



高职高专“十一五”规划教材
财经管理系列

国际商法

主 编 王晓明

副主编 张晓武 张 莹

International
Business Law



西南财经大学出版社
Southwestern University of Finance & Economics Press

高职高专“十一五”规划教材

财经管理系列

国际商法

主 编 王晓明

副主编 张晓武 张 莹

西南财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/王晓明主编. —成都:西南财经大学出版社, 2009. 6

ISBN 978-7-81138-372-0

I. 国… II. 王… III. 国际商法—商等学校:技术学校—教材
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 099804 号

国际商法

王晓明 主编

责任编辑:刘佳庆

封面设计:蒋宏设计

责任印制:封俊川

出版发行:	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址:	http://www.bookcj.com
电子邮件:	bookcj@foxmail.com
邮政编码:	610074
电 话:	028-66785858 66786868
印 刷:	北京市昌平百善印刷厂
成品尺寸:	185mm×260mm
印 张:	18.5
字 数:	450 千字
版 次:	2009 年 6 月第 1 版
印 次:	2009 年 6 月第 1 次印刷
印 数:	1—3000 册
书 号:	ISBN 978-7-81138-372-0
定 价:	28.00 元

1. 如有印刷、装订等差错,可向本社营销部调换。

2. 版权所有,翻印必究。

高职高专“十一五”规划教材·财经管理系列

编审委员会

顾问 宋远方 中国人民大学商学院副院长

主任 仲理峰 中国人民大学商学院

副主任 柴艺宣 财政部财政科学研究所

刘 韬 北京大学经济学院

石恒泽 中国人民大学统计学院

肖战峰 郑州大学商学院

委员(以姓氏笔画为序)

于 洁 于 磊 王爱民 牛晓叶 冯 萍

刘国军 刘素霞 刘 普 刘国峰 乔 宏

杨建永 肖培耻 李祥利 沈 琼 张冬燕

张 玲 张唐槟 金红霞 郭丽华 俞 静

贾 琳 崔玉姝

课程审定 张 文 中央财经大学金融学院

陈 雷 清华大学公共管理学院

孔喜梅 郑州大学商学院

内容审定 乔海涛 中国人民大学商学院

刘利霞 中央财经大学会计学院

出版说明

高职高专教育作为我国高等教育的重要组成部分,承担着培养高素质技术、技能型人才的重任。近年来,在国家和社会的支持下,我国的高职高专教育取得了不小的成就,但随着我国经济的腾飞,高技能人才的缺乏越来越成为影响我国经济进一步快速健康发展的瓶颈。这一现状对于我国高职高专教育的改革和发展而言,既是挑战,更是机遇。

要加快高职高专教育改革的步伐,就必须对课程体系和教学模式等问题进行探索。在这个过程中,教材的建设与改革无疑起着至关重要的基础性作用,高质量的教材是培养高素质人才的保证。高职高专教材作为体现高职高专教育特色的知识载体和教学的基本工具,直接关系到高职高专教育能否为社会培养并输送符合要求的高技能人才。

为促进高职高专教育的发展,加强教材建设,教育部在《关于全面提高高等职业教育教学质量的若干意见》中,提出了“重点建设好3 000种左右国家规划教材”的建议和要求,并对高职高专教材的修订提出了一定的标准。为了顺应当前我国高职高专教育的发展潮流,推动高职高专教材的建设,我们精心组织了一批具有丰富教学和科研经验的人员成立了高职高专“十一五”规划教材编审委员会。

编审委员会依据教育部高教司制定的《高职高专教育基础课程教学基本要求》和《高职高专教育专业人才培养目标及规格》,调研了百余所具有代表性的高等职业技术学院和高等专科学校,广泛而深入地了解了高职高专的专业和课程设置,系统地研究了课程的体系结构,同时充分汲取各院校在探索培养应用型人才方面取得的成功经验,并在教材出版的各个环节设置专业的审定人员进行严格审查,从而确保了整套教材“突出行业需求,突出职业的核心能力”的特色。

