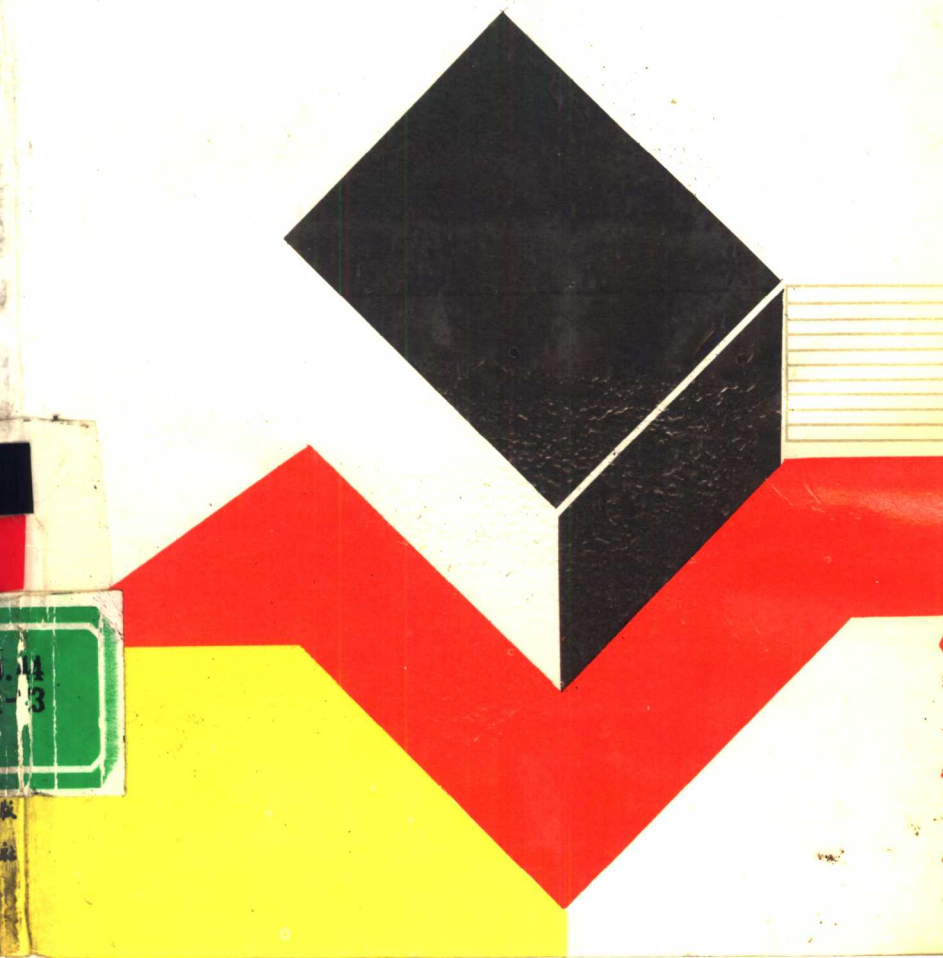


国际商法一览通

五通系列丛书

杨瑞丰主编



五通系列丛书

国际商法一览通

杨瑞丰 主编

化学工业出版社

(京)新登字 039 号

五通系列丛书

国际商法一览通

杨瑞丰 主编

责任编辑:陈 丽

封面设计:郑小红

*

化学工业出版社出版发行

(北京市朝阳区惠新里3号楼)

