

高等教育法学系列精编教材

国际商法

谢海霞 金晓晨 宋成斌 / 主编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

高等院校法学专业系列教材

国际商法

谢海霞 金晓晨 宋成斌 编著

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法 / 谢海霞, 金晓晨, 宋成斌编著. —北京:
对外经济贸易大学出版社, 2017. 8
高等院校法学专业系列教材
ISBN 978-7-5663-1824-4

I. ①国… II. ①谢… ②金… ③宋… 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 (2017) 第 194498 号

© 2017 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

国际商法

谢海霞 金晓晨 宋成斌 编著
责任编辑: 汪友年

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029
邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342
网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

三河市少明印务有限公司印装 新华书店经销
成品尺寸: 185mm×260mm 18.75 印张 433 千字
2017 年 8 月北京第 1 版 2017 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-1824-4
印数: 0 001-3 000 册 定价: 39.00 元

前 言

从事国际商事交易，必须遵守一定的规则，其中涉及各国法律和国际条约、国际惯例的内容就构成了国际商法的主要内容。为了帮助学生更好地理解和掌握国际商事交易中的法律规则，加强学生对国际商事规范的运用，在总结长期教学实践的基础上，我们编写了本教材。在编写中我们注意突出如下特点：

第一，内容与与时俱进。随着经济全球化的发展，国际商事环境也发生了变化，国际商事活动的法律、贸易惯例也不断发生变化，本教材力求反映最新的国际国内研究成果，将最新的知识介绍给读者。

第二，突出国际商法的国际性。国际商法的内容既涉及各国的国内法，也涉及国际条约、国际惯例，为便利读者掌握更多的知识，对一个问题进行全方位的思考，本教材加强了对大陆法系和英美法系相关内容的比较。

第三，实用性强。本教材在编写中注重理论与实践的结合，注重法律规则的运用，因此，无论是在正文的论证上，还是在课后的案例提供上，都加强了实用性内容，有助于学生对国际商事规则的理解与运用。为了帮助学生更好地理解国际商事交易的国际性特点，在每章还附上了英文案例，希望学生通过对比研究和学习，加深对相关内容的理解。

本教材主要供高等院校法学专业、国际经济与贸易专业、外贸英语专业等相关专业

的本科生、专科生的国际商法教学选用，同时对实务工作人员具有一定的参考作用。

本教材第一章、第二章、第八章由金晓晨老师编写，第三章、第四章、第五章由宋成斌老师编写，第六章、第七章、第九章由谢海霞老师编写。

由于作者水平所限，如有不当之处，敬请专家和读者指正。

作者

2017年6月

目 录

第一章 导论	1
第一节 国际商法概述	1
第二节 国际商法的基本原则	6
第三节 大陆法系与英美法系	9
第四节 法律冲突与法律适用	14
第二章 国际商法的主体	21
第一节 国际商法主体概述	21
第二节 独资企业法	23
第三节 合伙企业法	25
第四节 公司法	31
第三章 合同法	55
第一节 合同法概述	55
第二节 合同的订立	58
第三节 合同的效力	64
第四节 合同的履行	69
第五节 违约责任	72
第四章 国际货物买卖法	89
第一节 国际货物买卖法概述	89
第二节 国际贸易术语	95
第三节 国际货物买卖合同的成立	103
第四节 卖方和买方的义务	106
第五节 对违反国际货物买卖合同的补救方法	112
第六节 货物所有权与风险的移转	117
第五章 国际货物运输法	127
第一节 国际海上货物运输法	127
第二节 国际航空运输法	144
第三节 国际铁路货物运输法	148
第四节 国际货物多式联运相关法律制度	150

第六章 国际货物运输保险法	159
第一节 国际海上货物运输保险法.....	159
第二节 国际航空货物运输保险法.....	170
第三节 国际陆上货物运输保险法.....	171
第七章 国际商事支付法	181
第一节 票据立法概述.....	181
第二节 国际贸易支付工具.....	184
第三节 国际贸易的支付方式.....	192
第八章 国际产品责任法	221
第一节 产品责任法概述.....	221
第二节 产品责任的归责原则.....	224
第三节 产品责任的法律构成.....	232
第四节 产品责任的诉讼.....	237
第五节 国际产品责任的诉讼管辖与法律适用.....	243
第九章 国际商事仲裁	249
第一节 国际商事仲裁概述.....	249
第二节 国际商事仲裁协议.....	258
第三节 国际商事仲裁程序.....	265
第四节 国际商事仲裁裁决的承认与执行.....	273
“国际商法”课程教学大纲	285
模拟试题	289

