

国际商法

GUO JI SHANG FA

邹建华 主编

中国金融出版社



D 996.1

2891

296-2

国际商法

邹建华 主编



中国金融出版社

责任编辑：李祥玉 朱丽娜

责任校对：吕 莉

责任印制：王刚起

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法/邹建华主编. —北京：中国金融出版社，1995.9
ISBN 7-5049-1496-7

I. 国…

II. 邹…

III. 国际商法

IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 14492 号

出 版：

发 行：中国金融出版社

社 址：北京广安门外小红庙南里3号

邮 编：100055

经 销：新华书店

印 刷：北京印刷一厂

开 本：787毫米×1092毫米 1/32

印 张：15.25

字 数：328千字

版 次：1995年9月第1版

印 次：1995年9月第1次印刷

印 数：1—15000

定 价：15.60元

前 言

国际商法是调整跨越国界的商事关系以及与此有关的其他关系的法律规范的总和。它的主体既包括参加国际商事活动的国家和国际组织,也包括不同国家的公司、企业和个人。它所调整的商事关系,既包括不同国家之间的商事关系,也包括营业地处于不同国家的公司、企业和个人之间的商事关系。它的内容主要有四个方面:国际货物买卖、国际商事交易、管理国际商事活动以及处理国际商事争议的法律法规。本书以国际货物买卖为中心,阐述了与此有关的票据法、产品责任法、代理法、货物运输法、货物运输保险法、公司法、工业产权法和国际商事仲裁等方面的法规。

国际商法是涉外经济与贸易各专业一门必修的法律课程。随着我国社会主义市场经济的完善与发展,我国的涉外经济与贸易活动更加活跃,在从事对外经济与贸易活动中,不可避免地要涉及到国际商事方面的法律和法规,只有掌握了国际商事方面的法律,并利用好法律这一工具,才能更好地从事对外经济与贸易活动,才能在对外经济与贸易活动中减少盲目性,维护我方的正当权益。

本书是为涉外经济与贸易各专业教学用书而编写的,但也考虑到从事对外经济与贸易工作者在实际工作中参考的需要,特别是还考虑到了电视大学的教学具有远距离和成人在职教育的特点。故此,我们还编写了一本与本书配套的指导

书——《国际商法学习指导》，并且在本书编写中力求通俗易懂、法则与事例相结合，以便于读者自学；在本书内容的安排上则力求从培养应用型高等专门人才的要求出发，以必需和够用为原则，去繁就简、中外结合，以便学生肯学、易记和能运用。

本书共分十一章，第一至四章由中山大学经济系邹建华教授执笔；第五至七章由广州外国语学院国际贸易系左连村副教授执笔；第八至十一章由中山大学法律系谢石松副教授执笔。最后由邹建华负责全书的统稿工作。

在本书编写过程中承蒙中山大学法律系黎学玲教授多次对书稿进行了认真、细致的审订，在此表示深深的谢意。

本书在编写和修改过程中，为了力求易学、易懂、易记和忠于原意。我们尽可能地参阅了有关法律、法规、公约、惯例的原文或译文，并大量地参阅了国内外同类教材以及国内外一些著名法学家所撰写的有关著作和论文。尽管如此，由于本书内容涉及面广，新的法规不断涌现，加上作者的水平所限，书中疏漏以至错误或不妥之处在所难免，恳祈读者和专家们批评赐教。

本次修改是根据本教材使用二年多来的反映以及新的法规的出现，在内容和文字上作了部分增减和调整，以适应各层次的教学之需。

邹建华

1995年5月

目 录

前 言	(1)
第一章 绪 论	(1)
第一节 国际商法的概念	(1)
第二节 国际商法的历史沿革	(2)
第三节 国际商法的渊源	(10)
第四节 西方两大主要法律体系的结构及特点	(15)
第五节 学习国际商法的意义与方法	(21)
第二章 合同法	(24)
第一节 合同的成立	(25)
第二节 合同的履行	(61)
第三节 合同的让与	(79)
第四节 合同的解除	(86)
第三章 国际货物买卖法	(92)
第一节 国际货物买卖合同的成立	(95)
第二节 卖方的基本义务	(104)
第三节 买方的基本义务	(116)
第四节 违约及对违约的救济方法	(122)
第五节 买卖双方的一般义务	(140)
第六节 货物的所有权与风险的转移	(147)
第四章 票据法	(156)