华运印刷厂印刷

新华书店北京发行所经销

*

开本 787×1092 1/32 印张 4 5/8 字数 106 千字
1993 年 10 月第 1 版 1993 年 10 月北京第 1 次印刷

印 数 1—5000

ISBN 7-5025-1276-4/F·15

定 价 4.20 元

内 容 提 要

全书共分六章,主要包括:商事企业法、代理法、国际货物销售合同法、产品责任法、票据法、国际商事仲裁和诉讼等。

本书从非专业人员的角度出发,简明扼要,通俗实用,重点突出,便于自学,使读者对国际商法在短时间内了解、掌握。本书一些章节附有案例分析。

本书适用于从事外贸工作的人员,有关院校的师生参考,并是短期培训的理想教材。

前 言

近几年来,我国经济兴旺,众所共睹。社会主义市场经济的发展和“入关”的来临,将使我国的经济登上一个更高的台阶。商品进出口的扩大和国内外两个市场的融通,给我国所有企事业带来机遇,同时也带来预想不到的许多问题。怎么办?你可以找好朋友“五通”系列书,即《国际贸易实务一览通》、《国际金融一览通》、《国际商法一览通》、《国际市场营销一览通》和《国际贸易地理一览通》。这套丛书将给你指明思路和找到正确的答案。

“五通”系列书,有什么特点呢?它深入浅出,材料翔实、画龙点睛、集锦精华、阅读节力,无需求师。有难才寻友,遇友必结交。

《国际商法一览通》即是以此精神和要求来展示它的内容,将向读者有益有趣的介绍:对外做生意,搞进出口贸易需要遵守哪些国际法律条款?严守哪种法规惯例?怎样才能不上当受骗?读者阅后一定会受益匪浅。本书由杨瑞丰副教授主编,参加本书编写工作的有:杨颂(第三章)、王晖(第二章、第六章)、孙维智(第四章),第一章由孙维智、冯劲合写,第五章由王晖、冯琰合写。本书可供我国所有大中型企业、集体企业、乡镇企业、商业企业的有关人员等在实际工作中学习之用,是理想的在职人员短期培训教材,对在校学生也是重要的参考书。

“五通”系列编写组在编写过程中曾参阅了许多教材和有关文献资料,在此向有关作者表示衷心感谢。由于水平有限,书中定然存在不足之处,敬请读者批评指正。

编 者

04357/08

目 录

第一章 商事企业法	1
一、独资企业和合伙企业	1
二、公司	5
三、股份有限公司	10
四、中国的外商投资企业	24
第二章 代理法	33
一、代理和代理关系	33
二、承担特别责任的代理人	38
三、我国的外贸代理制	40
第三章 国际货物销售合同法	43
一、国际货物销售合同通览要义	43
二、国际货物销售合同的成立	47
三、国际货物销售合同的基本形式	54
四、国际货物销售合同的主要条款	56
五、国际货物销售合同双方的基本权利和义务	73
六、国际货物销售合同的履行及违反合同的责任	80
七、国际货物销售合同的转让、变更和终止	86
八、国际货物销售合同无效的确认及处理	88
第四章 产品责任法	92
一、《斯特拉斯堡公约》	93
二、《欧洲共同体 1976 年产品责任指令草案》	97
三、《关于产品责任法律适用公约》	99
四、美国产品责任法	103
五、日本产品责任法	105
第五章 票据法	109

一、票据及票据法	109
二、汇票、本票的法律规定	114
三、支票的种类及法律规定	118
四、汇票、本票、支票的异同比较	119
第六章 国际商事仲裁和诉讼	121
一、国际商事仲裁	121
二、中国涉外经济贸易仲裁	129
三、中国涉外经济贸易诉讼	135

第一章 商事企业法

在市场经济国家中,商事不仅是指商业,而且包括以营利为目的的各类生产经营活动。其行业范围包括工业、商业、农业、仓储业、金融业、建筑业等行业。商事企业也就是指广泛存在于上述行业中,以营利为目的的经济实体。商事企业是市场经济的基本主体,以法律明确其权利义务,是维护其合法权益,保护第三人利益,保障社会交易安全的必要方式。各国都通过民事立法或商事立法对企业的法律地位加以明确。国际商法中的商事企业法,实际是根据民商法理论制定的;有代表性的发达国家的商事企业法,如大陆法系中法国、德国、日本,英美法系中英国、美国的商事企业法。它与合同法、产品质量责任法不同,不存在国际性的商事企业条约、协定,这是国际商法中商事企业法在法律渊源上的特征。

