



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
21世纪高职高专规划教材·国际经济与贸易系列



国际商法 (第二版)

沈四宝 刘刚仿○编著



21 世纪高职高专规划教材·国际经济与贸易系列

国际商法（第二版）

沈四宝 刘刚仿 编著

 中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法 (第二版) / 沈四宝, 刘刚仿编著

北京: 中国人民大学出版社, 2008

21 世纪高职高专规划教材·国际经济与贸易系列

ISBN 978-7-300-09141-9

I. 国…

II. ①沈…②刘…

III. 国际商法-高等学校: 技术学校-教材

IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 038974 号

21 世纪高职高专规划教材·国际经济与贸易系列

国际商法 (第二版)

沈四宝 刘刚仿 编著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

版 次 2005 年 6 月第 1 版

印 刷 河北三河汇鑫印务有限公司

2008 年 6 月第 2 版

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

印 次 2008 年 6 月第 1 次印刷

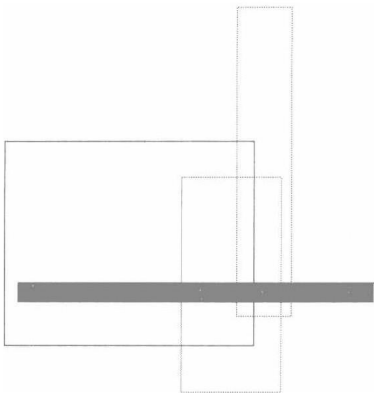
印 张 21.5

印 数 1~8 000 册

字 数 419 000

定 价 29.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



修订前言

早在 20 世纪 80 年代初，由沈达明、冯大同、赵宏勋三位教授编著的《国际商法》正式出版，至今已 20 多年，该书作为对外经贸院校的基本法律教材，在教学实践中发挥了巨大作用，其影响和作用远远超越了外经贸校园的书斋，整整影响了外经贸战线的几代学子，并在外经贸法律教育战线树立了一面鲜明的旗帜。

我们对外经济贸易大学法学院，作为财经类院校中的法学院，其主要任务就是为两个市场，即国内市场和国际市场，培养高级实用性法律人才。财经类院校的法学专业，历史短，经验少，但置身于市场经济之中，专业对口，社会需要量大，就业率高，容易办出特色，能满足市场和社会的需要，这是办好此类院校法学教学的强大动力。他们将在建立社会主义市场经济的过程中，在建立社会主义法制过程中，起着重要的生力军作用。

我们对外经贸大学法学院，自建立国际法专业（1984 年）以来，就长期坚持具有特色的教学方向和教学方法，来达到满足市场和社会的需要的教学目标。为了使该类院校的法学教学能担负起上述任务，其教学内容和教学方法都应具有自身的特点。在教学方向方面，重在培养适应市场要求的三会人才，即培养既懂法律，又懂经贸，还能熟练运用外语（英语）的综合型人才。在教学方法方面，我们坚持在法学教学中实行案例教学和双语教学，意在培养学生综合分析问题的

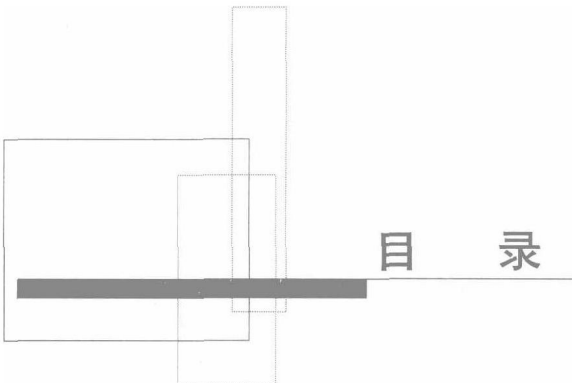
能力，锤炼他们分清主次和识别真伪的能力以及理论联系实际的能力。通过案例教学，力求使在校的学生能有更多的机会贴近社会，接触实践，使我们的教学能够做到下述宗旨：研究理论是为了解决实践问题，研究外国经验是为了解决中国问题以找准前进方向。

为了突出案例教学的特点，适合高职高专国际经济贸易专业的需要，我们编写了这本以案例实用、内容简洁为特色的国际商法教材，并力求做到与时俱进，满足现代国际商事活动的需求。

