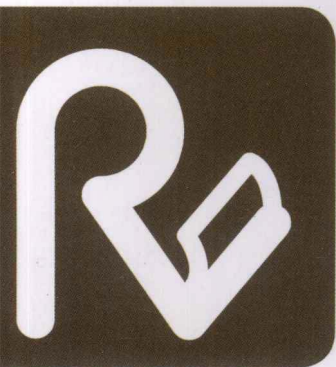


高 职 高 专
国 际 贸 易 专 业
系 列 教 材

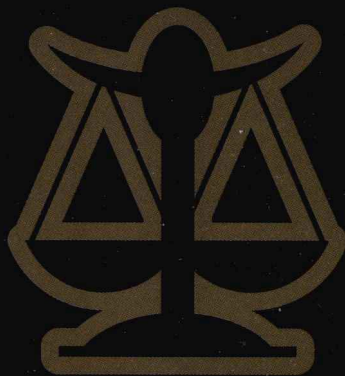


本教材密切追寻、结合国际商事活动的实际，适应国际商事活动的特点和变化，以及国际商法课程建设和教学改革的需要与实践，紧扣国际国内两个市场对法律人才的需要，及时调整教材内容，反映最新研究成果。并可直接与国际商法的案例教学、双语教学对接，使学生更容易掌握国际商事活动的基本法律规则和原理，易与国外高等院校和科研机构的合作交流。

国际商法

International Commercial Law

沈四宝 刘刚仿 沈健 编著



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

高职高专国际贸易专业系列教材

国际商法

沈四宝 刘刚仿 沈 健 编著

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

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, 2009

(高职高专国际贸易专业系列教材)

ISBN 978-7-81134-586-5

I. 国… II. 沈… III. 国际商法 - 高等学校: 技术学校 - 教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 188784 号

© 2009 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 刘刚仿 沈 健 编著

责任编辑: 赵广庆 王文君

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

唐山市润丰印务有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 228mm 23 印张 425 千字

2009 年 10 月北京第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-586-5

印数: 0 001 - 5 000 册 定价: 35.00 元

出版说明

教材是体现教学内容和教学要求的知识载体，是进行教学的基本工具，是提高教学质量的重要保证。对外经济贸易大学出版社根据教育部有关教育事业“十一五”规划的发展要求，积极贯彻适应教学改革和课程建设发展的方针，面向大力推动我国职业教育培养实用高技能专门人才的实际需要，特邀请对外经济贸易大学具有多年丰富教学和实践经验的骨干教师，经过两年多的精心策划准备，隆重推出了本套“高职高专国际贸易专业规划教材”。

本套教材共 17 本，涵盖国际贸易专业高职高专教学所有必修课程，具体包括：《国际贸易》、《国际贸易实务》、《国际运输货物保险》、《国际金融》、《国际结算》、《国际货物贸易单证实务》、《国际货物运输》、《海关实务》、《外贸函电》、《中国对外贸易》、《中国主要贸易伙伴的经贸制度》、《国际商法》、《跨国公司国际化经营》、《国际投资》、《国际市场营销》、《国际商务谈判》和《世界贸易组织概论》。其中，《国际贸易》、《国际金融》、《海关实务》、《国际市场营销》、《国际商务谈判》5 本书已经入选“普通高等教育‘十一五’国家级规划教材”。

本套教材的开发自始至终坚持“实现知识、技能和素质的融会贯通”这一指导思想。整套书的编写遵循各学科专业的发展规律和教学特色，努力向广大读者和教师呈现一套融高品质、系统性、实用性于一体的专业课程教材。为强化知识的掌握，本套书每章后均配有“本章关键词”、“问题与思考”、“案例分析”等实战板块，同时若干教材还设有“深度阅读推荐”栏目以满足读者深入学习的需要。

针对职业教育特色，本套教材内容凝练，篇幅适中，适合教学进度的安排。为便于教师授课，对外经济贸易大学出版社可向选用本教材的教师免费提供与教材配套的教学辅助课件，其中配有题库（获得方式详见各书末页的教学协助说明），欢迎老师与我社联系。

