

服务贸易法概论

朱兆敏 主编

西苑出版社

图书在版编目(CIP)数据

服务贸易法概论/朱兆敏主编. —北京:西苑出版社,1999.9

ISBN 7-80108-362-8

I. 服… II. 朱… III. 服务贸易—商法—概论 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 61938 号

服务贸易法概论

主 编 朱兆敏

出版发行 西苑出版社

通讯地址 北京市海淀区阜石路 15 号 邮政编码 100039

电 话 68173419 传 真 68173417

印 刷 山东肥城印刷厂

经 销 全国新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32 印 张 14.125

印 数 1—3000 册 字 数 336 千字

2000 年 3 月第 1 版 2000 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80108-362-8/D·79

定 价: 26.00 元

(凡西苑版图书如有缺漏页、残破等质量问题,本社负责调换)

前 言

在人类即将进入 21 世纪的时候,由于高效、快捷、廉价的运输和通讯设备和手段,比较利益以从来未有的强大威力推动国际贸易和国际分工向纵深发展,处在世纪之交的世界正向经济一体化、经济知识化、商务电子化、贸易服务化方向发展。

现代国际贸易呈现货物贸易、技术贸易、服务贸易三位一体的发展态势,附属于货物贸易的传统服务贸易的框架已经不能容纳日益发展的现代服务贸易的内容,服务贸易的新发展开拓了法学的新领域,服务经济时代需要服务贸易法律制度与之相适应。

在经济知识化、社会服务化的阶段,人们普遍存在相互依存的服务关系,一方是提供服务、具有专门知识的专家,另一方是接受服务而不具有专门知识的普通人,双方之间存在专业知识和缔约能力方面的不对称性关系,法律为了实现其公正性的立法原则,有必要加重服务提供者的责任。因此,服务贸易法有必要形成一个法律体系和法律制度。

为了适应改革开放建立社会主义市场经济体制的需要,开展对服务贸易法的研究,形成和完善我国服务贸易法律制度,有着重要的理论和现实意义。本书第一次提出了服务贸易法的基本概念、一般法律原则、法律体系。

本书分为总论和各论两个部分,共 21 章;总论涉及服务贸易法律关系、一般法律原则、服务贸易方式和法律环境,各论涉及金融、销售、运输通讯、专家、物业、社会公共服务等领域服务贸易的法律规则。鉴于服务贸易法范围广泛、内容庞杂,从覆盖面上,本书涵盖了服务贸易法的主要领域,从研究角度,本书侧

2 服务贸易法概论

重于民法商方面对服务贸易进行研究，属于概论性质。本书可以作为法学专业经济法方向的高校教材，以及从事服务贸易从业人员的业务参考书。

服务贸易法属于法学的一个新兴学科，由于本书第一次提出服务贸易法的体系，并且该体系和法律规则还正在构筑中，也因为水平所限，缺点错误在所难免，希望前辈、同行、读者提出批评意见。

朱兆敏

一九九九年十月

序

我国实施改革开放政策二十年来，以经济建设为中心，在物质文明和精神文明两个方面所取得的成就，是举世瞩目的。*但考察际此世纪之交，世界上经济发达国家，其发展有两个共同的趋势。一是经济以高新科技知识为第一生产要素，向低物耗、低能耗、高增值方向发展；二是贸易也向智力服务业扩展。我国作为发展中国家之一，由于人口多、底子薄，“文革”中生产遭到破坏，所以社会经济虽有提高，仍有待迎头赶上。环顾世界，发达国家已进入“知识经济”时代，我国与之相比，还有较大差距。现在正处于压力较重的挑战与百年难逢的机遇相并存之中。邓小平生前首先提出“科技是第一生产力”，党的十五大又号召“科技兴国”和“依法治国”，确实是非常重要的，也非常及时的。我们以公有制为主体的社会主义市场经济也同样需要投入高新技术以期加速提高生产力，这已达成共识。

由于国家投资把高新科技、智力作为主要投向，国际上就出现了各种独立于商品贸易的科技贸易和服务行业。从而，国际贸易的客体就从有形物体（一般商品）发展为有形和无形（知识和技术）两种。之后，出现以服务为客体的贸易。而且近年来世界服务贸易的金额已占到国际贸易总额的25%之上，到去年已突破一万亿美元。其年增长率已大大超过货物贸易，使服务业成为知识经济的重要支柱产业。所以，要科教兴国，必须重视知识，重视人才，重视尖端学科，重视信息传播，要把高新科技迅速转化为生产力。也就是说，不但要重视知识生产（科技研究），也要重视知识传播（科技教学），更要重视知识应用（科技产业）。中专

