



21st CENTURY
实用规划教材

21世纪全国高等院校财经管理系列实用规划教材

国际商法

主 编 丁孟春 赵忠良

国际商法为主，中国商法为辅，构建学科内容体系
精选典型案例，吸收最新研究，拓展阅读学习视觉



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21 世纪全国高等院校财经管理系列实用规划教材

国际商法

主 编 丁孟春 赵忠良
副主编 盛志君 肖 晶



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

内 容 简 介

国际商法是调整国际商事主体在从事国际商事交易活动中所形成的各种关系的法律规范的总和。它涉及参加国际商事活动的国际组织、不同国家的公司、企业和个人及其之间的商事关系。

本书系统地介绍了国际商事活动中重要的法律规则。本书共分 12 章, 主要内容包括国际商法概论、国际商事组织法、国际商事合同法、国际货物买卖法、代理法、国际货物运输法、国际货物保险法、国际技术贸易法、产品责任法、票据法、世界贸易组织法、国际商事仲裁法。在注重国际商法基本规则的前提下, 本书在内容设计上结合国际商务类专业教学的实际需要, 给出大量案例解释规则。

本书可作为高等院校国际商务类专业学生的专业课教材, 同时也可供从事国际商务工作人员及法律工作者学习参考。

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/丁孟春, 赵忠良主编. —北京: 北京大学出版社, 2012. 1

(21 世纪全国高等院校财经管理系列实用规划教材)

ISBN 978-7-301-20071-1

I. ①国… II. ①丁…②赵… 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(2012)第 006995 号

书 名: 国际商法

著作责任者: 丁孟春 赵忠良 主编

策 划 编 辑: 李 虎 王显超

责 任 编 辑: 魏红梅

标 准 书 号: ISBN 978-7-301-20071-1/F · 3028

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 邮编: 100871

网 址: <http://www.pup.cn> <http://www.pup6.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62750667 出版部 62754962

电 子 邮 箱: pup_6@163.com

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

787mm×1092mm 16 开本 19.5 印张 445 千字

2012 年 1 月第 1 版 2012 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 37.00 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

电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

丛 书 序

我国越来越多的高等院校设置了经济管理类学科专业,这是一个包括经济学、管理科学与工程、工商管理、公共管理、农业经济管理、图书档案学 6 个二级学科门类和 22 个专业的庞大学科体系。2006 年教育部的数据表明在全国普通高校中经济类专业布点 1518 个,管理类专业布点 4328 个。其中除少量院校设置的经济管理专业偏重理论教学外,绝大部分属于应用型专业。经济管理类应用型专业主要着眼于培养社会主义国民经济发展所需要的德智体全面发展的高素质专门人才,要求既具有比较扎实的理论功底和良好的发展后劲,又具有较强的职业技能,并且又要求具有较好的创新精神和实践能力。

在当前开拓新型工业化道路,推进全面小康社会建设的新时期,进一步加强经济管理人才的培养,注重经济理论的系统化学习,特别是现代财经管理理论的学习,提高学生的专业理论素质和应用实践能力,培养出一大批高水平、高素质的经济管理人才,越来越成为提升我国经济竞争力、保证国民经济持续健康发展的重要前提。这就要求高等财经教育要更加注重依据国内外社会经济条件的变化适时变革和调整教育目标和教学内容;要求经济管理学科专业更加注重应用、注重实践、注重规范、注重国际交流;要求经济管理学科专业与其他学科专业相互交融与协调发展;要求高等财经教育培养的人才具有更加丰富的社会知识和较强的人文素质及创新精神。要完成上述任务,各所高等院校需要进行深入的教学改革和创新。特别是要搞好有较高质量的教材的编写和创新。

出版社的领导和编辑通过对国内大学经济管理学科教材实际情况的调研,在与众多专家学者讨论的基础上,决定编写和出版一套面向经济管理学科专业的应用型系列教材,这是一项有利于促进高校教学改革发展的重要措施。

本系列教材是按照高等学校经济类和管理类学科本科专业规范、培养方案,以及课程教学大纲的要求,合理定位,由长期在教学第一线从事教学工作的教师立足于 21 世纪经济管理类学科发展的需要,深入分析经济管理类专业本科学生现状及存在问题,探索经济管理类专业本科学生综合素质培养的途径,以科学性、先进性、系统性和实用性为目标,其编写的特色主要体现在以下几个方面:

(1) 关注经济管理学科发展的大背景,拓宽理论基础和专业知识,着眼于增强教学内容的联系实际和应用性,突出创造能力和创新意识。

(2) 体系完整、严密。系列涵盖经济类、管理类相关专业以及与经管相关的部分法律类课程,并把握相关课程之间的关系,整个系列丛书形成一套完整、严密的知识结构体系。

(3) 内容新颖。借鉴国外最新的教材,融会当前有关经济管理学科的最新理论和实践经验,用最新知识充实教材内容。

(4) 合作交流的成果。本系列教材是由全国上百所高校教师共同编写而成,在相互进行学术交流、经验借鉴、取长补短、集思广益的基础上,形成编写大纲。最终融合了各地特点,具有较强的适应性。

