

本书由上海汽车教育发展基金提供赞助

国际商法实务

任荣明 编著

上海交通大学出版社

其二,突出重点。当代国际商法涉及的范围很广,不可能包罗万象,都作详尽的介绍,本书着重介绍最常用的法律。

其三,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,以适应各类读者,特别是适应对法学知识了解不多的读者。

其四,加强实用性。为了便于读者学习,每章后面附有思考题。此外,本人还选编了35个有一定代表性的国际商务案例,让读者在学习原理的基础上进行分析。每个案例后面还附有“提示”,为读者提供分析案例的思路,让读者开动脑筋,通过自己分析案例,加深对国际商法基本原则的理解。书末附有在国际商务中最常用的《联合国国际货物销售合同公约》和国际商会《国际贸易术语解释通则(1990年版)》,便于读者查阅。本人相信这种编写方法会为读者提供一些方便。

本书的编写得到上海交通大学管理学院领导和同仁的关心与支持,在此深表谢意。由于笔者水平有限,疏漏之处难免,敬请各位指教。

作者

1994年12月

(沪)新登字 205 号

内 容 提 要

本书在阐述国际商法的基本理论和基本原则的基础上,对国际商务中最常用的法律——公司法、国际合同法、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际货物保险法、票据法和国际反倾销法的基本原则、基本问题、国际惯例及其实务作了通俗而详细的介绍。

为了突出本书的实用性与可读性,作者汇编了 35 个具有一定代表性的国际商务案例,供读者阅读分析思考,有助于提高读者运用国际商法原理处理国际商务纠纷的能力。它既是高等院校涉外专业的法律教材,也是适合各类涉外人员自学国际商法的参考书籍。

国际商法实务

出版:上海交通大学出版社

(上海市华山路 1954 号 邮政编码:200030)

发行:新华书店上海发行所

印刷:上海交通大学印刷厂

开本:850×1168(毫米) 1/32

印张:10.5 字数:279,000

版次:1995 年 8 月 第 1 版

印次:1995 年 8 月 第 1 次

印数:1—5000

沪目:386—096/7

ISBN7—313—01484—8/D·026 定价:12.50 元

前 言

国际商法是调整国际商事关系的法律规范的总称。国际商法的基本原则和基本规则,反映了国际商事交易的基本规律,是世界上大多数国家均认可的基本准则。当事人在国际商事活动中必须遵循这些准则,才能正常开展商事交易活动,避免不必要的纠纷,依法维护自己的正当权益。

由于历史的原因,我国工商各界以及政府各级领导了解国际商法的不多,熟悉或精通国际商法的更少。这一状况大大限制了对外交往,影响了我国对外开放、走向世界的进程。有的企业因此而付出了昂贵的代价,交了沉重的学费。本人在各类厂长、经理、经营人员以及行政干部学习市场经济讲习班上讲授国际商法时,深感社会各界渴求了解国际商法的欲望。在本书完稿之际,正值中央领导请青年法学家曹建明教授讲授国际经贸法律。这表达了中央领导对国际经贸法律的高度重视,并为我们作出表率,带头学习有关法律。我深信全国将会出现学习国际经贸法律的热潮。而国际商法是国际经贸法律的基础和重要组成部分。作为一名涉外经营人员,不熟悉国际商法实务将寸步难行。当前出现的诸多涉外经济纠纷案例均说明了这一真理。

国际商法课程是世界各国工商管理学院的骨干课程,而我国大专院校对国际商法课程重视不够,教学也很薄弱。本人是从事国际商法教学与研究的教师,多年来一直想撰写一本通俗实用的国际商法教材,为我国的改革开放事业,献出一份绵薄之力。今天,我有幸得到上海汽车教育发展基金的资助,将它奉献给广大读者。本书有以下几个特点:

