

新编本

国际商法

冯大同 主编

对外贸易教育出版社

D 3111
F 48
(10)

国际商法

(新编本)

冯大同 主 编
梁仁洁 副主编

对外贸易教育出版社

(京)新登字182号

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/冯大同主编.-2版.-北京:对外贸易教育出版社,1994.2

全国国际商务专业技术资格考试指定参考书

ISBN 7-81000-462-X

I. 国… II. 冯… III. 国际商法-职业教育-教学参考资料
IV. D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(94)第00525号

对外贸易教育出版社出版

社址:北京惠新东街12号 邮政编码:100029

北京仰山印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

850×1168 1/32 14.5印张 376千字

1991年5月北京第2版 1994年10月北京第8次印刷

ISBN 7-81000-462-X/D·016 责任编辑:王晶

印数:216001—247000 定价:12.50元

前 言

党的十四届三中全会以来，我国的改革开放加大了力度和步伐，有中国特色的社会主义市场经济体制的构建，我国对外经贸与国际经贸接轨的客观要求，极大地推动了我国对外贸易与经济合作的发展。面对新的形势，从事外经贸工作人员迅速更新观念，更新知识，提高自身参与国际经贸的能力，已经成为一项迫切的任务和每一个人的强烈愿望。

为加强对外经济贸易专业队伍的建设，提高专业人员的素质，实现国际商务专业人员职称与国际接轨，客观公正地评价和选拔人才，充分发挥外经贸专业人员的积极性和创造性，以适应进一步扩大对外开放和我国对外经贸事业发展的需要，人事部、对外贸易经济合作部于1993年6月16日联合颁布了《关于建立国际商务专业技术资格问题的通知》(人职发2号)，决定从今年起，在全国外经贸行业和其它行业中的外经贸部门实行全国统一的专业技术资格考试制度。国际商务专业技术资格考试暂设初、中级两个级别，即助理国际商务师和国际商务师资格考试。通过资格考试而获得国际商务专业资格，授予人事部、对外经济贸易合作部统一印制的《专业技术资格证书》，全国范围有效。这是国际商务专业人员业务水平和能力的标志，是企事业单位聘任专业技术职务的重要依据。

为配合这项考试制度的建立和实施，根据2号文件精神和《国际商务专业技术资格考试大纲》，人事部、外经贸部责成有关部门组织出版了这套《国际商务专业技术资格考试指定参考书》，内容包括基础理论、专业理论与实务和业务外语。这是一套培训国际商务专业人才，提高外经贸人员素质的好教材，也是国际商务专业技术初、中级资格考试统一命题的依据，是报考人员必备

的学习指南和复习用书。

国际商务专业技术资格考试制度的实施是一件意义深远的大事。它必将促进国际商务人才的成长，从而推动外经贸事业的发展。

由于时间关系，这套指定参考书难免有不足之处。随着国际经贸形势的变化和我国外经贸事业的发展，也要求对书的内容及时修改、补充和更新。因此，请同志们多提宝贵意见，使这套参考书更加切合需要，臻于完善。

对外贸易经济合作部人事教育劳动司

1994年1月

出 版 说 明

为了适应我国对外经济贸易事业的发展，1988年，对外经济贸易部原教育局决定在原来教材的基础上对经贸专业的一些教材进行重新修订或编写，作为我部高等学校对外经贸专业新的统编教材。

这本《国际商法》教材由对外经济贸易大学冯大同教授任主编，梁仁洁副教授任副主编。它是在沈达明、冯大同、赵宏勋教授原来编写的《国际商法》教材的基础上进行修订的。新编的《国际商法》教材吸收了改革开放以来我国有关涉外经济合同和外商投资企业的重要立法成果，反映了国际上有关国际贸易和商事法律方面的新发展，并坚持理论与实践相结合的原则，适应当前我国对外经济贸易事业发展的需要，是一本适合我国高等学校国际经济贸易专业和国际经济法专业使用的教材。

对外经济贸易部
教材编写委员会
1991年3月

编者说明

《国际商法》是对外经济贸易院校的一门专业法律课程。其任务是使学生掌握有关国际商事法律的基本知识，增强法律观念，为今后从事对外经济贸易工作，签订涉外经济合同和处理涉外经济争议打下基础。

本教材的内容共包括七章：第一章导论；第二章合同法；第三章国际货物买卖法；第四章产品责任法；第五章代理法；第六章商事组织法；第七章票据法。至于国际商法的其它内容，如海商法、保险法、工业产权与技术转让等，在许多对外经济贸易院校已分别设课讲授，因此，没有将其纳入本教材之内。

鉴于对外经贸院校的学生在学习本课程以前，没有系统学习过法学概论和法制史课程，而这方面的知识对理解国际商法的某些基本概念又是不可缺少的，因此，本教材特设“导论”一章，其内容除简介国际商法的概念和渊源外，着重介绍中国法律制度的产生、沿革，以及西方国家两个主要的法律体系——英美法系和大陆法系的形成及其特点，以便使学生从中学到一些与国际商法关系密切的法制史基础知识。

