



21世纪高等院校经济与管理核心课经典系列教材

21SHIJI GAODENG YUANXIAO

JINGJI YU GUANLI HEXINKE

JINGDIAN XILIE JIAOCAI



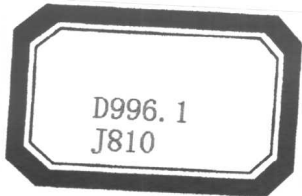
国际商法

INTERNATIONAL BUSINESS LAW

●主 编 金 晓 晨



首都经济贸易大学出版社



郑州大学

04010234870T



21 世纪高等院校经济与管理核心课经典系列教材

-4

INTERNATIONAL BUSINESS LAW

国际商法

金晓晨 主 编
孙 明 副主编



D996.1
J810



首都经济贸易大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/金晓晨主编. —北京:首都经济贸易大学出版社, 2005. 1

(21 世纪高等院校经济与管理核心课经典系列教材)

ISBN 7 - 5638 - 1177 - X

I . 国… II . 金… 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(2004)第 092544 号

国际商法

金晓晨 主编

出版发行 首都经济贸易大学出版社

地 址 北京市朝阳区红庙(邮编 100026)

电 话 (010)65976483 65065761 65071505(传真)

E - mail publish @ cueb. edu. cn

经 销 全国新华书店

照 排 首都经济贸易大学出版社激光照排服务部

印 刷 北京宏飞印刷厂

开 本 787 毫米 × 980 毫米 1/16

字 数 422 千字

印 张 22

版 次 2005 年 1 月第 1 版 第 1 次印刷

印 数 1 ~ 5 000

书 号 ISBN 7 - 5638 - 1177 - X/F · 678

定 价 28.00 元

图书印装若有质量问题,本社负责调换

版权所有 侵权必究

出版总序

中国加入世界贸易组织不仅标志着我国成为当今全球最大、最具代表性的国际经济组织的成员,而且标志着我国在融入经济全球化、参与国际经济竞争方面又迈出了决定性的一步,使我国的改革开放和经济发展自此步入了一个崭新的阶段。

入世是一把双刃剑,机遇与挑战并存。

我们已经看到和将要看到的是,经济领域中的竞争会日趋激烈。

经济领域竞争的实质,是人才的竞争;而人才的培养,有赖于教育,尤其是培养高素质专业人才的高等教育。与严酷的现实相比,我们还缺乏一大批既熟悉现代市场经济运行规律和世贸组织规则,又精通专业知识,适应国际竞争需要的高级管理人才和专业人才。

教育是当代科技生产力发展的基础,是科学技术转化为现实生产力的条件,是培养高素质人才和劳动者的根本途径,也是实现管理思想、管理模式、管理手段现代化的重要因素。

《中共中央国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》指出:“当今世界,科学技术突飞猛进,知识经济已见端倪,国际竞争日趋激烈。教育在综合国力的形成中处于基础地位,国力的强弱越来越取决于劳动者的素质,取决于各类人才的质量和数量,这对于培养和造就我国 21 世纪的一代新人提出了更加迫切的要求。”

中共中央和国务院的决定为高等教育的改革与发展确定了基本目标和方向。

教材是体现教学内容的知识载体,是进行教学的基本工具,更是培养人才的重要保证。

教材质量直接关系到教育质量,教育质量又直接关系到人才质量。因而,教材质量与人才质量密切相关。

正是由于教材质量在实施科教兴国的发展战略中具有十分重要的作用,我们在策划与组织编写这套教材的过程中倾注了大量的人力、物力和财力。

我们希望奉献给广大教师、学生、读者的是一套经得起专家论证和实践检验的经济与管理专业系列精品教材。

在策划和编写本套教材的过程中,我们贯彻了精品战略的指导思想,使之具有如下特点:

第一,以全面推进素质教育为着眼点,以教育部《普通高等教育教材建设与改革的意见》为指导,面向现代化,面向未来,面向经济全球一体化,充分考虑学科体

系的完备性、系统性和科学性,以适应教学和教材改革的需要,满足培养高素质、创新型、复合型人才的需要,并力求教材在内容质量方面具有体系新、内容新、资料新、方法新的特点。

