

GUOJI
SHANGFA

国际商法

GUOJISHANGFA

陈素玉 主 编

- 国际商法导论
- 国际商事组织法
- 国际商事合同法
- 国际货物买卖法
- 国际贸易支付法
- 国际货物运输法
- 国际货物运输保险法
- 国际商事仲裁



西南财经大学出版社



西南财经大学“211工程”规划教材
国家经济学基础人才培养基地规划成果

国际商法

GUOJISHANGFA

陈素玉 主 编
邹晓冬 何江琳 副主编

西南财经大学出版社

国际商法

陈素玉 主编

邹晓冬 何江琳 副主编

责任编辑:段智玲 罗月婷

封面设计:郭海宁

出版发行:	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址:	http://www.xcpress.com/
电子邮件:	xcpress@mail.sc.cninfo.net
邮 编:	610074
电 话:	028-7353785 7352368
印 刷:	西南财经大学印刷厂
开 本:	880mm×1230mm1/32
印 张:	17
字 数:	363 千字
版 次:	2002 年 2 月第 1 版
印 次:	2002 年 2 月第 1 次印刷
书 号:	ISBN 7-81055-931-1/F·773
定 价:	26.00 元

1. 版权所有,翻印必究。
2. 如有印刷,装订等差错,可向本社发行部调换。
3. 本书封底无防伪标志不得销售。

前 言

2001 年 11 月 10 日，随着 WTO 第四届部长级会议大会主席卡迈勒手中木槌的击下，中国在历经 15 年的漫长谈判与等待之后，终于被 WTO 所接纳。同年 12 月 11 日，中国正式成为 WTO 的第 143 个成员。

WTO 是从 1995 年开始正式运行的，但它的前身——关税和贸易总协定（General Agreement on Tariff and Trade，简称 GATT）却已经有近五十年的历史。GATT 的设立初衷是通过削减关税来促进货物贸易的自由化。但是，随着战后国际经济政治形势的变迁，GATT 原有的法律框架已经无法满足国际经贸发展的需要。因此，在 GATT 第八轮谈判——乌拉圭回合中，各缔约方一致决定建立世界贸易组织（WTO）来取代 GATT。WTO 的法律体系中不仅包含了 GATT 的全部内容，而且把与贸易有关的投资措施、与贸易有关的知识产权的保护和服务贸易也囊括在内。在 WTO 第四届部长级会议——多哈会议上，各缔约方达成协议，决定启动新的谈判，谈判议题不仅包括乌拉圭回合中原有内容如服务贸易、非农产品的市场准入、政府采购的透明度、反补贴和反倾销等，还纳入了环境与贸易等新议题。而且，各方还决定在 2003 年的第五次部长级会议上就投资、竞争规则等内容是否纳入本次谈判进行协商。

可见，WTO 的管辖范围正处于不断的扩张之中，大有可能向世界经济组织（World Economic Organization，简称 WEO）演变，成为未来国际经济体制的轴心。

WTO 是在经济全球化加速发展的背景下产生的。二战以后，在科技革命的推波助澜下，跨国公司在全球范围内迅猛扩张，国际商事交往日趋频繁，各国市场逐渐连成了一体，全球市场初显端倪，经济全球化成为不可逆转的时代潮流。作为国际社会试图驾驭经济全球化的体制，WTO 也应运而生。由于 WTO 要求成员方取消贸易壁垒，提高贸易政策的透明度，逐步实现国际贸易的自由化，从而将进一步推动经济全球化的进程。

中国“入世”之后，我国和其他 WTO 缔约方将会相互削减关税，并逐步拆除彼此间的非关税壁垒。其结果一方面是国内市场的国际化，大量的外国商品和资本将长驱直入我国市场，与国内企业展开鏖战；另一方面则是国际市场的国内化，我国的优势产品和企业也将大举进军国际市场。一言以蔽之，我们所面临的将是一个竞争激烈的全球市场。

对于企业而言，要想在全球市场中生存壮大，必须熟悉这一市场中的游戏规则，即国际商法的理念和规范，否则就会步履维艰，最终被市场所摒弃。近年来，某些国内企业由于不懂国际规则，从而在对外商事交往中吃亏上当，遭受惨重损失的案例已是屡见不鲜。因此，在“入世”之后，深入学习和研究国际商法已经成为企业界和法律界的当务之急。

本书是西南财经大学“211 工程”重点课题“国际商法”的研究成果之一，旨在全面阐述国际商法领域的最新研究成果。本书付梓之际，恰逢中国顺利加入 WTO，故谨以此书作

