



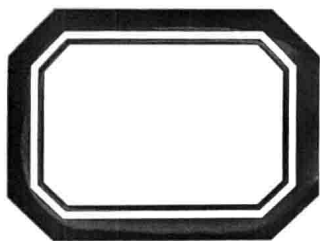
“十二五”高等院校应用型人才培养规划教材

国际商法

(第2版)

■ 主编 答百洋

 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS



院校应用型人才培养规划教材

国际商法

(第2版)

主 编 答百洋

副主编 张 生



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

版权专有 侵权必究

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法 / 答百洋主编. —2 版. —北京: 北京理工大学出版社, 2014. 1

ISBN 978 - 7 - 5640 - 8806 - 4

I. ①国… II. ①答… III. ①国际商法 - 高等学校 - 教材 IV. ①D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 013830 号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (总编室)

82562903 (教材售后服务热线)

68948351 (其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京高岭印刷有限公司

开 本 / 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印 张 / 16.25

字 数 / 305 千字

版 次 / 2014 年 1 月第 2 版 2014 年 1 月第 1 次印刷

定 价 / 29.00 元

责任编辑 / 钟 博

文案编辑 / 钟 博

责任校对 / 周瑞红

责任印制 / 马振武

图书出现印装质量问题, 请拨打售后服务热线, 本社负责调换

再版说明

国际商法作为处理国际经济与贸易纠纷的主要法律依据，缘起于各国国内法，但因处理对象的跨国性，其与国内商法又存在一定的差异。由商人习惯法发展而来的国际商法更加注重商人在从事国际性商事行为中应遵循的各种行为准则，因此造就了该门课程，其更适合于指导国际经济贸易实践，而非理论研究。

本书作者基于国际商法的实用性，吸收了我国有关国际商法的最新研究成果，从培养学生分析问题、解决问题的动手能力出发，编写了本教材。本教材具有如下特点：

(1) 以国际商事交易的基本行为“买卖”为核心，构建了本书的逻辑体系。除第1章国际商法导论部分介绍国际商法的概念、渊源及两大法系中的商法结构外，其余章节分别从买卖（商事）行为的主体，买卖行为的实现方式或性质，买卖行为各方的权利和义务内容，买卖行为所涉及的品质担保、权利担保义务的社会化，买卖行为所涉及的付款义务的履行，买卖行为所涉及的运输、保险以及买卖行为纠纷的国际化解决方法等方面提携起国际商法的纲领。

(2) 重视培养实践能力。本书大量采用案例的方式，使学生通过对案例的分析、理解，对国际商法有感性认识，同时理解不同国家就相同的商事问题的不同法律判处结果，加深对国际商法的理解和认识。通过课后的案例分析，培养学生分析问题、解决问题的能力。

(3) 重视知识面的扩充。教材在讲授基本知识理论的基础上，通过添加背景材料和补充性阅读材料，扩充相关知识，帮助学生深入理解相应内容。

本书通俗易懂，表述简明，深浅适度，非常适合高等院校的国际经济与贸易、国际商务等专业教学使用，也适合其他国际商法读者阅读、使用。

本书由西安欧亚学院物流贸易学院答百洋任主编，西安交通大学国际法学博士张生任副主编，各章的编写分工如下：答百洋编写第1章、第5章、第7章、

第9章、第10章，合计约10万字；江义红（河南信阳师范学院）编写第2章，江义红、李俊章（河南信阳师范学院）编写第3章，李俊章编写第4章，张生编写第6章，雷娟（西安欧亚学院）、张生编写第8章。

为了方便教学，本书后附商事组织法、合同法、买卖法等章节的案例，以方便教师在课堂开展案例教学活动。

作者在编写过程中，参考了许多国内外学者的研究成果，谨在此表示诚挚的感谢。囿于作者的学识水平，书中有疏漏和不当之处，恳请专家、学者和广大读者批评指正。

编者

前 言

国际商法作为处理国际经济与贸易纠纷的主要法律依据，缘起于各国国内法，但因其处理对象的跨国性，与国内商法又存在一定的差异。由商人习惯法发展而来的国际商法，使得其更加注重商人在从事国际性商事行为中应遵循的各种行为准则，因此造就了该门课程，使之更适合于指导国际经济贸易实践，而非理论研究。

