

国际商法引论

曹建明 丁成耀 主编



华东理工大学出版社

EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

国际商法引论

主编 曹建明 丁成耀



华东理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法引论 /曹建明,丁成耀主编. —上海: 华东理工大学出版社, 2005. 5

ISBN 7-5628-1697-2

I. 国... II. ①曹... ②丁... 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(2005)第 029870 号

责任编辑 严国珍
封面设计 王晓迪
责任校对 许春

国际商法引论

主编 曹建明 丁成耀

出版	华东理工大学出版社	开本	850×1168 1/32
社址	上海市梅陇路 130 号	印张	12.75
邮编	200237 电话(021)64250306	字数	307 千字
网址	press.ecust.edu.cn	版次	2005 年 5 月第 1 版
发行	新华书店上海发行所	印次	2005 年 5 月第 1 次
印刷	上海展强印刷有限公司	印数	1—4 050 册
ISBN 7-5628-1697-2/D·82		定价: 22.00 元	

序 言

国际商法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。其调整范围不仅包括货物的国际交易,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。

国际商法源于中世纪末期欧洲主要商业城市进行商业交往的简单的规则和惯例。17 世纪以后,随着欧洲各国采用各种方式把商法纳入本国的国内法,从而使商法失去了它原有的国际性和跨国性。第二次世界大战后,特别是 20 世纪 60 年代以后,商法逐渐恢复其国际性和统一性。随着经济全球化趋势的出现,特别是世界贸易组织的建立与运作,国际贸易、国际投资、国际金融、国际运输、国际环境等领域的复杂经济关系促进国际商事关系进一步发展,国际商法作为一个不断变化的法律体系又进入了一个新的发展阶段。

随着中国改革开放的进一步深入,特别是随着中国正式加入 WTO,中国经济已经深深融入经济全球化的进程。中国加入 WTO 前的 2001 年,中国进出口总额为 5 097 亿美元;加入 WTO 后的第一年即 2002 年进出口总额为 6 207 亿美元,增长率为 21.8%;加入 WTO 后的第二年即 2003 年,进出口贸易高达 8 512 亿美元,增幅为 37.1%,位居世界第四位,仅次于美国、德国和日本;2004 年我国全年对外贸易额高达 11 547.4 亿美元,比上年增长 35.7%,超过日本,成为世界第三贸易大国。

与此同时,当中国产品行销全球,外贸对中国经济拉动作出巨大贡献的同时,我们也应该看到为此而付出的能源、环境代价。随着越来越多的带着“中国制造”标志的商品打入海外市场,越来越多的反倾销诉讼、技术壁垒、专利摩擦,乃至火烧温州鞋的消息也接踵而来。因此,在我国外贸发展战略面临转型的阶段,我们迫切需要对国际经济法的各个领域,包括世界贸易组织法、国际投资法和国际商法等重要国际规则的研究,为全面落实科学发展观、建立和谐小康社会创造良好的法制环境。

鉴于此,华东政法学院国际法学院的教师们决定对其 1995 年编写的《国际商法》进行修订。在修订过程中,编者吸收和借鉴了本学科近十年来的研究成果和教学经验,尽可能用通俗易懂的文字,对国际商法的法律原则、规则和制度进行介绍和描述。我希望该书的再版能对读者有所启迪。当然,由于国际商法学还属于发展中的学科,许多基础理论问题和一些重大实践问题尚待进一步求索和探究;尽管作者们尽了较大努力,但毕竟因文字资料与作者水平之限制,难免会有所错误或疏漏,望读者批评指正。



2005 年 4 月 20 日

目 录

第一章 国际商法概述

第一节 国际商法的概念、渊源和主要内容	1
一、国际商法的概念	1
二、国际商法的渊源	3
三、国际商法的主要内容	7
第二节 国际商法的历史发展	8
一、古代商法	8
二、近代商法	10
三、现代商法的统一化运动	11
第三节 国际商法与相关部门法的关系	12
一、国际商法与国际私法	13
二、国际商法与国际贸易法	16
三、国际商法与国际经济法	17
第四节 我国涉外经济贸易法律制度	19
一、我国涉外经济贸易法律制度的形成和发展	19
二、我国涉外经济贸易法律制度的基本原则	21
三、我国涉外经济贸易法律制度体系	23
四、我国“入世”后涉外经济贸易法律的修改与制定	25