对外经济贸易大学出版社

前 言

对外经济贸易大学法学院（原国际经济法系）经走过二十多年的教学实践，深切地认识到作为财经类院校中的法学院，其主要任务就是为两个市场，即国内市场和国际市场培养高级实用性法律人才。财经类院校的法学专业，历史短，经验少，但专业对口，置身于市场经济之中，社会需要量大，就业率高，容易办出特色，能满足市场和社会的需要，这是办好此类院校法学教学的强大动力。他们将在建立我们社会主义市场经济的过程中，在建立社会主义法制过程中起着重要的生力军作用。

市场和社会的需要就是我们教学的目标。为了达到此目的，即为了使该类院校的法学教学能担负起上述任务，其教学内容和教学方法都应具有自身的特点。自建立国际法专业以来我们对外经济贸易大学法学院就长期坚持具有特色的教学方向和教学方法。在教学方向方面，经过近 23 年的努力，已经取得了一些成果，尤其在培养适应市场要求的三会人才方面，即培养我们的学生既懂法律，又懂经贸，还能熟练运用外语（英语）的综合性人才方面，积累了一些经验，经住了社会和市场的验证，本院的毕业生，特别是硕士生的就业率一直居于高位。2002 年我院的这一专业被评为全国重点学科；经过激烈的招投标竞争，该专业也荣幸地承担了欧盟法律专业人士的法律培训任务。在该专业的博士生中，来自美国、法国、韩国、日本等国及香港、台湾地区的学生正在日益扩大。在教学方法方面，我们坚持在法学教学中实行案例教学和双语教学，意在培养学生综合分析问题的能力，锤炼他们分清主次和识别真伪的能力以及理论联系实际的能力。通过案例教学，力求使在校的学生能有更多的机会贴近社会，接触实践，使我们的教学能够做到下述宗旨，即研究理论为了解决实践问题，研究外国经验是为了解决中国问题的前进方向。在 23 年的时间里，经过几代人的努力，在培养懂法律、懂经贸和熟练运用外语（英语）的综合型人才、满足国内市场和国际市场的人才需求道路上，对外经济贸易大学法学院已成为国内外经贸法律建设中一个有特色和风格的人才培养基地和输送站。

为了适合高职高专学生的特点和需要，便于学生系统掌握国际商事法律的基本理论和知识，实现知识、技能和素质的融合，我们编写了这本国际商法教材，本教材在突出理论和实际相结合、案例教学的特点的基础上，通过设置学习目

2 国际商法 ▶▶▶

标、关键词、问题与思考、案例分析等栏目，意在帮助、引导学生及时消化、吸纳所学的知识，提高学习效率，强化学习效果。

本书共分为十二章，其中第一章、第二章、第三章、第四章、第八章、第十二章由沈四宝教授、沈健博士编写；第五章、第六章、第七章、第九章、第十章和第十一章由刘刚仿副教授编写。如书中存在不足之处，敬请读者提出修改意见。

目 录

CONTENTS

第一章 绪论 / 1

- 第一节 国际商法的概念和渊源 / 1
- 第二节 大陆法系的概念及其主要特征 / 3
- 第三节 普通法系的概念和特征 / 5
- 第四节 当代中国法律制度概述 / 7

第二章 合伙企业法 / 12

- 第一节 商事组织的法律形式 / 12
- 第二节 合伙法 / 13

第三章 公司法 / 25

- 第一节 公司及公司法的概念 / 25
- 第二节 公司的主要分类 / 28
- 第三节 公司的设立 / 31
- 第四节 公司财务及资金来源 / 34
- 第五节 公司的管理 / 41
- 第六节 公司治理的概念及其主要法律措施 / 51
- 第七节 公司的合并、解散和清算 / 53
- 第八节 外国公司 / 55

第四章 外商投资企业法 / 60

- 第一节 外商投资企业法的概念 / 60
- 第二节 中外合资经营企业的法律制度 / 61
- 第三节 中外合作经营企业的法律制度 / 66
- 第四节 外资企业的法律制度 / 68
- 第五节 外商投资企业适用《公司法》的若干问题 / 71
- 第六节 与贸易有关的投资措施对我国三资企业法的影响 / 78