本套教材的编写遵循以下原则:

(1) 成立教材编审委员会,由编审委员会进行教材的规划与评审。

(2) 按照人才培养方案以及教学大纲的需要,严格遵循高职高专院校各学科的专业规范,同时最大程度地体现高职高专教育的特点及时代发展的要求。因此,本套教材非常注重培养学生的实践技能,力避传统教材“全而深”的教学模式,将“教、学、做”有机地融为一体,在教给学生知识的同时,强化了对学生实际操作能力的培养。

(3) 教材的定位更加强调“以就业为导向”,因此也更为科学。教育部对我国的高职高专教育提出了“以应用为目的,以必需、够用为度”的原则。根据这一原则,本套教材在编写过程中,力求从实际应用的需要出发,尽量减少枯燥、实用性不强的理论灌输,充分体现出“以行业为导向,以能力为本,以学生为中心”的风格,从而使本套教材更具实用性和前瞻性,与就业市场结合也更为紧密。

(4) 采用“以案例导入教学”的编写模式。本套教材力图突破陈旧的教育理念,在讲

解的过程中,援引大量鲜明实用的案例进行分析,紧密结合实际,以达到编写实训教材的目标。这些精心设计的案例不但可以方便教师授课,同时又可以启发学生思考,加快对学生实践能力的培养,改革人才的培养模式。

本套教材涵盖了公共基础课系列、物流管理系列、计算机系列、财经管理系列、电子信息系列、机械系列和化学化工系列的主要课程。目前已经规划的教材系列名称如下:

公共基础课系列

- 公共基础课

计算机系列

- 公共基础课
- 计算机专业基础课
- 计算机网络技术专业
- 计算机软件技术专业
- 计算机应用技术专业

电子信息系列

- 公共基础课
- 应用电子技术专业
- 通信专业
- 电气自动化专业

化学化工系列

- 化学基础课

物流管理系列

- 物流管理专业

财经管理系列

- 工商管理专业
- 财务会计专业
- 经济贸易专业
- 财政金融专业
- 市场营销专业

机械系列

- 机械基础课
- 机械设计与制造专业
- 数控技术专业
- 模具设计与制造专业
- 机电一体化专业

对于教材出版及使用过程中遇到的各种问题,欢迎您通过电子邮件及时与我们取得联系(联系方式详见“教师服务登记表”)。同时,我们希望有更多经验丰富的教师加入到我们的行列当中,编写出更多符合高职高专教学需要的高质量教材,为我国的高职高专教育做出积极的贡献。

高职高专“十一五”规划教材编审委员会

序

随着我国经济的持续快速健康发展,各行各业对高技能专业型人才的需求量迅速增加,对人才素质的要求也越来越高。高职高专教育作为我国高等教育的重要组成部分,在加快培养高技能专业型人才方面发挥着重要的作用。

与国外相比,我国高职高专教育起步时间较短,这种状况与我国经济发展对人才大量需求的现状是很不协调的。因此,必须加快高职高专教育的发展步伐,提高应用型人才的培养水平。

根据教育部关于加强高职高专人才培养工作的意见,“课程和教学体系的改革是高职高专教育教材建设规划的重点和难点,要切实做好高职高专教育教材的建设规划,加强文字教材、实物教材、电子网络教材的建设和发行工作”。

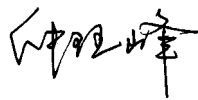
近年来,在各级教育主管部门、学校和有关出版社的共同努力下,各地已出版了一批高职高专教育教材。但从整体上看,具有高职高专教育特色的教材极其匮乏,教材建设仍落后于高职高专教育的发展需要。因此,加强对教材工作的建设力度,是当下高职高专教育教学工作的重点之一。

