



国际经济与贸易教程系列

GUOJI SHANGFA

国际商法

熊琼 编著



立信会计出版社

0996.1/16

国际经济与贸易教程系列

国际商法

GUOJI SHANGFA

熊琼 编著



首都师范大学图书馆



21662160

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/熊琼编著. —上海:立信会计出版社,
2003. 10

(国际经济与贸易教程系列)

ISBN 7-5429-1194-5

I. 国… II. 熊… III. 国际商法-教材 IV. D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 093896 号

出版发行	立信会计出版社
经 销	各地新华书店
电 话	(021)64695050×215 (021)64391885(传真) (021)64388409
地 址	上海市中山西路 2230 号
邮 编	200235
E-mail	<i>lxaph@sh163c.sta.net.cn</i>
E-mail	<i>lxzbs@sh163.net</i> (总编室)

印 刷	立信会计常熟市印刷联营厂
开 本	850×1168 毫米 1/32
印 张	13.375
插 页	2
字 数	325 千字
版 次	2003 年 10 月第 1 版
印 次	2003 年 10 月第 1 次
印 数	3 000
书 号	ISBN 7-5429-1194-5/D·0033
定 价	23.40 元

如有印订差错 请与本社联系

国际经济与贸易教程系列

策划

陈彪如 唐海燕

编纂委员会名单

陈彪如 华俊 陆建平

方奇华 陆剑清 袁东安

岳华 唐海燕 殷德生

黄丽鸣 潘晓芸 熊琼

前 言

自 20 世纪 90 年代以来,国际经济贸易交往日益频繁与深入,国际经济贸易呈现出经济一体化、商务全球化和国际商务电子化等特点。随着国际交往的加强和科技的进步,国际商事交易活动发生了深刻变化,对贸易和投资法律产生很大影响。各国法律制度、国际公约和国际惯例也与之相应地发展和演变。这使得国际商法的许多内容发生了深刻的变化。在这一发展趋势下,作为研究国际商事交易和商事组织各种关系的法律规范的学科,国际商法日益受到国际社会的广泛重视。

在激烈的国际市场竞争中,唯有了解、掌握国际商法的基本理论和法律规则,熟悉国际公约和国际惯例,自觉以此维护自身的利益,方能熟练驾驭企业,使之立于不败之地。学习与研究国际商法,也是为了补充与完善中国的法律体系,尽快与国际法律、法规接轨,以利于中国的长远发展。

在国际商法的教学和研究中,我们日益感到有必要适应新的变化,整理和分析国际商法的新框架、新内容。迄今为止,国际商法还没有一个公认的统一体系,各种版本教科书的侧重点各异,内容也不尽相同。本书内容全面,叙述简练精要,力求体现新意。根据近年来国际商法领域的新发展,本书主要运用比较法进行各国商法(尤其是大陆法系与英美法系)之间的比较,以及有关国际经济贸易的国际公约与国际惯例的比较,其中也涉及中国的立法情况。通过比较研究,深入认识各国法律的精髓。在全面、系统地阐述国际商法基本原理和运用规则的同时,辅以典型的案例分析。

本书注重理论和实践相结合,富有实用性、参考性和可操作性。

本书具体内容如下:第一章导论,简要介绍国际商法的概念、渊源与历史发展,重点介绍西方两大法系的概况、特点以及中国法律制度。第二章商事组织法,简要介绍独资企业法、合伙法,主要介绍公司法的相关情况,即各国对于公司成立的程序、资金的筹集、公司的组织形式、运行机制,以及清算等有关的法律规定。第三章代理法,主要介绍大陆法与普通法对于代理的产生、种类、内外部关系等有关的法律规定。第四章合同法,简要介绍大陆法、普通法与国际惯例对于合同成立的条件、合同的履行与违约的救济办法等有关的法律规定。第五章至第九章主要介绍关于国际货物买卖、运输、保险与结算等方面的法律规定。其中,第五章国际货物买卖法,从国际货物买卖的角度进一步介绍《联合国国际货物买卖合同公约》关于合同的成立、买卖双方的义务、违约的救济办法,以及货物所有权与风险转移的有关的法律规定。第六章产品责任法,主要介绍美国、中国、西欧国家与日本关于产品责任的理论及其有关的法律规定,以及相关的国际公约。第九章国际结算与支付法,介绍关于国际支付方式与手段的法律规范与国际惯例,重点介绍与汇票有关的法律规定。当代国际商事交易已深入到技术贸易、投资与金融服务等新领域,因此,关于国际技术、服务与电子贸易的法律规范在第十章予以介绍。而第十一章国际投资法,主要介绍国际投资在资本输入国和资本输出国的相关法律,以及保护国际投资的国际法。第十二章国际商事仲裁,主要介绍与国际商事仲裁有关的仲裁协议与条款、仲裁机构以及与仲裁裁决的执行有关的法律规定。