第二,在广泛调查研究的基础上,通过多所高等院校一批有着丰富教学经验的专家教授论证和推荐,优化选题,优选编者。参加本套教材论证和编写的专家教授分别来自北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、对外经济贸易大学、首都经济贸易大学、东北财经大学、西南财经大学、中南财经政法大学、上海财经大学、武汉大学、北京工商大学、南开大学、天津财经大学、天津商学院、南京大学、华中科技大学、北京科技大学、厦门大学、复旦大学、四川大学、中央财经大学等二十余所国内著名或知名高等院校。

第三,在选择教材内容以及确定知识体系和编写体例时,注意素质教育和创新能力、实践能力的综合培养,为学生在基础理论、专业知识、业务能力以及综合素质的协调发展方面创造条件。在确定选题时,一方面根据教育部的指导性意见收入了各相关学科的专业主干课教材,以利于学生掌握各学科及各专业的基础理论、基本知识;另一方面又在充分学习和借鉴国外经典教材的基础上,编选了部分带有前沿性、创新性的专业教材,以利于中外高等教育在课程设置方面的接轨。

第四,考虑到培养复合型人才的实际需要,本套丛书突破了原有的较为狭隘的专业界限和学科界限,在经济学和管理学两大一级学科的统领下,广纳多个分支学科的基础课、专业基础课、专业主干课教材。这些分支学科和专业包括工商管理、金融学、人力资源管理、物流学、广告学、会计学、市场营销、电子商务等。从纵向上看,各学科、各专业的教材自成体系,完整配套;从横向上看,各学科、各专业的教材体系又是开放式的,相互交叉,学科与专业之间没有明确的界限,以便于各院校、各专业根据自身的培养目标设置课程,交叉选用。

本套丛书自身也是开放式的。我们将根据学科发展的需要、教学改革的需要、专业设置和课程调整的需要,不断加以补充和完善。

本套教材不仅是一大批专家教授多年科研成果的总结和教学实践的总结,而且在编写体例上也有所突破和创新,希望它的问世能够对我国经济与管理人才的培养有所帮助。

出版者

前言

国际商法的基本规则反映了国际商事交易的基本规律,是大多数国家认可的基本准则,当事人在国际商事活动中必须遵循这些准则。因此,国际经济与国际贸易专业的学生不仅要懂得国际经济贸易的基本理论,熟悉中国对外经济贸易的方针、政策与进出口业务,而且也需要了解有关国际商法的基本知识,以便适应中国在加入世界贸易组织后的“游戏规则”。

本教材在编写中,注意突出了以下几点:

首先,内容新。20世纪90年代以来,随着国际商事交往的全球化,经济发展的知识化,国际商务的电子化,调整国际商事活动的法律、国际惯例也不断发展变化,本教材力求具体内容的与时俱进,吸收国内外最新的理论研究成果,并将最新的商事立法、国际惯例介绍给学生。

其次,比较性强。因国际商法实际上是各国的比较商法,所以本教材也不例外地强调各国商法,尤其是大陆法系与英美法系有关商事方面法律规定的比较,以及与有关国际公约和国际惯例的比较。

再次,加强针对性和实用性。为适应对法学知识了解不多的非法学专业学生学习国际商法的需要,本书在编写方法上侧重法学理论与具体规则的结合,注意文字表达的通俗性,对一些法律术语尽可能作简洁明了的解释,对某些知识难点通过案例引导学生分析理解,使学生肯学、易记和能运用。

