

国际商法

主 编
曹建明
副主编
丁成跃

The Law of International Commerce

华东理工大学出版社

国际商法

主 编 曹建明
副主编 丁成跃

华东理工大学出版社

(沪)新登字 208 号

策划编辑 朱先权
责任编辑 陆春申
责任校对 红 娟

国际商法

主 编 曹建明

副主编 丁成跃

华东理工大学出版社出版发行

上海市梅陇路 130 号 邮政编码 200237 电话:4772069

新华书店上海发行所发行经销

上海展望印刷厂印刷

开本 850×1168 印张 6.5 字数 171 千字

1995 年 6 月第 1 版 1995 年 6 月第 1 次印刷

印数 1—5000 册

ISBN 7-5628-0580-6/G · 88 定价 7.50 元

目 录

第一章 绪论

第一节 国际商法概述	1
一、国际商法的概念、特点及其主要内容	1
二、国际商法的渊源	4
第二节 国际商法的历史发展	9
一、古代的商法	9
二、近代的商法	10
三、现代的商法统一化运动	11
第三节 中国涉外经济贸易法律制度	12
一、中国涉外经济贸易法律制度的形成和发展	12
二、中国涉外经济贸易法律制度的基本原则	14
三、中国涉外经济贸易法律制度体系	15

第二章 国际货物买卖

第一节 国际货物买卖概述	18
一、国际货物买卖的概念及其法律特点	18
二、调整国际货物买卖的法律规范	19
第二节 《联合国国际货物销售合同公约》	20
一、公约的适用范围	21
二、国际货物买卖合同的形式及成立	21
三、卖方和买方的义务	25
四、违约及对违约的救济(Remedy)	28
五、风险的转移	30
六、根本违反合同和预期违反合同	31
第三节 《国际贸易术语解释通则》	32
一、《国际贸易术语解释通则》	32
二、《1990 年国际贸易术语解释通则》	33

第四节 国际货物买卖合同的主要条款	38
一、商品的名称及品质规格条款	38
二、数量条款	39
三、包装条款	39
四、价格条款	40
五、装运条款	40
六、保险条款	40
七、支付条款	40
八、检验条款	40
九、不可抗力条款	42
十、仲裁条款	43
第三章 国际货物运输和保险	
第一节 国际货物运输概述	45
一、国际货物运输的概念及特点	45
二、国际货物运输的主要方式	46
三、国际货物运输的当事人	46
第二节 国际海上货物运输	47
一、国际海上货物运输的概念及种类	47
二、租船合同(Charter Party)	49
三、提单(Bill of Lading)	53
第三节 其他方式的国际货物运输	60
一、国际铁路联运	60
二、国际航空货物运输	60
三、国际货物多式联运(International Multimodal Transport)	63
第四节 国际货物运输保险	66
一、国际货物运输保险概述	66
二、国际货物运输保险合同	67
三、不同种类的国际货物运输保险	71
第四章 国际贸易结算与支付	

第一节 国际贸易结算与支付概述	80
一、国际贸易结算与支付的概念	80
二、国际贸易结算与支付的工具	81
第二节 国际贸易中的票据制度	83
一、票据和票据法概述	83
二、国际贸易结算与支付中的汇票制度	89
第三节 国际贸易的支付方式	94
一、汇付	94
二、托收	96
三、信用证结算方式	102

第五章 国际产品责任

第一节 产品责任与产品责任书	116
一、产品责任法	116
二、产品责任法的主要内容	117
三、产品责任的历史发展	120
第二节 各国产品责任书	122
一、美国产品责任法	122
二、欧洲国家产品责任法	128
三、中国产品责任法	132
第三节 产品责任的统一国际立法	134
一、《斯特拉斯堡公约》	134
二、《欧洲共同体产品责任指令》	135
三、《海牙公约》	136

第六章 代理

第一节 代理法概述	138
一、代理制度的产生与作用	138
二、代理的概念与特点	140
三、代理的分类	141
四、无权代理及其后果	143
五、代理关系的终止	146

