

新世纪高校国际经济与贸易专业系列教材



GUOJI SHANGFA

国际商法

(第四版)

张圣翠 主编

上海财经大学出版社

中国政法大学法学专业核心课程系列教材



中国政法大学法学专业核心课程系列教材

国际商法

（第四版）

张双根 主编

中国政法大学出版社

D996.1

88

2006



世纪高校国际经济与贸易专业系列教材

国际商法

(第四版)

主

编

张

圣

翠



上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/张圣翠主编. —4版. —上海:上海财经大学出版社,
2006.7

(新世纪高校国际经济与贸易专业系列教材)

ISBN 7-81049-784-7/D·22

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 082170 号

GUOJI SHANGFA

国际商法

(第四版)

张圣翠 主 编

责任编辑 耿 云 封面设计 周卫民

上海财经大学出版社出版发行

(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海译文印刷厂印刷

上海远大印务发展有限公司装订

2006 年 7 月第 4 版 2006 年 8 月第 2 次印刷

890mm×1240mm 1/32 15.75 印张 453 千字

印数: 61 001—66 000 定价: 25.00 元

前 言

1995年,本书的两位作者与上海财经大学法学院和财务金融学院的其他五位教师编写了第一版《国际商法》教材。与当时的同种教材相比,该教材以其内容新、实务性和启发性强而在出版后受到广大师生和读者的欢迎,在短短的两年多时间内四次印刷达2.6万册(这一期间,校内用书约1500册左右)。经校外专家评审,该书获1995年上海财经大学“中振优秀著作奖”。

1997年,本书的两位作者及华东政法学院的张心泉老师对该书作了修订,修订本不仅继承了原版本的优点——以大量案例说明国际商法原理,而且在章节体系上进一步统一和合理化,使内容更新颖和明晰。为此,1997年的修订本获得了“上海市优秀教材奖”。

由于本书的两位作者于1999年先后到英国和瑞典留学,上述《国际商法》修订本未能及时予以修订。承蒙全国师生和读者的厚爱,该修订本于2001年6月第五次加印。本书两位作者回国后即着手根据国外带回的新资料及师生与读者的新

需求,开始了新编工作。在上海财经大学出版社同仁的大力支持下,第三版《国际商法》于2002年8月面世。

考虑到全球经济一体化和商法统一化或趋同化步伐的加强,第三版《国际商法》的重点放在介绍国际统一或趋同的商法规则方面,但是,基于以前案例实证法则教材广受欢迎的经验,在该版教材中,我们同样尽可能多地结合新的典型案例说明相关规则。此外,为活跃课堂气氛,该版各章节均附两个案例供教师安排讨论。

第三版《国际商法》取得了比前两版更大的成功,2003年以名列同种教材销售量榜首的成绩获得了全国书刊业协会颁发的“全国优秀畅销书”称号,同时再次获得了该年度“上海市优秀教材奖”。到2006年1月,第三版《国际商法》已11次加印达5.5万册。

鉴于第三版《国际商法》的结构、体例已获得了全国师生和读者的较大认可,本版《国际商法》的重点放在大量吸纳最新的国际商法规则和案例上。

本版《国际商法》由张圣翠任主编,张心泉、赵维加任副主编。具体写作分工如下:绪论,张圣翠;第一章、第三章,张心泉、耿婧;第二章、第八章,张圣翠、伍福喜;第四章、第五章,张圣翠、郭利芳;第六章、第七章,张圣翠、赵江宁;第九章、第十章、第十一章,赵维加;第十二章,张圣翠。

限于时间和水平,本版《国际商法》肯定仍有不少缺点和错误,欢迎读者批评指正。

编 者
2006年6月

目 录

前言.....	1
绪论.....	1
第一章 商事组织法.....	6
第一节 概述.....	6
第二节 公司法	10
第三节 合伙法	47
本章小结	54
参考读本	54
思考题	54
案例分析	55
第二章 国际商事合同法	56
第一节 概述	56
第二节 国际商事合同的成立	60
第三节 当事人意思表示的真实性	72
第四节 合同的内容和形式	79

