

全国外经贸院校

21世纪

高职高专统编教材

国际商法

主编
冯守华

686
D996.1-43
F64
全国外经贸院校21世纪高职高专统编教材

国际商法

主 编 冯守华

中国对外经济贸易出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法/冯守华主编. —北京: 中国对外经济贸易出版社, 2002.7

全国外经贸院校 21 世纪高职高专统编教材

ISBN 7-80004-968-X

I. 国... II. 冯... 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(2002)第 042768 号

全国外经贸院校 21 世纪高职
高专统编教材
国际商法
主 编 冯守华
中国对外经济贸易出版社出版
(北京市安定门外大街东后巷 28 号)
邮政编码: 100710
电话: 010—64269744(编辑室)
010—64220120(发行二部)
E-mail: cfertph@caitec.org.cn
网址: www.cfertph.com

新华书店北京发行所发行
北京宏文印刷厂印刷
850×1168 毫米 32 开本
13.375 印张 346 千字
2002 年 7 月第 1 版
2002 年 7 月第 1 次印刷
印数: 5000 册
ISBN 7-80004-968-X
G·71
定价: 24.00 元

全国外经贸院校 21 世纪高职高专统编教材

编 委 会

主 任 王 红 王乃彦 吕红军 姚大伟

副 主 任 罗凤翔 张建华 刘宝泽 范冬云

秘 书 长 王伟利

副秘书长 谢伟芳 杨 琦

委 员 (以姓氏笔画为序)

刘德标 庄菊明 庄瑞金 朱建华 严卫京

宋东今 李宗元 李留山 李学新 肖玲凤

张亚珍 狄文霞 陈福田 郑吉昌 林 峰

郭清山 钱建初 袁永友 黄菊英

出版说明

中国加入世界贸易组织后，必将以更快的步伐融入全球化的浪潮中。中国将在众多的领域特别是在经济和贸易领域全面与国际接轨。为了适应这一新的形势，为我国对外经济贸易事业培养更多既懂得新的国际经济贸易法律和规则，又了解国际贸易运作的具体程序和惯用做法的实用型高职高专人才，在外经贸部有关司局及教育部有关司局的直接指导和帮助下，我们组织了全国主要的外经贸高职高专院校编写了这套教材。

这套教材暂定为 38 本，涉及外经贸的各个主要学科，是外经贸高职高专教育的主干教材。这套教材的编著者大多数是从事外经贸职业教育多年的老师，他们有着丰富的教学经验，同时我们还邀请了一些外经贸教育方面的权威专家和教授对本套教材进行了审定。另外，我们还请了一些外经贸公司和金融系统的专家加入了这套教材的编写，使得这套教材的可操作性更强。我们将结合各有关院校的实际使用情况不断修订、增补和完善这套教材。由于时间紧，任务急，书中难免出现疏漏和不足，恳请广大读者及时提出宝贵意见，以便充实和完善。

全国外经贸院校 21 世纪高职高专统编教材编委会
2002 年 6 月

编 者 的 话

在我国已加入世界贸易组织、加速建立社会主义市场经济体制和扩大开放与深化改革的新形势下,为了培养我国对外经济贸易专门人才的需要,在中国对外经济贸易出版社的统一安排下,我们在参考原来有关教材的基础上,根据国内外最新修订、公布的有关法规和国际贸易惯例与规则,结合世界贸易组织的有关协定,编写了这本教材,供高等院校外经外贸专业的专科生和高职高专生以及有关部门业务人员学习参考之用。

本教材共分十一章,参加编写的同志有:第一章冯守华、张华薇;第二章冯守尊、许东升;第三章冯守尊;第四章冯守华、许东升;第五章冯守尊、张华薇;第六章冯守尊;第七章张华薇;第八章冯守尊、张华薇;第九章冯守华、张华薇;第十章张华薇、冯守尊;第十一章冯守华。全书由冯守华总纂定稿。

在本书编写过程中,外经贸部中国对外经济贸易出版社和对外经济贸易大学给予了大力支持,在此,特向有关单位和同志表示感谢!

