



国际商法

主 编 孟国碧 梁桂青 副主编 钟立国 朱 姝 ▶▶▶



International Business Law

陕西人民出版社

图书在版目(CIP)数据

主 编◎ 孟国碧 梁桂青

国际商法

副主编 钟立国 朱 姝

参 编 孙占利 于志宏 龚柳青 饶粤红

国际商法

主 编：梁桂青 孟国碧

出版发行：陕西人民出版社（西安北大街147号 邮编：710003）

印 刷：西安市艺明工贸有限公司

开 本：787mm×1092mm 16开 24.72印张

字 数：440千字

版 次：2007年3月第1版 / 2007年3月第1次印刷

印 数：1—2000

书 号：ISBN 978-7-224-07975-5

定 价：33.20元

陕西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法 / 孟国碧, 梁桂青著. — 西安: 陕西人民出版社, 2007

ISBN 978 - 7 - 224 - 07972 - 2

I. 国... II. ①孟... ②梁... 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 (2007) 第 029687 号

国 际 商 法

主 编: 孟国碧 梁桂青

出版发行: 陕西人民出版社(西安北大街 147 号 邮编: 710003)

印 刷: 西安市建明工贸有限责任公司

开 本: 787mm × 1092mm 16 开 24.75 印张

字 数: 440 千字

版 次: 2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷

印 数: 1—2000

书 号: ISBN 978 - 7 - 224 - 07972 - 2

定 价: 33.50 元

前 言

国际商法是随着国际经济贸易的发展而不断发展的,特别是20世纪90年代以来,国际经济一体化、区域经济集团化、经济发展知识化、国际商务电子化、法律变动频繁化等特点,日益推动国际商法的许多内容发生了深刻变化,这种变化还在继续。

广东商学院较早设立了国际贸易专业和国际经济法专业,国际商法是这两个专业的必修课。专业调整后,国际商法是法学专业的选修课和国际贸易专业的必修课。广东商学院法学院国际法教研室的同仁在长期承担该课程的教学与研究任务的过程中,取得了一定成绩。为了跟随国际商法前沿的发展动态,及时反映最新研究成果,更好地服务于教学需要,我们再次集中教研室全体同仁的集体智慧,编写了该教材,在编写中注意到以下几点:

一、注重教材的相对稳定性与合理的变动性的结合,不拘泥于国际商法传统范围的争论,既对传统国际商法的固有内容予以保留,又对国际商务实践中新涌现的法律问题予以阐述;

二、注意运用比较分析、历史联系、实例研讨、动态发展等方法,着重培养学生理论联系实际、解决实际问题的能力;

本教材由孟国碧、梁桂青任主编,钟立国、朱姝任副主编。全书共分为十四章,其中第一章、第十二章由钟立国编写;第二章、第三章、第四章由于志宏编写;第五章、第七章由饶粤红编写;第六章由龚柳青编写;第八章、第十章由朱姝编写;第九章由孙占利编写;第十一章由梁桂青编写;第十三章、第十四章由孟国碧编写。全书由孟国碧、梁桂青统稿。

本书的编写,借鉴了国内外同仁的部分著作、文章,资料和观点,恕不一一列举,谨在此致以深深的谢意!

对于编辑的辛勤劳动表示诚挚的谢意,他耐心细致的工作为本书增色良多。

衷心希望本书能为国际商法的教学添砖加瓦。囿于水平所限,书中不妥甚至错误之处在所难免,敬请各位读者批评指正,以利我们再次修订。

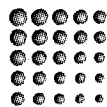
最后,本书的出版得到了陕西人民出版社,广东商学院教务处、科研处和法学院的支持,在此我们表示衷心的感谢!