为对中国“入世”的献礼。

国际商法的内容纷繁复杂，囿于篇幅，难以面面俱到。有鉴于此，本书以国际贸易关系中的法律问题为主线，用比较法的研究方法对有关的国际法规范和国内法规范加以探讨。在体系上主要包括组织法、国际商事合同法、国际货物买卖法、支付法、国际运输保险法、国际商事仲裁法等内容。本书不仅介绍了最新的国际商事规则，如2000年《国际贸易术语解释通则》，而且对国际商法领域内出现的新问题进行了较为深入的研究，如电子合同的法律问题、信用证欺诈的防范等。

本书不仅体系完备、题材新颖，而且注重理论联系实务，因此既可作为法律或财经院校研究生和本科生学习《国际商法》等相关课程的教材和参考书，也可供涉外部门的工作人员学习参考之用。

本书由西南财经大学法学院陈素玉教授担任主编，由邹晓冬和何江琳担任副主编，并最后统稿、定稿。各章撰稿人为：陈素玉（前言）、何江琳（第一章）、杨祎（第二章、第五章）、孙女尊（第二章）、谢琨（第三章）、邹晓冬（第四章）、林力（第六章）、吴荻枫（第七章、第八章）、刘燕（附录一）。

鉴于国际商法内容广泛，牵涉面广，而参加本书编写的作者人数较多，因此文采风格未能做到浑然一体，书中的错误疏漏也在所难免，敬请各位读者批评指正。

编者

2001年11月

目 录

前言	(1)
第一章 国际商法导论	(1)
第一节 国际商法的概念	(1)
一、商的界定	(1)
二、商法的界定	(3)
三、国际商法的界定	(5)
四、国际商法和国际经济法	(6)
第二节 国际商法的产生和发展	(8)
一、国际商法的历史	(8)
二、国际商法的发展	(12)
第三节 国际商法的渊源	(16)
一、国际条约	(16)
二、国际贸易惯例	(17)
第二章 国际商事组织法	(20)
第一节 国际商事组织概述	(20)
一、独资企业	(20)

二、合伙	(21)
三、公司	(22)
第二节 合伙企业法律制度	(23)
一、合伙企业的设立及法律地位	(23)
二、合伙企业的内部关系	(25)
三、合伙企业的外部关系	(28)
四、有限合伙	(29)
第三节 公司法律制度	(32)
一、公司制度概述	(32)
二、公司设立制度	(33)
三、公司资本制度	(37)
四、公司组织机构	(42)
五、刺穿公司面纱理论及其实践	(50)
第三章 国际商事合同法	(55)
第一节 合同与合同法	(55)
一、合同的概念与特征	(55)
二、合同法及其性质	(57)
三、合同法的国际性与《国际商事合同通则》	(57)
第二节 合同的成立	(59)
一、要约与承诺	(59)
二、合同的内容和形式	(66)
第三节 合同的效力	(69)
一、合同有效成立的要件	(69)
二、意思表示瑕疵	(73)
第四节 不履行及违约责任	(78)

一、可免责的不履行	(79)
二、违约的归责原则	(83)
三、违约的形态	(85)
四、违约责任	(89)
第五节 合同的消灭	(103)
一、大陆法关于债的消灭的规定	(103)
二、英美法有关合同消灭的规定	(104)
第四章 国际货物买卖法	(106)
第一节 国际货物买卖法概述	(106)
一、国际货物买卖法的概念	(106)
二、国际货物买卖法的法律渊源	(108)
第二节 国际货物买卖合同的订立	(113)
一、国际货物买卖合同的主体	(113)
二、国际货物买卖合同的订立	(114)
第三节 买卖双方的权利和义务	(119)
一、卖方的义务	(120)
二、买方的义务	(127)
第四节 货物所有权和风险的转移	(130)
一、货物所有权的转移	(130)
二、风险的转移	(134)
第五节 违约责任	(136)
一、解除合同	(138)
二、实际履行	(142)
三、违约金	(145)
四、损害赔偿	(147)

第六节 电子买卖合同	(152)
一、电子合同的效力	(153)
二、电子合同与书面形式的要求	(156)
三、电子合同与签名的要求	(157)
四、电子合同的内容	(161)
五、电子合同的订立和履行	(162)
第五章 国际贸易支付法	(164)
第一节 国际贸易支付概述	(164)
第二节 国际贸易中的支付工具	(165)
一、票据概述	(165)
二、票据法律体系和国际统一立法	(167)
三、汇票法律制度	(169)
第三节 国际贸易支付方式	(173)
一、国际贸易支付方式概述	(173)
二、托收制度简介	(174)
三、信用证法律制度	(177)
第四节 信用证的法律原理	(189)
一、信用证的独立抽象性原则	(190)
二、独立抽象性原则存在的意义	(192)
三、独立抽象性原则的例外	(193)
第五节 信用证欺诈及风险防范	(193)
一、信用证欺诈概述	(193)
二、信用证欺诈的法律对策	(194)
三、信用证欺诈的分类	(208)
四、信用证欺诈的风险防范	(210)