在发达国家,除少量国营企业外,商事企业基本是私营企业。根据出资人与企业、企业与第三人的关系,把企业分为独资企业、合伙企业和公司三种。大陆法系国家一般对独资企业、合伙企业在民法典中加以规定,公司在商法典中或单独制定公司法加以规定。

一、独资企业和合伙企业

一般认为独资企业和合伙企业与其出资人是不能分开的:企业即出资者,出资者即企业,企业的所有权与经营权结合在一起;相对于公司而言,规模比较小。其组成规则均为各国民法典

或民事法规所规定。

(一) 独资企业

独资企业的全部财产为一个出资人所有,经营决策由出资人作出,企业盈利全部属于出资人,亏损和债务全部由企业所有人承担。独资企业的内外关系简单,生产经营的具体活动可由雇用人员从事,但决策由企业所有人作出。根据按资分配的原则,企业的盈利属于企业所有人,亏损和风险也全部由所有人承担。独资企业的财产特征,在于企业财产与其所有人的全部财产没有分开,企业财产不独立。因此,企业对第三人承担债务清偿责任,也不限于企业财产。当企业财产不足清偿债务时,企业所有人必须用自己的其他财产清偿。也就是说,独资企业的财产责任,不以企业财产为限。这在法律上称之为承担无限责任。由于独资企业内外关系简单,所以独资企业的设立也简便。同时,由于企业资本全部为一人所有,受个人财力的限制,因此企业规模普遍比较小。

(二) 合伙企业

基于经营较大规模事业的需要,若干出资人达成协议,共同出资,共同经营管理,共担风险,共享利益。规定这些内容的协议叫做合伙协议,以合伙协议为基础组建的经济实体是合伙企业。从社会生产的发展看,采用新技术、新设备需要有更多的资本投入;单独资本很难经营规模较大的事业。资本的联合、集聚是市场经济的需要,是发展生产的需要。组建合伙企业,是资本聚集的一种形式,是由独资企业向公司发展的中间形态。

1. 合伙企业的设立

(1) 订立合伙协议 合伙协议是合伙企业存在的基础,是合伙人之间明确相互权利义务的文件。合伙协议的当事人即合伙企业的合伙人,必须是彼此信任、相互了解的人。这是合伙协议

当事人与其他合同当事人的根本区别所在,也是合伙人与公司出资人,尤其是股份有限公司的出资人的根本区别所在。合伙人应是完全行为能力人,对其合伙行为,包括出资、经营管理、承担财产责任、分享利益,有确切的了解,并能独立承担责任享受权利。对于合伙协议,大陆法系的国家要求合伙企业必须有明确的协议,英美法系则认为合伙合同可以是明示的,或默示的,不一定采用书面形式。实际上大都采用书面方式确定合伙人之间的权利和义务关系。合伙协议应包括下述主要内容:商号的名称,合伙人的姓名;经营的事业,经营期限;各合伙人出资的形式和金额;利润分配办法和损失的分担办法;对合伙人权利的限制;退伙或合伙解散时,企业财产及合伙人利益处理办法等。

(2)订立合伙企业的章程 合伙协议是明确合伙人相互权利义务的协议,可以不对外公开。但是,第三人决定是否与此类企业发生经济往来时,必须以对其有所了解为前提。企业章程就是向第三人或公众展示合伙企业重大事项的文件。其内容是合伙协议条款中可以向公众展示的部分,如:商号的名称和地址,经营的事业,合伙人的出资,合伙人的权利义务,利润分配,亏损的承担,合伙人的加入和开除等等。

(3)注册登记 并非所有国家都要求设立合伙企业必须经注册登记。也就是说,注册登记不是合伙企业成立的必经程序。但是有些国家法律作了这种规定,如德国法律规定合伙企业必须登记注册。英国法律也规定合伙商号的名称没有包含合伙人的真实姓氏时,须向有关部门注册登记。

