

Series for Non-specialized
Courses of Universities and Colleges

主编 余非 孙红湘



高等院校非专业课系列教材

国际商法



中国时代经济出版社

- 适应非专业课特点
- 满足非专业学生需要
- 容量有度
- 深入浅出

高等院校非专业课系列教材

国际商法

主 编：余 非 孙红湘

副主编：王宇红 陈卫杰

中国时代经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法/余非, 孙红湘编. —北京: 中国时代经济出版社, 2004.1
(高等院校非专业课系列教材)

ISBN 7-80169-513-5

I. 国… II. ①余… ②孙… 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 (2003) 第 124159 号

高等院校非专业课系列教材

国际商法

余非
孙红湘
主编

出版者	中国时代经济出版社
地 址	北京东城区东四十条 24 号 青蓝大厦东办公区 11 层
邮政编码	100007
电 话	(010) 64066019 88361317
传 真	(010) 64065971
发行经销	各地新华书店经销
印 刷	北京昌平百善印刷厂
开 本	787×960 1/16
版 次	2004 年 1 月第 1 版
印 次	2004 年 1 月第 1 次印刷
印 张	20.5
字 数	346 千字
印 数	1~5000 册
定 价	24.00 元
书 号	ISBN 7-80169-513-5/G·143

版权所有 侵权必究

编者的话

市场经济呼唤更多的复合型人才。培养复合型人才是目前高等院校教育的基本目标。与此相适应,跨专业、跨学科、跨系甚至跨校选修其他专业课程已经成为大势所趋。据了解,目前在高等院校学生所学课程中,非专业课已占有相当大的比重。但是,现在的问题是,目前各高等院校非专业课普遍采用专业课教材。而专业课与非专业课,从各个方面看都存在巨大差异。首先,两者教学的出发点、目标不同,相应地教学的重点也不同。比如,对于会计专业学生来说,学习会计学的出发点是为了将来从事会计工作,因此学习的重点自然应当放在如何记账、如何算账、如何编制报表上;但对于非会计专业学生来说,学习会计学的出发点不是为了将来从事会计工作,而是把会计作为一个经济管理的基本工具,因此学习的重点应当放在如何看懂账簿、如何看懂和分析会计报表上。其次,学生的学习基础不同。专业课学生大多具有一定的基础知识,而非专业课学生则往往缺乏相应的基础知识。第三,课时安排不同。专业课一般都安排较多的课时;而非专业课一般课时较少。第四,教学内容安排不同。专业课在教学内容安排上一般都要求全面、系统、深入,注重操作;而非专业课一般要求重点突出、难度适宜,注重基本知识的讲解。正因为如此,非专业课采用专业课教材,虽然可以减少教师的工作量(因为许多教师同时兼任专业课和非专业课教学),却使非专业课的教学效果大打折扣。因此,编辑出版一套专门的非专业课教材,对于提高高等院校非专业课教学水平,从而为国家培养更多的复合型人才,具有十分重大的意义。为此,我们组织全国几十所高等院校长期从事非专业课教学、具有丰富教学经验和较高水平的教师编写这套高等院校非专业课系列教材。在教材编写过程中,要求遵循以下基本原则:(1)重点突出。从满足非专业学生的需要出发,突出基础知识和基本概念的讲解,帮助学生建立相关意识和理念。(2)容量有度。根据非专业课课时安排,对教材内容进行合理配置,既要保证知识的系统性,又要避免面面俱到,不使教材过分繁杂。

(3) 深入浅出。针对非专业课教学特点，尽量用通俗的文字和生动的案例讲解复杂的理论和方法。(4) 与时俱进。充分反映本学科国内外理论与实践的最新发展，具有前瞻性。从表面上看，编写非专业课教材是一件较为简单的工作，其实不然。它要求编写者掌握本学科的精华，同时又必须把握非专业课教学的特殊规律。虽然我们有良好的愿望，也十分尽心尽力，但由于水平有限，教材中肯定存在许多不足之处，恳请广大非专业课教师和学生提出批评意见，我们将在以后的工作中努力改进。

高等院校非专业课系列教材编委会

2002 年 12 月 8 日

前 言

经济全球化给世界各国带来了千载难逢的发展机遇和前所未有的严峻挑战。随着中国加入世界贸易组织，中国正在逐渐融入经济全球化大潮。为了更好地抓住机遇、迎接挑战，需要培养更多的掌握国际惯例的各类专业人才。将论述国际惯例最基础的法学部分的国际商法课程列入经济和管理类专业学生的必修课或外语、计算机、通信等专业学生的选修课正是适应这一形势发展的需要。

