



国际商法教程

GUOJI SHANGFA JIAOCHENG

王红姝 刘丽萍 主编

东北林业大学出版社

国际商法教程

王红姝 刘丽萍 主编

东北林业大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法教程/王红姝, 刘丽萍主编. —哈尔滨: 东北林业大学出版社, 2006.8

ISBN 7-81076-880-8

I. 国… II. ①王… ②刘… III. 国际商法—教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 109226 号

责任编辑: 倪乃华

封面设计: 彭 宇



NEFUP

国际商法教程

Guoji Shangfa Jiaocheng

王红姝 刘丽萍 主编

东北林业大学出版社出版发行

(哈尔滨市和兴路 26 号)

东北林业大学印刷厂印装

开本 850 × 1168 1/32 印张 9.875 字数 245 千字

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

印数 1—1 000 册

ISBN 7-81076-880-8

D·97 定价: 17.00 元

前 言

随着全球范围内生产力和科学技术的迅猛发展,各种生产要素跨国界的不断流动,世界各国经济联系得越发紧密,成为一个相互依赖、不可分割的统一整体。中国加入世贸组织时做出了两个重要承诺:一是遵守国际规则,即按照国际通行的规则办事;二是逐步开放市场。中国加入世贸组织后,对外经济贸易的环境有了很大的改善,使对外开放进入了一个新的阶段。2005年中国外贸出口额达到7620亿美元,在世界贸易大国排名中占第3位,中国作为世界贸易大国的地位进一步巩固。

随着国际经济贸易交往日益频繁与深入,需要更多的经贸人才。从事国际经济贸易专业及相关专业的人员,不仅要懂得国际经济贸易的基本理论,熟悉中国对外经济贸易的方针、政策与进出口业务,更需要了解有关国际商法的基本知识,以便适应“游戏规则”,自觉地运用法律武器维护自身的利益。国际商法是国际贸易专业的一门专业课程。课程的教学目的在于通过教学,使学生正确理解国际商法的基本理论知识,掌握国际上普遍适用的国际商事公约、国际商事惯例等,并能运用所掌握的相关知识正确地分析相关案例,提高分析和解决国际商事纠纷的实践能力,为其毕业后进行规范的外贸运作、开拓国际业务打下基础。

国际商法包括的范围比较广泛,国内各种版本教材的侧重点有所不同,内容也不尽相同。本书既考虑到课程教学课时数的限制,又尽量避免与其他一些课程内容的交叉,选择了国际商法总论、国际商事组织法、国际商事代理法、国际商事合同法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际货物运输保险法、产品责任

法、国际商事仲裁等九章内容。在每章后面还附加了各种题型的练习，以方便教师和学生的教学与学习。

本书由东北林业大学、哈尔滨理工大学、哈尔滨工程大学联合编写。其中第1章由东北林业大学的韩立红执笔；第2章由东北林业大学的郭永长执笔；第3章、第8章由东北林业大学的王红姝执笔；第4章、第5章、第6章由哈尔滨理工大学的刘丽萍执笔；第9章由哈尔滨工程大学的王让执笔；第7章由东北林业大学张建刚执笔。最后由王红姝、刘丽萍负责全书的统稿。本书除作为高等院校教材之外，还可供经济理论工作者和实际工作者阅读参考。

本书的编写参考了许多专家、学者的著作，在此表示衷心的感谢。同时还要感谢东北林业大学对该书出版的资助；感谢东北林业大学出版社同仁的支持。由于编者水平有限，再加上时间的限制，本书一定存在不足和错漏，敬请各位读者不吝赐教。

编 者

2006年6月

目 录

1 国际商法总论	(1)
1.1 国际商法的概念	(1)
1.2 国际商法的渊源	(4)
1.3 西方两大商法体系	(7)
本章练习题	(12)
2 国际商事组织法	(15)
2.1 商事组织法概述	(15)
2.2 个人企业法律制度	(18)
2.3 合伙企业法律制度	(20)
2.4 公司法律制度	(32)
本章练习题	(58)
3 国际商事代理法	(65)
3.1 代理法概述	(65)
3.2 代理法律关系	(73)
3.3 承担特别责任的代理人	(78)
3.4 国际代理法的统一	(81)
本章练习题	(87)
4 国际商事合同法	(93)
4.1 合同法概述	(93)
4.2 国际商事合同的成立	(99)
4.3 合同的履行	(118)
4.4 违约及其救济	(124)
4.5 合同的消灭	(130)