本书作者正是基于国际商法的实用性，吸收了我国有关国际商法的最新研究成果，从培养学生分析问题、解决问题的动手能力出发，进行了本教材的编写。本教材具有如下特点：

(1) 以国际商事交易的基本行为“买卖”为核心，构建了本书的逻辑体系。除第一章国际商法导论部分用以介绍国际商法的概念、渊源及两大法系中的商法结构外，其余章节分别从买卖（商事）行为的主体，买卖行为的实现方式或性质，买卖行为各方的权利和义务内容，买卖行为所涉及的品质担保、权利担保义务的社会化，买卖行为所涉及的付款义务的履行，买卖行为所涉及的运输、保险以及买卖行为纠纷时所寻求的国际化解决方法等方面提携起国际商法的纲领。

(2) 重视培养实践能力。本书大量采用案例的方式，使学生通过对案例的分析、理解，对国际商法有感性认识，同时理解不同国家就相同的商事问题不同的法律判处结果，加深对国际商法的理解和认识。通过课后的案例分析，培养学生分析问题、解决问题的能力。

(3) 重视知识面的扩充。教材在讲授基本知识理论基础上，通过添加背景材料和补充性阅读材料，扩充相关知识，帮助学生深入理解相应内容。

本书通俗易懂，表述简明，深浅适度，非常适合高等院校国际经济与贸易、国际商务等专业教学使用，也适用于其他研究国际商法的读者阅读、使用。

本书由答百洋任主编，张生任副主编。

各章的编写分工为：答百洋编写第1章、第5章、第7章、第9章、第10章，江义红编写第2章，江义红、李俊章编写第3章，李俊章编写第4章，张生编写第6章，雷娟、张生编写第8章。

在本书的编写过程中，参考和吸收了许多国内外学者的研究成果，并在出版过程中，得到了北京理工大学出版社编辑们的帮助和指导，同时北京理工大学出版社西北中心的同小宁在本书编写过程中也给予了帮助，谨在此表示诚挚的感谢。由于作者的学识水平，书中难免有疏漏和不当之处，恳请专家、学者和广大读者批评指正。

编 者

目 录

再版说明

前 言

第 1 章 国际商法导论	1
第一节 国际商法的概念	2
第二节 西方两大法系的商法概况	5
第三节 中国商事法律制度概况	11
本章小结	15
课后习题	16
第 2 章 商事组织法	18
第一节 商事组织法概述	19
第二节 独资企业法	20
第三节 合伙企业法	23
第四节 公司法概述	30
第五节 有限责任公司法律制度	35
第六节 股份有限公司法律制度	40
第七节 公司的其他法律制度	46
本章小结	51
课后习题	52
第 3 章 国际商事代理法	54
第一节 概述	55
第二节 代理权的产生与代理关系的终止	59
第三节 无权代理	62
第四节 代理法律关系	65
第五节 几种特殊的代理	70

第六节 我国代理法律制度	72
本章小结	77
课后习题	78
第4章 国际商事合同法	80
第一节 概述	81
第二节 合同的成立	86
第三节 合同的效力	94
第四节 合同的履行	100
第五节 合同的消灭	105
本章小结	107
课后习题	108
第5章 国际货物买卖法	110
第一节 货物买卖法概述	111
第二节 卖方与买方的基本义务	114
第三节 违约及对违约的救济方法	123
第四节 货物的所有权与风险的转移	134
本章小结	139
课后习题	139
第6章 国际产品责任法	143
第一节 概述	144
第二节 美国的产品责任法	147
第三节 欧盟产品责任统一法	152
第四节 我国的产品责任法	155
第五节 关于产品责任法律适用的国际公约	159
本章小结	161
课后习题	161
第7章 票据法	164
第一节 票据的概述	165
第二节 汇票	169
第三节 本票与支票	177
第四节 联合国国际汇票和国际本票公约	178
本章小结	180
课后习题	180
第8章 国际海上货物运输法和保险法	182
第一节 国际海上货物运输法	183

