

21

21 世纪全国高等院校应用型人才培养规划教材



国

际商法

实验教程

郭双焦 等主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21 世纪全国高等院校应用型人才培养规划教材

国际商法实验教程

郭双焦	李 钊	万克夫	主 编
王 珂	龚孟强	段志勇	副主编
		李法兵	主 审



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

内 容 简 介

本书为适应我国高等教育必须加快课程体系改革和教材建设步伐的要求,针对大学本科法学专业和经贸专业的教学特点和人才培养目标,在借鉴、吸收国际商法最新研究成果和国际经贸实践的基础上编写而成。本书对国际商法课程的研究对象与范围进行了科学界定,对其内容及框架体系进行了改革与重构,力求做到内容新颖、体例科学、文字精炼、深入浅出,以提高学生的学习能力和创新能力。本书是一本集国际商法法理、规则和实例为一体的精品教程。

图书在版编目(CIP)数据

国际商法实验教程/郭双焦,李钊,万克夫主编. —北京:北京大学出版社,2010.2
(21世纪全国高等院校应用型人才培养规划教材)

ISBN 978-7-301-16444-0

I. 国… II. ①郭…②李…③万… III. 国际商法-教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 227348 号

书 名: 国际商法实验教程

著作责任者: 郭双焦 李 钊 万克夫 主编

责任编辑: 胡伟晔

标准书号: ISBN 978-7-301-16444-0/D · 2518

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62765126 出版部 62754962

电子信箱: xxjs@pup.pku.edu.cn, hwy@pup.pku.edu.cn

印刷者:

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 28.75 印张 679 千字

2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024; 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

前 言

“国际商法”能否作为单独的部门法（或法律部门），以及能否作为一门独立学科，即“国际商法学”，目前学术界是存有争议的，但作为一门课程却是不争的事实。国际商法作为一门大学课程，自 20 世纪 60 年代以来在国外的一些大学已开设多年。我国改革开放以来，随着对外经贸交往的增多，基于市场的需要，国内的大学也陆续开设了“国际商法”课程。该课程始设于 20 世纪 70 年代末 80 年代初，目前主要作为国际经贸的专业课程。与此同时，国际商法还作为许多行业和部门人员学习法律的重要内容而受到普遍重视。

国际商法（International Business Law 或 International Commercial Law）的概念来自于国外，我国法学界最早由对外经济贸易大学法学院沈达明、冯大同两位教授于 20 世纪 70 年代末提出。但是，由于各国法律传统不同，对国际商法的概念有不同的表述，从而对国际商事范围的界定以及国际商法调整范围的界定也不同，导致目前出版的国际商法教材的框架体系以及研究范围存在不同。归纳起来，主要有三种代表性观点。

第一，广义说。广义说从商业实践出发，认为国际商法是国际商事活动有关的法律规范的总称。其范围除了包括国际商事主体法和商事行为法之外，还包括了国际商事管理法，将涉及商事活动的国内法和国际法、公法和私法作为一个整体来研究。持这种观点的主要是一些秉承英美法传统的学者，其优点在于能够全面把握国际商事活动中所涉及的法律问题，顾全了实践中法律的整体性，具有明显的实用主义特点。但存在明显的不足，因为一方面广义说使国际商法与国际经济法、国际私法及国内商法的界限淡化，不利于对不同种类、不同功能的法律规范的把握。另一方面，广义说将不同性质的法律规范并存，难以形成适用于所有规范的基本范畴和共同的原则，不利于构建一个结构明晰的国际商法体系。

第二，狭义说。较之前述“广义说”，狭义说的国际商法范围则较小。据此，国际商法特指国际商事交易和商事组织以及国际商事仲裁的法律规范，国际商法的主体是公司、企业等商事组织，构成国际商法制度和规范的只是国际条约和国际商事惯例。狭义说重视的是商法的历史传统，即国际商法相对于国内商法的独立性，坚持其私法性和统一性，同时强调国际商法渊源的跨国性。其优点在于可以明确地将国际商法与国内商法、国际经济法、国际私法区别开，将国际商法作为一个独立的法律部门，并且有助于国际商法学体系的建立。其不足是，在注重历史传统的同时却忽视了历史的变迁。当前，国家之间缔结了大量商事条约（如 WTO 条约），协调相互之间的经济利益，并管理国际商事活动，这些具有公法性质的国际条约的某些条款是可以直接适用并调整当事人之间的国际商事关系的。所以，研究国际商法，不能忽视这些国际经济条约的存在。

