

高职高专国际商务系列教材

新编国际商法教程

童宏祥 吴羽 主编
苏勇 副主编




高职高专国际商务系列教材

D 99

79-C1

新编国际商法教程

童宏祥 吴 羽 主 编
苏 勇 副主编

 上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编国际商法教程/童宏祥、吴羽主编,苏勇副主编. —上海:上海财经大学出版社,
2007.3

ISBN 978-7-81098-871-1/F·817

I. 新… II. ①童…②吴…③苏… 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(2007)第 011954 号

- 责任编辑 刘晓燕 祝玺玮
- 封面设计 薛鹏伟

XINBIAN GUOJI SHANGFA JIAOCHENG

新 编 国 际 商 法 教 程

童宏祥 吴 羽 主 编

苏 勇 副 主 编

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

上海第二教育学院印刷厂印刷

宝山葑村书刊装订厂装订

2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷

700mm×960mm 1/16 14.75 印张 256 千字

印数:0 001—4 000 定价:22.00 元

前 言

国际商法是指调整国际商事交易和国际商事组织的各种法律规范的总称。国际商法是法学体系中一门独立的学科,其既不同于国际经济法,也不同于国际私法。20世纪中叶以来,伴随着大量涉及商事方面的国际公约与国际惯例的出现,商法展现出其国际统一化趋势,这极大地推动了国际贸易、国际运输等领域的发展。

中国改革开放的不断深入,意味着中国经济不断地融入到世界经济的范畴中去,尤其是在加入WTO后,学习与掌握有关国际商事法律规范就显得尤为必要,本教材力求用简明的语言阐述国际商法的基本原理,并扼要介绍近些年来的一些研究成果。

鉴于国际商法的抽象性、复杂性,我们在教材的每章正文中附有大量案例,正文后还附有综合案例、习题等,不仅给教师提供了参考材料,同时又有助于学生巩固所学知识,以便于学生提高学以致用能力。

本教材可作为高等院校经济管理类、商贸类等相关专业的国际商法教材,也可作为经济管理工作者的参考资料。

本教材由童宏祥、吴羽任主编,苏勇任副主编,全书由童宏祥、吴羽共同审阅、修改、定稿。具体分工如下:吴羽(第一、二、四、五章),辛慧丽(第三章),苏勇(第六、九章),童宏祥(第七章),张凤军(第八章)。

由于时间和水平有限,书中难免有疏漏、错误之处,敬请读者和专家们指正。

编 者

2007年2月

新编国际商法教程

目 录

前 言	1
第一章 国际商法导论	1
第一节 国际商法概述	1
第二节 国际商法的渊源	2
第三节 国际商法与相关部门法的关系	5
第四节 国际商法与两大法系的关系	7
习题	10
第二章 国际商事组织法	12
第一节 国际商事组织法概述	12
第二节 个人企业	13
第三节 合伙企业	16
第四节 公司	22
综合案例	38
习题	38
第三章 代理法	40
第一节 代理法概述	40
第二节 代理的法律关系	48
第三节 代理制度的国际统一立法	52
第四节 我国的外贸代理制度	55
综合案例	57
习题	58

第四章 合同法	60
第一节 合同法概述	60
第二节 合同的成立	66
第三节 合同的履行与违约	99
第四节 合同的消灭	117
综合案例	120
习题	121
第五章 国际货物买卖法	123
第一节 国际货物买卖法概述	123
第二节 国际货物买卖合同	124
第三节 《联合国国际货物销售合同公约》	130
第四节 《国际贸易术语解释通则》	140
综合案例	146
习题	147
第六章 国际货物运输	149
第一节 国际货物运输概述	149
第二节 班轮运输	150
第三节 租船合同	167
第四节 国际货物运输的其他方式	171
综合案例	175
习题	176
第七章 国际货物运输保险	178
第一节 国际货物运输保险概述	178
第二节 国际海上货物运输保险条款	183
第三节 国际铁路货物运输保险与国际航空货物运输保险	188
综合案例	190
习题	190
第八章 国际产品责任法	193
第一节 国际产品责任法概述	193