第五节 合同的效力、履行和解除.....	84
第六节 违约的救济措施	95
本章小结	99
参考读本	100
思考题	100
案例分析	100
第三章 国际商事代理法	101
第一节 概述	101
第二节 国际商事代理权的产生	104
第三节 国际商事代理的法律关系	110
第四节 国际商事代理法律关系的终止	122
第五节 承担特别责任的代理人	125
本章小结	128
参考读本	129
思考题	129
案例分析	129
第四章 国际货物买卖法	131
第一节 概述	131
第二节 国际货物买卖合同的成立	137
第三节 国际货物买卖合同中卖方的义务	142
第四节 国际货物买卖合同中买方的义务	149
第五节 货物所有权及风险的转移	153
第六节 国际贸易术语中买卖双方的义务	156
第七节 违反国际货物买卖合同的救济措施和保全货物	167
本章小结	174
参考读本	175
思考题	175

案例分析·····	175
第五章 国际货物运输法 ·····	176
第一节 国际海上货物运输概述·····	176
第二节 提单运输·····	180
第三节 租船运输合同·····	195
第四节 国际铁路货物运输法和航空货物运输法·····	201
第五节 国际货物多式联运·····	209
本章小结·····	213
参考读本·····	213
思考题·····	213
案例分析·····	213
第六章 国际货物运输保险法 ·····	215
第一节 概述·····	215
第二节 国际货运保险合同·····	224
第三节 海上货物运输保险·····	229
第四节 陆上与航空货物运输保险·····	248
本章小结·····	252
参考读本·····	253
思考题·····	253
案例分析·····	253
第七章 票据法 ·····	254
第一节 概述·····	254
第二节 票据的出立·····	261
第三节 票据的转让与流通·····	271
第四节 持票人的权利与责任·····	280
第五节 票据的提示、承兑与付款·····	286

第六节 票据的拒付与追索·····	295
第七节 关于票据的其他规定·····	302
本章小结·····	307
参考读本·····	308
思考题·····	308
案例分析·····	308
第八章 国际贸易结算法·····	309
第一节 概述·····	309
第二节 托收结算中的法律关系·····	314
第三节 凭信用证结算中的法律关系·····	316
本章小结·····	322
参考读本·····	323
思考题·····	323
案例分析·····	323
第九章 国际技术贸易法·····	325
第一节 概述·····	325
第二节 国际技术许可合同·····	336
第三节 其他国际技术贸易合同·····	347
第四节 国际技术贸易合同中的限制性条款及其法律规定·····	352
第五节 与国际技术贸易相关的国际立法·····	358
本章小结·····	367
参考读本·····	367
思考题·····	367
案例分析·····	368
第十章 国际电子商务法·····	369
第一节 概述·····	369

第二节	国际电子商务合同	376
第三节	《电子商务示范法》和《电子签名示范法》的主要内容	385
第四节	《电子签名法》的主要内容	393
第五节	国际电子商务中的知识产权的保护	396
	本章小结	405
	参考读本	406
	思考题	406
	案例分析	406
第十一章	国际产品责任法	408
第一节	概述	408
第二节	美国的产品责任法	412
第三节	欧洲联盟产品责任统一法	427
第四节	关于产品责任法律适用的国际公约	431
第五节	我国的产品责任法	433
	本章小结	438
	参考读本	439
	思考题	439
	案例分析	439
第十二章	国际商事仲裁法	440
第一节	概述	440
第二节	国际商事仲裁协议	450
第三节	仲裁员和仲裁庭	468
第四节	仲裁程序	476
第五节	国际商事仲裁裁决的承认与执行	488
	本章小结	490
	参考读本	490

思考题.....	490
案例分析.....	491
参考文献.....	492

绪 论

一、国际商法的概念和范围

关于国际商法的概念,中外法学界尚无统一的界定。笔者认为,调整国际商事关系法律规范的总和即构成国际商法。

根据对全球有重大影响的《联合国国际商事仲裁示范法》的脚注解释,“商事”一词应从广义上去理解,即“商事”并不是限于狭义上的商业活动,而是包括买卖、代理、租赁、建造工厂、咨询、工程、许可证交易、投资、银行、保险、项目开发、合营和其他形式的工商业合作、货运或旅客运输等一切经济活动。可见,所谓的“商事”关系就是人们的各种经济活动关系。

