

21世纪**任务驱动型**

高职高专国际商务专业规划教材

丛书主编 韩玉珍



配有教学课件



INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW:
PRACTICE AND CASE

国际商法： 实务与案例

陈迎 编著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21世纪任务驱动型

高职高专国际商务专业规划教材

丛书主编 韩玉珍

2018-1-83
103



INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW
PRACTICE AND CASE

国际商法： 实务与案例

陈迎 编著

图书在版编目(CIP)数据

国际商法:实务与案例/陈迎编著. —北京:北京大学出版社,2012.8

(21 世纪任务驱动型高职高专国际商务专业规划教材)

ISBN 978-7-301-20863-2

I. ①国… II. ①陈… III. ①国际商法—高等职业教育—教材

IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 132344 号

书 名: 国际商法:实务与案例

著作责任者: 陈 迎 编著

责任编辑: 赵学秀 刘雪飞

标准书号: ISBN 978-7-301-20863-2/F·3225

出版发行: 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 62752926

出版部 62754962

电子邮箱: em@pup.cn

印刷者: 北京富生印刷厂

经销者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 21 印张 354 千字

2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

印 数: 0001—3000 册

定 价: 39.00 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

总 序

高等职业教育肩负着培养生产、建设、服务和管理第一线高端技能型专门人才的重要使命。为此,高等职业院校在教学过程中,应以能力为本位、以就业为导向,把立德树人作为根本任务,着力对学生进行职业道德和职业素质培养,强化职业技能训练,促进学生全面发展。

北京经济管理职业学院的国际商务专业是北京市高职高专教育教学改革试点专业和高职示范专业建设项目,也是教育部《新世纪高职高专教育人才培养模式和教学内容体系改革与建设项目计划》第二批批准立项的《高职高专教育财经类专业人才培养规格和课程体系改革、建设的研究与实践》(Ⅱ15-1)项目中重点研究和推广的优秀专业。该专业教学团队具有较高的教学科研能力和创新精神,2007年被北京市教委誉为优秀教学团队,2008年被誉为北京市职业院校创新团队,2009年被誉为首都教育教学先锋号集体。该团队承担的市级课题《高职国际商务市级试点专业教育教学改革的研究与实践》,获北京市教育教学成果一等奖、教育部国家级教学成果二等奖;《高职国际商务专业系列教材建设与开发》研究成果,获北京市教育教学成果二等奖、院级突出科研成果奖;《“基于职业导向”的高职国际商务专业教学模式创新研究》,获院级科研成果一等奖。在“十一五”期间编写的“21世纪全国高职高专国际商务专业规划教材(共计13本,北京大学出版社出版)”,已印刷超过40万册,社会反响强烈,影响力极大,解决了当时的市场急需,填补了本专业系列教材空白,创造了很好的社会效益和经济效益。随着我国高等职业教育的改革与发展,国际商务专业教学内容、教学方法及课程改革不断深化。为满足课程改革的需要,该专业教学团队又与北京大学出版社联手合作,编写出版“21世纪任务驱动型高职高专国际商务专业规划教材”。

这套教材是在我们重新对北京地区国际商务人才需求状况进行调研,分析了国际商务专业特定岗位的典型工作任务及职业能力,并以此构建了以职业能力培养为目标、以国际贸易业务流程为导向、以工作任务(工作项目)为驱动、以工作岗

位为模块、以专业技能为基础且兼顾“课”、“证”融合的新的课程体系的基础上编写的。在新的课程体系思想的指导下,该套教材涵盖了国际商务或国际贸易专业的骨干课程,且教材体例突出项目引导、任务驱动,每一个工作项目为一个学习单元,每一个单元中又有若干个工作任务,在完成工作任务及学习中,设有“思一思”、“想一想”、“议一议”、“查一查”,以引导学生主动参与、自主学习;每一个单元后面,又设有“实训案例”和“实训练习”,以便学生能反复训练,举一反三,提高业务操作和知识掌握的熟练度,提高学生考取相关职业资格证书的能力。