本章练习题·····	(134)
5 国际货物买卖法 ·····	(139)
5.1 国际货物买卖法概述 ·····	(139)
5.2 国际货物买卖合同的成立 ·····	(148)
5.3 买卖双方的权利与义务 ·····	(151)
5.4 违反合同的补救办法 ·····	(162)
5.5 货物所有权和风险的转移 ·····	(170)
本章练习题·····	(174)
6 国际货物运输法 ·····	(182)
6.1 国际货物运输方式 ·····	(182)
6.2 国际海上货物运输 ·····	(184)
6.3 国际航空货物运输 ·····	(198)
6.4 国际铁路货物运输法 ·····	(203)
6.5 多式联运合同 ·····	(208)
本章练习题·····	(213)
7 国际货物运输保险法 ·····	(218)
7.1 国际货物运输保险概述 ·····	(218)
7.2 国际货物运输保险法的基本原则 ·····	(221)
7.3 国际海上运输货物保险 ·····	(226)
本章练习题·····	(245)
8 产品责任法 ·····	(252)
8.1 产品责任概述 ·····	(252)
8.2 美国的产品责任法 ·····	(255)
8.3 日本和欧盟的产品责任法 ·····	(261)
8.4 产品责任的国际立法 ·····	(265)
本章练习题·····	(267)
9 国际商事仲裁 ·····	(274)
9.1 国际商事仲裁的概念和特点 ·····	(274)

9.2 国际商事仲裁协议	(282)
9.3 国际商事仲裁程序	(288)
9.4 国际商事仲裁裁决的承认与执行	(293)
本章练习题.....	(298)
参考文献.....	(305)

1 国际商法总论

1.1 国际商法的概念

1.1.1 国际商法的概念

国际商法是调整国际商事交易与商事组织各种关系的法律规范的总称。国际商法中的“国际”一词义为跨越国界。这种国际性既包括商主体的国际性,也包括商行为的国际性。商主体的国际性是指作为国际商法主体的不同国家的公司、企业、个人的营业地跨越国界。商行为的国际性是指商主体所从事的营业行为跨越国界。

随着国际经济的发展,商事活动也日益多样化、复杂化,国际商法的调整范围比以往更为广泛,它不再仅仅指国际货物买卖及有关的行为,还包括国际技术转让、国际工程承包、国际租赁等。国际商法的调整范围应包括以下几方面。

①国际商法的基础和核心——合同法、代理法。国际商事交易是通过订立各种商事合同实现的,研究国际商法应首先从合同法入手。国际商事交易规模的扩大和复杂化使代理成为商事交易中不可或缺的一部分,于是在商事主体中就出现了代理商。代理商是以商人的身份出现于市场的,代理法也自然成为国际商法的重要组成部分。

②直接调整国际商事行为的法律规范——国际货物买卖法、票据法。

③有关管理国际商事行为的法律规范——公司法、工业产权法、产品责任法。

④处理国际商事争议的法律规范——国际商事仲裁法、国际商事诉讼法。

1.1.2 国际商法的产生与发展

国际商法是适应国家间平等主体的商事交往需要而产生的一门法律学科,是国际商事关系发展到一定阶段的必然产物。

早在古代罗马,就曾制定过调整涉外商事关系的法律规范,但因古代各国的商事交往并不频繁,有关法律规定相对简单并且与其他法律、法规混在一起,并无独立的商法。近代欧洲各国的商法主要源于中世纪的商人习惯法。商人习惯法在 11 世纪出现于威尼斯,后来随着航海贸易的发展逐步扩大到西班牙、法国、德国、英国,其内容主要包括货物买卖合同的标准条款、两合公司、海上运输与保险、汇票、破产程序等方面的法律。这种商人习惯法是商人在欧洲各地港口和集市用以调整他们之间的商事交易的法律和商业惯例。这种习惯法就已经具备了国际性和统一性、自治性、简易性和公平性的特点。