调整纯一国国内商事关系的法律规范即构成一国的国内商法,而调整具有国际因素的商事关系的法律规范则构成国际商法。按照多数法学家的观点,商事关系存在下列情形的即视为具有国际因素:当事人的营业地分处于不同的国家;当事人具有不同的国家的国籍;商事活动发生在当事人一方或几方所在国以外的国家或地区;商事关系的对象位于当事人一方或几方所在国以外的国家或地区。

从上述对国际商法概念的说明中可以看出,现代国际商法的范围是非常宽泛的,它不再局限于传统的组织、合同、代理、买卖、海商、保险、票据等狭窄领域,而是在上述基础上包括产品责任、技术贸易、服务

贸易、投资和金融等众多国际经济领域。调整上述领域的法律规范都属国际商法范畴。

由于“国际商法”在多数学校课时很有限,本教材只选择对学生而言最为基本的国际商法领域予以研究和阐述,包括商事组织、国际商事合同、国际商事代理、国际货物买卖、国际货物运输、国际货运保险、票据、国际贸易结算、国际产品责任、国际技术贸易、电子商务及国际商事仲裁十二个方面。

二、国际商法的产生和发展

只要国家间有商事交往,就会有调整这种商事交往关系的法律规范。从这种意义上说,国际商法是随国家间商事交往的产生而产生的。早在古代的罗马,就曾制定过调整涉外商事关系的法律规范。但是,古代各国的商事交往并不十分频繁,有关法规十分简单,并与其他法规混杂,因此,那时并无独立的商事法。真正成为一项专门法律的国际商法产生于中世纪的意大利,当时的地中海是世界各国贸易的中心,意大利的一些城市如威尼斯、热那亚等则是这一贸易中心的“中心”。这些城市中的商人从封建领主那里买得了自治权,便组成商人法庭,适用他们在商事交往中形成的习惯规则,因而这种法律被称为“商人法”(Law Merchant)。其内容涉及商事合同、汇票、海上保险、破产等。这种商人法后来随世界贸易中心转移至大西洋沿岸而播及法国、西班牙、荷兰、德国及英国。商人法的典型特征就是国际性(它不局限于在一国使用)和自治性(纯粹为商人间的习惯约束规则,强调契约自由、私人财产神圣不可侵犯等,它亦由商人组成的法庭来执行)。

17 世纪以后,欧洲大陆各国相继形成了中央集权,欧洲各国便以立法的形式调整各种商事关系,这种法律便具备了国家的强制性因素,但它们一般也参考吸收了上述商人法并适用于与本国有关的涉外商事条件。因此,它仍有一定的国际性特征并为后来的资本主义各国的商法典的制定奠定了基础。资产阶级取得政权之初即重视商事立法。法国于 1807 年就制定了著名的商法典,德国和日本亦分别于 1897 年和

1899 年制定了独立的商法典。应予指出的是,法、德、日等国虽采取民、商分立原则,但是,对商事活动而言,民法典和商法典是普通法与特别法的关系,商法典中没有规定的事项仍然须适用民法典所规定的一般原则。大陆法系国家中的意大利等国则干脆民、商不分,商事法律规则也纳进民法典。随着商事活动范围的扩大和复杂化,大陆法系国家也制定了很多单行的商事法规,如公司法等。

英国虽然是世界上最早发生资产阶级革命的国家,但是,直到 18 世纪,英国的普通法吸收了商人习惯法,并陆续制定了各种单行的商事法规,判例仍然为法源。英国法的这种传统对其原来的殖民地如美国、澳大利亚、新西兰等有重大影响,这些国家的商法至今仍采取单行法的形式。美国于 1952 年虽然通过一部由各州自由采纳的《统一商法典》(Uniform Commercial Code),但它完全不是大陆法意义上的法典,而只是一系列商事法规的汇编而已。当然,由于它们同为资本主义国家,同样实行市场经济制度,因此,两大法系国家关于商事活动的实质性规定是一致的。