这套教材在编写手法上,吸收和保持了前套教材的体例新颖、内容丰富、图表规范、语言精练、通俗易懂、结构完整、引证准确的特点。我们认为高职教育对学生的培养能否取得实效,除教师能力之外,很重要的是有一本好教材。正如一部好电影,首先取决于剧本。“剧本,剧本,一剧之本”。为了突出实用性,我们要求教材开门见山,干净利索,不要拖泥带水;淡化“为什么”,说清“是什么”,强化“怎么做”,突出实用、重在好用。

“21 世纪任务驱动型高职高专国际商务专业规划教材”是身处教学第一线的教师在深入研究高等职业教育思想与本质特征、广泛吸取国内外优秀教材精华的基础上,以创新意识、大胆的改革和勇于实践的精神,整合优秀的教改成果和自己最熟悉且具有引导力的案例、最擅长且具有实效性的实训方法等,经过集体研讨、反复征求企业专家意见后编写完成的。我们期待这一成果能为推动我国的高职教育作出贡献! 国际商务专业教学改革还在不断深入,这套教材的适应性还有待实践检验,我们真诚希望广大读者提出宝贵意见,以促进高职高专国际商务专业建设与改革,以促进这套教材的不断完善。

韩玉珍

2012 年 1 月

前 言

在当今全球经济一体化的大趋势下,我国经济及对外贸易进一步与国际接轨,对国际商务的从业人员的需求也会进一步增大。从事国际商务活动,不仅需要具备较强的专业能力和运作技巧,还必须熟悉相关的法律规则,因此,作为国际商务专业的高职学生,掌握一定的法律知识,并能够自觉地把法律知识运用到商务活动中,是十分必要的,也是必不可少的职业能力。有鉴于此,无论是哪个层次的国际商务专业,一般都会开设国际商法课程,《国际商法:实务与案例》就是为高职国际商务专业学生学习国际商法知识,提高法律素养而编写的教材,同时,本教材还是“任务驱动型”国际商务专业规划教材丛书中的一种。

国际商法是调整国际商事关系的各种法律规范的总和,是一个独立的法律部门。从法律角度讲,国际商法有其特有的理论体系。同时,国际商法又具有很强的实践性,对于国际商务领域的从业人员来讲,他们更注重的是后者。与此相适应,国际商务专业学生学习国际商法的主要目的并不在于获得一套完整的国际商法理论,而是在于所学的知识在今后的工作和继续学习中实用、够用,并能满足学生参加各种职业资格考试的需要,因此,本教材在分析国际商务从业人员的工作岗位、业务流程及职业能力的基础上,充分考虑国际商务专业的高职学生对国际商法理论知识的学习以及实际工作的需求,选取国际商务活动中常见的法律问题为主要内容,以项目导向、任务驱动的模式进行设计,总体目标是通过典型事件的处理以及相关案例的分析训练,培养学生在法律框架下从事国际商务活动的行为习惯,提升学生的综合职业能力。

《国际商法:实务与案例》设置了九个项目,分别为国际商法认知、创建及管理企业过程中的法律问题、合同订立过程中的法律问题、合同履行过程中的法律问题、产品责任法律问题、票据使用中的法律问题、国际海上货物运输法律问题、商事代理法律问题以及国际商事仲裁法律问题。每个项目下设若干任务,以典型案例及其分析作为任务的引导,以“知识链接与归纳”组织国际商法的基本理论。在完

成任务及学习过程中,灵活设置“思一思”、“议一议”、“查一查”等小问题或小案例,引导学生自主学习,自主思考。在每一项目后设置大量“实训案例”、“实训练习”及一些小组活动方案,供学生根据需求进行课后强化训练,巩固知识,并切实有效地把知识转化为运用法律分析、解决实际问题的能力。

本书既可作为高职高专院校学生的学习用书,又可作为国际商务领域从业人员及其他相关人员学习国际商法的参考资料。

本书在编写过程中,参考了有关专家、学者及同仁的研究成果及网上相关资料;得到本丛书总主编韩玉珍教授的指导和督促;本丛书的另外两位作者——魏彩慧和张彦欣老师也给予编者很多帮助和指导;另外,还受到北京大学出版社及其编辑的大力支持,在此一并表示感谢。

