



北京市高等教育精品教材立项项目

国际商法

International Business Law

沈四宝 王军 焦津洪 编著

对外经济贸易大学出版社

北京市高等教育精品教材立项项目

国际商法

International Business Law

沈四宝 王军 焦津洪 编著

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/沈四宝等编著. —北京:对外经济贸易大学出版社, 2002
北京市高等教育精品教材立项项目
ISBN 7-81078-210-X

I. 国… II. 沈… 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(2002)第 088777 号

© 2002 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

国 际 商 法

沈四宝 王军 焦津洪 编著

责任编辑 王晶

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 12 号 邮政编码: 100029

网址: <http://www.uibep.com>

北京山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

开本: 787×1092 1/16 31 印张 555 千字

2002 年 12 月北京第 1 版 2003 年 8 月第 2 次印刷

ISBN 7-81078-210-X/D · 013

印数: 5001—16000 册 定价: 53.00 元

作者简介

沈四宝,现任对外经济贸易大学法学院院长,教授,博士生导师;国务院学位委员会法学评议组成员,中国国际经济贸易委员会副主任,北京市华贸硅谷律师事务所创始人;并分别在北京、上海、深圳及英国伦敦粮食饲料贸易协会(GARFTA)等仲裁机构任仲裁员。主要履历为:1970年北京大学法学院毕业;1981年至1983年在美国哥伦比亚大学法学院学习,1983年获北京大学法学硕士学位;自1983年起,又曾先后到美国、加拿大、德国、英国、澳大利亚、日本、韩国等国进修、讲学或参加国际会议。长期从事国际商法的教学、科研和实践活动,为1999—2000年度富布莱特高级研究学者。其主要著译作有:《美国标准公司法》、《西方国家公司法概论》(修订版)、《国际投资法》、《中国涉外经贸法》(第二版)及《国际商法简编》等。

王军,现任对外经济贸易大学法学院副院长,教授,博士生导师,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。主要履历为:1969年至1977年在黑龙江生产建设兵团务农;1983年毕业于北师大一分校历史系;1986年毕业于中国政法大学研究生院,获法学硕士学位;1986年至今在对外经济贸易大学任教,其间,1991年至1992年赴美国劳约拉法学院进修,1998年赴美国西东大学法学院讲学。主要学术成果有:《美国法律史》(译著)、《国际商事合同的法律适用》、《美国合同法案例选评》、《美国合同法》、《国际私法案例教程》等。

焦津洪,现任对外经济贸易大学法学院副院长,教授,博士生导师。主要履历为:1984年北京大学法律系毕业,获法学学士学位;1986年中国人民大学民法研究生班毕业(后获法学硕士学位);1998年获对外经济贸易大学国际法学博士学位。曾先后在加拿大不列颠哥伦比亚大学、美国洛杉矶约拉大学、美国纽约哥伦比亚大学访问进修。代表论著有:《国际货物买卖法》(合著)、《国际商法教学案例(英文)选编》、“论根本违反合同”、“违约损害赔偿范围的比较研究”、“论对持少数股份股东的法律保护”、“持异议股东股份评估与买回权研究”、“中国股票非公开发行研究”等。

前 言

由沈达明、冯大同、赵宏勋三位教授编著的《国际商法》教材自 1980 年正式出版至今(最后一版是 1992 年),发行已达数十万册。该书作为对外经贸院校基本的法律教材,在教学实践中发挥了巨大的作用。可以不夸大地说,在近 20 年的历程中,该教材的影响力及其作用,已经远远越过外经贸校园的书斋,整整影响了外经贸法律战线上的几代学子,从而在外经贸法律教育战线上树立了一面鲜明的旗帜。

自 1992 年以来,在国际经贸法律教学战线上辛勤工作的大量学者、专家和教授,也出版了数十种不同版本和不同内容的“国际商法”教材,这么多版本的“国际商法”教材的诞生,使国际商法的教学形成了百花齐放、百家争鸣的崭新局面,从而鼓励我们尝试着也能把我们长期从事国际商法教学中的点滴经验包括在这个时期内多次在国外从事国际商法研究和教学方面获得的某些前沿知识和体会编写成书,奉献给需要这方面知识的学生及其他学者。我们三人曾在 1999 年编辑并由法律出版社出版的《国际商法教学案例(英文)选编》一书,对国际商法教学的进一步发展,起到了一定的推动作用,已经三次印刷,并已被教育部作为全国法学研究生的推荐教材,经过三年的试用过程,我们认为我们重新编写《国际商法》一书既存在必要性,也存在着可能性。