17 世纪以来,随着欧洲中央集权国家的强大,欧洲各国开始以立法的形式调整各种商事关系,出现了独立化的商法,但在立法形式上出现了不同的做法。在大陆法系国家出现了两种不同的形式,一种是以法国、德国、日本等国为代表的民商分立的形式,即把民法与商法分别编为两部独立的法典。同时,对商事活动而言,民法典与商法典的关系是普通法与特别法的关系,商法典中没有规定的事项仍然适用于民法典所规定的一般原则。典型代表是法国 1804 年和 1807 年相继颁布的《法国民法典》和《法国商法典》,以及德国 1900 年颁布的《德国民法典》和《德国商法典》。另一种是以瑞士、荷兰、意大利等国为代表的“民商合

一”形式，即把商法作为民法的一部分，包含在民法之中。如1881年的《瑞士债务法典》、1934年的《荷兰民法典》和1942年的《意大利民法典》。英美法系国家商法的发展历史不同于大陆法系国家的历史。在英国的历史上只有普通法与衡平法之分，而无民法与商法之分。直到18世纪，英国的普通法才吸收了商人习惯法，并陆续制定各种单行的商事法规，但判例仍为其主要的法律渊源。美国于1952年虽然通过了一部由各州自由采纳的《统一商法典》，但它并非大陆法意义上的法典，而只是一系列商事法规的汇编而已。因此，英美法系国家不存在独立的商法。这一时期各国都把商法纳入本国的国内法，使之成为国内法的一部分，从而使商法失去了原有的国际性和跨国性，这对国际商事活动的顺利进行和发展十分不利。

第二次世界大战以后，特别是20世纪60年代以后，商法进入了一个新的发展阶段，其主要特点是恢复了商法的国际性和统一性。早在1926年，在意大利政府的倡导下，就成立了罗马国际统一私法协会这一政府间的国际组织，致力于国际商法统一工作，后因战争而中断。商法之所以恢复国际性和统一性，主要是因为随着战后世界经济的发展，各国之间的经济联系日益密切，经济生活越来越国际化，相互依赖的程度刁大增强。国际经济的这一发展趋势，在客观上要求建立一套调整国际经济贸易关系的统一的国际商法，为国际经济交往提供良好的法律环境。另外，各国在长期贸易交往中已逐渐形成了一些普遍接受的贸易惯例和习惯做法，使得各国的贸易做法日趋接近，这种情况也为统一国际商法创造了条件。1966年12月17日，联合国大会通过决议，设立了联合国国际贸易法委员会，旨在促进国际贸易法的逐步协调和统一。在它的主持下，先后制定并通过了《国际销售货物时效期限公约》、《联合国国际货物销售合同公约》、《联合国海上运输公约》等。针对新出现的电子商务，1996年联合国大会通过

了《联合国国际贸易法委员会电子商业示范法》，为电子商务的有关法律问题的统一提供指南。当前，一个新的、独立的国际商法正在形成之中。

1.1.3 国际商法是一个独立的法律部门

把国际商法作为一个独立的法律部门，是当代国际经济发展的客观反映。从全球的范围看，世界经济呈现一体化的趋势，但这并不意味着全球经济的发展已无任何障碍，各国的政治立场、外交政策、民族背景等客观因素都影响着世界经济的发展，也阻碍着法律一体化的进程，而国际商法却在这种情况下，以其他法律部门无法比拟的速度发展着，其原因就在于国际商法具有自己独特的优势。国际商法因为具有的技术性、统一性、快捷性特点，使它既包含国际公法上有关商事的规范，也包括国际私法上的商事统一实体法及解决国际商事纠纷冲突法的规范，所以把国际商法划分到任何一个法律部门都是不合适的。早在 20 世纪 60 年代，国际上就已经有些学者主张把国际商法作为一个独立的法学领域来研究，最为重要的是国际商法的性质决定了它能够成为一个独立的法律部门。

1.2 国际商法的渊源

法的渊源，可以从不同角度来理解。作为专门的法学概念，一般认为，法的渊源是指法的效力渊源，它是根据法的效力来源的不同形成划分的不同的法律类别。

国际商法的渊源是指国际商法创立的方式及表现形式，即国际商法的形式渊源。国际商法的渊源主要有两个方面：国际法渊源和国内法渊源。

1.2.1 国际法渊源

国际商法的国际法渊源主要包括国际商事条约或公约以及普遍承认的国际商事惯例。

1.2.1.1 国际条约或公约

国际条约或公约是国际商法的最主要渊源，是国际法主体之间以国际法为准则确立其相互国权利、义务而缔结的书面协议，包括多边商事公约、双边商事条约和某些区域性的商事条约。其中，世界上大多数国家参加的多边商事公约具有普遍性质，是统一的国际商法的直接渊源，都对国际法的统一起着尤为重要的作用。