限于时间及水平,疏漏之处在所难免,敬请各位专家、学者批评指正。

陈迎

2012年8月

目 录

项目一 国际商法认知	/1
学习目标	/1
任务1:认识国际商法	/1
任务2:运用法律原则解决国际商务纠纷	/9
能力实训	/12
项目二 创建及管理企业过程中的法律问题	/15
学习目标	/15
任务1:选择企业的类型	/15
任务2:如何设立企业	/27
任务3:企业管理法律实务分析	/36
任务4:公司资本管理法律实务分析	/45
任务5:企业运行中的变化	/50
能力实训	/56
项目三 合同订立过程中的法律问题	/62
学习目标	/62
任务1:认识合同	/62
任务2:如何订立合同	/70
任务3:确认合同的法律效力	/85
任务4:缔约过失责任的承担	/96
能力实训	/98
项目四 国际合同履行中的法律问题	/106
学习目标	/106
任务1:如何适当履行合同	/107
任务2:合同履行抗辩权、保全措施的运用	/110

任务3:违约事件的处理	/117
任务4:合同履行中的变化	/127
任务5:适当履行国际货物买卖合同	/136
能力实训	/157
项目五 国际产品责任的法律问题	/164
学习目标	/164
任务:产品责任的承担	/164
能力实训	/183
项目六 票据使用中的法律问题	/187
学习目标	/187
任务1:票据关系法律实务分析	/187
任务2:票据权利的取得与行使	/211
任务3:票据丧失的补救实务分析	/220
能力实训	/222
项目七 国际海上货物运输的法律问题	/228
学习目标	/228
任务1:国际海上货物运输合同与提单的关系	/228
任务2:海上货物运输合同的订立和履行	/242
能力实训	/254
项目八 国际商事代理中的法律问题	/261
学习目标	/261
任务1:认识商事代理	/261
任务2:代理关系法律实务分析	/268
任务3:外贸代理实务分析	/287
能力实训	/290
项目九 国际商事仲裁的法律问题	/297
学习目标	/297
任务:运用仲裁程序解决国际商务纠纷	/297
能力实训	/321
参考文献	/327

项目一

国际商法认知

学习目标

1. 知识目标

- (1) 熟悉国际商法的基本含义和主要内容
- (2) 掌握国际商法的渊源
- (3) 了解国际商法的历史沿革
- (4) 熟悉国际商法的基本原则

2. 能力目标

- (1) 能够理解法律冲突对于国际商务活动的影响
- (2) 能够运用商法的基本原则解决商务纠纷

任务 1: 认识国际商法

工作任务

一个 19 岁的西班牙留学生 A 在中国的某商场买了一块价格昂贵的瑞士名表。其父母听说后,坚决不同意,要求退货,理由是根据西班牙法律 21 岁为完全民事行为能力人,A 只有 19 岁,未达到法定年龄,属于限制民事行为能力人,其所进行的超出其能力范围的行为应征得监护人的同意,否则无效。

请问:

- (1) 本案应适用国际商法吗?
- (2) 本案应以何种法律作为准据法,来确定 A 的行为能力?
- (3) 此案应如何判决?

操作过程

- (1) 本案应适用国际商法。国际商法是调整国际商事关系的法律规范的总

称。本案所涉及的社会关系是商事关系,虽然 A 是自然人,其购买行为是消费行为,但商场是商事主体,所以,A 与商场的关系属于商事关系;另外,当事人的国籍与行为地分别属于不同国家,具有国际因素,因此,本案涉及的商事关系属于国际商事关系,可以适用国际商法。