我们对外经济贸易大学法学院,在从事国际商法教学的同时,始终注意形成自己独特的教学体系和教学风格。在教学目标上,我们强调为两个市场,即国际市场及国内市场培养三会人才,即培养懂法律、懂经贸、且精通专业外语的律师和其他法律工作者,使我们的学生在学习国际商法的同时,能将教材变成把三种知识融会贯通的工具。为达此目的,我们在国际商法教学过程中,提倡案例教学,同时试行双语教学法。

实践证明,在国际商法教学中实行案例教学,对于培养学生的综合分析问题能力、分清主次和真伪的能力以及理论联系实际的能力方面,都起着直接的促进作用。同样,在国际商法教学中,逐步实行双语教学,对培养学生掌握专业英语能力,原汁原味地理解外国法律的精髓,适应加入 WTO 形势的需要都是必不可少的。

今天,中国已加入 WTO,中国经济正在逐步地融入世界经济,中国市场正在和国际市场连成一片。我国的涉外经贸法律必须与 WTO 的法律原则和协议保持

一致,这是我国政府入世时的承诺。因此,我们必须用比较的眼光来了解中国法和外国法的异同,用比较的眼光来分析国际惯例和国际公约对我国法律的影响和作用,从严格意义上来说,国际商法实际上是各国的比较商法,因此,本书的一个重要特点就是强调了各国商法(尤其是大陆法系与英美法系)之间的比较,包括与国际公约和国际惯例的比较。

我们作为国际商法的编著者,都有幸长期受到沈达明和冯大同教授的教诲。在沈、冯教授开创的国际经济法专业的基础上,我们与全院教职工一起,经过多年的奋斗,使我院国际法专业能列入全国重点学科。究其原因,其中不容忽略的一条就是以“国际商法”为重要方向的国际法专业办出了特色,培养出了人才,开创了独特的适应新时代要求的国际法教学模式。

我们三位作者,在国际商法的领域内长期合作,曾先后合编了《国际商法案例(英文)选编》,共同主编了《国际商法论丛》(现已第五卷),一起出版了《中国涉外经贸法》(第二版)。

本书共分十章,其中沈四宝教授负责撰写第一章、第三章、第四章、第五章及第十章;王军教授负责撰写第六章;焦津洪教授负责撰写第二章、第七章、第八章及第九章,本部分是在原《国际商法》相应章节的基础上修订而成的。

我们衷心地希望本书能为国际商法的教学添砖加瓦,如本书有不足之处,谨请读者提出修改意见。

编者

2002年10月

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 国际商法的概念和渊源	(1)
一、国际商法的概念	(1)
二、国际商法的渊源	(2)
(一)国际(商务)条约	(2)
(二)国际惯例	(3)
(三)国内法	(4)
三、国际商法的主要内容	(4)
第二节 大陆法系的概念及其主要特征	(4)
一、大陆法系的概念及其分布范围	(4)
(一)大陆法系的概念	(4)
(二)大陆法系的分布范围	(5)
二、大陆法系的特点	(6)
三、大陆法系各国的法院组织	(6)
第三节 普通法系的概念和特征	(7)
一、普通法系的概念	(7)
二、普通法系的分布范围	(8)
三、英国的法律制度	(8)
(一)英国法的结构及其特点	(8)
(二)英国的法院组织	(10)
(三)英国法的渊源	(11)
四、美国的法律制度	(13)
(一)美国法的结构	(13)
(二)美国的法院组织	(14)
(三)美国法的渊源	(16)

第四节 当代中国法律制度概述	(17)
一、中国法律制度的历史发展	(18)
(一)旧中国的法律	(18)
(二)新中国的社会主义法律	(18)
二、中国法律的渊源	(19)
(一)制定法	(19)
(二)法律解释	(21)
(三)判例	(22)
三、中国的司法制度	(22)
(一)人民法院的组织系统	(22)
(二)民事商事案件的审判制度	(23)
复习思考题	(24)
 第二章 代理法	(25)
第一节 代理法的概述	(25)
一、代理的概念	(25)
二、代理权的产生	(27)
(一)大陆法	(27)
(二)英美法	(27)
三、无权代理	(29)
四、代理关系的终止	(31)
(一)代理关系的终止	(31)
(二)代理关系终止的效果	(32)
第二节 本人与代理人之间的关系	(33)
一、代理人的义务	(33)
二、本人的义务	(35)
第三节 本人及代理人同第三人的关系	(36)
一、大陆法	(37)
二、英美法	(38)
第四节 承担特别责任的代理人	(40)
一、对本人承担特别责任的代理人	(40)
二、对第三人承担特别责任的代理人	(41)

