

国际商法

主 编 唐炳洪 朱立芬

副主编 阮赞林 李有星 王燕华

中国商业出版社

任白云飞教授对本书的出版也给予了大力指导和帮助,在此,一并表示衷心感谢。

由于编写时间短促,加上作者水平所限,不足之处在所难免,欢迎广大读者和同仁提出批评指正,使臻完善。

本书由唐炳洪、朱立芬任主编,阮赞林、李有星、王燕华任副主编。各章撰稿人是(以章节先后为序):唐炳洪,第一、八章;朱立芬,第二、七章;王燕华,第三、七章;孙永生,第四章;郭惕平,第五章;李有星,第六章;吴家靖、李海鹰,第七章;姜吾梅,第八章;阮赞林、任燕,第九章。

编著者

1995年4月于杭州

(京)新登字 073 号

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/唐炳洪,朱立芬主编. —北京:中国商业出版社, 1995. 7

ISBN 7-5044-2362-9

I. 国… I. ①唐… ②朱… III. 国际商法 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(95)第 09341 号

责任编辑:陈朝阳

*

中国商业出版社出版发行

(100053 北京广安门内报国寺1号)

新华书店总店北京发行所经销

天津市宝坻县第十印刷厂印刷

1995年7月第1版 1995年7月第1次印刷

787×1092毫米32开 10.75印张220千字

印数:1—5100册 定价:11.00元

* * * *

(如有印装质量问题可更换)

前 言

自从党的十一届三中全会确立了我国对外开放政策以来,我国的对外经济贸易不断扩大,取得了举世瞩目的成就。党的十四届三中全会决议中进一步强调,我国要坚定不移地实行对外开放政策,加快对外开放的步伐。这为我国加速发展对外贸易指明了方向。随着我国社会主义市场经济的发展,我们将更为广泛地参与国际经济贸易活动。与国内贸易相比,国际贸易有其自身的制度和规范。我国的企业和其他经济组织在从事对外贸易活动时,需要更多地了解这些制度和规范,这就需要培养一大批既懂得国际经济贸易的理论与实务,同时又掌握国际商事法律和贸易惯例的高级经营管理人才。为适应这一培养人才要求,我们组织了杭州商学院、上海大学商学院、河北经贸大学商学院、浙江工业大学等院校一批多年从事国际商法教学的青年教师,集体编写了这本书。

本书在内容上以国际货物买卖法为核心,同时介绍了与国际货物买卖相关的一些重要国际商事法律制度,如公司法、海上运输与保险法、票据法、反倾销法等。在编写过程中,我们力求结合当今国际商事活动一些新问题,采用最新的资料,并具有一定的理论深度。本书既可作为高等院校学生的教学用书,也可以用作成人教学和经济管理人员的培训教材,对外经贸部门各类人士和业余爱好者读后也会受益匪浅。

本书出版,承蒙杭州商学院教务处的的大力支持,杭州商学院工商系主任王传维副教授,河北经贸大学商学院商法系主

目 录

前言	(1)
第一章 国际商法导论	(1)
第一节 国际商法概述	(1)
第二节 英美法系与大陆法系	(4)
第三节 中国涉外经济贸易法律制度	(18)
第二章 买卖法	(22)
第一节 买卖法概述	(22)
第二节 国际货物买卖合同的成立	(27)
第三节 卖方与买方的义务	(44)
第四节 对违反买卖合同的补救方法	(55)
第五节 货物所有权与风险的转移	(64)
第六节 国际贸易术语	(74)
第三章 产品责任法	(86)
第一节 美国的产品责任法	(87)
第二节 欧洲各国的产品责任法	(101)
第三节 关于产品责任的法律适用公约	(108)
第四章 代理法	(113)
第一节 代理法概述	(113)
第二节 本人、代理人、第三人之间的关系	(132)
第三节 承担特别责任的代理人	(145)
第五章 海上运输与保险法	(155)
第一节 海上货物运输法	(155)

第二节 海上货物运输保险法.....	(198)
第六章 商事组织法	(206)
第一节 商事组织概述.....	(206)
第二节 合伙组织.....	(208)
第三节 公司.....	(223)
第七章 票据法	(259)
第一节 票据的概念及法理.....	(259)
第二节 汇票.....	(267)
第三节 本票和支票.....	(286)
第四节 信用证.....	(289)
第五节 联合国国际汇票和国际本票 公约(草案).....	(298)
第八章 反倾销法	(305)
第一节 反倾销法概述.....	(305)
第二节 倾销的成立条件.....	(309)
第三节 反倾销程序和反倾销税的征收.....	(315)
第九章 国际商事争议的解决	(322)
第一节 国际商事争议的仲裁.....	(322)
第二节 国际商事诉讼.....	(330)

