

738



世纪高校国际经济与贸易专业系列教材

国际商法

(新版)

主 编 张圣翠

副主编 张心泉
赵维加



上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法(新版)/张圣翠主编. —上海:上海财经大学出版社,
2002. 8

新世纪高校国际经济与贸易专业系列教材
ISBN 7-81049-784-7/D·22

I. 国… II. 张… 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 054080 号

GUOJI SHANGFA

国际商法

张圣翠 主 编

张心泉 赵维加 副主编

责任编辑 张筱峰 封面设计 周卫民

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

上海译文印刷厂印刷

上海浦江装订厂装订

2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷

890mm×1240mm 1/32 14.5 印张 417 千字

印数: 0 001—6 000 定价: 24.00 元

前 言

中国政府十多年前即宣布,尽快在经济法制方面与国际惯例接轨。据此,我国高校便开始普遍地将论述国际惯例最基础的法学部门——国际商法作为经济和管理类专业的研究生、本科生的必修课或选修课,很多涉外专业的培训班也安排讲授此课程。不少学者或教师也编著了有关国际商法的著作。遗憾的是,其中的多数著作或内容有限或与实务严重脱节而难以作为受学生和教师欢迎的教材或教学参考书。针对这种情况,本书的主编与上海财经大学法学院、财务金融学院及华东政法学院法律系的三位教师于1995年编写了《国际商法》教材。该书的特点是内容新、实务性和启发性强。因此,一面世即受广大师生和读者的欢迎,在短短的两年多时间内四次印刷达2.6万册。经校外专家评审,该书获1995年上海财经大学“中振优秀著作奖”。

尽管取得了上述成绩,该书的主编即本书的第一作者及上海财经大学出版社的有关编辑深知该书也有不少不足之处,主要是因参编人员较多而致使一些章节结构不协调、内容重复或欠明晰等。鉴于国际商法领域随着时间的推移又有新发展,本书的两位作者及华东政法学院的张心泉老师于1997

年对该书作了修订,修订本不仅继承了原版本的优点——以大量案例说明国际商法原理,而且在章节体系上作了调整,使形式更统一和合理,内容更新颖和明晰。为此,1997年的修订本获得了“上海市优秀教材奖”。

由于本书的两位作者于1999年先后到英国和瑞典留学,因此上述《国际商法》修订本未能及时再予修订。承蒙全国师生和读者的厚爱,该修订本只得于2001年12月第六次加印。但是,作为该修订本的主编和第二副主编的本书两位作者回国后即不安于此种情形,不时地酝酿着利用国内外最新资料,满足师生与读者的新需求,新编一本国际商法方面的教材。上海财经大学出版社非常支持我们的这一想法,于是最后成就了本书。

考虑到经济全球化和商法统一化或趋同化步伐的加快,我们将这本《国际商法》(新版)的重点放在介绍国际统一或趋同的商法规则方面,但基于以前案例实证法教材广受欢迎的经验,在本教材中,我们同样尽可能多地选用新的典型案例说明上述规则。此外,为活跃课堂气氛,本书各章节均附案例供教师安排讨论。

本教材由张圣翠任主编,张心泉、赵维加任副主编。其中,绪论、第二、三、四、五、七、八、十二章由张圣翠编写;第一章由张心泉编写;第六章由张圣翠、程潞编写;第九、十、十一章由赵维加编写。全书由张圣翠、张心泉统稿。

限于时间和水平,本书肯定有不少缺点和错误,欢迎读者批评指正。

编者
2002年1月

目 录

前言	1
绪论	1
第一章 商事组织法	6
第一节 概述	6
第二节 公司法	10
第三节 合伙法	42
本章小结	49
参考读本	50
思考题	50
案例分析	50
第二章 国际商事合同法	51
第一节 概述	51
第二节 国际商事合同的成立	55
第三节 当事人意思表示的真实性	66
第四节 合同的内容和形式	74
第五节 合同的效力、履行和解除	78
第六节 违约的救济措施	89
本章小结	93