第一章 导论

本章导读

国际商法是调整国际商事关系的法律规范的总称。其基本规则反映了国际商事交易的基本规律，是大多数国家认可的基本准则，当事人在国际商事活动中必须遵循这些准则。因此，了解相关法律知识和具备相当的法律意识，对于进行国际商事交易十分必要。

本章作为导论，主要为以后各章内容的展开提供概念基础，主要讲述国际商法的基本概念、渊源及其与相邻法律部门的区别、国际商法的基本原则；介绍大陆法系与英美法系的特点，以及国际商事交易中的法律冲突与法律适用。

学习目标

本章重点要求学生掌握国际商法的概念及其渊源，熟悉国际商法的基本原则以及大陆法系与英美法系的区别，初步了解国际商事合同的法律适用。

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念

国际商法是调整国际商事关系的法律规范的总称。

作为调整具有国际因素的商事关系的法律规范，国际商法中的“国际因素”要求商事关系的主体、客体或内容至少有一项具有国际性。商事交易的主体，如果一方、双方或多方具有不同国籍，或其住所、营业所位于不同的国家，即为主体具有国际因素；主体不具有国际因素，但商事关系所指向的标的位于另一国家或产生、变更或消灭商事关系的法律事实发生在另一国家，也可认为具有国际因素。^①如在国际货物买卖中，根据1980年《联合国国际货物销售合同公约》（简称《国际货物销售合同公约》）的规定，国际货物买卖合同的国际性采用当事人的“营业地在不同的国家”的标准，此外，对当事人没有营业地的，该公约还采用了当事人的“惯常居住地在不同的国家”作为辅助标准。在国际技术转让中，根据联合国《国际技术转让行动守则（草案）》的规

^① 左海聪．国际商法是独立的法律部门——兼谈国际商法学是独立的法学部门．法商研究，2005（2）：37.

定,国际技术转让是指技术供方与需方之间跨越国境的技术贸易,或者居住在不同国家的当事人之间的技术转让。在国际服务贸易中,根据世界贸易组织(WTO)《服务贸易总协定》的规定,服务贸易有四种形式:一是跨境提供。“跨境”是指“服务”本身或“服务内容”跨越国境,而服务提供者和服务接受者没有跨境,例如国际电讯服务、金融服务。二是境外消费。其特点是服务提供者并不移动和跨越国境,但是消费者或者服务接受者移动和跨越国境,例如境外旅游、境外留学。三是商业存在。其特点是服务提供者要跨越国境,到服务消费者所在国提供服务,而消费者不需要移动,例如某国银行在他国设立分支机构,为他国消费者提供服务。四是自然人移动。其特点是服务者跨越国境,以自然人的身份在境外提供服务,而消费者却不需要移动,例如自然人境外劳务输出。由此可见,国际服务贸易的“国际性”既包括服务本身的跨境移动,也包括服务提供者和接受者的跨境移动。

国际商法调整的商事关系,是基于商事活动而形成的经济关系。商事活动是商事关系产生的前提,商事活动具有如下特点:一是目的营利性。商事活动的目的是为了谋取超出资本的利益。二是主体的商人性。商事活动的主体必须至少一方是商人。三是营业性。商人所进行的营利性经济活动是不间断的、反复的、有计划的。^①从具体的商事关系来看,目前已有的国际文件及国家立法对“商事”作了比较广义的解释。例如,根据对全球有重大影响的《联合国国际商事仲裁示范法》的解释,“商事”活动包括买卖、代理、租赁、建造工厂、咨询、工程、许可证交易、投资、银行业、保险、项目开发、合营和其他形式的工商业合作、货运或旅客运输等一切经济活动。我国加入1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(简称《纽约公约》)时所作的商事保留声明中提到的“商事”的概念,包括货物买卖、财产租赁、工程承包、加工承揽、技术转让、合资经营、合作经营、勘探开发自然资源、保险、信贷、劳务、代理、咨询服务和海上、民用航空、铁路、公路的客货运输以及产品责任、环境污染、海上事故等。可见,国际商法规范的商事关系是非常广泛的,只要在这些领域中形成的国际商事关系,就应由国际商法调整。

一般而言,国际商法规范的内容包括以下几个方面。

第一,国际商事主体法。国际商事主体法是关于商事主体资格的认定和商事主体内部交易关系的法律规范。

由于一切国际商事活动主要是由各国商事组织进行的,因此,规范国际商事活动主体的国际商事组织法在整个国际商法中占有重要地位,这主要包括个人独资企业法、合伙企业法以及公司法。但因在国际法领域没有关于商事组织的统一规则,其主要是由国内法来完成的,所以研究国际商法的主体应注意各国法律的不同规定。