(5) 案例教学。教材具备大量案例研究分析,让学生在学习过程中理论联系实际,特

别列举了我国经济管理工作中的大量实际案例，这可大大增强学生的实际操作能力。

(6) 注重能力的培养。力求做到不断强化自我学习能力、思维能力、创造性解决问题的能力以及不断自我更新知识的能力，促进学生向着富有鲜明个性的方向发展。

作为高要求，财经管理类教材应在基本理论上做到以马克思主义为指导，结合我国财经工作的新实践，充分汲取中华民族优秀文化和西方科学管理思想，形成具有中国特色的创新教材。这一目标不可能一蹴而就，需要作者通过长期艰苦的学术劳动和不断地进行教材内容的更新才能达成。我希望这一系列教材的编写，将是我国拥有较高质量的高校财经管理学科应用型教材建设工程的新尝试和新起点。

我要感谢参加本系列教材编写和审稿的各位老师所付出的大量卓有成效的辛勤劳动。由于编写时间紧、相互协调难度大等原因，本系列教材肯定还存在一些不足和错漏。我相信，在各位老师的关心和帮助下，本系列教材一定能不断地改进和完善，并在我国大学经济管理类学科专业的教学改革和课程体系建设中起到应有的促进作用。

刘诗白

2007年8月

刘诗白 刘诗白教授现任西南财经大学名誉校长、博士生导师，四川省社会科学联合会主席，《经济学家》杂志主编，全国高等财经院校资本论研究会会长，学术团体“新知研究院”院长。

前 言

随着国际经济一体化的发展,作为调整国际经济交往的国际商法日益受到人们的重视,国际商事法律规范的表现形式出现了多样化、复杂化的发展趋势。国际商法课程是高等院校国际经济、国际贸易、国际企业管理和国际会计等专业学生的一门必修课程。该课程要求学生国际商事交往中的国际条约、国际惯例及主要发达国家的商事法规有比较清楚的了解,要求学生通过学习对现实生活中发生的国际商事纠纷能够做出正确的判断,从而提高分析和解决国际商事纠纷的实践能力。

与此相适应,目前已公开出版的各类国际商法教材和专著也大量涌现。但在多年的国际商法教学中,我们感到好教材难求,能抓住这门课的本质,条理清晰、内容精炼、信息量大,能够引入国际商法的最新规则和国内国际商法研究的最新成果,并配有富有启发性的思考题和案例分析题的好教材更难求。

本书汲取了近年来教材建设和教学实践中总结出来的新知识、新内容和新体系,针对大学应用型本科经管类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。本书有如下几个特点。

(1) 以国际商事法为主,并辅以中国商法,注重大陆法和英美法的比较,使国际商法的国际性特点得以体现,且便于理解。

(2) 条理清晰,重新构建国际商法学科体系。公法和私法并重,构成新的体系框架。

(3) 努力吸收国内外国际商法的最新研究成果,系统地介绍了涉外类专业的学生必须具备的国际商法的最基本内容。

(4) 重视理论与实践相结合,充分体现了应用型人才培养对国际商法知识与技能的要求,既阐述了国际商法的基本理论,又特别注重实务知识与操作技能的训练,在每个章节中安排了案例分析、思考与练习题。

(5) 精选导入案例和应用实例。导入案例有利于学生对该章内容要点的理解与把握,应用实例能引导学生更深入地学习、思考和进行课外的深层次的学习与研究。

本书由丁孟春、赵忠良担任主编,盛志君、肖晶担任副主编。本书共分12章,由丁孟春构思提纲,最后统稿。在实际编写中,各章的编者又根据自己的研究成果和所收集到的资料做了调整,具体分工如下:第1、2、3章由赵忠良编写,第4、8、11章由盛志君编写,第5、9、12章由丁孟春编写,第6、7、10章由肖晶编写。

本书在编写过程中得到了长春理工大学经济管理学院和教材科的大力支持,在此表示衷心的感谢!本书在编写过程中,参考了中外学者的大量研究成果,有些难于一一列明出处,在此向这些注明和未注明的研究成果的作者表示深深的感谢!

由于编者水平有限,书中疏漏之处在所难免,恳请广大读者提出批评和建议,以便再版时完善。

编 者

2011年8月

目 录

第 1 章 国际商法概论	1
1.1 商法的一般知识	1
1.1.1 商的含义	1
1.1.2 商法的概念	2
1.1.3 商法的属性	3
1.2 国际商法概述	4
1.2.1 国际商法的概念	4
1.2.2 国际商法的产生和 发展	5
1.2.3 国际商法的主要内容	7
1.3 国际商法的渊源	7
1.4 西方国家的两大法系	10
1.4.1 西方国家两大法系概述	10
1.4.2 大陆法系	10
1.4.3 英美法系	11
本章小结	12
思考与练习题	13
第 2 章 国际商事组织法	14
2.1 国际商事组织法概述	14
2.1.1 商事主体的概念	14
2.1.2 国际商事组织	15
2.1.3 国际商事组织法的含义及 内容	16
2.2 个人独资企业法	16
2.2.1 个人独资企业的含义与 特征	16
2.2.2 个人独资企业的设立	17
2.2.3 个人独资企业的经营 管理	17
2.2.4 个人独资企业的解散与 清算	17
2.3 合伙企业法	18
2.3.1 合伙企业的含义与特征	18
2.3.2 各国有关合伙企业的 法律制度	19