本教材可供对外经济贸易院校和政法院校的国际经济法专业选用，也可供有关部门和各地外贸职工及涉外法律工作者参考。由于各对外经贸院校的专业设置和课程安排不完全相同，在使用本教材时，各院校可按照具体情况作适当增删。根据《国际商法》教学大纲的要求，对国际经济法专业的学生应讲授全部内容，对经济贸易专业的学生可讲授第一章至第六章。

本教材由冯大同教授任主编，梁仁洁副教授任副主编，参加编写的还有焦津洪讲师。由于编者水平有限，书中错误或不当之处在所难免，敬请各院校师生和读者给予批评指正。

编者

1991年2月

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 国际商法的概念和渊源	(1)
第二节 资本主义国家两个主要法律体系的形成及其特点	(5)
第三节 中国法律制度概述	(41)
第二章 合同法	(52)
第一节 合同法概述	(52)
第二节 合同的成立	(58)
第三节 合同的履行	(113)
第四节 合同的让与以及为第三人利益签订的合同	(161)
第五节 合同的消灭	(179)
第三章 买卖法	(200)
第一节 有关货物买卖的国内立法、国际条约与国际贸易惯例	(200)
第二节 国际货物买卖合同的成立	(207)
第三节 卖方和买方的义务	(224)
第四节 对违反买卖合同的补救办法	(250)
第五节 货物所有权与风险的移转	(275)
第四章 产品责任法	(292)
第一节 美国的产品责任法	(293)

第二节	欧洲各国的产品责任法	(302)
第三节	关于产品责任的法律适用公约	(307)
第五章	代理法	(310)
第一节	代理法概述	(310)
第二节	本人与代理人之间的关系	(320)
第三节	本人及代理人同第三人的关系	(324)
第四节	承担特别责任的代理人	(329)
第五节	我国的代理法与外贸代理制	(334)
第六章	商事组织法	(340)
第一节	商事组织的法律形式	(340)
第二节	合伙	(341)
第三节	公司	(353)
第四节	我国外商投资企业	(388)
第七章	票据法	(406)
第一节	票据的概念及法理	(406)
第二节	汇票	(416)
第三节	本票与支票	(445)
第四节	联合国国际汇票和国际本票公约	(449)

第一章 导 论

第一节 国际商法的概念和渊源

一、国际商法的概念

国际商法 (International Commercial Law) 是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。

国际商法的调整对象和范围比传统的商法更为广泛。传统的商法主要包括商行为法、公司法、票据法、海商法、保险法等内容。但是，随着当代国际经济贸易交流规模的扩大和商事交易的多样化、复杂化，除了国际货物买卖有了巨大的发展以外，还出现了许多新型的国际商事交易和贸易做法，如国际技术转让、工业产权与专有技术许可贸易、国际投资、国际合作生产、国际融资、国际工程承包、国际租赁，等等。这些交易已超出了传统商法调整的范围，有人把它们称为国际商事交易 (International Commercial Transaction)，并把调整这些交易的法律统称为国际交易法 (The Law of International Transactions)，或国际商法。其调整范围不仅包括有形商品 (货物) 的国际交易，而且包括技术、资金和劳务在国际流动中所产生的各种关系。

现在，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。所以，在“国际商法”这一概念中，“国际” (International) 一词的含义并不是指“国家与国家之间”的意思，而是指“跨越国界” (Transnational) 的意思。因此，有人也把国际商法称为跨越国界的商法。

国际商法既不同于国际经济法，也不同于国际私法。因为，一般认为，国际经济法是属于国际公法，而国际商法则主要是私法。但国际商法也不同于传统的国际私法，传统的国际私法是属于冲突法，其任务主要是为具有涉外因素的私法案件确定准据法，而国际商法则主要是实体法。正是由于国际商法具有自身的特点，很难把它归入现存法律体系中的哪一个部门，因此，从二十世纪六十年代以后，国际上有些学者就主张把国际商法作为一个独立的法学领域加以研究，并在一些大学中开设了国际商法课程。

由于国际商法涉及的范围很广，在有限的课时内讲授全部内容是有困难的。根据对外经济贸易院校的课程设置和教学大纲的要求，本教材仅包括如下内容：（1）导论；（2）合同法；（3）国际货物买卖法；（4）国际产品责任法；（5）代理法；（6）商事组织法；（7）票据法。至于其它内容如海商法、保险法、工业产权与技术转让法、国际投资法、国际资金融通法等，将分别在有关课程中讲授。

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和发展起来的。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，但当时还没有制订专门的商事法，而只是作为私法的内容之一。近代欧洲各国的商法主要源自中世纪形成的商人习惯法（Law Merchant）。它在十一世纪出现于威尼斯，后来随着航海贸易的发展逐步扩大到西班牙、法国、德国及英国。其内容主要包括货物买卖合同的标准条款、两合公司、海上运输与保险、汇票、破产程序等方面的法律。这种商人习惯法是商人在欧洲各地的港口或市集用以调整他们之间的商事交易的法律和商业惯例，它与当时封建王朝的地方性法律相比较具有以下几个特点：①它具有跨国性和统一性，普遍适用于各国从事商业交易的商人；②它的解释和运用不是由一般法院的专职法官来掌执，而是由商人自