第二节 代理的法律关系	147
一、本人与代理人间的关系	148
二、本人与第三人间的关系	149
三、代理人与第三人间的关系	149
第三节 中国的代理法与外贸代理制度	151
一、中国的代理法律制度	151
二、外贸代理制的概念与特点	154
三、外贸委托代理协议的制定	156
第七章 国际商事仲裁	
第一节 国际商事仲裁概述	159
一、国际商事仲裁的概念	159
二、国际商事仲裁的历史渊源	160
第二节 我国的国际商事仲裁机构及其仲裁规则	161
一、国际商事仲裁机构的分类	161
二、我国国际商事仲裁机构的历史沿革	163
三、中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁规则	165
四、中国《仲裁法》关于涉外仲裁的特别规定	171
第三节 国际的和外国的主要常设仲裁机构及其仲裁规则	173
一、解决投资争议国际中心	173
二、国际商会仲裁院	174
三、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院	177
四、美国仲裁协会	179
五、英国伦敦仲裁院	180
第四节 仲裁协议	181
一、仲裁协议的概念	181
二、仲裁协议的种类	181
三、仲裁协议的法律效力	182
四、仲裁协议的独立性问题	184
五、仲裁协议的内容	186

六、示范仲裁条款	188
第五节 仲裁裁决的承认与执行.....	189
一、承认及执行外国仲裁裁决的国际制度的发展	190
二、《纽约公约》的主要内容	191
三、我国有关承认及执行外国仲裁裁决的法律制定	192

第一章 绪 论

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念、特点及其主要内容

国际商法(International Commercial Law)是指调整国际商业活动中所形成的各种关系的法律规范的总和。

国际商品交换是一个比较复杂的过程,它不可避免地会遇到一系列的问题,诸如:国际货物买卖合同如何签订;如何安全、准时地将货物从一国运抵另一国;两国的商人如何进行双方都能信赖的货款结算和支付活动;在国际货物买卖中如何委托代理人代办一定的事务;若在商业交易中发生了争议通过何种途径给予解决,等等。这些问题都需要有一定的法律规则予以协调和处理。传统的国际商法正是围绕着有形商品(货物)的买卖这个核心问题,形成了以商业行为法、公司法、海商法、票据法、保险法为主要内容的法律体系。

当代,随着国际经济交往的不断扩大,国际商品交换的内容和形式日趋多样化、复杂化。当今国与国之间除了有有形商品的交易外,还出现了各种无形商品的交流关系,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,从而进一步拓展、丰富了国际商法的内容,赋予其全新的涵义。所以,现在也有人称国际商法为“国际交易法”(The Law of International Transactions),其调整范围包括货物、技术、资金、劳务在国际流动中所产生的各种关系。

国际商法是顺应商品交换的需要而产生的独特的法律体系。

它的特点有三个方面：

1. 国际商法主要属于私法的范畴，却又带有公法的性质，是私法与公法的混合物。

大陆法系国家的法律制度深受罗马法的影响，将法律分为公法与私法两个部分。公法是指以保护社会共同利益为目的而制定的，并不得由私人协议加以改变的法律规范，如宪法、刑法、行政法、诉讼法等属之。而私法则是指以保护私人利益为目的而制定的，且允许由私人契约予以变更的法律规范，如民法与商法属之。所以，在大陆法系国家，民商法是全部私法规范的总和，而商法则是私法的一个重要组成部分。

私法的基本特点是：它调整平等主体间的（即私人间的）横向的（或称平行的）法律关系，各国商法作为私法的组成部分则是一种调整平等主体间财产流转关系的法律规则。它不包含任何国家为干预经济生活（即为调整纵向关系）而制定的法律规则。因此，在国内法体系中，商法与经济法是两个不同的范畴。由此也决定了国际商法与包含有协调、管制国际经济、贸易活动内容的国际经济法或国际贸易法亦属不同的法律范畴。

然而在国际商法领域中，学者们不仅研究那种纯粹调整跨国私人商业交易关系的私法规则，也研究国家间缔结的含有商法内容的国际条约、公约，并将这些条约和公约也作为国际商法的渊源之一，从而使国际商法又带有一定的“公法”性质。

2. 国际商法主要是实体法规范，但也包含有一定的程序法规范，是实体法与程序法的混合物。

法律规范按其作用可划分为实体法、程序法两部分。实体法是可以用来直接确定当事人实体权利义务的法律。例如，各国的买卖法规定，卖方的义务是交货、交单、转移货物所有权，买方的义务是接收货物与付款，买卖双方的权利义务关系十分明确，所以买卖法是实体法。程序法是用来规定当事人主张权利的法律途径、步骤的法律。例如，民事诉讼法规定，当某人的权利受到不法侵害后，他可以向法院起诉，通过审判来实现自己的权利，所以民事诉讼法是程