2.3.3 合伙协议	19
2.3.4 合伙企业的设立	21
2.3.5 合伙企业的内部关系	21
2.3.6 合伙企业的外部关系	22
2.3.7 合伙企业的解散	24
2.3.8 合伙制度的利弊分析	25
2.3.9 有限合伙	25
2.4 公司法	27
2.4.1 公司法概述	27
2.4.2 公司的设立	31
2.4.3 公司资本制度	34
2.4.4 公司的治理结构	36
2.4.5 股东、股权、股份和 股票	38
2.4.6 公司的合并、分立、解散与 清算	41
2.4.7 有限责任公司	42
2.4.8 股份有限公司	44
本章小结	46
思考与练习题	47

第 3 章 国际商事合同法	52
3.1 国际商事合同法概述	52
3.1.1 国际商事合同的概念和 特征	52
3.1.2 国际商事合同法律规范	54
3.2 国际商事合同的订立	55
3.2.1 要约的概念与构成 要件	55
3.2.2 承诺	58
3.3 国际商事合同的效力	60
3.3.1 国际商事合同效力的 概念	60
3.3.2 国际商事合同效力的 影响因素	62
3.3 国际商事合同的履行	66
3.3.1 国际商事合同的履行	66
3.3.2 合同履行障碍制度	68

3.4 违约责任(救济)	69	5.4 几种特殊的代理人	123
3.4.1 违约行为的概念	69	5.4.1 承担特别责任的 代理人	123
3.4.2 违约救济措施	71	5.4.2 独家代理	125
3.5 国际商事合同的转让与消灭	73	5.4.3 经纪人	127
3.5.1 国际商事合同的转让	73	本章小结	128
3.5.2 国际商事合同的消灭	74	思考与练习题	129
本章小结	75		
思考与练习题	75	第6章 国际货物运输法	131
第4章 国际货物买卖法	78	6.1 国际海上货物运输法	132
4.1 国际货物买卖法概述	78	6.1.1 国际海上货物运输 概述	132
4.1.1 国际货物买卖合同	78	6.1.2 国际海上货物运输法 概述	133
4.1.2 关于国际货物买卖的国际 公约	79	6.1.3 海上货物运输合同	133
4.1.3 国际贸易惯例	80	6.1.4 海上货物运输中的索赔与 诉讼	135
4.2 卖方和买方的义务	82	6.1.5 运输单证	137
4.2.1 卖方的义务	82	6.2 国际航空货物运输法	143
4.2.2 买方的义务	86	6.2.1 航空运输	143
4.3 违约与违约救济	88	6.2.2 国际航空货物运输相关 国际公约	143
4.3.1 卖方违约时买方的救济 方法	89	6.2.3 航空货运单	144
4.3.2 买方违约时卖方的救济 方法	94	6.2.4 托运人和收货人的权利和 义务	145
4.3.3 预期违约及救济	98	6.2.5 承运人的责任	145
4.4 货物所有权与风险的转移	99	6.2.6 索赔和诉讼	147
4.4.1 货物所有权的转移	99	6.3 国际铁路货物运输法	147
4.4.2 货物风险的转移	102	6.3.1 国际铁路货物运输 公约	147
本章小结	105	6.3.2 国际铁路货物运输合同的 订立	147
思考与练习题	106	6.3.3 国际铁路货物运输的赔偿 限额、方式及索赔期限	148
第5章 代理法	109	6.4 国际货物多式联运	149
5.1 代理法概述	109	6.4.1 国际公约与惯例	149
5.1.1 代理的概念和特征	110	6.4.2 多式联运单据	149
5.1.2 代理的种类	111	6.4.3 联营经济人赔偿责任	149
5.1.3 有关代理的国际立法	112	本章小结	150
5.2 代理权的产生与代理关系的 终止	113	思考与练习题	150
5.2.1 代理权的产生	113		
5.2.2 无权代理	116	第7章 国际货物保险法	154
5.2.3 代理关系的终止	118	7.1 国际货物保险概述	155
5.3 代理法律关系	120		
5.3.1 代理的内部关系	120		
5.3.2 代理的外部关系	123		