第三，折中说（本教程采纳此观点）。认为国际商法主要是调整私人之间跨国商事交易关系的法律规范，同时也包含一部分调整国际商事管理关系的法律规范。国际商法是实体法和程序法的统一，国际商法的渊源，即制度和规范构成是国际法和国内法的统一。



本教程具有如下特点。

一、本书对国际商法课程的研究对象与范围进行了科学界定，对其内容及框架体系进行了重构。全书共分为四篇，以国际商事交易的基本行为“买卖”为核心来构建框架体系。除第一篇“国际商法导论”简述国际商法的基本理论问题之外，第二篇“国际商事主体法”、第三篇“国际商事行为法”、第四篇“国际商事争议解决法”分别从买卖行为的主体、买卖行为各方权利义务内容以及买卖行为出现纠纷时所寻求的国际化解决方法等方面来构建国际商法的逻辑结构体系。第三篇“国际商事行为法”是国际商法课程的核心内容，本教程坚持折中论观点，遵循“以国际商事交易法为主、以商事交易中所涉及的商事管理法为补充”的原则，着重介绍国际货物买卖法及其所涉及的法律（如运输法、保险法、产品责任法、知识产权的国际保护等），而不包括国际服务贸易法、国际投资法等商事管理色彩较浓的公法内容，将国际商法与国际经济法的界限区分开来。第二篇“国际商事主体法”中除了传统的商事组织法内容之外，还增加了“代理法”等与商事主体密切相关的内容，以体现课程框架体系的科学性。

二、本书在内容编写方面提升了学生自学的比重，教师讲授的内容大大少于自学的内容，以提高教学效率和效果。据此，在编写内容上注重将法理、法规与实例解答的紧密结合，疑难章节均穿插、融贯相关典型案例及精析，旨在帮助学生对知识点的消化和吸收，加深对教材内容的理解，最终系统地掌握国际商法中涉及的基本法理与基本规则，并转变为专业性的技能技巧，培养其解决和处理实际法律问题的综合能力。

三、本书在体例安排方面突出能力培养，加大技能训练的比重。每章前设有“学习目的与要求”、“学习重点与难点”等栏目，涵盖每章的重要知识点，章后附有“能力测试”（这些试题均是考核将知识转化为能力的试题，主要是案例分析题，限于篇幅，删除了其中的选择题），并对其中的判断试题给出了参考答案，以便学生进行自学、自练与自测，全面复习和掌握所学知识，综合评判自己对知识的掌握程度，巩固学习成果。

本教程在编写中参考了众多现行国际商法教材及相关书籍，吸收了许多中外学者的研究成果，得到了北京大学出版社胡伟晔编辑的鼎力支持，谨在此表达诚挚的谢意。由于编者学识水平所限，书中错误和不当之处还请专家和读者批评指正。

郭双焦

2009年9月

目 录

第一篇 国际商法导论	
第一章 国际商法的基本理论	2
第一节 国际商法的调整对象与 调整范围	2
一、国际商法的概念与特征	2
二、国际商法的历史	3
三、国际商法的渊源	4
四、国际商法与相关法律 部门的区别	5
第二节 国际商法的体系和研究方法	7
一、国际商法的体系	7
二、国际商法的研究方法	9
【能力测试·国际商法的基本理论】	9
第二章 两大法系的商法结构与特点	10
第一节 法系	10
一、法系的概念	10
二、大陆法系	11
三、英美法系	11
四、两大法系的比较	11
第二节 大陆法系的商法结构与特点	12
一、罗马法及其历史影响	12
二、大陆法系框架综述	16
三、大陆法系中的商法体系	21
第三节 英美法系的商法结构与特点	25
一、英美法系框架综述	25
二、英美法系中的商法体系	28
【能力测试·两大法系的商法 结构与特点】	31
第二篇 国际商事主体法	
第三章 个人企业法	33
第一节 个人企业概述	33
一、个人企业的概念与特征	33
二、个人企业与类似企业的比较	34
第二节 个人企业的设立、 管理及解散	36
一、个人企业的设立及事务管理	36
二、个人企业的解散与清算	38
【能力测试·个人企业法】	39
第四章 合伙企业法	41
第一节 合伙概述	41
一、合伙的概念	41
二、合伙的特征	42
三、两大法系有关合伙的立法例	42
四、合伙的法律地位	43
五、合伙的学理及立法分类	44
第二节 合伙的成立与解散	44
一、合伙企业的成立	44
二、入伙与退伙	46
三、合伙企业的解散与清算	50
第三节 合伙的内部关系与外部关系	51
一、合伙企业的内部关系	51
二、合伙企业的外部关系	57
【能力测试·合伙企业法】	59
第五章 公司法	61
第一节 公司法概述	61
一、公司的概念与特征	61
二、公司的由来和发展	62
三、公司法的立法模式	62
四、公司的学理分类	64
五、我国公司立法上的几类公司	66
第二节 股份有限公司	69
一、股份有限公司概述	69