此外,现在各国已越来越多地参与国际商事活动,特别是19世纪后,国家涉足商事领域成为国家宏观经济调控的重要方式,加之多数国家已不再坚持“所有国家行为都享有豁免”的绝对豁免主义,使国家商事行为成为国际商事行为,也使其成为国际

^① 周林彬,杨令冰.国际商法的本质特征与部门法性质//沈四宝,王军,丁丁.国际商法论文集(2003—2005).北京:对外经济贸易大学出版社,2005:54.

商法的主体。

第二, 国际商事行为法。一般认为, 传统国际商法所涉及的范围较窄, 主要包括公司法、合同法、买卖法、海商法、保险法、票据法等内容; 而现代国际商法随着社会和经济的不断发展, 新的商事行为层出不穷, 调整范围也比传统国际商法宽泛得多, 在传统国际商法的基础上, 还包括技术贸易、服务贸易等众多的国际商事领域。但鉴于教学时数和篇幅的限制, 本书只选择对学生而言最基本也是最重要的国际商法领域加以介绍, 包括国际商事主体法、合同法、国际货物买卖法、产品责任法、国际货物运输与保险法、国际贸易支付法和国际商事纠纷的解决等内容。

第三, 解决国际商事纠纷的法律。国际商事纠纷的解决有多种方式, 包括当事人双方解决, 主要是协商, 以及在第三方参与下解决, 主要有调解、仲裁和诉讼, 属于法律调整范围的是仲裁和诉讼。国际商事纠纷解决的法律规范就是国际商法中的程序法, 包括国际商事仲裁和诉讼。

二、国际商法的渊源

法的渊源是指法的表现形式, 国际商法的渊源即国际商法的表现形式。国际商法的渊源可以分为国际法渊源和国内法渊源, 国际法渊源主要是指国际商事条约和国际商事惯例, 国内法渊源主要是指各国商法和判例。

(一) 国际商事条约

各国缔结的有关国际商事国际条约或公约是国际商法的重要渊源。目前, 在各国政府和一些国际组织的努力下, 已制定了许多国际商事条约, 其内容涵盖国际货物买卖、国际货物运输、票据、知识产权等各方面。

1. 国际货物买卖方面的公约

- (1) 1964 年《国际货物买卖统一法公约》;
- (2) 1964 年《国际货物买卖合同成立统一法公约》;
- (3) 1974 年《联合国国际货物买卖时效期限公约》;
- (4) 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》;
- (5) 1986 年《国际货物买卖合同法律适用公约》。

2. 产品责任方面的公约

1973 年《产品责任法律适用公约》(《海牙公约》)。

3. 国际货物运输方面的公约

- (1) 1924 年《统一提单若干法律规则的国际公约》(《海牙规则》);
- (2) 1968 年《修改统一提单若干法律规则的国际公约议定书》(《维斯比规则》);
- (3) 1978 年《联合国海上货物运输公约》(《汉堡规则》);
- (4) 1929 年《统一国际航空运输某些规则的公约》(《华沙公约》);
- (5) 1955 年《修改 1929 年统一国际航空运输某些规则的公约议定书》(《海牙议定书》);
- (6) 1961 年《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则的补充华沙公约的公约》(《瓜达拉哈拉公约》);

- (7) 1951 年《国际铁路货物联合运输协定》(《国际货协》);
- (8) 1961 年《关于铁路货物运输的国际公约》(《国际货约》);
- (9) 1980 年《联合国国际货物多式联运公约》。

4. 国际支付方面的公约

- (1) 1930 年日内瓦《关于统一汇票和本票法公约》;
- (2) 1930 年日内瓦《关于解决汇票和本票法律冲突公约》;
- (3) 1931 年日内瓦《关于统一支票法公约》;
- (4) 1931 年日内瓦《关于解决支票法律冲突公约》;
- (5) 1988 年联合国《国际汇票与国际本票公约》。

5. 知识产权贸易和保护方面的公约

- (1) 1883 年《保护工业产权巴黎公约》;
- (2) 1886 年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》;
- (3) 1891 年《商标国际注册马德里协定》;
- (4) 1952 年《世界版权公约》;
- (5) 1961 年《罗马公约》;
- (6) 1970 年《专利合作条约》;
- (7) 1993 年《与贸易有关的知识产权协定》。

