

国际商法

刘振江 主编

成都科技大学出版社

联系实际在本教材中就是联系中外立法和司法的业务实践知识，联系历史发展和当前的司法实践知识，以基础知识和法律业务为主。

其次，本教材的编写注重吸取资料的新颖性和实用性，注重吸取我国对外开放以来形成的新理论、新观点和新经验。但这并不意味着对旧理论体系的简单扬弃，而是有所取舍的继承和发展。

最后，本教材编写中注意到学员的实际，努力做到深入浅出，疑难之处结合案例进行分析，通俗易懂、重点突出，层次分明，将理论性、知识性、实践性融为一体。

本教材的撰稿人有：刘振江（第1，2，3，4，7，8章）、窦玉珍（第5章）、庾国庆（第6章）、刘志玉（第9章）。最后，由刘振江定稿。

尽管我们在编写过程中做了许多工作，但因资料有限，时间仓促，错漏之处在所难免，尚望读者赐教。

在本教材的编写过程中，我们也借鉴了一些著述的研究成果，在此，我们向其作者表示衷心的感谢。

作者

1992年于西安

内 容 提 要

本书内容包括国际商法概述；国际合同法；国际货物买卖法；国际技术转让法；海商法；国际保险法；国际票据法；国际产品责任法；国际商事仲裁法等九个部分。对上述各个领域的有关国际商事法律问题都做了较为系统的论述，并结合案例进行释义，使之适合函授教材的特点和要求。

作者简介

- 刘振江**，1960年莫斯科大学法律系国际法研究生毕业，获法学博士学位。任西北政法学院法学教授兼法学研究所所长，中国国际私法研究会副会长，全国高等教育自学考试指导委员会法律专业委员会委员等职。主要著作有《国际私法教程》、《国际民事诉讼法原理》、《国际经济关系的法律调整》等。
- 袁玉珍**，1964年毕业于西北政法学院法律系，留校工作，现任法学副教授兼陕西省第四律师事务所所长，《环境杂志》编委。主要著作有《国际海洋环境保护法》、《环境保护法》、《经济法概论》等。
- 庾国庆**，1985年毕业于西北政法学院法学系，获法学学士学位，现任西北政法学院法学讲师，参编了《律师法学》、《中国律师学》、《国际经济法学》等著作。
- 刘志玉**，1988年毕业于西北政法学院法律专科班，1990年在西安外国语学院进修英语二年。现在西北政法学院保卫处工作，参编了《行政法概论》等专著。

前 言

20 世纪 90 年代将是中国经济腾飞的年代。自党的十一届三中全会决定实行“对内搞活经济、对外开放”的英明决策以来，中国发生了翻天覆地的变化，中国国民经济总产值在十年的时间内翻了一番。在此关键时刻，邓小平同志的南巡讲话和党的十四大的召开，对我国经济改革和对外开放又注入了活力。一事当前，先别急于定性，是姓“社”，还是姓“资”，而要看它是否适合中国国情；是否能促进生产力的发展，是否有利于我国的改革开放。这一指导思想为我国经济改革和对外开放奠定了理论基础，决定了我国经济更加迅速发展的步伐，将引导我们走上本世纪末达到小康社会雄伟规划的实现。

“对内搞活，对外开放”离不开法律这个“保护神”，法律的历史使命就是为我国改革开放保驾护航的。马克思主义认为：“法律应该是社会共同的，由一定的物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个的个人的恣意横行”。^① 我国的社会主义商品经济也是国际商品经济的一部分，是国际商品经济的专业化和协调化。只要我国的对外经济贸易离不开国际市场，那么调整国际商事关系的国际法制对我国就有约束力。我们就应该既要知悉国际法制，而且要加强国内的涉外经济立法，这是不以人们的意志为转移的，是我国商品经济所产生的利益和需要的表现。