第二章 国际货物买卖

第一节 国际货物买卖概述	31
一、国际货物买卖的概念及其法律特点	31
二、调整国际货物买卖的法律规范	32
第二节 《联合国国际货物销售合同公约》	35
一、公约的适用范围	35
二、国际货物买卖合同的形式及成立	36
三、卖方和买方的义务	41
四、违约及对违约的救济(Remedy)	43
五、风险的转移	46
六、根本违反合同和预期违反合同	48
第三节 《国际贸易术语解释通则》	49
一、《国际贸易术语解释通则》	49
二、2000年《国际贸易术语解释通则》	52
三、《Incoterms 2000》强调说明的几个问题	57
第四节 国际货物买卖合同的主要条款	59
一、商品的名称及品质规格条款	60
二、数量条款	61
三、包装条款	62
四、价格条款	63
五、装运条款	64
六、保险条款	65
七、支付条款	66
八、检验条款	67
九、不可抗力条款	68
十、仲裁条款	70

第五节 我国国际货物买卖的相关立法与实践	70
一、我国国际货物买卖的相关法律框架	70
二、我国加入《联合国国际货物销售合同公约》的保留问题	72
三、《国际贸易术语解释通则》在中国的适用	74

第三章 国际货物运输与保险

第一节 国际货物运输概述	76
一、国际货物运输的概念、种类及特点	76
二、国际货物运输合同	77
三、国际货物运输当事人	79
第二节 国际海上货物运输	80
一、国际海上货物运输的概念、特点及分类	80
二、提单	84
三、租船合同	97
第三节 国际货物运输的其他方式	103
一、国际铁路货物联运	103
二、国际航空货物运输	104
三、国际货物多式联运	109
第四节 国际货物运输保险	112
一、国际货物运输保险概述	112
二、国际货物运输保险合同	114
三、不同种类的国际货物运输保险	117
第五节 我国国际货物运输与保险的相关立法与实践	125
一、我国的海上货物运输	126
二、我国的海上保险	129

第四章 国际贸易结算与支付

第一节 国际贸易结算与支付工具	134
一、国际贸易结算与支付中的货币	135
二、国际贸易结算与支付中的票据	138
第二节 国际贸易支付方式	147
一、汇付	148
二、托收	149
三、其他支付方式	156
第三节 信用证法律制度	157
一、信用证概述	157
二、信用证交易的一般流程及信用证的当事人	159
三、信用证的种类	162
四、信用证的法律调整	166

第五章 国际产品责任法

第一节 国际产品责任法概述	173
一、产品责任法的概念和特征	173
二、产品责任法的产生和发展	174
三、产品责任法的主要内容	177
第二节 产品责任的国内立法	181
一、概述	181
二、美国的产品立法	181
第三节 产品责任区域性国际立法	188
一、概述	188
二、《斯特拉斯堡公约》	189
三、欧洲共同体《产品责任指令》	190

第四节 产品责任的涉外保护及其国际立法	191
一、产品责任的法律冲突	191
二、涉外产品责任的管辖权	192
三、产品责任的法律适用原则	193
四、《海牙公约》	194
第五节 我国国际产品责任的相关立法与实践	196
一、概述	196
二、我国产品质量法的基本内容	197
三、完善我国涉外产品责任法律	199

第六章 商事组织

第一节 非法人性质的商事组织	204
一、独资经营企业	204
二、普通合伙	205
三、有限合伙	215
第二节 法人性质的商事组织	216
一、公司概况	216
二、有限责任公司	220
三、股份有限公司	226
四、无限责任公司	234
第三节 破产法	237
一、破产与破产法概述	237
二、破产法的程序规则	242
三、破产清算的实体规则	246
第四节 我国有关商事组织的立法与实践	251
一、非法人性质的商事组织	251
二、法人性质的商事组织	253