目 录

CONTENTS

第五章 商事合同法 / 84

- 第一节 合同法概述 / 84
- 第二节 合同的成立 / 88
- 第三节 合同的履行 / 116

第六章 国际货物买卖法 / 149

- 第一节 货物买卖法概述 / 149
- 第二节 货物买卖合同的订立 / 156
- 第三节 卖方和买方的义务 / 164
- 第四节 对违反货物买卖合同的救济方法 / 175
- 第五节 货物所有权与风险的移转 / 188

第七章 产品责任法 / 203

- 第一节 产品责任法概述 / 203
- 第二节 美国的产品责任法 / 206
- 第三节 关于产品责任的国际立法 / 216

第八章 代理法 / 222

- 第一节 代理法概述 / 222
- 第二节 本人与代理人之间的关系 / 224
- 第三节 本人及代理人同第三人的关系 / 225
- 第四节 我国的代理法与外贸代理制 / 227

第九章 国际海上、铁路、航空货物运输法 / 231

- 第一节 国际海上货物运输法 / 231
- 第二节 国际多式联运合同 / 262
- 第三节 鹿特丹规则 / 266

CONTENTS

目 录

第四节 国际铁路货物运输法 / 270

第五节 航空货物运输法 / 272

第十章 海上保险法 / 279

第一节 海上保险法概述和海上保险合同 / 279

第二节 承保的风险与损失 / 291

第三节 说明、披露和担保 / 295

第四节 委付与代位权 / 297

第十一章 票据法 / 302

第一节 票据概述 / 302

第二节 票据法的一般法律原则 / 305

第三节 汇票 / 311

第四节 本票与支票 / 326

第五节 联合国国际汇票和国际本票公约 / 327

第十二章 国际商事仲裁 / 333

第一节 国际商事仲裁的概念及其特点 / 333

第二节 国际商事仲裁协议 / 338

第三节 国际商事仲裁程序 / 344

第四节 国际商事仲裁裁决的承认和执行 / 349

绪 论

学习目标

通过本章学习，应掌握以下内容：国际商法的概念渊源以及主要内容；大陆法系以及普通法系各自的概念和特征；了解资本主义国家法律的主要结构、特点；掌握资本主义国家大陆法系及英美法系的主要区别；中国的法律渊源及司法制度。本章重点在于把握各个法系之间的关系以及中国司法制度的由来。

第一节 国际商法的 概念和渊源

一、国际商法的概念

国际商法，即国际商事法，它是指调整各国商事组织和国际商事交易的各种法律规范的总称。它强调的是各国商人（企业）之间从事商业活动，尤其是贸易和投资活动方面的法律规范。这种法律规范调整的对象随着世界经济全球化进程的加快和知识经济时代的到来，早已突破了传统的商事法范围，而增加了许多新的领域。比如，传统意义上的（货物）买卖法，已经演变成除货物买卖法以外的技术贸易法及服务贸易法；此外，如投资、租赁、融资、工程承包及合作生产也都超出了传统的商事法调整的范围，因此，西方国家往往把

调整上述各种商业交易的法律用国际商事交易法（国际的生意交易的法律）来概括。

应注意的是，国际商事法和国际经济法，既有联系又有区别。其共同点都是调整跨国商事活动（包括商事组织本身）的各种关系的法律规范总和。其主要不同点就在于国际商事法的主体仅限于各国的商人及各种商事组织，如合伙企业及公司，而不包括国家、国际组织。国际经济法的主体则更加广泛，它除包括商人及商事组织之外，还应包括国家及国际组织在内。第二个重要区别，则是国际商法更多地解决跨国间商法组织本身及其相互间的交易规范，其更多地涉及到私法范围，而国际经济法的面更广，更多地是涉及公法范围，因此，可以这么说，国际商法更贴近跨国间商事交易。

二、国际商法的渊源

国际商法的渊源，主要是指国际商事法产生的依据及其表现形式，它包括：国际（商务）条约、国际（商事）惯例和各国商事立法。

（一）国际（商务）条约

1. 国际条约的概念

各国缔结的有关国际经济活动的国际条约或公约历来被普遍认为是国际商事法的重要渊源。按照1969年《维也纳条约法公约》第2条第1款（甲）规定：“称‘条约’者，谓国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上之单独文书内，亦不论其特定名称为何。”

2. 国际条约的效力

条约对缔约国有拘束力，国家必须遵守条约，这是根据“约定必须遵守”的古老的国际法原则得出的结论。各国通过缔结条约（或公约），就可以将某些强制性的法律规范加之于当事人，当事人必须予以遵守。