第一节	票据的概述·····	(159)
第二节	汇票·····	(177)
第三节	本票与支票·····	(215)
第五章	国际货物运输法·····	(222)
第一节	海上货物运输·····	(223)
第二节	航空货物运输·····	(245)
第三节	铁路货物运输·····	(251)
第四节	国际货物多式联运·····	(257)
第六章	国际货物运输保险法·····	(263)
第一节	海上货物运输保险·····	(263)
第二节	陆上货物运输保险·····	(278)
第三节	航空货物运输保险·····	(283)
第七章	代理法·····	(287)
第一节	代理关系的产生与终止·····	(288)
第二节	被代理人与代理人的关系·····	(295)
第三节	被代理人、代理人同第三人的关系·····	(301)
第四节	承担特别责任的代理人·····	(306)
第五节	中国的代理法与外贸代理制·····	(308)
第八章	产品责任法·····	(318)
第一节	产品责任法概述·····	(318)
第二节	各主要西方国家的 product 责任立法·····	(324)
第三节	产品责任的国际立法·····	(334)
第九章	工业产权法·····	(342)
第一节	商标法·····	(342)
第二节	专利法·····	(361)

第三节	专有技术.....	(382)
第十章	公司法	(388)
第一节	公司法概论.....	(388)
第二节	无限公司.....	(397)
第三节	有限公司.....	(405)
第四节	两合公司.....	(412)
第五节	股份有限公司.....	(419)
第六节	外国公司.....	(433)
第十一章	国际商事争议的解决	(436)
第一节	国际商事和解与调解.....	(437)
第二节	国际商事仲裁.....	(441)
第三节	国际商事诉讼.....	(467)

第一章 绪 论

第一节 国际商法的概念

国际商法是调整跨越国界的商事关系以及与此有关的其他关系的法律规范的总和。

国际商法的主体既包括参加国际商事活动的国家与国际组织，也包括不同国家的企业、其他经济组织或个人。它所调整的商事关系，既包括不同国家之间的商事关系，也包括营业地处于不同国家的企业、其他经济组织或个人之间的商事关系，还包括各国在管理对外商事活动过程中同企业、其他经济组织或个人之间发生的各种关系。所以，国际商法的内容大致可以概括为以下几个方面：

1. 有关调整国际货物买卖方面的法规。

如：有关国际货物买卖合同法以及与此有关的国际经销代理、国际货物运输、国际货物运输保险与国际支付等方面的法规。

2. 有关管理商事活动方面的法规。

如：公司法、商标法等。

3. 有关国际商事交易 (International Commercial Transaction) 方面的法规。

如：国际技术转让、国际合作生产、国际投资、国际工程承包、国际资金融通等法规。

4. 有关处理国际商事争议方面的法规。

如：有关国际贸易仲裁、海事仲裁等法规以及仲裁和调解程序规则，涉外民事诉讼方面的法律和司法协助问题等。

由此可见，在国际商法中，既包括国际公法上有关商事之法规，也含有各国调整商事（特别是涉外商事）关系的国内法规；既有属于公法性质的法律，也有大量属于私法性质的法律；既包括实体法规范，也包括程序法和冲突规范。它所涉及的范围，既包括有形贸易的国际流动，也包括技术、资本乃至生产的国际流动。因此，欲将所有与这些交易有关的法律规范全部纳入国际商法的教学范畴是相当困难的，对于涉外经济与贸易专业的学生来说，也难以消化和接受。为此，本书仍以国际货物买卖为中心，包括与此直接有关的经销代理、国际货物运输与保险、国际支付，以及公司法、产品责任法、工业产权法和国际贸易仲裁等方面的法规为限。至于劳务、投资和资金融通以及海商法中的船舶碰撞、海难救助等等，则不包括在内。