6. 服务贸易方面的公约

1994 年《服务贸易总协定》。

7. 国际商事纠纷解决方面的公约

- (1) 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》;
- (2) 1994 年《关于争端解决规则和程序的谅解》。

(二) 国际商事惯例

在长期的国际商事活动中形成的、由某些国际组织或商业团体整理编纂成文、为广大国际商事主体普遍接受的商事惯例也是国际商法的渊源。例如,对国际商事活动影响较大的惯例主要有:国际商会 1998 年制定、1999 年生效的《国际备用信用证惯例》(ISP98),《2010 年国际贸易术语解释通则》(Incoterms 2010,简称《2010 通则》),2007 年生效的《跟单信用证统一惯例》(UCP600),国际法协会制定的 1932 年《华沙—牛津规则》,国际海事协会制定的《约克·安特卫普规则》等。

需要指出的是,这里所述的国际商事惯例与国际习惯有别:国际商事惯例本身不具有当然的约束力,不属于强行法的范畴,经国际商事主体协商采用,才对当事人具有约束力,如果当事人没有采用,该惯例就不会对当事人有约束力。而国际习惯作为国际法最古老、最基本的渊源,具有强制力和约束力,用来约束国际法主体,属于国际强行法的范畴。

(三) 国内立法

现有的国际商事条约和惯例还远不能包含国际商事各个领域中的一切问题,而且即使是现有的国际商事条约和惯例也尚未被所有国家和地区一致承认或采用。另外,国际商事活动的主体在进行国际商事活动时,也可能选择某国的国内法为准则,因此,国内法在国际商法中仍占有重要地位。作为国际商法渊源的国内法主要是指各国制定的有关

调整本国对外经贸关系方面的法律、法规、条例、决议和命令等。

目前,对国际商法制定最有影响的是英美法系与大陆法系国家的法律。在大陆法系国家,商法主要采用法典化的形式。其编排体例又分为两种:一种是民商分立的形式,即将民法与商法分别编纂为两部法律。在这类国家,一般将买卖法编入民法典,在民法典中列专章或在债篇中予以规定;此外,还在商法典中对买卖的特别事项作出规定。采取这种方式的有法国、德国、日本等国家。另一种是民商合一的形式,即没有单独的商法典,而将买卖法在内的商法内容并入民法典,如意大利等国家。在英美法系国家,商法则主要采取单行法规的形式。

(四) 国内判例

英美法系国家是判例法国家,判例一直是重要的法律渊源。英美法系法官在处理案件时遵循先例拘束力原则,高级法院的判决中所确立的法律原则或规则对以后的判决具有约束力或影响力。因此,在英美法系国家,判例是其商法的重要渊源。

三、国际商法与相邻法律部门的区别

国际商法虽与国际经济法、国际贸易法、国际私法同属于国际性法律范畴,但它们之间也存在着差别。

(一) 国际商法与国际经济法的区别

国际经济法是调整国家、国际组织、不同国家的法人和个人之间经济关系的国际法规范和国内法规范的总称,调整范围包括国际贸易法、国际投资法、国际金融法、国际税法和国际经济组织法等。它与国际商法的区别主要体现在:

首先,国际经济法与国际商法的主体不同。前者的主体比后者广泛,除了一般的商事组织外,主要是国家、政府与非政府间的国际经济组织、单独关税区;后者的主体主要是各国的商事组织,在国家等实体作为商事主体参与国际商事活动的情况下也可以包括这些主体。

其次,国际经济法与国际商法的调整对象不同。前者的调整对象不仅有平等主体之间的商事关系,如国际货物买卖关系、国际货物运输关系,而且还包括国家或国际经济组织对国际经济活动的管理与管制关系,如国家在外汇管制、防止国际逃税与避税中形成的关系,以及国家之间的合作与协调关系,如国家间在为避免重复征税中形成的关系;后者的调整对象主要是平等主体间的商事关系。

再次,国际经济法与国际商法的基本原则不同。前者以尊重国家主权、平等互利与全球合作以谋发展等基本原则为基础;后者以商事主体严格法定、公平交易、交易简便、迅捷与维护交易安全等理念为基础。

最后,国际经济法与国际商法的救济方法和救济程序不同。前者除要求商事组织承担民事责任外,还以要求承担国家责任为救济方法,除以国际民事诉讼和国际商事仲裁为救济程序外,还以国家间的争端解决机制(如世界贸易组织(WTO)的争端解决机制)为救济程序;后者则以要求承担民事责任为救济方法,以国际民事诉讼和国际商事仲裁为救济程序。