第二节	产品责任的国内立法	196
第三节	产品责任的国际立法	203
	综合案例	206
	习题	206
第九章	国际商事仲裁	209
第一节	国际商事争议的解决	209
第二节	国际商事仲裁机构	211
第三节	国际商事仲裁协议	213
第四节	商事仲裁的程序	218
第五节	国际商事仲裁的承认与执行	221
	综合案例	223
	习题	223
参考文献		226

第一章 国际商法导论

学习目标

- 掌握国际商法的概念与调整对象；
- 掌握国际商法的渊源；
- 了解国际商法与相关法律的关系；
- 掌握大陆法系与英美法系的基本内容；
- 理解国际商法与两大法系的关系；
- 结合所学内容,分析案例。

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念

国际商法(International Commercial Law or International Business Law),是指调整国际商事交易和国际商事组织的各种法律规范的总称。国际商法既不同于国际经济法,也不同于国际私法,是法学体系中一门新兴的独立学科。关于国际商法的概念,我们可以从下列四个方面来理解:

1. 国际商法中的“国际”不能理解为“国家与国家之间”的含义,而是指“跨越国界”的含义。在国际上从事国际商事交易的主体基本上是公司、企业等商事组织,特别是跨国公司,而不是国家,它们之间的交易属于不同国家的商事组织之间的交易,而不是不同国家之间的交易。因此,国际商法又被称为跨越国界的商法。

2. 国际商事交易活动是国际商法的主要调整对象。传统的国际商法是以

有形商品的买卖为主而形成的体系,但伴随着当今国际经济交往的不断拓宽,出现了各种无形商品的交易关系,也产生了许多新型的国际商事交易方式。

3. 国际商事组织是参与国际商事活动的主体,其主要包括各类非法人组织与法人组织。从国际商事活动的交易主体与交易内容上分析,表明国际商法具有很明显的私法性质,国际商法的这一特性与带有明显公法性质的国际经济法存在着明显的区别。

4. 国际商法主要是实体法。国际商法直接规范国际商事交易和国际商事组织,国际商法的这一特性与国际私法的冲突法性质具有明显的区别。

案例 1



2006年10月,中国政府与泰国政府就相互之间的钢材贸易关系达成了一个双边协议,以规范两国之间的钢材贸易活动。

问:中泰之间所建立的这种贸易关系,是否由国际商法来调整?

二、国际商法的调整对象

国际商事活动处于不断发展变化之中,国际商法也随之发展变化,是一个不断发展的法律体系。一般而言,国际商法的调整对象主要包括以下三个部分:

1. 调整国际商事主体的法律规范。包括公司法和各类企业法,这类法律规范主要涉及国际商事主体的类型、特征、形式与破产等内容。
2. 调整国际商事交易活动的法律规范。包括代理法、合同法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际货物运输保险法、国际商品责任法等。
3. 调整国际商事救济的法律规范。包括国际商事诉讼法与国际商事仲裁法等。

第二节 国际商法的渊源

国际商法的渊源,是指具有约束力的国际商事法律规范的各种表现形式。国际商法的渊源主要包括三类,即国际商事条约、国际商事惯例与各国

国内商事立法。

一、国际商事条约

国际商事条约,又称为国际商事公约,通常是指具有缔约主体资格的国家与国家之间,国家与国际组织之间缔结的、用以调整国际商事活动的条约和公约。不同国家的民商法存在诸多差异,而这些差异往往会阻碍国际商事交易的顺利进行,因此,国家之间及国际与国际组织之间所订立的国际商事条约就成为国际商法最为重要的法律渊源。