其一,注重介绍国际商法的基本知识、基本理论与基本问题。

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 商法的概念及其调整对象.....	(1)
第二节 商法的产生与发展.....	(3)
第三节 商法的基本原则.....	(9)
第四节 国际商法的涵义、渊源与内容	(14)
第二章 公司法	(19)
第一节 企业的组织形式及其法律特征.....	(19)
第二节 各国公司法概况.....	(24)
第三节 公司的设立.....	(26)
第四节 公司的章程、名称与住所	(29)
第五节 公司的资本.....	(31)
第六节 公司的组织机构.....	(38)
第七节 公司的利润分配.....	(46)
第八节 公司的合并、分立和解散	(48)
第三章 国际合同法	(53)
第一节 合同法概述.....	(53)
第二节 合同的成立.....	(58)
第三节 合同的担保.....	(70)
第四节 合同的违约及其救济方法.....	(75)
第五节 合同的转让与终止.....	(86)

第四章 国际货物买卖法	(91)
第一节 国际货物买卖法概述.....	(91)
第二节 国际货物买卖合同的形式和主要条款.....	(96)
第三节 买卖双方的义务.....	(98)
第四节 违反货物买卖合同的救济方法.....	(106)
第五节 所有权和风险的移转.....	(112)
第六节 国际货物买卖中的产品责任.....	(116)
第五章 国际货物运输法	(121)
第一节 国际海上货物运输.....	(121)
第二节 国际航空货物运输.....	(137)
第三节 国际铁路货物运输.....	(140)
第四节 国际货物多式联运.....	(145)
第六章 国际货物保险法	(150)
第一节 保险与保险法.....	(150)
第二节 保险合同.....	(153)
第三节 国际海运货物保险.....	(160)
第七章 票据法	(168)
第一节 票据法概述.....	(168)
第二节 票据概述.....	(171)
第三节 票据关系和非票据关系.....	(174)
第四节 票据行为.....	(177)
第五节 票据权利.....	(182)
第六节 票据的瑕疵与票据的抗辩.....	(186)
第七节 票据时效与票据丧失.....	(190)
第八节 票据的发行与背书.....	(192)
第九节 票据的承兑、付款与追索	(196)

第八章 国际反倾销法	(202)
第一节 倾销与反倾销法.....	(202)
第二节 关税与贸易总协定的反倾销法.....	(204)
第三节 美国的反倾销法.....	(213)
第四节 欧洲经济共同体的反倾销法.....	(223)
附录一 国际商务案例选编	(232)
附录二 联合国《国际货物销售合同公约》	(255)
附录三 国际商会《国际贸易术语解释通则》	(275)
主要参考书目	(326)

第一章 绪 论

第一节 商法的概念及其调整对象

一、商法的定义

什么叫商法？世界各国法学著作有不同的表述。有的学者认为，商法是关于“平等当事人之间商业活动的法律规范的总和”；有的学者认为，商法是调整“以赢利为目的的行为”的法律；也有的学者认为，商法是“以商法典为中心的一些有关的法律”，等等。这些定义从不同角度揭示了商法的某些性质，但均不够准确与完整。

我国著名法学家江平教授对西方国家的商法下了定义：“商法就是规定关于商事交易的法律，它所调整的关系是资本主义经济中关于商事交易而产生的财产关系。”^①这个定义从两个方面揭示了商法的性质：其一，商法是调整资本主义经济关系，即市场经济关系，非市场经济关系不属于商法的调整范围。其二，商法的调整对象是在商事交易中产生的财产关系，非商事交易所产生的财产关系和在商事交易中产生的非财产关系，均不属于商法的调整对象。这就明确划清了商法与民法及某些经济行政法的界限。

《中国大百科全书(法学卷)》指出，“商法传统上指与民法并列、互为补充的部门法，即调整市场经济中商人、商业组织和商业活动的法律规范的总称。”^②这个定义除指明商法与民法的关系

①江平：《西方国家民商法概要》，1984年版，第199页。

②《中国大百科全书(法学卷)》，1984年9月版，第505页。

外,进一步指出商法调整的范围是市场经济关系,商法调整的主体是商人和商业组织,商法调整的内容是商业活动。

以上这两个定义尽管文字表述有所不同,但有一个共同点,都强调商法是调整市场经济关系的,为此,调整市场经济关系是商法最根本的性质。根据这一性质,可以给商法下一个一般的定义:商法是调整市场经济中商事主体在商业活动中所形成的商事关系的法律规范的总称。