在参考和吸收了有关专家学者的最新研究成果的基础上，我们编写了《国际商法》一书。编写中既注意理论的系统性，又注重内容的新颖性，力求在基础理论适度的前提下，以提高能力为目的，以强化应用为重点，针对目前一些国际商法著作与实务脱节的情况，本书在编写过程中选用了大量的题材丰富、内容恰当的案例，紧扣主题、巧妙安排，注重将案例分析与每一部分的国际商法重点知识有机地结合起来，紧密联系业务实际，突出针对性和应用性，实现理论与实践的有效结合、知识与应用的有机统一。同时，又在各章节后准备了大量讨论案例以帮助学生在思考讨论中更进一步了解国际商法规则，力求有所创新和突破，以保证非法学专业学生国际商法课程教育目标的顺利实现。

本书各章内容分为导读、案例、正文、小结与思考五个部分。导读部分将本章的学习要求交待给学生；案例部分让学生带着问题有目的地学习；正文部分力求简单明了，融入典型案例，通过案情、问题、结果和分析指导等几个方面以案说法，帮助学生理解和掌握所学的知识，培养学生的实践能力；小结部分是对本章内容的总结；思考部分是以问答、案例分析等形式突出本章的重点、难点，帮助学生加深对教材内容的理解和消化吸收，进一步学会运用所学知识，提高分析和解决问题的能力。

本书由余非、孙红湘任主编，王宇红、陈卫杰任副主编。具体编写分工如下：第一章孙红湘、陈卫杰；第二章余非、王宇红；第三章余非；第四章余非、陈卫杰；第五章孙红湘；第六章王宇红、孙红湘；第七章王宇红；第八章陈卫杰。主编负责全书提纲的拟定、统稿。

在编写过程中，参考了大量著作、教材，并引用了有关的资料，书后无法一一列出，在此，我们对原作者表示衷心感谢。

由于时间仓促，编者的条件和水平有限，疏漏之处在所难免，敬请广大专家、读者批评、指正。

编 者

2003年12月10日

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 国际商法的概念与渊源	(2)
第二节 国际商法的历史发展	(9)
第三节 两大法系与国际商法	(12)
第四节 中国商事法律制度概述	(19)
第二章 国际商事合同法	(24)
第一节 概 述	(25)
第二节 合同的成立	(33)
第三节 合同的履行	(49)
第四节 合同的变更、转让和消灭	(58)
第五节 中国合同法律制度	(63)
第三章 国际货物买卖法	(78)
第一节 国际货物买卖合同的成立	(79)
第二节 买卖双方的义务	(89)
第三节 货物所有权与风险的转移	(95)
第四节 违约的救济方法	(102)
第五节 国际货物买卖中的产品责任	(113)
第六节 中国买卖法制度	(116)
第四章 国际商事代理法	(128)
第一节 概 述	(129)

第二节	代理权的产生与代理关系的终止	(134)
第三节	代理法律关系	(141)
第四节	几种常见的国际商事代理	(144)
第五节	中国代理法律制度	(149)
第五章	国际货物运输与保险法	(157)
第一节	国际货物海上运输	(158)
第二节	国际货物其他运输方式	(172)
第三节	国际货物运输保险法	(179)
第四节	中国货物运输保险法律制度	(192)
第六章	票据法	(203)
第一节	票据与票据法概述	(204)
第二节	汇 票	(217)
第三节	本票和支票	(232)
第四节	中国票据法	(238)
第七章	商事组织法	(244)
第一节	商事组织法概述	(245)
第二节	独资企业法	(248)
第三节	合伙企业法	(250)
第四节	公司法	(258)
第五节	中国商事组织法律制度	(273)
第八章	国际商事仲裁与诉讼	(285)
第一节	国际商事争议	(286)
第二节	国际商事仲裁	(291)
第三节	国际商事诉讼	(302)
第四节	中国国际商事仲裁与国际商事诉讼法律制度	(307)
参考文献		(319)

第一章 导 论

【本章导读】

加入 WTO 后，中国经济进一步融入国际经济体系，中国企业必须进一步熟悉国际市场通行的“游戏规则”，而国际商法正是这种“游戏规则”的一部分。国际商法是随着商品经济的产生和发展而产生和发展起来的，它的形成经历了漫长的历史过程。其中，资本主义两大法系对其影响极大，而国际商事条约和国际商事惯例则是国际商法的主要渊源，对此，我们应加以了解。本章学习的是国际商法的基础理论，以便为其他章节的学习提供理论基础。