三、我国的外商投资企业	256
四、我国的破产法	260

第七章 代理制度

第一节 代理法概述	262
一、代理制度的起源	262
二、代理的概念和特点	264
三、代理关系的产生	265
四、代理关系的终止和后果	268
五、无权代理和表见代理	271
第二节 代理法律关系	274
一、代理内部关系	274
二、代理外部关系	276
第三节 代理制度国际统一立法	278
一、《国际货物销售代理公约》	279
二、《关于代理的法律适用公约》	283
第四节 我国有关代理制度的相关立法与实践	285
一、《民法通则》中的代理制度	285
二、《合同法》中的代理制度	288
三、我国的外贸代理制	291

第八章 国际电子商务

第一节 国际电子商务概述	298
一、国际电子商务的概念	298
二、国际电子商务的类型	301
三、国际电子商务法	302
第二节 数据电讯法律制度	306

一、数据电讯	306
二、电子签名	309
三、电子认证	314
第三节 国际电子商务合同法律制度	316
一、国际电子商务合同的分类	317
二、合同的成立	318
三、合同的履行	322
四、合同的违约救济	324
第四节 国际电子商务争端解决法律制度	326
一、国际电子商务争端中的管辖权问题	327
二、国际电子商务争端的法律适用	332
第五节 我国有关国际电子商务法律制度的相关立法与实践	337
一、我国电子商务的发展	337
二、我国电子商务的立法情况	338
三、我国电子商务法的实践情况	341

第九章 国际商事仲裁

第一节 国际商事仲裁概述	342
一、国际商事仲裁的概念	342
二、仲裁机制的特征	344
三、国际商事仲裁的历史发展	348
第二节 国际商事仲裁机构	352
一、国际商事仲裁机构的概念	352
二、国际商事仲裁机构的分类	353
三、国际商事仲裁机构的职能	359
第三节 国际商事仲裁协议	365

一、国际商事仲裁协议的概念	365
二、国际商事仲裁协议的种类	367
三、国际商事仲裁协议的内容	368
四、国际商事仲裁协议的法律效力	370
五、国际商事仲裁协议的独立性	372
第四节 国际商事仲裁的承认与执行	375
一、国际商事仲裁的承认与执行的概念	375
二、承认与执行外国仲裁裁决的国际立法的发展	376
三、《纽约公约》的主要内容	378
第五节 我国的国际商事仲裁制度	380
一、我国国际商事仲裁制度的历史发展	380
二、《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》	383
三、《中华人民共和国仲裁法》	389
四、我国关于承认与执行外国仲裁裁决的法律制度	390
后记	393

第一章 国际商法概述

国际商法导源于国际商事活动。抛开所有历史资料和历史实证传统的樊篱,我们可以断定,当人类社会出现了跨国的商事交易之后,调整交易主体和交易行为的各种社会规范和商业惯例就开始逐渐形成,这些被现实生活中的国际商事活动催生的规范和惯例就是国际商法的雏形。

社会生产力不断发展变化的本性,推动着国际商事活动的日新月异,进而带动着国际商法体系的不断发展和完善。目前随着自由经济理念的不断成熟,经济全球化脚步的不断加快,国际商法在国际经济交往中的作用日益凸显,了解和掌握国际商事法律知识已经成为现代社会的基本要求之一。

第一节 国际商法的概念、渊源和主要内容

一、国际商法的概念

国际商法(International Business Law)^①是调整国际商事组

^① 国际商法的英译名一般是 International Business Law 和 International Commercial Law,前者偏重指商人活动所需要的法律,后者偏重指商业或商事法律,但是两者没有实际区别,在美国法学院的教材中两者亦可以互换。

织和国际商事交易活动的各种法律规范(Legal Norm)的总和。

理解和掌握国际商法的概念,主要应该明确以下三方面内容:

(一) 国际商事组织

国际商事组织(International Business Organization)是参与国际商事活动的主体,主要包括各类非法人组织和法人组织。例如,个人、合伙、外国企业的分支机构、契约性合营企业以及有限公司、股份公司和上市公司等。在众多国际商事组织形式中,其中最重要的形式就是跨国公司。一般认为,跨国公司是指在本国以外的一个以上的国家从事生产经营活动的公司形式。目前,跨国公司已经在很大程度上改变了人类社会的生产和交换模式,改变了财富的来源和分配方式,改变了经济权力的构成和运行过程,甚至已经直接影响到每个地球公民的日常生活方式和消费方式。