本书共分十二章，其中第一章、第二章、第三章、第四章、第八章、第十二章由沈四宝教授、沈健硕士编写；第五章、第六章、第七章、第九章、第十章、第十一章由刘刚仿副教授编写。如书中有不足之处，谨请读者提出修改意见。

编 者

2008年3月

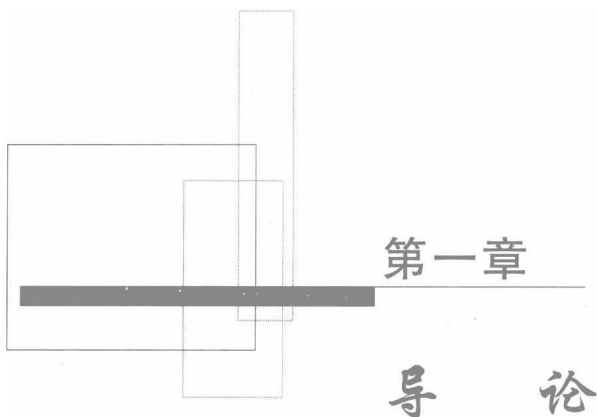


目 录

第一章 导论	(1)
第一节 国际商法的概念、渊源和主要内容.....	(2)
第二节 大陆法系的概念及主要特征.....	(3)
第三节 普通法系的概念和特征.....	(5)
第四节 当代中国法律制度概述.....	(7)
第二章 合伙企业法	(11)
第一节 商事组织的法律形式	(13)
第二节 合伙法	(14)
第三章 公司法	(22)
第一节 公司及公司法的概念	(23)
第二节 公司的主要分类	(24)
第三节 公司的设立	(28)
第四节 公司财务及资金来源	(30)
第五节 公司的管理	(37)

第六节	公司治理的概念及主要法律措施	(47)
第七节	公司的合并、解散和清算	(49)
第八节	外国公司	(50)
第四章	外商投资企业法	(55)
第一节	中外合资经营企业的法律制度	(56)
第二节	中外合作经营企业的法律制度	(61)
第三节	外资企业的法律制度	(63)
第四节	外商投资企业适用《公司法》的若干问题	(66)
第五节	《与贸易有关的投资措施》协议对我国外商投资 企业法的影响	(72)
第五章	商事合同法	(77)
第一节	合同法概述	(78)
第二节	合同的成立	(81)
第三节	合同的履行	(108)
第六章	国际货物买卖法	(139)
第一节	货物买卖法概述	(140)
第二节	货物买卖合同的订立	(146)
第三节	卖方和买方的义务	(153)
第四节	对违反货物买卖合同的救济方法	(163)
第五节	货物所有权与风险的移转	(175)
第七章	产品责任法	(190)
第一节	产品责任法概述	(192)
第二节	美国的产品责任法	(195)
第三节	关于产品责任的国际立法	(204)
第八章	代理法	(210)
第一节	代理法概述	(211)
第二节	本人与代理人之间的关系	(213)
第三节	本人及代理人同第三人的关系	(214)
第四节	我国的代理法与外贸代理制	(215)

第九章 国际海上、铁路、航空货物运输法	(218)
第一节 国际海上货物运输法.....	(219)
第二节 国际多式联运合同.....	(248)
第三节 国际铁路货物运输法.....	(252)
第四节 航空货物运输法.....	(254)
第十章 海上保险法	(259)
第一节 海上保险法和海上保险合同.....	(260)
第二节 承保的风险与损失.....	(271)
第三节 说明、披露和担保.....	(274)
第四节 委付与代位权.....	(277)
第十一章 票据法	(281)
第一节 票据概述.....	(282)
第二节 票据法的一般法律原则.....	(285)
第三节 汇票.....	(290)
第四节 本票与支票.....	(305)
第五节 《联合国国际汇票和国际本票公约》.....	(306)
第十二章 国际商事仲裁	(312)
第一节 国际商事仲裁的概念及特点.....	(313)
第二节 国际商事仲裁协议.....	(318)
第三节 国际商事仲裁程序.....	(324)
第四节 国际商事仲裁裁决的承认和执行.....	(329)