第二节 海上保险合同概述	193
第三节 国际货物运输保险	199
本章小结	203
课后习题	204
第9章 知识产权保护法	205
第一节 知识产权保护概述	205
第二节 商标权	207
第三节 专利权	215
第四节 著作权法	219
本章小结	222
课后习题	222
第10章 国际商事仲裁法	223
第一节 国际商事仲裁概述	224
第二节 国际商事仲裁协议	229
第三节 仲裁程序	231
第四节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	234
本章小结	236
课后习题	236
案例分析汇编	238
参考文献	247

第 1 章

国际商法导论

学习目标

通过本章的学习，你应该达到下列目标。

素质目标：具备一定的法律知识，能够准确地选择适用法律。

能力目标：具备识别不同法系国家商法的特点，根据不同情况准确选择适用法律的能力。

知识目标：掌握国际商法概念及其调整对象；

掌握国际商法的渊源；

了解国际商法的产生与发展；

了解大陆法系和英美法系中商法的结构。

重点和难点

①国际商法的渊源。

②大陆法系和英美法系中的商法结构。

引入案例

案例 1：国际商法与国际私法的区别

一个住所在法国的法国籍男子在 19 岁时与一个住所在英国年龄已有 25 岁的英国籍女子结了婚，他们是在英国按英国方式举行的结婚仪式。按《法国民法典》，年龄在 21 岁以下的人结婚须征得父母的同意，而且这一点是必要条件。然而，英国法则把父母对未成年人婚姻的态度视为婚姻形式问题，不影响婚姻效力。问：此案应适用哪国法律，结果应如何？

案例2：国际商法的法律适用

一个19岁的西班牙人A在中国缔结一份供应钢材的合同，逾期未交货，合同的中方当事人诉至中国法院，要求A承担法律责任，A以自己19岁，未达到西班牙法律中21岁为完全行为能力人的法定条件而抗辩。此案应如何判决？

第一节 国际商法的概念

一、国际商法的概念

（一）国际商法的概念

国际商法是指调整跨越国界或区域的商事交易和商事组织的各种关系的法律规范的总称。

国际商法中的“国际”是跨越国境的意思。具体在国际商事关系中，至少有一个要素与国外有关联，包括3方面的内容。第一，国际商事关系的双方（或多方）当事人的国籍不同，或者双方当事人的营业地处于不同的国家。前者称为国籍标准，后者则称为营业地标准。第二，国际商事关系的客体是居于国外的物。这里所讲的物，既包括有形可触摸的有形物体，例如：电视、桌子、家具等；也包括无形的物，包括专利、版权、商标等无形财产权。第三，设立、变更或终止商事关系的事实发生在国外。例如国际贸易中的货物买卖合同，货物的交货地点一般在国外。

随着国际经济的发展，商事活动日益多样化、复杂化，国际商法的调整范围比以往更为广泛，它不仅指国际货物买卖及有关的行为，还包括国际技术转让、国际工程承包、国际租赁等。一般认为，国际商法调整的范围包括以下内容。

（1）国际商法的基础和核心：合同法、代理法。国际商事交易是通过订立各种商事合同实现的，研究商法首先应该从合同法入手，国际商事交易规模的扩大和复杂化使代理成为商事交易中不可或缺的活动。在商事主题中甚至出现了代理商，代理商以商人的身份出现于市场，代理法自然成为国际商法的重要组成部分。

（2）直接调整国际商事行为的法律规范：国际货物买卖法、票据法。

（3）有关管理国际商事行为的法律规范：国际商事组织法、海上货物运输与保险、国际产品责任法。

（4）处理国际商事争议的法律规范：国际商事仲裁。

（二）国际商法的特点

国际商法作为一个独立的法律部门，是当代国际商事交易迅速发展的客观反

映。随着世界经济趋于一体化,各国的政治立场、外交政策、民族背景等客观因素都影响着世界经济的发展。国际商法由于自身的独特优势,促进世界经济不断前进。国际商法的主要特点有以下3方面的内容。