《国际商法》是四川天一开放学院系列教材之一。根据《系列教材编写的总体要求》，结合本教材的特点，特别注意了以下三点：

首先，本教材的编写“以理论联系实际”作为指导思想。理论

^① 《马克思选集》第 4 卷第 483—484 页。

目 录

前 言

第一章 国际商法概述	(1)
第一节 国际商法的概念.....	(1)
第二节 国际商法的原则体系.....	(7)
第三节 国际商法的历史发展	(13)
第四节 国际商法与国际商事组织	(19)
第二章 国际合同法	(26)
第一节 国际合同的概念	(26)
第二节 国际合同的成立	(31)
第三节 国际合同的履行及违约责任	(39)
第四节 合同的变更、解除和终止	(46)
第三章 国际货物买卖法	(55)
第一节 国际货物买卖法概述	(55)
第二节 国际货物买卖合同的成立	(62)
第三节 国际货物买卖合同的内容	(67)
第四节 国际货物买卖合同的履行	(74)
第四章 国际技术转让法	(83)
第一节 国际技术转让的对象	(83)
第二节 国际技术转让的法律结构	(90)
第三节 国际技术转让的法律形式	(97)
第四节 国际许可合同.....	(104)
第五章 海商法	(112)
第一节 海商法概述.....	(112)

第二节	国际海上货物运输合同·····	(120)
第三节	船舶碰撞·····	(129)
第四节	共同海损·····	(133)
第五节	我国海商法的有关规定·····	(138)
第六章	国际保险法·····	(146)
第一节	国际保险与国际保险法·····	(146)
第二节	海上保险·····	(153)
第三节	海上保险合同·····	(162)
第四节	我国的海上保险合同·····	(171)
第七章	票据法·····	(176)
第一节	票据概述·····	(176)
第二节	票据的法律结构·····	(181)
第三节	票据行为和票据权利·····	(184)
第四节	票据的支付和结算·····	(189)
第五节	信用证支付方式·····	(195)
第八章	国际产品责任法·····	(203)
第一节	产品责任法概述·····	(203)
第二节	各国的产品责任法·····	(209)
第三节	有关产品责任的国际条约·····	(216)
第四节	中国产品责任法的现状和对策·····	(223)
第九章	国际商事仲裁·····	(230)
第一节	国际商事仲裁概述·····	(230)
第二节	仲裁协议·····	(235)
第三节	仲裁庭·····	(240)
第四节	仲裁中法律的确定·····	(246)
第五节	外国仲裁裁决的承认和执行·····	(251)