导入案例

美国加州某公司是一家非公开上市的股份有限公司，其决定增资 500 万美元，为此该公司颁布了招股书。该招股书规定，最低认购额为 5 000 美元。A 先生决定认购 5 000 美元的股份，并按规定向该公司的董事会办公室寄出了明确的认购书。公司接到认购书后，认真地将其作为股东登记在册并向其邮寄了认购股份的确认书。但不幸的是，A 先生没有接到该确认书。12 个月后，A 先生突然接到公司清算人寄来的催缴股金 5 000 美元的通知单，并向其表明公司正在破产过程中，限其一个月内缴付。A 先生十分愤怒，率先在法院向公司提起诉讼，要求该公司赔偿其精神损失。

问题：

1. 你认为 A 先生能否胜诉？为什么？
2. 假设此案情发生在德国或中国，其结果分别是什么？为什么？

第一节 国际商法的概念、渊源和主要内容

一、国际商法的概念

国际商事法(国际的生意法律),简称“国际商法”,它是指调整商事组织和国际商事交易的各种法律规范的总称。它强调的是各国商人(企业)之间从事商业活动尤其是贸易和投资活动方面的法律规范。这种法律规范调整的对象,随着世界经济全球化进程的加快和知识经济时代的到来,早已突破了传统的商事法范围而增加了许多新的领域,比如:传统意义上的(货物)买卖法,已经演变成除货物买卖法以外的技术贸易法及服务贸易法;此外,如投资、租赁、融资、工程承包及合作生产也都超出了传统的商事法调整的范围。因此,西方国家往往把调整上述各种商业交易的法律用国际商事交易法(国际的生意交易的法律)来概括。

应注意的是,国际商事法和国际经济法,既有联系也有区别。其共同点为:都是调整跨国之间商事活动(包括商事组织本身)的各种关系的法律规范总和。其主要不同点就在于:国际商事法的主体仅限于各国的商人及各种商事组织,如合伙企业及公司,而不包括国家、国际组织。也就是说,国际经济法的主体更加广泛,它除包括商人及商事组织之外,还应包括国家及国际组织在内。

二、国际商法的渊源

国际商法的渊源,主要是指国际商事法产生的依据及其表现形式,它包括国际(商务)条约、国际(商事)惯例和各国商事立法。

(一) 国际(商务)条约

1. 国际条约的概念

各国缔结的有关国际经济活动的国际条约或公约历来被普遍认为是国际商事法的重要渊源。按照1969年《维也纳条约法公约》第2条第1款(甲)规定:“称‘条约’者,谓国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定,不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内,亦不论其特定名称为何。”

2. 国际条约的效力

条约对缔约国有拘束力,国家必须遵守条约,这是根据“约定必须遵守”的古老的国际法原则得出的结论。各国通过缔结条约(或公约),就可以将某些强制性的法律规范加之于当事人,当事人必须予以遵守。

3. 国际条约的种类

条约又分双边条约和多边条约(又称公约)。

（二）国际（商事）惯例

国际惯例，是指国际经济法主体重复类似的行为而上升为对其具有拘束力的规范。

法律上的惯例与习惯是有本质的不同的，前者一旦被当事人加以采用，便对该当事人具有法律拘束力，后者只是一种习惯的行为。从这个意义上说，虽然国际惯例没有普遍的约束力，无法与国际公约的效力相比，但在某些具体的当事人之间却有像国际公约一样的强制力。有些国际惯例已经被某些国家纳入其国内的成文法，从而具有了法律的普遍约束力。还有些国家的国内法规定，国际惯例的适用无须当事人明示表示同意。由此可见，目前国际惯例与国际公约在强制力上的这种区别已经被渐渐淡化了，采用国际惯例已经成为国际上的一种趋势。我国对国际商事活动中的国际惯例，历来给予高度的重视，并严格予以遵守。

（三）国内法

国际经贸关系具有多样性和复杂性，现有的国际公约和惯例不可能满足实践中的需求；而且个人或企业在从事超越国境的经贸和商事活动时，也可能选择某国的国内法为准则，因此，国内法在国际商法中仍占有重要地位。

国内法的范围涵盖实体法、程序法和冲突法。

三、国际商法的主要内容

国际商法的内容主要有：

- （1）国际商法绪论；
- （2）商事组织法，包括独资企业法、合伙法、公司法和我国三资企业法；
- （3）国际商事交易法，包括商事合同法，国际货物买卖法，产品责任法，代理法，国际海上、航空和铁路运输法，国际海上保险法，票据法，等等；
- （4）国际商事仲裁法。