编 者

2007年1月16日

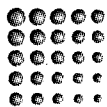
目 录

第一章 国际商法概论	(1)
第一节 国际商法的概念和调整对象	(1)
一 国际商法的概念和调整对象	(1)
二 国际商法的特征	(3)
第二节 国际商法的形成与发展	(4)
一 国际商法演化的阶段	(4)
二 国际商法的发展趋势	(6)
第三节 国际商法的渊源	(7)
一 国际商事条约	(7)
二 国际商事惯例	(8)
三 各国商法的涉外部分	(9)
第四节 国际商法与相邻学科的关系	(12)
一 国际商法与国际经济法	(12)
二 国际商法与国际贸易法	(13)
三 国际商法与国际私法	(13)
第五节 学习国际商法的意义和方法	(13)
一 国际商法课程的内容	(13)
二 学习国际商法的意义	(14)
三 学习国际商法的方法	(15)
第二章 个人企业与合伙企业法	(16)
第一节 个人企业	(16)
一 个人企业的概念	(16)
二 个人企业的特征	(16)
第二节 合伙企业法	(17)
一 合伙企业概述	(17)



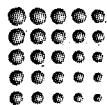
二	合伙企业的设立	(20)
三	合伙企业的财产关系	(22)
四	合伙企业的内部关系与外部关系	(23)
五	入伙与退伙	(25)
六	合伙的解散与清算	(27)
第三章	公司法	(28)
第一节	公司法概述	(28)
一	公司的概念和特征	(28)
二	公司的种类	(29)
三	各国有关公司的法律规定	(30)
四	公司的设立	(32)
五	公司资本	(34)
六	公司的合并与分立	(35)
第二节	无限公司	(36)
一	无限公司的概念和特征	(36)
二	无限公司股东的权利、义务和责任	(36)
三	无限公司的解散与清算	(37)
第三节	股份有限公司	(38)
一	股份有限公司的概念与特征	(38)
二	股份有限公司的设立	(39)
三	股份有限公司的运行机制	(42)
四	股份有限公司的解散与清算	(44)
第四节	有限责任公司	(45)
一	有限责任公司的概念及其特征	(45)
二	有限责任公司的设立	(46)
三	有限责任公司的资本和股份	(47)
四	有限责任公司的组织机构	(48)
五	有限责任公司的解散与清算	(52)
第五节	跨国公司	(52)
一	跨国公司的概念及其特点	(52)
二	跨国公司的组织形式	(53)
三	跨国公司的组织体制	(54)

第四章	国际货物买卖法	(56)
第一节	国际货物买卖法概述	(56)
一	贸易、国际贸易、国际货物买卖	(56)
二	国际货物买卖的法律渊源	(57)
三	《联合国国际货物买卖合同公约》简介	(57)
四	国际统一合同的蓝本——《国际商事合同通则》	(60)
第二节	国际货物买卖惯例	(63)
一	国际货物买卖惯例概述	(63)
二	与国际货物买卖密切相关的国际贸易惯例	(63)
三	1990 年和 2000 年的《国际贸易术语解释通则》	(64)
四	几种常用的国际贸易术语简介	(67)
第三节	国际货物买卖合同的成立	(68)
一	要约	(68)
二	承诺	(70)
第四节	买卖双方当事人的义务	(72)
一	卖方的基本义务	(72)
二	买方的基本义务	(75)
第五节	违约的补救办法	(76)
一	卖方违约时买方的救济方法	(77)
二	买方违约时卖方的救济方法	(78)
第六节	货物所有权与风险的转移	(80)
一	货物所有权的转移	(80)
二	货物风险的转移	(82)
第七节	我国国际货物买卖的相关立法与实践	(85)
一	我国国际货物买卖的相关法律框架	(85)
二	我国加入《联合国国际货物买卖合同公约》的保留问题	(86)
三	《国际贸易术语解释通则》在中国的适用	(87)
第八节	产品责任法	(88)
一	产品责任法的概念和特征	(88)
二	产品责任法的产生和发展	(88)