二、商事关系

商法是调整“商事关系”的法律规范的总称,那么什么是商事关系?从商法本身性质来看,商事关系至少有以下特征:

(1)商事关系是人与人之间的社会关系。任何法律都是调整社会关系的,商法也不例外。这种社会关系是建立在特定经济基础之上的人与人之间的关系,它是一种物质利益关系。

(2)商事关系是在商事交易中产生的。人们生活在特定的社会环境中,会形成各种社会关系。但不会在任何情况下都产生商事关系,只有在当事人实施特定的行为——“商行为”后,才会产生商事关系。也就是说,只有在商事交易中才会产生商事关系。

(3)商事关系是一种财产关系。由于社会关系的复杂性,人们在商事交易中会形成各种社会关系,有商事关系,也有民事关系、行政关系等;有横向经济协作关系,也有纵向经济管理关系;有财产关系,也有非财产关系。商法只调整商事活动中的财产关系,不调整非财产关系。

三、商行为

商事关系是由商行为引起的。商行为是商事主体在商业活动中所为的法律行为。人们对商行为的定义会有不同的见解,但对什么是“商”或“商业”,会产生异议。从实践来看,法学上所讲的商业概念与经济学上所讲的商业概念,是不同的。

经济学上的商业,是指介于生产者和消费者之间,调剂供需的一种营业。它的“买”是为了卖,从事买卖行为的营业就是狭义的商业,资本主义国家通常称其为“买卖商”或“固有商”。法律上的商业和商行为最初就是这种意义。但随着经济的发展,它的范围逐渐扩大,除上述以买卖行为为特征的商业外,还包括制造业、加工业、农林业、畜牧业、渔业、矿业、水电煤气业、建筑业、金融业、保险业、运输业、仓储业、广告业、旅馆业、娱乐业、饮食业、服务业,以及其他以营利为目的的事业。由此可见,现代法律所称的商业,是指以营利为目的的主体所从事的一切营利性事业。目前商业的范围越来越广,几乎达到“无业不商”的程度。区分一个行业是否为商业,主要看它是否以营利为目的,有无营利性行为。

第二节 商法的产生与发展

一、商事法律规范的产生

根据史料记载,公元前15世纪古巴比伦王国的《赫梯法典》中就有关于商品价格管理的规定。在古希腊时期,当时制定的罗得法就有海商的规定。该法规定,船长在航行中为挽救船舶和货物免遇危险而造成的损失,应由一切货主和船主按照比例分担。它是当代共同海损制度的起源。此外,当时产生了一项制度,贸易商在海上航行以前借入一笔贷款,以船货为担保,还本付息则以船舶安全远航为条件,利息率高达24~36%。这种制度以后逐渐发展为现代的海上保险。

在罗马时期,随着商品经济的发展,商事法律规范丰富起来了。在罗马法后期的万民法中,已有关于代理、冒险借贷、海运赔偿的规定,这些规定构成了古代商法的基本内容。

二、近代商法的形成

大多数法学家认为,近代商法形成于欧洲中世纪的商人习惯法。在 11~15 世纪之间,欧洲地中海沿岸的城市国家国际贸易迅速发展。而当时欧洲大陆处于封建法和寺院法的支配下,这些法律不但明令禁止放贷收息、借本经营、商业投机和各种转手营利活动,连正常的债权让与交易,也被认为是违法的行为。此外,当时的法律不能为商业交易提供必要的保护,这显然不能适应商业发展的需要。商人们为了维护自己的利益,组织了商人的行会组织——商人基尔特。这种组织最初的作用在于通过行业自治和习惯规则协调商人之间的关系,反抗封建法制的束缚,处理商人之间的纠纷。此后,这种组织还起到了制定和编纂习惯规则,组织商事法庭和行使商事裁判权等职能。经过几百年沿用与发展,在中世纪地中海一带形成较为系统的商人习惯法,现代商法的许多制度源于此。例如,现代商法中的商人资格及公示规则、诚实信用原则、商事代理、商事合伙、保险制度、海商制度、票据制度等,在商人法中已具雏形。

