



财经法学系列教材

国际商法学

CAIJING
FAXUE
XILIE
JIAOCAI

高永富 主编



中国财政经济出版社

财经法学系列教材

国际商法学

主 编 高永富

副主编 赵哲伟 张旭娟

D996.1
G1-2

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法学/高永富主编. —北京: 中国财政经济出版社, 2002.11

(财经法学系列教材)

ISBN 7-5005-6216-0

I. 国… II. 高… 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 (2002) 第 090255 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.com.cn>

E-mail: cfeph@drc.gov.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100036

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

北京财经印刷厂印刷 各地新华书店经销

880×1230 毫米 32 开 14.125 印张 342 000 字

2002 年 11 月第 1 版 2002 年 11 月北京第 1 次印刷

印数: 1—4 000 定价: 25.00 元

ISBN 7-5005-6216-0/D·0172

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

推 荐 说 明

《财经法学系列教材》经财政部教材编审委员会办公室审阅，同意推荐该套教材出版，供有关院校使用。书中不足之处，请读者批评指正。

财政部教材编审委员会

1997年9月22日

财经法学系列教材编辑委员会

主 任：江 平 余先予

副主任：甘功仁 贵立义 丁邦开 刘定华

张国轩 马跃进 刘次邦 朱兆敏

委 员：江 平 余先予 甘功仁 贵立义 丁邦开

刘定华 林清高 王远明 张国轩 刘次邦

马跃进 朱兆敏 柳本醒 朱慈蕴 千省利

蒋岩波

秘 书：李 轩 周杰普

总 序

《财经法学系列教材》在上海财经大学法学院、上海外贸学院法学院、山西财经大学法学院、中央财经大学法律系、中南财经政法大学法学院、天津财经学院法律系、东北财经大学法学院、江西财经大学法学院、西安交通大学法律系、湖南大学法学院（以校名第一字笔划为序）等多所高等院校法学教师的共同努力下，已经问世几年了。1999年编委会大连会议根据教育部《法学专业核心课程教学基本要求》的精神，决定将《财经法学系列教材》中属于十四门核心课程的部分依教育部大纲的标准予以充实和改编，增加了《法学专业本科核心课程系列》，非核心课程部分仍保留《财经法学系列教材》的名称继续出版发行。这批教材是上述各院校两三百名专业教师智慧的结晶，我国马克思主义法学的百花园里又多了一束盛开的奇葩，令人欣慰。

当前，我国正在由计划经济向现代市场经济转变的过程之中，目标是建立完善的社会主义市场经济体制。市场经济的最大特点，就是在生产、流通、分配、消费等经济运行的基本环节，不单靠政府的计划指令而主要是靠自主的市场主体间的契约相联结。自由、公平的竞争秩序是市场经济得以存在和发展的基本前提。为此，就需要有完备的法律制度予以规范和保障。我们说市场经济是法治经济即源于此。法治经济的基本要求是要制定完备的市场经济法律，并保证在实践中得到严格的执行和遵守。这里首要的环节是要抓紧

制定市场经济法律,完善市场经济的法律制度体系,做到有法可依,有章可循。没有完备的市场经济法律体系,市场经济的运行无所遵循,就必然出现混乱的无序状态。当然,有了市场经济法律制度之后,还必须确保其执行和遵守,这是健全市场经济法制的中心环节。有法不依,执法不严,违法不究,同样会导致市场经济的混乱。由此可见,只有在完善市场经济法制的基础上,使市场经济关系、经济运行和经济管理都规范化、制度化,才能保障和促进市场经济的健康发展。

我们深知,社会主义市场经济法律体系的建立,法律的执行和遵守,人永远是起主导作用的因素。没有一大批具有健全的人格素质、浓厚的法律意识、科学的法学理论并熟悉市场经济法律专业知识的人才,完善市场经济法制,管理好市场经济,将是不可能的。因此,我们必须大力发展法学教育事业,下大力气培养社会主义市场经济法律人才。

古语云:“工欲善其事,必先利其器。”提高法学教育质量,必须有高质量的法学教材,而高质量的法学教材又与法学研究水平紧密相连。我国的法学研究,近 20 多年来呈现出初步繁荣的局面,法学书籍如雨后春笋般出现。然而,我们也必须看到,现有的研究水平和研究成果尚不尽如人意,高等院校法学教材建设也大大落后于教学的需要,既有理论深度又密切结合市场经济实际,能比较科学地揭示市场经济规律的法学教材为数甚少,特别是适合于财经院校法律专业特点的教材奇缺。因此,加强财经法学教材建设有其特殊的必要性和紧迫性,这也是结合财经院校法学教育实际、突出财经院校法学教育特色的关键所在。基于这种认识,以财政部和中国人民银行原来所属财经院校为主的一些法学院系决定联合编写《财经法学系列教材》,来推动财经法学研究,加强财经法学教材建设,以便为培养懂得经济、精通法律的高级专业人才做出贡献。