从其调整内容上看,可以分为两类:一类是具体规定缔约方权利、义务的统一实体法规则的国际商事公约。如调整提单运输的三个国际公约:1924年《统一提单的若干法律规则的国际公约》(《海牙规则》)、1968年《修改统一提单的若干法律规则的国际公约的议定书》(《维斯比规则》)、1978年《联合国海上货物运输公约》(《汉堡规则》),又如1980年《联合国国际货物销售合同公约》等。另一类是统一冲突法规则的国际商事公约,如1973年《产品责任适用法律公约》(《海牙公约》)、1985年《国际货物买卖合同适用法律公约》等。

从近年来的国际实践来看,国际商事条约对于消除在国际商事领域内的法律冲突起到了巨大的作用。

二、国际商事惯例

国际商事惯例,又称为国际贸易惯例,是指在长期的国际经济交往过程中,经过反复的国际实践与运用,逐步被世界各国商事主体所接受的不成文的行为规范。国际商事惯例是国际商法的一个重要渊源,其具有以下三个特征:

1. 国际商事惯例是在长期的国际贸易实践中逐步形成的不成文的行为规范。例如,国际货物买卖中的CIF、FOB等已在国际上普遍流行。

2. 国际商事惯例具有明确的内容,能确定合同当事人之间的权利与义务关系,尽管其大多是由有关国际性民间团体或非政府组织制定,而非官方文件,但是对于减少国际商务纠纷、促进国际商事关系的顺利发展,却起到了重要的作用。

3. 国际商事惯例在效力上,一般属于任意性规范,而不是强制性规范,即只有当事人根据“意思自治”原则在合同中明示或者默示采用某项惯例,该项惯例才对当事人产生法律上的约束力。

目前,在国际商事交易中广泛使用的商事惯例就有很多,例如,国际法协会于1932年制定的《华沙—牛津规则》,国际商会于1936年制定的《国际贸易术语解释通则》(该规则后来经过六次修订,当今采用的是2000年修订的版本),国际商会于1967年公布的《商业单据托收统一规则》(该规则后来被更名为《托收统一规则》,并于1978年修订),国际商会于1933年公布的《商业跟单信用证统一惯例》(该惯例后来被更名为《跟单信用证统一惯例》,并经过五次修订,当今采用的是1993年修订的版本)等。

三、各国国内商事立法

各国国内商事立法,是指各国调整涉外商事法律关系的制定法和判例。各国国内商事法律及有关判例也是国际商法的重要补充和渊源之一。

由于国际商事交易活动的多样性和复杂性,现有的国际商事条约和国际商事惯例不可能解决所有国际商事交易问题,而且当今许多国际商事条约和国际商事惯例也尚未被所有的国家普遍接受、采用和认可,所以还要靠国家立法来进行补充和协调。同时,大量的国际商事交易也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。

国际商法中的国内立法主要体现为制定法和判例法两种形式,其中尤以西方资本主义社会两大法系,即法国和德国代表的大陆法系(Continental Law System)与英国和美国代表的普通法系(Common Law System)国家的法律对国际商法的影响最大。

案例2



我国的陈律师在代理一项国际货物买卖合同纠纷的诉讼中,其为了支持自己的观点,在庭审时提出以下两项依据:(1)我国最高人民法院在处理一件类似的国际货物买卖合同纠纷案件时,其作出的判决与自己的观点一致;(2)我国最高人民法院在一个关于国际货物买卖合同纠纷案件处理的司法解释中作出的规定,可以支持自己的观点。

问:陈律师所提出的这两项依据是否都能被法院所采纳?