另外,在每章之后以选取有一定代表性的国际商法案例的方式提出思考题,使学生在学习原理的基础上进行分析,加深对法律规则的理解。

本教材主要是供各高等院校国际经济与国际贸易专业本科生、专科生的国际商法教学选用,同时对公司、企业从事涉外业务的工作人员也有一定的参考价值。

本教材第一章、第二章、第四章、第五章、第六章由金晓晨编写,第三章、第七章、第八章、第九章由孙明编写。

由于水平的限制,本书欠妥或错误之处在所难免,敬请专家和读者指正。

作者

2004年9月

目 录

第一章	导论	1
第一节	国际商法概述	2
第二节	大陆法系与普通法系	5
第三节	法律冲突与法律适用	11
第二章	国际商法的主体	21
第一节	国际商法的主体概述	22
第二节	合伙企业	32
第三节	公司	37
第三章	国际商事代理法	77
第一节	概述	78
第二节	代理权的产生与代理关系的终止	80
第三节	代理的法律关系	87
第四节	承担特别责任的代理人	92
第五节	《国际货物销售代理公约》	95
第四章	国际货物买卖法	103
第一节	国际货物买卖法概述	104
第二节	国际贸易术语	110

第三节	国际货物买卖合同的成立	116
第四节	卖方和买方的义务	123
第五节	违约的救济方法	131
第六节	货物所有权与风险的转移	138
第七节	国际电子商务合同	142
第五章	国际产品责任法	153
第一节	产品责任法概述	154
第二节	产品责任的归责原则	158
第三节	产品责任的法律构成	173
第四节	产品责任的诉讼	180
第五节	国际产品责任的诉讼管辖与法律适用	190
第六章	国际货物运输法	197
第一节	国际海上货物运输法	198
第二节	国际航空货物运输法	213
第三节	国际铁路货物运输法	217
第四节	国际货物多式联合运输法	220
第七章	国际货物运输保险法	229
第一节	概述	230
第二节	国际海上货物运输保险	239
第三节	国际陆上与航空货物运输保险	248
第八章	国际商事支付法	255
第一节	国际商事的支付工具	256
第二节	国际商事的支付方式	278

第九章	国际商事争议的解决	301
第一节	国际商事争议的解决方式	302
第二节	国际商事仲裁	304
第三节	国际商事诉讼	321
	关键词汇中英文对照	327
	参考书目	335

CONTENTS

Chapter 1 Introduction	1
1. General Introduction to International Business Law	2
2. Continental Law System and Common Law System	5
3. Conflict of Law and Application of Law	11
 Chapter 2 Legal Subject of International Commercial Transaction	 21
1. General Introduction to Legal Subject of International Commercial Transaction	22
2. Partnership	32
3. Corporation	37
 Chapter 3 Law of International Commercial Agency	 77
1. General Introduction	78
2. Creation and Termination of Agency	80
3. Legal Relation in Agency	87
4. Agent Bearing Special Responsibility	92
5. Convention on Agency in the International Sale of Goods	95
 Chapter 4 Law of International Sale of Goods	 103
1 General Introduction on Law of International Sale of Goods	104
2. Trade Terms	110

3. Formation of the Contract	116
4. Obligations of the Buyer and the Seller	123
5. Remedies for Breach of Contract	131
6. Passing of Ownership and Risk	138
7. Contract of International Electronic Commerce	142
Chapter 5 Law of International Product Liability	153
1. General Introduction on Law of Product Liability	154
2. The Principle of Product Liability	158
3. Legal Construction on Product Liability	173
4. Lawsuit on Product Liability	180
5. Jurisdiction and Application of Law on the Lawsuit of International Product Liability	190
Chapter 6 Law of International Transportation of Goods	197
1. Law of International Transportation of Goods by Sea	198
2. Law of International Transportation of Goods by Air	213
3. Law of International Transportation of Goods by Railway	217
4. Law of International Multi-transportation	220
Chapter 7 Law of Insurance Concerning International Carriage of Goods	229
1. General Introduction	230
2. Insurance for International Carriage of Goods by Sea	239
3. Insurance for International Carriage of Goods by Railway and by Air	248
Chapter 8 Law of International Commercial Payment	255
1. Instruments of Payment	256
2. Patterns of Payment	278
Chapter 9 International Commercial Dispute Settlement	301

1. Methods for International Commercial Dispute Settlement	302
2. International Commercial Arbitration	304
3. Judicial Settlement of International Commercial Disputes	321

