

21 世纪经济学教材

Economics Textbook Series for 21st Century

国际商法

International Commercial Law

任荣明 侯兴政 编著



清华大学出版社

21 世纪经济学教材

国 际 商 法

任荣明 侯兴政 编著

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

本书对国际商法的理论与实务进行了全面分析,对国际商法课程的一些基本概念、理论问题及有关疑难问题进行了回答,并结合新颁布的《中华人民共和国合同法》,对原《国际商法》教材中已明显过时的我国经济合同法、涉外经济合同法的有关内容进行了修改,相信对读者会有所帮助。

全书由两大部分组成,第一部分主要介绍商法的概念、范畴、产生与发展、基本原则,及国际商法的含义、渊源与内容等基本理论;第二部分依次介绍商事组织法、代理法、合同法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际货物保险法、票据法、产品责任法、国际商事行为管制法、国际商事仲裁与诉讼等内容。

本教材在编写过程中充分考虑系统性,力求以通俗的语言,深入浅出地阐述国际商法的基本原理;同时又从实际出发,结合介绍有关的法律和惯例规则,并吸取国际货物交易中的经验教训,以及对司法与仲裁案例的评析,指明了在具体业务中需注意的一系列问题,在业务上具有实用性。

本教材为国际经济与贸易专业本科学生编写,也适用于财经类、工商管理类本科学生,同时还适合各类涉外经贸人员和其他人士自学之用。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13901104297 13801310933

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

本书防伪标签采用清华大学核研院专有核径迹膜防伪技术,用户可通过在图案表面涂沫清水,图案消失,水干后图案复现;或将表面膜揭下,放在白纸上用彩笔涂沫,图案在白纸上再现的方法识别真伪。

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/任荣明,侯兴政编著. —北京:清华大学出版社,2004.10
(21世纪经济学教材)

ISBN 7-302-09493-4

I. 国… II. ①任…②侯… 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(2004)第093045号

出 版 者: 清华大学出版社

<http://www.tup.com.cn>

社 总 机: 010-62770175

责任编辑: 吴颖华

封面设计: 秦 铭

版式设计: 郑轶文

印 装 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

发 行 者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 185×230 印张: 29 字数: 516 千字

版 次: 2004年10月第1版 2004年10月第1次印刷

书 号: ISBN 7-302-09493-4/D·140

印 数: 1~5000

定 价: 39.00 元

地 址: 北京清华大学学研大厦

邮 编: 100084

客户服务: 010-62776969

本书如存在文字不清、漏印以及缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010) 62770175-3103 或 (010) 62795704

前 言

当今世界，经济全球化正成为不可逆转的经济发展趋势。国际商务活动推动了经济全球化，经济全球化又促进了国际商务活动的规则——国际商法的全球化。

国际商法是调整国际商务关系的法律规范的总称，它是在各国传统商法和国际商事惯例的基础上逐步发展起来的。中国经济要发展，必须与国际接轨，在国际领域中与其他国家进行竞争或合作；中国企业要发展，也必须与国际接轨，在国际领域中与外国企业、特别是跨国公司进行竞争或合作。进行国际竞争或合作，不了解国际游戏规则是不行的，改革开放二十多年来的历程以及我国在这方面所付出的巨大代价，已证明了这一点。国际商法是国际游戏规则的集中体现，学好国际商法，有助于中国更好地“引进来，走出去”。

自从我国著名法学家沈达明教授和冯大同教授为我国国际经济与贸易专业编写第一本国际商法教材以来，国际商法课程的教学不仅在外贸院校受到重视，而且许多财经院校、理工科院校也均开设了国际商法课程，有的学校甚至将国际商法作为在校学生的必修课。与此同时，学生学习国际商法的热忱也十分高涨。这对我们从事国际商法教学科研的教师们提出了更高的要求，撰写一本更能适应中国学生需求的教科书，是我们编写本教材的初衷。

关于国际商法的体系，在法学界存在不同的见解。大陆法系国家大多以商法典的内容，即传统意义上的商事立法体系为依据。然而，英美法系没有大陆法系意义上的商法，凡是国际商务活动所涉及的法律，均纳入国际商法的范畴，为此，英美法系的国际商法包括的内容很广，它将大陆法系民法、商法、行政法、国际私法、国际公法等相关的内容都包括在内。由此可见，英美法系对国际商法采取实用主义的态度。