【本章的学习要求】

- 掌握国际商法的调整对象及特点；
- 了解国际商法的渊源；
- 了解国际商法的发展历程；
- 掌握资本主义两大法系之间区别和联系；
- 了解中国商事法律的相关制度。

第一节 国际商法的概念与渊源

国际商法是 20 世纪 60 年代以后,随着国际贸易一体化的发展而形成的一门独立的法学分科,并且仍然在不断的发展和完善之中。

一、国际商法的概念与范围

案例 1-1:

1999 年 1 月,中国粮油食品进出口公司与法国罗梦公司经多次交换电传,达成 3 万公吨大米交易,规格为碎粒不超过 25%,2、3、4 月份每月约装船 1 万公吨,FOB 上海 258 美元/公吨,并签订了销售合同。中国粮油食品进出口公司 FOB 合同的装船条款为:买方所租船舶必须不迟于本合同规定的每月装运月份的第 20 天抵达装运港。

合同签订后,中方于 2 月 5 日发电催请对方速开信用证,并请告知船舶到达时间,经数次电传联系,法方于 2 月 22 日派船抵达上海,1 万公吨大米顺利装船完毕。为保证能继续按时装运收汇,中方一再催请法方迅速办理 3 月份应装货物的派船事宜。然而,3 月 10 日法方来电称:由于租船市场船源紧缺,租不到船,要求延迟一个月装运。但中方复电:3 月份装运的 1 万公吨大米已备妥,买方必须于 3 月 20 日前派船抵沪以履行合同义务。3 月 20 日,法方来电称,尽最大努力,船只无法找到。3 月 22 日夜,特大风暴袭击上海港,致使中方存放在该港口货场的货物损失严重。中方于 3 月 23 日电致法方,让其赔偿包括货损、仓租、保险费在内的经济损失。法方认为货物尚未交付之前,风险尚未转移。故法方不承担任何义务。中方见磋商无望,即向法院提起诉讼,要求法方赔偿损失。

问题:

第一,国际商法的概念是什么?

第二,国际商法应包括哪些范围?

关于国际商法的概念,法学界有很多观点。一般来说,调整国际商事关

系的法律规范的总和即构成国际商法，也就是说，国际商法的调整对象是国际商事关系。

所谓“国际商事关系”是指含有涉外或国际因素的商事关系。它具有以下三方面的特性：

(1) “国际”一词是一个非常广泛的概念，只要有关商事关系的主体、客体或内容涉及到不同的国家，就有可能被认为具有国际性。也就是说，在国际商法中，“国际”一词不再只是一个“国家与国家之间”(international)的概念，而是一个“涉外”或“跨国”(transnational)的概念。

因此，商事关系存在下列情形的即应视为具有国际因素：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。如案例 1-1 即属于这类情形，当事人中国粮油食品进出口公司与法国罗梦公司的营业地分处于不同的国家、具有不同的国籍，因而其商事关系即被视为具有国际因素。

(2) 所谓的“商事”一词也应从广义上去理解，即“商事”并不仅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。

(3) “商事关系”通常是指平等的商事主体基于营利动机而建立起的社会经济关系。商事关系的营利性事实上也就是商事关系的商业性，其营利性只是从其主体的动机加以考察的，至于商事关系是否能最后产生营利的结果并不影响商事关系的商业性。

一般而言，社会经济关系包括公法上和私法上的经济关系。公法上的经济关系存在于非平等的主体之间（如国家与其所管辖的经济组织之间），私法上的经济关系存在于平等的主体之间（如经济组织与经济组织之间）。商事关系即属于其中私法上的社会经济关系，其主体自然也就是私法上的主体，即相互平等的商事主体，案例 1-1 中的中国粮油食品进出口公司与法国罗梦公司就是两个平等的主体。当然，如果国家作为平等主体参加到经济关系中，也可作为国际商事关系加以处理，用国际商法调整其发生的经济关系，如中国政府就三峡水利工程向全世界建筑公司进行招标，某外国建筑公司中标，与中国政府签订建筑合同，此合同即属国际商法的调整范围。

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商事组织、合同、代理、买卖、产品责任、海商、保险、票据等狭窄领域，而是在上述基础上还包括技术贸易、服务贸易、投资和金融等诸多的国际经济领域。调整上述领域的法律规范都属于国际商法的范畴。

