

商学院
文库

国际商法新论

(第四版)

吴建斌 著



南京大学出版社

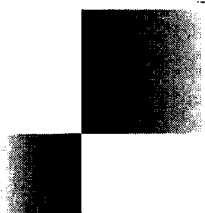
国际商法新论

(第四版)

吴建斌 著



南京大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

国际商法新论 / 吴建斌著. —4 版. —南京: 南京大学出版社, 2012. 9

(商学院文库)

ISBN 978-7-305-10508-1

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 203851 号

出版者 南京大学出版社
社 址 南京市汉口路 22 号 邮 编 210093
网 址 <http://www.NjupCo.com>
出版人 左 健

丛 书 名 商学院文库
书 名 国际商法新论(第四版)
著 者 吴建斌
责任编辑 府剑萍 编辑热线 025-83592193

照 排 南京紫藤制版印务中心
印 刷 常州市武进第三印刷有限公司
开 本 787×960 1/16 印张 22.5 字数 480 千
版 次 2012 年 9 月第 4 版 2012 年 9 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-305-105808-1
定 价 39.80 元

发行热线 025-83594756 83686452
电子邮件 Press@NjupCo.com
Sales@NjupCo.com(市场部)

-
- * 版权所有,侵权必究
 - * 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购图书销售部门联系调换

《商学院文库》编委会

主任委员 洪银兴 赵曙明

副主任委员 刘厚俊 左 健

委 员 (按姓氏笔画排序)

左 健 刘志彪 刘厚俊

刘 洪 陈传明 杨雄胜

张二震 沈坤荣 范从来

洪银兴 赵曙明 裴 平

第四版修订说明

目前流行的国际商法教科书,有国外引进的以 WTO 规则为核心展开的模式,国内以传统货物贸易为主,延伸到国际支付、海洋运输以及海上保险的体例,和以介绍各国商法与国际贸易法为主要内容的体例同时并存。本书采用第三种体例。

本书第三版 4 年多,承蒙社会各界厚爱,经过重印又见脱销,需要修订。4 年来,国际国内经济贸易环境有了很大的变化,主要的国际商事法律规则虽无大改,西方发达国家的商事法律却多有调整。趁此修订机会,我们尽可能予以吸收反映。

值得一提的是,除了纠正个别印刷错误之外,我们根据 2010 年国际贸易术语解释通则等国际规则的重大修改,以及中国公司法、合同法的最新司法解释,保险法的最新变化等,重点调整改写了相关内容,有的部分进行了整体替换。

特此说明。

作 者
2012 年 6 月

第二版修改重印说明

正如后记所表明的那样,本书是作者在南京大学等院校讲授国际商法讲义的基础上编纂而成的。2001年出版不久,作者就应日本大阪大学法学部之邀,东渡进行日本商法、公司法的专题研究,回国后因着力于《现代日本商法研究》(2003年人民出版社)、《日本公司法规范》(2003年法律出版社)和《最新日本公司法》(2003年中国人民大学出版社)的出版事务,故在2002年重印本书时,除了纠正某些印刷错误之外,几乎未作修改。2004年初重印时,本来计划进行全面修订,但因教学急需,时间上不允许字斟句酌,故仅就第一章、第二章、第五章、第七章、第八章、第九章、第十章的部分内容,在尽可能不改动版面的前提下,作了技术处理。2005年修订再版时,将近年国内外国际商法新的立法进展、新的研究成果吸收进来,对全书的各个章节进行更新,有的章节安排作了调整,如反倾销法在原书中列为最后一章,现与国际商事仲裁对调,安排在继破产法之后的倒数第二章,与破产法实体法与程序法混合的体例相一致,同时也加入了一些近年出现的新的典型案例。

2006年本版重印时,主要吸收了中国、日本修改、制定公司法的内容,中国推行机动车交通事故责任强制保险的规则,对新的2005年中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则也有所反映。

