

广东省普通高校“九五”规划重点教材

国际商法

(第二版)

吴兴光 主 编

黄丽萍 副主编

中山大学出版社

·广州·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法 / 吴兴光主编; 黄丽萍副主编. —2 版. —广州: 中山大学出版社, 2001.8

(现代经济贸易系列教材)

ISBN 7-306-01797-7

I. 国… II. ① 吴… ② 黄… III. 国际商法 IV. D966.1

中山大学出版社出版发行

(地址: 广州市新港西路 135 号 邮编: 510275

电话: 020-84111998、84037215)

广东新华发行集团股份有限公司经销

广州市番禺区石楼官桥彩色印刷厂印刷

(地址: 广州市番禺区石楼官桥村 邮编: 511447 电话: 020-84861098)

850 毫米 × 1168 毫米 32 开本 13 印张 316 千字

1997 年 8 月第 1 版 2001 年 8 月第 2 版

2001 年 8 月第 3 次印刷

印数: 9001-13000 册 定价: 19.80 元

如发现因印装质量问题影响阅读, 请与承印厂联系调换

内 容 提 要

本书分国际商法导论、合同法、买卖法、产品责任法、代理法、商事组织法、调整和管制国际贸易的法律制度和国际商事争议解决的法律制度等八章，对国际商法作了系统的阐述。

本书的特点是：① 内容新颖，突出介绍了近年来国内外有关国际商法的新动态、新成果；② 理论联系实际，在介绍理论的同时注重了实例阐释；③ 各章后附有思考题，便于读者学习之用。

本书适合大专院校国际贸易、国际经济、国际企业管理、国际会计和法律等专业的师生作教材，也适合外经贸部门、法律部门和各类涉外经济企业管理人员作学习用书；对自学考试学生亦有重要参考价值。

第二版前言

21 世纪掀开了人类历史的新篇章，复杂纷纭的现实生活向法学研究和法律教学提出许许多多的新问题，要求我们从历史唯物主义和辩证唯物主义的观点出发，更新对当今世界的认识，更加客观地、全面地、深刻地分析事物，迎接新世纪的挑战。为此，我们在 1997 年出版的《国际商法》的基础上作了大幅度的修改，使本书第二版的内容更为充实、完善。

根据理论联系实际的原则，以及近年来日新月异的国内外情况，本教材在编纂过程中注重解决以下几个问题：

(1) 突出介绍最近 10 多年来国际贸易统一法的新成果。例如：在合同法部分，以《国际商事合同通则》为主线；在代理法部分，以 1983 年《国际货物销售代理公约》为主线。从国际贸易实践来看，西方国家两大法系的差距在逐步缩小、相互靠近，国际贸易统一法的成果日益发展和普及推广，这是当今世界商事法律沿革的主旋律。

(2) 鉴于程序法是国际商法的一个重要组成部分，而前述外经贸专业一般不另开设此方面的课程，故本教材特设立最后一章《国际商事争议解决的法律制度》，重点阐述国际商事争议的法律适用和诉讼程序方面的内容，以及越来越多地为当事人所采用的商事仲裁方式，以使学生对国际商法有较全面的了解。

(3) 贸易管制方面的法律，在当前及今后相当长时期的国际贸易中，都是热点问题之一，诸如反倾销法、反补贴法等。这些内容，理所当然地属于国际商法范畴。然而有一种观点却强调其属于公法范畴，故拒之于门外。事实上，公法、私法之区分，主要是大陆法系的概念，英美法系国家对此并不特别注重，后者的

国际商法专著或教材，往往都包含贸易管制法一类的所谓“公法”内容。而且应当看到，随着各国政府日益注重经济贸易领域的宏观调控，国家对私法领域的干预越来越多。我们认为，没有必要过分严格地以公法、私法的区分标准来决定国际商法内容的取舍，最重要的还是从实际和现实需要出发。有鉴于此，我们专门设立了第七章《调整和管制国际贸易的法律制度》，以“关税与贸易总协定”乌拉圭回合的最后文件为主线，阐述世界贸易组织和反倾销法等内容，以帮助学生理解这些热点问题。