二、股份有限公司的设立.....	70	二、中国《合同法》对	
三、股份有限公司的资本.....	74	代理的新规定.....	108
四、股份有限公司的机关.....	80	【能力测试·代理法】.....	109
五、股份有限公司的财务		第三篇 国际商事行为法	
会计制度.....	83	第七章 国际商事交易	
六、股份有限公司的变更及消灭.....	85	的基本法——合同法	113
第三节 有限公司.....	86	第一节 合同的概念与特征.....	113
一、有限公司概述.....	86	一、合同的概念.....	113
二、有限公司与股份有限公司的		二、合同的特征.....	114
区别.....	87	三、合同的分类.....	114
三、有限公司的设立.....	88	四、合同法的渊源.....	115
四、有限公司的机构与管理.....	90	第二节 合同的成立.....	115
五、有限公司的变更和消灭.....	90	一、要约.....	116
【能力测试·公司法】.....	91	二、承诺.....	118
第六章 代理法	93	第三节 合同的效力.....	120
第一节 两大法系的代理制度.....	93	一、合同有效的实质要件.....	120
一、代理的概念及理论.....	93	二、合同有效的形式要件.....	130
二、代理权的产生.....	95	第四节 合同的履行与违约.....	132
三、代理的分类.....	95	一、合同履行.....	132
四、代理权的终止.....	96	二、违约的原则.....	134
五、无权代理.....	97	三、违约的形式.....	135
第二节 代理中三方当事人的		四、违约的救济方法.....	139
责权关系.....	99	五、免除违约责任的情形.....	146
一、代理人与本人（被代理人）		第五节 合同的让与.....	148
之间的责权关系.....	99	一、债权让与.....	148
二、本人与第三人之间的		二、债务承担.....	150
责权关系.....	102	三、概括转让.....	151
三、代理人与第三人之间的		第六节 合同的终止.....	151
责权关系.....	103	一、合同终止的概念.....	151
第三节 国际代理法.....	104	二、合同终止的原因.....	151
一、国际代理制度的		三、合同终止的效力.....	153
建立与发展.....	104	【能力测试·合同法】.....	153
二、《国际货物销售代理公约》.....	105	第八章 国际货物买卖法	157
第四节 中国的代理法.....	107	第一节 国际货物买卖合同.....	157
一、中国《民法通则》对		一、国际货物买卖合同的概念.....	157
代理的规定.....	107	二、国际货物买卖合同的内容.....	158



三、调整货物买卖的法律.....160	一、《维斯比规则》产生的历史背景.....232
第二节 调整货物买卖的国际公约: <i>CISG</i>162	二、《维斯比规则》的主要内容.....233
一、公约的订立与基本内容概述.....162	三、《维斯比规则》的意义及其局限性.....237
二、《公约》的适用范围.....162	第四节 调整班轮运输的国际公约
三、国际货物买卖合同	(三): 《汉堡规则》.....238
的成立——要约与承诺.....165	一、《汉堡规则》产生的历史背景.....238
四、国际货物买卖合同双方的权利与义务.....171	二、《汉堡规则》的主要内容.....239
五、风险转移.....177	三、《汉堡规则》的意义.....249
六、《公约》下的违约与救济.....179	【能力测试·国际货物买卖所涉及的运输法】.....250
第三节 调整货物买卖的国际惯例: <i>INCOTERMS 2000</i>187	第十章 国际货物买卖所涉及的保险法254
一、调整货物买卖的三个国际惯例.....187	第一节 国际货物运输保险概述.....255
二、《INCOTERMS 2000》的内容与特点.....188	一、保险的基本原则.....255
三、三种传统的贸易术语—— <i>FOB/CFR/CIF</i>191	二、保险合同的学理分类.....259
四、三种新的贸易术语—— <i>FCA/CPT/CIP</i>195	三、国际货物运输保险合同.....262
五、其他的7种贸易术语.....198	四、保险单.....263
【能力测试·国际货物买卖法】.....200	第二节 国际海运货物保险条款.....265
第九章 国际货物买卖所涉及的运输法205	一、国际海运货物保险保障范围.....265
第一节 国际海上货物运输概述.....205	二、中国海运货物保险条款.....269
一、班轮运输.....205	三、英国海运货物保险条款.....274
二、租船运输.....215	四、中英海运货物保险条款的比较.....278
第二节 调整班轮运输的国际公约	【能力测试·国际货物买卖所涉及的保险法】.....278
(一): 《海牙规则》.....218	第十一章 国际货物买卖所涉及的票据法285
一、《海牙规则》产生的历史背景及其制定过程.....218	第一节 票据法概述.....285
二、《海牙规则》的主要内容.....219	一、票据的概念和特征.....285
三、《海牙规则》的意义和尚待解决的问题.....231	二、票据的种类及作用.....286
第三节 调整班轮运输的国际公约	三、票据法系和国际票据立法.....287
(二): 《维斯比规则》.....232	四、票据行为的概念、特征和种类.....290