7.1.1 国际货物保险的定义	155	8.3.2 国际许可合同的分类	202
7.1.2 国际货物保险的种类	155	8.3.3 国际许可合同的基本 内容	205
7.1.3 国际货物保险的基本 原则	156	8.3.4 国际许可合同的法律 适用	209
7.2 海上货物运输保险法	159	本章小结	211
7.2.1 海上货物保险合同	159	思考与练习题	212
7.2.2 海上货物保险合同当事人的 义务与权利	163	第9章 产品责任法	215
7.2.3 保险期间	165	9.1 产品责任法概述	215
7.2.4 保险标的的损失与 赔偿	166	9.1.1 产品责任的概念和 构成	215
7.2.5 中英海运货物保险条款 比较	168	9.1.2 产品责任法概述	218
7.3 陆上运输货物保险法	174	9.2 美国的产品责任法	219
7.3.1 陆运险与陆运一切险	175	9.2.1 产品责任的法律理论	219
7.3.2 陆上运输货物战争险	176	9.2.2 美国产品责任诉讼中的 抗辩	220
7.3.3 陆上运输冷藏货物 保险	176	9.2.3 美国产品责任诉讼中的 损害赔偿	221
7.4 航空运输货物保险法	178	9.2.4 损害赔偿的范围	221
7.4.1 航空运输险和航空运输 一切险	178	9.2.5 美国产品责任诉讼中的 诉讼管辖	221
7.4.2 航空运输货物战争险	179	9.3 产品责任的国际立法	222
7.5 邮包运输货物保险法	180	本章小结	224
7.5.1 邮包险和邮包一切险	180	思考与练习题	224
7.5.2 邮包战争险	181	第10章 票据法	227
本章小结	182	10.1 票据与票据法概述	227
思考与练习题	182	10.1.1 票据的概念	227
第8章 国际技术贸易法	186	10.1.2 票据法的概念	228
8.1 国际技术贸易法介绍	187	10.1.3 票据的法律特征	228
8.1.1 国际技术贸易概述	187	10.1.4 票据的功能	230
8.1.2 国际技术贸易法概述	194	10.1.5 国际票据法的体系	231
8.2 与国际技术贸易有关的知识 产权保护	196	10.2 票据的法理	232
8.2.1 知识产权的概念与 特征	196	10.2.1 票据法律关系与其 基础关系	232
8.2.2 知识产权的国际保护	197	10.2.2 票据行为	235
8.2.3 保护知识产权的国际 组织	199	10.2.3 票据权利与抗辩	236
8.3 国际许可合同及其法律适用	201	10.3 汇票	239
8.3.1 国际许可合同的概念与 特征	201	10.3.1 汇票的概念	239
		10.3.2 汇票的种类	239

10.3.3 票据行为及其法律效力	240	11.4.3 TRIPs 中的基本原则	269
10.4 本票和支票	245	11.4.4 保护的知识产权类别与时间	271
10.4.1 本票	245	11.5 WTO 争端解决机制	273
10.4.2 支票	246	11.5.1 WTO 争端解决机制概述	273
本章小结	247	11.5.2 争端解决程序	274
思考与练习题	248	本章小结	277
第 11 章 世界贸易组织法	252	思考与练习题	278
11.1 世界贸易组织法概述	253	第 12 章 国际商事仲裁法	280
11.1.1 世界贸易组织的诞生	253	12.1 仲裁概述	280
11.1.2 世界贸易组织的法律文件	254	12.1.1 国际商事仲裁的概念与特征	280
11.1.3 世界贸易组织的组织结构及决策机制	255	12.1.2 国际商事仲裁机构	281
11.1.4 世界贸易组织的基本原则	257	12.1.3 国际仲裁公约和规则	285
11.2 WTO 货物贸易法	261	12.2 国际商事仲裁协议	286
11.2.1 《1994 年关贸总协定》介绍	261	12.2.1 国际商事仲裁协议的概念和类型	286
11.2.2 多边货物贸易协议	261	12.2.2 国际商事仲裁协议的内容	287
11.3 WTO 服务贸易法	264	12.2.3 国际商事仲裁协议的法律效力	288
11.3.1 服务贸易壁垒和服务贸易总协定的产生	264	12.3 国际商事仲裁程序	289
11.2.2 GATS 对服务贸易的界定	265	12.3.1 申请和受理	289
11.2.3 GATS 规定的成员义务	265	12.3.2 组成仲裁庭	290
11.4 WTO 与贸易有关的知识产权法	267	12.3.3 答辩和反诉	290
11.4.1 国际贸易领域知识产权保护问题及 TRIPs 的产生	267	12.3.4 仲裁审理	291
11.4.2 TRIPs 的内容、目标与特点	269	12.3.5 仲裁裁决	291
		12.3.6 仲裁裁决的承认与执行	292
		本章小结	294
		思考与练习题	295
		参考文献	296

第 1 章 国际商法概论

本章教学要点

知识要点	掌握程度	相关知识
商法的概念与特征	重点掌握	了解关于商法的学说，加深对“商事”的理解
国际商法的含义与特点，国际商法的渊源	掌握	关于国际商法的理论与国内法渊源之比较
西方两大法系	了解	两大法系的不同点及其对中国的影响

导入案例

1. 张三是一个农民，他在自家的后院中种植蔬菜。夏季蔬菜丰收时，张三便采摘一些拿到集市上卖。

2. 李四也是个农民，因自家地少，在镇上注册了一家专门经营农药和化肥的商店。

请同学们在学习完本章的第一节内容之后，尝试比较张三与李四的“做买卖”的行为存在哪些异同？谁的行为属于商业行为？为什么？

万事皆有其源也皆有其本，学习国际商法，首先要了解商法的一般知识，而了解商法的一般知识就不得不从“商”及“商事”这些基本概念说起。

1.1 商法的一般知识

1.1.1 商的含义

日常生活中的商指的就是人们所说的经商，做买卖，即商品交换活动。这在我国历史上的一些典籍中早有记载并一直沿用至今。例如，《汉书》：“通财鬻货曰商”；《白虎通义》：“商其远近，度其有无，通四方之物谓之商”。