关于教材内容的安排，在考虑国际商法本身固有体系的前提下，更注重中国高校教学的需要，注重基本知识、基本原理的传授，并且尽可能避免与国际经济与贸易专业其他课程内容相重叠。从某种意义讲，我们也采取了实用的态度。根据我们在上海交通大学多年的教学经验，本教材的内容除第1章绪论外，还包括商事组织

法、代理法、合同法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际货物保险法、票据法、产品责任法、国际商事行为管制法、国际商事仲裁与诉讼共 10 章法律实务。各学校可以根据自身的教学实际作适当调整。

关于教材的编写体例，本教材每章正文前有提要，正文后面有思考题；除绪论外，其他各章思考题后面还附有案例分析与中国判例阅读。改革开放二十多年以来，经过我国法学界与司法部门的辛勤努力，我国不仅初步形成了具有中国特色的商法体系，而且在处理国际商务纠纷案件中，诞生了一些很好的判例。最高人民法院将部分判例整理后在网上公布，这是国际商法基本规则在中国司法实践中的应用。阅读这些判例，更有助于学生加深国际商法的理解。为此，本教材引用了若干个最高人民法院网公布的判例，希望中国的学生重视中国的司法实践，经常阅读中国的判例，了解中国法律与外国法律以及国际规则的异同，及其发展趋势。我们必须明白，学习国际商法的目的在于学会运用国际游戏规则，正确避免与处理国际商务纠纷，维护本国当事人的合法权益。了解国际商法在中国的司法实践，就是注重国际商法的实际应用，有助于提高我们掌握国际商法的水平。

本教材在编写过程中，参考了法学界老前辈和同仁的著作和研究成果，主要参考文献目录附书后，在此对这些作者深表敬意。此外，本教材的出版得到清华大学出版社领导以及吴颖华编辑的大力支持，在此深表谢意。

由于水平所限，书中可能存在疏漏之处，敬请读者批评指正。

上海交通大学 WTO 与经济全球化研究中心主任
上海交通大学管理学院教授、博士生导师
任荣明

目 录

第 1 章 绪论	1
1.1 商法的概念及其调整对象	1
1.1.1 商法的定义	1
1.1.2 商事关系	2
1.1.3 商行为	2
1.2 商法的产生与发展	3
1.2.1 商事法律规范的产生	3
1.2.2 近代商法的形成	3
1.2.3 近代商事立法	4
1.2.4 现代商法的产生	4
1.2.5 现代商法的发展趋势	6
1.3 商法的基本原则	7
1.3.1 平等交易原则	8
1.3.2 诚实信用原则	8
1.3.3 交易简便迅速原则	9
1.3.4 交易安全原则	10
1.4 国际商法的含义、渊源与内容	11
1.4.1 国际商法的含义	11
1.4.2 国际商法的渊源	12
1.4.3 国际商法的内容	14
思考题	14
第 2 章 商事组织法	15
2.1 商事组织和商事组织法	15
2.1.1 商事组织的概念和种类	15
2.1.2 商事组织法的概念	16
2.2 个人独资企业法和合伙企业法	16

2.2.1	个人独资企业法	16
2.2.2	合伙企业法	18
2.3	公司法概述	23
2.3.1	公司的概念与法律特征	23
2.3.2	公司的种类	24
2.3.3	各国公司法概况	25
2.4	公司的设立	27
2.4.1	公司设立的概念	27
2.4.2	公司设立的方式	28
2.4.3	公司设立的条件	28
2.4.4	公司设立的程序	29
2.5	公司的章程、名称与住所	30
2.5.1	公司的章程	30
2.5.2	公司的名称	32
2.5.3	公司的住所	32
2.6	公司的资本	32
2.6.1	公司资本的含义	32
2.6.2	公司资本的原则	33
2.6.3	公司资本的构成	34
2.6.4	公司的最低资本额	35
2.6.5	法定资本制与授权资本制	36
2.6.6	公司的股份与股票	37
2.7	公司的组织机构	40
2.7.1	股东会	40
2.7.2	董事会	43
2.7.3	监事会	47
2.7.4	经理	48
2.8	公司的利润分配	49
2.8.1	公司利润的分配原则	49
2.8.2	公积金制度	50
2.8.3	股息和红利	51
2.9	公司的合并、分立和解散	51
2.9.1	公司的合并	51