在此背景下,我们组织了一批具有丰富理论知识和实践经验的专家、一线教师,编写了本系列专门面向高职高专的财经类教材。

本系列教材力求以就业为导向,注重对学生能力的培养,使学生能够学以致用。在内容介绍上,本系列教材将理论知识与实践特点相结合,使学生能够边学习,边吸收,边掌握;在结构安排上,本系列教材特意设置了“学习目标”、“本章小结”、“思考练习”和“案例分析”等版块,以方便学生自主学习。另外,教材还配有教学资料光盘和专业网站,以方便教师教学。

本系列教材一定能够很好地适应现代高职高专教育教学的需求,为社会培养出更多优秀的财经专业人才。

中国人民大学商学院



前 言

进入 21 世纪以来,国际性的经济贸易交往活动越来越频繁而广泛,全球的经济贸易呈现出一体化趋势。中国加入 WTO 以后,越发成为国际贸易中最重要的国家之一。但是,各个国家法律制度的不同严重影响和制约了国际商务交往。因此,学习和运用国际商法知识就成为促进国际贸易顺利进行的途径和解决问题、维护自身利益的手段。

学习国际商法需以民商法、国际经济学、国际商务理论与实践为知识背景,以必要的研究方法为辅助手段。首先,要运用比较法了解西方两大法律体系和有关国际商事交易的国际条约与惯例,并注意总结归纳其间的异同及产生原因,这样有助于更加深入地了解国际商法的内涵。其次,要学以致用,培养理论联系实际的学习习惯,如此方能掌握扎实的国际商事交易法律知识。最后,要跟踪研究发展中的国际商法前沿理论及最新实践,随时更新现有知识体系。

基于以上想法,本书结合高等职业教育的特点,以培养不仅具有国际商法专业知识,而且具有较强实践技能的人才为目标,采取对比的方法,从整体上突出国际、国内商事法律的特点。本书的编写广泛吸收了国内已有的研究成果,以必需和够用为原则,力求简洁,强调实用。

全书内容共分为十一章。王晓明负责编写第一章和第二章,赵龙生负责编写第三章和第四章,刘新负责编写第五章和第七章,赵婷负责编写第六章和第十一章,张莹负责编写第八章,张晓武负责编写第九章,逯野、王艳华、母华敏负责编写第十章。全书由王晓明任主编并定稿,由张晓武和张莹任副主编并审阅部分书稿。逯野、赵婷负责全书的校对工作并提供信息支持。同时,本书的编写得到了有关人士的热心帮助,在此深表谢意。