财经法学是一个较为宽泛的概念,它是指以法学十四门核心课

程为基础，以商务及财税金融法学为支架，以财经领域商事交往关系和经济管理关系的法律调整为研究内容的法学体系。提出这样一个概念也许有欠严谨，但它对我们全面把握财政经济法律制度、深入理解财经院校法学教育的特殊性却是不无裨益的。我们经常尴尬地看到，在传统法学教育机制下培养出来的学生，往往对财税金融法律实务不甚了解；法律院校科班出身的执业律师，对会计、税收乃至银行票据业务知之甚少，甚至一窍不通。如何查账、如何计税、如何运用票据手段进行融资往来，在这些方面，一个法学专门人才的法律知识甚至不如一个普通的财务人员。这种状况应当改变，也必须改变。正因为财经法学有着传统法律学科所不可比拟的多元性和交叉性，它更加强调法律理论和法律实务的互动关系，以及法学和经济学的相互配合关系，而这恰恰是传统法学教育的薄弱环节。基于这一考虑，我们精心组织编写了这批教材，以期适应当前财经院校法学教育的基本需要。

现在，这批教材已陆续出版，恳请同行和广大读者以审视的眼光，检验这些教材是否达到了上述要求。我们虽然作了应做的努力，但这批教材也许还存在这样或那样的毛病，其缺点、错误、不足之处诚请不吝赐教，以便再版时订正。

这批教材的编写出版发行，得到了财政部人教司、财政干部教育中心和中国经济出版社的支持和帮助，得到了各参编院校的支持和帮助，在此深表谢意。对于全体参编人员的辛勤劳动，深表敬意。

江平 余先予

2002年5月

前 言

本书是财经法学系列教材，经各院校作者的共同努力，终于面世了。参加本书编写的人员如下（按章节顺序）：

上海外贸学院	高永富	第一章、第九章第一节；
西安交通大学	王力博	第二章；
上海外贸学院	贾 平	第三章；
山西财经大学	黄志伟	第四章、第十一章；
江西财经大学	陈 凌	第五章；
山西财经大学	张旭娟	第六章；
北方交通大学	赵哲伟	第七章；
东北财经大学	王明洁	第八章；
东北财经大学	李芹叶	第九章第二、三、四节；
上海外贸学院	高 璐	第十章。

全书由上海外贸学院高永富任主编并统稿，北方交通大学赵哲伟、张旭娟任副主编。

上海外贸学院高璐老师为本书的编写与出版做了大量的组织工作并做了不少前期统稿工作，特此致以谢意。中国财经出版社的编辑们也为本书的出版倾注了大量的精力，对此也深表谢意。

由于时间与水平所限，书中可能存在不妥与错误之处，恳请读者批评指正。

高永富

2002 年 8 月于上海

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 国际商法与国际商法学	(1)
第二节 国际商行为	(7)
第三节 大陆法系和英美法系的形成和发展	(11)
第四节 中国商事法律概述	(20)
第二章 商事组织法	(27)
第一节 国际商主体概述	(27)
第二节 个人企业	(33)
第三节 合伙企业	(38)
第四节 公司	(53)
第三章 合同法	(71)
第一节 合同法概述	(71)
第二节 合同的成立	(80)
第三节 合同的履行	(105)
第四节 合同的消灭	(135)
第四章 国际货物买卖法	(143)
第一节 国际货物买卖法概述	(143)
第二节 国际贸易惯例	(152)
第三节 国际货物买卖合同的成立	(157)

第四节	国际货物买卖合同的履行·····	(166)
第五节	货物所有权与风险的转移·····	(174)
第六节	国际货物买卖合同的违反及其法律责任·····	(176)
第七节	国际货物买卖合同的解除与终止·····	(186)
第五章	国际海上、陆路、航空货物运输法·····	(190)
第一节	国际海上、陆路、航空货物运输法概述·····	(190)
第二节	国际海上货物运输法·····	(190)
第三节	国际陆路货物运输法·····	(209)
第四节	国际航空货物运输法·····	(213)
第六章	海上保险法·····	(218)
第一节	海上保险法概述·····	(218)
第二节	海上保险合同·····	(220)
第三节	海上保险合同的理赔·····	(231)
第四节	委付与代位权·····	(241)
第七章	产品责任法·····	(244)
第一节	产品责任法概述·····	(244)
第二节	美国的产品责任法·····	(250)
第三节	欧盟的产品责任法·····	(259)
第四节	我国的产品责任立法与实践·····	(265)
第八章	票据法·····	(268)
第一节	票据法概述·····	(268)
第二节	汇票·····	(275)
第三节	本票与支票·····	(293)
第四节	国际汇票及本票公约·····	(297)

