母子公司、关联公司、总公司分公司。

# 三、公司的种类

- 1、无限、有限、股份、两合和股份两合公司
- 2、封闭式公司和开放式公司
- 3、人合公司、资合公司以及人合兼资合公司
- 4、总公司和分公司
- 5、母公司和子公司
- 6、关联公司和独立公司
- 7、控股公司和受控公司或者支配公司和从属公司
- 8、多元投资公司和一人公司
- 9、一般法上的公司和特别法上的公司
- 10、本国公司、外国公司和跨国公司

# 第三节 公司的设立

- 一、有限责任类型公司的特征
- 二、发起人资格
- 三、设立条件
- 四、公司章程
- 五、公司资本
- 六、出资形式
- 七、设立程序
- 八、设立中公司的地位
- 九、设立登记
- 十、设立责任

# 一、有限责任类型公司的特征

- 股份公司、有限公司；封闭开放均有限；LLC为特例。
- 第一，均是法人，股份公司典型法人；
- 第二，股份公司典型资合，有限公司人合因素；
- 第三，股东责任有限但有所区别；
- 第四，股份均等，份额可以不同；
- 第五，股份公司组织行为规范，有限公司任意；
- 第六，股份公司强制性规范较多；
- 第七，开放性程度不同；
- 第八，所有权与经营权分离状况不同。

## 二、发起人资格

- 各国规定不一。
- 美国开放式规定，日本不作限制。
- 中国情况复杂。包括有限公司设立股东，包括股份公司发起人。
- 自然人行为能力限制，可以通过代理制度予以解决，公务员受到不能经商规定的限制，仅入股不参与公司管理应当可以。
- 股份公司发起人须有半数在中国境内有住所。外商投资公司中的境内自然人股东资格仍有限制。
- 国有投资限于特定授权机构或者部门出资。
- 特别法人、非法人组织。
- 独资企业；合伙企业；村民小组；业委会。

# 三、设立条件

- 域外通常对普通公司和特殊公司进行分类管理。
- 前者放开甚至并无最低资本金限制，后者设置特别要求。
- 中国公司法经2013年修改，普通公司没有最低资本金限制及设立时实缴出资要求。
- 第23条、第77条分别规定有限公司和股份公司设立条件。实质性条件为拟定公司名称、制定章程、设定住所。
- 小微企业不作要求。特定行业、特殊公司设有专门规定包括实缴实收法定资本制。

# 四、公司章程

- 1. 章程性质
- 2. 章程与合同的异同
- 3. 章程的构成

形式：英美为组织大纲与内部细则（基本章程与附属章程）；大陆法通常为章程。

构成：绝对必要、相对必要、任意记载事项。

- 中国工商局示范文本；上市公司章程指引。
- 4. 章程的生效  
境外如德国、日本要求公证。  
中国外商投资企业经批准。
- 5. 章程自治与国家强制之间的关系

# 五、公司的资本

- 一、公司资本的涵义和意义

辨析：授权股份、发行股份、认购股份、实缴股款；资本（股本）；注册资本。

股东责任上限、债权人保护底线的再认识。

- 二、公司资本制度的选择

法定资本制；授权资本制；认可资本制；声明资本制。

- 三、法定最低资本限额

各国规定不同、日本变化；中国选择：募集设立、特殊公司一次缴足，其余可先注册后出资并依据章程分期缴纳。

- 四、资本的增加和减少

- 五、资本制度改变和债权人的保护

便利设立实施困难；出资责任、清算责任及直索责任。

# 六、出资形式

- 对于公司出资形式的规范，是在增加选择机会、鼓励投资创业与追求资本充实、保障交易安全及债权人利益之间进行权衡，效率与公平之间进行博弈的结果。
- 国际上并无统一的模式，各国法律也在不断的修改变化之中。有的规定劳务、商誉不得作为有限责任类公司出资。
- 中国 2005 年修改公司法设置可以估价可以转让的标的均可出资的兜底条款。公司登记管理条例规定不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。

# 七、设立程序

- 有限公司通常实行准则主义：拟订章程或者合同（德国）；中国要求名称预先登记；认缴出资；设立股东作出公司是否成立决议；选举董事、监事；推派代表申请公司设立登记。
- 中国封闭式股份公司改核准主义为准则主义：拟订发起人协议，主要发起人负责起草章程；名称预先登记；认购股份；召开发起人会议修改章程、审议设立事务及费用、作出公司是否成立决议；选举董事、监事；进行设立登记。
- 中国开放式股份公司实行核准主义：拟订发起人协议，主要发起人负责起草章程；报批后进行名称预先登记；认购部分股份；募集其余股份；缴付股款交付现物出资；召开创立大会修改章程、审议设立事务及费用、作出公司是否成立决议；选举董事、监事；进行设立登记。
- 欧美日本股份公司原则上实行准则主义。

# 八、设立中公司的地位

- 日本河本一郎的两个阶段论，一是发起人协议行为；二是发起人制定章程实施组织行为，不同于发起人合伙。发起人合伙为通说。
- 设立中的公司与成立后的公司为同一体，如孩子出生，没有法律上的权利能力和行为能力，有章程上限定的权利能力。
- 设立中公司的行为效力：一般认为是一个无权利能力的社团。其行为由发起人机关实施，效力把握：
  1. 凡是以公司设立作为目的的一切行为都是有效的。
  - 2. 以与公司相关联的法律上和经济上必要的行为，比如制作认股书等，具有经济上的合理性，如股本不足20美元的设立中公司购买宝马车就不具有合理性，费用由发起人承担。
  - 3. 包括开业准备行为，为以后公司设立的开业准备行为，这些有关联的行为都属于设立中公司有效的行为。
- 中国做法：公司法司法解释三第2条设立中公司的行为有推定效力。

# 九、设立登记

- 美国采备案制；多数国家实行登记制，可网申。
- 在中国，有限公司由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人、国有独资公司由国务院或者地方人民政府授权的机关、股份公司由董事会向公司登记机关报送公司设立登记文件，申请设立登记。
- 公司的登记事项包括：名称；住所；法定代表人姓名；注册资本；公司类型；经营范围；营业期限；有限公司股东或者股份公司发起人的姓名或者名称。
- 依法设立的公司，由公司登记机关发给登记证，在中国为企业法人营业执照。公司营业执照签发日期为公司成立日期。公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。
- 公司凭公司登记机关核发的《企业法人营业执照》刻制印章，开立银行账户，申请纳税登记。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/578016134076006054>