随着经济的发展，社会的进步，商及商事的含义也日益丰富，可以从经济学和法学意义两个角度来加以认识。

经济学意义上的商是对经济活动即一定的社会生产、交换、分配和消费等一系列环节,以及交换环节的理论概括,也就是通常所说的商品流通行为,其直接连接商品的生产与消费,调剂供需,并从中获取利润。

法学意义上的商的概念远比经济学意义上的商含义广泛,甚至包括经济活动中的生产活动。人们通常将经济学意义上的商也就是商品流通行为称为“固有商”。除此之外,还包括范围更广的“非固有商”。这里所说的“非固有商”大体上可以分为以下3类。

(1)“辅助商”,也称“第二种商”,指的是帮助“固有商”实现其目的并从中营利的行为。比如,卖方要将货物运送到买方所在地需要运输,于是以营利为目的专门从事运输活动的承运人(运输商)就出现了,这里的运输商就属于“辅助商”的一种,其他如仓储商、代理商、行纪商等均属于辅助商。

(2)“第三种商”,主要为“固有商”和“辅助商”的经营提供便利条件并从中获取利润,如银行、信托、承揽、出版、印刷、摄影等。其实,“第三种商”就是上述两种商的“辅助商”。

(3)“第四种商”,指仅与上述“第二种商”或“第三种商”有业务联系、从事营利性活动的人,如广告宣传、商事保险、旅游服务、信息咨询等。

不难看出,固有商与非固有商的共性在于:都是以营利为目的持续性地经营某一项事业的活动。因此,商法上所称的商就是指人们以营利为目的所从事的一切营业活动和事业的总称,也称“商事”。

1.1.2 商法的概念

商法,亦称“商事法”或“商人法”,是调整商事组织关系和商事行为关系的法律规范的总称。简言之,商法就是规范商事关系的法律。所谓商事关系就是商事主体之间因从事商事行为而形成的权利义务关系。商事关系是一种特殊的私法关系,其不同于一般社会关系的特点在于:①商事关系具有平等性。商事关系是发生在商事主体之间的社会经济关系。商事主体即商人,他们彼此地位平等,相互之间不存在隶属关系。②商事关系具有营利性。商事关系是商人之间基于营利的目的而产生的,即商人之间所发生的商事关系的动机在于通过与对方的交易来实现自身经济利益的最大化。更重要的是,这里的营利还包含着将所获得的利润分配给投资者的终极目的。因此,商法中的营利性具有双重目的,既包括商事主体,如合伙企业、公司本身通过经营获取利润最大化,还包括合伙企业、公司将所获取的利润按照事先达成的协议或者法律的规定分配给合伙人或者公司的股东。③商事关系具有营业的持续性。在经济社会中,人们所从事的营利性的活动是多种多样的,有长期持续开展的,也有间或而为之的。商事关系的主体是商人,专门从事商事活动是其追求营利目的所决定的,因此,商事关系大多表现为持续性,即以营利为目的持续性地开展营业活动。基于这三个方面的特点,商法自然就包括商事主体和商事行为两大重要组成部分。其中旨在规范商事主体的法律称为商事主体法,也称商事组织法,反映的是商人以何种组织形式进行经营的问题,包括公司法、合伙企业法、个人独资企业法等;旨在规范商事行为的法律称为商事行为法,反映的是商人所进行的经营活动的的方式、范围、特点等,包括买卖、居间、保险、票据、海商、投资等。商法所反映的是商品交换的一般法律规则,是

商品经济规律在法律上的体现。因此，商法是市场经济国家法律体系中不可或缺的重要组成部分。正如法国著名的商法学家伊夫·居荣所言：“商法调整着生产、销售和服务的诸多领域。”

根据上述对商法概念及特征的分析，我们很容易能够对“导入案例”中所涉及的问题做出回答：张三的“买卖行为”属于一般的民事法律行为，应当受民法的规范；而李四的“买卖行为”则属于商事行为，与张三的行为不同之处主要在于李四的买卖不但具有营利性，更重要的是李四的买卖行为具有经营的持续性，为此还得申领营业执照。

商法可以分为形式意义上的商法和实质意义上的商法。形式意义上的商法就是指与民法并驾齐驱专门制定的以“商法”命名的成文法典。实质意义上的商法，则指所有以商事关系为规范对象而制定的法律规范的总称，它不限于商法典，还包括商事单行法、商事习惯法、商事判例法，甚至也体现在宪法、经济法、行政法等部门法中。但是，值得注意的是，即使是实行民商合一的国家和英美法系国家也都存在实质意义上的商法。