导 论

本章要点及学习要求

本章讲述国际商法的基本概念、渊源及其与相邻法律部门的区别；介绍大陆法系与普通法系的特点，以及国际商事交易中的法律冲突与法律适用。

要求掌握国际商法的概念及其渊源，以及大陆法系与普通法系的区别，了解国际商事合同的法律适用。

I BUSINESS LAW International

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念

国际商法,是指调整国际商事主体在从事国际商事交易活动中所形成的各种关系的法律规范的总和。

国际商法是随着现代国际经济贸易的发展,于 20 世纪 60 年代在传统商法基础上形成并确立的一个新的独立的法学领域。其调整对象和范围比传统商法更为广泛,特别是经济全球化和知识经济的发展,使得国际商事交易除了传统的货物贸易以外,还出现了技术贸易、服务贸易,以及一些新型的国际商事交易方式——国际技术转让、国际投资、国际合作生产、国际融资、国际租赁等。这些交易方式远远超出了传统商法调整的范围,因此人们将调整这些交易的法律统称为国际商法。一般而言,调整国际商事交易关系的法律可分为以下几类。

(一)规范国际商事主体的法律

由于一切国际商事交易关系主要是由各国商事组织建立和承受的,因此,规范国际商事活动主体的国际商事组织法在整个国际商法中占有重要地位,这主要包括个人独资企业法、合伙企业法以及公司法。

(二)调整国际商事主体之间商事交易的法律

这类法律主要包括国际商事代理法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际货物运输保险法等。如上所述,由于国际商事交易的多样化、复杂化,调整国际商事主体之间商事交易的法律涉及的范围很广,但限于篇幅,本书只对其核心部分加以介绍。

(三)解决国际商事争议的法律

解决国际商事争议的主要方式有协商、调解、仲裁和诉讼,因此这类法律主要包括国际商事仲裁法和国际商事诉讼法。

二、国际商法与相邻法律部门的区别

国际商法虽与国际经济法、国际贸易法、国际私法同属于国际性法律范畴,但

它们之间也存在着差别。

(一) 国际商法与国际经济法的区别

国际经济法是调整国家、国际组织、不同国家的法人与个人间的经济关系的国际法规范和国内法规范的总称,调整范围包括国际贸易法、国际投资法、国际货币金融法、国际税法和国际经济组织法等。首先,国际经济法与国际商法的主体不同。前者的主体比后者广泛,除了一般的商事组织外,还包括国家和国际组织;后者的主体除主权国家外,主要是各国的商事组织。其次,国际经济法与国际商法的调整对象不同。前者的调整对象不仅有平等主体之间的商事关系,如国际货物买卖关系、国际货物运输关系,而且包括国家或国际组织对国际经济活动的管理与管制关系,如国家在汇兑管制、防止国际逃税与避税中形成的关系;后者的调整对象通常为平等主体间的商事关系。最后,国际经济法与国际商法的基本原则不同。前者的基本原则是尊重国家主权原则、平等互利原则与全球合作以谋发展原则;而后者的基本原则为诚实信用原则以及公平与公正原则。

(二) 国际商法与国际贸易法的区别

国际贸易法是调整各国间货物、技术、服务的交换关系以及与这种交换关系有关的各种法律制度与法律规范的总称。其调整范围包括国际货物买卖以及与之相联系的运输、保险与支付方面的法律与制度;有关技术贸易与服务贸易方面的法律与制度;国际商品制度;有关政府管理贸易方面的法律与制度。一般认为,国际贸易法突破了传统商法的界限,加进了国家调整和管制贸易的内容。因此,国际贸易法是指传统的商法与国家管理商事活动的法律规范的总称,传统的商法仅是贸易法的一个组成部分。此外,国际商法属于私法领域,而国际贸易法既包括国家管理商事活动的公法内容,也包括传统商法的私法内容。

(三) 国际商法与国际私法的区别

国际私法是以涉外民商事关系为调整对象,并以解决法律冲突为中心任务,以冲突规范为最基本规范,同时包括规定外国人民事法律地位的规范、避免或消除法律冲突的统一实体规范以及国际民事诉讼与仲裁程序规范在内的一个独立的法律部门,其调整方法包括间接调整方法和直接调整方法。所谓间接调整方法,即在有关的国内法或国际法中规定某类涉外民商事关系受何种法律调整或支配,而不直接规定当事人之间实体权利与义务的一种方法;直接调整方法则是以直接规定当事人的权利与义务的实体规范来调整其关系的一种方法。国际商法的调整内容以实体上的权利义务为主,调整手段以直接调整为主。