另外,由于新的参考资料不胜枚举,不能一一罗列,我们按照本书章节顺序,将有代表性的著作目录附于书后,便于读者进一步研究时参考。

本书虽然列入南京大学商学院文库,但并不是专供非法学专业学生用书,法学专业也可以用作教材或者参考资料。2005年初,本人又从南大商学院调回法学院,因仍承担商学院的诸多教学任务,故至少在南京大学,本书将在法学和商学专业同时使用,只是两个专业教学的侧重点不同而已。

作者
2006年7月

目 录

导 论

一 国际商法的含义及内容	1
二 国际商法的构成和特点	4
三 英美法和大陆法概要	8
四 中国法律制度概要	13

第一章 商事组织法

第一节 商事组织的类型和立法取向	17
第二节 公司	26
第三节 公司的设立	34
第四节 公司的资本	43
第五节 公司的机关	49
第六节 公司的其他问题	58
第七节 其他企业组织形式	62

第二章 合同法

第一节 概述	73
第二节 合同的订立	78
第三节 合同的效力	92
第四节 合同的履行	107
第五节 合同的变更和转让	112
第六节 合同的消灭	114
第七节 合同的违约责任	119
第八节 合同的担保	128

第三章 买卖法

第一节 概 述	134
第二节 买卖双方的权利和义务	139
第三节 违约补救方法	145
第四节 货物所有权和风险的转移	150
第五节 产品责任的特殊问题	153

第四章 代理法

第一节 概 述	161
第二节 代理法律关系	164
第三节 特殊代理制度	168
第四节 中国的外贸代理制	171

第五章 票据法

第一节 概 述	179
第二节 票据关系	185
第三节 汇 票	191
第四节 本票和支票	195

第六章 海商法

第一节 概 述	198
第二节 船舶和船员	202
第三节 海上运输	205
第四节 海上事故及其处理	211

第七章 保险法

第一节 概 述	215
第二节 保险合同	219
第三节 保险业的管理	229

第八章 破产法

第一节 概 述	232
第二节 破产实体规则	239
第三节 破产程序规则	243

第九章 反倾销法

第一节 概 述	255
第二节 国际反倾销法	260
第三节 欧美反倾销法	265
第四节 中国反倾销法和反倾销对策	271

第十章 国际商事仲裁

第一节 概 述	277
第二节 国际商事仲裁法	281
第三节 国际商事仲裁机构及其仲裁规则	284
第四节 仲裁裁决的承认及执行	288

附：经济案例选

1. 合伙人清偿合伙企业债务案	290
2. 集体企业诉政府机关侵权案	291
3. “儿子”状告“老子”侵权案	292
4. 政府机关越权任免合营企业人事案	293
5. 中外合营企业合同纠纷案	294
6. 上市公司发起人资格认定案	295
7. 夫妻股东反目案	296
8. 萨洛蒙诉萨洛蒙有限公司确认公司人格独立案	297
9. 公司诉股东填补实物出资不足纠纷案	298
10. 请求按约支付优先股股息案	299
11. 股东状告上市公司股东大会招集违法索赔案	300
12. 宏智科技双头董事会闹剧案	301
13. 中外合营企业董事违反竞业禁止义务案	303
14. 独立董事状告证监会案	304
15. 悬赏广告效力认可案	305
16. 沉默致变更的承诺有效成立案	306
17. 外贸合同变更纠纷案	307
18. 公司人格否认与合同撤销权交织案	308
19. 买卖合同违约赔偿案	311
20. 卖方违反权利担保义务案	312
21. 合同担保人应负担担保责任案	313
22. 丰田公司产品功能说明不符案	314