编著者广泛参阅了近年来国内外同类教材及新发表的学术研究成果,其中主要参考文献皆列于书后。在本书编著中,孙芳、涂妍妍、马秀丽、王妍、范冬姣等参与编写了部分内容,在此一并表示感谢!

本书的写作与出版,得到了华东师范大学商学院院长、博士生导师唐海燕教授的悉心指导和帮助,得到了许多领导和同仁的热情支持,得到了立信会计出版社徐小霞老师的热忱帮助,在此表示衷心的感谢!

由于水平和时间的限制,书中难免出现遗漏或差错,敬请专家和读者批评指正。

编著者

2003年8月

目 录

第一章 国际商法导论	1
第一节 国际商法的概念、渊源和发展	1
一、国际商法的概念(1) 二、国际商法的渊源(3) 三、国际商法的历史发展(6)	
第二节 西方国家两大法系的形成及其特点	8
一、大陆法系的历史、结构特点和渊源(9) 二、普通法系的历史、结构特点及渊源(12) 三、当代西方国家两大法系的演变(19)	
第三节 中国法律制度概述	21
一、中国法律制度的历史沿革(21) 二、中国法律的渊源(23) 三、中国的司法制度(25)	
第二章 商事组织法	27
第一节 概述	27
一、商事组织的概念和特征(27) 二、商事组织的分类(28) 三、商事组织法的概念及立法趋向(29)	
第二节 独资企业法	30
一、独资企业的概念(30) 二、独资企业的法律特征(31) 三、各国关于独资企业的法律(32) 四、独资企业的事务管理(32)	
第三节 合伙法	33
一、合伙概述(33) 二、合伙的设立与合伙财产(36) 三、合伙企业的内部关系与外部关系(38) 四、合伙企业的入伙和退伙(40) 五、合伙企业的解散与清算(41) 六、有限合伙(42)	
第四节 公司法	44
一、公司的概念和种类(44) 二、公司的基本法律特征(48)	

三、各国公司法概述(49) 四、有限责任公司(52) 五、股份有限公司(57)

第三章 代理法	71
第一节 概述	71
一、代理的概念和特征(71) 二、代理权的产生(73) 三、无权代理(77) 四、代理关系的终止(80)	
第二节 代理法律关系	82
一、被代理人(本人)与代理人之间的关系(82) 二、被代理人、代理人与第三人之间的关系(86)	
第三节 承担特别责任的代理人	89
一、信用担保代理人(90) 二、保付代理人(91) 三、保兑银行(91) 四、保险代理人(92) 五、运输代理人(92)	
第四节 国际代理法的统一	93
一、西方代理法律制度(93) 二、中国代理法律制度(95) 三、国际代理法的统一(98)	
第四章 合同法	102
第一节 概述	102
一、合同的概念(102) 二、合同在经济生活中的重要作用(103) 三、世界各国合同法的编制体例(104)	
第二节 合同的成立	105
一、当事人的订约能力(105) 二、要约与承诺(109) 三、对价与约因(116) 四、合同的形式(120) 五、合同必须合法(123) 六、合意必须真实(124) 七、合同的解释(130)	
第三节 合同的履行	133
一、合同的履行的法律规定(133) 二、违约及其违约形式(134) 三、违约的救济方法(137) 四、情势变迁、合同落空与不可抗力(145)	