2.9.2 公司的分立	52
2.9.3 公司的解散	53
2.9.4 公司的清算	53
思考题	54
案例分析	55
中国判例阅读	56
第3章 代理法	63
3.1 代理法概述	63
3.1.1 代理的概念	63
3.1.2 代理权的产生	65
3.1.3 无权代理	67
3.1.4 表见代理	69
3.1.5 代理的终止	70
3.2 本人与代理人之间的关系	73
3.2.1 代理人的义务	73
3.2.2 本人的义务	74
3.3 本人及代理人同第三人的关系	76
3.3.1 代理人以本人名义订约时, 本人及代理人与第三人的关系	76
3.3.2 代理人未以本人名义订约时, 本人及代理人与第三人的关系	77
3.3.3 其他几种特殊问题的处理方法	79
3.4 承担特别责任的代理人	80
3.5 国际代理法的统一	82
3.5.1 概述	82
3.5.2 《国际货物销售代理公约》的适用范围	83
3.5.3 代理权的设定	83
3.5.4 代理的法律效力	83
思考题	84
案例分析	84
中国判例阅读	85
第4章 合同法	89
4.1 合同法概述	89
4.1.1 合同的概念	89

4.1.2	合同法的渊源	90
4.1.3	合同法的基本原则	92
4.2	合同的成立	94
4.2.1	要约与承诺	95
4.2.2	当事人的订约能力	100
4.2.3	合同的内容合法	102
4.2.4	合同的形式合法	106
4.2.5	意思表示真实	109
4.2.6	合同应有对价或约因	116
4.3	合同的履行	118
4.3.1	概述	118
4.3.2	合同履行的一般原则	118
4.3.3	合同履行中的抗辩权	121
4.4	违约责任	125
4.4.1	违约责任的归责原则	125
4.4.2	关于催告	127
4.4.3	合同的违约形式	128
4.4.4	违约的救济方法 (remedies for breach of contract)	135
4.4.5	违约免责	148
4.4.6	合同的消灭	152
	思考题	156
	案例分析	156
	中国判例阅读	160
第 5 章	国际货物买卖法	170
5.1	有关货物买卖的国内立法、国际条约与国际贸易惯例	170
5.1.1	概述	170
5.1.2	关于货物买卖的国内立法	171
5.1.3	关于国际货物买卖的国际公约	172
5.1.4	关于国际货物买卖的国际贸易惯例	175
5.2	国际货物买卖合同的成立	176
5.2.1	国际货物买卖合同概述	176
5.2.2	公约关于合同成立的规定	177

5.3 卖方的义务	180
5.3.1 交付货物	180
5.3.2 提交货物单据	181
5.3.3 卖方的品质担保义务	182
5.3.4 卖方对货物的权利担保义务	185
5.4 买方的义务	187
5.4.1 支付货款	187
5.4.2 收取货物	189
5.4.3 检验货物	190
5.5 对违反买卖合同的补救办法	191
5.5.1 买卖双方都可以采用的补救方法	191
5.5.2 卖方违反合同时买方的补救方法	193
5.5.3 买方违反合同时的补救方法	196
5.6 货物所有权与风险的转移	201
5.6.1 货物所有权的转移	201
5.6.2 货物风险的转移	204
5.7 国际货物买卖合同的主要条款	208
思考题	214
案例分析	214
中国判例阅读	217
第6章 国际货物运输法	224
6.1 国际海上货物运输	224
6.1.1 各国有关海上货物运输的立法和国际公约	224
6.1.2 国际海上货物运输方式	225
6.1.3 班轮运输的法律问题	226
6.1.4 租船运输的法律问题	234
6.2 国际航空货物运输	240
6.2.1 有关国际航空货物运输的国际公约	240
6.2.2 关于国际航空运输的若干法律规则	240
6.3 国际铁路货物运输	243
6.3.1 有关国际铁路货物运输的国际公约	243
6.3.2 国际铁路货物联合运输协定的主要规定	244