第一章 国际商法概述

本章主要讲述国际商法的基本概念，国际商法的基本原则和一般原则，国际商法的发展简史，以及国际商事组织在促进和发展国际商法中的作用等。

第一节 国际商法的概念

国际商法是调整国际商事法律关系的原则、规则、规章、制度法律规范的总和，它是国际贸易法的重要组成部分。

一、国际商法调整的对象

国际商法调整的对象是国际商事法律关系，从一个国家的角度说，是涉外商事关系。涉外商事关系是涉外民事关系的重要组成部分，它是在国际商事交往中形成的法律关系。

国际商事关系的重要特点之一，是它具有涉外因素，即涉外商事关系的主体、客体、法律事实三个要素中，至少有一个要素与外国有联系。

1. 国际商事关系的主体一方或双方是外国人，或者当事人双方的营业地处于不同的国家，前者叫做“国籍标准”，后者叫做“营业地标准”。

例如，“中国技术进出口公司诉瑞士工业资源公司”案，就是主体含有涉外因素的典型案例。1984年12月，中技公司上海办事处接

受浙江温州市金属材料公司的委托，在同年12月27日与美国旭日开发公司签订了购买九千吨钢材的合同。1985年3月，美国公司董事长孙道隆声称该公司缺乏履约的能力，要求变更供方为瑞士公司。同月27日，瑞士公司董事考赫签署授权委托书，授权孙代表瑞士公司与买方协商修改原合同。1985年4月1日，双方在上海签订了《合同修改协议书》。此后，中技公司收到瑞士公司寄来的全套议付单据和提单后，即通知中国银行上海分行承付货款。但是，以后从未收到钢材。中技公司多次电询，瑞士公司总是借故推诿。中技公司不得不派人外出调查，结果发现瑞士公司所提交的一切单证全是伪造的，于是向上海市中级人民法院提起侵权之诉。法院经调查核实认为，被告瑞士公司以欺诈手段侵吞了原告的货款，已构成了侵权。于是判决合同无效，被告偿还原告全部货款及其他一切损失。^①

该案原告中技公司是具有中国国籍的法人，被告瑞士公司是具有瑞士国籍的法人。同时，它们的营业地也分别位于中国和瑞士。无论从“国籍标准”或“营业地标准”来看，它们之间的“商事关系”都是国际商事关系。

2. 国际商事关系的客体是位于国外的物。作为国际商事关系客体物，既包括有形物体，如电器、汽车等等，也包括专利、商标、专有技术等。

例如，“远东中国面粉厂有限公司诉利比亚美资船务有限公司及香港东昌航运有限公司”案，就是客体处在国外的案例。1989年1月11日，远东有限公司购买美国某公司小麦5250吨，雇用利比亚船务公司所属的、由香港航运公司经营的“宏大”轮承运。由于“宏大”年久失修，又在预定航线上遇上5级风浪，致使小麦水湿、发霉、结团、变质。远东公司向广州海事法院提起赔偿之诉。由海事法院进行调解，双方达成协议，由被告向原告赔偿一百万美元结

^① 马守仁，《中国近年涉外涉港澳案件》，中国城市经济社会出版社，1990年版，第305—309页。

案。

由该案来看，原告与被告既不属于同一国籍，营业地也分处于不同国家或地区；同时，原告与被告所订立的运输协议，是到美国港口运输处在国外的物，该涉外商事关系的主体和客体都与外国有联系。如果只有一个要素与外国有联系，亦同样会构成国际商事关系。假如中国某公司与中国远洋运输公司订立运输协议，委托该公司海轮去外国某港口运输货物。虽然主体双方都是中国法人，但客体在国外，仍构成国际商事关系。

3. 产生、变更或消灭商事关系的事实发生在国外。这类事例既可能发生在国际商事活动中，如在国外订立货物买卖合同的法律行为，也可能发生在国际商事活动的法律事件中，如在国际航线上进行货物运输的飞机失事等。

二、国际商法的渊源

国际商法的法律渊源包括国际条约、国际惯例、国内商事立法、国际组织的有关决议等，现分述如下：

1. 国际商事条约或协定

国际商事条约或协定是两个或两个以上国家，为确定它们之间经济贸易关系的权利和义务而达成的协议，其中两个国家签订的国际商事条约，称为双边条约；两个以上国家共同缔结或参加的国际商事条约，称为多边条约或国际公约。现将与国际商法有关的国际公约列举如下：