商法还可以划分为传统意义的商法和现代意义的商法。商法起源于中世纪时期意大利地中海沿岸的商人习惯法。那时该地区凭借其优良的港湾，便利的航海条件，逐渐成为连接东西方贸易的枢纽。各国商人聚集于此商谈贸易事宜，久而久之在这些商人之间就形成了一些不成文的交易习惯。同时，在发生纠纷后，由商人们自发组织的“法院”依据这些早已被商人们接收的习惯规则判明是非，定纷止争，这些习惯就是商法的雏形。受当时经济发展水平的限制，商法的范围大体上包括买卖法、海商法、保险法、票据法、破产法等，这些被称为传统意义上的商法。随着社会经济的发展，商法的范围逐渐扩大，不仅仅限于传统意义的商法，还产生了与经济发展相适应的新的商法，如公司法、证券法、信托法、投资基金法等。

商法又可以分为国内商法和国际商法。国内商法，指的是一国制定的调整本国商人之间商事关系的法律规范，其适用范围一般只限于国内。而国际商法是指调整跨国的商事关系的法律规范，其适用的对象往往是不同国家的商人。国内商法一般表现为制定法、判例法或者习惯法。国际商法最主要的表现形式是国际公约和国际惯例。

1.1.3 商法的属性

1. 商法基本上属于私法

在大陆法系国家，其全部法律首先划分为公法与私法两大部分。这种做法源于古罗马。古罗马五大法学家之一的乌尔比安将古罗马的法律分为公法和私法。按照乌氏的观点，公法是涉及国家利益的法，私法是关于私人利益的法。尽管公私法的划分标准还有很多争议，但是商法属于私法的范畴已是不争的事实。私法的最大特征是主体平等、意思自治，即私人之间法律地位平等，他们之间所发生的涉及其自身利益的法律关系完全由个人自主决定，国家不得擅自干预。商法所调整的是商人之间的商事关系，这种商事关系大多是由商人基于自己的判断，为实现利益最大化的目的自主决定的。因此，商法在性质上属于私法。当然，国家出于维护经济秩序的目的，对商事关系进行适当干预也成为20世纪

以来私法发展的一大亮点,此种现象被人们称为“私法的公法化”。但是,这种国家干预的色彩并不能掩盖商法的私法属性,它只是国家出于维护社会经济秩序的考虑,对商法的一些内容予以修正,使其更加顺应当代经济的发展需要,实现法的公平与正义。

2. 商法是权利法

商法属于私法,私法是一种奉行“权利本位”的法,即所谓的“私权神圣”,与公法所奉行的“公权有限”遥相呼应。“私权神圣”的说法起源于自然法学说,该理论认为人生来就享有一些天然的不被褫夺的权利,如人身权、财产权。除了私人自主决定处分自己的权利以外,包括国家在内的任何人只能予以尊重,不得侵犯。诚如西方法谚所云:穷人的茅舍,风能进,雨能进,只有国王不能进。所以,私法领域讲究的就是“法不禁止即自由”原则。而公法是国家基于维护社会的整体利益,对社会生活进行适当干预、管理的法,是国家公权力运行的体现。“公权有限”就是要求对公权力予以限制,不能对社会的方方面面及个人的权利擅自干预,更不能随意剥夺个人的权利、自由,除非有法律的明文规定。所以在公法领域自然就奉行“法无明文即非法”的原则。刑法当中所谓的“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”的“罪刑法定原则”就是其著例。商法调整的是商人之间的商事关系,是通过赋予商人以商事权利和商事义务来协调商人之间的利益关系。作为一种特殊的私人,商人也与一般的私人一样享有多种多样的私权,比如物权、商号权、营业自由权、债权、知识产权等。国家制定商法的目的一方面在于规制商人的商事行为,以维护社会经济秩序,保护交易的安全;另一方面赋予和保护商人的商事权利,激发其创造财富的积极性,推动经济的发展和社会的进步。特别是赋予和保护商事权利已然成为商法的主要内容。因此,商法是权利法。

3. 商法是技术法

法律有伦理法和技术法之分。伦理法体现了法律对人们行为真善美、假恶丑的判断,具有鲜明的伦理道德色彩。比如,杀人偿命、欠债还钱,即使是对法律一无所知的人基于其道德观念也能判断出此种行为是违法的。技术法则与伦理道德没有关联,体现了法律对具体操作规程、步骤的技术设计的要求,违背技术法也并不表明当事人道德品行有问题。由于商法以实现经济效用为主要目的,为维护交易的便捷、公平与安全,其规定更加明显地具有技术性,与作为一般私法的民法偏重于伦理规范有着明显的不同。比如,公司法中有限责任公司股东上限的规定,公司法定最低资本额的规定;票据法中关于票据的无因性、文义性的规定等,无不体现商法所具有的技术性色彩。

1.2 国际商法概述

1.2.1 国际商法的概念

国际商法,也称为国际商事法,是调整跨国的商品交换关系和商事组织关系的法律规范的总称。对国际商法的概念,应当从以下几个方面加以理解和掌握。

(1) 国际商法中的“国际”一词并非国家与国家之间的意思，而是跨越国界的意思。这是因为商品交换活动跨出一国界限就产生了跨国的商品交换，也就是通常所说的国际贸易。从事国际商品交易的商事主体通常是私法主体，包括个人和企业。国家作为公法主体是不从事这种贸易活动的，即便从事此种跨国的商品交易活动一般也是由国家所设立的公司等企业完成的。