当然，从发展的角度来看，我们不可能在现阶段就将国际商法的调整对象与范围作一个封闭式的定论。这一点已为国际商法的形成和发展所证明。我们只是从现实的角度，对国际商法调整的国际商事关系的范围作了一个阶段性的界定。这种界定的依据或标准除包括前述的国际商事关系的特性外，还包括现有经济发展的可行性，即某种商事关系所针对的产品、服务或行为是否已在国际商事活动中普遍存在并为人们所认识。

除此之外，解决国际商事争议的法律制度，主要是国际商事仲裁法和国际商事诉讼法，虽然属于程序法范畴，但也可以作为国际商法的内容之一。

由于“国际商法”课程在很多学校受课时的影响，教材内容不可能面面俱到，故本教材只选择对学生而言最为基本的国际商法内容予以阐述，包括国际商事合同法、国际货物买卖法、国际商事代理法、国际货物运输和保险法、商事组织法、票据法、国际商事仲裁和诉讼法等方面内容。

二、国际商法的法律渊源

案例 1-2:

1991年5月，申诉人某中国内地公司（买方）与被上诉人某香港公司（卖方）签订了买卖合同。合同签订后，申诉人申请开出不可撤销信用证。6月，申诉人查明提单装船日期倒签。申诉人传真致函被上诉人，被上诉人传真告申诉人：“有关贵公司指称我公司售给贵公司塑料的海运提单有行骗行为，我公司一概否认。正如贵公司指出，货物堆放在码头，费用逐日递增。我公司建议你公司先取回提单，提取货物。如贵公司有任何争议，待日后解决，先降低损失，方为上策。”7月18日，申诉人付款赎单，提取了货物。

申诉人诉称，被上诉人未能在合同规定的日期将货物装船，且倒签提单，骗取了货款。对于被上诉人以后所称的“卖方交货的责任主要是按时将货物交给承运人和取得合格的提单”，申诉人辩称，合同采用的不是货交承运人条件，而是CIF条件，为此，被上诉人只有在香港把货物装上开往汕头港的船上，才算履行了合同的基本义务；货物在装运港有效地越过船舷之前，申诉

人与货运及保险部门没有任何权利义务关系，被上诉人应当对其迟延交货承担直接责任。

被上诉人辩称，被上诉人（卖方）已按时履行了交货的义务，因为 CIF 合同一个重要的特点，就是卖方主要通过提交单据来履行其交货义务；提单日期不符的全部责任由船方承担；申诉人已接受合同项下货物；申诉人应负迟延付款的违约责任，因申诉人通过汕头公安机关非法干预银行及时付款，使被上诉人于 1991 年 7 月 9 日才取得货款；申诉人的索赔请求不能成立。

申诉人明确要求本案适用中国法律和《联合国国际货物销售公约》；被上诉人在其《答辩书》中要求根据中国法律及国际贸易惯例做出裁决，被上诉人在第二次开庭中又口头提出本案适用香港法律。

问题：

第一，本案应如何适用公约、国际贸易惯例、有关的国内法？

第二，被上诉人的答辩理由是否成立？

（一）法律渊源的含义

法律渊源的含义，可以从不同的角度来理解。通常有两种解释：法律实质渊源和法律形式渊源。

法律实质渊源是指法律的来源。法律归根到底是由社会经济基础决定的，法律的根源、本质和作用，都受社会经济基础的制约。

法律形式渊源，即法学著作中指的法律渊源，是法律形式意义上的来源。它通常是根据法律效力来源的不同而形成不同的法律类别。

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。国际商法的渊源的主要有两方面：国际法渊源和国内法渊源。

（二）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. 国际商事条约或公约

国际商事条约或公约已发展成为国际商法最重要的渊源，包括多边商事公约（如《联合国国际货物买卖合同公约》）、双边商事条约（如《中俄两国关于承认与执行对方仲裁裁决的协议》）和某些区域性的商事条约（如欧盟的《产品责任指令》）。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，是统一国际商法的直接渊源，都对国际商法的统一起着尤为重要的作用。

关于国际商法的多边商事公约，按其性质，又可分为两类：一类是属于统一实体法规则的国际公约，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》、1980年的《联合国国际货物买卖合同公约》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。另一类是属于冲突法规则的国际公约，如1973年的《产品责任法律适用公约》、1985年的《国际货物买卖合同法律适用公约》等。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就将得到统一。

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

2. 国际商事惯例

国际商事惯例在国际商事交往中，由于长期反复的国际实践而逐渐形成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。