第四节	合同的消灭·····	148
一、	大陆法各国对债的消灭的有关规定(148)	
二、	英美法各国对合同消灭的有关规定(151)	
三、	中国法律关于合同消灭和合同终止的规定(154)	
第五章	国际货物买卖法·····	156
第一节	概述·····	156
一、	各国有关货物买卖的国内法(156)	
二、	关于国际货物买卖的国际公约(158)	
三、	关于国际货物买卖的国际商事惯例(161)	
四、	当事人约定与法律、惯例的关系(165)	
第二节	国际货物买卖合同的成立·····	166
一、	国际货物买卖合同的概念与主要特征(166)	
二、	《联合国国际货物买卖合同公约》关于合同的成立的规定(166)	
第三节	卖方和买方的义务·····	171
一、	卖方的义务(171)	
二、	买方的义务(175)	
第四节	违约补救办法·····	178
一、	买卖双方都可采取的救济方法(179)	
二、	卖方违反合同时买方的救济方法(180)	
三、	买方违反合同时卖方的救济办法(183)	
第五节	货物所有权和风险的移转·····	183
一、	货物所有权的移转(183)	
二、	货物风险的移转(185)	
第六章	产品责任法·····	191
第一节	概述·····	191
一、	产品责任的概念及其构成要件(191)	
二、	产品责任法的概念及其特点(193)	
三、	产品责任法的社会经济意义(194)	
第二节	美国的产品责任法·····	195
一、	美国产品责任的诉讼依据(195)	
二、	美国产品责任法的主要内容(198)	
三、	涉外产品责任的诉讼管辖(203)	
四、	美国产品责任法的发展趋势(204)	

第三节	中国的产品责任法	204
一、	《产品质量法》的基本内容(205)	
二、	中国对涉外产品责任的诉讼管辖和适用法律的规定(208)	
第四节	其他国家的产品责任法	209
一、	欧洲的产品责任法(209)	
二、	日本的产品责任法(215)	
第五节	关于产品责任法律适用的国际公约	217
一、	《斯特拉斯堡公约》(217)	
二、	《关于产品责任法律适用公约》(218)	
第七章	国际货物运输法	222
第一节	国际海上货物运输法	222
一、	班轮运输(222)	
二、	租船运输(230)	
三、	中国《海商法》的主要规定(233)	
第二节	国际铁路运输法和航空运输法	236
一、	国际铁路货物运输法(236)	
二、	国际航空货物运输法规(238)	
第三节	国际货物多式联运的法规	241
一、	国际多式联运的概念(242)	
二、	国际多式联运国际统一立法(243)	
三、	多式联运单据的作用和性质(244)	
四、	多式联运经营人的责任制度及责任限制(245)	
第八章	国际运输货物保险法	249
第一节	概述	249
一、	国际运输货物保险的概念和种类(249)	
二、	调整国际运输货物保险关系的法律规范(251)	
三、	国际运输货物保险的基本原则(252)	
第二节	国际海上运输货物保险法	257
一、	海上运输货物保险合同(257)	
二、	海上运输货物保险承保的范围(258)	
三、	国际海上运输货物保险的法规(261)	
四、	英国《伦敦保险业协会货物保险条款》(262)	
五、	中国海洋运输货	

物保险条款简介(264)	
第三节 国际航运与陆运货物保险法	266
一、航空运输货物保险(266)	
二、陆上运输货物保险(267)	
第九章 国际结算与支付的法律制度	271
第一节 国际结算与支付法律制度概述	271
一、关于国际结算与支付的各国国内法(271)	
二、关于国际结算与支付的国际条约(274)	
三、关于国际结算与支付的国际惯例(277)	
第二节 作为国际结算与支付工具的票据	280
一、票据概述(280)	
二、票据权利(285)	
三、票据抗辩及补救(289)	
四、汇票(290)	
五、本票(295)	
六、支票(295)	
第三节 国际结算与支付方式	297
一、汇付(297)	
二、银行托收(297)	
三、信用证(299)	
第十章 国际技术、服务与电子贸易的法律	305
第一节 国际技术贸易法	305
一、国际技术贸易法概述(305)	
二、国际技术贸易的国内立法(313)	
三、区域性国际技术贸易的法律规范(314)	
四、有关知识产权保护和调整国际技术贸易的国际公约(315)	
第二节 国际服务贸易法	317
一、国际服务贸易法概述(318)	
二、国际服务贸易法的渊源(321)	
三、《服务贸易总协定》的基本内容(324)	
第三节 国际电子商务法	329
一、电子商务的概念、历史发展及其法律问题(329)	
二、国际电子商务法的概念及其立法特点(332)	
三、国际电子商务法的渊源(333)	
第十一章 国际投资法	342