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 国际商法的概念、历史发展和渊源	(1)
第二节 两大法系的结构和渊源	(4)
第二章 合同法	(9)
第一节 合同的成立	(9)
第二节 合同的履行	(41)
第三节 合同的让与	(69)
第四节 合同的消灭	(71)
第三章 国际货物买卖法	(86)
第一节 买卖合同的成立	(87)
第二节 买方和卖方的义务	(98)
第三节 违约及其救济方法	(115)
第四节 所有权与风险的转移	(135)
第四章 国际货物运输法	(146)
第一节 提单	(146)
第二节 租船合同	(172)
第三节 国际多式联运	(194)
第四节 国际航空货物运输合同	(197)
第五节 国际铁路货物运输合同	(207)
第五章 海上保险	(224)
第一节 海上保险的定义和范围	(224)
第二节 海上保险合同	(225)
第三节 伦敦保险业协会新货物保险条款	(237)

第四节	中国人民保险公司海洋运输 货物保险条款·····	(247)
第六章	商事组织法·····	(255)
第一节	商事组织的法律形式·····	(255)
第二节	合伙·····	(257)
第三节	公司·····	(262)
第七章	票据法·····	(276)
第一节	票据概述·····	(276)
第二节	汇票·····	(287)
第三节	本票和支票·····	(303)
第八章	代理法·····	(306)
第一节	代理法概述·····	(306)
第二节	代理的法律关系·····	(313)
第九章	产品责任法·····	(323)
第一节	产品责任和产品质量法概述·····	(323)
第二节	美国的产品责任法·····	(324)
第三节	欧洲的产品责任法·····	(330)
第四节	关于产品责任的法律适用公约·····	(333)
第十章	国际贸易仲裁·····	(335)
第一节	国际贸易仲裁概述·····	(335)
第二节	仲裁协议·····	(342)
第三节	仲裁机构与仲裁程序规则·····	(348)
第四节	仲裁裁决的执行·····	(361)
第十一章	世界贸易组织公平贸易规则 and 主要协议·····	(375)
第一节	WTO 公平贸易规则·····	(376)
第二节	多边货物贸易主要协议·····	(389)
第三节	服务贸易总协定·····	(399)
第四节	与贸易有关的知识产权协定·····	(405)

第五节 与贸易有关的投资措施协议.....	(413)
参考书目.....	(417)

第一章 导 论

第一节 国际商法的概念、历史发展和渊源

一、国际商法的概念、调整对象和主要特征

国际商法(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的总和。

传统的国际商法围绕着有形商品(货物)的买卖这个核心问题,形成了以商业行为法、公司法、海商法、票据法、保险法为主要内容的法律体系。但是,随着国际经济交往的不断扩大,国际商品交换的内容和形式日趋多样化和复杂化,国与国的经济交往中出现了许多新型的国际商事交易方式。比如说国际技术转让、国际投资、国际合作生产等等。所以也有学者将现代的国际商法称为“国际交易法”(The Law of International Transaction)。现代国际商法的调整对象不但包括了有形商品(货物)的国际交易,也包括了技术、资金和劳务在国际流动中所产生的各种关系。

国际商法具有如下特征:

(1)国际商法中的“国际”(International)一词的含义是指“跨越国境”(Transnational)的意思,而不是“国家与国家”的意思。因为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。

(2)国际商法既不同于国际经济法,也不同于国际私法。一般认为,国际经济法属于国际公法。但却很难将国际商法归入国际私法的范畴,因为国际私法主要是冲突法,而国际商法主要是实体

法,所以很难将国际商法归入现存法律体系的哪一个部门中。

(3)国际商法主要是实体法,但也包含一定的程序法规范。在国际商法领域中,学者往往将票据法、公司法、海商法、保险法等实体法规范和商事仲裁、诉讼等程序法结合在一起研究,使之成为一种实体法和程序法的混合物。

(4)国际商法是调整跨国商事关系的法律规范,是国际法规范和国内法规范的混合物。学者们在研究国际商法时,常常总和探讨国际条约、国际商务惯例、各国民商法、各国涉外经济法的规则,使之成为一个国际法和国内法互相渗透的领域。

二、国际商法的历史发展

商法是随着商品经济的产生和发展而产生、发展起来的,主要经历了以下四个发展阶段:

(1)古代罗马法阶段。早在古代罗马法中就出现了调整商事关系的法律,但当时还没有制定专门的商事法,而只是作为私法的内容之一。

(2)商人习惯法阶段。公元10世纪~15世纪之间,欧洲地中海沿岸城市国家的国际贸易迅猛发展。为了方便并促进商业交往,行会组织中的商人便设置自己特殊的法庭,采用各种习惯来解决商事纠纷,许多规则被编纂成各种商事习惯法法典,逐渐形成了中世纪的所谓“商人习惯法”(Jus mercatorum, Law Merchant)。它具有两个特征:国际性(它不是某一国家的法律,而是当时欧洲各国普遍运用的规则)和职业性(它不适用于一切人,而只供商人们在交易中使用)。

(3)商法本国化阶段。17世纪以后,随着欧洲中央集权国家的强大,欧洲各国采用各种方式把商法纳入本国的国内法,使商法失去了它原有的国际性。例如,法国路易十四时期颁布了《商事条例》(1673)和《海商条例》(1681)拿破仑时期颁布了《法国商法典》(1807)德国颁布了《德国商法典》(1897)以及瑞士、荷兰、意大利等民商合一的国家颁布了民法典中(包含商法的内容)等等。