第一章 国际商法导论

第一节 国际商法概述

一、国际商法的基本概念

国际商法是本世纪 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。一般认为,国际商法(International Commercial Law)是指在调整不同国家和地区的商事组织之间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称。

国际商法虽然是在传统商法基础上形成并发展起来的,但其内容及调整范围较之传统商法已有了很大变化。传统商法虽然也带有某些国际性,但到了 17 世纪,商法基本上成了国内法的范畴,其主要表现为以调整货物买卖为核心的法律规范,基本内容包括商行为法、公司法、票据法、海商法、保险法及破产法等,其涉及的当事人之间关系以国内商事法律关系为主。随着现代经济的发展,贸易活动等一系列商事交易活动的范围不断扩大,变得更加多样化、复杂化和国际化,国际间的经济贸易交往和国际商事活动日趋频繁。除了国际货物买卖的规模不断扩大之外,还出现了许多新型的国际商事交易方式,如国际技术转让、国际投资、国际合作生产、国际租赁、国际工程承包等。这些交易活动已远远超出了传统商法调整的范围,因而有人把调整这些交易的法律统称为国际交易法或国际商法。其调整范围不仅包括有形商品的国际交易,而

且包括技术、资金和劳务在国际流动中产生的各种关系。因此，国际商法概念中的“国际”一词并不是指国家与国家之间的关系。

在国际商事交易活动中，其交易的主体是企业或自然人，而且是跨越国界的法人或自然人之间的交易。但是，由于各国社会制度和法律制度不同，经济发展的差异性很大，各国都从本国立场和本国的经济利益出发制订了许多对外贸易政策和法规，跨越国界的经济主体从事国际商事交易活动在不同程度上受到国家的干预，这也是当代国际商事交易的重要特点。因此，国际商事交易活动就自然而然地打上了国家的烙印，经济主体之间的关系常常上升为国家与国家之间的利害关系，国际商事交易中的许多纠纷也发展为国与国之间的纠纷。这样，调整国与国之间由于国际商事交易活动而产生的各种关系的法律规范，也自然纳入了国际商法的范畴。这样，我们可以将国际商法具体定义为：国际商法是调整自然人、法人及国家之间由于开展各种国际商事交易活动所形成的各种关系的法律规范的总称。

二、国际商法的历史发展

国际商法的产生与发展经历了一个迂回曲折的过程。从历史上看，早在古罗马时期就出现了调整商事关系的法律，但当时尚未制定专门的商事法，而仅仅作为私法的内容之一存在。近代欧洲各国的商法主要源自中世纪形成的商人习惯法。该法 11 世纪出现于威尼斯，后来随着航海贸易的发展逐步扩展到西班牙、法国、德国及英国。这种商人习惯法是商人在欧洲各地的港口或集市用以调整他们之间的商事交易的法律和商业惯例。其内容主要包括货物买卖合同的标准条款、两合公司、海上运输与保险、汇票、破产程序等方面的习惯法。这些习

惯法从其产生便具有跨国性和统一性，普遍适用于各国从事商事交易的商人。

但是，17 世纪以后，随着欧洲中央集权国家的强大，欧洲各国都采用各种方法把商法纳入本国的国内法，从而使商法失去了它原有的国际性或跨国性。当时欧洲各国都采用国家立法的方式制订了一系列单行商事法规作为其国内商法。最早的商事单行法规是法国路易十四时期颁布的《商事条例》（1673 年）和《海事条例》（1681 年），分别对陆商和海商作了系统的规范，为大陆法国家的商法典的制定奠定了基础。法国资产阶级革命胜利以后，在拿破仑一世的主持下于 1907 年制定颁布了《法国商法典》，这部法典是近代商法的最早立法。它与 1897 年颁布的《德国商法典》一起成为现代资产阶级商法的典型。

在英美法系各国，他们一般根据商事习惯和高等法院的判例形成其商法体系。但随着商事交往活动的日益复杂化，英国从 19 世纪后半叶开始，制定了许多商事单行法，如 1832 年的票据法，1893 年的货物买卖法，1906 年的海上保险法等，逐步形成了完善的商法体系。