2. 合伙企业的外部关系

合伙企业的外部关系是指合伙企业与第三人的关系。在合伙企业外部关系中最重要的是由谁来代表合伙企业或其他合伙人,对外承担义务享受权利。由于各合伙人对合伙的债务承担无

限责任,所以尽管出资方式不同,数额多少不等,但人人均有权代表合伙企业或其他合伙人。合伙人也可在章程中规定:由合伙人中的某一个或某几个人对外代表合伙企业。他们与合伙企业、其他合伙人的关系是一种代理关系,其代理权来源于合伙协议,其代理权限包含合伙企业经营事业所涉及的各种事项。如英国法规规定:合伙人的代理权限包括出售合伙企业的货物,购买合伙企业通常所用的货物,支付合伙企业的债务,发行和承兑流通票据,为合伙企业贷款(并以企业货物作抵押),委托律师参加诉讼等。

3. 合伙企业的内部关系

(1)财产关系 合伙人可以货币、劳务、信用或其他财产权利作为出资。在合伙企业存续期间,合伙人对企业财产共同行使所有权,任何合伙人不得随意分割企业财产。也就是说在合伙企业存续期间,合伙财产具有相对独立性。合伙人的出资份额不得任意转让,如需转让,必须经全体合伙人一致同意。如果在合伙人之间进行转让,则不需全体合伙人一致同意。各国法律之所以对合伙人转让出资作严格限制,是基于合伙企业的“人合”性质,即合伙人之间必须彼此信任互相了解。要求合伙人对不了解、不信任的人承担连带无限责任显然是不公允的。

(2)利润分配和损失承担 合伙人按其出资比例参加企业利润分配,承担企业损失。但合伙协议也可规定另外的方法。

(3)合伙企业债务 合伙企业债务是合伙企业与第三人的关系,也是各合伙人与第三人的关系。当合伙企业财产不足以清偿债务时,各个合伙人有责任以自己的其余财产清偿。债权人有权向任何一个合伙人要求偿还全部债务,这就是所谓的连带无限清偿责任。清偿合伙的全部债务的合伙人,有权向其他合伙人要求按照各自的出资比例进行偿还。

(4)经营管理 参与企业的经营管理,也称业务执行,既是合伙人的权利,也是合伙人的义务。合伙人也可以设定由其中数人从事经营管理。为了保证不参与经营管理的合伙人的利益,各国法律均规定他们有权查阅帐目和其它表册。经营管理中需要合伙人集体作出决议的一般事务,根据多数合伙人的意见作出决定;重大事务,如吸收新合伙人、修改章程、延长或提前解散等,需全体合伙人一致同意才能决定。在合伙人进行表决时,除协议另有约定者外,采取一人一票的方法。

(5)竞业禁止 合伙人不得为自己或为他人经营与合伙企业相竞争的事业。这是合伙人应当履行的一项义务。

4. 退出与合伙企业的解散

(1)退出 合伙人可因单方面意愿或者因发生法定原因而退出合伙。如果合伙合同未规定期限,合伙人可随时提出退出合伙;规定期限的则必须有重大理由方可退出。可以退出合伙的法定原因有合伙人死亡、合伙人破产、合伙人被宣告无行为能力、合伙人被开除。合伙人退出合伙,应以退出时财产状况为准进行结算,退还出资。退出合伙的人应对退出前的合伙债务负责。

(2)解散 合伙可因下述原因解散:合伙合同期限届满;合伙事业目的已完成或不可能完成;合伙人的死亡或破产;全体合伙人同意解散;因违法被撤消;法院判决解散。合伙解散应进行财产清算,先清偿债务,再以剩余财产偿还出资;仍有剩余的按入伙份额进行分配。如果合伙财产不足以清偿债务,合伙人尚须按加入时出资份额补足数额。若有的合伙人不能交纳,其他合伙人应平均分担交纳其应交纳的数额。

二、公司

独资企业、合伙企业经历了漫长的发展,在当代经济生活中仍然发挥着不可替代的作用。但是由于它们固有的局限,不能满

足社会化大生产的需要,于是公司应运而生,并成为现代企业的主要形式。公司是按照公司法设立的,以营利为目的的法人。根据股东对公司、公司对第三人承担的责任,可以将企业分为无限责任公司、有限责任公司和股份有限公司。