23. 中国输美烟花爆炸索赔案	315
24. 隐名代理购股确权纠纷案	316
25. 货运代理人越权处理货物案	317
26. 因空运货款结算方式失误引起的外贸代理纠纷案	318
27. 代理人误填股票交易委托单导致损失索赔案	319
28. 境外期货经纪欺诈案	320
29. 期货经纪公司不能举证代客入市交易案	321
30. 承兑人无条件支付汇票票款案	322
31. 支票挂失后仍承担付款责任案	323
32. 疏于审查提示付款人身份承担票据责任案	324
33. 汇票的保证人不负保证责任案	325
34. 混淆空运提货凭证和海运提单致损赔偿案	325
35. 卖方签发假提单致合同无效索赔案	326
36. 船舶碰撞赔偿案	327
37. 共同海损及其理算案	328
38. 海损事故致保险标的的全损案	329
39. 受益人诉请给付保险金案	330
40. 投保人沉船骗赔案	331
41. 南昌地下商场破产案	332
42. 中外合营企业破产案	333
43. 广东国际信托投资公司破产案	334
44. 中国输澳草柑麟反倾销案	339
45. 中国输美自行车反倾销案	340
46. 中国对进口新闻纸发起反倾销调查案	341
47. 劳动争议案件仲裁前置案	342
48. 中外合营企业仲裁终止案	342
49. 合同约定仲裁一方提起侵权之诉驳回管辖异议案	342
参考书目	343
后 记	345

我们首先将国际商法放在 WTO 体制下的国际贸易统一法新格局的框架中进行讨论,然后依次探讨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的概况,最后对中国法律制度作简要介绍。

一、国际商法的含义及内容

俗话讲,没有规矩不成方圆。家有家规,国有国法。法律在一个国家的社会生活中发挥着越来越重要的作用。在国际事务中,更是处处可以看到法律规则的影子。参加国际经济交往活动的当事人,无论是自然人、企业法人还是国家,均须遵循这些规则。人们通常将调整国际之间的贸易关系以及与贸易有关的其他各种关系的法律规则称为国际贸易法,而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。^① 国际商法在传统上几乎等同于国际贸易法,只是前者的国际商事主体法在后者是作为前提条件对待的。随着 WTO 所确立的国际贸易法新格局的形成,以及投资贸易一体化的发展,现代国际商法和国际贸易法之间的界线已经很难划分,甚至与国际经济法的关系也可从不同的角度进行不同的定位了。如一般认为国际经济法调整由国家 and 国际组织参与的属于公法性质的国际经济关系。按此标准衡量, WTO 规则属于典型的国际经济法律规范,但谁能断言它不是国际商法、国际贸易法的内容? 因此,我们应当将法律门类的区分或者法律学科的分设,作为便于传授和学习法律的方式,而不是束缚人们思维的藩篱。国际贸易法和一国的国内立法不同。国内法要么由国家立法机关制定,要么由一定级别的法院通过裁决诉讼案件所形成的判例确定。国际法规则涉及不同国家的关

^① 沈四宝等. 国际商法. 对外经济贸易大学出版社, 2002. 1.

系,不能仅仅体现一个国家的意志,再强迫另一国接受和遵循。因此,它要么在长期的国际贸易实践中自发形成,如 CIF、FOB、CFR 等;要么通过国家间谈判协商签定条约、协议等方式形成,如《联合国国际货物买卖合同公约》。由前一种方式形成的国际贸易法规则,称为国际贸易惯例;由后一种方式形成的国际贸易法规则,称为国际公约。当然,由于历史的原因,不同时期、不同地区甚至不同港口所产生和适用的国际贸易惯例,很可能有所差异,给国际贸易活动的扩展带来极大的不便。为解决这一问题,许多国际组织在国际贸易惯例的统一方面做了大量的工作,并取得了丰硕的成果,如《国际商事合同通则》,就是国际统一私法协会在 1994 年制定、2004 年修订的;而国际商会制定的《2010 年国际贸易术语解释通则》和《2007 年跟单信用证统一惯例》,则是当今国际贸易活动中最重要的国际贸易惯例。此外,有的国际组织还制定了带有国际贸易惯例和示范法双重性质的规则,如《联合国国际商事仲裁示范法》《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》,既可由国际贸易合同当事人在合同中约定选择适用,又可供各仲裁机构制定仲裁规则时参照;前述《国际商事合同通则》也是一种示范法规则。