三、近代商事立法

随着资本主义生产关系的产生,商人的地位上升,反映商品经济关系的商人习惯法逐渐得到确认。1673 年法王路易十四颁布了法国《商事条例》。该法典共 12 章 112 条,其内容包括商人、票据、破产、商事裁判、管辖等规定。1681 年法国又颁布了《海事条例》,其内容包括海上裁判所、海员及船只、海事契约、港口警察、海上渔猎等规定。

德国的商事立法比法国稍晚些,但德国从 18 世纪开始制定了一系列有关商事的法律。如 1727 年《普鲁士海商法》、1751 年《普鲁士票据法》、1776 年《普鲁士保险法》和 1794 年《普鲁士普通法》等。在这段时期,英国和其他欧洲大陆国家也通过认可商人习惯法

的形式制定了自己的商事法规。尽管这些商事立法比较粗糙,但这是各国近代商事立法的开端。

四、现代商法的形成

随着欧洲资产阶级革命的成功,社会关系的变革,为了维护资本主义商品经济关系,从19世纪开始,欧洲大陆国家相继开始了大规模的法典制定活动。1807年,法国在拿破仑的主持下,率先制定了《法国商法典》。该法共有四篇648条。第一篇为通则,包括个体商人、商业合伙、公司、商业账簿、商行为、经纪人、票据与时效等内容;第二篇为海商,包括船舶、船舶抵押、船舶所有人、船员、提单、租船契约、海上保险、海损、时效、海事法院等内容;第三篇为破产,包括财产移转、破产程序、复权等内容;第四篇为商事裁判,包括商事法院、商事诉讼及商事仲裁等内容。

《法国商法典》的制定不仅开创了大陆法国家民商分立的体制,而且摒弃了古典商法中商人法主义的立场,开创了现代商法中的商行为法之立法主义的先河,对世界各国的商事立法影响很大,欧洲一些国家纷纷效仿制订自己国家的商法典。其后,1811年的《卢森堡商法典》,1829年的《西班牙商法典》,1833年的《葡萄牙商法典》,1835年的《希腊商法典》,1838年的《荷兰商法典》,1850年的《土耳其商法典》,1860年的《塞尔维亚商法典》,1865年的《意大利法典》,1883年的《埃及商法典》,以及1897年的《德国商法典》等相继问世。

德国在1861年曾制定《德国普通商法典》,被称为旧商法典。1897年德国在对旧商法典修改的基础上制定了《德国商法典》。该法典共有四篇,31章905条。其中第一篇为商事,包括商人、商业登记、商号、商业帐簿、经理权与代理权、商业使用人、代理商、商业居间人等内容;第二篇为商事公司与隐名合伙,包括无限公司、两合公司、股份公司、股份两合公司、隐名合伙等内容;第三篇为商行为,包括总则、商业买卖、行纪营业、承揽运输、仓储营业、运送营

业、铁路运送等内容；第四篇为海商，包括总则、船舶所有人及船舶共有、船长、货物运送、旅客运送、冒险借贷、共同海损、海难救助、船舶债权人、海上保险、时效等内容。该法注重法律的系统性、逻辑性与严密性，其内容与结构比较合理，对其他国家的商事立法产生了很大的影响，某些原来以法国商法典为蓝本的国家，在本世纪按德国商法典的模式来修订本国的商法。

日本自明治维新以后，开始近代法典的编纂工作。1881年日本政府聘清德国人海尔曼·罗思起草商法典。该法典草案经元老院通过，于1890年4月27日公布，并决定自次年1月1日起施行。但由于当时日本民商立法的论争很激烈，导致该法典（历史上称作“旧商法典”）被无限期地延期施行。但其中有关公司（第一编第6章）、票据（第12章）和破产（第三编）的条款，作为例外，于1893年7月1日起施行。同年，日本政府组织了一个委员会，着手新商法的编纂工作，新商法草案经议会通过后，于1899年3月9日公布，同年6月16日起施行。新商法共有五编689条。其中第一编为总则，包括法例、商人、商业登记、商号、商业帐簿、商业使用人、代理商等内容；第二编为公司，包括总则、无限公司、两合公司、股份公司、股份两合公司、外国公司、罚则等内容；第三编为商行为，包括总则、买卖、交互计算、隐名合伙、居间营业、行纪营业、承揽运送业、运送营业、寄托、保险等内容；第四编为票据，包括总则、汇票、本票、支票等内容。第五编为海商，包括船舶所有人、船员、运送、海损、保险、船舶债权人等内容。