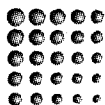
三	产品责任法的主要内容	(90)
四	有关国家的产品责任立法	(93)
五	产品责任的国际立法	(95)
六	我国产品责任的相关立法与实践	(96)
第五章	国际货物运输与保险	(100)
第一节	国际货物运输	(100)
一	国际货物运输的概念和特征	(100)
二	国际海上货物运输	(100)
三	国际航空货物运输	(115)
四	国际铁路货物运输	(117)
五	国际货物多式联运	(120)
第二节	国际货物运输保险	(121)
一	国际货物运输保险合同	(121)
二	国际货物运输保险合同的基本原则	(122)
三	委付与代位求偿权制度	(123)
四	海上货物运输保险	(123)
五	陆上运输货物保险	(126)
六	航空运输货物保险	(127)
第六章	国际贸易支付	(129)
第一节	票据与票据法	(129)
一	票据	(129)
二	票据法	(135)
第二节	汇票	(137)
一	汇票的定义和种类	(137)
二	票据行为	(138)
第三节	国际贸易的支付方式	(146)
一	汇付	(146)
二	银行托收	(147)
三	信用证	(149)
四	保理	(158)

第七章 国际技术贸易法	(162)
第一节 国际技术贸易概述	(162)
一 国际技术贸易的概念和特点	(162)
二 国际技术贸易的标的	(163)
三 国际技术贸易法的渊源	(164)
第二节 关于国际技术贸易的法律	(165)
一 《国际技术转让行动守则》	(165)
二 《保护工业产权的巴黎公约》	(167)
三 《与贸易有关的知识产权协议》	(169)
第三节 国际技术许可贸易	(172)
一 国际技术许可贸易的概念及其种类	(172)
二 国际许可协议的主要条款	(172)
三 国际许可协议中的限制性商业条款	(174)
第八章 国际服务贸易法	(176)
第一节 国际服务贸易概述	(176)
一 服务的概念和种类	(176)
二 服务贸易的概念和特点	(176)
第二节 国际服务贸易法	(178)
第三节 服务贸易总协定	(179)
一 服务贸易总协定的基本原则	(180)
二 服务贸易总协定的主要内容	(182)
第四节 附录概要	(186)
一 义务免除附录	(186)
二 自然人提供服务活动附录	(187)
三 航空运输服务的附录	(187)
四 金融服务的附录	(187)
五 电讯服务的附录	(188)
六 减让表	(188)
第五节 我国服务贸易概况	(188)
第六节 服务贸易总协定评析	(189)
一 制定了服务贸易领域的国际行为规则	(189)
二 促进了国际服务贸易的自由化	(190)



三	推动国际服务贸易的繁荣发展	(190)
第九章	国际电子商务法	(192)
第一节	国际电子商务法概述	(192)
一	电子商务与电子商务法	(192)
二	国际电子商务法及其法律渊源	(193)
三	国际电子商务法的基本原则	(195)
第二节	《电子商务示范法》	(197)
一	《电子商务示范法》的立法背景	(197)
二	《电子商务示范法》的立法目的	(197)
三	《电子商务示范法》的主要内容	(198)
第三节	国际电子签名与认证法	(206)
一	电子签名与认证	(206)
二	电子签名和认证立法	(207)
三	《电子签名示范法》	(208)
第四节	国际电子合同法	(214)
一	电子合同及其国际立法	(214)
二	《国际合同使用电子通信公约》	(215)
第五节	国际电子支付法	(222)
一	电子支付及其国际立法	(222)
二	电子资金划拨中各方的法律关系	(224)
三	《UCP500 电子交单附则》	(226)
第十章	国际商事代理法律制度	(233)
第一节	代理法概述	(233)
一	代理的概念及其特征	(233)
二	代理的种类	(235)
第二节	代理权的取得与代理关系的终止	(237)
一	代理权的取得	(237)
二	无权代理和表见代理	(238)
三	代理关系的终止	(240)
第三节	代理法律关系	(241)
一	本人与代理人之间的关系	(241)