五、票据权利与义务.....	293	二、信用证的内容.....	320
六、票据权利瑕疵.....	295	三、信用证的当事人及 运作程序.....	320
七、票据丧失与补救.....	295	四、信用证当事人之间的关系.....	321
第二节 汇票.....	296	五、信用证的种类.....	322
一、汇票的概念与种类.....	296	六、UCP 600 的重要变化及 主要内容.....	323
二、出票.....	298	七、信用证欺诈及例外原则.....	330
三、汇票的背书.....	299	【能力测试·国际货物买卖所涉及的 支付法】.....	333
四、汇票的承兑及参加承兑.....	302	第十三章 国际货物买卖所涉及 的产品责任法	339
五、汇票的付款.....	303	第一节 产品责任法概述.....	339
六、汇票的保证.....	304	一、产品责任法的概念.....	339
七、汇票的追索权.....	305	二、产品责任法的特点.....	340
第三节 本票.....	307	三、产品责任法的发展概况.....	340
一、本票的概念及款式.....	307	第二节 产品责任的国内立法.....	341
二、汇票的有关规定适用于本票.....	308	一、美国产品责任法.....	341
第四节 支票.....	309	二、英国产品责任法.....	344
一、支票的概念及款式.....	309	三、德国产品责任法.....	345
二、支票的转让与付款.....	309	四、法国产品责任法.....	345
三、支票债务人的责任.....	310	五、日本产品责任法.....	346
【能力测试·国际货物买卖所涉及的 票据法】.....	310	六、中国产品责任法.....	347
第十二章 国际货物买卖所涉及 的支付法	313	第三节 产品责任的国际立法.....	348
第一节 汇付.....	313	一、《关于对有缺陷的产品 的责任的指令》.....	348
一、汇付的概念.....	313	二、《关于人身伤亡产品责任 欧洲公约》.....	350
二、汇付的种类.....	314	三、《关于产品责任的法律 适用公约》.....	351
三、汇付的当事人及各方关系.....	314	【能力测试·国际货物买卖所涉及的 产品责任法】.....	352
第二节 托收.....	315	第十四章 知识产权的国际保护与 贸易	354
一、托收的概念.....	315	第一节 专利权的国际保护.....	355
二、托收的程序.....	315	一、专利权的国内立法.....	355
三、托收的当事人.....	315	二、《保护工业产权巴黎公约》.....	358
四、托收当事人之间的关系.....	316		
五、托收的种类.....	316		
六、银行的义务及免责.....	317		
七、托收下的银行融资.....	318		
第三节 信用证.....	319		
一、信用证的定义.....	319		