1. 国际商法的技术性

国际商法的“技术性”是指对某一行为导致的法律后果,以基本的行为标准做出的一种公式化的设置。它尽量避免受某一国内道德、传统和政策的影响,如它设置 $1+1=2$ 或支票为见票即付这样的公式化模式,而不去做出一个已婚男人和另一个未婚女人结婚是否应受到重婚罪的处罚,还是作为法律能够认可的行为这种规定。国际商法的立法规范更明显地体现了这种技术性特点,顺应了当今国际贸易的迅速发展的需要。

2. 国际商法的统一性

国际商法调整的法律范围是国际商事活动,所以国际商法具有先天的统一性,即使在演变为国内法阶段,各国商法也是相似的,原本商法不发达的国家也在有意或无意地学习他国已形成的似乎完美的法律模式,并共同寻找着更为合适的变化。一些国际组织的努力,一系列国际公约的出现,加上适用了百余年并仍在不断改进为商人广泛适用的国际商事惯例,使国际商法的统一性的特点更为突出。

3. 国际商法的迅捷性

商人的主要目的就是盈利,因此他们希望用更加快捷的方式处理纠纷,国际商法的出现正好符合了这一要求。国际商法的规则清楚、明确,商事规范中所设定的期间一般较短,符合商事主体的需要,体现在国际商法上就是比其他法律规范具有更迅捷的特点。

二、国际商法的渊源

国际商法的渊源是指国际商法产生的依据及其表现形式,它包括国际条约、国际惯例和各国国内立法。

(一) 国际条约

1. 国际条约的概念

国际条约或公约是国际商法最主要的渊源,是国际商法主体之间以国际法为准则,为确立其相互权利、义务而缔结的书面协议。其中,两个国家之间签订的条约成为双边条约;两个以上国家共同缔结或参加的国际条约成为多边条约。

2. 国际条约的效力

国际条约是调整国家之间关系的法律,它只能约束国家,不能直接拘束国内的机关和人民。各国通过缔结条约或公约就可以将某些强制性的法律规范加之于当事人,当事人必须予以遵守。

3. 国际条约的种类

(1) 统一实体法规范的国际条约。如1967年的《世界知识产权组织公约》、1978年的《联合国海上货物运输公约》、1980年的《联合国国际货物销售合同公约》等。

(2) 统一冲突法规范的国际公约。如1985年的《国际货物销售合同法律适用公约》、欧洲经济共同体主持制定的1980年的《关于合同之债的法律适用公约》。

(二) 国际商事惯例

1. 国际商事惯例的概念

国际商事惯例是指在国际商事交往中，在长期、反复的国际实践中形成并被广泛接受的商事习惯规则。

国际商事中著名的国际商事惯例有1936年制定的《国际贸易术语解释通则》，最新版本为2010年修订后的解释通则；国际商会制定的《跟单信用证统一惯例》(UCP600)；《托收统一规则》等，对有关当事人的权利、义务作出了十分明确的规定。尽管这些文本都是由有关国际性民间团体或非政府组织制定的非官方文件，但对于减少国际商务纠纷、促进国际商事关系的顺利进行，起到了积极作用。

2. 国际惯例的效力

国际惯例不同于国际条约，国际惯例是由非政府组织制定的非官方文件，因此，不具有当然的法律约束力，而是作为供各国商事活动中的当事人在谈判和草拟合同中可以参照的蓝本，可以自由采用。但是这些规则一经采用，且写进合同中，就成为对当事人具有约束力的法律规范，即使是国家政府机关或国有企业，只要其以一般法人身份参加国际商务活动，并在合同中约定采用某种国际商事惯例，也要受惯例的约束，履行其所约定的义务。

(三) 国内商事法

国际立法作为国际商法的主要渊源，是指各国制定的关于调整涉外商事交易关系的法律、法令、条例、规定等规范性文件。

国际贸易关系具有多样性和复杂性，现有的国际公约和国际惯例不可能满足实践中的所有需要；而且个人或企业在从事超越国境的贸易和商事活动时，也可能选择某国国内立法为准则，因此国内法在国际商法中仍占有重要地位。