参考读本	93
思考题	93
案例分析	93
第三章 国际商事代理法	95
第一节 概述	95
第二节 国际商事代理权的产生	98
第三节 代理的法律关系	102
第四节 代理法律关系的终止	112
第五节 承担特别责任的代理人	115
本章小结	118
参考读本	119
思考题	119
案例分析	119
第四章 国际货物买卖法	121
第一节 概述	121
第二节 国际货物买卖合同的成立	126
第三节 国际货物买卖合同中卖方的义务	130
第四节 国际货物买卖合同中买方的义务	136
第五节 货物所有权及风险的转移	139
第六节 国际贸易术语中买卖双方的义务	142
第七节 违反国际货物买卖合同的救济措施和保全货物	152
本章小结	159
参考读本	159
思考题	159
案例分析	159

第五章 国际货物运输法	161
第一节 概述.....	161
第二节 提单运输.....	165
第三节 租船运输合同.....	178
第四节 国际铁路货物运输法和航空货物运输法.....	185
第五节 国际货物多式联运.....	193
本章小结.....	196
参考读本.....	196
思考题.....	196
案例分析.....	196
第六章 国际货物运输保险法	197
第一节 概述.....	197
第二节 国际货运保险合同.....	205
第三节 海上货运保险.....	209
第四节 陆上与航空货运保险.....	225
本章小结.....	230
参考读本.....	230
思考题.....	230
案例分析.....	230
第七章 票据法	232
第一节 概述.....	232
第二节 票据的出立.....	239
第三节 票据的转让与流通.....	247
第四节 持票人的权利与责任.....	256
第五节 票据的提示、承兑与付款.....	262
第六节 票据的拒付与追索.....	270
第七节 关于票据的其他规定.....	277

本章小结·····	283
参考读本·····	283
思考题·····	283
案例分析·····	283
第八章 国际贸易结算法·····	285
第一节 概述·····	285
第二节 托收结算中的法律关系·····	289
第三节 凭信用证结算中的法律关系·····	291
本章小结·····	297
参考读本·····	297
思考题·····	297
案例分析·····	297
第九章 国际技术贸易法·····	299
第一节 概述·····	299
第二节 国际技术许可合同·····	311
第三节 其他国际技术贸易合同·····	321
第四节 国际技术贸易中限制性条款及其法律规定·····	326
本章小结·····	333
参考读本·····	333
思考题·····	333
案例分析·····	333
第十章 国际电子商务法·····	335
第一节 概述·····	335
第二节 国际电子商务合同·····	341
第三节 有关国际电子商务的示范法·····	350
第四节 国际电子商务中的知识产权保护·····	359

本章小结·····	368
参考读本·····	369
思考题·····	369
案例分析·····	369
第十一章 国际产品责任法·····	371
第一节 概述·····	371
第二节 美国的产品责任法·····	377
第三节 欧洲联盟的产品责任统一法·····	389
第四节 关于产品责任法律适用的国际公约·····	393
第五节 我国的产品责任法·····	395
本章小结·····	400
参考读本·····	400
思考题·····	400
案例分析·····	400
第十二章 国际商事仲裁法·····	403
第一节 概述·····	403
第二节 国际商事仲裁协议·····	413
第三节 仲裁员和仲裁庭·····	430
第四节 仲裁程序·····	437
第五节 国际商事仲裁裁决的承认与执行·····	448
本章小结·····	451
参考读本·····	451
思考题·····	451
案例分析·····	451
参考文献·····	453

绪 论

一、国际商法的概念和范围

关于国际商法的概念,中外法学界尚无统一的界定。笔者认为,调整国际商事关系法律规范的总和即构成国际商法。

根据对全球有重大影响的《联合国国际商事仲裁示范法》的脚注解释,“商事”一词应从广义上去理解,即“商事”并不仅限于狭义上的商业活动,而是包括买卖、代理、租赁、建造工厂、咨询、工程、许可证交易、投资、银行、保险、项目开发、合营和其他形式的工商业合作、货运或旅客运输等一切经济活动。可见,所谓的“商事”关系就是人们的各种经济活动关系。

调整纯一国国内商事关系的法律规范即构成一国的国内商法,而调整具有国际因素的商事关系的法律规范则构成国际商法。按照多数法学家的观点,商事关系存在下列情形的即视为具有国际因素:当事人的营业地分处于不同的国家;当事人具有不同的国籍;商事活动发生在当事人一方或几方所在国以外的国家或地区;商事关系的对象位于当事人一方或几方所在国以外的国家或地区。