第二节 国际商法的历史沿革

一、商法的产生

人类社会的分工为商品交换的产生创造了条件。第三次社会大分工，即商业与生产的分离后，出现了一个独立于生产之外的专门行业——商业，与此同时，出现了一个专门经

营商品的阶层——商人。商人在进行商品交换活动时，需要有相应的法规调整其关系，保护其特殊的利益，于是在人类历史上，很早就有了调整有关商事活动的法律规范。

在外国，早在公元前 20 世纪，《埃什嫩那国王俾拉拉马的法典》就有不少条文是调整有关商事关系的规范；公元前 18 世纪古巴比伦王国颁布的《汉穆拉比法典》中，也有许多关于调整商事关系的规则；公元前 5 世纪至公元 6 世纪的罗马法中，对调整商事关系的规定则更加具体和明确，并且罗马法对欧美近代法律制度的影响极大。

在中国，自第一个王朝——夏朝建立后就出现了有关保护商品交换的法律规范，其后随着商品交易的发展，调整商品交易关系的法规也不断发展；到了西周，从对市场、税收、价格到对外来商人和商业奴隶都建立了管理制度；秦汉时期，由于国家统一和商业进一步发展，因此，《秦律》中有不少有关商业的规定，《汉律》中有关商业的规定得到了进一步发展；到《大明律》则可谓“致臻完备”了，但一直到南京政府建立前，中国历代王朝均未正式公布过所谓“商法”或“商律”。

商法作为一项独立的法律部分最早出现于欧洲。欧洲各国商法的主要渊源是中世纪时期逐渐形成的商业惯例，亦称为商人习惯法。商人习惯法是随着欧洲商业的复兴与发展而逐渐形成的，它最早出现于意大利的威尼斯，后来随着航海贸易的发展逐步扩及到西班牙、法国、德国、葡萄牙及英国等国。当时商人习惯法的内容主要包括货物买卖合同的标准条款、两合公司、海上运输与保险、汇票以及破产程序等方面的法律。这种商人习惯法与当时的封建王朝的地方性法律

相比较具有以下几个特点：

1. 它具有跨国性，即在特定的港口或集市中普遍适用于各国商人。

2. 它强调按公平、合理的原则来处理案件。

3. 它只适用于商业团体以内，其解释与适用不是由专业法官来掌管，而是由商人自己选出的法官来掌管，所以它的程序比较简单，而且不拘泥于形式。但是，自 16 世纪以后，随着欧洲中央集权国家的兴起，欧洲各国都采取不同的方式把原来商人团体的商人习惯法纳入国内法的范畴，使它成为国内法的一部分，从而使商人习惯法失去了它原有的“国际性”。

二、世界主要国家的商事立法

（一）法国

在法国，最早的商事单行法规是路易十四世时期在柯尔培尔主持下制定的 1673 年的《商事条例》和 1681 年的《海事条例》。前者专门规定陆商，后者专门规定海商。《商事条例》共十二章，包括商人、票据、破产、商事裁判管辖等内容；《海事条例》共五编，包括海上裁判所、海员及船舶、海上合同、港湾警察、海上渔猎等。上述两项条例奠定了后来大陆法系国家商法典的基础。近代商法最早的是拿破仑一世 1807 年制定的《法国商法典》。这部法典共分四编，648 条。第一编：通则，包括公司、商行为及票据等；第二编：海商，规定了有关海上贸易各方面的准则；第三编：破产；第四编：商业裁判权。这部商法典的最大特点是：它否定了中世纪的商法只适应于商人这个等级的局限，体现了“私法自治”的

原则，确定了以商行业为立法基础，凡实施商行为者不论是否是商人，都适应于商法，从而将商人法改变为商行为法。这部法典对后来大陆法系国家所制订的商法典的影响极大。

（二）德国

1861 年德国在仿效《法国商法典》的基础上制定了一部《商法典》（亦称德国旧商法），共四编。除总则外，还包括商人、公司、隐名合伙与共算商事合伙以及商行为、海商等。1871 年德意志完成统一后，制定并于 1896 年公布了《德国民法典》。在此基础上，对旧商法进行了大规模的修订，1897 年修订完毕，1900 年 1 月公布实施。德国新旧商法的最大区别是：旧商法以商行为为立法基础，新商法以商人为立法基础。这样一来，按照新商法的规定，即使是同一商行为，只有商人为之才适用商法，其他人为之则适用其他法律。这部新商法典对后来许多大陆法系国家的商法也颇具影响。