二	本人、代理人同第三人的关系	(242)
第四节	国际商事代理及其主要类型	(243)
一	国际商事代理的作用	(243)
二	国际商事代理的几种类型	(244)
第五节	我国的外贸代理法律制度	(245)
一	我国外贸代理制的产生	(245)
二	我国外贸代理制的概念及其外贸代理的种类	(246)
三	我国《合同法》的规定与外贸代理制	(247)
四	我国对外贸易法的修订与外贸代理制	(248)
第十一章	国际商事交易管制法	(250)
第一节	国际商事交易管制的发展	(250)
第二节	关税制度和非关税措施	(253)
一	关税制度	(254)
二	非关税壁垒	(257)
三	外汇管理制度	(260)
四	商品检验制度	(261)
五	海关估价	(265)
第三节	反倾销法、反补贴法和保障措施	(267)
一	反倾销法	(267)
二	反补贴法	(271)
三	保障措施法	(276)
第十二章	世界贸易组织法	(282)
第一节	世界贸易组织概述	(282)
一	世界贸易组织的产生	(282)
二	世界贸易组织的宗旨、职能与机构	(282)
三	世界贸易组织的法律体系	(285)
四	世界贸易组织的基本原则	(286)
第二节	世界贸易组织货物贸易制度	(287)
一	关税保护及关税减让制度	(287)
二	海关估价制度	(290)



三	原产地规则	(292)
四	进口许可证制度	(294)
五	实施卫生与动植物检疫措施制度	(296)
六	技术性贸易壁垒制度	(298)
七	与贸易有关的投资措施制度	(301)
第三节	知识产权保护法律制度	(304)
一	TRIPs 协议的宗旨、目标	(304)
二	成员方知识产权保护应遵循的一般规则	(305)
三	版权及相关权	(306)
四	商标与地理标志的保护	(307)
五	专利、外观设计和集成电路的保护	(308)
六	未披露的信息与对限制竞争行为的控制	(311)
七	知识产权的执法	(311)
第四节	贸易救济措施	(314)
一	反倾销法律制度	(314)
二	补贴与反补贴措施	(317)
三	保障措施	(320)
第十三章	ADR	(325)
第一节	ADR 的概念及其法律特征	(325)
一	ADR 的概念	(325)
二	ADR 的兴起及其原因	(326)
三	ADR 的法律特征	(328)
第二节	ADR 的种类	(329)
一	ADR 的一般分类	(329)
二	ADR 的具体种类	(332)
第三节	ADR 在国内外的现状与发展	(335)
一	ADR 在国外的现状与发展	(335)
二	ADR 在中国的现状与发展	(337)
第十四章	国际商事仲裁	(339)
第一节	国际商事仲裁概述	(339)
一	仲裁制度概述	(339)

二	国际商事仲裁概述	(347)
第二节	国际商事仲裁机构	(351)
一	国际仲裁机构的职能及其作用	(351)
二	国际仲裁机构的分类	(354)
第三节	国际商事仲裁协议	(356)
一	仲裁协议概述	(357)
二	国际商事仲裁协议的概念、法律特点 及基本内容	(361)
三	国际商事仲裁协议的法律适用	(362)
四	仲裁条款的独立性	(362)
第四节	国际商事仲裁程序	(364)
一	仲裁的申请与受理	(364)
二	仲裁庭的组成	(367)
三	仲裁的审理	(367)
四	涉外仲裁中的财产保全	(370)
第五节	国际商事仲裁的适用法律	(371)
一	仲裁程序的法律适用	(371)
二	仲裁实体法的适用	(373)
第六节	申请撤销涉外仲裁裁决和外国仲裁裁决的 承认与执行	(375)
一	申请撤销涉外仲裁裁决	(375)
二	外国仲裁裁决的承认与执行	(376)

第一章 国际商法概论

学习目的与要求 掌握国际商法的概念、调整范围和法律渊源,了解国际商法与相邻学科之间的关系,了解国际商法形成与发展的历史和现状,充分认识学习国际商法的重要意义和学习方法。

第一节 国际商法的概念和调整对象

一 国际商法的概念和调整对象

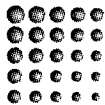
国际商法(International Business Law or International Commercial Law),是指调整国际商事法律关系的国际法律规范与国内法律规范的总和。

国际商法调整的对象是国际商事主体在国际商事交易中形成的国际商事法律关系。要正确理解什么是国际商事法律关系,应注意对以下几个概念的认识和理解。

(一) 何谓“国际”?

