

国际商法

上册

沈达明 冯大同 赵宏勋编

对外贸易出版社

国 际 商 法

沈达明 冯大同 赵宏勋 编

*

对外贸易出版社出版

(北京东长安街2号)

对外贸易出版社第二发行组发行

(北京安外小关北京外贸学院内)

化学工业出版社印刷厂印刷

*

787×1092毫米 32开本 11½印张 27万字

1982年4月第一版 1982年4月第一次印刷

印数: 1-30,000册

统一书号: 6222·01 定价: 1.20元

编 审 说 明

《国际商法》教材是根据我部一九七九年召开的教材工作座谈会的决定，由北京对外贸易学院国际贸易法律教研室编写的。编者用了近两年的时间，广泛收集国内外有关商法方面的资料，经过多次讨论修改，并征求各有关业务部门的意见，最后写成了这本书。

本书的主要内容是介绍资本主义国家两个主要法律体系——英美法系与大陆法系——有关商事方面的法律，以及联合国国际贸易法委员会与其它国际组织所制订的有关国际贸易的公约和国际贸易惯例。其内容包括以下十章：（一）资本主义两个主要法律体系的形成及其特点；（二）合同；（三）买卖；（四）代理；（五）商业组织；（六）票据；（七）海上货物运输合同；（八）海上保险合同；（九）工业产权；（十）对外贸易仲裁与涉外民事诉讼。

在编写体例上，本书采取比较法的方法，即从比较法的角度介绍资本主义两个主要法律体系在商法方面的共同点以及它们之间的主要区别。这是考虑到：第一、我国同世界各主要资本主义国家都有贸易往来，这些国家的商法并不完全相同，但我们不可能按国别分别开设各国的商法课程；第二、国际贸易法律作为一个独立的法律部门目前仍处于形成和发展阶段，国际贸易中的许多法律问题仍须由各有关国家的国内商法来调整而不是完全由国际公约或国际惯例来调整，因此，我们不能仅限于介绍有关国际贸易的国际公约和贸易惯例，而不介绍各

主要资本主义国家的国内商法的有关内容。基于以上情况，我们认为，在外贸院校的法律课程教学中，采取比较法的方法是适宜的。

本书可作为全国外贸高等院校各专业学生的教材，也可供各地外贸职工业务学习时参考。由于各外贸院校的专业设置和学时安排不完全相同，在使用本书作为教材时，各院校可根据具体情况作适当的增删。

本书由沈达明同志担任主编，冯太同同志担任付主编。参加编写的还有赵宏勋同志。由于本书内容比较广，涉及的法律问题相当多。编者水平有限，书中错误或不妥之处在所难免，希望各院校师生和读者给予批评指正。

对外贸易部教材编审组

一九八一年九月

目 录

上 册

前 言	1
第一章 资本主义国家两个主要法律体系的形成 及其特点	3
第一节 罗马法及其对大陆法与英美法的影响	4
第二节 大陆法的结构、渊源及其特点	11
第三节 英美法的结构、渊源及其特点	19
第二章 合同法	40
第一节 合同的成立	41
第二节 合同的履行	100
第三节 合同的让与及为第三人利益签订的合同	144
第四节 合同的消灭	164
第三章 买卖法	185
第一节 买卖合同的成立	187
第二节 卖方与买方的权利和义务	197
第三节 违约及对违约的救济方法	214
第四节 所有权与风险的移转	242
第五节 国际贸易术语	255
第六节 产品责任法	271
第四章 代理	282
第一节 什么是代理	282

第二节	本人与代理人之间的关系	293
第三节	本人及代理人同第三人的关系	298
第四节	承担特别责任的代理人	303
第五章	商业组织	309
第一节	资本主义国家商业组织的形式	309
第二节	合伙	314
第三节	股份有限公司	323
第四节	公司的国籍、跨国公司以及 国营公司的法律地位	357

前 言

《国际商法》是外贸院校一门专业法律课程。它的主要任务，是以比较法的方法介绍资本主义两个主要法律体系——英美法系与大陆法系——有关商事方面的法律，以及有关国际贸易的国际公约和贸易惯例，使学生通过本课程的学习，掌握从事国际贸易所应当具备的基本法律知识。