3. 国际条约的种类：

条约分双边条约和多边条约以及公约。

国际公约在国际商法的形成中起着十分重要的作用。

（二）国际惯例

国际惯例，是指国际经济法主体重复类似的行为而上升为对其具有拘束力的规范。

法律上的惯例与习惯是有本质的不同的，前者一旦被当事人加以采用，便对该当事人具有法律拘束力，后者只是一种习惯的行为。从这个意义上说，虽然国际惯例没有普遍的约束力，无法与国际公约的效力相比，但在某些具体的

当事人之间却有像国际公约一样的强制力。有些国际惯例已经被某些国家纳入其国内的成文法，从而在其国内具有了法律的普遍约束力。我国对国际商事活动中的国际惯例，历来给予高度的重视，并严格予以遵守。但要说明的是，在订立涉外经贸合同过程中，不能在合同条款中随意使用“国际惯例”四个字，而必须将其具体化，必须把“国际惯例”的具体内容写入合同。

（三）国内法

国际经贸关系具有多样性和复杂性，现有的国际公约和惯例不可能满足实践中的需求，而且个人或企业在从事超越国境的经贸和商事活动时，也可能选择某国的国内法为准则，因此，国内法在国际商法中占有重要地位。

国内法的范围涵盖实体法、程序法和冲突法。

三、国际商法的主要内容

国际商法的内容主要有：（1）国际商法绪论；（2）商事组织法，包括独资企业法、合伙法、公司法和我国三资企业法；（3）国际商事交易法，包括代理法、商事合同法、国际货物买卖法、服务贸易法、技术贸易法、产品责任法、国际海上、航空和铁路运输法、票据法、信托法等；（4）国际商事仲裁。应该说上述内容不等于国际商事法的全部内容，随着国际经济的发展和各国商事立法的加强，国际商法的内容也将越来越丰富。

第二节 大陆法系的概念及其主要特征

西方国家的法制在其长期的历史发展中，形成了大陆法系（又称民法法系）和普通法系（又称英美法系）两大法系。这两大法系，有着悠久的历史，都受到罗马法的深刻影响，同时都对世界各国的立法发生过重大影响，国际商法的产生和发展也深受两大法系的影响。

一、大陆法系的概念及其分布范围

（一）大陆法系的概念

大陆法系（Continental Family, Civil Law）一般是指以罗马法为基础而形成和发展起来的一个完整的法律体系的总称。

大陆法系名称的由来就是由于该法系首先是在欧洲大陆出现和形成的，它

具有法典的特征，因此，大陆法系又称为法典法系（Code Family）。

大陆法系还有一个重要的名称，即民法法系（Civil Law）。法国在 19 世纪初编纂的《法国民法典》和德国在 19 世纪末编纂的《德国民法典》，它们对大陆法系的发展都具有强大的推动作用，以至于把大陆法系又直接称之为民法法系。

（二）大陆法系的分布范围

大陆法系是以法国和德国为主的，比利时、西班牙、葡萄牙、意大利、奥地利、瑞士、荷兰以及法国、西班牙、葡萄牙、荷兰的早期殖民征服。北欧各国包括挪威、瑞典、丹麦、芬兰和冰岛的法律，通称为斯堪的纳维亚法律，基本上也属于大陆法系。

在亚洲，日本自 1868 年“明治维新”以来的法律以及泰国等国的法律，亦属大陆法系。

在北美，美国的路易斯安那州及加拿大的魁北克省法律，也因历史上的原因，属于大陆法系范围。

在非洲，如刚果、卢旺达、布隆迪等国法律，由于以前的殖民地历史，属于大陆法系；北非各国，如阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯等国的法律，也受大陆法系的强烈影响。

二、大陆法系的特点

大陆法系的首要特点就是强调成文法的作用，它在结构上强调法律的系统化、归类化、法典化和逻辑性。

其次，大陆法系各国把全部法律区分为公法和私法两大部分。

再次，大陆法各国都进行大规模的法典编纂工作。

1804 年的《法国民法典》是 19 世纪大陆法系法典的一个典型。除民法典之外，还有宪法、商法典、刑法典、刑诉法典、民诉法典等。

此外，在大陆法系，司法判决不是主要的法律渊源，而仅仅是对法律的注释，大陆法系国家法律的效力渊源，主要是制定法，又称为成文法，而不是判例。在司法过程中，法官的判决只是起着加强对法律的解释作用。