(二) 国际商法与国际贸易法的区别

国际贸易法是调整各国间货物、技术、服务的交换关系以及与这种交换关系有关的

各种法律制度与法律规范的总称。其调整范围包括国际货物买卖以及与之相联系的运输、保险和支付方面的法律与制度；有关技术贸易与服务贸易方面的法律制度；国际商品制度；有关政府管理贸易方面的法律与制度。它与国际商法的区别主要体现在：

首先，二者调整的范围不同。一般认为，国际贸易法突破了传统商法的界限，加进了国家调整和管制贸易的内容。因此，国际贸易法是指传统的商法与国家管理商事活动的法律规范的总称。传统的商法仅是贸易法的一个组成部分。

其次，二者法律规范的性质不同。国际商法属于私法领域，其法律规范为私法性规范；而国际贸易法既包括国家管理商事活动的公法内容，也包括传统商法的私法内容，其法律规范包括公法性规范和私法性规范。

（三）国际商法与国际私法的区别

国际私法是以涉外民事关系为调整对象，并以解决法律冲突为中心任务，以冲突规范为最基本规范，同时包括规定外国人民事法律地位的规范、避免或消除法律冲突的统一实体规范以及国际民事诉讼与仲裁程序规范在内的一个独立的法律部门，其调整方法包括间接调整方法和直接调整方法。所谓间接调整方法，即在有关的国内法或国际法中规定某类涉外民商事关系受何种法律调整或支配，而不直接规定当事人之间实体权利与义务的一种方法；直接调整方法则是以直接规定当事人的权利与义务的实体规范来调整其关系的一种方法。国际商法的调整内容以实体上的权利义务为主，调整手段以直接调整为主。

第二节 国际商法的基本原则

国际商法的基本原则是指集中体现国际商法的性质和特点，概括国际商法的基本制度，反映国际商法精神的根本规则。它是国际商事主体从事国际商事活动的根本行为准则，是国际商事立法的根本指导思想，也是处理国际商事纠纷的基本规则、基本依据。它不仅适用于国际商法的一切效力领域，而且还构成国际商法的基础或核心，其他原则或规则是由此而派生或引申出来的。^①

一、商事主体严格法定原则

商事主体作为商事法律关系的构成要素，对其法律控制往往关系到各种商事法律关系的稳定和统一，关系到社会交易安全和对第三人利益的维护。因此，现代各国和地区一般都制定有大量的强行性法规对商事主体的资格予以严格控制，形成了商事主体严格法定原则。它主要包括商事主体类型法定、商事主体内容法定和商事主体公示法定三个方面的要求。^②

（一）商事主体类型法定

商事主体类型法定，是指可以进行经营活动的商事主体在组织形式上由法律予以明

^① 王远均，张纳博．国际商法基本原则探讨．广西社会科学，2007（4）：69．

^② 范健．“商法通则”关系商法基本原则的界定及其立法安排．中国商法年刊，2007：12．

确设定, 非经法律设定者不得享有商事主体资格, 当事人不得创设法定类型之外的商事组织形式。

在市场经济条件下, 商事主体是最基本的活动单位, 其组织健全与否直接关系到市场交易基础是否稳固, 所以, 各国商事立法对商事主体的类型进行划分, 进而规定商事主体的资本构成、责任性质、组织机构等。这不仅可为打算从事商事活动的人提供可选择的主体类型, 也可使相对人知晓交易对象的性质并判断交易风险程度。

(二) 商事主体内容法定

商事主体内容法定, 是指可以进行经营活动的商事主体的财产关系和组织关系由法律予以明确规定, 当事人不得创设非规范性的财产关系和组织关系。这使得同一类型商事主体设立后, 具有相同性质的财产归属关系、利润分配关系、财产责任关系、注册资本规模、税收标准以及内部组织关系等。商事主体内容法定导致两个必然结果: 一是合法存在的商事主体必须在内容上符合法律对其所作出的特定要求。二是对商事主体内容的不同法律要求, 构成了不同类型商事主体彼此之间的根本性差异, 形成了不同类型商事主体自身的特点。

(三) 商事主体公示法定

商事主体公示法定, 是指商事主体的成立必须按照法定程序予以公示, 以便交易第三人及时知晓, 未经法定公示者, 不得用以对抗善意第三人。这一原则构成了商事主体登记的基础。多数国家的法律要求, 商事主体依法登记注册的事项及其文件不应仅设置于登记机关, 还应置于其注册的营业场所, 以备交易当事人查阅。^①