我们在从事对外贸易活动的过程中，不可避免地要遇到各种各样的法律问题。例如，签订外贸买卖合同，会涉及合同法和买卖法的问题；组织国际海上货物运输，会涉及海商法和海上保险法的问题；处理货款的结算，会涉及信用证和票据方面的法律问题；进行技术转让交易，会涉及工业产权和技术转让方面的法律问题；如果在交易过程中发生争议，还会涉及仲裁法、民事诉讼法方面的问题，等等。对于上述各种问题，各国都有相应的法律加以调整，在国际上还有一些有关的国际公约和贸易惯例对此加以规定。如果我们了解这方面的法律，就可以增强自觉性，减少盲目性，妥善处理好外贸业务中出现的各种法律问题，利用法律这个工具，维护我方的正当权益。相反，如果我们缺乏国际贸易方面的法律知识，就有可能对某些业务问题处置失当，使自己陷于被动地位，从而使国家和人民的利益遭到不应有的损失。因此，为了做好外贸工作，外贸工作人员不仅要懂得国际贸易的基本理论，掌握我国社会主义对外贸易的方针政策 and 进出口业务方面的知识，而且需要了解有关国际贸易法律的知识。这就是我们开设《国际商法》课程的目的。

的。

《国际商法》是一门阶级性、实践性很强的学科，因此，在学习本课程时，应注意以下几个问题：

第一、必须坚持以马列主义、毛泽东思想为指导。马列主义关于国家与法的学说，科学地揭示了国家与法的起源和本质，这是我们学习法律课程的根本指导思想。我们只有运用马列主义的立场、观点和方法对资本主义各国的法律作阶级的分析，才能认清它们的共同本质，以及它们之间所产生的各种差异的历史根源、阶级根源和经济根源，不致在纷纭复杂的法律现象面前，迷失方向。

第二、必须坚持理论联系实际的原则。《国际商法》是一门实践性很强的学科，它的形成和发展同各国政治、经济特别是国际贸易的发展有着十分密切的联系，因此，在学习本课程的过程中，必须结合各个时期国际贸易的实际，结合我国对外贸易业务的实际，才能更好地掌握它的内容，并不断提高分析问题和解决问题的能力。

第三、必须明确，资本主义各国的商法对我们是没有拘束力的，至于国际上有关国际贸易的公约和国际贸易惯例，除我国政府已批准签字或参加者外，我们也没有必须遵守的义务。但是，对于这些法律和惯例，只要它们同我国的社会主义制度不相抵触，我们可以在我国对外贸易方针政策的指导下，根据我国对外贸易的需要，灵活加以运用，以便把我国的对外贸易业务工作做好做活。

第一章 资本主义国家两个主要法律体系的形成及其特点

国家与法律是阶级社会的产物，是人类社会发展到一定阶段，由于劳动分工，私有财产的出现，阶级的产生，阶级矛盾不可调和的结果而产生的。

法律是统治阶级意志的表现，是属于上层建筑的范畴；它是由经济基础决定，并为经济基础服务的。马克思指出：“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必要的、不以他们的意志为转移的关系，即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构，即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形式与之相适应的现实基础。物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程。……随着经济基础的变更，全部庞大的上层建筑也或慢或快地发生变革”^{*}。在人类历史上，在原始公社解体以后，曾经出现过四种生产方式，即奴隶制、封建制、资本主义和社会主义的生产方式。与此相适应，在人类社会发展的过程中也存在过四种不同历史类型的法律，即奴隶制的法律、封建制的法律、资本主义的法律和社会主义的法律。

奴隶制的法律是人类社会最早出现的一种剥削阶级类型的法律，它是奴隶主阶级意志的表现，是实现奴隶主阶级专政的

^{*} 马克思恩格斯选集第二卷第82页，人民出版社。

工具。在古代奴隶制各国的法律中，罗马法占有重要的地位，它对后世剥削阶级的法律具有深远的影响。历代封建制国家和资产阶级国家的法律，特别是其中的民法和商法，都从罗马法中接受了不少的东西，有的是直接渊源于罗马法，有的是受罗马法的间接影响。因此，我们在研究资本主义各国的商法时，首先要对罗马法有一个简略的了解。

第一节 罗马法及其对大陆法

与英美法的影响

一、罗马法历史发展概述

罗马法是指罗马奴隶制国家的全部法律，即从公元前六世纪罗马国家形成时期起，至东罗马帝国从奴隶制转变为封建制时止的整个历史时期的法律。其中，主要是指从公元前五世纪罗马最早的成文法——《十二铜表法》开始，到公元六世纪东罗马帝国皇帝优士丁尼安编纂的《国法大全》（Corpus Juris Civilis）为止这一段时期的法律。