第五节 我国的代理法与外贸代理制	(44)
一、我国的代理法律制度	(44)
二、我国的外贸代理制	(45)
(一)外贸代理制的主要做法	(45)
(二)外贸代理制中的法律问题	(46)
复习思考题	(47)
 第三章 合伙企业法	(48)
第一节 商事组织的法律形式	(48)
一、个人企业	(48)
二、合伙	(49)
三、公司	(49)
四、美国企业组织的基本情况	(49)
五、选择商事企业形式应注意的因素	(50)
第二节 合伙法	(51)
一、合伙概述	(51)
(一)合伙的概念与特征	(51)
(二)合伙企业的利弊	(52)
(三)西方国家有关合伙企业的法律	(52)
二、合伙企业的设立	(53)
(一)合伙协议的主要条款	(53)
(二)登记注册事项	(54)
(三)合伙关系	(54)
三、合伙企业内部各合伙人之间的关系	(55)
(一)合伙人的权利	(55)
(二)合伙人的义务	(55)
四、合伙企业对第三人的关系	(56)
五、合伙企业的解散	(57)
六、有限合伙	(58)
(一)有限合伙的概念	(58)
(二)有限责任合伙人的权利和义务	(59)
(三)有限合伙章程的内容	(59)

七、美国合伙示范协议·····	(59)
复习思考题·····	(64)
第四章 公司法 ·····	(65)
第一节 公司及公司法的概念 ·····	(65)
一、公司的概念及其基本特征·····	(65)
(一)公司的定义·····	(65)
(二)公司的基本法律特征·····	(65)
二、揭开公司面纱原则·····	(66)
三、公司法的概念·····	(68)
四、公司法的法律形式·····	(69)
第二节 公司的主要分类 ·····	(70)
一、有限责任公司的基本法律特征·····	(71)
二、股份有限公司的基本法律特征·····	(73)
三、母公司、子公司和分公司的法律特征·····	(74)
(一)母公司的法律特征·····	(74)
(二)子公司的法律特征·····	(75)
(三)分公司的法律特征·····	(75)
四、其他公司形式·····	(76)
(一)无限责任公司·····	(76)
(二)股份两合公司·····	(77)
第三节 公司的设立 ·····	(77)
一、公司的设立程序·····	(77)
二、公司的创办人·····	(78)
三、公司的章程·····	(79)
(一)公司章程的概念及特征·····	(79)
(二)公司章程的内容·····	(80)
四、公司的内部细则·····	(81)
五、公司的基本权力·····	(82)
六、公司的年度报告·····	(83)
第四节 公司财务及资金来源 ·····	(84)
一、公司资金的基本概念及其两个主要来源·····	(84)

二、公司的主要财务报表·····	(85)
(一)资产负债表·····	(86)
(二)损益表·····	(88)
(三)股东权益(变动)表·····	(89)
(四)现金流量表·····	(89)
(五)其他财务信息·····	(91)
三、公司资本及股票的概念·····	(91)
(一)公司资本的概念·····	(91)
(二)股票的概念·····	(93)
(三)股票的分类·····	(94)
(四)股利·····	(97)
四、公司债·····	(98)
(一)公司债的概念·····	(98)
(二)公司债券的概念·····	(98)
(三)西方国家公司法关于债券方面的一般性规定·····	(99)
(四)债券的分类·····	(100)
五、公司有偿证券的主要特点和公司资本结构的选择·····	(102)
(一)公司有偿证券的主要特点·····	(102)
(二)公司资本结构的选择·····	(103)
第五节 公司的管理·····	(104)
一、股东的概念及基本权利·····	(105)
(一)股东的概念·····	(105)
(二)股东的基本权利·····	(105)
(三)股东大会的权限·····	(106)
(四)股东大会的几种表决方式·····	(107)
二、董事会·····	(110)
(一)董事会的产生和结构·····	(111)
(二)公司董事的任期、分组和解任·····	(113)
(三)董事会的权力·····	(114)
(四)独立董事·····	(115)
(五)董事会的执行委员会和其他专门委员会·····	(116)
(六)董事会会议·····	(117)