(一)无限责任公司

无限责任公司是两人以上股东共同出资设立,股东对公司债务负连带无限清偿责任的公司。其对内对外关系(即股东与公司、股东与股东、公司与第三人)都以人的信用为基础,是典型的人合公司。在本质上与独资企业、合伙企业是相同的,特别是在内部关系上,更为明显。公司法之所以规定其为法人,是为了促进无限责任公司的对外关系不断完善,逐步规范化。各国公司法对无限公司法律地位的规定各不相同。法国和日本法律承认其法人地位,德国等一些国家的公司法则否认其为法人。

1. 无限责任公司的内部关系

(1)经营管理 股东均有执行公司业务的权利并承担相应的义务。各个公司也可以通过章程规定只由一名或数名股东执行公司业务。为了保证执行业务的股东能行使权利、履行义务,有的国家公司法要求执行公司业务的股东中必须有过半数的股东在其国内有住所。

(2)监督 不执行公司业务的股东,可以随时询问公司营业情况,查阅公司财务会计资料。

(3)公司重大事务的决定 对公司及其股东有重大影响的事务主要是指:修改章程、股东转让出资、股东担任其他性质的无限责任公司的股东或合伙人,以及为自己或他人从事与本公司经营范围相同的业务等。这类事务必须经全体股东同意才能决定。

2. 无限责任公司的外部关系

(1)对外代表公司 股东人人有权对外代表公司。但公司章程可以规定由股东中的一人或数人对外代表公司。

(2)公司资本相对确定化 为了保障第三人的利益,使无限责任公司的对外关系更加规范,公司法可以规定公司设立的最低资本总额。对货币以外的出资形式,可要求进行估价,提供估价依据,并经有关机构验资。公司营利年度,要首先弥补亏损。

(3)股东责任 公司财产不足清偿债务,股东均负无限连带责任。在公司设立后加入的股东,对于其加入前公司已发生的债务,与其他股东同样承担连带无限清偿责任。

(二)有限责任公司

出资人投资设立企业,往往既希望维持各出资人之间相对稳定的合作关系,又想减少自己对公司承担的责任与风险。这就要求有一种股东人数不太多,股东只对公司承担有限责任的公司。有限责任公司就是这样一种由法定人数的股东所组成,股东以其出资为限对公司承担责任,公司以其全部资产对其债务承担责任的公司。对有限责任公司股东的人数,法律作了明确规定。有的国家只规定股东人数的上限,有的国家则同时规定股东人数的上下限,一般不超过 50 人。公司财产不足以清偿债务的,股东无义务另外出资补足,公司破产清算,偿还债务,其余债务予以免除。

1. 有限责任公司的设立

设立有限责任公司一般应当经过订立章程、出资、验资和登记等几个步骤。

(1)订立章程 作为公司设立的基础文件,应当包括以下内容:公司名称、所经营的事业、股东姓名和住所、资本总额和各股东出资额、盈亏分配、公司地址、董事人数、姓名及董事长姓名、公司解散事由、公告方法及章程订立的时间。此外,在不违反法

律禁止性的规定,不损害社会秩序的前提下,可以约定公司内部的关系。

有限责任公司一般规模小,资本有限,股东人数少,又承担有限责任。为了保护第三人的利益,公司法规定了有限责任公司的最低限额。各公司具体数额应在章程中规定。公司章程由股东制定,股东为两人以上的公司,章程应经全体股东的同意,签字盖章后生效。

(2)出资验资 有限责任公司重在资本,资本的确定性要求股东不得以信用、劳务作为出资;若以货币以外的其他财产出资,则应进行估价。股东出资应一次全部缴足,不得分期缴纳,也不能向外招募。对于股东的出资,主管机关应进行审查,以便查明各股东出资额是否交足,以其他形式出资的,估价是否准确。