第二次世界大战以后，特别是 20 世纪 60 年代以后，随着世界生产力的增长，各国之间的经济联系日益密切，经济生活越来越国际化，各国之间互相依赖的程度大大增强。国际经济的这种新发展，在客观上要求建立一套调整国际经济贸易关系的统一的国际商事法律，为国际经济交往提供一个良好的法律环境。另一方面，各国在长期的经济贸易交往中已逐渐形成了一些普遍接受的贸易惯例和习惯做法，各国的贸易做法日趋接近，国际经济贸易领域的这些新发展，为商法从国内走向国际创造了良好的环境，因而，从 20 世纪 60 年代起，商法

进入了一个新的发展阶段,恢复了商法的国际性和统一性,现代国际商法便由此产生和发展起来。目前,许多国际组织如联合国国际贸易法委员会和其他一些专门机构,以及罗马统一私法协会、国际商会、国际法协会等都在积极从事统一国际商法的制定工作,一个新的、独立的国际商法正在形成之中。

三、国际商法的渊源

国际商法是随着国际商品生产、交换的发展而逐步形成和发展起来的,其渊源主要有:

(一)国内法。作为国际商法渊源的国内法主要指由国家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,以及英美法中具有拘束力的判例等。

(二)国际公约。是指两个或两个以上国家签署的关于贸易方面的相互权利和义务的各种双边的和多边的条约、协议、协定等。它们对缔约国有约束力,必须遵照执行。如《联合国国际货物销售合同公约》等。

(三)国际贸易惯例。指在国际经济贸易中逐步形成的、经过反复长期使用、已被人们普遍接受的一些习惯性做法,具有法律约束力。如《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》等。

第二节 英美法系与大陆法系

英美法系和大陆法系是西方资本主义国家两个主要的法律体系,它们有着各自不同的特点,对国际商法的形成与发展产生了不同的影响。

一、英美法系

英美法系,又称普通法系(Common Law System)或海洋

法系,是指以英美两国法律为代表并包括受其法律传统影响的一些其他国家的法律的总称。英美法系最早形成于英国,以后逐步扩展到美国及其他过去曾受英国殖民统治的国家和地区,主要包括澳大利亚、加拿大、印度、巴基斯坦、新西兰、马来西亚、新加坡、爱尔兰等国以及我国的香港地区。

英美两国的法律制度虽然属同一法律体系,有许多共同之处,但两国的法律在自身的发展进程中,也各自形成了一些不同的特点,因此,我们在此对两国的法律制度分别予以介绍。

(一)英国法

1. 英国法的结构及其特点

英国法具有不同于大陆法系的法律结构。它不像大陆法系那样把法律明确地分为公法与私法,而是分普通法与衡平法两部分。这也是英国法的一个重要特点。

普通法是英国在中世纪时期形成的一种法律制度。普通法来源于习惯法,其内容主要表现在法官的判决中,以判例的形式出现,故又称判例法。

普通法在英国的形成经历了一个很长的历史时期,从827年威塞克斯王国的国王爱哥伯特统一全境,建立统一的英吉利王国,到1066年,英国实行的是盎格鲁撒克逊习惯法。这种习惯法属于日耳曼习惯法,它是一种分散的、地方性的法,各地区有其自己的习惯法,没有全国统一的法律。1066年,诺曼底威廉公爵征服了英国,自立为国王,建立了中央集权国家。此后,英国国家制度的一个特点,就是王权比较强大。英国自此建立起了一套全国性的、集中管理的、适用习惯法的法院体系,这对英国普通法的形成具有重大意义。由威廉国王建立起来的国王法院的权力,在12世纪以后继续得到加强,

从亨利一世(1100—1135年)起,国王开始派遣巡回法官到各地区的地方法院审理案件。到12世纪末,国王法院通过巡回法官到各地审理案件,削弱了封建领主法院的作用,使自己成为英国最有势力的政治机构之一。国王法院所适用的法律很快就成为普遍适用于整个国土的法律。从亨利一世即位(1100年)至亨利三世逝世(1272年)这段期间,国王法院逐步形成了一种全国普遍适用的法律——普通法(Common Law)。

衡平法是14世纪在英国出现的法律形式。普通法是由法院通过一定的诉讼形式发展起来的。当事人要向法院起诉,必须请求国王的枢密大臣发给一种书面的“令状”(Writ)。每一种令状都有它固定的程序,每一种诉讼程序都有一套专门的术语,不得在另一种诉讼程序中使用。如不符合要求,法官则不予受理。但由于后来令状的不断增多,引起了贵族的不满。到13世纪,贵族们要求英王不再增加令状的数目。因此,导致某种讼争无适当令状可以依凭时,当事人便无法获得救济。在这种情况下,当事人就直接请求国王解决,国王命令枢密大臣审理此类案件。枢密大臣在审理案件时,可以不受普通法的约束,而按照所谓“公平与正义”的原则作出判决,这些判决便形成了所谓“衡平法”。14世纪下半叶,衡平法院成为独立的法院,与普通法院同时存在。