三、 国际商法与其他相关法律的关系

1. 国际商法与国际公法

国际商法属于私法，是调整平等主体之间进行的交易，是调整不同国家的商事组织之间的交易。在国际上从事商事交易的基本上公司、企业等经济组织，

是不同国家商事组织之间的交易，而不是国家，即使有些时候国家会成为商事交易的主体，但是从商事交易来看，此时的国家也不能因国家的身份享有特权。

国际公法调整的是国家之间、国际组织之间或国家与国际组织之间在政治、军事、外交及经济等方面的关系，其主体只能是国家或国际组织。自然人、法人或其他经济组织之间形成的法律关系不能成为国际公法调整的对象。

国际商法与国际公法也有一定的联系，国际商法最重要的渊源是国际条约，国际条约是主要经贸国家签订的一种被互相认可且具有法律约束力的多边协议。此外，国际公法中有关调整国际商事问题的法规也属于国际商法范畴，是国际商法中不可缺少的一部分。

2. 国际商法与国际私法

国际私法除包括冲突规范外，还包括外国人民事法律地位的规范、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。

国际商法虽然包含在国际私法中，但它还包括国际公法中有关国际商事的法规，所以国际商法的范围又在一定意义上超出了国际私法的研究范围。因此，国际商法又不完全等同于国际私法，它具有自身的特点。

3. 国际商法与国际经济法

英国的施米拖夫教授认为，国际商法不同于国际经济法，国际商法调整私人在私法层次上的交往，包括票据法、公司法、产品责任法。两者共同点都是调整跨国之间商事活动（包括商事组织本身）的各种关系的法律规范总和。其主要不同点就在于国际商事法的主体仅限于各国的商人及各种商事组织，如合伙企业及公司，而不包括国家、国际组织。也就是说，国际经济法的主体更加广泛，它除包括商人及商事组织之外，还包括国家及国际组织在内。

4. 国际商法与国内商法

国内商法适用于一国内部的商事关系，而不适合调整涉外的商事关系，国际商法则调整跨越国界的商事关系。

第二节 西方两大法系的商法概况

法系是指根据法在结构上、形式上、历史传统等外部特征以及法律实践的特点，法律意识和法在社会生活中的地位等因素对法进行的基本划分。当今世界的法律体系，主要划分为大陆法系和英美法系。

一、大陆法系中的商法体系

无论是大陆法系还是英美法系，法系内部的国家之间法律结构和体制是相像的，但各国又都有本国的特点。法律发展到现阶段，受历史影响的痕迹越来越不明显，且开始以积极的态度去适应现代社会的发展变化，无论这种变化的趋势是

加强本国法律保护，还是全球的法律趋同化。格兰特曾经把现代法律的特征概括为11个方面，它指出法律是可以修改的，它没有了神圣的固定性，只能将其视为对具体问题的实用解决方法，以适应变化的需要。

（一）大陆法系的商法特点

大陆法系国家在对待商法的态度上有两种做法：民商合一与民商分立。有些大陆法系国家把民法和商法分成两部独立的法典，即民法典和商法典。如法国和德国的法典，就采用了民法和商法分别编制的方法。另外也有一些大陆法系国家把商法并入民法，使商法成为民法的一个组成部分。例如，1881年瑞士债务法典，就包括了民法篇和商法篇；1934年的荷兰法典和1942年的意大利法典都采取了民法和商法合一的形式。

1. 民商合一

1847年摩坦尼利提出“民商二法统一论”后，得到了一些国家的响应，他们开始采用民商合一的立法模式。民商合一立法体制的形成，是为了适应社会经济条件变化的需要，是市场经济极大发展的结果，这种结果导致人的普遍商化。商法归于民法之中进行调整，其实质是两者同属于私法，在许多方面有着共同的原理。商法的主体是公司或企业，是民法中典型的法人形式，商法主体的营业行为仅是经济生活中的一部分；而民法特别是债权制度正是关于流通领域商品交换活动的一种规定。例如，在商法票据制度中，票据权利的设定、转移、担保及付款等都是债权制度的具体化。