第一节 国际投资法概述	342
一、国际投资的起源及发展(342)	
二、国际投资法的概念、渊源及体系(343)	
第二节 资本输入国的外国投资法	347
一、外国投资法的立法体制和基本内容(347)	
二、中国的外商投资立法(351)	
第三节 资本输出国的海外投资法	356
一、海外投资保险制度(356)	
二、海外投资鼓励制度(362)	
第四节 保护国际投资的国际法	364
一、双边投资保护条约(364)	
二、多边投资保护公约(372)	
第十二章 国际商事仲裁	385
第一节 国际商事争议及其解决方式	385
一、国际商事争议(385)	
二、争议解决方式(386)	
第二节 国际商事仲裁机构及其规则	390
一、仲裁机构与仲裁规则的概念(390)	
二、世界常设仲裁机构及其规则简介(391)	
第三节 国际商事仲裁协议	394
一、国际商事仲裁协议的概念和特征(394)	
二、国际商事仲裁协议的类型(395)	
三、仲裁协议的有效要件(396)	
四、仲裁协议的主要内容(397)	
第四节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	400
一、关于承认与执行外国仲裁裁决的国际公约(400)	
二、中国关于承认与执行仲裁裁决的法律(403)	
第五节 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	406
一、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(406)	
二、《联合国国际商事仲裁示范法》(408)	
三、国际商事仲裁的发展趋势(411)	
参考文献	413

第一章 国际商法导论

国际商法是一门重要的学科,随着国际商事交易活动的变化发展而不断发展。在对国际商法概念的理解、法律渊源的认识及其历史发展的把握基础上,有必要对西方两大法律体系和中国法律制度的基本知识有一个初步的认识。

第一节 国际商法的概念、渊源和发展

一、国际商法的概念

随着国际商务活动的增多,用来调整国际商事交易和组织的法律规范越来越重要。关于国际商法的概念,有多种说法。国际商事法(international business law),简称国际商法,它是指调整国际商事组织在国际商事交易所形成的各种关系的法律规范的总和。它强调的是各国商人(企业)之间从事商业活动、尤其是贸易和投资活动方面的法律规范。

要理解国际商法的概念,必须把握以下三个方面的内容:

第一,在“国际商法”中的“国际”(international)一词,并不是“国家与国家之间”的含义,而应理解为“跨越国界”(transnational)的含义。

第二,国际商事组织是指国际商事关系中依法可以享有国际商事权利和承担国际商事义务的当事人。现在,国际上从事商事交易活动的组织基本上是具有法人资格的公司、企业(特别是跨国公司)、非法人商事组织(如合伙企业)、自然人等。其中,前两者最

为重要。

第三,国际商事交易活动与以往相比,已发生了很大变化。随着经济全球化的影响越来越深入,在以有形商品(货物)的买卖为核心的传统国际商事交易的基础上,当代国际商事交易活动有了很大发展。这具体体现在国际商事交易对象迅速扩充、规模迅速扩大和出现许多复杂多样的新型交易方式三个方面。除了国际货物买卖有了巨大发展以外,技术、资金、劳务的国际流动也日趋频繁。当代国际商事交易已深入到技术贸易、服务贸易、投资和金融等领域,出现了国际技术转让、国际投资、国际合作生产、国际租赁等新形式。如联合国国际贸易法委员会起草的1985年通过的《联合国国际商事仲裁示范法》采用列举方法,对“商事”的定义作了具体解释,即:“商事”一词应给以广泛的解释,它包含所有商事性质关系的争议,无论是契约性的还是非契约性的。商事性质关系包括但不限于仅限于下述交易:货物买卖、商品交换及服务;分销协议;商务代理;代理经营;租赁;建筑工程;咨询;转让许可;投资;融资;金融业务;保险业务;开发协议或让与;合资或其他形式的工业或商业合作;航空、海洋、铁路或公路货物或旅客运输。