6.4 国际货物多式联运	248
6.4.1 国际货物多式联运产生的法律问题	248
6.4.2 《联合国国际货物多式联运公约》的主要内容	249
思考题	253
案例分析	253
中国判例阅读	259
第7章 国际货物保险法	262
7.1 保险与保险法	262
7.1.1 保险的概念及其要素	262
7.1.2 保险法	263
7.2 保险的种类	264
7.2.1 保险的分类	264
7.2.2 我国涉外保险的种类	265
7.3 保险法的基本原则	268
7.3.1 可保利益原则	268
7.3.2 最大诚信原则	270
7.3.3 补偿原则	273
7.3.4 代位追偿原则	276
7.3.5 近因原则	278
7.4 保险合同	279
7.4.1 保险合同的性质与概念	279
7.4.2 保险合同的主体	280
7.4.3 保险合同的成立	281
7.4.4 保险合同的主要内容	282
7.4.5 投保人的主要义务	283
7.4.6 保险人的主要义务	284
7.4.7 保险合同的变更或终止	284
7.5 国际海运货物保险	285
7.5.1 保险人承保的风险	285
7.5.2 保险人承担的损失与费用	286
7.5.3 海运货物的保险条款	288
思考题	290

案例分析	291
中国判例阅读	294
第 8 章 票据法	301
8.1 票据法概述	301
8.1.1 票据的起源和作用	301
8.1.2 票据的概念和特征	302
8.1.3 票据的种类及票据法的调整对象	303
8.1.4 各国票据法及国际票据立法	303
8.2 票据行为和票据关系	306
8.2.1 票据行为	306
8.2.2 票据关系和非票据关系	310
8.3 票据权利	311
8.3.1 票据权利的概念和特征	311
8.3.2 票据权利的种类	311
8.3.3 票据权利的取得方式	312
8.3.4 票据权利的行使和保全	313
8.4 票据的伪造和变造、更改和涂销	314
8.4.1 票据的伪造与变造	314
8.4.2 票据的更改和涂销	316
8.5 票据的抗辩	318
8.5.1 概念和特征	318
8.5.2 票据抗辩的种类	319
8.5.3 票据抗辩的限制	322
8.6 票据时效和票据丧失	322
8.6.1 票据时效	322
8.6.2 票据丧失	324
思考题	325
案例分析	325
中国判例阅读	327
第 9 章 产品责任法	331
9.1 产品责任与产品责任法概述	331
9.1.1 概述	331

9.1.2	产品责任和产品质量法	332
9.1.3	各国产品质量法中的几个概念	332
9.2	美国的产品责任法	333
9.2.1	美国产品质量法的诉讼依据	333
9.2.2	美国产品质量诉讼中的抗辩	336
9.2.3	原告可以请求诉讼赔偿的范围	338
9.2.4	美国司法实践中需要关注的产品质量法的问题	338
9.3	欧洲各国的产品质量法	339
9.3.1	指令的主要内容	340
9.3.2	欧盟各国	342
9.4	中国的产品责任立法	343
9.5	产品质量责任的统一国际立法	345
9.5.1	产品	345
9.5.2	关于产品质量责任当事人的范围	345
9.5.3	关于损害的原因及其种类范围	346
9.5.4	关于产品质量法律冲突问题的解决原则	346
	思考题	347
	案例分析	347
	中国判例阅读	348
第 10 章	国际商事行为管制法	352
10.1	国际反倾销法	352
10.1.1	倾销与反倾销法	352
10.1.2	倾销成立的条件	354
10.1.3	反倾销的诉讼程序	359
10.1.4	中国反倾销现状	364
10.2	反补贴法	366
10.2.1	补贴的含义	366
10.2.2	出口补贴的主要做法	366
10.2.3	反补贴法	368
10.2.4	中国反补贴的法律规定	370
10.3	保障措施法	375
10.3.1	保障措施的概念	375

10.3.2	保障措施制度的实体法规定	376
10.3.3	程序方面的规定	378
10.3.4	中国保障措施法律规定	378
10.4	限制竞争行为法	380
10.4.1	限制竞争行为的含义	380
10.4.2	限制竞争行为法概述	380
10.4.3	美国的反托拉斯法	381
10.4.4	欧盟的竞争法	382
10.4.5	中国的反不正当竞争法及管制限制性商业做法的法律	384
10.4.6	关于限制性商业做法的国际立法	385
	思考题	386
	案例分析	387
	中国判例阅读	392
第 11 章	国际商事仲裁与诉讼	416
11.1	国际商事仲裁	417
11.1.1	国际商事仲裁的概念	417
11.1.2	国际商事仲裁的特征	418
11.2	国际商事仲裁协议	419
11.2.1	仲裁协议的含义	419
11.2.2	仲裁协议的表现形式	419
11.2.3	仲裁条款的主要内容	420
11.3	国际商事仲裁机构和仲裁规则	422
11.3.1	国际商事仲裁机构的种类	422
11.3.2	中国国际经济贸易仲裁委员会 (CIETAC) 及其仲裁规则	423
11.3.3	国外主要商事仲裁机构和仲裁规则	426
11.3.4	国际性的仲裁机构与仲裁规则	428
11.4	仲裁裁决的承认和执行	430
11.4.1	关于承认与执行外国仲裁裁决的国际公约	430
11.4.2	外国仲裁裁决承认和执行地的选择	432
11.4.3	承认和执行外国仲裁裁决的程序	432
11.4.4	承认和执行外国仲裁裁决的条件	433
11.4.5	拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由	433