2 服务贸易法概论

和高等院校好比是“知识工厂”，要更新知识，培养大批后继人才，包括技工和懂行的服务和管理行业的配套人才。这就要求我们知识传播要理论联系实际。学习和实践都重在创新，培养旨在能够有独立工作能力。例如学生（包括专业学习和待岗培训转业技工）在学习期间必须去有关企事业单位实习，要求毕业后即可上岗工作和劳动。

本书主编朱兆敏副教授早年在武汉大学法学院学习，获法学硕士学位。毕业离校后在上海外贸学院任教已10年以上。他一贯好学深思，刻苦钻研，发表论文，常有创新之见；讲学辨疑，思路敏捷，内容丰实，深受本科生和研究生爱戴。最近，他与编写组的同志把科研、教学成果编成本书。《服务贸易法概论》正是在我为上所述的社会环境需要下编成的。这既是一项有开创性的法学研究成果，又是一本有系统性的服务贸易法律教材。以下是我的一些看法：

一、服务贸易制度是人们特别是经商人员在社会经济变革中逐渐形成的，由习惯而成习惯法，又出现部分成文法。本书系统地作了探索，开拓了法学研究中一个新的领域。

二、本书对服务贸易法作了比较合理的定位，从而建立了服务贸易法的独立体系。作者从确认民商合一原则出发，提出服务贸易法是商事法中的一个分支，是商法的特别法。本书章节安排体现了服务贸易法的自成独立体系。又把惯例服务贸易的法律制度，（应属行政法中的商业法）列为法律环境，虽尚可商榷，但仍不失其为有一定创新之见。

三、本书提出服务贸易法的四项一般原则，即意思自治原则、诚实信用原则、合理谨慎注意原则和权利不得滥用原则，体现了任意法与强行法在法理上的辩证关系，也即意思自治与公共政策的辩证关系。也显示出作者的民商法理论基础是很深厚扎实的。这四项原则很值得立法和司法方面作为有益参考。

四、本书以十七章篇幅展开各种服务法，既有大陆法系传统的古老的服务贸易方式，也有近二三十年来在英美法系所涉及的智力服务领域；既注重法学理论与我国实践相结合，又融合了两大法系的判例、国际贸易习惯和立法规范。可见作者知识面较广，研究范围涉及面也宽。但所列服务行业似尚缺出版服务、咨询服务、评估服务等有关贸易，可否考虑于再版时增补。

综上所述，本书实是一项比较优秀的法学研究成果；同时作为一本新型的法学教材可供各行各业服务人员、中专、大学本科生和研究生、法理工作者的学习和参考之用。我祝贺本书出版并推荐如上，是为序。

徐开墅

一九九九年八月

* 据 1998 年 4 月 28 日新华社专电：世界银行发布全球经济发展指数报告，中国名列第七经济大国。

原刊 1998 年 4 月 29 日上海《解放日报》

目 录

第一章 绪论	1
第一节 概述	1
第二节 服务贸易的特点	4
第三节 服务贸易法的渊源	8
第四节 服务贸易法与相邻学科的关系	10
一、服务贸易法与民法	10
二、服务贸易法与贸易法和国际贸易法	11
三、服务贸易法与商法	12
四、服务贸易法与经济法	14
第五节 服务贸易法的体系与体例	16
一、服务贸易法的范围	16
二、服务贸易法的分类	16
三、服务贸易法体例	17
第二章 服务贸易法律关系	19
第一节 服务贸易法的主体	19
第二节 服务贸易法的客体	20
第三节 服务贸易法的内容	20
第三章 服务贸易法的一般原则	22
第一节 概述	22
一、概念	22
二、服务贸易法的一般原则的功能	22
第二节 意思自治原则	23