第三节 国际商法与相关部门法的关系

一、国际商法与国际法的关系

国际法(International Law),是指在国际交往中形成的,主要调整国家间关系的,有法律拘束力的规则和制度的总称。国际商法与国际法的区别比较明显,主要表现在以下两个方面的不同:

一是两者调整对象的不同。国际法主要调整国家之间的政治、外交、军事以及经济等诸方面的关系,因此,国际法属于公法范畴,又称为国际公法(International Public Law)。而国际商法主要是调整平等的商事主体在国际商事活动中所形成的社会经济关系,因此,国际商法属于私法范畴。

二是两者权利和义务的主体的不同。国际公法的权利和义务主体一般限于国家与各类政府之间的国际组织。而国际商法的权利与义务主体基本上为公司、企业等商事组织。

二、国际商法与国际私法的关系

国际私法(International Private Law),是指调整涉外民事法律关系的法律部门。国际私法又称为法律冲突法或法律适用法,其目的在于为具有涉外因素的私法案件确定准据法。国际商法与国际私法的主要区别表现在以下两个方面:

一是两者的调整对象不同。国际私法调整的对象为国际民商事法律关系,既包括家庭婚姻关系方面的民事法律关系,也包括商事法方面的各种民事法律关系。而国际商法是调整国际商事交易和商事组织等各种关系的法律规范的总和。

二是两者发挥调整功能的途径与层次不同。国际私法属于冲突法,其只是指出应当适用哪一国家的实体法和程序法来解决当事人的权利与义务问题,它本身并不直接确认当事人的权利与义务或解决有关诉争。因此,国际私法在针对任何法律关系发挥调整功能时,都需要经过相应的实体法的中介,因而是间接的调整。而国际商法主要是实体法,国际商法直接规定国际商事组织的权利与义务关系,因而国际商法在发挥调整功能时,通常无须经过任何中介,其是直接的调整。

三、国际商法与国际经济法的关系

国际经济法(International Economic Law),是指调整国际经济关系的各种法律规范的总称。国际商法与国际经济法都是调整国际商事或经济关系的法律规范的总称,但是两者也还是存在明显的区别,主要表现在以下两个方面:

一是两者调整对象不同。国际经济法的调整对象较之国际商法要广泛得多,而且国际经济法侧重于对纵向经济关系的调整,即国家或国际组织对国际经济活动的管理,一般认为国际经济法具有公法性质。而国际商法更强调对平等的商事主体之间关系的调整,因而,国际商法属于私法范畴。

二是两者权利和义务的主体不同。国际经济法的权利和义务主体包括自然人、法人、国家和国际组织。而国际商法的权利与义务主体基本上为公司、企业等商事组织。

四、国际商法与国际贸易法的关系

国际贸易法(International Trade Law),是指调整各国之间的贸易关系以及及与贸易有关的各种关系的法律规范的总称。在与国际商法相关部门法的关系中,国际贸易法与之关系最为密切。国际贸易法是在国际商法的基础上发展起来的,两者的内容存在一定的交叉,如国际货物销售合同法、国际货物运输法、国际货物运输保险法以及国际商事仲裁法等,既属于国际商法的范畴,又属于国际贸易法的内容。但是,两者还是存在一些区别,其主要表现在以下两个方面:

一是两者调整范围不同。虽然两者在很大范围内都存在交叉,但是又有各自独立的内容。国际贸易法中的对外贸易管制法律制度,诸如关税制度、许可证制度以及外汇管理制度等,都属于国际贸易法专有的内容。而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,诸如合同法、代理法以及商事组织法等。

二是法律体系性质不同。国际贸易法以调整和规范跨国的贸易行为为主要目的,内容包括一国对于外国外贸活动的管制,因而是直接涉及公法性质的法律规范。而国际商法是约束和调整商事组织和商事交易的法律规范,主要强调贸易自由和契约自由,因而从整体上看,国际商法属于私法性质。

第四节 国际商法与两大法系的关系

国际商法发端于欧洲,其内容深受西方资本主义两大法系的影响,这两大法系一个是以法国和德国为代表的大陆法系(Continental Law System),另一个是以英国和美国为代表的英美法系(Anglo-American Law System)。当代,各国国内商事立法仍旧是国际商法的重要渊源,实践中大量涉外商事纠纷还需借助相应的国内商法加以解决处理。理解两大法系的形成、特点以及发展趋势,将有助于我们更好地学习国际商法。

