

上海发展汽车工业教育基金会资助项目

国 际 商 法

主 编 张圣翠
副主编 乔 飞
张文博

上海财经大学出版社

在本书的编写和出版过程中,作者得到了上海财经大学经济法学系陈大纲副教授的热情帮助与支持,在此谨表由衷的谢意。

编者

1994年12月

责任编辑:金福林

封面设计:周卫民

国际商法

张圣翠 主编

上海财经大学出版社出版

(上海市中山北一路369号 邮编:200083)

新华书店上海发行所发行 江苏省东台市印刷总厂印刷

开本850×1168 1/32 印张12.5 字数312000

1995年8月第1版 1996年9月第3次印刷

印数9001—19000

ISBN 7-81049-001-X/D·00

定价: 15.80元

前 言

我国政府已明确宣布,要在经济法制方面与国际惯例接轨。针对这种情况,我国高等院校越来越普遍地把论述经济法制国际惯例的最基础的法学部分——国际商法作为经济管理类专业研究生、本科生和专科生的必修课,很多涉外专业的培训班也安排讲授此课程。

然而,目前我国尚缺少内容新、实务性强的国际商法教材。有鉴于此,上海财经大学经济法学系及金融学系的教师结合教学实践,编写了这本《国际商法》教材。

本教材的特点是内容新、操作性强。参考资料均是最新的商法外文教材,外国最新的或现行的商事立法,我国最新的与国际惯例接轨的商事立法,以及国内外有影响的商事实务案例资料。尤其应予说明的是,为了促进教师教学的生动性,提高学生的学习兴趣,本书在许多章节中都以具体的案例来说明有关的国际商法规则或原理,这是有别于我国目前已有的几种国际商法教材的明显特点。

限于篇幅、时间与精力,本书只涉及国际商法的最基础部分,即商事组织法、合同法、代理法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际货运保险法、票据法、产品责任法、国际技术贸易法和国际商事仲裁制度。

本书由张圣翠任主编,乔飞、张文博任副主编。具体分工为:绪论、第一章、第七章,张圣翠;第四章、第八章,乔飞;第二章、第三章,张文博;第六章,程璐;第五章,杜宏伟;第九章,赵维加;第十章,刘西林。

目 录

绪 论	(1)
第一章 商事组织法	(6)
第一节 商事组织法概述	(6)
第二节 公司法	(10)
第三节 中华人民共和国公司法	(41)
第四节 合伙法	(64)
第二章 合同法	(72)
第一节 合同的成立	(72)
第二节 合同的形式及内容	(88)
第三节 合同的抗辩	(93)
第四节 第三人利益合同与合同的转让	(98)
第五节 合同的消失	(103)
第六节 违约的救济	(106)
第三章 代理法	(111)
第一节 代理	(111)
第二节 代理的法律关系	(116)
第三节 几种特殊的代理商	(120)
第四章 国际货物买卖法	(124)
第一节 国际货物买卖法概述	(124)
第二节 国际货物买卖合同的成立	(128)

第三节	国际货物买卖合同履行中的买方义务·····	(138)
第四节	国际货物买卖合同履行中的卖方义务·····	(143)
第五节	国际货物买卖合同的违约救济措施·····	(155)
第六节	货物所有权及风险的转移·····	(166)
第五章	国际货物运输法·····	(175)
第一节	国际海上货物运输概述·····	(175)
第二节	提单运输·····	(180)
第三节	调整提单运输的内国法和国际公约·····	(185)
第四节	海运单和电子提单·····	(192)
第五节	租船运输·····	(194)
第六节	国际铁路运输法和航空运输法·····	(206)
第六章	国际货运保险法·····	(216)
第一节	海上保险概述·····	(216)
第二节	海上保险的可保利益原则 和最大诚信原则·····	(224)
第三节	海上保险契约·····	(228)
第四节	海上货物运输保险·····	(237)
第五节	陆上与航空货物运输保险·····	(254)
第七章	票据法·····	(258)
第一节	票据法概述·····	(258)
第二节	票据的出立·····	(265)
第三节	票据的转让与流通·····	(273)
第四节	持票人的权利与责任·····	(282)
第五节	票据的提示、承兑与付款·····	(288)
第六节	票据的拒付与追索·····	(296)