日本新商法制订后施行至今，但已经多次修改。此外日本还制定许多单行商事法规，例如1932年的票据法、1933年的支票法、1938年的有限公司法、1952年的公司更生法、1957年的国际海上物品运送法、1963年的商业登记法、1974年的商法特例法、1975年的船舶所有人责任限制法等。

本世纪法国与德国的商法都有修改与补充。例如法国颁布了许多重要的单行法规，对商法典的内容进行修改与补充，其中有

1867 年的公司法、1909 年的营业财产买卖设质法、1917 年的工人参加股份公司法、1919 年的商业登记法、1925 年的有限责任公司法、1930 年的保险契约法、1935 年的票据统一令、1936 年的海上物品运送法、1942 年的证券交易所法、1955 年的破产修正法、1966 年的公司法等。这些单行法规实施后,商法典中的有关条文被废止。德国除对商法典的有些内容直接修改外,还制定一些单行法规,对商法典作补充。其中比较重要的法规有 1892 年的有限责任公司法、1908 年的保险契约法、1909 年的不正当竞争防止法、1933 年的票据法、支票法等。

英美法国家不存在大陆法形式意义上的商法,但在英美法国家的法律中存在着大量的商事规范。在英国,商品买卖、公司、票据、保险、海商、破产等方面都制定了单行法律,例如英国 1893 年货物买卖法与 1882 年汇票法在世界上影响很大。在美国,制订了 1896 年《统一流通票据法》、1906 年《统一买卖法》、《统一仓库收据法》、1909 年《统一股票转让法》、《统一提单法》、1918 年《统一附条件销售法》、1933 年《统一信托收据法》、1952 年《统一商法典》等单行法规。

以上情况表明,商事立法是随着商品经济的发展而发展的。为了适应商品经济发展的需要,商事立法越来越受到各国政府的重视,商法的内容也越来越丰富,商法在经济生活中所起的作用也越来越大。

五、现代商法的发展趋势

(一)单行化趋势

由于法国开创了民商分立的先例,各国效仿,为此大陆法国家的商事立法大多采取法典的形式,这种立法规定集中,形成系统,注重各商事部门法之间的内在联系与统一,有一定优点。但是,当商法典内容陈旧,不适应实际需要时,要作大的修改补充很困难。为了解决这一难题,各国政府把法典中需要作较大修改补充的部

分废止,以单行法规取而代之。这样处理,以后再修改也比较方便。为此,目前各国单行的商事法规越来越多,已打破原商法典的体系。

(二)公法化趋势

西方法学界的传统理论将法律分为公法与私法两大系统。所谓公法是指调整国家与个人之间关于公的生活关系的法律,主要体现命令、强制的关系。所谓私法是指调整个人与个人之间关于私生活的关系的法律,主要体现自由、平等的关系。在资本主义自由发展时期,西方法学家认为商事活动是个人之间的事,民商法均属于私法,国家在立法上采取意思自治原则,为此商法中任意性规范比较多。但自本世纪以来,多数国家相继放弃了放任主义立场,在商法许多领域都进行国家干预。例如国家为了加强对企业经营活动的监督与指导,在商法中增加了许多刑法、行政法的规范。当代商法中强制性规范越来越多,公法日益渗入商法,商法已成为公法与私法融合的结合点。