应该说，上述内容不等于国际商法的全部内容，随着国际经济的发展和各国商事立法的加强，国际商法的内容也将越来越丰富。

第二节 大陆法系的概念及主要特征

西方国家的法制在其长期的历史发展中，形成了大陆法系（又称民法法系）和普通法系（又称英美法系）两大法系。西方国家的这两大法系，都有着悠久的历史，都受到罗马法的深刻影响，同时都在世界各国的立法历史上产生过重大的影响，尤其对各国商法的形成和发展，以及对国际商法的产生和发展。

一、大陆法系的概念及分布范围

(一) 大陆法系的概念

大陆法系 (continental family) 一般是指以罗马法为基础而形成和发展起来的一个完整的法律体系的总称。

大陆法系名称的由来就是由于该法系首先是在欧洲大陆出现和形成的,它具有法典的特征,因此,大陆法系又称为法典法系 (code family)。

大陆法系还有一个重要的名称,即民法法系 (civil law family)。法国在 19 世纪初编纂的《法国民法典》和德国 19 世纪末编纂的《德国民法典》,对大陆法系的发展都具有强大的推动作用,以至于人们把大陆法系又直接称为民法法系。

(二) 大陆法系的分布范围

大陆法系是以法国和德国为主,包括比利时、西班牙、葡萄牙、意大利、奥地利、瑞士、荷兰以及法国、西班牙、葡萄牙、荷兰的早期殖民地。北欧各国即挪威、瑞典、丹麦、芬兰和冰岛的法律,通称为斯堪的纳维亚法律,基本上也属于大陆法系。

在亚洲,日本自 1868 年“明治维新”以来的法律以及泰国等国法律,亦属大陆法系。

在北美,美国的路易斯安那州及加拿大的魁北克省的法律,因历史上的原因,也属于大陆法系范围。

在非洲,刚果、卢旺达、布隆迪等国,由于曾经是殖民地的历史原因,其法律属于大陆法系;北非各国的法律,如阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯等国的法律,也深受大陆法系的影响。

二、大陆法系的特点

大陆法系的首要特点就是强调成文法的作用,它在结构上强调法律的系统化、归类化、法典化和逻辑性。

其次,大陆法系的各国把全部法律区分为公法和私法两大部分。

再次,大陆法系的各国都进行大规模的法典编纂工作。1804 年的《法国民法典》是 19 世纪大陆法系法典的一个典型。除民法典之外,还有商法典、刑法典、刑事诉讼法等。

此外,在大陆法系,司法判决不是主要的法律渊源,而仅仅是对法律的注释。大陆法系国家法律的效力渊源,主要是制定法,又称为成文法,而不是判例。在司法过程中,法官的判决只是起着加强对法律的解释作用。

大陆法系的上述特征,都是全面地、直接地受到罗马法影响的结果,或者说,大陆法全面地继承了罗马法的主要内容才形成了其上述特征。

三、大陆法系各国的法院组织

大陆法系各国的法院组织虽然各有特点,但都有一些共同之处,主要表现在:法院的层次基本相同;各国除普通法院以外,都有一些专门法院与普通法院同时并存。

各国法院基本上都分为三级,即第一审法院、上诉法院和最高法院。

第三节 普通法系的概念和特征

一、普通法系的概念

普通法系(common law),又称英美法系,是指英国中世纪以来的法律,特别是指以普通法为基础的、与以罗马法为基础的民法法系相比较而存在的一种法律制度。

普通法系以英国普通法为基础,但并不仅指普通法。它是指在英国的三种法律,即普通法、衡平法和制定法的总称。

美国法律,作为一个整体来说,属于普通法法系,但它有自己的不同于英国法的很多特征。

二、普通法系的分布范围

英国、美国及其他过去曾受英国殖民统治的国家和地区,主要包括加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚和新加坡,都采用英美法;中国的香港地区也采用英美法。南非的法律是大陆法与普通法的混合物,斯里兰卡也有类似情况。菲律宾法也是一种混合体。

三、英国法的渊源

(一) 判例法(case law)

判例法是英国法的主要渊源,它是由高等法院的法官以判决的形式发展起来的法律规则。判例法的一个主要特点是,法院在判决中所包括的判决理由必须得到遵循,即对作出判例的法院本身和对下级法院日后处理同类案件均具有约束力。