(4)现代商法的统一化运动。第二次世界大战后,商法进入了一个新的发展阶段。为了适应经济发展的要求,商法又恢复了其国际性和统一性。目前,许多国际组织,比如联合国国际贸易法委员会(United Nations Conference on International Trade Law),以及国际统一私法协会、国际商会、国际法协会等都在积极的研究和制订统一的国际商法。统一的国际商法正在形成之中。

三、国际商法的渊源

国际商法的渊源,是指国际商法规范的各个表现形式。主要有以下几种:

(1)国际条约。各国缔结的有关国际商业和贸易的国际条约或公约是统一的国际商法的重要渊源。其中一种是属于统一实体法规则的国际条约,如1980年联合国国际货物买卖合同公约,1978年国际海上货物运输公约、国际汇票和国际本票公约等。另一种是属于冲突法规则的国际公约,如国际货物买卖合同适用法律公约、产品责任适用法律公约等。

(2)国际贸易惯例。国际贸易惯例是统一的国际商法的另一个重要渊源。贸易惯例不是法律,不具有法律的普遍约束力。但是,一旦当事人在合同中采用了某项惯例,它对合同双方当事人就具有约束力。目前在国际经济贸易中影响最大的贸易惯例是国际商会制定的《国际贸易术语解释通则2000年修订本》(Incoterms 2000),《跟单信用证统一惯例》。这些惯例在世界上已经获得绝大多数国家和地区的承认和采用。

(3)国内立法。国内立法作为国际商法的渊源,是指各国制定的关于调整涉外商事交易关系的法律、法令、条例、规定等规范性文件。例如大陆法系国家中民商合一国家的民法典,民商分立国家的商法典,英美法国家19世纪以后的美国《统一买卖法》、《统一商法典》,英国在商品买卖、公司、票据、保险、海商、破产等方面制定的单行法规等等。

(4)判例。在英美普通法之中,判例是国家法律的重要渊源或

主要渊源。在商事领域也不例外。例如,英国作为世界上对外贸易较早的国家之一,有关国际商法方面法院判决中的“先例”,对英国,甚至对其他西方国家都产生了很大的影响。

第二节 两大法系的结构和渊源

当今世界的法律体系,主要划分为两大法系,即大陆法系(Continental Law System)和英美法系(Common Law System)。大陆法系国家以法国和德国为代表,其私法的大部分领域都已经成文化和法典化,并且大陆法系国家的法律受罗马法的影响很深。而普通法系以英国和美国为代表,包括加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度和新加坡等国家。这些普通法国家主要实行判例法,与大陆法系国家相比,受罗马法影响的广度和深度都较少。目前,两大法系有逐渐融合的趋势。具体表现为,在大陆法国家中,判例的影响日益加强;而英美法国家也不不断加强立法活动,系统化法律规范的颁布日益频繁。

一、大陆法的结构和渊源

13世纪时,大陆法在欧洲形成。除法国和德国外,许多欧洲国家如瑞士、意大利、奥地利、荷兰等国都属于大陆法系。另外,整个拉丁美洲、非洲的一部分、近东的某些国家、日本、土耳其和美国的路易斯安纳州和加拿大的魁北克,都属于大陆法的范围。

(一) 大陆法的结构

大陆法的特点是强调成文法的作用。它在结构上强调系统化、条理化、法典化和逻辑性。大陆法各国把全部法律分为公法和私法两大部分。大陆法承受了罗马法的分类方法,并且进一步认为,公法可以细分为宪法、行政法、刑法、诉讼法和国际公法等调整国家和国家以及国家和个人之间关系的法律;而私法可以分为民法和商法等调整平等民事主体之间关系的法律。

另外,大陆法各国都主张编纂法典。例如法国在资产阶级革

命胜利后,积极编纂法典,先后颁布了五部法典:民法典、民事诉讼法典、商法典、刑法典和刑事诉讼法典。民商分立的国家,如法国、德国和日本等,都将民法和商法分别编成两部独立的法典;而民商合一的国家,如瑞士、荷兰和意大利则把商法并入民法典中,作为民法典的一个组成部分。

(二) 大陆法的渊源

大陆法强调成文法的作用,所以法律是大陆法的主要渊源。但是,习惯、判例和学理也在大陆法中起着重要的作用。

1. 法律

法律是大陆法的主要渊源。一般来讲,法律分为三个层次:

(1)宪法处于法律的最高地位,具有最高的权威性。

(2)法律是指立法机关——国会制定的法律。例如大陆法国家的法典:民法典、刑法典、商法典等。

(3)条例是指行政机关制定的成文法。它在大陆法系的渊源中也起着很重要的作用。

2. 习惯

大陆法国家一般都认为习惯是法的渊源之一。但法国、意大利和奥地利的学者和法官认为,习惯只有在法律明文要求法官必须适用的情况下才起作用。而德国和瑞士的学者和法官则把法律和习惯并论。

3. 判例

大陆法国家原则上不承认判例具有与法律同等的效力。所以判例是不能法官援引而成为判决的依据的。但是,有些国家,例如德国规定联邦宪法法院的判决在“联邦公报”上发表后就具有了约束力,并承认由“经常的判例”所形成的规则属于习惯法规则,具有约束力,法院应当予以实施。

4. 学理

在大陆法系国家,一般认为学理不是法的渊源。但是,学理的作用还是很大的。通过立法者的活动,法学理论、法律词汇和法律

概念等可以成为法律;学理可以解释法律,对判例进行分析和评论;学理还可以影响法律的实施。

二、普通法的结构、渊源及特点

普通法形成于英国,通过其殖民统治,不断扩张其适用范围。由于英国和美国是普通法系的主要代表国家,所以人们又把普通法系称为英美法系。

(一)普通法的结构

普通法系国家不将法律化分为公法和私法,而是分为普通法(Common Law)和衡平法(Equity)两部分。这是普通法的一个主要特点。

普通法来源于习惯法。公元 1066 年诺曼底的威廉公爵征服了英国,建立了中央集权的王朝。之后,国王法院的权力不断扩大,并通过派往各地的法官所做出的判例形成了一套普遍适用的法律,即普通法。因为普通法是以判例的形式出现的,所以又称为判例法(Case Law)。

衡平法出现于 14 世纪。随着商品货币关系的发展,普通法中的“令状”制度已经不能适应新的法律关系不断产生的情况了,所以,国王指示枢密大臣审理此类新经济情况下所产生的案件。枢密大臣审理案件时,可以不受普通法的约束,而凭“良心”,即“公平和正义”的原则判案,这些判决就形成了衡平法。

(二)普通法的渊源

如上文所述,判例法是普通法的重要渊源。但是,随着两大法系的融合,成文法的作用日益显著。同时,习惯也起着一定的作用。

1. 判例法

判例法是普通法的主要渊源。它是由高等法院的法官以判决的形式发展起来的法律规则。“先例约束力原则”(Rule of Precedent)是与判例法紧密相关的一个原则。该原则认为:①上议院的判决对全国各级审判机关都有约束力,但对其本身没有约束力;②

上诉法院的判决可以构成对下级法院的有约束力的先例,而对其本身也有约束力;③高级法院的每一庭的判决对一切低级法院有约束力,对高级法院的其他各庭和王冠法院(主要负责审理刑事方面的案件)也有很大的说服力。

2. 成文法

成文法是英国法院的重要渊源。在普通法系,成文法包括两种,一种是由立法机关——国会制定的法律,一种是由行政机关按照法律制定的条例。但是,受普通法系传统的影响,判例法仍旧是基础,所以成文法也只能通过判例法才起作用,也就是说,法官在判案时,不能向大陆法官一样直接援引成文法的条文,而只能通过对法律的解释,做出了判决,形成了先例,才能使得成文法得以实施。

3. 习惯

在盎格鲁撒克逊时代,习惯是当时法的主要渊源。但是,在现代的英国普通法中,习惯的作用极小。根据现在仍有效的 1265 年法律,只有在 1189 年时已经存在的^①地方习惯才有约束力,因此,只要证明 1189 年时不可能存在某种习惯,该习惯就不能被认为是具有约束力的。

由于美国在独立后,采用了英国普通法,所以其法律结构和渊源与英国极为相似,也有普通法和衡平法的区分,也是以判例法为主要渊源,以成文法为判例法的补充和修正。但是,美国是联邦制国家,所以其法律既包括联邦法,也包括州法。而且,各州的立法权是原则,联邦的立法权属于例外。但联邦的法律高于各州的法律,如果州法和联邦法相抵触,应适用联邦法。

由于有联邦法和州法之分,在美国,先例约束力原则就主要体现在:①在州法方面,州的下级法院须受其上级法院判例的约束,特别是受州最高法院判例的约束;②在联邦法方面,须受联邦法院判例的约束,特别是受美国最高法院判例的约束;③联邦法院在审理涉及联邦法的案件时,须受其上级联邦法院判例的约束;④而在

审理涉及州法的案件时,须受相应的州法院的判例的约束,但以该判例不违反联邦法为前提;联邦和州的最高法院都不受它们以前确立的先例的约束。

思 考 题

1. 什么是国际商法? 国际商法的渊源有哪些?
2. 大陆法系和英美法系在结构和渊源上有何区别?