英国法的另一个重要特点是重视程序法,无论普通法还是衡平法都有这一特点,这也是其不同于大陆法的所在。因而,可以说英国的实体法是通过各种诉讼程序形成的。在英国,如果某种权利缺乏适当的救济方法,这种权利就不能存在,也就不能得到法律上的保障,所以英国有一句法律格言:“救济先于权利”。这里所谓的救济是指通过一定的诉讼程序给予当事人以法律上的保护,这属于程序法的范围,而权利则

属于实体法的范畴。这也进一步表明诉讼程序在英国法中的重要地位。这种形式主义的诉讼程序虽然经过 19 世纪末的司法改革比以前有所简化,但总的来说还是十分繁琐和复杂的。

2. 英国的法院组织

英国的法院组织十分复杂,英国首先将法院分为高级法院与低级法院两种。高级法院称为高等法院,它由高级法院、王冠法院和上诉法院三部分组成。其中高级法院又分为三个庭,即王座法庭、枢密大臣法庭和亲属法庭。在王座法庭内设有海事法庭和商事法庭;在枢密大臣法庭内设有公司法庭和破产法庭。每个法庭都有从律师中选任的专业法官,并且有其特殊的诉讼程序。在审理案件时,高级法院作为第一审的,由法官独任审理,只有在例外情况下,对民事案件的审理由陪审团参加。王冠法院成立于 1971 年,负责有关刑事方面案件的审理。上诉法院是高等法院内的第二级审判机关,原则上由三名法官组成合议庭审理案件。对上诉法院的判决如有不服的,在例外情况下可以向上议院的上诉委员会上诉。而上议院的上诉委员会只受理联合王国范围内的案件。有时上议院的上诉委员会的法官与海外领地的法官共同组成枢密院司法小组,受理对海外领地最高法院的判决的上诉案件和未排除这种管辖权的英联邦各成员国最高法院的判决的上诉案件。

高级法院与王冠法院在上诉法院和上议院的监督下,享有全面的审判权,当事人可以直接向这两个法院起诉。但凡认为可以由低级法院受理的案件,一般都指定由低级法院受理。高等法院有权自己制定诉讼法。高等法院的判决在某些情况下可以构成先例,对它们以及对下级法院以后处理同类案件具有约束力。

英国的低级法院主要有郡法院和治安法院。郡法院负责

审理民事案件,而且案件诉讼标的金额较小。郡法院的法官称为巡回法官,主要从律师中选任。治安法院负责审理轻微犯罪行为的案件,这种法院的法官称为治安法官,他们在亲属法方面也有审判权。当事人对郡法院的判决不服的,可直接向上诉法院上诉,对治安法院的判决不服的,可向王冠法院或王座法院上诉。

英国没有一套独立的行政法院,但近年来也出现了各种名为委员会的准审判机关,主要受理有关经济(空运、陆运、商标权、著作权、有价证券)、税务(所得税、土地税、偷税漏税)、征用不动产及社会福利方面的案件。这些准审判机关具有低级法院的性质,都受高等法院的监督。

3. 英国法的渊源

英国从历史上看是判例法国家,因而判例是英国法的主要渊源,成文法处于相对次要的地位。19世纪末20世纪初以来,英国国家机关的立法活动大大加强,颁布了大量的成文法律,成文法的地位也有大幅度的提高。英国的主要法律渊源有:

(1)判例法(Case Law)。判例法是英国法的主要渊源。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类案件均具有约束力。判例法作为英国法的渊源是基于19世纪上半叶确立起来的所谓“先例约束力的原则”。该原则包含三个内容:①上议院的判决是具有约束力的判例,对全国各级审判机关都有约束力,必须遵循,但上议院本身可不受其先例约束。②上诉法院的判决可以构成对下级法院和对上诉法院本身有约束力的判例。③高级法院每一个庭的判决对一切低级法院有约束力,对该法院的其他各庭以及对王冠法院

也有较大的说服力。因此,依据“先例约束力的原则”,只有上议院、上诉法院和高级法院的判决才能构成先例,才具有约束力,成为英国法的渊源。

判例法是英国法中一个十分庞杂的部分,虽然英国法院并未把它们的判决全部予以公布,而只是公布其中的一部分,如上议院只公布其判决的75%,上诉法院只公布25%,高级法院只公布其判决的10%。但即使这样,几百年积累下来的公布的判例数量也已相当可观。