从上述对国际商法概念的说明中可以看出,现代国际商法的范围是非常宽泛的,它不再局限于传统的组织、合同、代理、买卖、海商、保险、票据等狭窄领域,而是在上述基础上包括产品责任、技术贸易、服务贸易、投资和金融等众多的国际经济领域。调整上述领域的法律规范

都属国际商法范畴。

由于“国际商法”在多数学校课时很有限,本教材只选择对学生而言最为基本的国际商法领域予以研究和阐述,包括了商事组织、国际商事合同、国际商事代理、国际货物买卖、国际货物运输、国际货运保险、票据、国际贸易结算、国际产品责任、国际技术贸易、电子商务及国际商事仲裁十二个方面。

二、国际商法的产生和发展

只要国家间有商事交往,就会有调整这种商事交往关系的法律规范。从这种意义上说,国际商法是随国家间商事交往的产生而产生的。早在古代的罗马,就曾制定过调整涉外商事关系的法律规范。但是,古代各国的商事交往并不十分频繁,有关法规十分简单,并与其他法规混杂,因此,那时并无独立的国际商法。真正成为一项专门法律的国际商法产生于中世纪的意大利,当时的地中海是世界各国贸易的中心,意大利的一些城市如威尼斯、热那亚等则是这一贸易中心的“中心”。这些城市中的商人从封建领主那里买得了自治权,便组成商人法庭,适用他们在商事交往中形成的习惯规则,因而这种法律被称为“商人法”(Law Merchant)。其内容涉及商事合同、汇票、海上保险、破产等。这种商人法后来随世界贸易中心转移至大西洋沿岸而播及法国、西班牙、荷兰、德国及英国。商人法的典型特征就是国际性(它不局限于在一国使用)和自治性(纯粹为商人间的习惯性约束规则,强调契约自由、私人财产神圣不可侵犯等,它亦由商人组成的法庭来执行)。

17 世纪以后,欧洲大陆各国相继形成了中央集权,欧洲各国便以立法的形式调整各种商事关系,这种法律便具备了国家的强制性因素;同时,它们一般也参考吸收了上述商人法并适用于与本国有关的涉外商事条件。因此,它仍有一定的国际性特征,并为后来的资本主义各国的商法典的制定奠定了基础。资产阶级取得政权之初即重视商事立法。法国于 1807 年就制定了著名的商法典,德国和日本亦分别于 1897 年和 1899 年制定了独立的商法典。应予以指出的是,法、德、日等

国虽然采取民、商分立原则,但是对商事活动而言,民法典和商法典是普通法与特别法的关系,商法典中没有规定的事项仍然须适用民法典所规定的一般原则。大陆法系国家中的意大利等国则民、商不分,商事法律规则也纳进民法典。随着商事活动范围的扩大和复杂化,大陆法系国家也制定了很多单行的商事法规,如公司法等。

英国虽然是世界上最早发生资产阶级革命的国家,但是直到18世纪,英国的普通法吸收了商人习惯法,并陆续制定了各种单行的商事法规,判例仍然为法源。英国法的这种传统对其原来的殖民地如美国、澳大利亚、新西兰等有重大影响,这些国家的商法至今仍采取单行法的形式。美国于1952年虽然通过一部由各州自由采纳的《统一商法典》(Uniform Commercial Code),但它完全不是大陆法意义上的法典,而只是一系列商事法规的汇编而已。当然,由于它们同为资本主义国家,同样实行市场经济制度,因此两大法系国家关于商事活动的实质性规定是一致的。

总的来说,20世纪以前,国际商法基本上局限为国内法或区域习惯法。但是,这种状况不利于科学技术所能提供的商事活动的进一步发展。于是,自19世纪末、20世纪初起,一些政府间或民间的国际组织便致力于制定统一的国际商法公约或编纂统一的国际商事惯例,并取得了重大成就。关于国际货物买卖、运输、贸易结算等方面的国际公约或国际惯例得到了很多重要的国际贸易大国的参加或接受。为扫除各国法律差异造成的商事活动壁垒,全球性或区域性的国际组织现在更是进一步地努力促成国际商法的统一化。当然,我们还应当看到,由于世界各国的经济发展不平衡和各国经济发展背景及文化差异等因素,全面的统一国际商法在短期内是不大可能实现的。