(1) 关于规定外国人民事地位的公约主要有：

1928年《关于外国人地位的公约》；

1951年《难民地位公约》；

1954年《关于无国籍人地位公约》；

1955年《欧洲居留公约》；

1968年《欧洲共同体各国相互承认公司和法人实体的公约》。

(2) 关于调整国际货物买卖的公约主要有：

1964 年《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》；

1964 年《关于国际货物买卖统一法公约》；

1980 年《联合国国际货物买卖合同公约》；

1974 年《国际货物买卖时效期限公约》。^①

(3) 关于调整国际技术转让的公约主要有：

1883 年《保护工业产权的巴黎公约》；

1891 年《商标国际注册的马德里协定》；

1970 年《国际专利合作条约》；

1973 年《商标注册条约》；

1967 年《成立世界知识产权组织的公约》。

(4) 关于调整国际海上货物运输的公约主要有：

1924 年《统一提单的若干法律规定的国际公约》(通称《海牙规则》)；

1968 年《关于修订海牙规则的议定书》(通称《维斯比规则》)；

1978 年《联合国海上货物运输公约》(通称《汉堡规则》)。

(5) 关于调整国际航空货物运输的公约主要有：

1929 年《统一国际航空运输某些规则的公约》(通称《华沙公约》)；

1963 年《修改华沙公约的海牙议定书》；

1964 年《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》(通称《瓜达拉哈拉公约》)。

(6) 关于调整国际铁路运输的公约主要有：

1980 年《关于国际铁路货物运送规则的伯尔尼公约》(国际货约)；^②

1951 年《国际铁路货物联运协定》(国际货协)；

1980 年《联合国国际货物多式联运公约》。

① 该公约在 1980 年进行了修订。

② 该公约在 1938 年修订时，改称为《国际铁路货物运输公约》。

(7) 关于调整国际票据关系的公约主要有：

1930 年《关于本票、汇票的日内瓦公约》；

1931 年《关于支票的日内瓦公约》。

(8) 关于调整国际产品责任的公约主要有：

1977 年《关于人身伤亡的产品责任的欧洲公约》(通称《斯特拉斯堡公约》)；

1987 年《欧洲共同体理事会关于使成员国瑕疵产品责任方面的法律、法令和行政法规相互接近的指令》。

2. 国际商业惯例

国际商法最初的法律渊源就是商业惯例，其中一些已被各国商人普遍接受和遵守的商业惯例，以后由某些国际组织或某些国家的商业团体整理编纂成文，成为现行有效的国际商业惯例。目前，被各国普遍接受的是国际商会编纂的《国际贸易术语解释通则》和《商业跟单信用证统一惯例》，等等。

3. 国内商业立法

各国的有关商业立法也是国际商法的重要渊源。大陆法各国民法典中有关商法的规定以及商法典的规定，既适用于调整国内商事活动，也适用于调整国际商事交往。只要这些法律不与国际商法的原则相抵触，也可作为国际商法的渊源之一。英美法国家虽然也有一些成文法，但判例法仍然起着主要的作用。因此，英美法国家法院关于国际商事案件的判例，只要不违背国际商法的原则，也可以作为国际商法的渊源之一。社会主义国家和发展中国家关于涉外经济贸易的法律，是专门调整对外经济贸易关系的法律，当然也是国际商法的渊源之一。

4. 国际组织的有关决议

国际组织在其职权范围内作出的涉及国际商事关系的决定或决议，也是国际商法的重要渊源。例如，联合国大会先后通过的《关于建立新的国际经济秩序宣言》、《建立新的国际经济秩序行动纲领》、《各国经济权利和义务宪章》等。虽然这些文件都是些原则性

的规定，有待于进一步的具体化和规范化，但是，它们作为国际商法渊源的作用是不容否定的。

三、国际商法与邻近部门法

国际商法的邻近部门法是指与国际商法最相邻近并有密切联系的法律部门。研究国际商法与其邻近部门法的关系，其目的在于更好地阐明国际商法的性质和特点，以及明确国际商法在国际法律体系中的地位。国际商法的邻近法律部门主要是指国际公法、国际私法、国际经济法、国际贸易法，等等。

1. 国际公法

国际公法是国家之间的法律，它调整的是国家之间政治、经济、外交等法律关系，以及战争与和平的法律关系。国际商法调整的是跨越一国国境的法人，其他经济组织或者个人之间的商业关系。国际商法既然是国际法的一个法律部门，它的一些基本原则和制度来源于国际公法，两者是相同或相似的。但是，国际公法与国际商法毕竟是两个各不相同的法律部门，因而在调整对象、主体、客体，以及解决争端的方法和程序等方面是有根本区别的。