(2) 国际商法调整的对象是跨国的商品交换关系和商事组织关系，即国际商事关系。国际商事关系是指国际商事组织在进行国际货物贸易、国际技术贸易、国际服务贸易过程中所产生的各种关系。传统意义上的商品交换一般指的是有形商品的贸易，即货物的买卖，以及由此产生的运输、保险、结算等交易行为。但是，随着生产力发展水平的提高、世界经济全球化进程的加快，跨国的商品交换的范围也越来越广泛。除传统意义上的货物买卖外，还包括服务、技术、知识产权等领域的贸易，甚至已经延伸至投资、融资、工程承包等领域。人们通常将涉及服务、技术、知识产权等交易称为无形商品贸易，而把传统的货物贸易称为有形商品贸易。国际商法就是对上述关系进行调整而形成的共通性法律规则。此外，国际商事组织是参与国际商事活动的主体，主要包括法人组织和非法人组织，法人组织通常包括各类公司企业，非法人组织主要包括合伙企业和个人企业。国际商法也要对各种商事组织加以规范、调整。

(3) 国际商法主要是由各种实体法律规范组成的。国际性法律规范通常包括实体性规范、程序性规范和冲突规范。国际商法虽名曰“国际”但它不是由哪一个凌驾于国家之上的超国家的国际组织制定的法律，而是由国家之间通过协商缔结的条约或者由商人在长期的贸易实践中自发形成的商事惯例组成的。由于这些国际商事条约和国际商事惯例直接规范国际商事组织关系和商事交易关系，反映的是商事主体实体性的权利义务关系，因此，国际商法主要是实体法。

(4) 国际商法主要是私法规范。国际商法规范的是跨国的私人之间的商品交换关系，其本身带有明显的私法的痕迹，大多由任意性规范所组成。而不像国际公法那样，涉及的是国家之间的政治、军事、经济关系，基本上是由强行性规范构成。所谓任意性规范是指法律允许当事人双方合意改变法律规范的内容，其权利性的色彩更浓厚；而强行性规范则不允许当事人加以变通，只能服从、遵守，其义务性更强。

1.2.2 国际商法的产生和发展

按照英国著名的国际贸易法专家施米托夫教授的观点，国际商法大体上经历了 3 个重要的发展阶段。

第一阶段为中世纪的商人习惯法，即旧的商人习惯法。欧洲中世纪时期，政治上实行封建专制统治，经济上实行自给自足的自然经济，文化上基督教神权思想占据统治地位，人们的思想受到禁锢。这一时期被人们称为“黑暗时期”。但是，正如水泥地面的缝隙里也会长出小草一样，在这一时期，位于地中海沿岸地区的一些地方，如意大利的热那亚、佛罗伦萨，葡萄牙的里斯本等地，利用其得天独厚的航海条件和地理环境，逐步发展成为沟通东西方贸易的商品集散地。大批来自东西方各国的商人云集于此洽谈贸易事宜。尽管交流的语言不同，但是有一点是相同的，商品交换的需要促使商人逐渐自发地总结出一些

有关商品交换的共通规则。这些规则不是体现在书面文字上，而是以习惯的方式存在，但商人却将其奉为主臬。这些习惯日久经年，逐渐成为习惯法规则。因此，当时的商法也被称为“商人习惯法”，即流行于商人之间的通常以习惯的形式存在的法。这一时期商法的特点：①适用对象的专门性，即专门适用于商人阶层；②国际性，任何国家的商人都要遵循；③独立性，与当时欧洲各国国内流行的教会法、采邑法不同，自成一派。

第二阶段为商人习惯法被纳入国内法时期。18~19世纪，受格劳修斯、博丹等人的国家主权思想的影响，民族国家开始兴起。各国为实践法制的统一，纷纷将原有的商人习惯法以制定法的形式颁布施行，统一适用于国内。法国大革命胜利以后，在拿破仑主持下于1807年颁布了《法国商法典》，德国统一后在1897年也制定了通行全国的《德国商法典》，其他国家均纷纷效仿。特别是自19世纪下半叶以来，出于商业便利的需要，属于英美法系的英、美等国一改其判例法的传统还制定了一系列商事方面的单行法规，如1893年英国的《货物买卖法》，1906年美国的《统一买卖法》。随着商人习惯法演变成为国内法，其国际性也就此黯然失色。但是值得注意的是，没有任何一个国家将商人习惯法完全纳入国内法，商法的国际性痕迹依然存在，这为日后新的商人习惯法的产生打开了一扇小窗。