第六章 国际货物运输法	(220)
第一节 国际海上货物运输	(220)
一、国际海上货物运输概述.....	(220)
二、海上货物运输合同.....	(221)
三、提单.....	(226)
四、租船合同.....	(234)
第二节 有关海上货物运输合同的国际规则	(245)
一、《海牙规则》.....	(245)
二、《维斯比议定书》.....	(248)
三、《汉堡规则》.....	(250)
第三节 国际航空运输和陆路运输	(253)
一、航空运输.....	(253)
二、铁路运输.....	(256)
第四节 国际多式联运	(256)
第七章 国际货物运输保险法	(260)
第一节 国际货物运输保险概述	(260)
一、国际货物运输保险的基本概念.....	(260)
二、国际货物运输保险合同.....	(263)
三、国际货物运输保险法简况.....	(270)
第二节 国际货物海上运输保险法	(271)
一、国际货物海上运输保险的承保范围.....	(271)
二、国际货物海上运输保险的险别及除外责任.....	(278)
三、国际货物海上运输保险的责任期限.....	(286)
四、关于货物海上运输保险的索赔和诉讼.....	(287)

第三节 其他运输方式下的货物运输保险法·····	(292)
一、国际货物陆上运输保险法·····	(292)
二、国际货物航空运输保险法·····	(295)
三、国际货物多式联运保险法·····	(297)
第八章 国际商事仲裁·····	(298)
第一节 国际商事仲裁概述·····	(298)
一、国际商事仲裁的概念·····	(298)
二、国际商事仲裁的性质·····	(300)
三、国际商事仲裁的特征·····	(301)
四、调整国际商事仲裁的法律规则·····	(302)
第二节 联合国国际贸易法委员会仲裁规则及 国际商事仲裁示范法·····	(304)
一、联合国国际贸易法委员会仲裁规则·····	(304)
二、联合国国际商事仲裁示范法·····	(306)
第三节 国际商事仲裁机构·····	(307)
一、临时仲裁机构·····	(307)
二、常设仲裁机构·····	(308)
三、我国的常设仲裁机构·····	(309)
第四节 国际商事仲裁协议·····	(310)
一、国际商事仲裁协议的概念和类型·····	(310)
二、国际商事仲裁协议的主要内容·····	(311)
三、国际商事仲裁协议的法律效力·····	(313)
四、仲裁条款的独立性·····	(314)
第五节 仲裁庭及其管辖权限·····	(315)
一、仲裁庭的组成·····	(315)

二、仲裁员的资格·····	(315)
三、仲裁庭的管辖权·····	(316)
四、仲裁庭的权利和义务·····	(317)
第六节 国际商事仲裁的适用法律·····	(321)
一、仲裁程序的适用法律·····	(321)
二、解决争议实体问题的适用法律·····	(326)
第七节 国际商事仲裁裁决的承认和执行·····	(328)
一、国际商事仲裁裁决的“国籍”·····	(329)
二、承认和执行裁决的含义·····	(330)
三、承认和执行外国仲裁裁决的程序·····	(330)
四、承认和执行外国仲裁裁决的条件·····	(332)
五、拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由·····	(333)
六、承认与执行外国仲裁裁决的公共政策问题·····	(338)
附录一 世界贸易组织 (WTO) 简介 ·····	(340)
第一节 世界贸易组织概述·····	(340)
一、WTO 的建立 ·····	(340)
二、WTO 的宗旨、职能和组织机构 ·····	(345)
三、WTO 的法律框架 ·····	(349)
四、WTO 的最新发展 ·····	(351)
第二节 WTO 的基本原则 ·····	(353)
一、最惠国待遇原则·····	(354)
二、国民待遇原则·····	(357)
三、透明度原则·····	(359)
四、市场准入原则·····	(360)
第三节 WTO 的贸易政策审议机制和争端解决机制	