2. 国际私法

国际私法调整的对象是涉外民事关系，国际商法调整的对象是涉外商事关系，两者都属于涉外私法关系。但是，国际私法调整的方法是间接调整方法，而国际商法的调整方法则是直接调整方法。虽然如此，在具体司法实践中，两者是相辅相成的。当一国法院在审理涉外商事案件时，如果缺乏必要的国际条约和国际惯例可以遵循，就必须适用国际私法规则来确定应适用何国的实体法来解决争议。

3. 国际经济法

国际经济法，即国际经济行政法，它所调整的对象，是在经济贸易领域国家进行干预的不平等主体之间的关系，如对外贸易管制、外汇管制，税收管制等等法律关系。国际商法则是调整国际商业交

往中发生的平等主体之间的关系。虽然如此，两者在司法实践中的联系还是非常密切的。

4. 国际贸易法

国际贸易法是指传统的商法内容加上国家干预商业贸易活动的全部法律的总称。^①这就是说，国际贸易法既调整国际商事交往中平等主体之间的商事关系，也调整国家对商事交往进行干预的不平等主体之间的行政法律关系。从这个意义上说，国际商法是国际贸易法的有机组成部分，两者的联系最为密切。

第二节 国际商法的原则体系

国际商法包含着许多原则，这些原则有的具有普遍意义，有的只具有一般的作用。据此，将这些原则区分为基本原则和一般原则。这两类原则之间有着内在的联系，构成国际商法的原则体系。

一、国际商法的基本原则

根据《联合国国际货物买卖合同公约》序言的规定，国际商法的基本原则有：建立国际经济新秩序原则，国家对其自然资源有永久主权原则和公平互利原则。

1. 建立国际经济新秩序原则

以《国际货币基金组织协定》、《国际复兴开发银行协定》和《关税及贸易总协定》为主体建立的国际经济秩序，是根据本世纪40年代美国的自由贸易理论的要求形成起来的，这一理论的最终目的是使国际贸易向着有利于工业发达国家而不利于工业落后国家的自

^① 沈达明，冯大同合编，《国际贸易法》，北京大学出版社，1983年版，第2页。

由化方向发展。^①

第二次世界大战后，随着民族民主解放运动的发展，出现了众多的民族独立国家，这些新独立的国家由于其面临的政治和经济任务相同，而构成了第三世界。第三世界国家为了其本身的利益，推动联合国通过了一系列旨在改变现有国际经济秩序和建立新的国际经济秩序的决议，特别是《建立新的国际经济秩序宣言》及其《行动纲领》、《各国经济权利和义务宪章》和《发展和国际经济合作》等联合国的决议，集中体现了全世界人民四十多年来争取建立国际经济新秩序的积极成果。

建立国际经济新秩序的重要内容之一，就是要改善发展中国家的贸易条件，并采取具体步骤以消除发展中国家的长期贸易逆差；消除贸易壁垒和限制性商业措施，改善发展中国家产品进入发达国家市场的机会，实行普遍优惠制，从而“使发展中国家的国际贸易获得持续和不断增长的利益，以便做到使它们的外汇收入大量增加，出口多样化和加速它们的经济增长率。”^②但是，建立国际经济新秩序并不是一蹴而就的事业，它必须取得世界各国的支持。鉴于目前工业发达国家的不合作态度，因而实现各国经济的共同繁荣与发展，仍然是全世界各国政府和人民的艰巨任务。

2. 国家对自然资源永久主权原则

国家对自然资源的永久主权，是国家主权不可分割的组成部分，是现代国际商事关系的法律基础。根据《各国经济权利和义务宪章》的规定，“每个国家对其全部财富、自然资源和经济活动享有充分的永久主权，包括拥有权、使用权和处置权在内，并得自由行使此项主权。”^③这一规定肯定了永久主权的内涵和外延：它不仅包括国家对其自然资源和全部财富的永久主权，而且包括对国家从事一