不过,对于国际贸易法的性质,传统的国际贸易法学家认为属于私法,而不属于公法。最典型的首推施米托夫。这位曾担任联合国国际贸易法委员会主席,主持《联合国国际货物买卖合同公约》起草工作的著名法学专家坚称:“认为国际贸易法具有国际法或超国家法性质的看法都是错误的。因为国际贸易法的自治特征基于所有主权国家的同意或许可,它在性质上也不同于国际公法。因为它归根结底是建立在国内法基础上,但又是由国际商业界在与各主权国家无原则性利害关系的领域内发展起来的。”^①正是基于这样的认识,施米托夫先生才将国际贸易法称为跨国法,以有别于国际法(公法)的。当然,公法和私法的划分发端于罗马法。古罗马有个法学家叫乌尔比尔,他认为,“公法是关于罗马帝国的法律,私法是关于个人利益的法律。”^②尽管有的国家如德国学者对于区分公法与私法的依据还存在不同的意见,^③但古罗马法学家的观点还是影响至今,诸多国家将关系到国家、社会整体的法律归入公法,如宪法、行政法、刑法、诉讼法等;将直接关系到个人、个体的法律归入私法,如合同法、公司法、票据法等。实际上,调整国际关系的法律也有国际公法和国际私法两大分支。前者调整国家、国际组织相互之间的关系;后者调整不同国家的个人、个体之间的关系。前述一系列国际贸易统一法的成果,确实仅属于国际私法的性质。

传统的国际贸易法学家对国际贸易法认识的局限性,是由国际贸易统一法进程的局限性造成的。在他们提倡国际贸易法统一的年代,关税和贸易总协定框架下的国际贸易管理法律体系远未完善,甚至连正式的国际贸易法律体系都没有建立起来。与此相反,以合同法、买卖法等自治性的私法制度正以前所未有的速度趋于统一,以顺应国

① [英]施米托夫.国际贸易法文选.中国大百科全书出版社,1993.264.

② 沈宗灵著.比较法研究.北京大学出版社,1998.118.

③ [德]迪特尔特·梅迪科斯.德国民法总论.法律出版社,2001.8~11.

际贸易发展的需要,国际贸易法的统一也就不能不主要体现在私法领域中。施米托夫先生在描述国际贸易法典的设想时,曾非常形象地指出:“如果把国际私法统一协会的国际贸易法典的项目与国际商会的贸易惯例结合在一起,加上《联合国国际货物买卖合同公约》、国际商会的《跟单信用证统一惯例》和《托收统一规则》,再加上《联合国海上货物运输规则》和《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》,就已经奠定了世界性的国际贸易法典的基础。”^①可见,根本没有考虑像《建立世界贸易组织协定》那样带有公法性质的国际贸易管理法的内容。