二、公平交易原则

国际商法的目标之一是促进公平交易。公平也是国际商法的基本价值目标之一, 它是以利益均衡作为价值判断标准来规范商事主体之间的物质利益关系的法律要求。公平交易原则的含义, 是指国际商事主体应本着公平的观念从事商事行为, 正当行使权利和履行义务, 在商事交易中兼顾他人利益和社会公共利益。

公平交易原则的内容主要体现为以下几个方面: 第一, 交易主体的地位平等, 在交易过程中, 任何一方不得享有法律上的特权, 国际商事活动的各方当事人须以平等主体的身份参加交易, 进行投资、贸易等商事活动。因公平交易的前提是商事交易的主体间地位平等。从理论上说, 平等交易是市场经济必不可少的规则, 离开了商事主体之间的地位平等, 商事活动中的公平、公正、等价有偿将化为乌有。第二, 诚实信用, 是指国际商事主体在从事商事活动时, 应将诚信、勤勉、合理和注意作为义务, 采取“善意的方式”, 不得有欺诈或者滥用权利的行为, 不得规避法律和合同的约定, 以维护交易之公平。如《美国统一商法典》对诚实信用作具体解释时就将公平交易作为其衡量标准。第三, 公平交易还表现在情势变更方面。情势变更要求在商事法律关系存续期间, 如发生特殊情况使对方当事人的利益严重失衡时, 处于优越地位的一方不得利用对自己

^① 范健. “商法通则”关系商法基本原则的界定及其立法安排. 中国商法年刊, 2007: 14.

有利的客观情况强迫对方，而应当通过对商事法律关系的内容进行调整，以求得双方利益的重新均衡。

三、交易简便、迅捷原则

商事交易重在简便，贵在迅捷。商事交易的目的在于充分利用现有资源以追求最大的经济效益，而资金与商品的流转频率与其所获得的效益成正比。因此，商品的流转规律客观上要求法律应当充分保证商品交易的简便、迅捷。为此，各国商法主张尽可能地免除一切不必要的手续、限制和干预，给交易者以充分的自由空间。交易简便、迅捷原则主要表现在：第一，商事交易的技术手段现代化。例如，采用电子技术的电子商务合同的订立，使交易快捷、便利和准确。第二，商事行为的形式自由。例如，商事合同的证明形式比较自由。很多国家的商法并不以双方签署书面合同为唯一有效的证明形式，允许通过证据或者依据相关事实的推断证明合同的存在。第三，实行短期时效制度。为推动商事交易纠纷的迅速解决，确保每一项具体的商事交易在较短的时间内有一个确定的结果，商法对各类商事请求权普遍采用了不同于民法时效的短期时效。短期时效的运用体现了现代商法“以牺牲债权人的时效利益为代价换取交易迅速的社会效益”的价值取向。第四，定型化交易规则，即权利证券化和权利义务格式化，如采用票据、提单、保险单等，通过这些要式文件和文义文件，使法律行为标准化和定型化，简化了权利认定和权利转让的程序。^①

四、维护交易安全原则

为了增强商事主体的安全感、调动人们从事交易活动的积极性，维护交易安全便构成了商法的基本原则。维护交易安全就是要减少和消除商事交易活动中的不安全因素，确保交易行为的法律效用和法律后果的可预见性。维护交易安全原则，是指必须充分保障商事交易活动中交易各方对其行为内容予以充分提示，使相对人能够全面知晓，并加强法律监管，维护交易安全。为了充分实现交易安全，各国商法又确定了强制主义、公示主义、外观主义、严格责任主义等原则。

（一）强制主义

强制主义，又称干预主义、要式主义，是指国家运用公法手段对商事关系进行强行法的规制。它是商法公法化的体现和结果。其主要体现在：第一，现代各国商法多通过公法性规范直接调控商事管理关系。例如，各国商法中有关消费者保护、不正当竞争之禁止、商业垄断之限制等一系列规则，均体现了国家对商事交易的规范和干预。第二，现代各国的商法中日益偏重于使用强行法规则对商事活动加以控制。例如，对于公司章程、票据、保险单、提单等重要商事文书，法律规定了必要的记载事项，当事人必须遵照执行。又如，对于票据的出票、背书、承兑、保证等行为的性质、方式、效力、特定术语的意义以及特定行为的责任，法律作出明确规定，并不允许当事人以协议加以取消或变更。