第七节	关于票据的其他规定·····	(303)
第八节	中华人民共和国票据法·····	(309)
第八章	产品责任法·····	(318)
第一节	产品责任法概述·····	(318)
第二节	美国的产品责任法·····	(325)
第三节	欧洲主要国家的产品责任法·····	(337)
第四节	关于产品责任法律适用的国际公约·····	(341)
第五节	我国的产品责任法·····	(343)
第九章	国际技术贸易法·····	(348)
第一节	国际技术贸易法概述·····	(348)
第二节	国际技术许可合同·····	(356)
第三节	国际技术贸易合同中限制性条款 及其法律规定·····	(365)
第十章	国际商事仲裁制度·····	(372)
第一节	国际商事仲裁概述·····	(372)
第二节	国际商事仲裁协议·····	(376)
第三节	国际商事仲裁程序·····	(381)
第四节	国际商事仲裁裁决的承认和执行·····	(386)

绪 论

一、国际商法的概念与范围

关于国际商法的概念,中外法学界尚无完全统一的界定。笔者认为,调整跨越一国国境的商事关系的法律规范的总和即构成国际商法。

所谓商事关系是指以营利为目的的商事主体所参与的商品流转关系。现代社会,可作商品的对象非常广泛,不仅包括货物、货币、智力成果、服务,而且还包括这些对象的权利凭证,如有价证券等。这些商品流转的形式,不仅体现为贸易,而且也体现为投资、金融等经济活动。在当今世界的经济循环大潮中,可以说“无经济不商事。”

现代商事关系的广泛性及开放性和人所共知的国际性,决定了当今国际商法范围的宽泛性。它不再局限于传统的商事组织、合同、代理、买卖、海商、保险、票据等狭窄领域,而是在上述基础上还包括产品责任、工业产权与技术贸易、劳务贸易、国际投资和国际金融等众多经济领域。调整上述诸领域中跨越一国国境的商事交易活动的法律规范都属国际商法的范围。

将如此庞大的国际商法全部纳入一本篇幅有限的书中是很难阐明的。故本书只选择其中最基本的领域包括商事组织、合同、代理、买卖、运输、保险、票据、产品责任、技术贸易及商事仲裁制度方面的国际商事法律规范加以研究和阐述。它虽然只比传统的国际商法稍广一些,但在我国的研究则多属薄弱环节,且实务研究更属

空白。因此,本书采用理论和案例相结合的方法,对我国目前国际商法研究中的薄弱环节作了探索性的研究和阐述。

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,那时并无独立的商事法。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)”。它包括商事合同、汇票、海上保险、破产等,尤以海商法最为发达。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,但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。应予指出的是,法、德、日等国虽采取民、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干脆民、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。

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,英国的普通法才吸收了商人习惯法,并陆续地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 Civil 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,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。

总结起来,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,本世纪初,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或编纂统一的国际商事惯例,而且,这种统一的趋势似在加强。当然,我们还应当看到,全面的统一国际商法短期内是不大可能实现的,这是由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决定的。发展中国家有相当一部分不仅适用国内和涉外两套不同的商法,而且希望将国际经济新秩序原则注入到国际商法中;而发达国家则仰仗其财力、物力,竭力地要他国放开市场,在商法中引入表面上看来平等的“自由开放”、“国民待遇”原则。此外,无论是发展中国家还是发达国家,都不是铁板一块,其内部之间也仍然常常存在很大分歧,上述诸多因素都给国际商法的进一步统一带来了难度。

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。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有:国际商会制定的《1990年贸易术语解释通则》,《1956年托收统一规则》,《1993年跟单信用证统一惯例》;美国对外贸易协会编纂的《1941年美国对外贸易定义》,它在拉美广泛使用;国际海事协会制定的《1974年约克·安特卫普规则》。

(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。即便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的,只是各国采取的方式有所不同。总的来说,发达的资本主义国家一般很少区分国内商事活动与涉外或国际商事活动,因此,这些国家的国内商法也对涉外或国际商事活动适用。当然涉外或国际商事活动中的特殊问题如外国人的待遇、市场准入等,发达国家中也有另作规定的。大多数发展中国家和某些实行计划经济的国家对内外商事活动分别适用不同的法律,但就这些国家的国际商事法规而言,它们亦或多或少地参照或吸收其他国家的普遍作法。

目前,对世界各国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,英美及受英美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