由于作者水平有限,书中难免有错误和不妥之处,真诚希望广大读者批评指正。

编 者

目 录

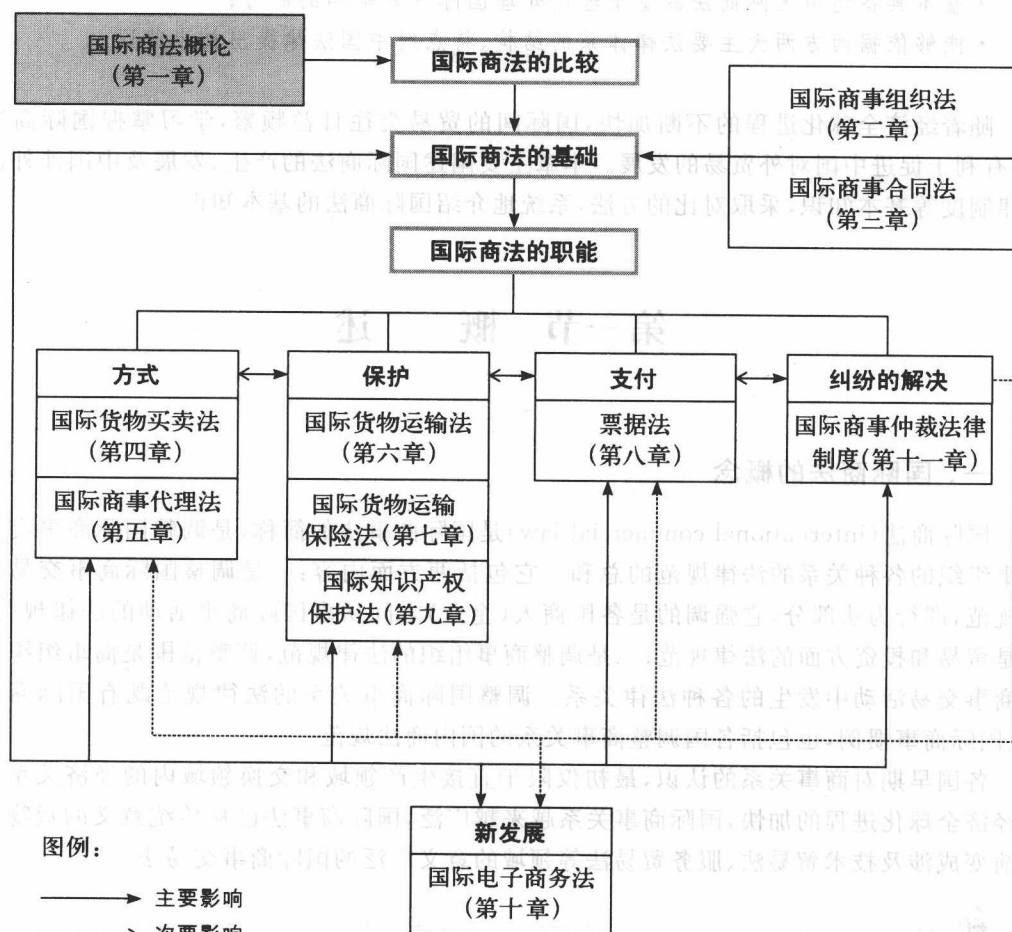
第一章 国际商法概论	1
学习目标	2
第一节 概述	2
第二节 国际商法的渊源	5
第三节 大陆法系和英美法系的结构及其特点	6
第四节 世界贸易组织及其基本法律原则	11
第五节 中国涉外经济贸易的法律制度	17
本章小结	19
思考练习	19
案例分析	19
第二章 国际商事组织法	20
学习目标	21
第一节 概述	21
第二节 公司法	25
第三节 股份有限公司	32
第四节 有限责任公司	37
第五节 独资企业	44
第六节 合伙企业	46
本章小结	53
思考练习	53
案例分析	53
第三章 国际商事合同法	55
学习目标	56
第一节 概述	56
第二节 合同的订立	59
第三节 合同的效力	65
第四节 合同的履行	74
第五节 合同的让与	79
第六节 合同的违约救济	81
本章小结	84

思考练习	85
案例分析	85
第四章 国际货物买卖法	86
学习目标	87
第一节 概述	87
第二节 国际货物买卖合同的成立	88
第三节 买方与卖方的义务	92
第四节 货物所有权与风险的转移	95
第五节 我国在对外贸易中常用的几种贸易术语	99
本章小结	105
思考练习	105
案例分析	106
第五章 国际商事代理法	107
学习目标	108
第一节 概述	108
第二节 本人与代理人之间的关系	116
第三节 本人、代理人与第三人之间的关系	119
第四节 几种特殊形式的代理	122
第五节 中国外贸代理制度	123
本章小结	125
思考练习	125
案例分析	125
第六章 国际货物运输法	127
学习目标	128
第一节 概述	128
第二节 国际海上货物运输法	129
第三节 国际航空货物运输法	140
第四节 国际铁路货物运输法	143
第五节 国际货物多式联运	146
本章小结	148
思考练习	149
案例分析	149
第七章 国际货物运输保险法	150
学习目标	151
第一节 概述	151