从公元三世纪起，罗马帝国分为东西两部分。西罗马帝国以罗马为中心；东罗马帝国以拜占廷（今称伊士坦堡）作为首都。公元395年，罗马帝国最后分裂，帝国的东西两部都有独立的皇帝，形成了东西两个独立的罗马帝国。

公元476年，由于奴隶起义和日耳曼“蛮族”的入侵，西罗马帝国灭亡。西欧大陆开始进入封建时代。但东罗马帝国在西罗马帝国灭亡以后还维持了一段时期，而且在罗马法的发展史上占有很重要的地位。集罗马法之大成的优士丁尼安《国法大全》，就是在西罗马帝国灭亡后，由东罗马帝国编纂的。这个法律文献包括了罗马奴隶制法律的基本原则和制度，以及罗马

法学发展的许多重要成果，是研究罗马法的重要文献。

罗马帝国末期，奴隶主阶级为了挽救奴隶制度的灭亡，积极进行法典的编纂工作，力图将反映奴隶主阶级意志的各种法律制度固定下来。东罗马皇帝优士丁尼安（公元527—565年）即位的第二年就下令把罗马法予以系统化，并开始着手进行法典编纂工作。公元533—534年，先后公布了三部法律汇编：

（1）《学说汇编》（Digest），是优士丁尼安的法律大全的最重要的部分，它收集了四十名罗马历史上著名法学家著作的片断，汇编为五十卷，于公元530—533年编成。

（2）《法学阶梯》（Institute），是一种法学教本，它的重要依据是盖约（Gaius）的著作，共有四卷，于公元533年完成。

（3）《优士丁尼安法典》（Code），是历代皇帝敕令的汇编，但只收集那些尚未丧失现实意义的敕令，并加以审订删改。共编为十二卷，第一种版本编于公元529年（已失传），经修订后的法典于公元534年颁布。

此外，还有一种新的法令汇编名为“新律”（Novels）。这是优士丁尼安在编纂上述法典以后颁布的敕令，由私人编纂而成，其中包括优士丁尼安的后继者的若干敕令。

以上四种法律汇编，在公元十二世纪时被称为《国法大全》。它集罗马法之大成，既包括公法也包括私法。私法是最重要的内容，它对后世剥削阶级国家的法律和法学的发展有着深远的影响。

二、罗马法对大陆法的影响

西方资本主义国家的法律制度，主要可以分为两个体系，即以法国和德国为代表的大陆法体系（Civil Law system），和在英国形成和发展起来的普通法体系（Common Law

system)。两者相比较，主要有以下两个特点：第一、在大陆法国家，它的私法的大部分领域都是法典化、成文化的，而在普通法国家则主要是实行判例法；第二、大陆法国家受罗马法的影响很深，有的国家的法典直接继承了罗马法的传统；普通法国家虽然也在一定程度上受罗马法的影响，但其影响的深度和广度与大陆法国家有所不同。

大陆法作为一个体系出现于十三世纪。它是欧洲政治、经济、文化发展史的一个组成部分。它的形成经历了一个漫长、复杂的过程。从八世纪末叶起，西欧重新回到农耕状态，自给自足的自然经济占居统治地位，土地成为主要的财产，成为各个阶级收入的主要来源，商业和交换关系很不发达。在这种情况下，罗马法在欧洲也失去了它往日的影响，它只存在于人们的记忆中，或作为习惯而存在。到公元十世纪，欧洲在政治上和经济上开始发生深刻的变化。当时，意大利的一些城市如威尼斯，已开始成为地中海贸易的重要港口。公元1096年第一次十字军东征标志着重新开放地中海作为西欧贸易的重要航线，这一事件促进了地中海和西欧北部沿海地区的商业和贸易的发展。十一、十二世纪西欧城市和商业的复兴，要求建立一种统一的、普遍适用的法律，以代替自罗马帝国灭亡以后，几个世纪以来由日耳曼部族建立起来的分散的、地方性的法律，从而为罗马法的复兴提供了客观条件。

公元十一世纪末，伊利修斯（Irnerius）在意大利波伦亚（Bologna）大学讲授罗马法大全，这对罗马法在西欧各国的传播起了很大的推动作用。当时，在意大利和法国南部都兴起了研究罗马法的热潮。到十二世纪末，仅在波伦亚的大学里就有一万名专门学习法律的学生。许多罗马法的学者和大学教授被任命为皇家法律顾问或地方法院的法官，在社会上享有很高