国际商法多边商事公约，按其性质，又可以分为两类：一类是属于商事统一实法规则的国际条约，这类国际条约是指国家间缔结的直接规定商事主体具体权利、义务的书面协议。这类条约如 1924 年的《统一提单的若干法律规则的国际公约》、1930 年的《关于统一汇票和本票的日内瓦公约》、1967 年修订的《保护工业产权巴黎公约》、1978 年的《国际汇票和本票公约》、1980 年的《联合国国际货物销售合同公约》等。当这类公约被各国批准或接受时，就可以消除各缔约国之间在这些领域内的法律冲突。另一类是属于商事冲突法规则的国际条约，是指国家间缔结的不直接规定国家间权利、义务，而是规定指定有关商事问题应该适用哪一国法律作为准据法的国际条约，这类条约如 1973 年的《产品责任适用法律公约》、1985 年的《国际货物销售合同适用法律公约》。当这类公约被各国批准或接受时，各缔约国在这些领域内的冲突规则将得到统一。

国际条约或公约通过缔约国立法机关核准后，若与该国内法发生冲突时，除声明保留者外，根据国际条约优先使用原则，必须首先适用国际条约的有关规定。

1.2.1.2 国际商事惯例

国际商事惯例是指在国际商事交往中,在长期、反复的国际实践中逐渐并受到各国普遍承认和遵守的习惯做法、商事原则和规则,起着规范国际商事行为的作用。国际商事惯例具有世界性的影响,因此,是统一国际商法的重要渊源。

国际商务惯例是由非政府间组织制定的非官方文件,不具有当然的法律约束力,但可供各国商事活动中的当事人在谈判和草拟合同中作为参照的蓝本自由采用。但这些规则一经采用,就成为对当事人各方有约束力的法律规范。正是由于国际商务惯例不当然具有法律约束力,当事人在选择适用国际商务惯例时,可以对现成的规则进行修改和补充,而不必恪守规则本来的规定,这就使国际商务惯例在适用时,对于各方当事人显得更加灵活,也使商事活动的各方当事人更经常地去选择适用商务惯例,但同时也必须严格遵守修改或补充后的规则。

目前在国际经济贸易中影响最大的是《2000年国际贸易术语解释通则》(Incoterms2000)和《跟单信用证统一惯例》(UCP500)。

1.2.2 国内法渊源

国际商法的国内法渊源主要是指各国调整涉外商事法律关系的制定法和判例。

虽然世界各国已参加或承认了大量的国际商事公约或惯例,但由于现有的国际商事条约和惯例还远远不能包括国际商事各个领域中的一切问题,特别是由于各国受传统习惯和自身利益的影响,因此世界各国仍然在很多的商事领域中保留了立法权。同时,在无国际法渊源可以遵循的情况下和对于未承认或采用国际商事条约和惯例的国家而言,也需要凭借法律冲突规范的指引,适用某一国的国内民法或判例来处理有关商事争议。因此,各

国国内商事法律及有关判例也是国际商法的补充和渊源之一。其中,资本主义的两大法系,即英美法系和大陆法系国家的法律对国际商法的影响最大。

1.3 西方两大商法体系

法系是指根据各个国家法律的历史传统和外部特征的不同,对其所作的分类。通常把具有一定特点的某一国家的法律和仿效这一法律的其他国家法律划为统一法系。目前理论界比较一致的观点是当代世界主要分为五大法系,即大陆法系、英美法系、阿拉伯法系、印度法系、中华法系。前两个法系,也就是人们常说的资本主义两大法系,不论是范围还是影响它们都对国际商法的发展起着重大的作用。