在采取民商合一立法模式的国家，商法往往作为特别法，民法为基本法，所以在立法中体现出如下的特点。

（1）只有民法典，不制定单独的商法典，只根据需要制定单行的商事法规。例如，西班牙商法典第二条明确规定：民法是基本法，商法是特别法，缺乏专门的商法规范时适用民法。

（2）商事单行法只是民法的补充。多数商事法规都是民法的补充规定，对民法没有规定的情况所做的一种补充。例如，票据法、保险法中关于短期诉讼时效规定，是对民法诉讼时效规定的补充；公司活动中的代理，保险行为中的代理，是对民法关于代理制度的补充。

总之，在民商合一的国家，民法与商法的关系就是基本法与特别法、基本法与补充法之间的关系。采用民商合一的国家有瑞士、意大利等。

2. 民商分立

在采取民商分立的国家，除民法典之外，另制定商法典调整国内的商事法律关系，商法是独立于民法之外的部门法。民法与商法的区别表现如下。

（1）商事关系有着与民事关系不同的主体、客体和内容。商事主体是从事营利性活动的自然人、法人等，是抽象的经营性单位，不含有民法上自然人的身份特征。民事关系是民事主体的公民之间、法人之间基于民事活动发生的社会关

系，不仅包括财产关系，还包括人身关系，也包括不具有有偿性质的社会关系。

(2) 商法中所确立的一些制度，只适用于商事关系，而不适用于民事关系，如商法中的破产制度。商法中确立的许多较短的诉讼时效制度，也是针对商事关系要求更为迅捷的流通速度而特别设定的。此外，由于商行为的特殊性，许多法律形式上的要求也不一致。例如，许多国家要求民事担保必须采用书面形式，而商事担保则不做此要求（如德国）。同样，也有一些商事行为的法律形式也要比民法要求严格得多。

(3) 商法受习惯法和国际商业惯例影响较大。商法中的许多制度，如海商法、票据法、保险法等是由商业习惯变为成文法律的，如国际贸易术语的形成；而民法则受本国固有的传统影响，更多的是遵循原有的成文法律。

采用民商分立的国家有法国、德国、比利时、日本、西班牙、葡萄牙等。欧洲一些国家采用民商分立体制，也有历史的缘由。欧洲大陆各国在早期发展中曾经形成过商人阶层创造的商事习惯法和商事法庭。德国学者托伦就曾指出“民法和商法的划分与其说是一种科学的划分，还不如说是历史的沿革，传统因素对民商分立的形式有着压倒一切的影响”。

3. 民法与商法的适用规则

(1) 根据特别法优于普通法的原则，商法应得到优先适用，只有商法没有相应规定时，才能适用民法。

(2) 商法中没有做出规定的事项，则应适用民法中的一般原则，如诚信原则、行为能力等。

(3) 商法的效力优先于民法。与民法相比较，商法规定的事项并不仅限于私法，有许多规定涉及行政法、民事诉讼法、刑法等具有公法性质的内容，如公司法中的刑事处罚、破产法中的债务清偿程序等规定。

4. 我国民法与商法的关系

我国的立法采用民商合一的体制，以民法通则作为基本法。随着市场经济不断发展，我国上市交易的规模和数量不断扩大，商事关系日趋复杂，迫切需求一些专门的商事规范的出台。我国从20世纪90年代起加大了对商事立法的力度，如1992年11月通过《海商法》，1993年12月颁布了《公司法》，1995年6月通过了《保险法》，1997年2月通过了《合伙企业法》等一系列商事法律规范。目前，我国的这些商事法律规范以单行法规的形式作为民法的补充出现，仍然是特别法。

(二) 各国的商事法

大陆法系国家的商法中，最具有代表性、影响力最大的是法国和德国的商事法。1807年的《法国商法典》和1900年的《德国商法典》曾是许多大陆法系国家效仿的对象，大陆法系亦是以此为基础建立起来的。