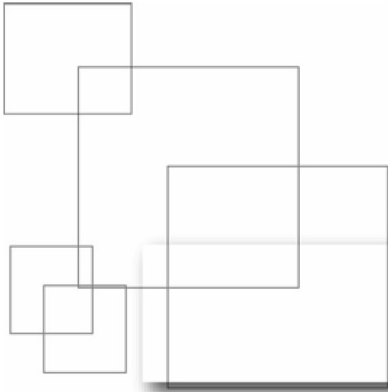


三、《专利合作条约》	363
四、《欧洲专利公约》	364
第二节 商标权的国际保护	364
一、商标权的国内立法	364
二、《巴黎公约》有关商标权 保护的规定	366
三、《商标国际注册马德里协定》	367
四、《商标注册条约》	369
第三节 著作权的国际保护	370
一、著作权的国内立法	370
二、《保护文学艺术作品伯尔尼 公约》	377
三、《世界版权公约》	379
第四节 与贸易有关的知识产权协定	385
一、TRIPs 的基本原则	385
二、TRIPs 规定的知识产权保护 标准	386
三、知识产权的执法措施	392
第五节 国际知识产权许可协议	393
一、国际许可协议的定义与特征	393
二、国际许可协议的范围	394
三、国际许可协议的种类	395
四、国际许可协议的主要条款	395
【能力测试·知识产权的国际 保护与贸易】	403

第四篇 国际商事争议解决法

第十五章 国际商事争议解决法

第一节 国际商事争议概述	411
一、国际商事争议的概念和特点	411
二、国际商事争议的解决方式	412
第二节 国际商事仲裁法	412
一、国际商事仲裁概述	412
二、国际商事仲裁机构	416
三、国际商事仲裁协议	417
四、仲裁程序中的财产保全 与证据保全	420
五、国际商事仲裁的法律适用	421
六、国际商事仲裁裁决的撤销	421
七、国际商事仲裁裁决的承认 与执行	422
第三节 国际商事诉讼法	425
一、国际商事诉讼和国际 商事诉讼法	425
二、外国人的商事诉讼地位	425
三、国际商事案件管辖权	427
四、国际商事诉讼的期间、诉讼 保全和诉讼时效	433
五、国际司法协助	434
【能力测试·国际商事争议解决法】	443
附录 能力测试参考答案	447
参考文献	449



第一篇

国际商法导论

本篇主要介绍“国际商法”的基本理论。包括国际商法的概念与特征、国际商法的历史、国际商法的渊源、国际商法与相关法律部门的区别、国际商法的研究内容体系以及研究方法等。针对商科学生的知识结构，还介绍了两大法系下的商法结构与特点。



学习目的与要求

通过本章的学习，掌握国际商法的基本概念、本质特征、调整对象、调整范围以及本课程的内容体系。



学习重点与难点

- (1) 国际商法的概念与特征。
- (2) 国际商法的历史与渊源。
- (3) 国际商法与相关法律的区别。
- (4) 国际商法课程的内容体系。



学习过程与内容

第一节 国际商法的调整对象与调整范围

一、国际商法的概念与特征

国际商法（International Business Law 或 International Commercial Law），主要是调整国际商事交易和商事组织的各种法律规范的总称。国际商法的调整对象是国际商事法律关系（具体指国际商事交易关系）。此处的“国际”（International）一词，不应简单地理解为“国家之间”，而是指“跨越国界”（Transnational）的意思，即商事关系的主体、客体和法律事实三个要素中，至少一个要素须具有“跨越国界”的事实并与外国构成了某种实质上的联系。此外，“商法”一词在大陆法系和英美法系各国法律制度中的含义不同，大陆法系各国的“商法”是调整平等主体间的商事交易关系的法律规范，与调整国家管理私人关系的经济法规范泾渭分明；英美法系各国没有设立独立的商法部门，往往从实用角度出发制定所谓的“商法规范”，使其内容设置比较繁杂，甚至与经济法规范也没有严格的区分。



所以, 我们还是应当基于该类法律规范的本质, 并且参照大陆法的传统来解释“商法”一词。据此, 国际商法则应当是主要调整跨国商事交易关系的法律规范。其本质特征如下。

(一) 国际商法的调整对象及社会关系的主体

国际商法的调整对象是私人跨国商事交易活动。这种社会关系的主体主要是私人, 包括自然人、法人和其他商事组织, 在国家等实体作为商事主体参与跨国商业流转活动的情况下也可以包括这些主体。

(二) 国际商法的调整范围

法学界关于国际商法的调整范围存有争议, 有广义说、狭义说和折中说三种代表性观点。本教程采纳折中说, 认为国际商法的调整范围应是“以调整跨国商事交易关系的法律规范为主, 以商事交易中所涉及的国际商事管理法律规范为补充”。

(三) 国际商法的调整方法

(1) 国际商法的实体规范主要是大量的国际商事惯例和国际商事条约, 在性质上是私法规范, 涵盖国际贸易术语、国际货物买卖、国际货物运输、国际货物运输保险、国际票据与支付、国际商事仲裁等领域, 这些统一的实体规范有效地调整着这些领域的商事交易关系, 是一种直接调整的方法。