19世纪上半叶确立起来的所谓“先例约束力的原则”(rule of precedent)包括以下四个内容:

(1) 上议院的判决是具有约束力的先例,对全国各级审判机关都有约束力,一切审判机关都必须遵循,但上议院可不受其先例的约束。

(2) 上诉法院的判决可构成对下级法院有约束力的先例, 而且对上诉法院本身也有约束力。

(3) 高级法院的每一个庭的判决对一切低级法院有约束力, 对高等法院的其他各庭以及对王冠法院也有很大的说服力。

(4) 有些法院, 还要遵守其以前判决中的原则。

由此可见, 只有上诉法院、高级法院和上议院的判决才能构成先例, 才具有约束力。

(二) 成文法 (statute law)

成文法是英国法的重要渊源。成文法是由英国的议会制定的。

成文法还是要通过判例法才能起作用。这是英国法的又一个特点。

(三) 习惯法 (custom law)

在英国普通法形成的过程中, 法的渊源是判例法而不是习惯法。因此, 习惯法现在在英国法律中所起的作用极小。

四、美国的法律制度

(一) 美国法的结构

美国与英国一样以判例法作为法的主要渊源, 而把成文法看作是对判例法的补充或修正。美国法也存在普通法与衡平法的区别。但美国法律分为联邦法与州法两大部分, 这是美国法律结构的一个主要特点。

联邦法院是否要受州判例法的约束, 以及是否存在一种总的联邦普通法, 对此尚有争议。美国最高法院法官布朗狄斯 (Brandeis) 宣布: 除联邦国会法律所管辖的事项外, 应适用州法。而州法应当包括州的成文法和判例法。但是, 对于纯粹属于联邦立法权范围内的事项, 联邦法院可以发展联邦的普通法; 在这些问题上, 联邦法院的判决特别是联邦最高法院的判决具有约束力。

(二) 美国法的渊源

美国同英国一样, 都属于判例法国家, 判例是美国法的主要渊源。美国至今仍然强调判例法, 即使是成文法也要通过法院判决的解释方能发挥作用。

1. 判例法

美国法主要来源于判例法, 尤其是在私法方面, 主要是由判例法组成。

在美国的司法实践中, 先例拘束力主要体现为:

(1) 在州法方面, 州的下级法院须受其上级法院判例的约束, 特别是受州最高法院判例的约束;

(2) 在联邦法方面, 须受联邦法院判例的约束, 特别是受美国最高法院判例的约束;

(3) 联邦法院在审理涉及联邦法的案件时, 须受其上级联邦法院判例的约

束，而在审理涉及州法的案件时，则须受相应的州法院的判例的约束，但以该判例不违反联邦法为原则；

(4) 联邦和州的最高法院不受它们以前确立的先例的约束，它们可以推翻过去的先例，并确立新的法律原则。

美国法律制度的发展，是成文法与判例法相互作用的结果。立法机关可以通过成文法改变判例法中某些已经过时的法律规则，使法律适应社会经济、政治发展的要求；但另一方面，成文法又必须经过法院判例的解释才能起作用，因此，在美国真正起作用的不是法律条文的本身，而是经过法院判例予以解释的法律规则。如果立法者认为法院的判例偏离立法的目标太远，他们可以制定新的法律予以匡正。

2. 成文法

美国有两种成文法，即联邦的成文法与各州的成文法。

第四节 当代中国法律制度概述

当代中国法律制度一般是指自 1949 年成立中华人民共和国以来的社会主义法律体系。

一、中国法律的渊源

(一) 制定法

1. 宪法

1982 年 12 月 4 日，第五届全国人民代表大会通过了新的《中华人民共和国宪法》。其序言中规定：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。”

2. 法律

广义的法律包括宪法及其他由全国人大及其常委会分别制定的法律文件。狭义的法律则仅指全国人大及其常委会制定的、主要规定和调整国家和社会生活某一方面问题的法律。法律从属于宪法，其效力仅次于宪法。

3. 行政法规

作为国家最高行政机关，国务院有权根据宪法和法律制定行政法规，发布决定和命令。国务院制定的行政法规直接调整全国政治、经济、文化、教育等各个方面的事项，其效力仅次于宪法和法律。