（三）日本

在 1868 年明治维新前日本没有专门的商法，1881 年明治政府聘请德国人赫尔曼·洛爱斯莱尔起草商法，1890 年完成，即所谓日本旧商法。它共分三编，即总则、海商和破产。由于这部商法是以德国商法为模式，脱离了日本的国情和商事习惯，所以制订完成后又经过不断的修改，于 1893 年明治政府才命令施行该商法中有关公司、票据、破产等部分，1898 年才开始全部施行。但 1899 年，日本对旧商法又进行了大的修改并制定新商法，即《日本商法典》。它共分五编，第一编：总则；第二编：公司；第三编：商行为；第四编：票据；第五编：海商。为了适应内外贸易发展的需要，从 1911 年开始至今，日本政府对其商法典进行了 20 余次的修改，将过去商

法典中的票据编删去，单独制定了《票据法》和《支票法》，所以现行的《日本商法典》则为四编，31章，851条。日本商法的特征，是以商行为和商人两种标准同时作为立法的基础。实际上这种作法是对法国商法和德国商法的折衷。类似日本情况的国家还有意大利、比利时等国。

以上所述的3个国家均属大陆法系，可以作为西方法律制度中的两大法系中的大陆法系的代表。在大陆法系各国中，有些国家实行民商法分立，即在有民法典的同时，还有商法典；另一些大陆法系的国家则采取民商法合一的做法，即把商法纳入民法典中，作为民法典的一部分，如1881年《瑞士债务法典》、1934年《荷兰民法典》和1942年《意大利民法典》都是这样。但由于商事关系的特殊性，即使实行民商法合一的不少国家，也不得不颁布诸如公司、票据、海商、保险等商事单行法规。故此，大陆法系国家习惯上把民法称为普通私法，而把商法称为民法的特别法。在处理商事纠纷时，凡商法典（或商事单行法规）中有规定的事项应适用商法的有关规定，只有在商法中没有规定的事项才适用普通民法的规定。另外，有些大陆法系国家还专门设有商事法院，受理有关商事纠纷的案件。

（四）英国、美国

以英美为代表的所谓普通法系（亦称英美法系或判例法系等）是西方法律制度中两大法系之一。在普通法系国家的法律体系中没有商法这个概念，尽管英美等国也有时使用商法这个法律术语，但其含义与大陆法系的商法有所不同，它们不存在大陆法系那种民法与商法的区别。这是因为在18世纪中叶，英国就已经通过国王法院的判例把商人习惯法吸收

到普通法之中，从而使商法失去了独立性，成为普通法的一个组成部分。但是，随着商事活动的不断扩大和复杂化，英国从19世纪以来，也制定了一些有关商事单行法。如1882年的《票据法》、1885年的《载货证券法》、1889年的《行纪法》、1890年的《合伙法》、1893年的《货物买卖法》、1894年的《商船法》及《破产法》、1906年的《海上保险法》、1907年的《有限责任合伙法》、1924年的《海上货物运送法》、1932年的《公司法》及《空中运送法》、1973年的《公平贸易法》、1979年的《货物买卖法》等等。