随着 1995 年 1 月 1 日世界贸易组织的正式成立,协调世界各国对外贸易管理法的世界贸易组织法律制度,作为国际贸易统一法的一个不可分割的重要组成部分,已成为不争的事实。当然,国际上世界贸易组织的研究专家不胜枚举,研究角度也多种多样,从法学的角度来看,它是一个国际间多边贸易的法律体系,只不过具有公法性质,不像其他私法性质的国际贸易统一法那样调整不同国家间商人(包括法人和自然人)之间在国际贸易活动中的权利义务关系,而是调整不同国家、国际组织之间的贸易关系。世界贸易组织法律体系由《乌拉圭回合多边贸易谈判结果最后文件》统括,包含了乌拉圭回合谈判结果的一系列协定、协议、宣言、决定和谅解,如《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》(WTO 协定)、《关于发起乌拉圭回合多边贸易谈判部长宣言》《马拉喀什部长宣言》《金融服务承诺的谅解》等。《建立世界贸易组织的马拉喀什协定》是该法律体系的核心,包括协定文本本身和 4 个附件。附件分两大类:一类为多边贸易协议,由附件一至附件三中的各种协定、协议、谅解等组成。附件一又分为附件一(1)至附件一(3)。附件一(1)为多边货物贸易协议,包括由 1994 年关税与贸易总协定统领的 13 个协定、协议及其附件。除 1994 年关税与贸易总协定外,其他 12 个协议分别为农产品协议;实施动植物卫生检疫措施协议;纺织品与服装协议;技术性贸易壁垒协议;与贸易有关的投资措施协议;关于实施 1994 年关税和贸易总协定第 6 条的协议(反倾销协议);关于实施 1994 年关税和贸易总协定第 7 条的协议(海关估价协议);装运前检验协议;原产地规则协议;进口许可程序协议;补贴与反补贴措施协议;保障措施协议。附件一(2)为服务贸易总协定及其附件。包括在世界贸易组织成立以后相继达成的金融服务协议、基础电信协议和信息技术产品协议在内的 3 项分协议。附件一(3)为与贸易有关的知识产权协议。附件二只有 1 个协议,即关于争端解决规则与程序的谅解。附件三为贸易政策审议机制。

另一类为诸边贸易协议,或称复边贸易协议、简单多边贸易协议,包括民用航空器协议、政府采购协议、国际奶制品协议和国际牛肉协议,作为 WTO 协定的附件四。

上述两类协议是有区别的。附件一至附件三多边贸易协议作为 WTO 协定的有机组成部分,对全体成员均有法律约束力,凡加入 WTO 的成员,必须全部接受上述协议,不允许对某一协议或其中的某一条款进行选择或提出保留。附件四诸边贸易协议则不

^① 倪建林. 世贸组织法律和国际贸易法的发展. 国际贸易问题. 1999(8): 64.

同, WTO 的成员可选择适用, 其生效时间也与 WTO 协定不同。^① 不过, 目前附件四中的后两个协议, 即国际奶制品协议和国际牛肉协议已不是诸边贸易协议。在 2001 年 11 月中国加入世界贸易组织之际发起的新一轮多边贸易谈判, 即多哈回合, 因 2003 年 9 月在墨西哥坎昆举行的世界贸易组织第五次部长级会议无果而终, 而一度陷于停顿。^② 后经多方努力, 2004 年 8 月 1 日在瑞士日内瓦达成多哈回合框架协议, 包括农业、非农产品、服务贸易、发展问题和贸易便利化五方面内容, 标志着世贸组织“多哈回合”谈判终于取得重要阶段性进展, 多边贸易谈判得以重新启动, 中国作为正式的 WTO 成员方, 全面参与了谈判过程并有可能继续发挥应有的作用。^③ 但是, 世界贸易组织运作实践, 已经暴露出其结构、谈判机制等方面的不少弊病, 国际上对世界贸易组织的不满和批评不断出现, 认为其缺乏效率, 不够民主, 成为少数富国特别是美国为其自身利益服务的工具。^④ 中国在加入时所作出的种种让步, 如美国纺织品配额取消期限的延缓、中国市场经济地位的重新确认等, 均严重削弱了中国加入世界贸易组织的实际利益。2006 年 7 月 24 日, 美国、欧盟、日本、澳大利亚、巴西和印度等 6 个成员方部长级会谈分歧严重, 决定中止 WTO 多哈回合谈判, 已持续 5 年之久的 WTO 全球贸易谈判以破裂告终。^⑤ 然而, 世界贸易组织法律体系的建立和施行, 仍然是国际贸易统一法进程中的一个彪炳青史的里程碑, 它在人类历史上第一次统一了国际贸易管理法, 彻底改变了国际贸易统一法偏重于自治性的私法领域的状况, 实现了国际贸易统一法在私法领域和公法领域两相兼顾、并驾齐驱的目标, 开创了国际贸易统一法的新格局。自此, 配合世界经济全球化、一体化的趋势, 国际贸易统一法体系几乎包容了所有国际贸易以及与国际贸易相关的活动, 为其提供规范的、科学的、透明的准则。这一体系的基本内容及其相互关系, 可见国际贸易统一法体系示意图。