4. 地方性法规和经济特区法规

根据宪法的规定，省、自治区、直辖市人大及其常委会在不与宪法、法律和

行政法规相抵触的情况下,可以根据本地区的实际情况和需要制定地方法规。其内容主要涉及当地的行政管理、社会秩序维护、市容卫生、交通运输、青少年保护等。各地制定的地方法规应报全国人大常委会备案。

5. 特别行政区的法律

香港特别行政区成立后,香港原有的法律(包括普通法、衡平法、条例、附属立法、习惯法)基本不变。因此,香港特别行政区所实行的法律包括《基本法》、上述香港原有的法律和香港特别行政区立法机关制定的法律三类。

澳门特别行政区所实行的法律,其结构和类型与香港特别行政区的法律基本相似。

(二) 法律解释

1. 立法解释

根据 1982 年《宪法》的规定,全国人大常委会对宪法和法律拥有解释权。凡关于宪法或法律的条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人大常委会进行解释或以法律加以规定。省、自治区、直辖市人大常委会对地方性法规进行解释。

2. 司法解释

对于法院审判工作和检察院检察工作中具体应用法律的问题,分别由最高人民法院和最高人民检察院进行解释。它们所作的解释对其下级法院及检察院的审判和检察工作均有拘束力。

3. 行政解释

国务院及其主管部门对有关法律和法规所作的解释称为“行政解释”。

(三) 判例

在中国,判例在法律上和理论上不被认为是法律的渊源。最高人民法院及其他上级人民法院所作的判决对下级法院没有拘束力。这一点与欧洲大陆法系国家相似。

中国加入 WTO 以后,及时公布涉外经贸案例已成为中国必须履行的一项义务。

二、中国的司法制度

(一) 人民法院的组织系统

1. 最高人民法院

最高人民法院是国家的最高审判机关。

2. 地方各级人民法院

地方各级人民法院分为基层人民法院、中级人民法院和高级人民法院。

3. 专门人民法院

我国还设有军事法院、海事法院、森林法院、铁路运输法院、农垦法院、石油法院等专门人民法院。

（二）民事商事案件的审判制度

人民法院审判案件，实行两审终审制。

本章小结

国际商法是调整从事国际商事活动的主体在国际商事行为过程中形成的各种法律关系的法律规范。国际商法既不同于国际经济法，也不同于国际私法。国际商法与国际经济法，既有联系又有区别。

国际商法调整的对象主要是在国际上从事国际商事交易的主体，如公司、企业等商事组织。因此，国际商法调整的是属于不同国家的商事组织之间或个人之间的关系。现代国际商法的调整范围比传统意义的商法更为广泛，它除了包括传统商法中的商行为法、公司法、票据法、海商法、保险法等内容外，还包括有形商品（货物）的国际交易和许多新型的商事交易及贸易方式如技术、资金和服务等在国际间的流动所产生的各种关系。

国际商法的渊源有三：一是国际条约；二是国际贸易惯例；三是有关国家的国内法中关于国际商事活动的法律规定。国际商法的法律渊源决定了我们研究国际商法必须了解资本主义国家两个主要法律体系——英美法系和大陆法系的结构、渊源及主要特点。同时也应了解我国社会主义法律制度的性质、特点，以及改革开放以来我国在加强经济贸易立法方面所取得的主要成果。

大陆法系的首要特点就是强调成文法的作用，它在结构上强调法律的系统化、归类化、法典化和逻辑性。其次，大陆法系各国把全部法律区分为公法和私法两大部分。再次，大陆法系各国都进行大规模的法典编纂工作。此外，在大陆法系，司法判决不是主要的法律渊源，而仅仅是对法律的注释，大陆法系国家法律的效力渊源主要是制定法，又称为成文法。大陆法系受罗马法的影响较大。

英美法系的特点是强调判例法的作用，遵循先例约束力原则；将法律结构分成普通法和衡平法；以判例法作为法律的主要渊源。英美法系受罗马法的影响较小。

重要概念

1. 国际商法：是指调整商事组织和国际商事交易的各种法律规范的总称。它强调的是各国商人（企业）之间从事商业活动尤其是贸易和投资活动方面的法律规范。

2. 大陆法系：一般是指以罗马法为基础而形成和发展起来的一个完整的法律体系的总称。