(2) 国际商法以意思自治、诚实信用、公平交易等理念为基础。

(3) 国际商法以要求承担民商事责任为救济方法, 以国际商事诉讼和国际商事仲裁为救济程序。

二、国际商法的历史

国际商法是随着商品经济的产生和发展而产生和发展起来的。国际商法经历了“国际性—国内法—国际性”的发展过程, 但前后的“国际性”却有着实质的区别。

国际商法的形成来源于实践, 它的系统化过程不是由于国家的立法或学者的传播, 而是由于其适用者兼推行者的努力。国际商法最初的形式是商人习惯法, 它在 11 世纪出现于威尼斯, 后来随着航海贸易的发展逐步扩大到西班牙、法国、德国及英国, 甚至北欧各国和非洲北部。这种以从事两国或多国间贸易的商人为规范对象的商法规范属于商人习惯法, 是以当事人自治原则为最高原则, 经由交易常例、习尚、习惯而形成的法律规范。这时的“商人习惯”是一个独立于国家法的体系, 是商人间的“自治法”, 也不属于任何“国际法”体系, 而是调整在欧洲进行商事交易的商人间关系的“民间法”。

从 15 世纪开始至 18、19 世纪, 欧洲商人习惯法被纳入各民族国家的国内法体系。当时欧洲一些国家封建割据势力日益衰弱, 逐渐形成统一的民族国家, 与此相适应, 一些封建法和寺院法被废弃, 国家统治阶级开始注意对商事的立法, 行使立法权, 把商人习惯法变为国内法。欧洲各国早期的商事成文法实质上仅仅是对中世纪商人习惯法的一种确认。到了 19 世纪末 20 世纪初, 各国之间的经济联系日益密切, 客观上要求建立统一的国际商事法律, 在调整跨国商事活动的法律领域中, 冲突法不再一统天下, 规范国际商事活动的国际统一实体法(即各种国际商事公约和商事惯例)不断形成和增多。这样, 商法进入了



一个新的发展阶段，最主要的特点是恢复了商法的国际性和统一性。

事实上，早期的商人习惯法与现代的国际商法都具有国际性的特征，但这两种国际性是有明显区别的：第一，两者产生的社会背景不同。早期的商人习惯法产生于欧洲的封建割据时期，与当时的封建政治相脱离，是顺应商业自身发展产生的，属于行业自治法；而现代国际商法是在各国商法较为完善的基础上产生的，它与各独立国家的商事法律规范相关联。第二，国家对待两者国际性的态度不同。早期的商人习惯法也具有国际性，但由于它游离于国家之外，国家对这种商人习惯法持限制的态度；而现代商法产生于独立国家内部，是国家对外发展所必需的，国家对国际商法的制定持积极的态度。

三、国际商法的渊源

国际商法的渊源是指国际商法规范的具体表现形式。国际商法的渊源主要有三个。

（一）国际商事公约

国际商事公约是国际法主体之间就国际商事交易等方面确定其相互权利与义务而缔结的书面协议，是国际商法的主要表现形式。其特征是：①主体是国家或类似于国家的政治实体，国家与自然人、法人及其他实体间就商事活动达成的协议不构成条约。②是缔约主体双方或多方协商谈判的结果。③书面形式，仅对缔约国或参加国具有约束力，实践中可能得到非缔约国的承认和遵守。作为国际商法渊源的国际条约包括国际商事公约和含有商事条款的一般国际条约，以前者为主，其数量众多、内容广泛且通常参加方较为普遍。其中主要的国际商事公约如下：