^① 参见作者著，《论调整国际经济关系的法律原则》一文，载黄炳坤主编，《当代国际法》，（香港）广角镜出版社有限公司，1988年版，第264页。

^② 参见，《联合国关于建立新的国际经济秩序行动纲领》，载于王铁崖、田如萱主编，《国际法资料选编》，法律出版社，1982年版，第777页。

^③ 参见，《各国经济权利和义务宪章》第2条，载于前书第797页。

切经济活动的永久主权。国家既可以对外国在本国的投资进行管理，也可以对在其他国家管辖范围内的跨国公司的活动进行管理和监督，还可以对位于本国境内的外国人的财产实行国有化并给以适当补偿。

该原则表现在对外商事交往方面，主要是“每个国家，不论政治、经济和社会制度的任何差异，有权进行国际贸易和其他方式的经济合作。任何国家不应遭受纯粹基于此种差异的任何歧视。”^①

任何国家都可以根据自己的意志制订符合本国国情的对外贸易法规，或是与其他国家签定贸易条约和支付协定，只要这些国内立法和国际条约不违背国际商法的原则，都应当受到尊重。例如，在国际商事交往中，双方当事人应当遵守对方国家的有关商品进出口、海关、税收等方面的法律制度。

与国家自然资源永久主权密切联系的是民族自决原则。民族自决的含义在这里是指国际商品流转的非殖民化。从历史上来看，宗主国对其殖民地享有对外贸易的监督权，并强迫殖民地给予来自宗主国的商品以特殊优惠待遇，造成了初级产品与工业制成品之间长期的价格不合理，严重地违反了民族自决原则。经过发展中国家长期的努力，虽然有所改善，但仍须严防新殖民主义的抬头。从政治上说，目前，民族自决原则已得到世界上的公认；从经济上说，维护民族独立国家的经济主权，发展本民族的经济，仍然是第三世界国家的严重任务。

3. 公平互利原则

公平互利是国际商法的基本原则之一，它贯穿于国际商法的始终。具体表现在以下几个方面：

第一，国际货物买卖是国家对外经济活动的重要方面。但是，在现有国际经济体制下，使发展中国家处于极为不利的地位。为此，《经济宪章》特别规定了公平互利原则，作为国际商法的基本原则。

^① 同上注，第798页。

根据该原则，在国际贸易中，应同时照顾到生产者和消费者的利益，在稳定、有利和价格公平的基础上进行商品的进出口，大力促进发展中国家的经济发展，以缩小南北之间的巨大差距。为此，必须建立新的关税优惠制度，给发展中国家以普遍优惠制度，实行公平合理的贸易条件，使初级产品生产者有利可图。

第二，科学技术是生产力，引进先进技术是发展中国家发展民族经济必不可少的条件。但是，最近几十年来的技术进步，并未给发展中国家带来多少利益。因此，《经济宪章》规定，每个国家都有权享受和参与国际技术转让，并加强第三世界国家在国际技术转让中的作用，特别应促进发展中国家取得现代科学技术成果。为此，发达国家应建立工业技术资料库和交换技术资料的国际中心，以便发展中国家能得到更多的技术资料；制订符合发展中国家特殊需要的关于技术转让的国际行动守则，制订国内和国际的政策，以防止发展中国家的人才外流。

第三，国际资源移转是指发达国家对发展中国家提供财政、技术和机器设备的援助。为此，发达国家应向发展中国家提供优惠的、不附带任何政治条件的财政援助，帮助发展中国家执行经济和社会发展的长期规划；为了发展中国家的利益，应建立一项信托基金，对最贫穷的发展中国家提供额外资金；减轻发展中国家的债务负担和消灭最困难的发展中国家的国际收支赤字，等等。

二、国际商法的一般原则

国际商法的一般原则，是指在国际商法个别领域起指导作用的原则。这类原则是很多的，现对几个主要的原则简介如下：

1. 契约自由原则

契约自由原则是在合同法领域中起指导作用的原则，它的具体表现是：（1）每个人只能按照自己的意志订立合同；（2）每个人都