美国的所谓“商法”也是以英国普通法为基础，以习惯法为中心，由商事习惯和判例组合而成。由于美国是联邦制国家，各州可以根据宪法的有关规定自行立法，所以在较长的一段时期里，各州通商立法的内容很不一致，这给商事活动带来许多不便和麻烦，于是大约从1892年以来，在法学家的极力倡导下，先后制定了《统一流通证券法》、《统一买卖法》、《统一仓库收据法》、《统一载货证券法》、《统一股份让与法》、《统一信托收据法》、《统一商事公司法》等，这些单行法规经过整理修改合编为《美国统一商法典》，1952年公布，其后曾作了多次修改，目前在美国50个州中，除了保持大陆法传统的路易斯安纳州之外，所有其他各州均已通过本州的立法程序采用了《美国统一商法典》。另外，美国根据州际和国际通商的需要，按照宪法的规定，先后制定了《州际通商法》、《哈特莱法》、《破产法》、《谢尔曼法》、《克莱顿法》、《联邦贸易委员会法》、《载货证券法》、《海上货物运送法》等联邦法，这些法已通行各州。但上述联邦法，原则上讲只对涉及州际之间的贸易方才适用，而不适用于各州州内商

事。因为根据美国宪法的规定，有关贸易方面的立法权原则上属于各州，联邦只对涉及州际之间的贸易和国际贸易的事项享有立法权。

从上所述可以看出，自从中世纪的商人习惯法被西方各国以不同形式的“商法”取代以后，在漫长的历史过程中，凡处理国际商事关系纠纷时主要依赖于各国的国内法去调整。但是，各国的国内商法主要是根据本国经济发展的要求制定的，而不是从国际商事活动的需要出发，因此，各国的商法不但很难充分涉及国际商事方面的问题，而且其中某些法律规定甚至是与国际商事惯例背道而驰。再则，由于各国的经济、政治、文化乃至历史发展特点互有差异，特别是上述的英美法系与大陆法系之间，在许多法规上存在着重大的分歧，从而不可避免地会引起复杂的法律冲突问题，尽管那些冲突可以按照法律冲突规范加以解决，但毕竟给顺利解决国际商事争端增添了障碍和麻烦，故很难适用国际商事活动发展的需要。正因为如此，有些国际组织从19世纪末叶开始，就试图制定一套与国际商事的特点相适应的、统一的有关国际商事方面的法律规范，到第二次世界大战结束时，已取得了较大的成绩。第二次世界大战结束后，包括广大发展中国家在内，大多数国家都认为，为了促进国际商事的发展，就必须克服由于各国国内商法的分歧所造成的法律障碍，主张制定一套统一的、普遍适用的国际商事的法规。1966年联合国成立的国际贸易法委员会正是适应上述要求而产生的。国际贸易法委员会自成立以来，已先后制订了若干有关国际贸易方面的重要公约和规则。这些公约和规则已成为当今国际商法中的一个最重要的渊源。除此国际组织外，尚有诸如：国际

商会、罗马国际私法统一所等国际组织，也制定了许多规则和惯例，弥补了国际商法中的不足，成为当今国际商法中的一个重要组成部分。

三、国际商法与其他相关法律的关系

（一）国际商法与国际经济法的关系

国际经济法是调整国际社会关于经济关系和经济组织的法律规范的总和。其范围包括国际贸易法、国际投资法、国际货币金融法、国际税法及国际经济组织法等。因此，国际商法是国际经济法中的一个重要组成部分。学习国际商法能为学习国际经济法打下良好的基础。

（二）国际商法与国际贸易法的关系

国际商法与国际贸易法有着极为密切的关系。原则上讲，国际贸易法是调整跨越国界的贸易关系以及与贸易有关的各种关系的法律规范的总和。但是，传统的国际贸易法基本上等同于国际货物买卖法。从这个意义上讲，国际贸易法是国际商法的一个重要组成部分。但随着第二次世界大战后国际贸易规模的扩大和形式的增加，特别是伴随着西方各国政府加强了对经济生活的干预，实行了各种管制贸易的政策和措施，使一系列有关管制商业和贸易的法律在传统的商法范围之外发展了起来。鉴于此，国内外许多法学家认为国际贸易法不但应该包括有形贸易（货物买卖）、无形贸易（技术与劳务交易）、国际投资和国际资金融通方面的法律，还应加上国家干预对外经济活动的全部法律。这实际上是使国际贸易法等于传统的商法加上国家干预经济活动的法律。从这个意义上讲，国际商法则又成了国际贸易法的一个组成部分。但不