(2) 本案应使用我国的法律为准据法。国际商务活动中,往往允许当事人事先约定适用的法律,在没有约定的情况下,一般按照冲突规范来确定准据法。本案的核心问题是当事人 A 的行为能力问题。在国际私法理论与实践,对于自然人的民事行为能力一般适用“属人法”,所谓“属人法”是指与当事人有关的国家的法律。但是对于“属人法”是住所法还是本国法(即当事人国籍所在地法律),各国法律分歧较大,大陆法系国家多采用本国法,英美法系国家多采用住所法。但为了保护交易安全,自然人的民事行为能力适用其属人法有一个例外,就是如果根据其属人法无行为能力,但根据行为地法有行为能力,应认定其有行为能力,这也是为了尽量使合同有效。我国《民法通则》对于外国人的民事行为能力没有做出规定,只规定我国公民定居国外的,其民事行为能力可以适用定居国法律。但最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》规定:“外国人在我国领域内进行民事活动,如依其本国法律为无民事行为能力,而依我国法律为有民事行为能力,应当认定有民事行为能力。”本案发生在我国境内,虽然依照当事人本国法,当事人未成年,属于限制民事行为能力人,但根据我国法,当事人具有完全行为能力,所以,应认定当事人有民事行为能力。

(3) 根据我国法律,年满 18 周岁的成年人为完全民事行为能力人,可以独立进行民事活动。本案中,A 已 19 岁,是完全民事行为能力人,因此,A 购买手表的行为有效,其父母不得以 A 不具有完全民事行为能力为由,要求退货。

知识链接与归纳

一、什么是国际商法

国际商法是调整国际商事关系的法律规范的总称。它的调整对象是国际商事关系,这种关系是各国商事组织在跨国经营中所形成的各种社会关系。

调整某国的国内商事关系的法律规范是国内商法,调整具有国际因素的商事关系的法律规范则是国际商法。所谓“国际因素”包括当事人的营业地分处不同国家;当事人具有不同国籍;商事行为发生在当事人一方或几方所在国以外的国家;商事关系的对象位于当事人一方或几方所在国以外的国家等。

“商事关系”是指人们在实施商事行为的过程中形成的各种社会关系,主要体现在平等的当事人之间因经营性行为而产生的关系。传统意义上的商事行为一般仅是指买卖行为,但随着经济的发展,商业的范围逐渐扩大到各个行业,商事行为的界限变得越来越模糊。另外,从事商事行为的当事人的状态也是商法关注的问题,各国的商法都对商事主体的资格进行规范。所以,严格来讲,“商事行为”是指具有经营资格的当事人所从事的营业性行为。

二、国际商法的主要内容

传统商法主要包括公司法、合同法、买卖法、海商法、保险法、票据法等内容。随着社会和经济的不断发展,新的商事行为必将层出不穷,国际商法的调整范围也会随之发生变化,因此国际商法是一个开放的体系。现代国际商法的调整范围是非常宽泛的,在传统商法的基础上,还包括了技术贸易、服务贸易等众多的国际商事领域。鉴于教学时数、本书篇幅以及与其他课程的衔接等方面的限制,本书只选择对学生而言最基本的国际商法领域进行介绍,包括商事组织法、代理法、合同法、买卖法、产品责任法、运输法、票据法和商事仲裁等内容。

思一思

商务活动中的所有问题是否都属于商法的调整范畴?

三、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。国际商法有三个主要渊源:一是国际商事条约;二是国际商事惯例;三是各国商法。

(一) 国际商事条约(或公约)

所谓国际商事条约,是指两个或两个以上的主权国家所缔结的有关国际商事的协议。国际商事条约对缔约国的当事人具有普遍约束力,是国际商法的重要渊源。国际商事条约的约束力不同于国内法。一般情况下,在处理国际商事问题时,国际商事条约比国内法有优先适用的效力,但有些国际商事条约是允许缔约国的当事人明示排除适用的。如《联合国国际货物买卖合同公约》就规定:双方当事人可以不适用本《公约》,减损本《公约》的任何规定或改变其效力。即缔约国的当事人只要要在合同中明确规定不适用《公约》,则在法律没有特别规定的情况下,可以排除《公约》的适用。