第二节 国际货物运输保险合同	153
第三节 国际货物运输保险单证	159
第四节 国际海上货物运输保险险别与条款	161
第五节 陆上、航空货物运输保险	173
本章小结	176
思考练习	177
案例分析	177
第八章 票据法	178
学习目标	179
第一节 概述	179
第二节 汇票	183
第三节 本票和支票	195
第四节 联合国国际汇票和国际本票公约	199
第五节 中华人民共和国票据法	202
本章小结	204
思考练习	205
案例分析	205
第九章 国际知识产权保护法	206
学习目标	207
第一节 概述	207
第二节 与贸易有关的知识产权协议	211
第三节 世界主要国家知识产权制度	217
本章小结	231
思考练习	232
案例分析	232
第十章 国际电子商务法	233
学习目标	234
第一节 概述	234
第二节 国际电子商务合同	238
第三节 电子商务的国际立法	241
第四节 中国电子商务的立法	247
第五节 电子支付法律问题	251
本章小结	253
思考练习	253
案例分析	253

第十一章 国际商事仲裁法律制度	255
学习目标	256
第一节 概述	256
第二节 国际商事仲裁协议	262
第三节 国际商事仲裁程序	266
第四节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	271
第五节 中国的仲裁法	276
本章小结	278
思考练习	278
案例分析	278
参考文献	280

第一章 国际商法概论



国际商法结构模型

学习目标

(一) 知识目标

- 了解国际商法的概念和特征;
- 了解国际商法的产生和国际商法的渊源;
- 掌握中国涉外经济贸易法律制度的基本情况;
- 掌握世界贸易组织(WTO)的基本法律原则;
- 了解国际商法与邻近法律部门的关系;
- 掌握中国涉外经济贸易法律制度的基本原则;
- 掌握国际商法的渊源和邻近法律部门的关系。

(二) 技能目标

- 基本具备运用国际商法的基础理论处理国际贸易争端的能力;
- 能够依据西方两大主要法律体系的结构、特点对中国法律提出初步建议。

随着经济全球化进程的不断加快,国际间的贸易交往日益频繁,学习掌握国际商法知识,有利于促进中国对外贸易的发展。本章主要阐述国际商法的产生、发展及中国涉外商事法律制度等基本知识,采取对比的方法,系统地介绍国际商法的基本知识。

第一节 概 述

一、国际商法的概念

国际商法(international commercial law)是国际商事法的简称,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。它包括两方面内容:一是调整国际商事交易的法律规范,即行为法部分,它强调的是各国商人(企业)之间从事国际商事活动的法律规范,尤其是贸易和投资方面的法律规范;二是调整商事组织的法律规范,调整范围是商事组织在国际商事交易活动中发生的各种法律关系。调整国际商事关系的法律规范既有国际商事条约、国际商事惯例,也包括各国调整商事关系的国内商法规范。

各国早期对商事关系的认识,最初仅限于直接生产领域和交换领域内的经济关系。随着经济全球化进程的加快,国际商事关系越来越广泛,国际商事法已从传统意义的货物买卖法演变成涉及技术贸易法、服务贸易法等领域的意义广泛的国际商事交易法。



从词源上考察,在古代汉语中,“商”是一种计时单位,“商,刻也”,一刻称为一商。商还被用做“估量”、“推测”,“商,从外知内也。”后来,商发展为与量合用,称为“商量”,进而引申为协商之意。有时,古人还在“经常”、“赏赐”等意义上使用“商”一词。

二、国际商法的特征

（一）国际商法具有国际因素

具有国际因素的商事关系是指商事关系的主体、客体和内容,至少有一个或一个以上具有国际因素。国际商法中的“国际”一词,并非指当代社会中通常意义上的“国家与国家之间”的意思,而是表示“跨越国界”的含义。具体来讲,它的含义包括以下三点:

(1) 主体具有国际因素,即商事关系主体的一方或双方当事人具有不同的国籍或其住所,惯常居所或营业地在不同国家。

(2) 客体具有国际因素,即商事关系的标的物位于当事人所在国之外的其他国家或地区。

(3) 内容具有国际因素,即产生、变更或消灭商事关系的法律事实发生在当事人所在国家之外的其他国家或地区。

（二）国际商法的主要调整对象是国际商事交易

随着当代国际经济贸易交流规模的扩大,国际商事交易的内容、方式也呈现出多样化、复杂化的特点。现在,除了传统的货物贸易形式有了巨大的发展外,还出现了许多新的贸易形式,如国际技术转让、工业产权与专有技术许可贸易、国际投资、国际融资、国际合作生产、国际工程承包、国际租赁等,既包括有形的货物贸易,也包括无形的技术、劳务等服务贸易。从广义上说,这些贸易形式都可以统称为国际商事交易,都是国际商法的调整对象。