2 服务贸易法概论

一、意思自治的概念	23
二、意思自治原则的法律依据	24
三、意思自治的基本要求和基本内容	25
四、意思自治与社会公共利益的平衡	26
第三节 诚实信用原则	29
第四节 适当谨慎注意原则	32
第五节 权利不得滥用原则	33
第四章 服务贸易的方式	35
第一节 合同	35
一、概述	35
二、合同的订立	36
三、合同的履行	41
四、合同变更、转让和终止	45
五、合同成立的特殊方式	46
六、服务合同	48
第二节 代理	51
一、概念	51
二、代理的成立	51
三、代理的种类	52
四、委托人与代理人关系	56
五、委托人和代理人第三人的关系	57
六、代理的终止	60
七、代理在服务贸易中的特殊地位	61
第三节 信托	62
一、概述	62
二、信托的种类	63
三、信托的成立、终止	64
四、信托关系	65

第五章 服务贸易法律环境	69
第一节 概述	69
第二节 国内法律环境	70
第三节 国际服务贸易法律环境	73
一、概述	73
二、国际服务贸易法的一般责任和纪律	74
三、承担特定义务	76
四、我国对服务贸易开放政策	78
第六章 银行服务法	79
第一节 概述	79
第二节 储蓄存款服务	80
一、存款合同	80
二、银行和客户的权利与义务	82
第三节 借贷服务	83
一、贷款合同	84
四、担保	89
第四节 银行结算服务	91
一、支付工具	91
二、银行结算方式	94
三、商业汇付	94
四、银行托收	95
五、信用证支付	98
六、信用卡支付	101
七、电子资金划拨	102
第五节 银行延伸服务	104
一、金融信托	104
二、其他延伸服务	106

第七章 证券期货服务法	108
第一节 概述	108
一、证券、期货服务机构	108
二、证券、期货服务主要内容	111
三、证券、期货服务的法制体系	112
第二节 证券发行服务	115
一、证券发行与证券承销商	115
二、证券承销方式和证券承销合同	117
三、证券承销商的义务	121
第三节 证券交易服务	124
一、证券交易与证券交易服务	124
二、证券经纪商与客户的法律关系	126
三、证券经纪商与客户的权利义务	128
第四节 期货交易服务	131
一、期货交易与期货经纪商	131
第八章 保险服务法	137
第一节 概述	137
第二节 主体	137
第三节 保险的基本原则	144
第四节 保险合同	149
一、概念	149
二、性质和特点	149
三、保险合同的主体	150
四、保险合同的客体	150
五、保险合同的成立	150
六、保险合同的形式	151
七、保险合同的内容	153

八、保险合同的变更·····	153
九、保险合同的终止·····	154
第五节 保险当事人、关系人、中介人之间的义务·····	155
一、保险当事人的义务·····	155
二、保险中介人的义务·····	159
第九章 商品零售服务法·····	163
第一节 概述·····	163
一、商品零售服务法概念·····	163
二、商品零售的方式·····	164
第二节 商品零售服务合同·····	166
一、商品零售服务合同的基本原则·····	166
二、商品零售服务合同的成立·····	166
三、商品零售服务合同当事人的资格·····	167
四、商品零售服务合同的形式·····	168
第三节 零售商的义务·····	168
一、遵纪守法，亮名经营·····	169
二、介绍商品，客观真实·····	169
三、明码标价，严禁暴利·····	169
四、保证质量，防止危害·····	170
五、以诚相待，尊重顾客·····	170
六、信守承诺，服务到位·····	171
第四节 消费者的权利·····	171
第五节 零售商的权利·····	172
第六节 零售商违反商品零售服务法的责任·····	173
一、实际履行及修理、更换、退货、退款的责任·····	173
二、损害赔偿的责任·····	174
三、行政责任·····	174
四、刑事责任·····	175

第十章 运输服务法	177
第一节 概述	177
一、运输服务贸易及其地位	177
二、运输服务贸易的特点与分类	177
三、运输服务法的法律关系	179
第二节 海上运输服务法	179
一、提单运输	179
二、航次租船运输	183
第三节 航空运输服务法	184
一、航空运输服务法概述	184
二、航空货物运输合同的主要内容	185
三、航空货物运输服务中, 当事人的权利与义务	185
第四节 铁路运输服务法	186
一、铁路运输服务法概述	186
二、铁路货物运输合同的主要内容	187
三、铁路货物运输服务中当事人双方的权利与义务	187
第五节 公路运输服务法	189
一、公路运输服务法概述	189
二、公路货物运输合同的主要内容	189
三、公路货物运输服务中当事人双方的权利与义务	190
第六节 集装箱运输和多式联运服务法	191
一、集装箱运输服务法	191
二、多式联运服务法	193
第七节 旅客运输服务法	194
一、旅客运输服务法概述	194
二、客票	195
三、旅客运输服务中, 双方当事人的权利与义务	195
第八节 运输代理服务法	196