三、国际商法的渊源

国际商法有两大渊源或称两大表现形式,即:国际法规范和国内法规范。

(一)国际法规范

国际商法中的国际法规范是指两个或两个以上的国家共同制定或普遍认可的跨国商事规范或惯例。国家间共同制定的商事规范称国际条约或公约,而国家间普遍承认的商事惯例则称国际商事惯例。

1. 国际商事条约或公约

今天,国际商事条约或公约已是国际商法的重要渊源。其中属于双边性质的称条约,多边性质的则多称公约。多边公约还有全球性和区域性之分。

2. 国际商事惯例

构成对国际商事活动有约束力的惯例必须具备三个条件:(1)具有确定的内容,即具体包含了确定参加国际商事活动的当事人权利和义务规则;(2)它已成为国际长期商事活动中反复使用的习惯;(3)它是各国普遍承认具有拘束力的通例。

上述三个条件对一个国际商事惯例来说是缺一不可的。目前,受到全球普遍承认或在一定的重要区域内普遍接受的国际商事惯例主要是海牙统一私法协会、国际商会和国际海洋委员会等组织制定的关于国际商事合同、关于国际货物贸易、海商及贸易结算等方面的规则。

(二)国内法规范

尽管已参加或承认大量的国际商事公约或惯例,但由于传统习惯与自身利益所在,各国仍在很多的商事领域中保留独占的立法权。即使在国际商事公约或惯例管制的领域,很多国家也以国内法的方式加以确认。

国际商法中的国内法规范也体现为制定法和判例两种形式。

1. 制定法

现在几乎没有一个国家不重视制定涉外商事法规。由于包括我国在内的世界上绝大多数国家或地区现在已很少为了在所有商事领域区分国内商事活动与涉外或国际商事活动而制定两套不同的法律。因此,现在大多数国家或地区的国内商法也对涉外或国际商事活动适用。当然,对涉外或国际商事活动中的特殊问题如在服务领域的外国人待

遇或市场准入等,很多国家在不违反有关国际条约或公约义务的前提下也有另作规定的。

目前,对世界各国国内、涉外或国际商法的制定最有影响的是资本主义两大法系国家的法律。就制定法的形式而言,英国、美国及受其影响的普通法系国家的商法或国际商法皆采取单行法形式;而以法国、德国为代表的大陆法系国家的商法或国际商法则主要采取法典的形式,随着情势变迁,这些国家也常以单行法补充法典之缺项。

2. 判例

判例一直是英美法系国家的重要法源,上级法院的判决对下级法院的审判有拘束力已成了这些国家的通例。因此,研究这些国家的商法或同这些国家做生意时绝不能无视这些国家的商事判例,本书很多章节对英、美国家的有关典型条例作了清楚的介绍以支持有关论点。

判例虽然不是大陆法系国家的正式法源,但是由于存在上诉制度,这些国家的下级法院在审判时很可能要考虑到上级法院的态度,否则,自己的判决很可能会被上级法院推翻,而斟酌上级法院态度的最合法途径就是查阅上级法院以前的有关判例(这些国家强调法院独立审判,因此不允许下级法院就有关案件事先非法地请示上级法院)。这样,判例在这些国家里的很多场合下便扮演着准法律的角色。为结合这些国家的司法实践,本书也引入了一些大陆法系国家的有关判例。

第一章

商事组织法

教学目的和要求

1. 了解公司的基本类型及其法律特征；
2. 掌握关于公司创立的法律规则；
3. 掌握关于公司组织机构的法律规则；
4. 了解关于公司合并、分立和解散的法律规则；
5. 掌握合伙企业的法律规则；
6. 掌握合伙人相互之间及其与第三人之间的权利和义务关系。

第一节 概述

在商法中被称为商事组织者须符合法定条件。在具体条件上,各国的规定并不完全一致,然而以下这些要求基本上是各国共同的主要规定:须有自己的名称(或商号);有固定的场所(或住所);拥有一定的自主支配的资本;以营利为目的;具有一定的组织形式;其设立的手续须符合法律规定等。

商事组织以其经济实力和影响而成为国际商事法律关系中最重要主体,而一切商事关系都是由商事主体建立和承受的,因此,规范从事国际商事活动的商事组织法在国际商法中便具有重要的地位。