序法。有人认为在实体法和程序法之外还有一种第三类型的法律——冲突法,它是解决涉外民事纠纷的特别法,是在案件涉及若干个国家时,决定选择适用何国法律来处理案件的规则,也称作“法律适用法”或“法律选择法”。

在各国法律制度中,民商法皆属私法的范畴,完全是一种实体法。但在国际商法领域中,学者们往往将商法的实体法与商事仲裁、诉讼等程序法结合在一起研究,使之成为一种实体法与程序法的混合物。但学者们却把冲突法排斥在国际商法之外,致使国际商法与国际私法成为字面上意思相近,性质却根本不同的两个法律体系。

3. 国际商法是调整跨国商事关系的法律规范,是国际法规范与国内法规范的混合物。

在现实生活中,“国际”一词有广义和狭义两种用法。狭义的“国际”是专指“政府之间”之意。例如,“国际谈判”是指国家政府间的谈判,“国际条约”是指国家政府间缔结的协议。广义的“国际”则是泛指“跨越一国国界”之意。例如,“国际运输”是指跨越一国国界的运输关系,“国际旅游”是指跨越一国国界的旅游。

由于从事国际商事活动的主体主要是各国的商人(包括自然人、法人和其他商事实体)。所以国际商法所调整的“国际商事关系”不只是指发生于政府间的商事关系,而是泛指一切跨越国界的商事关系。对这种商事关系的调整,必须综合运用国际法规范和国内法规范方能奏效。所以,学者们在研究国际商法时,常常综合探讨国际条约、国际商务惯例、各国民商法、涉外经济法的规则,使之成为一个国际法与国内法相互渗透的领域。

由于国际商法具有这些特点,人们很难将它完全归入国际法、国际经济法或国际私法的范畴,它是一种跨学科、跨部门的法律规范体系。因而,从本世纪60年代后,国际上有些学者主张将国际商法作为一个独立的法学领域来研究,这也是将本课程作为一项独立课程的基本依据。

国际商法的内容十分广泛,依据当代的国际商法概念,我们可

以大致将它的内容概括为以下三个方面：

(1) 有关国际货物买卖的法律规范。包括公司法、合同法、买卖法、票据法、海商法、保险法、代理法、产品责任法等。

(2) 有关无形商品交易的特殊法律规范。包括国际技术转让法、工业产权法、版权法、国际投资法、国际融资法、国际工程承包和国际租赁等法律规范。

(3) 解决国际商事交易纠纷的法律规范。包括国际贸易仲裁法、国际投资仲裁法和各国涉外商事诉讼法。

由于本课程的课时限制，我们不可能讲授上述内容的全部，本书侧重于介绍与国际货物买卖有关的法律制度。至于其他的内容，如工业产权法、国际技术转让法、国际投资法、国际融资法等，皆需在专门课程中讲授。

二、国际商法的渊源

所谓国际商法的渊源，是指国际商法规范的各个表现形式。

国际商法作为一种调整跨国商事交易关系的法律规范，其表现形式也是十分丰富的，包括国内渊源与国际渊源两个方面。国内渊源主要是国内立法，在一些国家还包括法院判例和学者学说；国际渊源包括国际条约和国际贸易惯例两项。

(一) 国内立法

国内立法作为国际商法的渊源，是指各国制定的关于调整涉外商事交易关系的法律、法令、条例、规定等规范性文件。

国际商事交易尽管是一种“跨国”的经济活动，但其许多具体行为大多是要在有关国家的领域内完成的，参与这种活动的当事人大多为有关国家主权支配下的自然人、法人或其他商务实体。依据属地管辖权和属人管辖权原则，有关国家完全有理由对这种“跨国”经济活动实行管辖，这里也包括立法管辖。由于国际商事活动与有关国家的利益密切相关，各国通过国内立法来协调国际商事交易活动是一种普遍的做法。但由于各国立法体制的差异，它们的

立法形式是不同的。

大陆法系国家有相对完善的民商法体系。但由于各国对民法与商法关系的理解不同,大陆法系国家的民商法立法体制有两种类型:一类国家实行民商合一制,即把所有民法规范与商法规范放入统一的民法典之中。例如,瑞士的民法典和意大利的民法典中就包含有商法的内容;另一类国家则实行民商分立制,即在民法典之外单独制定商法典,实行这种制度的国家有法国、德国、日本等。无论是实行民商合一制还是民商分立制,大陆法系国家一般都有一个以商法典(或民法典)为核心,辅之以各种单行商事法规的商法体系,这个体系是协调涉外商事关系的主要法律依据。