第九章 国际支付结算	(310)
第一节 国际支付结算概述	(310)
第二节 信用证	(311)
第三节 托收	(334)
第四节 银行保函	(341)
第十章 代理法	(350)
第一节 代理法概述	(350)
第二节 代理权的产生	(352)
第三节 委托人与代理人之间的关系	(360)
第四节 委托人及代理人同第三人的关系	(369)
第五节 我国代理法	(375)
第十一章 国际商事争端的解决	(384)
第一节 国际商事争端的解决概述	(384)
第二节 协商与调解	(386)
第三节 国际民事诉讼	(389)
第四节 国际商事仲裁	(403)
第五节 世界贸易组织的争端解决机制	(425)
参考书目	(434)

第一章 绪 论

第一节 国际商法与国际商法学

一、国际商法的概念

国际商法 (International Commercial Law) 是指调整国际商事主体在国际商事活动中所形成的各种关系的法律规范的总和。

国际或涉外的商事关系是国际商法的调整对象。只有从总体上对国际商事关系进行把握,才能准确理解国际商法的概念。而要确切理解国际商事关系,又需要着重从“国际”和“商事关系”两个方面给予准确定位。

首先,“国际”(International)一词的含义有广义和狭义之分。狭义上特指“国与国之间”,国际公法中的“国际”就作狭义的解释。对广义上的“国际”的确定,各国国内立法和有关国际立法采用不同的标准,或以当事人(当事人国籍不同或营业地位于不同的国家),或以有关当事人订立的合同(与一个以上的国家有重要联系)作为判断国际标准的对象。国际经济法理论界普遍认为“国际”应作广义的理解,即指“跨越一国国界”。我们可以从国际经济法的学习中得出一个被普遍接受并且很简单的“理论”,就是“当某种法律关系与一个以上国家的国内法相联系时,便具有国际性”。将此理论移植到国际商法领域,这样一张汇票跨越国境时便具有国际性,因为它在多个国家内流通,与多个国家的国内法产生

联系。因而,“国际商法”这一概念中的“国际”的含义并不仅是指“国家与国家之间”的意思,而同样是指“跨越国界”的意思。

其次,商事关系是平等的商事主体之间以营利为目的从事国际商事交易活动而建立的社会经济关系。社会经济关系包括公法上的经济关系和私法上的经济关系,前者存在于非平等的主体之间,后者存在于平等的主体之间。商事关系属于后者。商事关系的营利性事实上也就是商事关系的商业性。

在把握国际商事关系的上述两个主要概念的基础上,我们还有必要对国际商事关系的三要素作一简要介绍:

1. 国际商事关系的主体是指在国际商事关系中依法享有国际商事权利和承担国际商事义务的当事人,具体主要由各国的自然人和法人组成。各国法律和国际公约一般都承认具有权利能力和行为能力的自然人可以以自己的名义参与国际商事交易,从而成为国际商事主体。具有法人资格的公司、企业,特别是已成为经济全球化的重要推动力量的跨国公司,显然是国际商事关系的重要主体。

2. 国际商事关系的内容是指国际商事关系主体的权利和义务。国际商事权利是国际商法赋予国际商事主体享有的某种权利,享有权利的行为人有权作出一定的行为或要求他人作出相应的行为,在必要时,还可以请求有关国家机关或国际商事仲裁机构协助实现其权利。国际商事义务是指负有义务的人为满足权利人的某种利益对自己的行为进行限制的必要性。

3. 国际商事关系的客体指的是国际商事关系的权利和义务共同指向的对象,主要包括物、行为和智力成果。

国际商法是国际商事关系的必然产物,是顺应国际商品经济发展的需要而产生的独特的法律体系。现代国际商法是实体法规范和程序法规范、国际法规范和国内法规范的混合物;既属于私法的范畴,又渗透着公法的因素。因而人们很难将国际商法完全归入国际法、国际经济法或国际私法的范畴,可以说,国际商法是一门跨学

科、跨部门的法律规范体系。随着当代世界工业与技术革命的突飞猛进和国际经济交往的不断扩大,国际商法这一规范体系的范围在传统商法的基础上有了很大的扩展。传统商法以有形商品的交流为中心,调整对象主要涉及货物贸易、海商、票据、保险等法律关系。目前世界空间日益缩小,国际经济的各个领域不断演化,无形商品的国际交流和国际商事交易形式的日趋多样化大大拓宽了国际商法的领域,形成国际技术转让、国际融资租赁、国际直接投资、国际工程承包等一系列新型的法律关系。国际商法的发展历史证明,国际商法的范围处于动态之中,是随着国际经济的发展而逐步调整扩大的。因此,我们在进行理论研究探讨时,不可能对国际商法的范围作一个封闭式的定论。