(4) 海商法、票据法、运输法、保险法等均属于商法的内容，然而限于本教材的篇幅，只得舍弃这些内容。有兴趣的学生可另找此类书阅读。

自我校前身之一——原广州外贸学院于1981年开设国际商法课程，至今已有20个年头，其间人事变迁不断，但国际商法这门课一直坚持了下来。回顾此课程发展的历程，我们要特别向著名法学家、博士生导师沈达明、冯大同两位教授致以崇高的敬意和感谢。是他们首先在对外经济贸易大学开设此课程，然后又出版和修订此教材，使该课程在全国外经贸、法律类专业逐步推广，成为高等院校国际贸易、国际经济、国际企业管理、国际会计学和法学等专业的一门骨干课程。

撰写本书的教师有：吴兴光教授（第1、2、3章），黄丽萍讲师（第6、7、8章），刘晓蔚讲师（第4、5章）。限于我们的水平和所能见到的资料，本书可能有各种错漏和不当之处，敬请各界人士和读者不吝赐教，以利今后再进行修订。

广东外语外贸大学法学院国际商法教材编写组

2001年5月13日

目 录

第一章 国际商法导论	(1)
第一节 国际商法的产生	(1)
一、国际商法的概念	(1)
二、国际商法的产生与发展	(2)
三、国际商法的渊源	(4)
第二节 西方国家两大法系	(6)
一、西方国家民商法概述	(7)
二、大陆法系	(9)
三、英美法系	(12)
四、两大法系的差异及其发展趋势	(16)
第三节 国际贸易统一法的产生、发展与前景	(18)
一、国际贸易统一法的产生	(18)
二、致力于国际贸易统一法工作的 国际组织及其成就	(19)
三、国际贸易统一法的发展与前景	(22)
第二章 合同法	(30)
第一节 合同法概述	(30)
一、合同的定义和特征	(30)
二、合同法与各国编制体系	(32)
三、国际统一合同法的蓝本—— 《国际商事合同通则》	(34)
第二节 合同的成立	(37)
一、西方国家关于合同有效成立的要件	(38)

二、要约	(43)
三、承诺	(49)
四、中国法关于合同订立的规定	(56)
第三节 合同的效力	(56)
一、错误	(58)
二、欺诈	(60)
三、胁迫	(60)
四、显失公平	(61)
第四节 合同的解释	(62)
一、英美法的“表示说”	(62)
二、法国法的“意思说”及其他	(63)
三、《国际商事合同通则》的规定	(64)
第五节 合同的内容	(65)
一、明示义务与默示义务	(65)
二、获取特定结果的义务与尽最大努力的义务	(66)
三、当事人之间的合作义务	(66)
四、以合理的标准确定履行质量和价格	(67)
第六节 合同的履行	(67)
一、一般履行	(68)
二、关于公共许可	(70)
三、艰难情形	(71)
第七节 合同的变更和转让	(73)
一、合同的变更	(73)
二、合同的转让	(75)
第八节 不履行与救济方法	(79)
一、可免责的不履行	(79)
二、违约的归责原则	(83)
三、违约的分类	(84)

四、违约的救济方法	(87)
五、中国法关于违约责任的规定	(98)
第九节 合同的消灭	(99)
一、大陆法关于债的消灭的规定	(99)
二、英美法有关合同的消灭的法例	(102)
三、中国法律的有关规定	(103)
四、联合国国际货物买卖时效期间公约的规定	(104)
第三章 买卖法	(107)
第一节 国际货物买卖法概述	(107)
一、国际货物买卖法的渊源	(107)
二、中国有关国际货物买卖的法律	(109)
三、1980 年《联合国国际货物销售合同公约》 的适用	(110)
第二节 国际货物买卖合同的成立	(112)
一、国际货物买卖合同的含义	(112)
二、国际货物买卖合同的形式	(113)
三、国际货物买卖中的要约	(113)
四、国际货物买卖中的承诺	(115)
第三节 卖方和买方的义务	(117)
一、卖方的义务	(117)
二、买方的义务	(127)
第四节 违反买卖合同的救济方法	(129)
一、卖方违约时买方可以采取的救济方法	(129)
二、买方违约时卖方可以采取的救济方法	(137)
第五节 货物所有权与风险的转移	(143)
一、货物所有权的转移	(143)
二、货物风险的转移	(147)
第六节 国际货物买卖中的标准合同	(151)