^① 范健，“商法通则”关系商法基本原则的界定及其立法安排，中国商法年刊，2007：16。

（二）公示主义

所谓公示主义，是指商事活动的交易当事人对于涉及利害关系人利益的营业上的事实，负有进行登记并公示告知的义务。其目的在于保护交易相对人或不特定第三人，增强市场交易的透明度，以防止一般公众在交易中受到不测的伤害。其在各国商法许多领域都有具体的规定，例如，公司法规定，公司登记的公示，即公司设立、变更、注销登记的公示；股份有限公司的上市公司信息披露；公司债券募集办法的公示；公司决议合并或减少资本时，应向各债权人发出公告。又如，票据法规定，票据代理必须明确记载被代理人名称与代理文句，凡实施票据行为者，必须在票据上签名，并须依照票据所载之文义负责，都是公示主义的具体体现。

（三）外观主义

所谓外观主义，亦称外观法理或禁止反言，是指以交易当事人行为的外观为标准来认定其行为所产生的法律效果。按照外观主义原则，交易当事人的真实意思表示与意思表示不一致时，以意思表示为准，意思表示一经成立就发生法律效力。其本意是保护善意相对人，依据就是维护交易安全的原则。所以，在商事主体或者商事行为的性质不明的情况下，法律总是从有利于善意相对人的角度加以认定。如各国商法关于不实登记的责任，字号借用的责任，表见代理人、表见代表董事、自称股东或类似股东者的责任，票据的文义性和要式性，背书连续的证明力等规定，都体现了外观主义的要求，赋予行为外观之优越效果，以保护交易安全。

（四）严格责任主义

严格责任主义，主要包括广泛的连带责任和无过错责任，其要求在商事交易中，债务人无论是否有过错，均应对债权人负责。严格责任主义的目的是防止行为人将损失风险转嫁给他人。例如，各国公司法规定，有限责任公司成立后，发现作为出资的实物、工业产权、非专利技术、土地使用权的实际价额显著低于公司章程所定价额，应当由交付该出资的股东补足其差额，公司设立时的其他股东对其承担连带责任；股份有限公司不能成立时，发起人对其设立行为所生债务和费用负连带责任。又如，票据法规定，票据的出票人、承兑人、背书人及其他票据债务人，对持票人负连带责任。另外，当代产品责任法在处理产品责任案件时，普遍实行严格责任主义。

第三节 大陆法系与英美法系

法系是根据法的历史传统及特点对各国法律所进行的分类，凡属同一历史传统且具有相同特点的法律即构成一个法系。目前，对世界各国法律制度和国际商法影响最大的是大陆法系和英美法系。

一、大陆法系

（一）大陆法系的概念

大陆法系又称民法法系、罗马法系，是指以古代罗马法为基础而形成和发展起来的法律体系的总称。该法系是在罗马帝国消亡的过程中，在欧洲大陆，特别是 13 世纪的

西欧逐渐发展起来的法律制度，所以称大陆法系。又因大陆法系中的民法受罗马法影响较深，1804年《法国民法典》和1900年《德国民法典》的颁布推动了大陆法系的发展，并标志着其走向成熟与完善，故此，大陆法系又被称为罗马法系、民法法系。

法国和德国同属大陆法系，但代表着两个支系。以《法国民法典》为代表的法国法强调个人权利，反映了自由资本主义时期社会经济的特点；以《德国民法典》为基础建立起来的德国法则强调社会利益，是垄断时期民法的典型。属于大陆法系的国家和地区除法国和德国外，还有瑞士、意大利、奥地利、比利时、荷兰、西班牙、葡萄牙等欧洲大陆国家以及整个拉丁美洲的国家、非洲部分国家和亚洲的日本、泰国、土耳其和印度尼西亚等国也都属于大陆法系。中国澳门特别行政区受日本和葡萄牙影响，也属于民法法系。在某些英美法系国家的个别地区，如美国的路易斯安那州、加拿大的魁北克省、英国的苏格兰等也属于大陆法系的范畴。

（二）大陆法系的结构特点

大陆法系的结构特点是强调成文法的作用，注重法律的系统化、条理化、逻辑化和法典化，这在其法学上和立法中都有所反映。

首先，在法学上，大陆法系将法律分为公法和私法两大部分。早期的罗马法学家乌尔比安将法律分为公法和私法，他认为“公法是与罗马国家状况有关的法律，私法是与个人利益有关的法律”。大陆法系各国继承了罗马法的这种分类方法，并根据现代法律发展的状况，进一步将公法再细分为宪法、行政法、刑法和诉讼法等，将私法再分为民法和商法等。大陆法系各国在这些法律领域中基本上都使用相同的法律制度和法律概念。