二、国际商法的历史发展

在古代,国际商法不是作为一个独立的法律部门出现,而是寓于民法之中。国际商法是随着商品经济的产生和发展而产生发展起来的。根据施米托夫的考察,国际商法经过了国际法—国内法—国际法的历史发展轨迹:从历史上看,早在古代罗马法中就出现了调整商事关系的法律,当时还没有专门的商事法。一般认为,欧洲中世纪的“商人法”(Law Merchant)是近代商法的起源。商人法实际上就是支配那些往返于商业交易所在的文明世界的各港口、集市之间的国际商事界普遍适用的国际习惯法规则,其解释和运用由商人自己组织的法庭负责,强调按照公平合理的原则处理案件。商人法作为国际商法在中世纪的表现形式,与当时的封建王朝法律相比,具有跨国性的特征。17世纪以来,随着欧洲中央集权国家的强大,欧洲各国采用各种形式把商法纳入本国国内法,使之成为国内法的一部分,从而使商法失去原有的国际性或跨国性特征。拿破仑于1807年颁布的《法国商法典》是近代资本主义的第一部商法典,被公认为现代商法形成的标志。受其影响,荷兰、比利时、希

腊、西班牙等国也相继颁布了商法典。商法局限于国内法所产生的法律分歧和冲突严重阻碍了国际商事活动的发展。为适应国际经济相互倚赖性程度大大增强的发展趋势,建立一套调整国际经济贸易关系的统一的国际商法成为必然要求。第二次世界大战后,尤其是20世纪60年代以后,一些政府间或民间的国际组织致力于商法的统一化运动并取得很大的成果。国际组织和跨国公司发挥的作用以及国际主义观念的逐渐觉醒促使法学领域恢复了国际商法的概念,出现了大量企图摆脱各国国内法的民族色彩,带有世界普遍性意义的新的国际商事习惯法。

三、国际商法的渊源

国际商法的渊源是国际商法规范的各种具体表现形式,体现在国际渊源和国内渊源两个方面。国际渊源包括国际商事条约和国际商事惯例;国内渊源主要是各国有关涉外商事方面的立法,在有些国家还包括法院判例。

(一) 国际法渊源

1. 国际商事条约。国际商事条约是两个或两个以上的国家所缔结的有关国际商事的协议,是国际商法的最重要的渊源。19世纪末20世纪初,适应世界经济全球化的需求,在各国政府和一些国际组织的努力下制定了大量的商事条约,总体上主要可分为三大类:第一类是调整国际商事活动的实体法规范,其中又可细分为调整国际货物买卖关系的条约,如1980年《联合国国际货物买卖合同公约》;调整国际货物运输关系的条约,如1924年《统一提单的若干法律规定的国际公约》(海牙规则)、1929年《统一国际航空运输某些规则的公约》(华沙公约)等;调整国际票据关系的条约,如1930年《关于统一汇票和本票的日内瓦公约》等;调整知识产权的条约,如1883年《保护工业产权的巴黎公约》等。第二类国际商事条约属于程序法规范,如1905年《国际民事诉讼程序公约》

等。第三类是属于冲突法规则的国际商事条约，如 1973 年《产品责任法律适用公约》、1985 年《国际货物买卖合同法律适用公约》等。

2. 国际商事惯例。国际商事惯例是在国际商事交往中，由于长期的反复的国际实践而逐渐形成并被各国普遍承认和遵守的商事原则和规则，是统一的国际商法的另一个重要渊源。国际商事惯例由某些国际组织或商业团体整理编纂成文，代表性的有国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》和《跟单信用证统一惯例》，在国际贸易活动中发挥着十分重要的作用。严格地说，国际商事惯例并不是法律，不具有法律的普遍约束力，但当事人一旦在合同中采用了某项国际商事惯例即受其拘束；而当一项国际商事惯例被一个国际条约或一国国内立法所接受时，就转化为法律，从而对该国产生拘束力。

另外，国际法院所作的国际商事判例和一些权威性国际商事仲裁机构所作的商事裁决对国际商事法的统一起了推动作用，宜将其视为国际商法的渊源之一。

（二）国内法渊源

国际商法的国内渊源主要是指各国的国内立法，在一些国家还包括法院的判例。国际商事交易活动是一种“跨国”的经济活动，并且大多具体行为需要在有关国际的领域内完成，而参与这种活动的当事人大多为有关国家主权支配下的处于平等地位的自然人、法人或其他商事主体。各国根据国际法上的属地管辖和属人管辖原则，完全有理由对这种跨国商事交易活动进行管理，而管理的主要方式就是通过制定大量的涉外商事法律法规等规范性文件进行调整。一方面，由于各国商法对某一具体的国际商事活动规定不同，对当事人开展国际经济贸易活动形成一定的障碍。随着世界经济的发展和国际组织的努力，各国的商事立法呈现统一的趋势；另一方面，国际商事法的统一必须以各国的商法为基础。尽管各国已参加