二、国际商法的构成和特点

作为广义的国际贸易法的一部分, 或者包含着狭义的国际贸易法的国际商法, 正如上述, 是调整国际商事组织和商事活动的各种关系的法律规范的总和。而国际商事活动实际上就是广义上的国际贸易活动。为了进一步理解国际商法的涵义, 我们将国际商法的构成和特点归纳如下:

1. 国际商法的范围已在传统商法的基础上有了很大扩展

大陆法中无论是法国式的以商行为为核心, 还是德国式的以商人为核心的传统商法, 除商事总则和商行为外, 一般均包括公司法、票据法、海商法、保险法等分支, 破产法

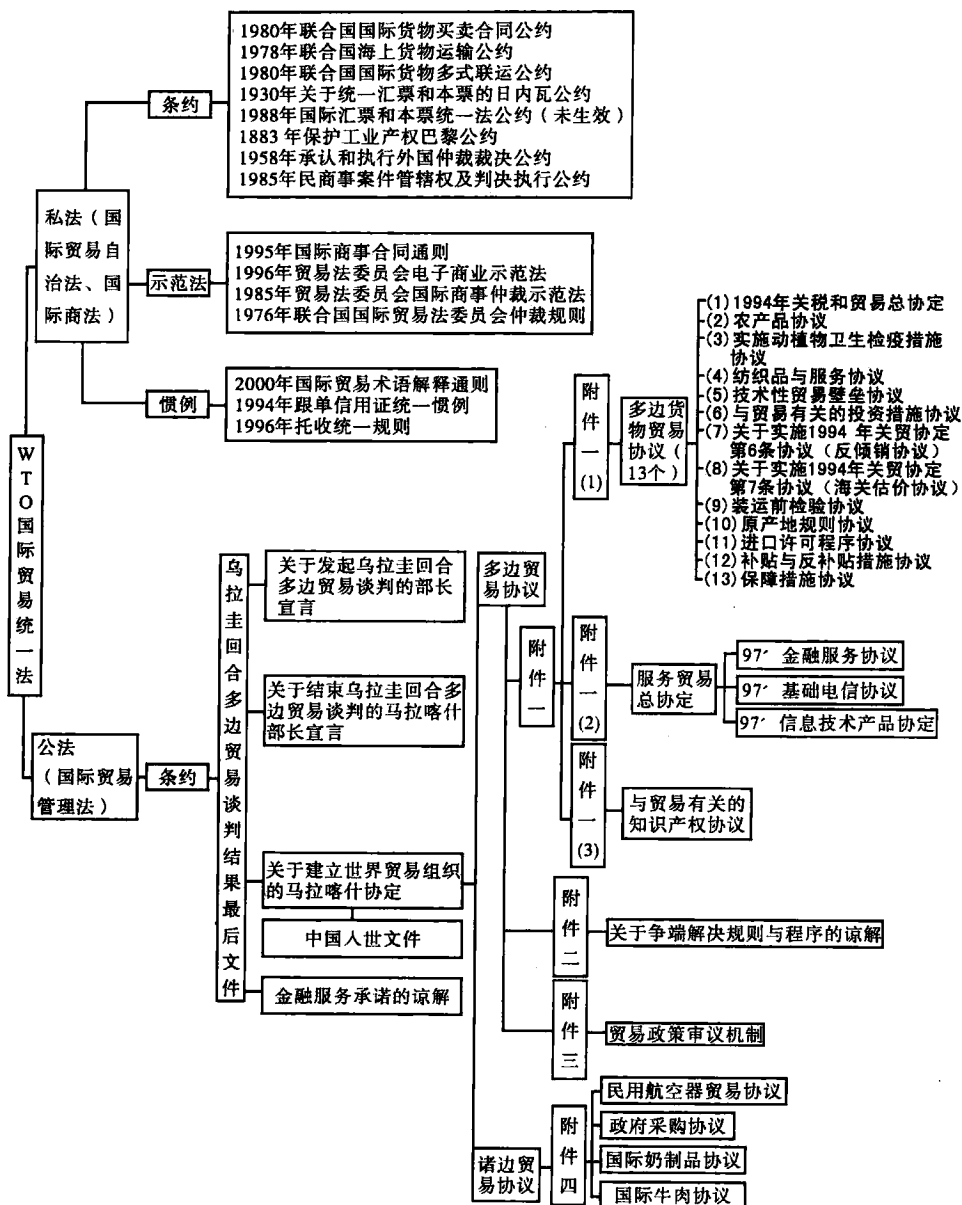
① 赵承璧. 国际贸易统一法. 法律出版社, 1998. 95 ~ 103.