第三阶段为新的商人法，即旧的商人习惯法的国际主义的复归。进入20世纪，特别是第二次世界大战以后，随着生产力的提高和知识经济的发展，各国之间的经济联系日益密切，经济全球化趋势锐不可当。国际经济的这种新发展内在要求建立统一的国际商法，以避免或者减少由于各国民商法之间的差别而造成法律适用上的冲突和不便。由此商法进入了一个新的发展阶段，即恢复商法的国际性和统一性，学者称之为旧的商人习惯法的国际主义的复归。为此，国际社会进行了不懈的努力。一些国家和国际组织率先发起了国际商事统一法运动，其中最具有影响的当属联合国国际贸易法委员会、国际商会以及罗马统一私法协会等国际组织。由联合国国际贸易法委员会负责起草的国际贸易统一法的文件有1974年的《国际货物买卖时效公约》，1978年的《联合国海上货物运输公约》（汉堡规则），1980年的《联合国国际货物销售合同公约》等。国际商会在统一国际商业惯例方面也发挥了重要的作用，由其负责整理、编纂的国际贸易惯例有1930年的《跟单信用证统一惯例》、1936年的《国际贸易术语解释通则》和1958年的《托收统一规则》等。目前，国际上已经形成了以国际条约、国际惯例、国际商事判例等为核心的国际商法体系，为国际社会从事商业活动的当事人所普遍遵循。这些具有法律性质的国际公约和国际惯例在协调国际商事关系，消弭各国私法方面的冲突，促进国际经济的健康发展方面都起到了极其重要的作用。值得注意的是上述国际惯例时至今日已多次进行了修订，如《国际贸易术语解释通则》就已经修订了六次，最近的一次修订是在2010年7月，修订后的《国际贸易术语解释通则2010》已经于2011年1月1日生效。

恩格斯有一句名言：“民法（商法）是将经济关系直接翻译为法律的语言。”国际商法曲折发展的历史告诉我们：经济基础决定上层建筑。尽管各国的经济发展水平不同，政治制度和文化背景各异，但是商品经济的客观发展规律是统一的。作为上层建筑重要组成部分的法律只能顺应并促进经济的发展，而不能成为经济交往与发展的桎梏。国际商法正是顺应国际经济的发展，体现了国际经济发展的规律，并将国际经济关系翻译为“法律的语言”——国际贸易规则。

1.2.3 国际商法的主要内容

国际商法作为调整跨国的商事关系的法律规范,其所涉及的范围十分广泛,已经远远超出传统商法的内容。针对本书的使用对象是大学本科非法律专业,尤其是国际贸易专业或者管理专业的特点,本书在有限的课时内只能向学生介绍如下内容:①国际商事组织法,主要介绍个人独资企业法、合伙企业法、公司法;②国际商事合同法及国际货物买卖法;③国际货物运输与保险法;④代理法;⑤国际技术贸易法;⑥产品责任法;⑦票据法;⑧世界贸易组织法;⑨国际商事仲裁法。不难看出,本节主要以通常的国际贸易流程为主线,从不同国家的商人开始洽谈贸易事宜签订合同开始,然后顺次履行合同,办理运输、保险、支付货款等直至合同履行完毕,对其中所涉及的主要法律问题向读者一一交代。同时,在合同订立、履行过程中产生纠纷后人们采取的争端解决方式——国际商事仲裁制度介绍给读者。让读者在将来的实践中知晓应当怎么做才是合法的,遇有争议时又该如何解决,以此防范国际贸易中的法律风险,以避免或者减少不必要的经济损失。

时至今日,理论界对于国际私法、国际经济法、国际贸易法、国际商法的区分还存在争议,但是有一点许多学者已达成共识:国际商法的调整对象是跨国的商事关系,即不同国家的商人之间因从事商品交易行为而产生的法律关系。因此,国际商法在性质上属于私法。

1.3 国际商法的渊源

按照学界的通说,所谓法的渊源指的是法的表现形式,即作为法院或者仲裁机构据以做出判决的依据的表现方式或者来源。法的渊源通常分国内法渊源和国际法渊源。国内法渊源主要是制定法、习惯法和判例法。但是,国际法的渊源却与此不同,其渊源主要包括国际公约(国际条约)与国际惯例,这是由国际法的国际性特点所决定的。至于国内法能否成为国际法的渊源,理论界大多认为在私法领域可以成为法的渊源。由于国际商法具有国际性和私法性的特点,因此国际商法的渊源就是国际商法的表现形式,既包括国际法渊源也包括国内法渊源。前者体现为国际商事公约和国际商事惯例,后者表现为国内制定法或者判例法。

1. 国际商事条约

1969年《维也纳条约法公约》第二条规定:“条约者,谓国家之间所缔结的而以国际法为准的国际书面协定,不论其载于一项单独文书或者两项以上单独文书内,也不论其特定名称为何。”所以,国际商事条约是指两个以上的主权国家或者国际组织所缔结或者参加的有关国际商事的书面协议。根据“条约必须信守”的国际法原则,国际商事条约对缔约国及缔约国的当事人具有普遍的法律约束力。条约分为双边条约和多边条约,双边条约是在两个国家之间缔结的;多边条约的缔结方则是3个以上的国家或者国际组织。目前,国际商事条约尤其是多边商事条约已经成为国际商法的重要渊源。世界各国先后订立了一系列关于国际商事活动的条约,主要包括以下几类。