其次，大陆法系各国都主张编纂法典，十分重视成文法的作用。例如，法国在资产阶级革命胜利后，曾先后颁布了民法典、民事诉讼法典、商法典、刑法典和刑事诉讼法典，其他大陆法系国家也制定了类似的法典。但是如前所述，各国在法典的编制体例上并不完全相同，有些国家采取所谓民商分立的编制方法，有些国家则采取所谓民商合一的编制方法。

二、英美法系

（一）英美法系的概念

英美法系又称普通法系，是指以英国普通法为基础而形成和发展起来的，以判例法为主要特征的法律体系的总称。需要说明的是，普通法系以英国普通法为基础，但并不仅指普通法，是指在英国的三种法律，即普通法、衡平法和制定法的总称。尽管衡平法和制定法对普通法系的形成也有影响，但不及普通法。

美国法律作为一个整体来说，虽属于普通法系，但其有不同于英国法的很多特征。就像大陆法系以法国和德国法律为代表，分为两个支系一样，普通法系以英、美两国法律为代表，分为英国法和美国法两个支系。

普通法形成于英国，以后扩展到美国及其他过去曾受英国殖民统治的国家和地区，主要包括加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、印度、巴基斯坦、马来西亚和新加坡，我国香港特别行政区也属于英美法系。

（二）英美法系的结构特点

英美法系的结构具有两大特点：一是法律的二元结构，二是重视程序法。

1. 法律的二元结构

英美法系不同于大陆法系将法律明确地分为公法与私法，而是分为普通法与衡平法两部分。

普通法最初是在英国封建社会初期盎格鲁·撒克逊习惯法的基础上形成的。1006年诺曼底人占领英格兰后，建立了中央集权性的国家政权。威廉一世为了缓和与被征服者之间的矛盾，宣布尊重当地的习惯法，并设立王室法院，实行巡回审判。巡回法官在审案时，除依据国王的诏书、敕令和制定法以外，主要根据当地的习惯法与惯例作出判决；然后各地巡回法官交换审理案件的意见，总结出他们认为正确的、与国王敕令及制定法不相抵触的习惯法作为以后判案的依据。这种通过判例形成的法律规则排除了地方习惯法的作用和影响，并得到国家的确认，成为全国普遍适用的普通法。由于其实际上表现在法官的判决中，以判例的形式出现，所以又称为“判例法”。

到了14世纪，普通法的内容已不能适应社会发展的需要，主要表现在普通法的救济方法单一，诉讼程序充满形式主义，普通法院的法官因拘泥于以往的判例而缺乏灵活性，导致司法有失公正。因普通法程序的呆板和机械而无法得到救济的案件当事人向英王提出申诉，由英王的近臣枢密院大法官按公平与正义原则加以审理和判决，以补充和匡正普通法的不足，由此形成了与普通法并行的一种法律制度，即衡平法。

尽管普通法与衡平法有相同之处，即都是判例法，但是两者各有特点，其主要区别有如下几点：

（1）救济方法不同。普通法只有两种救济方法：一是金钱赔偿，二是返还财产，且以金钱赔偿作为主要救济方法。这与英国合同法的发展有着密切的关系。在13世纪时，英国没有合同法的概念，不存在关于合同的诉讼程序，法院不受理有关合同的争议案件。有关合同的诉讼只能借用现存的其他令状进行，主要是利用侵害行为令状处理合同的争议，这属于侵权行为诉讼，即一方由于过失而侵犯了他方的权利，使他方的人身或财产受到损害。因此，法院给予债权人的救济方法也只能是判令债务人支付一定的赔偿金额。这种救济方法虽在多数情况下可满足债权人的要求，但是在某些情况下则不能，例如，关于土地与房屋等不动产交易，以及古董、字画等特定物的买卖等。对此，当事人依据普通法得不到适当救济时，即向衡平法法院要求特别的救济方法。另外，普通法对于不法行为或违约行为不能采取预先防止措施，普通法法院不能发出禁令，判令当事人一定行为或不行为一定行为。当事人只有待不法行为或违约行为发生后，才能向法院诉请损害赔偿。因此，衡平法法院为了弥补普通法的不足，发展了一些新的救济方法：实际履行和发出禁令。前者即衡平法法院可以判令负有义务的一方当事人根据合同的规定履行其应尽的义务；后者则是衡平法法院命令当事人为某种行为或不行为某种行为，以事先防止不法行为与违约行为的发生。

（2）诉讼程序不同。根据普通法，法院在审理案件时需设陪审团，且采取口头询问和口头答辩的方式；而根据衡平法，法院在审理案件时不设陪审团，但必须采取书面诉讼程序。