11.4.6 我国关于承认和执行仲裁裁决的法律规定	434
11.5 国际商事纠纷的司法解决	436
11.5.1 概述	436
11.5.2 国际商事纠纷案件的管辖权	437
11.5.3 外国当事人的诉讼地位	439
11.5.4 司法协助	440
11.5.5 承认与执行外国法院判决	443
思考题	445
案例分析	445
中国判例阅读	446
主要参考书目	448

第 1 章 绪 论

本章提要：

1. 商法、商事关系、商行为的涵义；
2. 现代商法的产生与发展趋势；
3. 商法的基本原则及其意义；
4. 国际商法的涵义及渊源；
5. 国际商法的内容以及两大法系的区别。

1.1 商法的概念及其调整对象

1.1.1 商法的定义

什么叫商法？世界各国法学著作中有不同的表述。有的学者认为，商法是关于“平等当事人之间商业活动的法律规范的总和”；有的学者认为，商法是调整“以赢利为目的行为”的法律；也有的学者认为，商法是“以商法典为中心的一些有关的法律”等。这些定义从不同角度揭示了商法的某些性质，但均不够准确与完整。

我国著名法学家江平教授对西方国家的商法下了这样一个定义：“商法就是规定关于商事交易的法律，它所调整的关系是资本主义经济中关于商事交易而产生的财产关系。”^①这个定义从两个方面揭示了商法的性质：其一，商法调整的是市场经济关系，非市场经济关系不属于商法的调整范围；其二，商法的调整对象是在商事交易中产生的财产关系，非商事交易所产生的财产关系和在商事交易中产生的非财产关系均不属于商法的调整对象。这就明确划清了商法与民法及某些经济行政法的

^① 江平. 西方国家民商法概要. 北京：法律出版社，1984. 第 199 页

界限。

《中国大百科全书·法学卷》指出：“商法传统上指与民法并列、互为补充的部门法，即调整市场经济中商人、商业组织和商业活动的法律规范的总称。”^①这个定义除指明商法与民法的关系外，进一步指出商法调整的范围是市场经济关系，商法调整的主体是商人和商业组织，商法调整的内容是商业活动。

以上两个定义尽管文字表述有所不同，但有一个共同点，即都强调商法是调整市场经济关系的，因此，调整市场经济关系是商法最根本的性质。根据这一性质，可以给商法下一个一般的定义：商法是调整市场经济中商事主体在商业活动中所形成的商事关系的法律规范的总称。

1.1.2 商事关系

商法是调整“商事关系”的法律规范的总称。什么是商事关系？从商法本身性质来看，商事关系至少有以下特征：

（1）商事关系是人与人之间的社会关系。任何法律都是调整社会关系的，商法也不例外。这种社会关系是建立在特定经济基础之上的人与人之间的关系，它是一种物质利益关系。

（2）商事关系是在商事交易中产生的。人们生活在特定的社会环境中；会形成各种社会关系，但不会在任何情况下都产生商事关系，只有在当事人实施特定的行为——“商行为”后，才会产生商事关系。也就是说，只有在商事交易中才会产生商事关系。

（3）商事关系是一种财产关系。由于社会关系的复杂性，人们在商事交易中会形成各种社会关系，有商事关系，也有民事关系、行政关系等；有横向经济协作关系，也有纵向经济管理关系；有财产关系，也有非财产关系。商法只调整商事活动中的财产关系，不调整非财产关系。

1.1.3 商行为

商事关系是由商行为引起的。商行为是商事主体在商业活动中的法律行为。人们对商行为的定义不会有不同的见解，但对什么是“商”或“商业”，会产生异议。

^① 中国大百科全书·法学卷。北京：中国大百科全书出版社，1984。9