从词源来看,“国际(international)”一词是指“国家与国家之间”,但随着国际政治经济的不断变化,“国际”一词的含义已被极大地丰富,而演变成一个非常广泛的概念。在一个商事法律关系中,只要构成这一法律关系的主体、内容、客体三要素中,有一个要素具有涉外因素,就构成了“国际”。罗马国际统一私法协会在1994年出版的《国际商事合同通则》中就持这种观点。该通则的官方解释指出,只是设想对“国际”这一概念给予尽可能广义的解释,以便最终排除根本不含国际因素的情形,如所有相关的因素只与一个国家有关。

在实践中,判断是否含有国际因素的标准,常见的有:①国籍标准,即商事法律关系中的主体具有不同国家的国籍。这是一种非常流行的标准,很多国家的法律都采用此标准。②营业地标准,即以商事法律关系中主体的营业地是否分处在两个不同的国家为标准,《联合国国际货物买卖合同公约》即采用此标准。③标的物标准,即以商事法律关系中的标的物是否位于国外,或者是否跨越国界流动为标准。标的物既包括有形的货物,也包括如知识产权在内的无形财产。④以引起商事法律关系产生、变更或消灭的法律事实是否发生在国外为标准。



(二) 何谓“商事”?

什么是“商事”，也即什么是“商”或曰“商行为”，^①从目前已有的国际性文件来看，还没有任何一个权威性文件对其作明确的界定，但从有关法律文件的规定来看，趋向于对“商事”一词作宽泛的解释。1889年在蒙得维的亚签署的《关于国际商法的公约》只涉及船舶租赁、碰撞、海损及人身保险和汇票等具体问题，而将对商行为的界定完全交由行为地国家的法律决定。该公约第1条规定：“法律行为应视为民事行为还是商事行为，应按行为地国家法律决定。”1985年6月联合国大会通过的《国际商事仲裁示范法》在其注释中指出，对“商事”一词应作广义解释，使其包括不论是契约性或非契约性的一切商事性质的关系所引起的种种事情。《国际商事合同通则》也只对“商事”作了一抽象的解释。在其官方解释中指出，对“商事”这一概念的界定，并非照搬某些法律体系中对“民事”和“商事”的传统界定，只是假定对“商事”这一概念应在尽可能宽泛的意义上理解。根据《国际商事合同通则》的这一解释，我们不难得出，其所谓“商事”，是指除消费者为个人消费需要所实施的行为外，其他以营利为目的而实施的行为，均为商行为。《国际商事仲裁示范法》与《国际商事合同通则》所作的解释可谓有异曲同工之妙。

(三) 何谓“商人”?

商人，是实施商行为的当事人，是国际商事法律关系中的最重要的主体。“商人”这一概念实际上有双重含义。从经济学角度看，商人是指从事商事活动的自然人；而从法学角度看，商人是指从事商事活动的人，它既包括自然人，也包括法人，还包括不具备法人资格的其他实体，如合伙。一般而言，这些人需要依法注册，获取执照，以取得从事商事活动的资格。

值得注意的是，“商人”是从事商行为的人，是商的主体，并不等同于商事法律关系的主体。商人是商事法律关系中最重要主体，但不是唯一的主体。商事法律关系的主体除了商人之外，还包括国家、政府及相应的管理机构，这些机构负责实施有关法律，以对商人、商行为进行必要的监督、管制。

(四) “商事关系”与“商事法律关系”

“商事关系”与“商事法律关系”是两个相互联系又有区别的概念。商事关系是当商人在从事商事交易时，在当事人之间形成的一种物质利益关系；而商事

^① 在我国，“商”一词的含义有个变化过程：第一阶段，指买卖，包括任何人之间的买卖；第二阶段，指商人低价买、高价卖的行为；第三阶段，指以营利为目的的行为；第四阶段，判断是否为“商”的标准是：是否具有正式的“商人”身份，和/或交易是否具有商业性质。



法律关系则是商法主体在商事交易过程中或对商事交易进行管制时形成的社会关系。商事关系只是在商人之间形成的一种关系，而商事法律关系除了商人与商人之间在商事交易中形成的关系外，还包括国家、有关国际组织作为管制商事交易的主体，与被管制者——商人之间形成的关系。^①