全球最大的五百家跨国企业中,已有四百多家在中国落户,而且越来越多的跨国企业大幅提高了其在中国市场投入的科技含量,以强化其产品的竞争力。20世纪90年代中期,跨国公司带给中国的技术仅有14%为当时的最新技术,到了2001年这一比例则达到了43%,而2002年则更是达到了80%。今天,中国已经成为跨国企业率先提供最先进和最尖端技术的市场之一。^①

(二) 国际商事交易活动

国际商事交易活动(International Commercial Transaction)是国际商法调整和规范的主要内容。传统的国际商法以有形商品的买卖为核心而形成体系,主要包括公司法、商业行为法、海商法、票据法、保险法等内容。随着国际经济交往的不断扩大,国际商品

^① 《跨国公司:难以估量的影响》,载于《经济观察报》,2004年5月17日,第一版。

交换的内容和形式日趋多样化、复杂化,如今国与国之间除了有形商品的交易外,还出现了各种无形商品的交易关系,出现了许多新型的国际商事交易方式,如国际技术转让、国际投资、国际合作生产、国际工程承包、国际租赁等。这种现象的出现,进一步拓展、丰富了国际商法的内容,并赋予其全新的含义。所以,国际商法也被称为“国际交易法”(The Law of International Transactions),其调整范围包括货物、技术、资金、劳务等因素在国际流动中所产生的各种关系。

(三) 法律规范

此处的法律规范是指国际商法的各种法律渊源,目前对于国际商法法律渊源的范围仍存在一定的争议。我们认为,各国缔结的关于或涉及国际商事活动的国际条约和在国际商事交易过程中逐渐形成的国际贸易惯例是国际商法的主要法律渊源,而各国的民商法是国际商法法律渊源的重要补充。

二、国际商法的渊源

法的渊源(Sources of Law)是指法的各种表现形式。国际商法的渊源是指具有约束力的国际商事法律规范的各种表现形式。一般认为,国际商法的渊源主要包括国际条约和国际贸易惯例两大类。

(一) 国际条约

国际商事活动最为明显的特征就是具有国际性,位于两个或两个以上国家的商事主体参与商事活动是跨国商事交易的基础。然而,不同国家的民商法存在诸多差异,这种互有区别的民商法难

以满足对国际商事交易进行规范和约束的需要。因而,两个或两个以上的国家之间缔结的关于或涉及国际商事活动的国际条约,就成为指引国际商事交易的最为重要的法律渊源。

国际条约是指两个或两个以上的国际法主体依据国际法确定其相互间权利和义务的一致意思表示。^①“条约”一词具有广义和狭义两种内涵。广义的“条约”是指无论以何种名称出现的满足上述定义的国际法主体之间的各种协议;而狭义的“条约”是指仅以“条约”为名称而出现的国际法主体之间的协议。本文所指的关于或涉及国际商事活动的条约,属于广义上的国际条约的范畴。

从 19 世纪 90 年代以来,世界各国先后订立了一系列关于国际商事活动的条约、公约、协定以及议定书,对其进行归纳总结,主要包括以下几类:

(1) 调整国际货物买卖活动的国际条约。例如,1964 年《关于国际货物买卖合同成立的统一法公约》和《关于国际货物买卖的统一法公约》、1974 年《国际货物买卖时效期限公约》、1980 年《联合国国际货物销售合同公约》、1985 年《国际货物买卖合同适用法律公约》和《国际货物买卖适用法律公约》等。

(2) 调整国际货物运输活动的国际条约。其中,调整国际海上货物运输关系的国际条约主要包括:1924 年《统一提单的若干法律规定的国际公约》(海牙规则)、1968 年《关于修改海牙规则的议定书》(维斯比规则)、1978 年《联合国海上货物运输公约》(汉堡规则);调整国际航空货物运输关系的国际条约主要包括:1929 年《统一国际航空运输某些规则的公约》(华沙公约)、1963 年《修改华沙公约的议定书》(海牙议定书)、1964 年《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》(瓜达拉哈拉公

① 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社 1995 年版,第 401 页。