目前,在各国政府和一些国际组织的努力下,世界上已制定了许多国际商事条约。内容涵盖国际货物买卖、产品责任、国际货物运输、票据、知识产权保护、国际商事仲裁等方面。随着国际经贸的发展、联合国国际贸易法委员会作用的加强和各国政府的充分协商、谅解,国际商法中的统一法内容会越来越多,其作用也越来越大。

(二) 国际商事惯例

所谓国际商事惯例,指在长期的国际商务活动中,因反复实践而形成的,为广大国际商务当事人普遍接受的,并由某些国际组织或某些商业团体整理编纂成文的规则。例如,国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》和《跟单信用证统一惯例》等。国际商事惯例本身并不具有普遍约束力,但是,如果交易双方在合同中约定适用某项商事惯例,该项商事惯例对合同双方当事人就具有法律效力。

议一议

国际商事条约与国际商事惯例有什么区别?

(三) 各国商法

1. 各国商法在国际商务活动中的作用

在统一的国际商法形成之前,调整国际商事关系的实体法是各国商法。目前,虽然已经制定了很多国际商事统一法,但在国际商事领域中,还有许多方面未形成统一法,各国商法在相当长的一个时期内,仍会起到调整国际商事关系的作用。另外,国际商事统一法不是凭空产生的,它的制定必须以各国商法为基础,对某些分歧较大的法律原则进行协调,才能制定出为各国所接受的统一法。为此,国际商事统一法的产生必然要受到各国商法的制约与影响。当然,各国商法在制定和修改的过程中,也会受到商事统一法的影响,例如,我国的《合同法》,就吸收了很多成熟的国际商事统一法的内容。

由于世界上存在为数众多的主权国家,且法律文化传统与社会经济条件等方面都有很大的差异,立法大不相同,因此法律冲突在所难免。所谓法律冲突是指同一行为,根据不同国家或地区的法律制度判断,会得出不同的结果。例如,一份合同根据甲国的法律是成立的,而根据乙国的法律不成立;一个公司在甲国是可以设立的,但在乙国却不能成立。解决法律冲突的方法有两个,即制定统一的实体法和制定冲突规范。如前所述,国际上用双边或多边的国际条约和国际惯例来直接确

定当事人权利义务的做法,就是通过直接制定统一的实体法来避免或消除法律冲突。制定冲突规范来调整法律冲突,就是制定国内或国际的冲突规范,只指出适用哪个国家的法律来调整某种涉外民事法律关系当事人的权利义务,而不直接规定当事人的权利义务关系。因此,冲突规范又称法律适用规范、法律选择规范,有的国际条约中称“国际私法规范”。冲突规范由三个要素构成,即类别、联系因素和准据法。类别指属于哪一类法律问题;联系因素是案件的事实和法律体系之间的联系点;准据法就是涉外民商事案件应适用的法律。例如,《中华人民共和国民法通则》第144条规定,不动产的所有权,适用不动产所在地法律。在这个冲突规范中,“不动产的所有权”是类别,“不动产所在地”是联系因素,“不动产所在地法律”是准据法。

在国际商务法律实践中,往往允许当事人在合同中协议选择所适用的法律,但是也存在法律不允许协议或当事人没有达成协议的情况,这时就要依据冲突规范来确定准据法。例如,商务活动的核心问题是合同问题,从各国的立法和司法实践看,在解决合同法律适用问题时,合同订立地、合同履行地、当事人国籍或住所、物之所在地、法院地或仲裁地的法律都是较为常见的选择。

思一思

如何适用某个国家的商法来解决国际商务纠纷?