从性质上看，商事关系中当事人的法律地位是平等的，而在商事法律关系中，部分主体，即商人与国家之间的法律地位是不平等的，国家是管理者，商人是被管理者。而且一国管制商事交易的法律一般属强行法，商人不得逃避国家的管制。

二 国际商法的特征

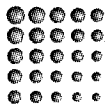
国际商法作为一个独立的法律部门，与其他部门法相比，如国际经济法、国际贸易法等，具有自身的特点。

(1) 从法律渊源看，国际商法既包括国际法，又包括国内法。在民商法分立的国家，如法国、德国、日本等，都分别颁布了商法典，以调整国内的商事行为。但由于国际立法的特殊性，作为一个部门法，国际商法没有如国内商法那样，有一部成文的商法典，而是由单个的法律文件组成的综合体。而组成这一综合体的法律文件，既有国际法，如1980年的《联合国国际货物买卖合同公约》、1985年的《多边投资担保机构公约》，也有国内法，这主要是一国的涉外法部分，如我国的《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国对外贸易法》等。

在组成国际商法的这两部分中，国内法占有重要地位。就目前的状况而言，国际商法中的许多方面是由国内法调整的。如关于商事主体，现在还没有国际法调整，因此，哪些人可以从事国际商事行为，其权利能力、行为能力如何，都是由一国的国内法予以规定的。再如对国际商事行为的管制，也几乎完全由国内法进行规范。

(2) 从法律的属性看，国际商法既包括公法，又包括私法。在大陆法系国家，理论上往往将法律分为公法与私法两大部分。前者调整非平等主体之间的社会关系即国家与私人之间的关系，以确认公权并使其服从于法律规制为根本任务；后者调整平等主体之间的社会关系即私人之间的关系，以确认私权并保证其得以实现。国际商法主要是规范商事主体及其行为，因而主要属于私法领域。

^① 具体而言，国际商事交易的主体包括：①自然人；②法人，主要指公司，如有限责任公司、股份有限公司等；③非法人实体。而国际商事法律关系的主体则包括：①国际商事交易的主体；②国家；③国际组织。



商事主体依照意思自治、契约自由等原则实施商事行为时,由于不当动机,其行为往往损害正常的竞争秩序;况且,商事主体在商事活动中的自我调节机制是有局限性的,需要国家以社会的名义进行整体调节。因此,自19世纪末20世纪初起,政府开始采取积极干预的方式,对商事主体的商事行为进行规制,从而使国际商法中包含有越来越多的公法因素。而且由于联合国、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,因而公法与私法之间的一些界线现在已经变得模糊了。

(3) 组织法与行为法的结合。从总体上看,国际商法包括实体法与程序法两大部分,其中实体法由组织法与行为法两大部分组成。商事组织是商事交易的基础,而商事交易是商事组织设立的目的。因此,商事组织和商事交易两方面不可避免地成为国际商法规范的对象,使国际商法既有组织法的一面,又具有行为法的一面。前者如一国的公司法、外商投资企业法等,后者如合同法、反倾销法、反补贴法等,都是规范商事主体行为的标准。组织法与行为法的结合,是国际商法的又一特点。

当然,组织法与行为法是具有不同性质的法律规范。一般而言,组织法主要实行严格主义,其规定原则上属于强行法规范。如一国公司法关于股份有限公司、有限责任公司设立条件、程序的规范,任何人不得予以变更。而行为法则主要实行自由主义,其规定大多属于任意性规范。如交易的对象、交易的形式、交易的时间、交易的价格等,一般都由当事人自由决定。但这种区别并不是绝对的,在现代立法中,组织法中有任意性规范,行为法中也有强制性规范。

第二节 国际商法的形成与发展

一 国际商法演化的阶段

国际商法是国际贸易逐步发展和扩大的产物,其产生与发展主要经历了三个阶段。

(一) 萌芽与形成阶段

在中世纪,随着不同地区商人之间商事交往的发展,逐渐形成了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,在这种社会现实之下,国际商法应运而生。