构成对国际商事活动有约束力的惯例必须同时具备三个条件：第一，该规则具有确定的内容，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；第二，它已成为各国长期商事活动中反复使用的习惯；第三，它是各国普遍承认具有约束力的惯例。

国际商事惯例具有以下三个明显特征：

(1) 国际商事惯例是在国际商事交往的长期实践中形成的。

国际商事惯例最早起源于资本主义国家间的国际商事交往的一些习惯做法，并经过千百万次国际商事活动的实践而形成的。开始时，它流行于某一区域、某一行业、某一集团，随着国际贸易一体化的发展，至今已被大多数国家或地区认可，具有世界性的影响。如国际法协会制订的《1932年华沙——牛津规则》；国际海事协会制订的《1974年约克·安特卫普规则》；国际商会制订的《1978年托收统一规则》；国际商会制订的、1993年第六次修订的《跟单信用证统一惯例》；国际统一私法协会1994年制订的《国际商事合

同通则》；2000年《国际贸易术语解释通则》等。

(2) 国际商事惯例由国际组织编纂成文并已成为大多数国家或地区所认可。

国际惯例的内容涉及国际贸易的各领域、各行业和各环节，其形式不是由国际外交会议通过的，而是由国际组织或商业团体对原有国际贸易中的习惯做法或先例，加以集中和系统化，有些惯例几经修订和补充，归纳成条文或者加以解释而形成的，并为大多数国家或地区认可，对适用的当事人具有普遍约束力。

(3) 国际商事惯例不具有法律的普遍约束力。

从性质上来说，国际商事惯例不是法律，不具有法律的普遍约束力。但当一项国际商事惯例被一个国际公约、国际条约或一国国内立法、法院判例等所接受时，它就转化为法律，从而对有关国家产生约束力。如当事人在合同中采用了某项商事惯例，它也就对合同双方当事人产生了法律约束力。

3. 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，故世界各国仍在很多的商事领域中保留了立法权。同时，在无国际法渊源可依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商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。

案例1-2涉及到国际商法中关于国际货物买卖及国际海上货物运输的有关问题，其适用的法律有国际公约、国际商事惯例及国内法，被告人的答辩理由不成立，此案涉及到有关倒签提单的法律问题，根据《海牙规则》等国际公约及我国海商法都将此行为视为非法行为，被告人应承担违约及赔偿责任。

三、国际商法与国际贸易法的关系

在国际商法与相邻相近学科的关系中，它与国际贸易法的关系是最为密

切的。

国际贸易法是调整各国之间的贸易关系以及与贸易有关的各种关系的法律规范的总和。其调整范围，以贸易关系为主，包括与贸易有关的各种横向或纵向关系，如国际货物买卖以及与其有关的国际货物运输与保险、国际结算与支付、国际技术贸易方面的知识产权和技术转让、贸易争议解决等；其法律主体，包括所有参加国际贸易关系的国家政府、国际组织、经济组织、法人和自然人；其法律渊源也包括了调整贸易关系及与贸易有关的各种关系的国际法规范和国内法规范。

国际贸易法与国际商法有着密切的联系，它是在国际商法的基础上发展起来的。它们有相近的法律主体、调整对象和基本原则；但在历史渊源、调整范围等方面又有差异。具体表现为：

（一）历史渊源不同

国际商法源于传统的商法，是在中世纪欧洲商人习惯法的基础上发展而成的；而国际贸易法则是在资本主义进入帝国主义阶段后，特别是20世纪30年代资本主义世界经济危机后，各国加强对经济生活干预的前提下，在商法基础上萌生，并在二战后发展起来的。

（二）调整范围不同

国际商法调整的范围与国际贸易法的范围，既有相互交叉重合的内容，又有各自独立的内容。如国际商法除包括国际贸易法的相关内容外，还包括其他商业关系，如合同、代理、商事组织等；而国际贸易法除关于贸易及与贸易有关的相关内容外，主要是关于贸易管制方面的法律规范。

（三）法律范畴不同

国际商法主要属于私法的范畴；而国际贸易法则不仅受私法的调整，同时也要受公法的调整。例如，同在贸易领域，国际商法主要强调贸易自由和契约自由，而国际贸易法则在此基础上附加了国家对贸易的干预和管制。当然，随着国际商法领域公法化趋势的加强，两者在这方面的区别将日益减弱。

无论如何，国际贸易法是在国际商法的基础上产生与发展起来的，它们既有调整范围上的交叉之处，又有不同之处。