(三)国际化趋势

近代商法产生于中世纪的商人习惯法,其中许多规范普遍被欧洲各国的商人所接受,本身就是具有国际性质的法律。后来由于各国立法,商法成为国内法,各国商法的差别有所增加。这种差异给国际商事活动带来不便,为了减少法律冲突,本世纪以来,西方国家掀起了商法国际化、统一化的浪潮,并取得可喜的成果。本世纪有关国家和国际商事组织制定了一系列国际商事条约和国际商事惯例。这些条约与惯例对各国商法产生了重大影响,许多国家在商事立法中直接引入国际规范,或按国际规范来修改本国的商法。其中比较重要的国际商事条约是1924年《统一提单若干法律规则的国际公约》、1924年《共同海损规则》、1947年《关税与贸易总协定》、1964年《国际货物买卖统一法公约》、1974年《国际销售货物时效期限公约》、1980年《联合国国际货物销售合同公约》、1978年《联合国海上货物运输公约》、1980年《联合国国际货物多式联运

公约》、1930年《汇票和本票统一法公约》、1931年《支票统一法公约》、1985年《联合国国际汇票和国际本票公约》等。随着国际政治关系的缓和,世界经济一体化的发展,商法国际化的进程将会加快。

第三节 商法的基本原则

所谓商法的基本原则,是指对于各类商事关系具有普遍适用意义的法律规则。尽管各国商法存在一定差异,但由于商法直接反映商事交易的客观规律,具有很强的社会性与国际性,为此,各国商法存在一些共同的基本原则。

一、平等交易的原则

所谓平等交易,指在商事交易中,当事人的法律地位平等,在平等的条件下进行交易,以达到公平的目的。平等交易是市场经济的基本要求,参加商事活动的当事人只有具备独立主体的资格,并处于平等的地位上自主经营,才有可能公平竞争,造就一个公平合理的商事交易的环境。

各国商法对平等交易有具体的规定。例如,各国买卖法中,关于发生情势变迁或合同落空情况,容许当事人修改合同的规定;各国公司法中,关于股东权利平等,以及保护小股东表决权的規定;各国反不正当竞争法中,关于反垄断和限制性贸易行为的规定;各国破产法中,关于一般债权按比例清偿的规定等。

二、诚实信用的原则

所谓诚实信用,指当事人应根据交易习惯,按诚实与信用的方法进行交易,以维护交易公平的原则。诚实信用原则是各国民法的基本原则,同时也是各国商法的基本原则。

商法中有许多规定贯彻了诚实信用的原则。例如,根据买卖法

的规定,卖方对其出售的货物负品质担保义务。卖方出售的货物存在瑕疵,买方有权解除合同。但是,法律对卖方的解约权作了限制。如果该瑕疵极为细微,稍加修理即能去除者,则应根据诚实信用原则限制买方的解约权。此外,在当前国际商事交易中,对买方的解约权作一定的限制,特别是在卖方交货稍有迟延的情况,各国法律通常限制买方的解约权,要求买方依约接受货物,只能就其损失提出赔偿。联合国国际货物销售合同公约中将违约区分为两种情况:一种为根本性违约,一种为非根本性违约。只有在对方违约给当事人一方造成重大损失,丧失了根据合同应得到的主要利益,当事人一方才有解除权。这一规定,也体现了诚实信用的原则。买卖双方签订了合同就应信守合同,不能因市场行情变化或履约情况稍有不同,就任意反悔。在商业居间关系中,法律规定居间人必须承担忠实义务,如有违反,不得向委托人请求报酬及偿还费用。在公司法中,有关诚实信用的规定更多。例如,公司在募集设立时,公司的招募说明书必须真实,不得有虚假的陈述;公司的董事对公司负有忠实的义务,不得从事与公司有竞争的营业;公司董事会的记录不得有虚伪;公司的会计报表不得有虚假;公司的股东如以实物出资,实物的估价应合理,如估价有虚假成分,该股东负有填补出资的义务;等等。凡此种种规定,其立法目的在于维护商事交易的公平性。

三、交易确定的原则

所谓交易确定,是指当事人的商事交易行为必须确实,以便权利的行使与义务的履行。商事交易的确定性,是商事交易行为有效和安全的前提条件。各国商法中关于交易确定原则主要体现在事实告知(通知)义务、禁止欺诈或不正当交易行为的有关规定。

所谓事实告知义务,指交易当事人一方对于他方应行告知之事项,应尽告知之义务。这是保障交易正常履行所必需的条件,排除交易当事人的这一义务,不仅会使相对人处于不利的地位,而且