英美法系国家是实行判例法体制的国家,早先没有民商法的概念。在这些国家里,调整商事关系的法律规范是融合在它们特有的法律体系——普通法——之中的。但在19世纪末以后,随着商业活动的蓬勃发展,英、美等国家也开始了商业领域的立法活动。英国先后在商品买卖、公司、票据、保险、海商、破产等方面制订了单行法规。美国则从1896年起由全国州法律统一委员会公布了《统一流通票据法》、《统一买卖法》、《统一仓库收据法》、《统一股票转让法》、《统一提单法》、《统一附条件销售法》、《统一信托收据法》等示范法规,供各州立法仿效、采纳。在这些示范法规的基础上,1952年又公布了《统一商法典》。因此,英美国家在协调涉外民商事关系方面也有一定的成文立法。

社会主义国家在原先实行计划经济体制下,国内没有完全的商品市场,对外贸易由国家垄断,任何个人、企业、实体均无独立的对外经营权。因而在当时,这些国家既没有真正意义上的商法体系,也没有成熟完整的涉外经济法规。对外经济活动的主要法律依据是条约、惯例或国内的行政命令、政策。近年来,社会主义国家大多实行了改革开放政策,对内实行市场经济,对外积极参与各种国际经济交往活动,并着力于将这些经济活动纳入法制化的轨道。所以,今天许多社会主义国家也都开始建立并逐步完善民商法和涉外经济法的国内立法。

(二) 判例与学说

在英美“普通法”国家,虽然也有不少成文单行法规,但是缺乏系统的、完善的成文法典。英美法国家是实行判例法制度的国家,权威的法院判决,作为一种先例(Precedent),对下级法院具有约束力,起着法律的作用。所以,判例是这些国家的重要渊源或主要渊源。在商事领域也不例外。特别是英国在历史上是对外贸易发展较早的一个国家,在资本主义世界市场形成过程中,起了重要的作用,因而英国有关国际商法方面的法院判例,不仅对英国具有重要意义,而且对其他西方国家也产生了一定的影响。

大陆法系国家虽然实行“成文法”,大多有相对完善的商法典(或民商法典)。但这些国家的法院也常运用判例中所确定的某些具体规则来补充、完善法典规定的不足。所以,在大陆法系国家,判例是法的一种辅助性的渊源。

我们在原则上不承认判例的法律效力,但是,要参与国际商事交易活动,势必要与西方资本主义国家发生联系,要了解它们的法律制度,了解它们的判例内容,甚至在特定情形下,还不得受它们判例的影响和制约。因此,从国际商事关系的整体上考虑,有必要将国内判例列为国际商法的渊源。

另外,在英、美以判例为主的国家,某些学者或团体收集、编纂的判例,或者在研究判例基础上编制的“法典”,也是法官审理案件常常援引的法律依据。在现实的商事交易中,更为当事人刻意遵行,并具有一定的国际影响。例如,由美国商会、美国进口商全国理事会和全国对外贸易理事会的联合委员会所制定的1941年《美国对外贸易定义》在美国和其他一些国家便被视作具有商法渊源的作用。

“ (三) 国际条约

国际条约是两国或数国之间缔结的关于确立、变更或终止它们彼此间权利义务关系的协议。国际条约就其缔约国的数目不同

可分为双边条约、多边条约和国际公约。含有调整国际商事交易规则的国际条约是国际商法的重要渊源之一。

由于各国的历史、文化、经济形态等因素的不同,各国的商法规则的具体内容有着一定的差异。国际商事活动不是与某一国发生联系,而是涉及若干国家。各国法律规定的不一致,势必造成法律抵触的现象,对当事人开展国际经济贸易活动形成一定的障碍。为了避免这种情形,国际社会也制订出一些与商事交易有关的国际条约,为从事跨国商业活动提供统一规则。目前,世界上关于商法的国际条约很多,主要有以下几个方面:

(1) 调整国际货物买卖关系的条约。其中主要有,1964年《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》、1964年《关于国际货物买卖统一法公约》、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》。

(2) 调整国际海上货物运输关系的公约。其中主要有,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)。