.....	(362)
一、WTO 的贸易政策审议机制	(362)
二、WTO 的争端解决机制	(363)
第四节 WTO 与中国	(367)
一、中国“入世”后的法定权利.....	(367)
二、中国应尽的法定义务.....	(370)
附录二 《国际商事合同通则》(1994 年 5 月)	(375)
附录三 《联合国国际货物销售合同公约》	(404)
附录四 《2000 年国际贸易术语解释通则》	(437)
附录五 《跟单信用证统一惯例》(1993 年修订本)	(497)

第一章

国际商法导论

第一节 国际商法的概念

一、商的界定

商 (commerce, business) 的含义随着时代的变迁而不断演进。在古人看来, 商就是指商人的买卖行为, 在我国的《汉书·食货志》(下) 中就有“通财鬻货曰商”的说法。^① 此后, 随着商品经济的发展, 租赁、保管、保险等商事行为渐次产生, 商的范围不断拓展。如今, 商的种类已经是包罗万象, 无法一一枚举。例如, 联合国国际贸易法委员会在起草《国际商事仲裁示范法》时对“商事”作出了以下的列举: 任何提供或交换商品或劳务的贸易交易; 销售协议, 商事代表或代理; 保付代理; 租赁; 咨询; 设计; 许可; 客货的航空、海洋、铁路或公路运输。同时, 该委员会又特地声明, 所谓的“商事”绝不限于以上所罗列的各类交易。

在商的范围不断扩张的同时, 人们也在从经济、政治、法

^① 转引自郑远民:《现代商人法研究》, 16 页, 北京, 法律出版社, 2001。

律等各个角度对商进行探讨，以图发现商的本质所在。在法律上看来，商有两重含义，既可以指商事主体，也可以指商事行为。所谓的商事主体，也就是国外商法典所称的“商人”，指的是实施商事行为之人。在选择商事主体和商事行为的界定标准时，由于立法理念的不同，各国曾先后出现了三种立法体例。

(1) 在 1807 年的法国《商法典》中，采用了客观主义的原则。根据行为的客观性质来对商事行为加以认定，并将实施商事行为的人视为商人。这种方式具有较强的概括性，但欠缺应有的明确性，难以为实践提供具体的指导。

(2) 在 1900 年的德国《商法典》中，采用了主观主义的立法原则，将商人界定为从事商事营业的人，商事行为则是商人的营业行为。而且，根据商人们在当时的各种经营形式将商事行为分为不同的种类，并一一加以列举，借以对商事行为的范围加以限定。这种方式的优点在于有较强的明确性，但难免有挂一漏万之嫌，不能适应商业实践发展的需要。

(3) 在法国现行《商法典》中，采用的是折衷主义的立法原则，将上述两种立法体例有机地结合了起来，一方面采用了客观主义的原则来对某些商事行为加以认定，另一些商事行为则仅在商人的营业场合才加以确认。

从以上三种立法体例中我们可以看出，虽然商事行为的法定范围在各国不尽相同，但总的趋势则是在不断扩大。但是，不管商事行为的种类是多么变化万端，法学家们一致认为，商的本质就是营利。如梁慧星、王利明认为，商是以营利为目的

的各种商品交换行为^①；王保树认为，广义的营利行为才是商法上的商^②。

二、商法的界定

商法 (business law, commercial law, mercantile law) 这一概念，是由英国学者 G.Malynes 于 1622 年首次提出来的，并最终由曾担任英国首席大法官的 Mansfield 勋爵将其纳入普通法而确定下来。

按照英美学者的观点，商法并不是一个独立的法律部门，而是指与商事有关的法律规则的总称，以侵权行为法、财产法、合同法、买卖法、交易安全法、商业票据法、代理法、合伙法和公司法为主干，并涵盖了公法领域中的刑法、行政法和宪法中的有关规则。

在大陆法系国家的法学界中，商法被视为调整商事关系的法律规范的总称，是一个重要的法律部门。例如，《中国大百科全书》（法学卷）就将商法定义为与民法并列、互为补充的部门法，即调整市场经济关系中商人、商业活动和商事活动的法律规范的总称。各国在立法形式上素有民商分立和民商合一两种立法体例之分。以法国和德国为代表的多数大陆法系国家均采取了民商分立体制，在民法典之外另行制定了商法典。瑞士和意大利等国则采取民商合一体制，将基本商事规范纳入了民法典之中，并未在民法典之外制定商法典，只是根据实践的

① 转引自李功国：《商人精神与商法》，载王保权主编：《商事法论集》，第2卷，6页，北京，法律出版社，1997。

② 参见王保权：《商事法的理念与理念上的商事法》，载王保权主编：《商事法论集》，第1卷，2页，北京，法律出版社，1997。