(2)成文法(Statute)。成文法作为英国法的重要渊源19世纪末20世纪初才被基本确立。从英国法的发展历史上看,判例法是其主要渊源,判例法是基础,成文法只是对判例法的修改或补正。国会制定的成文法必须经过法院判决加以解释,重新予以肯定,甚至在某些情况下加以曲解才能被吸收到英国的法律体系里去。即使在20世纪以后这种理论已有很大的变化,但这种法律传统仍然有一定的影响,成文法还是要通过判例法才能起作用。

英国的成文法主要有两种:一是由立法机关,即国会制定的法律;另一种是由行政机关按照法律制定的条例。

(3)习惯。在盎格鲁撒克逊时代,习惯是主要的法律渊源,但现在的英国法律中,习惯所起的作用已经极小。根据1265年的英国法律,只有那些在1189年时已经存在的^①地方习惯才有拘束力,才能作为英国法的渊源。

(二)美国法

美国在独立战争以前,曾经是英、法、荷等国的殖民地,其中英属北美13个殖民地都施行英国法律。美国独立初期,由于普遍存在的对英国统治的敌视,英国的普通法也受到反对,许多州都禁止援引1776年以后的英国判例,但由于美国毕竟

同英国渊源较深，英国普通法在殖民统治时期已经有相当大的影响，而且两国都以英语作为共同语言，因而，美国最后还是留在普通法系内，成为普通法系中最重要的成员之一。

美国法律在其发展过程中，形成了许多与大陆法，甚至与英国法不同的自有特点，这些不同特点表现在如下几点：

1. 美国法的结构

美国法属于普通法系范畴，它在法律渊源、法的概念、范畴、分类方法等方面与英国法有许多相似之处。由于美国实行联邦制的国家结构形式，因而，在美国法律中既包括联邦法，也包括州法。美国法分为联邦法和州法两大部分，这便是美国法律结构中最显著的特点。

在美国，联邦宪法对联邦和各州的立法权都作了明确的规定。1791年美国宪法修正案第十条规定：凡宪法未授予联邦或未禁止各州行使的权力，均属于各州。据此规定，各州具有相当大一部分立法权，但联邦法律高于各州的法律，当出现州法与联邦法有抵触时，应适用联邦法。联邦在民商法方面的立法权主要有银行、工业、国际贸易、州际贸易、专利权、税收等诸多方面。但在上述范围内各州也享有一定的立法权。各州在行使立法权时，不得在联邦立法权范围外制定与联邦法律相抵触的法律，但可以制定补充性或附加性的法律。

在判例的拘束力方面，美国也有其自己的特点。根据美国最高法院1938年的一个判例精神，以及最高法院法官布朗狄斯所宣布的，除联邦国会法律所管辖的事项外，凡是没有联邦法律可供援引的事项，应适用州法。而州法应包括州的成文法和判例法。这项原则至今仍然适用。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。

由于美国存在联邦和州两个立法权，~~有联邦法和州法两~~大部分，而且州的法律在日常生活中仍然起着十分重要的作用，因此，我们在对美贸易中，不仅要了解美国的联邦法，而且还要了解有关州的法律。

2. 美国的法院组织

美国的法院组织也与其联邦制的国家结构相一致，设有联邦法院与州法院两套系统。现就这两套法院的组织形式及其管辖权限分别介绍如下：

(1) 联邦法院：美国联邦法院在许多情况下作为第一审法院，受理第一审案件。美国联邦法院有三种：①地区法院(District Court)；②上诉法院(U. S. Court of Appeal)；③美国最高法院(U. S. Supreme Court)。地区法院共有 94 所，分设在全国各州境内。地区法院在审理案件时，实行独任制，由一名法官进行审判。上诉法院共有 13 所，是第二审法院，上诉案件由三名法官负责审理。最高法院设在华盛顿，由首席法官一人，法官八人组成。最高法院是行使司法权的最高机构，其法官由总统经参议院三分之二的多数同意后任命，并终身任职。最高法院在涉及国际法和一方当事人为州的案件中作为第一审法院，同时又作为对州最高法院判决后上诉案件的第二审法院。最高法院审理案件时由九名法官共同审理。美国在联邦法院系统除设有一般联邦法院外，还设有特别联邦法院。此外，美国法律还授予某些联邦的行政机关或委员会以审判权。对于这些机关的裁决如有不服，可向联邦上诉法院或美国最高法院上诉。

(2) 州法院。美国各州均有自己的法院系统，而且各州的法院设置有所不同。但一般来说，各州都设有两个审级，即第