(3) 调整国际航空运输关系的国际条约。其中主要有,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》(瓜达拉哈拉公约)。

(4) 调整国际铁路货物运输关系的国际条约。其中主要有,1890年《关于国际铁路货物运送规则的伯尔尼公约》(国际货约)、1951年《国际铁路货物联运协定》(国际货协)。

(5) 关于国际货物多式联合运输的国际条约。主要有,1980年《联合国国际货物多式联运公约》。

(6) 调整国际票据关系的国际条约。主要有,1930年《关于本票、汇票的日内瓦公约》、1931年《关于支票的日内瓦公约》。

(7) 关于知识产权的国际条约。主要有,1883年《保护工业产

权的巴黎公约》、1891年《商标国际注册马德里协定》、1967年《成立世界知识产权组织的公约》、1970年《国际专利合作条约》、1973年《商标注册条约》。

(8) 关于国际民事诉讼和国际商事仲裁的国际条约。其中主要有,1905年《国际民事诉讼程序公约》、1958年《关于承认与执行外国仲裁裁决公约》、1965年《民事及商事司法文件和非司法文件在国外送达与通知的公约》、1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》。

(四) 国际贸易惯例

国际贸易惯例是指在长期国际经济交往中,经过反复实践、反复运用,而逐步确立的不成文的行为规范。国际贸易惯例是统一的国际商法的一个重要的渊源。现在,许多重要的国际贸易惯例已经由某些国际组织或某些国家的商业团体编纂成文,并在国际贸易中起着重要的作用。

国际贸易惯例是商人确定的行为规则。虽然不是法,不具有法律的普遍拘束力,但在国际商业活动中,各国法律一般都允许双方当事人有选择使用国际贸易惯例的自由。一旦当事人在合同中采用了某项惯例,该惯例对双方当事人就具有约束力。有些国家法律还规定,法院有权按照有关的贸易惯例来解释双方当事人订立的合同。

目前,在国际商业活动中通行的或者影响较大的国际贸易惯例有:国际法协会于1932年制订的《华沙—牛津规则》,国际商会于1936年制订后经1953年、1967年、1976年、1980年、1990年五次修订的《国际贸易术语解释通则》,国际商会于1958年草拟、1967年公布、1978年修订的《商业单据托收统一规则》(后更名为《托收统一规则》),国际商会于1930年拟订、1933年公布、后经1951年、1962年和1974年三次修订的《商业跟单信用证统一惯例》(后更名为《跟单信用证统一惯例》)。

第二节 国际商法的历史发展

一、古代的商法

商法是商品交换的产物,是随着商品经济的发展而逐步发展起来的一个法律体系,若追溯其源头,我们可以在远古时代的法律中发现某些商法规则。

据史料记载,早在公元前 15 世纪的《赫梯法典》中,就有关于商品价格管理的规定。

在古希腊,随着地中海沿岸地域商业活动日盛,雅典习惯法中出现了“海商借贷”的规则,即以海运货物提单作抵押的借贷制度。与此同时,在位于东地中海的罗得岛上,由于各国商人云集于此,进行国际贸易活动,于是长年实践所积累的商业习惯被编纂成“法典”,被称作“罗得法”。关于“罗得法”的资料已遭湮灭,但古罗马学者的著作曾提到,“罗得法”中有这样一条规定:船长在航海中为挽救船舶和货物免遭危险而造成的损失,应当由货主和船主按比例分摊。这是当代海商法中“共同海损”制度的起源。

在古罗马法中,具有商法特征的规定就更多了。罗马法有“市民法”与“万民法”之分。万民法是专门用来调整罗马公民与非罗马公民(指外国人以及被征服地区的居民)之间以及非罗马公民相互之间的贸易和其他关系的法律。万民法包含调整买卖、雇佣、合伙、经理商务等商事契约关系的法律规则。另外,罗马人还在海商法方面创造了两项重要的制度:一是船主对船长签订契约负责的制度,这是海商代理制度的发端;二是船长对旅客的行李等货物所受的损害承担责任的制度。罗马法是简单商品生产即资本主义前商品生产的完善的法,对后代商法的形成有着极为重要的影响。

在公元 10~15 世纪之间,欧洲进入封建社会,欧洲王国各有立法,各自为政。但在另一方面,欧洲地中海沿岸城市国家地处欧、亚、非交通要冲,各国商贾云集,国际贸易在迅猛发展。封建制度和