的荣誉。

早期研究罗马法的学者被称为“注释派”(Glossators)，他们主张探求和讲授罗马法的原意，他们采取的方法是对优士丁尼安的《国法大全》的各种文本进行解释。“注释派”的全盛时期是十三世纪。十四世纪，“后注释派(Post-Glossators)”兴起，他们主张修改罗马法的原始文本把它作为发展新的法律部门——主要是商法与国际私法的依据。他们把罗马法系统化，去掉罗马法文献中杂乱无章和实用主义的成分。十七世纪，自然法学派在欧洲占居主导地位。他们在许多方面超越了“后注释派”，他们仿效自然科学的方法，强调逻辑性，推广使用“定理”方法，使法学高度系统化、条理化。自然法学派强调个人的“自然权利”，主张法是理性的产物，认为从罗马法中得出的法律原则都是符合理性的。他们强调成文法的作用，提倡编纂法典。这些学派的主张对于欧洲大陆各国接受罗马法都产生了巨大的影响。

总的来说，在封建时代，罗马法对意大利、法国、德意志和西班牙等国影响是很大的。意大利的各个城市最早接受(Reception)罗马法。优士丁尼安的《国法大全》不仅在意大利各个大学的讲坛上是代表理想的法律制度，并且在法院的实践中也得到贯彻执行。在法国，大规模地学习和研究罗马法是从公元十三世纪才开始的。当时法国还是封建的农业经济占统治地位，过去继承下来的习惯和封建法在很长一个时期仍然存在。在法国南部，当时通行的习惯法本身就是一种通俗化的罗马法，因此，相对地说法国南部吸收罗马法要比北部多一些。但是，即使是在法国北部，罗马法的某些内容，如合同法与侵权行为法，由于当地通行的习惯法对这些问题无可依循，因此也比較容易被吸收。在德意志，虽然在中世纪时期没有接受

罗马法，但后来却把它整个地接受下来，而且在某些方面比其它欧洲大陆国家更为系统、更为全面。

在资本主义时代，罗马法的影响最显著的是1804年法国民法典和1900年德国民法典。1804年颁布的法国民法典，即拿破仑法典，是法国资产阶级革命以后制定的资本主义社会第一部完备的民法典，恩格斯把它称为“资产阶级社会的典型的法律全书”。这部法典不论在结构上和内容上都深受罗马法的影响。在结构上，拿破仑法典除序言外，分为人、物、取得财产的各种方法等三篇，这显然是以《法学阶梯》为依据的；在内容上，许多地方都可以看到罗马法的痕迹，特别是关于物权和债权部分受罗马法的影响更大。1900年实行的德国民法典同样渊源于罗马法。德国民法典与法国民法典的不同之处在于，它更多地受《学说汇编》的影响。在法国民法典公布以后，德国法学家继承过去几个世纪以来大学法学院研究罗马法的方法，坚持以罗马法文献为基础进行研究，他们形成了一个新的学派，叫做“学说汇编派”，把罗马法的系统化推进到过去从未达到的水平。德国民法典就是依据这一学派研究的成果制定的，故有“现代罗马法”、“现代学说汇编”之称。其它欧洲国家如西班牙、比利时、荷兰、波兰、瑞士，以及某些亚洲国家如日本和旧中国的法律和法学也都直接或间接地受到罗马法的影响。

三、罗马法对普通法的影响

普通法是英国在中世纪时期形成的一种法律制度。普通法来源于习惯法，实际上表现在法官的判决中，以判例的形式出现，所以又称为“判例法”。

普通法在英国形成，经历了一个很长的历史时期。公元五世纪中叶，盎格鲁人、撒克逊人和丹麦人（统称盎格鲁·撒克逊人）等日耳曼部落，从欧洲大陆侵入不列颠，建立了十几个

王国。公元827年，威塞克斯王国的国王爱哥伯特统一全境，建立了统一的英吉利王国。在这个时期，英国实行的是盎格鲁撒克逊习惯法。这种习惯法属于日耳曼习惯法，它是一种分散的、地方性的法，各地区有各地区的习惯法，没有全国统一的法律。