2. 两大法系及其主要的特点

从国际商法的角度来看,对国际商事关系影响较大的各国法律可以分为两大法系,即以法国法和德国法为代表的大陆法系和以英国法和美国法为代表的英美法系。

大陆法系又称罗马法系、民法法系,是指在罗马法的原则和形式的基础上,以1804年《法国民法典》和1900年《德国民法典》为蓝本,以成文化、法典化为主要特征的法律体系。大陆法系在13世纪形成于西欧,除法国和德国外许多欧洲大陆国家如意大利、西班牙等都属于大陆法系。除此之外,整个拉丁美洲、非洲的一部分国家也属于大陆法国家。另外,在属于英美法的某些国家中,有一些地区属于大陆法系,如英国的苏格兰、美国的路易斯安那州、加拿大的魁北克省等。在亚洲,日本、土耳其等国主动引入大陆法,对本国法律体系进行改造;中国的台湾地区也属于大陆法系。

英美法系又称普通法系,是指以英国中世纪普通法为基础发展起来的,以英国、美国为代表,以判例法为主要特征的法律体系。英美法系首先起源于11世纪诺曼人入侵英国后逐步形成的以判例形式出现的普通法。英美法系的范围,除英国(不包括苏格兰)、美国外,主要是曾是英国殖民地、附属国的国家和地区,如印度、巴基斯坦、新加坡、缅甸、加拿大、澳大利亚、新西兰、马来西亚等。中国香港地区也属于英美法系。

由于历史传统、法律文化等方面的差异,两大法系在很多方面存在着不同。主要表现在:

(1) 从法律渊源来看,制定法是大陆法系的主要渊源,判例一般不被作为正式法律渊源,对法院审判无约束力;而判例法则是英美法系的正式法律渊源,即上级法院的判例对下级法院在审理类似案件时有约束力。

(2) 从法典编纂来看,大陆法系的基本法律一般采用系统的法典形式。而英美法系一般不倾向法典形式,其制定法一般是单行的法律和法规。当代英美法系虽然学习借鉴了大陆法系制定法传统,但也大都是对其判例的汇集和修订。

(3) 从法律结构和法律分类来看,大陆法系的基本结构是在公法和私法的分类基础上建立的,传统意义上的公法指宪法、行政法、刑法以及诉讼法;私法主要是指民法和商法;英美法系的基本结构是在普通法和衡平法的分类基础上建立的。从历史上看,普通法代表立法机关(议会)的法律,衡平法主要代表审判机关(法官)的法律(判例法),衡平法是对普通法的补充。在法律的分类方面,英美法系没有严格的部门法概念,即没有系统性、逻辑性很强的法律分类,其法律分类比较偏重实用。

(4) 从法官的作用来看,大陆法系的法官只能遵循制定法的规定办理案件,没有立法权,也就是说法官只能适用法律和解释法律而不能制定法律;英美法系法官在处理案件时遵循先例拘束原则,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。但遵循先例并不是绝对的。在对待先例的问题上有三种做法:①遵循先例。一般来讲,下级法院应当遵循上级法院的判例,上诉法院还要遵循自己以前的判例。②推翻先例。在美国的联邦最高法院和各州最高法院有权推翻自己以前的判决。③避开先例。主要适用于下级法院不愿适用某一先例但又不愿公开推翻它时,可以以前后两个案例在实质性事实上存在区别为由而避开这一先例。

在世界性的法的区域化、一体化的过程中,两大法系之间的差别正在逐渐缩

小,以弥补传统方式的不足。英美法国家相继制定了许多成文法,而大陆法国家在司法实践中也往往以上级法院以往的有关判例作为参考,使得判例在很多场合下实际上成了“准法律”。

议一议

假设一家美国公司和一家德国公司签订了一份国际货物买卖合同,因为货物的质量问题发生了纠纷,那么,解决它们之间的纠纷可能会适用哪些法律呢?

四、国际商法的产生与发展

国际商法是随着国际商事交往的产生而产生的。在古罗马时期,商品经济比较发达,商事法律规范也比较丰富。在罗马法后期的万民法中,已有关于代理、冒险借贷、海运赔偿的规定,这些规定构成了古代商法的基本内容。但是古代各国的商事规范比较简单,并与其他法规混杂,因此当时并没有独立的国际商法。