1.3.1 大陆法系

1.3.1.1 概念

大陆法系又称为民法法系、罗马法系、罗马—日耳曼法系、成文法系、法典法等,是以古罗马法为基础发展起来的法律制度的体系,从公元前 753 年古罗马城邦建立到 19 世纪大陆法系正式形成,历经 2 600 多年,是一个历史最为久远、影响最为广泛的法律传统。1804 年的《法国民法典》和 1900 年的《德国民法典》标志着大陆法系已逐步完善。

大陆法系最初起源于欧洲大陆,包括法国、德国、西班牙、荷兰、葡萄牙、比利时、卢森堡、瑞士、意大利。到了资本主义、帝国主义时期,随着殖民主义的扩张,各宗主国把自己的法律体系带到了各个殖民地,在殖民地建立了相应的法律程序。因此,大陆法也随之向世界各地扩展。现在,除西欧外,整个拉丁美洲和非洲的一部分及近东的某些国家都属于大陆法体系;此

外,日本和土耳其等国也引入了大陆法。在属于英美法体系的国家中,某些国家的个别地区,如美国的路易斯安那州和加拿大的魁北克省也属于大陆法的范围。

1.3.1.2 大陆法系的法律渊源

大陆法系国家是成文法国家,大陆法系各国都强调成文法的作用,所以成文法是一个重要的渊源,即使是对待成文法大陆法系内部各国也有不同的态度。大陆法系国家除了法律以外,还有其他的渊源。大陆法系与英美法系不同之处在于,大陆法系在探索法时,以法律为出发点;而英美法系则首先考虑法院的有关判例。大陆法的渊源主要有以下几方面。

(1) 法律

法律是大陆法系的主要渊源。这种观点在 19 世纪取得绝对优势,因为当时几乎所有大陆法系国家都编纂了各种法典,并公布了成文宪法,成文法已经相当完备。大陆法系国家的法律包括宪法、法律和条例等。

一般来说,宪法处于最高的地位,具有最高的权威性。但在大陆法系国家中,各国宪法的效力和地位也有差异。在有些大陆法国家,宪法可按一般立法程序制定和修改,宪法的效力同普通法律没有差别。另一些国家则认为,宪法是根本法,宪法不同于普通法律,宪法的效力优于普通法律,因此,宪法必须经过特殊程序才能制定或修改,并且建立了一套监督违宪的制度,对其他法律是否符合宪法进行监督。但负责监督的机构以及监督的方式各国有所不同。

在日本和某些拉丁美洲国家,像美国一样,任何法官都有权宣布某项法律违宪,从而拒绝予以执行。而欧洲的一些国家,如德国、意大利、奥地利等国,则设有专门的宪法法院,对其他法律有所怀疑,只能中止诉讼程序,申请宪法法院予以裁决,而无权自行宣布某项法律违宪。

大陆法系国家都制定了一系列法典。所谓法典是把有关同一类内容的各种法律和原则收集起来加以系统化,汇编为一个单一的法律文件,如法国的民法典、刑法典、商法典、民事诉讼法典和刑事诉讼法典。法典在大陆法国家起着十分重要的作用,是大陆法的主要渊源。

除了由立法机关——国会制定的法律之外,在大陆法系国家还有许多由行政机关制定的成文法,这种成文法被称为条例。这些条例有两种情形:一种情况是在某项法律的既定范围内并为实现该项法律而制定具体规定;另一种情况是由宪法授予行政机关以制定条例的权力。如法国宪法承认行政机关有制定条例的权力,而德国只承认行政机关可在法律的既定范围内制定有关的条例。

(2) 习惯

一般来说,大陆法系国家都承认习惯是法的渊源之一。但法国法学界与德国法学界对习惯持不同的态度。法国学者认为,自从制定法典之后,法律就是法的主要渊源,习惯的作用甚微。法国、意大利、奥地利等国都认为,习惯只有在法律明文规定法官必须援用习惯的情况下才能使用。与此相反,德国和瑞士则把法律与习惯相提并论。但这只是理论上的分歧,实际上差别是不大的。

(3) 判例

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。一个判决只对被判处的案件有效,对日后法院判决同类案件并无约束力。这是大陆法系与英美法系的主要不同之处。这是因为:第一,法院只能在立法机关制定的法律框架内活动,判例只是对成文法的解释。《法国民法典》第5条规定,禁止法官发布一般性的条例来进行判决。其他大陆法国家都有类似的规定。因此,判例的活动范围是有限的,法官不能越出成文法