(七)双重董事会制度·····	(119)
(八)西欧国家关于雇员参加公司董事会的制度·····	(119)
(九)董事的责任·····	(120)
(十)商业判断原则·····	(124)
三、公司的高级职员·····	(125)
(一)公司职员的概念·····	(125)
(二)公司高级职员的职权·····	(125)
第六节 公司治理的概念及其主要法律措施·····	(128)
一、公司治理结构的概念·····	(128)
二、公司治理产生的必然性·····	(128)
三、西方国家关于公司治理行为守则是公司治理机制的重要 成果·····	(129)
四、中国实施公司治理的特殊背景和任务·····	(131)
五、值得借鉴的西方国家公司治理的法律措施·····	(132)
(一)发挥诚信原则在公司治理中的作用·····	(133)
(二)通过并购将管理人员置于公司控制权市场之中·····	(134)
(三)股东的派生诉讼·····	(135)
(四)股份评估补偿权·····	(135)
(五)(委托)代理投票·····	(136)
第七节 公司的合并、解散和清算·····	(137)
一、公司的合并·····	(137)
(一)新设合并·····	(137)
(二)吸收合并·····	(138)
(三)收购·····	(139)
二、公司的解散·····	(141)
(一)公司解散的概念·····	(141)
(二)公司解散的原因·····	(141)
三、解散公司的形式·····	(142)
(一)自愿解散·····	(142)
(二)法院强制解散·····	(143)
四、公司的清算·····	(144)
(一)公司清算的概念·····	(144)

(二)清算人·····	(144)
第八节 外国公司·····	(146)
一、外国公司的概念 ·····	(146)
二、外国公司的进入 ·····	(148)
(一)美国的规定·····	(148)
(二)英国的规定·····	(149)
(三)日本的规定·····	(150)
(四)德国、法国和意大利等主要西欧国家的规定 ·····	(151)
三、外国公司的撤离 ·····	(151)
(一)外国公司的被迫撤离·····	(151)
(二)外国公司主动要求撤离·····	(152)
复习思考题·····	(152)
 第五章 外商投资企业法·····	(154)
第一节 外商投资企业法的概念·····	(154)
第二节 中外合资经营企业的法律制度·····	(155)
一、中外合资经营企业的企业形式及其法律特征 ·····	(155)
(一)中外合资经营企业的定义·····	(155)
(二)合营企业的企业形式·····	(156)
(三)合营企业的法律特点·····	(156)
二、中外合营企业资金来源的法律规定 ·····	(157)
(一)中外合营企业的投资总额·····	(157)
(二)合营企业的注册资本·····	(157)
(三)合营企业的注册资本与借款比例·····	(158)
(四)合营企业内合资各方的投资比例·····	(159)
(五)合营企业内合资各方的投资方式·····	(160)
(六)合营企业内合资各方缴付出资额的法律规定·····	(161)
(七)合营企业股份的转让·····	(163)
三、合营企业的行政管理制度 ·····	(163)
(一)合营企业的管理原则·····	(163)
(二)合营企业的董事会制度·····	(164)
(三)合营企业的经营管理机构·····	(164)

(四)合营企业内中方管理人员和职工的管理制度·····	(165)
第三节 中外合作经营企业的法律制度·····	(166)
一、中外合作经营企业的概念·····	(166)
二、合作各方的出资方式·····	(167)
三、合作企业法人资格的可选择性·····	(168)
四、合作各方利润的分配·····	(169)
五、合作企业的组织管理形式·····	(170)
(一)董事会管理制·····	(170)
(二)联合管理制·····	(170)
(三)委托管理制·····	(171)
六、合作企业结业时财产的处置·····	(171)
第四节 外资企业的法律制度·····	(172)
一、外资企业的概念·····	(172)
二、外资企业的法律特征·····	(172)
三、对外资企业的法律保护·····	(174)
四、我国对外资企业的监督管理·····	(174)
五、外商选择外资企业的主要原因·····	(175)
六、设立外资企业的方式·····	(176)
七、外商独资投资性公司·····	(176)
第五节 外商投资企业适用《公司法》的若干问题·····	(177)
一、外商投资企业适用《公司法》的原则·····	(178)
(一)外商投资的有限责任公司,应适用《公司法》·····	(178)
(二)外商投资企业法另有特别规定的,适用该法的特别规定·····	(178)
二、《公司法》与外商投资企业法的不同规定·····	(179)
(一)注册资本的概念·····	(179)
(二)减少注册资本·····	(180)
(三)股东出资额的转让问题·····	(181)
(四)公司经营管理制度·····	(182)
(五)公司的设立问题·····	(183)
三、《公司法》对外商投资企业法的补充和发展·····	(183)
(一)公司的主要权利和义务·····	(183)
(二)分公司和子公司的法律概念·····	(184)