第一节 商事组织法概述

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首要的地位。

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 人中就有 1 人受雇于美国 500 家最大的公司,美国三分之二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五分之一,但公司却为美国四分之三的劳动力提供就业机会。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。所以,我们可以说,公司是社会中最重要、最重要的商事组织,公司法不言而喻地成为商事组织法乃至整个商法中最核心的法律。

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。和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;公司的财产都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,所以公司的形式便于集资,从而形成规模效益,等等。

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,发达的国家在其实施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,成就了著名的《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,其他各州于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,美国已有四十多个州采用了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”,完全统一的任务还有待将来的努力。

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过程,于1967年、1976年、1980年、1981年和1985年等多次修订了其公司法,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与特殊性,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》,该法于1978年和1981年分别作了修改。德国是于1892年颁布了有限责任公司法,1965年联邦德国也颁布了著名的股份有限公司法,这两类公司法都曾作过几次修改。

目前,大陆法系国家中仅有意大利等少数几个国家将公司法仍放在民、商法典中,但公司法无一例外地都是这些国家民商法中最主要的部分。

这里还应指出的是,大陆法系中欧共同体国家的公司法统一的趋势日益加强。

1993年12月29日,我国公司法终于问世了。本章将单列一节予以阐释。

尽管公司有众多优点,但其设立程序受法律管束较严,繁杂而

正规,因此,公司并不是在一切情况下都是最合适的商事组织形式,在某些情况下,投资者选择合伙或独资才是力所能及并富有成效的。

合伙组织一般虽不及公司的经济实力和影响,但其数量要远远超过后者。由于合伙组织的成立手续便捷,经营方式灵活,控制权集中,因而,它是很多中小投资经营者所乐于采用的商事组织形式。在实行市场经济制度的各国,合伙组织也扮演着重要的角色,发达的资本主义国家在加强公司立法的同时,也开始重视合伙的立法。

英美法系国家的合伙法也是以单行法的形式公布的。英国现行的合伙法是由《1890年合伙法》和《1907年合伙法》组成的;美国的合伙法仍然属于州法,为统一各州的合伙法,1914年,美国的统一州法全国委员会起草了《统一合伙法》和《统一有限合伙法》,这两个标准法已得到大多数州的采纳,从中可以看出,美国的合伙法深受英国的影响。

大陆法系国家一般将合伙放在民商法典中加以规定,近来,大陆法系中的某些国家如法国、日本等关于合伙规定的一项最重要的突破是承认合伙亦为法人。

独资企业常指一名自然人个人投资建立的企业,因此又称个体企业(Individual Proprietorship),独资企业经营灵活简单,其在资本主义世界中为数最多,但为了严格其责任,各国一般都不承认其有法人资格,投资者须以其全部财产对企业的债务负责。某些国家还规定独资企业的设立还须履行一定手续并须符合一定的条件,其经营范围也受到一定的限制。但独资企业在世界各国经济中并不起主要作用。

第二节 公司法

除具体内容上的差异外,各国公司法关于公司的事项范围上的规定大体相似,即主要包括公司的设立、权能范围、组织、经营、改组、合并、清算、终止及外国公司等问题。

在上述诸事项方面,各国对不同类型的公司所作的规定是不完全相同的。

一、公司的类型

依据各国法律规定,商业公司主要可分成股份有限公司和有限责任公司两类。

股份有限公司是指其股东所持有的股本被划分成均等份额,股东对公司的债务仅以其出资额为限的公司。这种公司的股东人数无法限制,往往可能有数千人甚至数万人;公司可以发给股东股票,该股票可以依法自由转让而无需通知其公司或其他股东;股东一般不直接参加公司的管理,而是选举被称为董事的人组成董事会来负责公司的日常经营业务,即股东只对公司实施间接控制;公司的帐目须向社会公开,等等。

有限责任公司是指仅在特定当事人之间筹集资本,且各股东的责任只以其出资额为限的商事组织。在英美法系国家,这类公司又被称为封闭公司(Closely-held Corporation)。有限责任公司的特征是:不公开发行股票,股本亦不分为均等份额、但股东对公司的出资额可划分成比例;股东人数较少,英美法系国家及法国、比利时等某些大陆法系国家一般都将之限定在30—50人以下,德国等其他大陆法系国家的法律虽未对股东的人数作上限的规定,但在实践中,这些国家的有限责任公司的股东人数一般也都在50人以下;股东可以直接参加公司的管理;股东的责任以其出资额为