② 刘航. WTO 多边贸易谈判陷僵局, 中国作两大阵营调停人. 21 世纪经济报道. 2004 - 01 - 07.

③ 中方谈判代表解读多哈发展议程框架协议. <http://finance.sina.com.cn>. 新浪财经. 2004 - 08 - 24.

④ 沈孝泉. 欧洲要求改革 WTO. 经济参考报. 2000 - 02 - 03(1).

⑤ 新华. 美欧互相作对多哈谈判破裂. 晶报. 2006 - 07 - 25.



国际贸易统一法体系示意图

则是商事实体法和商事程序法的结合。英美法中虽然没有完整的商法体系,而且至今仍然以判例法为主,但是实际上也承认上述商法分支,并侧重于调整国内的商事关系。然而,随着科学技术的空前发展,世界空间日益缩小,各国之间的商事交往不断增多,形式也多种多样。特别是第二次世界大战以来,国际技术转让、国际许可贸易、国际合作生产、国际工程承包、国际融资租赁、国际直接投资等各种国际商事活动异常活跃,令人应接不暇。这些活动已超出一国范围,其行为主体多为跨国公司,仅靠一国传统的商法,已不能有效加以规范,通过一定方式形成国际统一规则,势在必行。即使国内立法,也必须尽可能吸收和借鉴国际通例,以减少乃至消除该国参与国际间经济贸易活动的障碍,将本国经济融入世界经济循环的体系之中。国际商法脱胎于市场经济发达国家的传统商法,其内涵和外延又不同于传统商法。

2. 国际商法属于国际私法

如前所述,公法和私法的划分始于罗马法。罗马法中公法与私法有别的观念对后世尤其是大陆法国家影响很大。国际法中也有国际公法与国际私法两大分支。前者主要调整不同国家之间的关系,如两国间的外交关系、领土毗邻关系等;后者主要调整不同国家的法人和自然人之间的财产与人身非财产关系,如跨国财产继承、跨国婚姻等。由于不同国家法律制度上的差异,导致对同一问题的法律冲突,如何加以处理,就属于国际私法的范畴。国际商法不主要调整国与国之间的关系,而是处于不同国家的“商人”之间的关系,属于国际私法范畴,不过对其“国际”一词的理解,应当是跨越国界的意思。这样,国际商法就是有关商事主体在跨越国界的商事活动中的法律制度。