第四章 产品责任法	(156)
第一节 产品责任和产品质量法.....	(157)
一、产品责任法及其发展.....	(158)
二、产品责任法的特征.....	(160)
第二节 美国和欧共体的产品责任法.....	(161)
一、产品责任法的几个基本概念.....	(161)
二、产品责任法的归责理论.....	(168)
三、被告的抗辩.....	(182)
四、损害赔偿的形式与范围.....	(185)
第三节 产品责任的诉讼管辖和法律适用.....	(187)
一、诉讼管辖.....	(187)
二、法律适用.....	(190)
第五章 代理法	(195)
第一节 代理法概述.....	(195)
一、代理的起源.....	(195)
二、代理的概念.....	(199)
三、代理的类型.....	(200)
四、代理权的消灭.....	(204)
五、无权代理.....	(205)
第二节 代理的法律关系.....	(210)
一、代理的内部关系.....	(210)
二、代理的外部关系.....	(212)
第三节 中国代理法与外贸代理制.....	(216)
一、中国代理法.....	(216)
二、外贸代理制.....	(219)
第六章 商事组织法	(226)
第一节 商事组织法概述.....	(226)
一、个人企业.....	(226)

二、合伙企业·····	(227)
三、公司·····	(227)
第二节 合伙企业法·····	(228)
一、合伙企业与合伙企业法概述·····	(228)
二、合伙企业的设立·····	(232)
三、合伙企业的财产关系·····	(234)
四、合伙企业的内部关系与外部关系·····	(235)
五、入伙与退伙·····	(239)
六、合伙的解散与清算·····	(241)
第三节 公司法·····	(242)
一、公司法总论·····	(242)
二、有限责任公司·····	(265)
三、股份有限公司·····	(273)
第四节 中国外商投资企业法·····	(287)
一、中外合资经营企业·····	(288)
二、中外合作经营企业·····	(300)
三、外资企业·····	(306)
第七章 调整和管制国际贸易的法律制度·····	(310)
第一节 世界贸易组织·····	(310)
一、世界贸易组织概述·····	(310)
二、世界贸易组织的基本原则·····	(313)
三、世界贸易组织的一系列多边协议·····	(316)
四、世界贸易组织的争端解决机制·····	(324)
第二节 国际反倾销法和反补贴法·····	(329)
一、反倾销法·····	(329)
二、反补贴法·····	(340)
第三节 中国对外贸易法·····	(345)
一、中国对外贸易法概述·····	(345)

二、对外贸易经营者·····	(346)
三、外贸代理制·····	(349)
四、货物与技术进出口贸易管理·····	(351)
五、国际服务贸易·····	(355)
六、对外贸易秩序·····	(357)
七、对外贸易促进·····	(361)
第八章 国际商事争议解决的法律制度·····	(363)
第一节 国际商事争议解决的法律制度概述·····	(363)
一、国际商事争议的解决方法·····	(363)
二、国际商事争议解决的法律适用·····	(364)
第二节 国际商事仲裁制度·····	(372)
一、概述·····	(372)
二、国际商事仲裁机构和仲裁规则·····	(373)
三、仲裁协议·····	(383)
四、仲裁裁决的执行·····	(387)
第三节 国际商事纠纷的司法解决·····	(390)
一、概述·····	(390)
二、国际商事纠纷案件的管辖权·····	(392)
三、外国当事人的诉讼地位·····	(396)
四、司法协助·····	(397)
五、承认与执行外国法院判决·····	(401)

第一章 国际商法导论

第一节 国际商法的产生

一、国际商法的概念

所谓国际商法 (International Business Law, 或 International Commercial Law), 是指调整国际商事交易和商事组织的各种关系的法律规范和惯例的总和。

国际商法调整的对象是国际商事法律关系。此处的“国际”一词, 主要是指“跨越国界” (Transnational) 的意思。从某一当事人的角度来看, 上述商事法律关系是一种涉外民事关系, 即其主体、客体、法律事实三个要素中, 至少有一个要素与外国有联系, 包括下列三种情形: ① 国际商事关系的双方 (或多方) 当事人的国籍不同, 或者双方当事人的营业地处于不同的国家。前者一般称为国籍标准, 后者则称为营业地标准。② 国际商事关系的客体是位于国外的物。此处的物, 既包括货物等有形物体, 也包括专利、商标、版权等无形财产权。③ 产生、变更或消灭商事关系的事实发生在外国。例如某国两方当事人订立旅游服务合同, 该旅游点是在外国。

一般说来, 传统的商法主要包括公司法、票据法、海商法、保险法等内容。然而, 随着国际经济贸易的扩大发展和商事交易的多样化、复杂化, 在国际货物买卖的基础上开拓了许多新的领域, 例如国际技术转让、知识产权转让、国际投资、国际融资、国际工程承包、国际服务贸易等等。这些交易已远远超出了传统