一、大陆法系

(一)大陆法系概述

大陆法系,又称为民法法系(Civil Law System)、罗马法系、成文法系、法典法系等,于13世纪出现于欧洲,是在继承和发展古代罗马法的基础上发展起来的法律规范的总称,特别是1804年《法国民法典》以及1900年《德国民法典》的颁布,标志着大陆法系走向成熟与完善。

当今大陆法系国家除法国与德国两个代表国家之外,许多欧洲大陆国家诸如瑞士、意大利、西班牙、葡萄牙、奥地利、比利时、荷兰、挪威、瑞典、希腊等国都属于大陆法系。因历史原因,拉丁美洲大部分国家、非洲以及亚洲一些国家也属于大陆法系。

(二)大陆法系的结构特征

大陆法系的结构特点是强调成文法的作用,注重法律的系统化、条理化、逻辑化和法典化。大陆法系的主要特征如下:

1. 在法的结构上,大陆法系将法律分为公法和私法两大部分。公法和私法的划分是由古罗马法学家乌尔比安提出来的。公法,是指以保护社会共同利益为目的而制定的,并不得由私人协议加以改变的法律规范,如宪法、刑法、行政法等;而私法,是指以保护私人利益为目的而制定的,且允许由私人契约予以变更的法律规范,如民法和商法等。

2. 大陆法系各国都主张编纂法典,十分重视成文法的作用。例如,法国在资产阶级革命胜利后,曾先后颁布了民法典、民事诉讼法典、商法典、刑法典以及刑事诉讼法典,其他大陆法国家也制定了类似的法典。一些大陆法系

国家,在立法上采取民商分立的形式,把民法和商法分为两部独立的法典,把商法从民法中独立出来,诸如前述的法国,还有德国、日本等国家,都是采取民商分立的立法形式;另一些大陆法系国家则采取民商合一的立法形式,即把商法包含在民法之中,作为民法典的一部分,诸如意大利、荷兰、瑞士等国家。

二、英美法系

(一)英美法系概述

英美法系,又称为普通法系(Common Law System),是以英国自中世纪以来的法律,特别是以普通法为基础发展起来的法律规范的总称。普通法系以英国普通法为基础,但并不仅指普通法,是指在英国的三种法律,即普通法、衡平法和制定法的总称。尽管衡平法和制定法对普通法系的形成也有影响,但远不及普通法的影响。

英美法系形成于英国,以后扩展到美国以及其他曾经是英国殖民地的许多国家和地区,诸如加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰以及非洲、亚洲的一些国家和地区。

(二)英美法系的结构特征

1. 在法的结构上,英美法系不同于大陆法系将法律明确地分为公法与私法,而是将法律分为普通法和衡平法两个主要部分。普通法是在继承和发展诺曼习惯法的基础上,通过英国国王法院的判例形成的对全国普遍适用的法律。但是,普通法发展到14世纪,由于其适用缺乏灵活性,往往造成裁判的不公正。因此,为了解决这一问题,国王便指派大法官可以不受普通法的约束,按照“良知”与“公平正义”的原则做出判决,这种通过大法官审判活动而形成的法律规范日渐成为和普通法平行的新的法律体系,即所谓的衡平法。

2. 英美法系以英国和美国为代表,其商法体系区别于大陆法系国家,同时英国与美国之间也有各自独特之处。英国是传统的判例法国家,没有像大陆法系国家形式意义上的商法,但是在英国还是存在实质意义上的商法,大陆法系国家现代商法中的各项基本制度在英国法中均有类同的法律概括,这些基本制度广泛存在于一些英国的特别法中,诸如有关的公司法、票据法、保险法等特别法中。美国与英国的制定法一样,其法律效力远不能与判例法相抗衡,但是,美国也以商事立法作为其最主要的法律渊源,且其在商事立法上也体现出其自身的特点,即大量制定法的出现与广泛适用。最典型的商事立法当属于1952年公布的《统一商法典》,该法典详尽灵活,既保持了英美法系