已组织的法院来掌执，其性质类似于现代的国际仲裁或调解；③其程序较简易、迅速，不拘泥于形式；④它强调按公平合理的原则来处理案件。

但是，自十七世纪以后，随着欧洲中央集权国家的强大，欧洲各国都采用各种方式把商法纳入本国的国内法，使之成为国内法的一部分，从而使商法失去了它原有的国际性或跨国性。法国在路易十四时期，颁布了《商事条例》（1673年）和《海商条例》

（1681年），为大陆法国家的商法典奠定了基础。法国资产阶级革命胜利后制订的1807年商法典和后来德国1897年颁布的德国商法典就是现代资产阶级商法的典型。一些大陆法国家，如法国、德国、日本，在立法上采取民商分立的形式，把民法与商法分别编为两部独立的法典，把商法从民法中分出来；而另一些大陆法国家则采取民商合一的形式，把商法包含在民法典中，作为民法典的一部分，如1881年瑞士债务法典、1934年荷兰民法典和1942年意大利民法典便是如此。由于大陆法国家有民、商之别，它们习惯上把民法称为普通私法，而把商法称为民法的特别法。凡商法典有规定的事项应适用商法典的有关规定，至于商法典没有规定的事项，则适用普通民法的规定。有些大陆法国家还设有专门的商事法院，处理有关商事纠纷案件。

在英美法国家，商法的历史发展有其不同于大陆法的特色。在英美法的历史上只有普通法（Common Law）与衡平法（Equity）之分，而没有民法与商法的区别。在英国，早在十八世纪中叶，就由当时担任大法官的曼斯菲尔特（Lord Mansfield）把商人习惯法吸收到普通法里去，成为普通法的一部分。因此，在英美法国家不存在独立的商法。

第二次世界大战以后，特别是二十世纪六十年代以后，商法进入了一个新的发展阶段，其主要特点是恢复了商法的国际性和统一性。这种变化有深刻的经济根源和历史根源：一方面，二次战后，随着世界生产力的增长，各国之间的经济联系日益密切，

经济生活越来越国际化，互相依赖的程度大大增强。国际经济的这种新发展，在客观上要求建立一套调整国际经济贸易关系的统一国际商事法律，为国际经济交往提供一个良好的法律环境。另一方面，各国在长期的经济贸易交往中已逐渐形成了一些普遍接受的贸易惯例和习惯做法，各国的贸易做法日趋接近。例如，各国企业在国际贸易中都普遍采用FOB或CIF条件订立合同，而一旦他们采用了这类贸易术语，则各国对买卖双方交货中关于风险费用和责任划分的解释基本上都是相同的。这种情况也为形成统一国际商法提供了可能。

目前，许多国际组织如联合国国际贸易法委员会和其它一些专门机构，以及罗马统一私法协会、国际商会、国际法协会等，都在积极从事研究和制订统一国际商法的工作，并已取得了很大的成果。一个新的独立的国际商法正在形成之中。

三、国际商法的渊源

国际商法有两个渊源：一是国际条约；二是国际贸易惯例。

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。这方面的国际条约可以分为两种：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。如果这些国际公约能被世界各国批准或接受，就可以消除各缔约国之间在这些领域内的法律冲突。另一种是属于冲突法规则的国际条约，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。如果这些国际公约能被各国批准或接受，各缔约国在这些领域内的冲突规则将得到统一。

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。现在，许多重要的国际贸易惯例已经由一些国际组织编纂成文，在国际贸易中起着十分重要的作用。贸易惯例虽然不是法律，不具有法

律的普遍拘束力，但是，按照各国的法律，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拘束力。有些国家的法律还规定，法院有权按照有关的贸易惯例来解释双方当事人的合同。我国《涉外经济合同法》第五条规定，对于中国法律未作规定的事项，可以适用国际惯例。1980年《国际货物买卖合同公约》第九条亦规定，双方当事人应受他们业已同意的任何惯例的约束；并规定，除另有协议外，双方当事人应视为已默示同意受他们已经知道或理应知道的惯例的约束。1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第三十三条还规定，仲裁庭在进行仲裁时，应考虑适用于该具体交易的贸易惯例。由此可见，如果国际贸易惯例能被广泛采用，它对统一的国际商法的形成和发展，将会起到很大的作用。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订的《国际贸易术语解释通则1990年修订本》（简称《INCOTERMS, 1990》）和《跟单信用证统一惯例（1983年修订本）》。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。

目前，国际商法尚处在形成和发展阶段，它的体系和内容还不完善。在这种情况下，对一些国际商事纠纷有时还要借助法律冲突规则的指引，适用有关国家的民法和商法来处理，因此，各国有关商事和国际贸易的国内法仍然是国际商法的重要补充。我们在研究和学习国际商法时，除了必须了解有关的国际条约和国际贸易惯例以外，还必须了解各国商法的有关规定。

第二节 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，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：“人们在自已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态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”^①。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，它对于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。

一、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 Clivilis)为

^① 《马克思恩格斯选集》，第2卷，第82页，人民出版社出版。

止这一时期的法律。

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（Continental 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。