三、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,主要有国际商事条约、国际商事惯例和各国商事立法。

(一)国际商事条约

各国缔结的有关国际商事国际条约或公约是国际商法的重要渊源。这方面的国际条约可以分为两种:一种是属于实体法规则的国际条约,诸如1980年《联合国国际货物销售合同公约》、1978年《国际海上货物运输公约》、《国际汇票和本票公约》等,如果这些公约能被各国接受,则可以消除各缔约国之间在这些领域的法律冲突。另一种是属于冲突法规则的国际公约,诸如《国际货物销售合同法律适用公约》、《产品责任法律适用公约》等,如果这些公约能被各国批准和接受,各缔约国在这些领域的冲突规则将得到统一。

(二)国际商事惯例

国际商事惯例是指在国际商事的交往中,由于长期、反复的国际实践而逐渐形成的并被较普遍遵守的一些商事原则和规则。虽然国际商事惯例不具有法律的强制性,但按照各国法律,一旦当事人在合同中约定了采用某项国际商事惯例,则该国际商事惯例对双方都有约束力。现在许多重要的国际商事惯例已经由一些国际组织编纂成文,并得到世界各国普遍承认。例如,对国际商事活动影响较大的惯例主要有:国际商会制定的《2000年国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》,国际法协会制定的《1932年华沙——牛津规则》,国际海事协会制定的《约克·安特卫普规则》、《美国对外贸易定义——1941年修正本》等。

(三)国内立法

现有的国际商事条约和惯例还远不能包含国际商事各个领域中的一切问题,而且即使是现有的国际商事条约和惯例也尚未被所有国家和地区一致承认或采用。另外,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仍占有重要地位。作为国际商法渊源的国内法主要是指各国制定的有关调整本国对外经贸关系方面的法律、法规、条例、决议、命令等,还包括英美法系中具有拘束力的判例。

目前,对国际商法制定最有影响的是英美法系及大陆法系国家的法律。在大陆法系国家,商法主要采用法典化的形式。其编排体例又分为两种:一种是民商分立的形式,即将民法与商法分别编纂为两部法律。在这类国家,一般将买卖法编入

民法典,在民法典中列专章或在债篇中予以规定;此外,还在商法典中对买卖的特别事项作出规定。采取这种方式的有法国、德国、日本等国家。另一种是民商合一的国家,即没有单独的商法典,而将买卖法在内的商法内容并入民法典,如意大利等国家。在英美法系国家,商法则主要采取单行法规的形式。

判例一直是英美法系国家的重要法律渊源,上级法院的判决对下级法院的审判具有拘束力。因此,在英美法系国家,判例是其商法的重要渊源。

四、中国的商法

1949年新中国成立后到1993年间,由于国家的立法重心在于强化国家调控经济活动的能力和国家干预经济行为的行政手段,因此中国的商法不发达。1993年后,中国陆续颁布了一系列商事法律,商法作为一个独立的法律部门逐渐形成并完善。因此,中国虽然至今没有制定商法典,但是这并不意味着中国不存在商法。实际上,中国在现阶段已经存在若干调整商事活动的法律、法规,其特点是将调整商事关系的法规分散于《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)与其他一些单行法规之中。这些法律包括非常广泛的领域,其中涉及国际商法的主要有:1992年通过的《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)、1993年通过的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)、1995年通过的《中华人民共和国票据法》(以下简称《票据法》)与《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)、1997年通过的《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》)、1999年通过的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)和《中华人民共和国个人独资企业法》(以下简称《独资企业法》)等。

第二节 大陆法系与普通法系

法系是根据法的历史传统及特点对各国法律所进行的分类,凡属同一历史传统且具有相同特点的法律即构成一个法系。目前,对世界各国法律制度和国际商法影响最大的即大陆法系和普通法系。