随着国际商务活动的发展,国际商法的调整对象和调整范围也在不断发展和充实完善,国际商法涵盖的内容也日益丰富和广泛。因此,西方国家往往把调整上述商业交易的法律概括为国际商事交易法(the law of international business transactions)。也有不少中国学者把国际商事法称为国际商贸法。更准确地说,国际商法是一个集合名词,凡是和“国际商事组织和商事交易”有关的法律规范都属于国际商法的范畴。它具体包括了国际贸易法(国际货物贸易法、国际技术贸易法、国际服务贸易法)、国际商事合同法、国际商事组织法、代理法、产品责任法、国际结算与支付的法律、国际投资和国际金融法等内容。而本书只选择其中最基础和较新颖的内容加以阐述,如国际商事组织法,国际商事合同法,

国际货物贸易法,国际技术、服务和电子贸易法等等。

国际商法既不同于国际经济法,也不同于国际私法。一般而言,国际经济法属于国际公法,国际商法主要为私法。国际商法与国际经济法的共同点在于,两者都是调整商事组织跨国之间商事活动的各种关系的法律规范的总和。而它们主要区别点在于,国际商法的主体仅限于各国的商人及各种商事组织,不包括国家、国际组织。相比而言,国际经济法的主体范围更加广泛,它除了包括商人及商事组织之外,还包括国家及国际组织。

与传统的国际私法不同,国际商法主要是实体法。国际商法是与商事交易相关联的公法和私法的结合。随着国际商事交易日益扩大,联合国、WTO等组织和国际条约的影响日益加深,公法和私法的一些界限也越来越模糊。与此同时,各国国内法在国际商法中也发挥着重大作用。

二、国际商法的渊源

“渊源”一词在英语中称为 source,本意是“来源”或“出处”。法律的渊源主要指法律的表现形式。国际商法的渊源主要有三种,即国际商事立法、国际商事惯例及各国有关商事的国内法,其中以前两者为主。

(一) 国际商事立法

国际商事立法是国际商法的主要渊源。国际商事立法通常表现为条约、公约、宪章、协定等。双边性质的称为条约,多边性质的多称公约。多边公约还有全球性和区域性之分。

由于条约、公约等规定缔约国之间的权利和义务关系,一般来说,条约、公约只对缔约国有拘束力,而非缔约国没有拘束力。但许多商事方面的公约经过实践的检验,被认为属于商业活动应予以遵守的规范,因而往往会得到非缔约国的遵守,特别是一些参加国较多、历史长久的公约。

在某些情况下,国际条约、公约的效力并非具有绝对的强制执

行力。这是因为国际商法具有私法的特性。例如1980年《联合国国际货物销售合同公约》第6条规定,双方当事人可以减少该公约的任何规定或改变其效力。该规定充分体现出私法领域中的当事人“意思自治”原则。因此,在某些情况下,有的国际条约、公约只有在当事人之间的法律行为中予以采用时,才适用于当事人之间的法律关系。

目前,国际商事立法数量呈现增多趋势。一般分为两种:一种是属于统一实体法规则的国际公约,如《联合国1978年海上货物运输公约》、1980年《联合国国际货物销售合同公约》、《联合国国际货物多式联运公约》等;另一种是属于程序法规范的国际公约,如1958年《关于承认与执行外国仲裁裁决公约》、1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》等。这些国际条约、公约都反映了缔约国对外经济贸易政策的要求,适应缔约国商事组织实现其商事活动的需要。中国也积极参与国际商事立法,并同世界各国签订了为数众多的国际贸易条约与协定。

(二) 国际商事惯例

国际商事惯例是在长期的国际贸易实践的基础上逐渐形成和发展起来的,是约定俗成的关于国际贸易行为模式、规则、原则、通则等,对买卖双方的权利与义务关系作了明确规范。这些惯例本身并不是法律,不具有法律的普遍拘束力。但只要当事人在合同中采用了某项惯例,那么该惯例就对当事人具有拘束力。因此,国际商事惯例成为国际商法的渊源之一。

由于国际商事惯例不具有政治性,不涉及国家主权,因此它容易被世界各国所承认和接受,常常为国际公约、条约、协定和国际组织的决议所认定和采纳,并由各国的立法和国际公约赋予其法律效力,而成为国际商事活动中冲突规范的重要内容和规定。

在国际商事活动中,国际惯例有很多,涉及不同种类和方面。在贸易术语方面,有国际商会的《国际贸易术语解释通则》、《1932