商法调整的范围，有人将其称为国际商事交易，并把调整这些交易的法律统称为国际交易法（The Law of International Transactions），或国际商法。很明显，现在国际商法的调整对象和范围比传统的商法广泛得多，内容越来越丰富。

我们认为，国际商法是一种法律与惯例的综合体，既包含私法内容，也有公法内容。特别是涉及到商事交易时，国际商法不可能不涉及到公法^①。由于联合国、关贸总协定、世界贸易组织等国际机构制定的各项决议、公约，以及各国之间日益增多的多边、双边条约，对各国当事人交易的影响日益增长，在公法与私法之间的一些界线现在已经变得模糊了^②。因此，把国际商法规定在私法范畴内是不合适的，也是不合逻辑的。实际上，在一些外国权威法学家的著作中，“国际商法”包括“国际贸易法”，前者的范畴大于后者^③。

本书以国际货物买卖为中心，分别阐述合同法、买卖法、代理法、产品责任法、商事组织法等实体法方面的法规以及惯例，最后一章则介绍诉讼、仲裁等程序法方面的内容。编写本书的宗旨，是让学生了解当今世界商事领域的主要国际条约、惯例以及部分国家国内法的有关规定，增强法律意识，提高分析问题和解决问题的能力，学会在涉外经济活动中运用法律与惯例作武器，维护国家和企业的正当权益。

二、国际商法的产生与发展

商法是随着商品经济的产生、发展而逐步形成的。而国际商

① Richard Schaffer and the others, *International Business Law and Its Environment*, West Publishing Company, 1993 P. 35

② 同①P. 36

③ （英）施米托夫. 国际贸易法文选. 北京：中国大百科全书出版社，1993 年第 3 页

法则是国际贸易逐步发展和扩大的产物。

“人类历史上不同地区商人之间商事交往的发展，逐渐形成一系列支配他们之间贸易关系的商业惯例和习惯性做法。建立国际商业方面的有效的行为规则需要有法律手段，以保证在一个地区实施的行为能够得到另一地区的承认。”^①正是在这种社会现实之下，国际商法应运而生。

从历史上看，国际商法的发展经历了三个不同的阶段：

第一阶段，在中世纪，国际商法是以商人习惯法的形式出现的，即事实上支配那些往返于商事交易所在的文明世界的各港口、集市之间的国际商业界普遍适用的国际习惯性规则。这些商人习惯法有着明显的特点：① 具有跨国性和统一性，普遍适用于各国从事商业交易的商人；② 其运用和解释不是由法院的专职法官来掌执，而是由商人自己组织的法院来掌执，其性质类似于现代的国际商事仲裁；③ 强调依据公平、合理的原则处理案件。

第二阶段，始于国家主权这一概念被普遍采纳的时期，在这一阶段中，商人习惯法被纳入各国的国内法制度。自 17 世纪之后，欧洲中央集权国家日益强大，商人习惯法逐步成为国内法的一部分，失去了其原有的国际性或跨国性。法国先后于 1673 年、1681 年颁布了《商事条例》、《海商条例》，对大陆法国家的商法奠定了基础。其后，法国 1807 年《商法典》和德国 1897 年《商法典》就是现代资本主义商法的典型。18 世纪中叶，英国首席法官曼斯菲尔特把商人习惯法吸收进普通法，使其成为普通法的一部分。从 19 世纪以来，英国先后制定了一些有关商事活动的单行法规，如 1882 年《票据法》、1890 年《合伙法》、1893 年《货物买卖法》等等。

① 程家瑞，编辑者序。北京：中国大百科全书出版社，1993

第三阶段，主要是指第二次世界大战以后，特别是 20 世纪 60 年代以后，国际商法进入了全新的发展阶段，其主要特点是恢复了国际性和统一性，国际贸易统一法逐渐形成和发展，不断取得突破性的成果。各政府间国际组织和非政府国际组织以其长期坚持不懈的艰苦努力，在国际贸易领域逐步扫除法律上的障碍。国际商会（ICC）制定的《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》，联合国国际贸易法委员会主持制定的《国际货物销售合同公约》（1980 年）、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（1976 年），国际统一私法协会（UNIDROIT）主持制定的《国际商事合同通则》（1994 年）等等，均是国际贸易统一法的突出成果。这些国际贸易惯例和国际公约的问世、运用和推广，向全世界人民展示了国际贸易法律逐步趋同和统一的前景。一个新的、独立的国际商法学科也在逐步形成、发展之中。