近代国际商法形成于欧洲中世纪的商人习惯法。在 11—15 世纪,欧洲地中海沿岸的城市国家国际贸易迅速发展。而当时欧洲大陆处于封建法和寺院法的支配下,这些法律不但明令禁止放贷收息、借本经营、商业投机和各种转手盈利活动,连正常的债权让与交易,也被认为是违法的行为。此外,当时的法律不能为商业交易提供必要的保护,这显然不能适应商业发展的需要。商人们为了维护自己的利益,组织了商人的行会组织——商人基尔特。这种组织最初的作用在于通过行业自治和习惯规则协调商人之间的关系,反抗封建法制的束缚,处理商人之间的纠纷。此后,这种组织还起到了制定和编纂习惯规则、组织商事法庭和行使商事裁判权等职能。经过几百年沿用与发展,在中世纪地中海一带形成较为系统的商人习惯法,现代商法的许多制度源于此。例如,现代商法中的商人资格及公示规则、诚实信用原则、商事代理、商事合伙、保险制度、海商制度、票据制度等,在商人法中已具雏形。随着资本主义生产关系的产生,商人的地位上升,反映商品经济关系的商人习惯法逐渐得到各国的确认。

随着欧洲资产阶级革命的成功,社会关系的变革,为了维护资本主义商品经济关系,从 19 世纪开始,欧洲大陆国家相继开始了大规模的法典制定活动。1807 年,法国在拿破仑的主持下,率先制定了《法国商法典》。《法国商法典》的制定开创了

大陆法国家民商分立的体制,对世界各国的商事立法影响很大,欧洲一些国家纷纷效仿制定自己国家的商法典。1897年德国制定了《德国商法典》,该法典共有四篇,31章905条。其中第一篇为商事,包括商人、商业登记、商号、商业账簿、经理权与代理权、商业使用人、代理商、商业居间人等内容;第二篇为商事公司与隐名合伙,包括无限公司、两合公司、股份公司、股份两合公司、隐名合伙等内容;第三篇为商行为,包括总则、商业买卖、行纪营业、承揽运输、仓储营业、运送营业、铁路运送等内容;第四篇为海商,包括总则、船舶所有人及船舶共有、船长、货物运送、旅客运送、冒险借贷、共同海损、海难救助、船舶债权人、海上保险、时效等内容。

该法注重法律的系统性、逻辑性与严密性,其内容与结构比较合理,对其他国家的商事立法产生了很大的影响,某些原来以《法国商法典》为蓝本的国家,都按《德国商法典》的模式来修订本国的商法。日本自明治维新以后,开始近代法典的编纂工作,并于1899颁布《日本商法典》。进入20世纪以后,法国、德国和日本等国的商法典都进行了多次修改,而且,为了适应经济发展的需要,均制定了许多单行法规,对商法典进行修改和补充。需要指出的是,有些大陆法国家并没有采用法国法和德国法的“民商分立”的方式,而是采用“民商合一”的立法模式,在制定债法时,把民事规范和商事规范都包括在其中。采用民商合一的国家主要有意大利、瑞士、荷兰等国。

英、美、法国家不存在大陆法形式意义上的商法,但在英、美、法国家的法律中存在着大量的商事规范。在英国,商品买卖、公司、票据、保险、海商、破产等方面都制定了单行法律,例如,英国《1893年货物买卖法》与《1882年汇票法》在世界上影响很大。美国于1952年制定了《统一商法典》,现在已经被大多数州采纳。

如前所述,近代商法产生于中世纪的商人习惯法,其中许多规范普遍被欧洲各国的商人所接受,本身就是具有国际性质的法律。后来由于各国立法,商法成为国内法,各国商法的差别有所增加。这种差异给国际商事活动带来不便,为了减少法律冲突,20世纪以来,西方国家掀起了商法国际化、统一化的浪潮,并取得可喜的成果。有关国家和国际商事组织制定了一系列国际商事条约和国际商事惯例。这些条约与惯例对各国商法产生了重大影响,许多国家在商事立法中直接引入国际规范,或按国际规范来修改本国的商法。

综上所述,国际商法经历了“国内—国际,再国内—再国际”的历程,统一化是必然趋势。当然,由于各国的经济发展水平以及历史、文化差异等因素的影响,国际商法的全面统一之路将是十分漫长的。