3. 国际商法的发展轨迹为国际法——国内法——国际法,不同于其他法律分支

其他如国际刑法、国际民法、国际经济法等,在国内法形成之前,没有国际法,即先有国内法,因国际间交往而产生国际法。但是,国际商法则不然。据施米托夫教授考察,国际商法经历了三个发展阶段:第一阶段在中世纪,它是以商人习惯法的形式出现的,即事实上支配那些商业交易所在的文明世界的各港口、集市之间的国际商事界普遍适用的国际习惯法规则。第二阶段在18~19世纪,国际商人习惯法被纳入欧洲各国的国内法。其中欧洲大陆主要通过制定成文法,英国则主要通过曼斯菲尔德(Mansfield)等大法官的审判实践将商人习惯法融入普通法之中。第三阶段开始于对19世纪过分夸大的国家主权采取公正批判态度的时期。世界社会开始重新从国际的角度思考问题,联合国及其他许多国际组织的作用越来越大,跨国公司的活动遍及世界各地,国际主义观念逐渐觉醒,法学领域中则恢复了国际商法的概念,出现了大量企图摆脱各国国内法的民族色彩,带有世界普遍性意义的新的国际商事习惯法。^① 上述三阶段高度概括了国际商法独特的发展轨迹。

^① [英]施米托夫:《国际贸易法文选》,中国大百科全书出版社,1993,4~20.

4. 国际商法的渊源为国际立法、国际商事惯例以及各国相关立法,尤以前两者为主

国际立法是国际商法的主要渊源即主要表现形式。正如前述,国际立法为国际上两个或两个以上的国家就经济、贸易、法律等方面相互间权利和义务所制定的规范性文件。通常表现为条约、公约、宪章、盟约、规约、专约、协定、议定书、换文、最后决议书、联合宣言等。^① 国际立法通过缔结或参加国立法机关核准后,纳入该国国内法,而且该国所缔结或参加的国际条约与国内相关法律相冲突时,除声明保留者外,有义务优先适用条约的规定。这就是国际公认的条约优先适用原则。

国际商事惯例是国际商事交往中经过反复使用逐渐形成的,已被各国商事主体普遍接受和采纳的习惯性做法。开始以不成文的“约定俗成”的形式出现,如前所述,现多由一些国际组织编纂成文,既消除了历史上形成的不同国家和地区间对同一种惯例在解释和适用上的差别,又根据新技术革命带来的国际商事交往方式的变化,进一步修改和完善。国际商会制定的2007年跟单信用证统一惯例、2010年国际贸易术语解释通则,就是最好的例证。在中国对外经济贸易实践中,也已广泛采用了上述两个国际商事惯例。当然,也有一些国际组织“创制”的国际商事惯例,采取“示范法”的形式,如《联合国国际商事仲裁示范法》《联合国电子商务示范法》《国际商事合同通则》。国际商事惯例不同于国际立法。惯例不是法律,没有普遍性的约束力。但是,当国际商事交易当事人约定采用某种惯例调整和规范相互间的权利和义务时,该惯例对当事人具有法律约束力。

国内立法的效力一般只及于该国主权管辖范围,不能延伸至国外,否则就有干涉他国内政和主权之嫌,许多国际商法专家如施米托夫也不承认国际商法的国内法渊源。但是,前述国际立法和国际商事惯例事实上不可能规范所有的国际商事关系,各国在对外经济贸易方面也制定了大量的法律法规。根据国际私法中的冲突规则,处理国际商事纠纷的准据法往往是一个特定国家的国内法。从这个意义上说,国内立法也应是国际商法的一个渊源,我们必须了解和掌握外国尤其是市场经济发达国家的民商法规定。

当代国际商法的范围相当广泛,本书不可能全部涉及。本书除导论外,拟安排10章。包括商事组织法、合同法、买卖法、代理法、票据法、海商法、保险法、破产法、反倾销法和国际商事仲裁。

商事组织法关系到国际商事主体地位及活动规则,故列为第1章,其重点当然是公司法。第2~4章主要介绍和阐述商事活动中最重要的合同法以及与其密切联系的买卖法和代理法。不少国际商法著作中所介绍的产品责任法,虽也非常重要,但考虑到其与买卖法的内在联系,故作为第3章的一部分。第5~8章包括了除公司法外的传统商法的主要内容。海上货物运输法作为海商法的组成部分,不再单独列章。第9章为反倾销法,它原本属国际贸易管理法或者国际经济法的范畴,因对中国对外贸易影响至

^① 其涵义及区别请参见王铁崖主编,《国际法》,法律出版社,1981.326~327.