一、运输代理服务法概述·····	196
二、有关船舶代理服务的法律规定·····	197
三、有关货运代理服务的法令规定·····	199
第十一章 通讯服务法 ·····	201
第一节 概述 ·····	201
第二节 邮政服务 ·····	203
一、邮政服务合同·····	204
二、邮政服务机构的权利和义务·····	205
三、客户的权利和义务·····	207
第三节 电讯服务 ·····	209
一、电讯设施租赁服务·····	211
二、侵权法以及刑法上的责任·····	215
三、增值电讯服务·····	217
第十二章 审计服务法 ·····	219
第一节 概述 ·····	219
一、审计服务法的概念·····	219
第二节 审计服务的主体 ·····	220
第三节 审计服务合同 ·····	222
一、概念和特点·····	222
二、合同成立、形式和内容·····	223
三、审计师与客户的权利与义务·····	224
第四节 审计师的侵权责任 ·····	227
一、存在有过错的行为·····	227
二、审计师责任的范围·····	231
三、审计师承担责任的前提·····	232
四、违约行为或过错行为与损失之间存在因果关系·····	232
第五节 证券法上的义务 ·····	233

第六节 审计师的刑事责任·····	234
第七节 免责·····	236
第十三章 律师服务法 ·····	237
第一节 概述·····	237
第二节 主体·····	237
一、律师执业资格的条件·····	238
第三节 律师服务合同关系·····	240
一、概念和合同特点·····	240
二、合同成立、形式和内容·····	242
三、律师与客户的权利义务关系·····	245
第四节 律师的其他权利义务·····	247
一、对客户的侵权责任·····	247
二、律师对第三人权利义务·····	252
第五节 律师的赔偿责任·····	255
一、赔偿的条件·····	255
二、免责·····	256
第十四章 医疗服务法 ·····	257
第一节 概述·····	257
第二节 医疗服务法律关系的主体·····	257
一、医疗服务提供者·····	257
二、病人·····	259
第三节 医疗服务合同·····	259
一、概念和特点·····	259
二、医疗合同的形式与成立·····	260
三、医疗合同的内容·····	261
四、合同的特别约定条款·····	262
五、合同履行和终止·····	264

第四节 医疗侵权	264
第五节 医疗事故	270
第六节 医务人员的一般义务	273
一、保密义务	273
二、征得病人同意义务	274
第七节 医疗责任与免责	277
一、医疗责任	277
二、医疗责任免除	278
第十五章 建筑专家服务法	282
第一节 概述	282
第二节 主体	282
第三节 建筑专家服务合同	286
一、概念和特点	286
二、合同成立及其内容	287
三、违约责任	288
第四节 侵权责任	289
一、错误和缺陷	289
二、行为过错	290
三、建筑师的一般责任	292
四、严格责任	294
第五节 担保责任	294
一、概念	294
第六节 免责	296
一、合同责任的免除	296
二、侵权责任的免除	296
三、一般责任的免除	297
第十六章 工程承包服务法	299

第一节 概述	299
第二节 工程承包服务法律关系	300
一、主体	300
第三节 承包合同	304
一、工程承包合同的形式	304
二、土建工程（国际）合同条件	310
三、担保合同	317
第四节 侵权责任	320
一、业主与承包人对第三人的责任	320
二、侵权责任	321
三、监理工程师的专业责任	322
第十七章 物业服务法	323
第一节 概述	323
一、物业服务与物业服务法的定义与范围	323
二、物业服务法的主体	325
三、物业服务法的法律体系	326
第二节 房地产中介服务法	328
一、概述	328
二、房地产经纪服务及房地产居间〔中介〕合同	333
三、经纪人在侵权法上的职责和权利	335
第三节 物业管理服务法	337
一、物业管理概述	337
二、物业管理机构	339
三、物业管理合同	340
四、物业管理应保护的业主权利	342
第十八章 新闻服务法	345
第一节 概述	345