最后，大陆法系上述特征，都是全面地直接地受到罗马法影响的结果，或者说，大陆法全面地继承了罗马法的主要内容才形成了其上述特征。

三、大陆法系各国的法院组织

大陆法系各国的法院组织虽然各有特点，但都有一些共同之处。主要表现在：法院的层次基本相同；除一般性的普通法院以外，都有一些专门法院（如

森林法、运输（铁路）法院等）与普通法院同时并存。

各国法院基本上都分为三级，即第一审法院、上诉法院和最高法院。

第三节 普通法系的概念和特征

一、普通法系的概念

普通法系（Common Law），又称英法法系，是指英国中世纪以来的法律，它以普通法为基础，与以罗马法为基础的民法法系相比较而存在的另一种法律制度。

普通法系以英国普通法为基础，但并不仅指普通法，它是指在英国的三种法律，即普通法、衡平法和制定法的总称。

美国法律，作为一个整体来说，属于普通法法系，但它有自己的、不同于英国法的很多特征。

二、普通法系的分布范围

英国、美国及其过去曾受英国殖民统治的国家和地区，主要包括加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚和新加坡，中国香港特区也采用英美法。南非是大陆法与普通法的混合物，斯里兰卡也有类似情况。菲律宾法也是一种混合体。

但是，苏格兰、美国的路易斯安那州和加拿大的魁北克属于大陆法体系。

三、英国法的渊源

（一）判例法（Case Law）

判例法是英国法的主要渊源，它是由高等法院的法官以判决的形式发展起来的法律规则。判例法的一个主要特点是，法院在判决中所包括的判决理由（Ratio Decidendi）必须得到遵循，即对作出判例的法院本身和对下级法院日后处理同案件均具有约束力。

19 世纪上半叶确立起来的所谓“先例约束力的原则”（Rule of Precedent）包括以下内容：

（1）上议院的判决是具有约束力的先例，对全国各级审判机关都有约束力，一切审判机关都必须遵循，但上议院可不受其先例的约束。

（2）上诉法院的判决可构成对下级法院有约束力的先例，而且对上诉法院

本身也有约束力。

(3) 高级法院的每一个庭的判决对一切低级法院有约束力，对高等法院的其他各庭以及对王冠法院也有很大的说服力。

(4) 有些法院，还要遵守其以前判决中的原则。

由此可见，只有上诉法院、高级法院和上议院的判决才能构成先例，才具有约束力。

(二) 成文法 (Statute)

成文法是英国法的重要渊源。成文法是由英国的议会 (Parliament) 制定的。

成文法要通过判例法才能起作用。这是英国法的又一个特点。在英国没有成文的宪法也没有合同法，但有丰富的判例法原则。

(三) 习惯 (Custom)

在英国普通法形成的过程中，法的渊源是判例法而不是习惯法。因此，习惯现在在英国法律中所起的作用极小。

四、美国的法律制度

(一) 美国法的结构

美国法律制度的一大特点就是实行“双轨制”，即判决法与成文法、联邦法与州法、联邦法院与州法院并存。美国与英国一样以判例法作为法的主要渊源，而把成文法看作是对判例法的补充或修正。美国法也存在普通法与衡平法的区别。美国法律分为联邦法与州法两大部分，这是美国法律结构的一个主要特点。

联邦法院是否要受州法院判例法的约束，以及是否存在一种总的联邦普通法？美国联邦最高法院法官布朗狄斯 (Brandeis) 宣布：除联邦国会法律所管辖的事项外，应适用州法。而州法应当包括州的成文法和判例法。但是在纯粹属于联邦立法权范围内的事项，联邦法院可以发展联邦的普通法；在这些问题上，联邦法院的判决，特别是联邦最高法院的判决具有约束力。