三、国际商法的渊源

法学所讲的法律渊源，主要是指法律规范借以表现的形式。

国际商法主要有两方面的渊源：一是国际条约；二是国际贸易惯例。

（一）国际条约

国际条约是指两个或两个以上的国家，为确定相互之间的权利、义务而达成的协议。其中，两个国家签订的条约称为双边条约，两个以上的国家共同缔结或参加的国际条约称为多边条约。本书所言国际条约，主要是指有关商事和贸易方面的多边条约，包括国际公约。

各国缔结的有关商事和贸易的国际条约，是国际商法的重要渊源，它可划分为两个种类：

一是统一实体法规范的国际条约。例如 1967 年的《世界知识产权组织的公约》、1978 年的《联合国海上货物运输公约》、

1980 年的《联合国国际货物销售合同公约》。

二是统一冲突法规范的国际公约。例如 1985 年的《国际货物销售合同法律适用公约》，欧洲经济共同体主持制定的 1980 年《关于合同之债的法律适用公约》等等。

（二）国际贸易惯例

国际贸易惯例是指各国商事组织在商事贸易交往中，重复类似行为而逐渐形成的习惯做法。它不是法律，不具有法律的普遍约束力，但是如果有关当事人在合同中采用了某种国际贸易惯例，该惯例对合同当事人就具有确定的约束力。

国际贸易惯例是国际商法的另一个重要渊源。从历史角度来考察，国际商法最初萌芽于国际贸易惯例，这些惯例与国内法无关，并独立于任何国内法，实际上代表了商业实践中逐步形成的造法过程^①。本世纪以来，一些国际组织坚持不懈地致力于国际贸易惯例的编纂以及修订工作，使这些国际贸易惯例在越来越大的范围得到运用和推广，受到许多国家当事人的普遍欢迎。例如，由国际商会制定并经多次修订的《国际贸易术语解释通则》(Incoterms, 2000) 和《跟单信用证统一惯例》(UCP 500)，现已获得绝大多数国家和地区的承认，在全球范围内统一了关于贸易术语解释和跟单信用证运作的法律原则。

关于国际贸易惯例的效力和作用，已经得到日益增多的国家的认可。中国《民法通则》第 142 条明确规定，中国法律和中国缔结或参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。一些国际贸易惯例在越来越多的国家被广泛接受和采用，是国际私法趋同化的重要体现，展示了国际贸易领域逐步统一法律规则的前景。

^① (英) 施米托夫著，国际贸易法文选。北京：中国大百科全书出版社，1993 年第 16、22 页

(三) 各国有关商事、贸易的国内法是国际商法的重要补充

目前，国际商法尚处于形成和发展阶段，其体系和内容尚不完善。在处理某些国际商事纠纷时，还需借助法律冲突规则的指引，适用有关国家的民法或商法，此种情形相当普遍。有鉴于此，我们在学习和研究国际商法的过程中，除必须了解有关的国际条约和国际贸易惯例以外，还应当了解有代表性的某些国家商法的有关规定，特别是某些发达国家比较成熟的国内法规。

第二节 西方国家两大法系

在当今世界，两种不同性质的生产资料所有制，形成了两类不同社会制度的国家及其法律制度：一类是以生产资料私有制为基础的资本主义国家法律制度；另一类是以生产资料公有制为基础的社会主义国家法律制度。由于经济基础和社会制度的不同，作为上层建筑的这两类国家的法律制度也有很大的差异^①。

就西方资本主义国家来说，尽管其法律从本质上看，同样是资产阶级意志的表现，然而由于各国政治、经济、文化的历史发展过程和背景不同，逐渐形成了不同的法系 (Legal Family)。一般认为，西方资本主义国家的法律制度，主要分为两大法系：一是大陆法系 (Continental Law System, 又称 Civil Law System)；二是普通法系 (Common Law System)。此外还有伊斯兰法系 (Islamic Law System)，主要是波斯海湾国家，有其独特的法律体系和理论。

就大陆法系来说，民法与商法是各国法律的重要组成部分。普通法 (英美法系) 因其主要是判例法，原则上没有明确区分民

^① 赵承璧. 国际贸易法律. 北京: 中国对外经济贸易出版社, 1986 年第 140 页