联合国国际贸易法委员会 1985 年通过的《国际商事仲裁示范法》中,“商事”一词指不论是契约性或非契约性的一切商事性质关系所引起的各种活动。例如,包括供应或交换货物或服务的任何贸易交易、销售协议、商事代表或代理、租赁、建造工厂、咨询、工程设计、许可交易、投资、筹资、银行业务、保险、开发协议或特许、合营或其他形式的工业或商业合作、货物或旅客的空中、海上、铁路或公路的运输。

1987 年,我国最高人民法院《关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第 2 条规定:“根据我国加入该公约时所作的商事保留声明,我国仅对按照法律属于契约性和非契约性商事法律关系引起争议时适用该公约。所谓‘契约性和非契约性商事法律关系’,具体指的是由于合同、侵权或者根据有关法律规定而产生的经济上的权利义务关系,例如,货物买卖、工程承包、财产租赁、加工承揽、技术转让、合资经营、合作经营、勘探开发自然资源、信贷、保险、劳务、代理、咨询服务和海上、民用航空、铁路、公路的客货运输以及产品责任、环境污染、海上事故和所有权争议等,但不包括外国投资者与东道国政府之间的争端。”

可见,国际商法所调整的商事关系的范围十分广泛,内容十分丰富,而且随着经济全球化进程的不断加快,国际商事活动的规模、方式、范围也在不断扩展。

（三）国际商法的基本主体是商事组织

国际商法主体又称国际商事主体,是指参与国际商事交易活动,依法享有民事权利、承担民事义务的当事人。依照各国法律规定,国际商事活动的主体可以包括:

(1) 依法享有权利能力和完全行为能力的自然人。他们可以以自己的名义参与国际商事交易,从而成为国际商事主体。

(2) 具有法人资格的公司、企业。它们具有权利能力和行为能力,是国际商事交易活动最主要、最积极的参与者。法人是国际商事活动中最活跃、数量最多的部分,在国际商事关系中占有十分重要的地位。

(3) 非法人的商事组织。它们虽然不具有独立的法律地位,但依据相关法律规定,它们在一定程度上仍可参与国际商事交易活动,因而也可以成为国际商事主体。

(4) 国家。国家在少数情况下也可成为国际商法的主体,直接与外国私人主体进行商事交易活动,成为国际商事关系的一方当事人。此时,国家与外国的私人主体大体处于平等的地位。国家是国际商事法律规范的参与制定者,又是本国涉外经济法律的制定者,并在一定情况下参与国际商事交易活动。由于国家享有主权、豁免权等特殊权利,因此,国家是国际商法的特殊主体。

(5) 全球性或区域性的国际经济组织。国际经济组织在少数情况下也可以成为国际商事关系的一方当事人。它们不仅参与制定或促成制定有关调整国际商事关系的行为规范,而且有时还直接参与国际商事交易。

(四) 国际商法是一个独立的法律部门

关于国际商法的地位,学术界有不同的观点,有的认为国际商法是国际经济法的组成部分,也有的认为国际商法是国际私法的组成部分。本书认为国际商法应是一个独立的法律部门。

首先,国际商法有其自身的调整对象和独特的调整方法。国际商法以国际商事活动为调整对象,它以实体法的形式直接调整国际商事交易。

其次,国际商法存在数目众多的国际商事惯例和国际商事条约,已成为一个内容丰富、结构完备的法律规范体系,已完全具备一个独立法律部门应该具备的构成要件。它既不同于国际经济法,也不同于国际私法。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某一个部门。