由于资本主义国家的商法不仅约束其国内的商事组织,而且也约

束进入该国的外资商事组织。因此,这些国家的商事组织法即是与这些国家有关的国际商事组织法。

发展中国家和社会主义国家由于体制和经济上的原因,大多对国内的商事组织和与其有关的国际商事组织适用两套不同的法律。不过,近年来,这些国家对后者的规定大多转而参照国际惯例特别是资本主义国家的做法。

根据多数国家的商法的规定,商事组织的形式主要有三种:公司、合伙和独资。

公司的数量在各国社会经济因素中所占比例并不是很大,但其经济实力和影响却是任何其他组织或个人所无法比拟的。以美国为例,据统计,美国非政府工作人员中,每 6 人就有 1 人受雇于美国 500 家最大的公司,美国 2/3 的非农业经济活动是由这 500 家公司包揽的。尽管公司在美国企业中所占的比例大约只有 1/5,但公司却为美国 3/4 的劳动力提供了就业机会。美国社会中的这些情况在其他发达的资本主义国家也同样存在。因此,我们可以说,公司是社会中最重要商事组织,公司法不言而喻地成为商事组织法最核心的法律。

公司在资本主义社会经济生活中之所以如此兴旺,是由其优点决定的。与其他类型的商事组织相比,公司具有以下各种优势:公司的所有者无需亲自管理企业却能保持其股份所有权和对企业的利益控制权,雇员也可以成为股东;公司一般具有独立的法人资格,除无限责任公司外;公司的财产与股东的财产完全区别开来,即股东对公司的债务仅以其出资额为限;公司作为法人可以永久存在,股东的死亡和变更并不会影响公司的存续;公司和自然人一样,在法律上具有权利能力和行为能力,可以用公司的名义为法律行为和诉讼行为;除几类封闭公司外,公司的股东一般不受人数限制,因此,公司的形式便于集资,从而形成规模效益等。

公司正是由于上述诸多优越性而特别适合资本主义商品经济的发展,发达的国家在其实行资本主义制度之初即制定出自己的公司法,并随着商品经济的发展而不断地予以完善。

英美法系国家关于公司的规定一般采取单行法的形式。英国最早的公司法是《1844 年股份有限公司法》，后经不断修订完善，形成了著名的《1948 年的公司法》。这一时期的英国公司法的基本原则和内容对其原来的附属地如加拿大、澳大利亚、新西兰和印度等产生了重要影响，但对同属一个法系的美国公司法影响无多，这主要是因为，美国比英国更早地制定了自己的公司法。早在 1807 年，纽约州制定公司法时，英国尚不存在先例，纽约州是根据自己的情况而独创了美国的第一部州公司法，其他各州后来也按自己的情况相继制定了本州的公司法。美国律师协会曾起草了一个《标准公司法》供各州自愿采纳。目前，美国已有 40 多个州采用了 1984 年的《修订标准公司法》之规定，同时也使其具有本州特色。因此，美国的公司法目前仍属“州法”，完成统一的任务还有待于将来的努力。

这里还应指出的是，英美法系国家中的英国后来为配合欧共体的一体化进程，自 1967 年开始多次修订其公司法，因此，现在其公司法中的很多规定都与大陆法协调起来。与此相反的是，原属大陆法系国家的日本在第二次世界大战后，其公司法中的很多事项却转而效法美国的规定。

大陆法系国家起初将公司问题放置在民、商法典中加以规定，后来由于公司在社会经济活动中的作用和影响的日益扩大及公司问题本身的复杂性和特殊性，大陆法系中的很多国家包括很具代表性的法国和德国陆续地将公司法从民、商法中分离出来，制定成单行的法规。法国早在 1856 年就对股份两合公司作出了单独规定，1925 年又公布了《有限责任公司法》，1966 年法国公布了著名的《工商业公司法》。德国于 1892 年颁布了《有限责任公司法》，1965 年联邦德国颁布了著名的《股份有限公司法》。法、德等国公司法按欧共体/欧盟有关公司的指令都作了数次修改。

这里还应指出的是，大陆法系欧盟国家的公司法统一的趋势日益明显。

1979 年我国颁布了《中华人民共和国中外合资经营企业法》（以下