2. 有限责任公司内部的关系

(1)资本 有限责任公司以其财产对外承担责任。有些公司股东在公司成立,对第三人发生大量债务的情况下,抽回或减少资本,第三人的利益因此受到损害。有鉴于此,各国公司法普遍规定有限责任公司不得减少其资本总额。公司增加资本,对第三人利益进一步提供了保障,但是却增加了股东的出资义务和责任。各国公司法对公司增资普遍加以限制。有限责任公司与合伙企业、无限责任公司的重要区别之一,是出资人的人身要求被淡化。但是,还不能象股份有限公司那样无所要求。限制股东转让出资,就成为公司法对有限责任公司的特殊要求。一些国家公司法规定非经全体股东过半数以上同意,不得转让出资。

(2)经营管理 有限责任公司的经营管理一般由董事领导,董事必须是股东,由全体股东选任并在章程中加以规定。董事三人以上组成董事会,两人以下则以董事身份行使职权。其职权范围因公司是否设立股东会而各有不同:不设股东会的,董事或董

事会行使公司权力机构和经营管理机构的职权；设立股东会的，则须行使有关经营管理的职权。

(3)内部监督 公司内部监督一般由不担任董事的股东行使。股东可以随时向董事提出质询，查询公司财产文件、帐册等等。各国公司法中也有规定有限责任公司可以设立监察人，独立行使监督权的。

(4)章程的修改 章程是公司的基本文件，是全体股东一致同意的产物，是全体股东共同意志的集中反映。修改章程也应经全体股东的同意。公司董事长或董事人选的更换，因增加资本而吸引新股东加入，都要修改章程，应经全体股东的一致同意。

(5)财务会计 有限责任公司法应当按会计年度制作资产负债表、损益计算表、营业报告书和利润分配方案等财务会计报表，并送交股东审阅。为了弥补亏损或法律规定的其他用途，有限责任公司应依法从税后利润中按照一定比例提取公积金。当法定公积金累计总额相当于资本总额的一定比例时，可以不再提取。公司可以在章程中规定或经全体股东同意，提取任意公积金。公司利润在弥补亏损和提取法定公积金之后，才能在股东中进行分配。

3. 公司的对外关系

有限责任公司的对外关系，主要是确定由谁对外代表公司享受权利、承担义务和谁对债权人承担责任。

(1)对外代表公司 有限责任公司的董事有权对外代表公司。如果章程规定设立董事会，由董事长对外代表公司。其权限范围广泛，凡属公司经营范围内的一切事务，均有权代表公司作出意愿表示。公司代表如果为自己或为他人 与本公司从事买卖、借贷或其他法律行为，不得同时为公司代表。

(3)对债权人的责任 债权人的债权是对公司的权利。公司

有独立的人格,有独立的财产,由公司以其财产对债权人承担责任。债权人无权向股东请求偿还公司债务。股东对公司的责任,在缴纳出资时已经完成。对公司成立后发生的债务无偿还的责任。

4. 有限责任公司的组织变更

有限责任公司的组织变更包括公司的合并和公司形式的变更。

公司合并可以采取下述两种形式:一是吸收合并,一个以上公司被一个公司吸收,被吸收的公司丧失其独立人格;二是新设合并,即两个以上公司合并设立一个新的公司,原有的公司都丧失独立性。

有限责任公司与股份有限公司的股东责任无区别。有限责任公司变更为股份有限公司对债权人的利益并无影响。因此,公司法对公司形式或变更没有特别的限制,仅要求由股东会作出决议。

无论哪种变更,公司股东会作出决议后一定期限内都要向债权人发出通知或公告。变更前公司的债务由变更后的公司承担。

三、股份有限公司

在市场经济国家里,企业规模最大、资本最雄厚的是股份有限公司。股份有限公司的全部资本分为等额股份,股东以其所认股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对其债务承担责任。股份有限公司不重视股东本人的个人条件,其对外信用的基础在于公司的资本额,是典型的合资公司。这类公司股东人数众多,其中绝大部分人仅在股东会会议上对公司重大事项参加表决,而不参与公司的实际经营管理。只有极少数大股东才能担任公司董事。公司的经营管理,完全由有管理经验和能力的专家