1. 调整国际货物买卖关系的公约

1964 年《国际货物买卖合同成立统一法公约》

1964 年《国际货物买卖统一法公约》

1974 年《国际货物买卖时效期限公约》

1980 年《联合国国际货物销售合同公约》

2. 调整代理关系的国际公约

1983 年《国际货物销售代理公约》

1978 年《代理法律适用公约》

3. 调整国际货物运输关系的公约

1924 年《海牙规则》

1968 年《维斯比规则》

1978 年《汉堡规则》

1929 年《华沙公约》

1955 年《海牙议定书》

1961 年《瓜达拉哈拉公约》

1980 年《联合国国际货物多式联运公约》

4. 调整国际票据关系的公约

1930 年《日内瓦统一汇票本票法公约》

1930 年《解决汇票和本票的若干法律冲突的日内瓦公约》



1931 年《日内瓦统一支票法公约》

1931 年《解决支票的若干法律冲突的日内瓦公约》

1987 年《联合国汇票和本票公约》

5. 调整产品责任的国际公约

1977 年《关于产品责任的法律适用公约》

6. 保护知识产权的公约

1883 年《保护工业产权巴黎公约》

1886 年《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》

1891 年《商标国际注册马德里协定》

1952 年《世界版权公约》

7. 承认与执行外国仲裁裁决的公约

1923 年《日内瓦仲裁条款议定书》

1927 年《关于执行外国仲裁裁决的公约》

1958 年《承认与执行外国仲裁裁决公约》

(二) 国际商事惯例

所谓国际商事惯例，即在国际商事交往中，由于长期反复的国际实践而逐渐形成并得到遵守的一些商事原则和规则。其中影响较大的国际商事惯例有《INCOTERMS 2000》、《UCP 600》等。国际商事惯例虽然不是法律，不具普遍的法律约束力，但当国际惯例被一个国际公约、国际条约、国内立法、法院判例或诸如声明、宣言等法律行为所接受时，它就对有关国家具有约束力。并且，若破坏公认的国际商事惯例，往往会受到国际舆论的谴责乃至有关国家的报复。因此，在当今国际商事活动中，绝大多数国家都允许当事人有选择采用国际商事惯例的自由。一旦某项国际商事惯例被当事人引用于合同之中，它对双方当事人就具有相当于法律的约束力。

(三) 各国有关商事的国内立法

由于现行的有关商事的国际条约和惯例还远远不能包括国际商事各个领域中的一切问题，并且现有的国际条约和惯例，也尚未被所有国家和地区一致承认和采用。因此，在许多场合下尚须借助于有关国家的国内商事立法来处理有关的国际商事争议。可以说，各国有关商事交易的国内法是国际商法渊源的重要补充。

四、国际商法与相关法律部门的区别

关于国际商法、国际私法、国际经济法、国际公法等法律部门的外延界定，学术界存在争议，以下仅从狭义角度进行扼要比较。

(一) 国际商法与国内商法的区别

国际商法和国内商法的区别在于跨国性，国内商法调整的是私人之间的国内商事关系，当事人的国籍、法律事实和标的都在一国国内，因此与国际商法不同。具体表现在：

(1) 制定的主体不同。国内商法是在主权国家产生之后，把商人法纳入国内法的结果。



各国为了规范商业秩序,促进商业发展,都制定自己的商事法律,因此,国内商法是统一的和普遍适用的,同时也呈现出多样化的特征;与此相反,国际商法并没有统一的立法机构,主要是国际组织和参与国际商事活动的商人努力的结果。

(2) 表现形式不同。在民商合一的国家,国内商法作为民法的特别法存在,在民商分立的国家,国内商法主要表现为商法典;国际商法的表现形式主要是国际立法和国际商事惯例、一般法律原则。同时,由于国际立法和国际商事惯例适用范围的有限性,有时必须借助冲突法而适用国内法。因此,国内商法是国际商法渊源的一部分。

(3) 国际商法与国内商法适用的主体不同。首先,国际商法适用的主体更为广泛。而在国内商法中,对商事主体有不同的规范原则,有主观主义、客观主义和折中主义之别。但是国际商法消除了这种不同国家之间立法的差异,凡是具有营业能力并参与国际商事活动者均是国际商法的主体。其次,国际商法与国内商法对商事主体规定的侧重点不同。国内商法对商事主体的规定不仅包括商事主体的资格,而且还包括商事主体内部交易关系。但是国际商法中的商事主体法侧重对商事主体资格的认定,即是否具有相应的权利能力和行为能力,不关注商事主体的内部交易关系。因为在国际商事活动中,交易的一方需要考虑的是对方是否具有交易的资格,不需要考虑其内部组织如何。

(4) 国际商法与国内商法中的商事行为范围不同。商法中的商事行为因国别的差异呈现多样化的特点,因为各国商法对商的界定不同。而国际商法由于跨国性,因而具有统一性。国际商法中商事行为的范围往往大于国内商法中规定的商事行为的范围。