公元1066年，诺曼底的威廉公爵征服了英国，自立为英国国王，建立了中央集权的王朝。诺曼底人的入侵，加速完成了英国封建化的过程，使封建制度在英国得到巩固和发展。

诺曼底人征服英国以后，英国国家制度的一个特点，就是王权比较强大。因此，英国能够比较早地建立起一套全国性的、集中管理的、适用习惯法的法院体系，这对英国普通法的形成是有重大意义的。由威廉国王建立起来的国王法院的权力，在十二世纪以后继续得到加强。从亨利一世（公元1100—1135年）起，国王开始派遣官员到各地区的地方法院审理案件。到十二世纪末，国王法院通过巡回法官到各地审理案件，削弱了封建领主法院的作用，使自己成为英国最有势力的政治机构之一。国王法院所适用的法律很快就成为普遍适用于整个国土的法律。在亨利一世即位至亨利三世逝世（1100—1272年）这段期间，国王法院逐步形成了一种全国普遍适用的法律——普通法（Common Law）。

关于英国的普通法是否受到罗马法的影响的问题，资产阶级法学家对此还有不同意见。实际上英国法律虽然不象某些大陆法国家那样直接继受了罗马法的传统，但罗马法对英国法律还是有一定影响的。这主要表现在以下几个方面：

（1）教会法的影响。教会法原来是由罗马天主教会实施的法律，其渊源主要是罗马法。在公元1530年亨利八世使英国与罗马教会分离以前，英国的教会法与欧洲大陆各国的教会法

是相同的。教会法院主要是管辖有关家庭关系、遗嘱继承和海事方面的案件，在这些领域中，罗马法对英国普通法的形成是有很大大影响的。

(2) 商法的影响。商法 (Law Merchant) 是从事贸易的商人之间的一种习惯法。在十三世纪时，英国商人就有自己的国际习惯法，并有专门的商事法院，设在市集附近，处理有关商事纠纷案件。1756年孟斯菲尔德法官 (Mansfield) 成为王座法院 (King's Bench) 的首席法官，他通过对具体的商事惯例作出特别判决，把商业惯例吸收到普通法里去。到十八世纪以后，商法已被普通法吸收，成为普通法的一个组成部分。英国的商业习惯法同欧洲各国的商法基本上是一致的，受罗马法的影响很大。

(3) 衡平法。十四世纪时，英国出现了独有的衡平法的法律形式。这是由于商品货币关系的发展，社会关系日趋复杂，产生了过去没有的法律关系，需要加以调整。但在这之前形成的普通法却不能满足这种要求。普通法是由法院通过一定的诉讼形式发展起来的。当事人要向法院起诉，必须请求国王的枢密大臣 (Chancellor) 发给一种书面的“令状” (Writ)。每一种令状都有它固定的程序，如诉讼事项、能否委托代理人出庭、收集证据的条件、执行判决的办法等。每一种诉讼程序都有一套专门的术语，不得在另一种诉讼程序中使用。如不符合要求，法官概不受理。开始时，这种令状为数不多，后来由于客观需要，日益增多。这种情况引起贵族的不满，在十三世纪时，他们要求英国国王不再增加令状的数目。因此，如遇某种讼争无适当的令状可资依凭时，当事人就无法获得救济。在这种情况下，当事人就直接请求国王解决。国王命令枢密大臣审理这类案件。枢密大臣在审理案件时，可以不受普通法的约束，而按

照所谓“公平与正义”的原则作出判决，这些判决就形成了所谓“衡平法”。十四世纪下半叶，衡平法院成为独立的法院，与普通法法院同时存在。由于衡平法院法官多由精通罗马法的僧侣担任，而他们又可以参酌罗马法的规定来处理案件，因此，罗马法就渗入了衡平法。

第二节 大陆法的结构、

渊源及其特点

大陆法形成于西欧，除法国和西德以外，许多欧洲国家如瑞士、意大利、奥地利、比利时、卢森堡、荷兰、西班牙、葡萄牙等国都属于大陆法体系。到了资本主义、帝国主义时期，随着殖民主义的扩张，各宗主国把自己的法律体系带到了各个殖民地，在殖民地建立了相应的法律秩序。因此，大陆法也随之向世界各地扩展。现在，除西欧外，整个拉丁美洲、非洲的一部分、近东的某些国家都属于大陆法体系；此外，日本和土耳其等国也引入了大陆法。在属于普通法体系的国家中，某些国家的个别地区，如美国的路易斯安纳州和加拿大的魁北克省，也属于大陆法的范围。

一、大陆法的结构

大陆法的一个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。它所采取的方法是运用几个大的法律范畴把各种法律规则分门别类归纳在一起。这种结构上的特点，在法学和立法中都有所反映。

首先，大陆法各国都把全部法律分为公法与私法两大部分。这种分类法最早是由罗马法学家提出来的。按照乌尔比安的说法，“公法是与罗马国家状况有关的法律，私法是与个人利益有