(三)公司董事及总经理等高级管理人员的法律责任·····	(184)
(四)董事长的职权问题·····	(184)
(五)从税后利润中提取三项基金的比例问题·····	(185)
第六节 与贸易有关的投资措施对我国三资企业法的影响·····	(185)
一、与贸易有关的投资措施的概念·····	(185)
二、《TRIMs 协议》的主要内容·····	(186)
(一)一个宗旨·····	(187)
(二)两个原则·····	(187)
(三)五个“不得”·····	(187)
(四)透明度原则·····	(188)
三、我国的外商投资企业法已作出的重大修改·····	(188)
(一)取消了《中外合作企业法》、《外资企业法》中关于“自行 解决外汇收支平衡”的规定·····	(189)
(二)取消了外商投资企业在购买原材料、燃料或其他半成品 等物资时优先在中国购买的规定·····	(189)
(三)修改了《外资企业法》中规定对外资企业应当将年出口产品 的产值达到其全部产品产值的 50% 以上,实现外汇收支 平衡或者有余的规定·····	(189)
(四)取消了现行法律中涉及合营企业和外资企业生产经营 计划报主管部门备案的规定·····	(190)
复习思考题·····	(190)
第六章 合同法·····	(192)
第一节 引论·····	(192)
一、合同法在国际商法中的重要作用·····	(192)
二、合同法的历史演变·····	(193)
三、国际范围内合同法的渊源·····	(194)
第二节 合同的概念·····	(196)
一、英美法·····	(196)
二、大陆法·····	(197)
三、现代商法的倾向·····	(197)
第三节 对价和原因·····	(198)

一、英美法上的对价	(198)
(一)对价的定义	(198)
(二)对价的作用	(198)
(三)“充分的”或“完好的”对价的构成	(199)
(四)对传统的对价制度的变通	(200)
(五)对价制度的改革	(202)
二、法国法上的原因	(203)
(一)原因的概念	(203)
(二)原因的运用	(205)
三、德国法上的相关制度	(207)
四、中国法中的相关规定	(207)
第四节 合同的订立	(208)
一、要约	(208)
(一)要约的定义	(208)
(二)要约的撤销	(210)
(三)要约的有效期间	(211)
二、承诺	(212)
(一)承诺的定义	(212)
(二)承诺生效的时间	(213)
第五节 合同的效力	(214)
一、概说	(214)
二、缔约能力	(215)
(一)自然人	(215)
(二)法人	(222)
三、合同的形式	(225)
(一)英美法系	(225)
(二)大陆法系	(228)
(三)《国际商事合同通则》和中国	(231)
四、合同的合法性	(232)
(一)英国和美国	(232)
(二)法国	(235)
(三)德国	(237)

(四)中国·····	(240)
五、错误和误解·····	(240)
(一)英国和美国·····	(240)
(二)法国·····	(243)
(三)德国·····	(245)
(四)《国际商事合同通则》·····	(248)
(五)中国·····	(248)
六、欺诈·····	(248)
(一)英国和美国·····	(248)
(二)法国·····	(253)
(三)德国·····	(255)
(四)《国际商事合同通则》·····	(256)
(五)中国·····	(256)
七、胁迫·····	(256)
(一)英国和美国·····	(256)
(二)法国·····	(259)
(三)德国·····	(260)
(四)《国际商事合同通则》·····	(262)
(五)中国·····	(262)
八、显失公平·····	(262)
(一)英国·····	(262)
(二)美国·····	(266)
(三)法国·····	(268)
(四)德国·····	(271)
(五)《国际商事合同通则》·····	(274)
(六)中国·····	(275)
第六节 合同的内容和履行·····	(275)
一、合同的解释·····	(275)
(一)英国和美国·····	(275)
(二)法国·····	(281)
(三)德国·····	(282)
(四)《国际商事合同通则》·····	(284)