总的来说,20 世纪以前,国际商法基本上局限为国内法或区域习惯法。但是,这种状况不利于科学技术所能提供的商事活动的进一步发展。于是,自 19 世纪末、20 世纪初,一些政府间或民间的国际组织便致力于制定统一的国际商法公约或编纂统一的国际商事惯例,并取得了重大成就,关于国际货物买卖、运输、贸易结算等方面的国际公约或国际惯例得到了很多重要的国际贸易大国的参加或接受。为扫除各国法律差异造成的商事活动壁垒,全球性或区域性的国际组织现在更是进一步地努力促成国际商法的统一化。当然,我们还应当看到,由于世界各国的经济发展不平衡和各国经济发展背景及文化差异等因素,全面地统一国际商法短期内是不可能实现的。

三、国际商法的渊源

国际商法有两大渊源或称两大表现形式,即:国际法规范和国内法规范。

(一)国际法规范

国际商法中的国际法规范是指两个或两个以上的国家共同制定或普遍认可的跨国商事规范或惯例。国家间共同制定的商事规范称国际条约或公约,而国家间普遍承认的商事惯例则称国际商事惯例。

1. 国际商事条约或公约

今天,国际商事条约或公约已是国际商法的重要渊源。其中属于双边性质的称条约,多边性质的则多称公约。多边公约还有全球性和区域性之分。

2. 国际商事惯例

构成对国际商事活动有约束力的惯例必须具备三个条件:(1)具有确定的内容,即具体包含了确定参加国际商事活动的当事人权利和义务规则;(2)它已成为国际长期商事活动中反复使用的习惯;(3)它是各国普遍承认具有拘束力的通例。

上述三个条件对一个国际商事惯例来说是缺一不可的。目前,受到全球普遍承认或在一定的重要区域内普遍接受的国际商事惯例主要是海牙统一私法协会、国际商会和国际海洋委员会等组织制定的关于国际商事合同、国际货物贸易、海商及贸易结算等方面规则。

(二)国内法规范

尽管已参加或承认大量的国际商事公约或惯例,但由于传统习惯与自身利益所在,各国仍在很多的商事领域中保留独占的立法权。即便在国际商事公约或惯例管制的领域,很多国家也以国内法的方式加以确认。

国际商法中的国内法规范也体现为制定法和判例两种形式。

1. 制定法

现在几乎没有一个国家不重视制定涉外商事法规的。由于包括我国在内的世界上绝大多数国家或地区现在已很少有国家在所有商事领域区分国内商事活动与涉外或国际商事活动而制定两套不同的法律。也就是说,现在大多数国家的国内商法也对涉外或国际商事活动适用。当然,对涉外或国际商事活动中的特殊问题如在服务领域的外国人待

遇或市场准入等,很多国家在不违反有关国际条约或公约义务的前提下也有另作规定的。

目前,对世界各国国内、涉外或国际商法的制定最有影响的是资本主义两大法系国家的法律。就制定法的形式而言,英国、美国及受其影响的普通法系国家的商法或国际商法皆采取单行法形式;而以法国、德国为代表的大陆法系国家的商法或国际商法则主要采取法典的形式,随着情势变迁,这些国家也常以单行法补充法典之缺项。

2. 判例

判例一直是英美法系国家的重要法源,上级法院的判决对下级法院的审判有拘束力已成了这些国家的通例。因此,研究这些国家的商法或同这些国家做生意时绝不能无视这些国家的商事判例,本书很多章节对英美国家的有关典型条例作了清楚的介绍以支持有关论点。

判例虽不是大陆法系国家的正式法源,但是,由于存在上诉制度,这些国家的下级法院在审判时很可能要考虑到上级法院的态度;否则,自己的判决很可能会被上级法院推翻,而斟酌上级法院态度的最合法途径就是查阅上级法院以前的有关判例(这些国家强调法院独立审判,因此不允许下级法院就有关案件事先非法地请示上级法院)。这样,判例在这些国家里的很多场合下便扮演着准法律的角色。为结合这些国家的司法实践,本书也引入了一些大陆法系国家的有关判例。