的特点,同时又借鉴了大陆法系的长处。因此,不仅对于美国本身,对世界商法的发展也产生了巨大影响。

三、两大法系的比较

大陆法系与英美法系作为资本主义社会的两大法系,在其本质、总的指导思想以及基本原则上是没有任何根本区别的,尤其在近些年来,两大法系也日趋融合。但是,两大法系还是在内容上以及形式上存在诸多差异,其主要区别如下:

1. 法律渊源方面的不同

在大陆法系国家,正式的法律渊源是指成文法,法院的判例只对法院的审判起参考作用;而在英美法系国家,判例则被认为是正式的法律渊源。

2. 法律分类方式的不同

大陆法系国家法律的基本分类是公法与私法,而英美法系国家法律的基本分类是普通法与衡平法。

3. 法律思维方式的不同

大陆法系国家的法官审理案件以成文的法律条文为依据,运用演绎型思维分析案件;而英美法系国家的法官引证判例审理案件,运用归纳型思维分析案件。

4. 法律编纂方面的不同

大陆法系国家承袭古罗马法的传统,一般采用法典形式;而英美法系国家倾向于制定单行的法律法规。

5. 诉讼程序方面的不同

大陆法系国家的案件审理方式奉行干涉主义,实行职权主义的诉讼模式,诉讼中法官居于主导地位;而英美法系国家采用对抗制,实行当事人主义的诉讼模式,法官充当消极的中立的裁定者的角色。

四、两大法系对国际商法的影响

当今世界,大陆法系与英美法系对于世界各国法律制度的影响巨大,而各国法律中的涉外商事立法构成了国际商法的重要渊源,因此,两大法系不可避免地要对国际商法的发展产生重大的影响。具体而言,主要包括以下两个方面:

1. 两大法系推动国际商法统一化运动。两大法系所确立的许多重要的法律原则和制度被一些重要的国际条约所采纳,从而转化为国际商事条约。

例如,1980年的《联合国国际货物销售合同公约》中的许多规定就采纳了两大法系的基本原则和制度。

2. 当今,国际商事条约与国际商事惯例尚未涉及的许多领域,仍然要依靠各国国内商事立法来调整,而两大法系对世界很多国家的商事立法都产生了很大的影响,因此,实际上依国内商事立法所处理的许多国际商事关系,无不潜在地存在两大法系的影响。

【思考题】

西方国家两大法系相互之间有哪些差别?通过对两大法系的学习,谈谈我国法律与两大法系之间的联系。

习 题

一、判断题

1. 各国国内商事法律立法是国际商法的重要渊源。()
2. 凡是国际商事惯例都适用于世界各国。()
3. 国际商法属于公法性质。()
4. 国际贸易法是在国际商法的基础上发展起来的,两者的内容存在一定的交叉。()
5. 大陆法系与英美法系极大地推动了国际商法统一化运动。()

二、单项选择题

1. 在国际上从事商事交易的主体一般不包括()。
 - A. 公司
 - B. 个人企业
 - C. 合伙
 - D. 国家
2. 判例在法律上和理论上不被认为是法律渊源的国家是()。
 - A. 英国
 - B. 美国
 - C. 加拿大
 - D. 中国
3. 英国的普通法来源于()。
 - A. 衡平法
 - B. 判例法
 - C. 习惯法
 - D. 法院解释
4. 大陆法系国家把法律基本上分为公法和私法两大类,这种分类最早是由古罗马法学家()提出来的。
 - A. 盖尤斯
 - B. 乌尔比安
 - C. 帕比尼安
 - D. 保罗
5. ()属于英美法系的特征。
 - A. 判例被认为是正式的法律渊源
 - B. 实行职权主义的诉讼模式
 - C. 法律编纂方面采用法典形式