从20世纪60年代开始,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。他们认为,国际法应该分为国际公法、国际私法、国际经济法和国际商法四个独立的法律部门,并认为国际商法是调整国际商事关系的各种法律规范的总和,是一个独立的法律部门。随着国际商事活动的日益频繁,尤其是在经济全球化进程逐渐加快的今天,跨国界商事关系已成为十分重要的社会关系,调整这种重要社会关系的法律规范应当得到其应有的地位。因此,对国际商法地位问题的研究,不仅有利于对国际商法的深入探讨,同时也有益于国际商法教学,而且更加符合国际商事关系发展的需要,有助于法律的制定和实施。



在经济生活中,中国人曾提出了“通财鬻货曰商”、“行曰商”、“商欲农,则草必垦矣”。现代汉语中“商”一词,在英语和法语中均表述为 commerce,在德语中表述为 handels,在拉丁语中表述为 commercium,在日语中表述为“商”。按照《韦氏新国际辞典》的解释,“商事”多指商品交换行为或买卖行为;《布赖克法辞典》也认为“商”是指货物、生产品或任何种类的财物之交换;《拉威尼当代商法》则认为“商事”一词是对各种物品的交易或交换之总和。

第二节 国际商法的渊源

国际商法的渊源是指国际商法的表现形式,包括国际渊源和国内渊源两方面。国际渊源包括国际条约、国际惯例;国内渊源主要是国内立法,有些国家还包括判例法。

一、国际条约

国际条约指国家之间为确定彼此间权利义务而达成的书面协议。调整国际商事关系的国际条约是国际商法的重要渊源。国际公约和多边条约是由世界上大多数国家通过国际组织或者国际会议共同制定的行为规范。它们因多数国家参加而带有普遍性,直接构成国际商法的渊源。至于它们的效力,取决于各国政府或者各国立法机关是否签署、批准或者参加。即只有一国成为一个条约的正式成员国,条约才对该国具有法律约束力。由于调整国际商事关系的国际条约多带有私法性质,因此,有时会因国际商事关系当事人的选择而适用于具体的国际商事关系中,也可能因为条约本身规定允许当事人排除或减损条约的适用而不适用于某具体的国际商事关系中。

在国际商事贸易的众多领域中都有相关的国际公约。如在国际贸易货物买卖方面,有1964年《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》、1974年《国际货物买卖期限时效公约》、1980年《联合国国际货物买卖合同公约》等;在国际货物运输方面,有1978年《联合国海上运输公约》、1980年《联合国国际货物多式联运公约》等;在票据方面,有1930年《统一汇票、本票法公约》、1931年《统一支票法公约》等;在知识产权方面,有《保护工业产权的巴黎公约》等;在仲裁方面,有1958年《承认和执行外国仲裁裁决公约》等。

二、国际商事惯例

国际商事惯例被用来调整不同国家的私人之间、国家与外国私人之间或者国际经济组织与私人之间的商事关系。国际商事惯例是指在长期的国际商事活动中,经过反复实践和使用,而逐渐形成的为世界多数国家所承认或采用的习惯做法。这些习惯做法形成不成文的规则、准则,有些被一些国际组织加以整理编纂,成为供各国、各行业选择使用的普遍规则。国际商事惯例有成文的国际商事惯例和不成文的国际商事惯例。成文的国际商事惯例是由某些国际组织或者某些商业团体制定的,如国际法协会制定的《华沙—牛津规则》;国际商会1932年制定的《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》、《托收统一规则》、《联合运输单证统一规则》;国际海事委员会制定的《海运单统一规则》、《电子提单规则》、《约克—安特卫普规则》;罗马国际统一私法协会制定的《国际商事合同通则》;国际贸易法委员会1985年制定的《国际商事仲裁示范法》、1996年制定的《电子商务示范法》。大量国际商事领域的格式合同也起到了国际惯例的作用。但是,在国际商务实践中大量存在的是不成文的国际商事惯例。

国际商事惯例主要是任意性国际商事惯例。任意性国际商事惯例是在从事国际商业活动各方当事人的交易行为中逐渐形成的商业惯例和习惯做法,经长期实践为各国普遍接受