(二) 美国法的渊源

美国同英国一样，都属于判例法国家，判例是美国法的主要渊源。美国至今仍然强调判例法，即使是成文法也要通过法院判决的解释方能发挥作用。

1. 判例法

美国法主要来源于判例法，尤其是在私法方面，主要是由判例法组成的。

在美国的司法实践中，先例拘束力主要体现为：(1) 在州法方面，州的下级法院须受其上级法院判例的约束，特别是受州最高法院判例的约束；(2) 在联邦法方面，须受联邦法院判例的约束，特别是受美国最高法院判例的约束；

(3) 联邦法院在审理涉及联邦法的案件时, 须受其上级联邦法院判例的约束, 而在审理涉及州法的案件时, 则须受相应的州法院的判例的约束, 但以该判例不违反联邦法为原则; (4) 联邦和州的最高法院不受其以前确立的先例的约束, 它们可以推翻过去的先例, 并确立新的法律原则。

美国法律制度的发展, 是成文法与判例法相互作用的结果。立法机关可以通过成文法, 改变判例法中某些已经过时的法律规则, 使法律适应社会经济、政治发展的要求; 但另一方面, 成文法又必须经过法院判例的解释才能起作用, 因此, 在美国真正起作用的不是法律条文的本身, 而是经过法院判例予以解释的法律规则才是适用的法律。如果立法者认为法院的判例偏离立法的目标太远, 他们可以制定新的法律予以匡正。

2. 成文法

美国有两种成文法, 即联邦的成文法与各州的成文法。

第四节 当代中国法律 制度概述

当代中国法律制度一般是指中华人民共和国自 1949 年成立以来的具有社会主义特色的法律体系。

一、中国法律的渊源

(一) 制定法

1. 宪法

中华人民共和国的第一部宪法是 1954 年颁布并实施的。

1982 年 12 月 4 日, 第五届全国人民代表大会通过了新的《中华人民共和国宪法》。宪法序言中规定: “本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果, 规定了国家的根本制度和根本任务, 是国家的根本法, 具有最高的法律效力。”

2. 法律

广义的法律包括宪法及其他由全国人大及其常委会分别制定的法律文件。狭义的法律则仅指全国人大及其常委会制定的、主要规定和调整国家和社会生活某一方面问题的法律。法律从属于宪法, 其效力仅次于宪法。

3. 行政法规

作为国家最高行政机关, 国务院有权根据宪法和法律制定行政法规, 发布决

令和命令。国务院制定的行政法规直接调整全国政治、经济、文化、教育等各个方面的事项，其效力仅次于宪法和法律。

4. 部门规章

它是由国务院各部委颁布的管理本部门事务的规范性文件，它属于国家法规体系之内，对该部门的事务具有拘束力。

5. 地方性法规和经济特区法规

根据宪法的规定，省、自治区、直辖市人大及其常委会在不同宪法、法律和行政法规相抵触的情况下，可以根据本地区的实际情况和需要制定地方法规。其内容主要涉及当地的行政管理、维护社会秩序、市容卫生、交通运输、青少年保护等。各地制定的地方法规应报全国人大常委会备案。

6. 特别行政区的法律

香港特别行政区成立后，香港原有的法律（包括普通法、衡平法、条例、附属立法、习惯法）基本不变。因此，香港特别行政区所实行的法律包括《基本法》、上述香港原有的法律和香港特别行政区立法机关制定的法律三类。

澳门特别行政区所实行的法律，其结构和类型与香港特别行政区的法律基本相似。

（二）法律解释

1. 立法解释

根据 1982 年宪法的规定，全国人大常委会对宪法和法律拥有解释权。凡关于宪法或法律的条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的，由全国人大常委会进行解释或以法律加以规定。省、自治区、直辖市人大常委会对地方性法规进行解释。

2. 司法解释

对于法院审判工作和检察院检察工作中具体应用法律的问题，分别由最高人民法院和最高人民检察院进行解释。它们所作的解释对其下级法院及检察院的审判和检察工作均有拘束力。

3. 行政解释

国务院及其主管部门对有关法律和法规所作的解释称为“行政解释”。

（三）判例

在中国，判例在法律上和理论上不被认为是法律的渊源。最高人民法院及其他上级人民法院所作的判决对下级法院没有拘束力。但在实践中还是有很大影响力的。这一点与欧洲大陆法系国家相似。

中国加入 WTO 以后，及时公布涉外经贸案例已成为中国必须遵守的一项