(二) 国际商法与比较民商法的区别

国际商法如何与比较民商法(比较合同法、比较公司法等)相区分?国际商法的着眼点和最终目的应该是国际商事规范的一体化或协调化。在国际商法中,对比较民商法的研究成果是可以借鉴的,但必须在此基础上再进一步,而不能仅仅作为“各国的比较商法”而存在。在国际商法的研究中,必须特别注意各法律体系的社会、文化背景和传统,注意人类社会整体发展的大致趋向,注意各种规则背后隐藏着的内在理念(Underlying Assumptions)。不同的具体规则当然往往有不同的理念支持,而一些表面效果相似的规则背后的理念也同样可能是不同的。只有考察清楚这些因素,才能使抽象出的规则具有在国际层面协调使用的基础。国际商法旨在促成、深化和维持商事法律的一体化或协调化来达到便利国际商事活动的进行,这是国际商法区别于比较民商法的主要理由。

(三) 国际商法与国际私法的区别

国际私法作为一个调整涉外民事关系的法律部门,其范围包括冲突规范、外国人民事法律地位规范、统一实体规范、国际民事诉讼程序规范和国际商事仲裁规范。其中,直接调整涉外商事关系的实体规范以及国际商事仲裁规范都属于国际商法的范围,因此可以说,国际商法包含在国际私法的范围当中。但国际商法又不完全等同于国际私法,而具有其自身的特点。从调整对象上看,似乎二者相同,但国际私法所调整的社会关系中包含许多传统的民事关系,如婚姻家庭关系等,这些即不属于国际商法的范围。即使就商事关系而言,国际私法与国际商法对这部分关系的调整方法也有根本的区别。国际私法的调整方法主要是间接调整方法,即通过冲突规范所援引的准据法来调整具体的国际民商事关系。而国际商法则具有直接调整国际商事关系的特点,是一种直接的调整方法。



（四）国际商法与国际经济法的区别

目前多数观点以为国际经济法应该是指有关国际经济活动的法律。这是一种对国际经济法的最广义理解。在这样定义的国际经济法中，按照有关学者的观点，又可以分成“规制性的规则”（Regulatory Rules）和“交易性的规则”（Transactional Rules），其中“规制性的规则”体现的是各个国家及整个国际社会在国际经济交往中为干预、控制和管理国际经济活动而形成的纵向的经济管理关系。国际商法就属于其中的交易性规则，从这点来看，国际商法是广义的国际经济法中的一个部分。但国际经济法应以调整国际经济管理关系为主，具有公法的性质。而国际商法则以调整国际商事交易关系为主，以调整国际商事管理关系为辅，具有私法的性质。

（五）国际商法与国际公法的区别

国际公法是主要调整国家之间的社会、政治、军事、外交等方面关系的各种法律规范的总和。它是平等的国际公法主体之间在政治、军事等领域交往中所形成的各种横向的平等关系，具有典型的公法性质。其范围主要涉及国际海洋法、国际空间法、国际条约法、国际组织法、外交法、战争法等方面。国际商法调整的是商事关系，与国际公法调整的非商事关系（即政治关系）有本质区别。国际公法注意运用外交和政治手段解决国与国之间的经济利益冲突，而国际商法注意用法律和经济手段解决商人之间的跨国利益冲突。

第二节 国际商法的体系和研究方法

一、国际商法的体系

一般认为，法学是“以法这一社会现象为研究对象的科学活动及其认识成果的总称”。以此类推，国际商法学就是以国际商法这一社会现象为研究对象的科学活动及其认识成果的总称。尽管如此，我们还应进一步探究上述概念中的“科学活动”具体指什么，以便明确国际商法学研究的任务。追溯法学的缘起，不难发现，尽管民法并非是最早的法，但大陆法系的民法学却是最早的法学。民法学家最初从解释古罗马时代的《民法大全》开始，在法典的空白处添加注释，之后又在前人注解的基础上解释注解，最后经过抽象化和系统化，演进到潘德克顿民法学的高级科学形态。民法学的诸多法理学成果极大地影响了大陆法系其他部门法学的研究形态和措辞用语。但在英美法系，由于历史的原因，实用主义哲学始终处于理论上风，英美国家的法学偏重实践，没有过渡到更加理论化的科学形态。美国大法官霍尔姆斯曾公开宣称：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”尽管两大法系的法学存在截然不同的形式，但从本质而言，解读与应用现存的法律规范都是二者最基本的学科任务。

国际商法是从实践中产生和发展起来的，法学家在国际商法的历史进程中，并没有扮演如同大陆法系民法学家那样的角色。国际商法由于主要是商人之间使用的法律，对实用性的追求超过了对体系形态的追求。我们认为，国际商法学的首要任务仍然是归纳、解释