



21世纪国际经济与贸易系列教材

新编国际商法

(第三版)

Newly Compiled International Commercial Law

曹祖平 编著



中国人民大学出版社



21世纪国际经济与贸易系列教材

新编国际商法

(第三版)

Newly Compiled International Commercial Law

曹祖平 编著



中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

新编国际商法/曹祖平编著. —3 版.
北京: 中国人民大学出版社, 2010
(21 世纪国际经济与贸易系列教材)
ISBN 978-7-300-11861-1

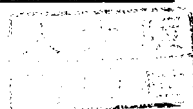
- I. ①新…
II. ①曹…
III. ①国际商法-高等学校-教材
IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 042417 号

21 世纪国际经济与贸易系列教材
新编国际商法 (第三版)
曹祖平 编著
Xinbian Guoji Shangfa

出版发行	中国人民大学出版社	邮政编码	100080
社 址	北京中关村大街 31 号		
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511398 (质管部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店	版 次	2002 年 10 月第 1 版
印 刷	北京密兴印刷有限公司		2010 年 4 月第 3 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	印 次	2010 年 4 月第 1 次印刷
印 张	26.25 插页 1	定 价	38.00 元
字 数	618 000		

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换





关于《新编国际商法》（第三版）的几点说明

众所周知，国际商法是建立在各种“法”的基础之上的，即其中心或主干是有关国际公约和重要的国内立法。自从 2004 年《新编国际商法》（第二版）出版发行以来，有关国际商法的国内外立法与规则不断修改和制定，使国际商法的内容更加丰富。为适应新的发展变化，本次修改就是围绕国际商法的这一中心进行的。为使修改与时俱进，编者查阅和核对了 20 世纪 90 年代以来全部有关国际公约和国内外重要法律法规的修改和制定情况，以使其成为在尽可能收集到的资料的基础上是最新的；同时，作为有关法律法规的补充，在每一章后面均新增了“法律窗口”这一内容，或进一步介绍有关法律法规和判例，或介绍已知但暂时无法编入书中的若干新信息，以便起到补遗的作用。

总体而言，本次修订的主旨是除旧更新，删繁就简，规范法律名称，改正发现的有关错漏之处，以及增加若干少量文字的有关论述，使内容更完整，意思更明确。本次修订时的删减和增补内容各章均有所涉及，其中有几章的修改幅度还比较大。具体而言，各章的修改内容简要说明如下。

第一章 国际商法导论：（1）删除了“美国法与英国法的主要区别”；（2）删除了“中国的民商法”中“商法”部分的有关段落；（3）删除了有关国际公约的列表和改换了中国民商立法的列表；（4）重新编排了“第五节”的标题、层次和内容。

第二章 商事组织法：(1) 简化了“公司制度的历史”的内容；(2) 删除了“股票市场”和整个“第四节 跨国公司”的内容；(3) 删除了这章中的4个表格；(4) 删除了中国“公司法修改”的部分内容，增加了对最新修改后的中国《公司法》的主要内容的归纳和介绍。

第三章 合同法：(1) 删除了“准合同”的内容；(2) 删除了“美国与其他国家以及国际上的有关立法”；(3) 增加了一段《电子商务示范法》的特点和影响的内容；(4) 删除了“中国有关电子商务立法”的部分内容，增加了中国《电子签名法》的内容简介。

第四章 国际货物买卖合同法：(1) 由于出现次数太多，因此将“《联合国国际货物买卖合同公约》”全部统改为“《公约》”；(2) 规范了英美两国有关货物买卖法的名称；(3) 删除了“1941年《美国对外贸易定义修正本》”中的部分内容；(4) 删除了对13个贸易术语的解释，增加了三个图表作为对贸易术语主要内容的归纳和总结；(5) 删除了“第七节 国际货物买卖合同的条款与形式”。

第五章 产品责任法：(1) 重新改写了介绍英国和德国产品责任法的部分内容；(2) 删除了“第三节 大陆法系的产品责任法”中的“法国法”，代之以欧盟协调和指导的内容；(3) 增删了“第五节 产品责任法的新发展”中的有关内容。

第六章 代理法：(1) 重新改写了“第一节 代理法概论”中“一、代理与代理人的概念”的全部内容，并将该小节小标题命名为“一、基本概念与理论基础”；(2) 在“无权代理”的最后增加了对“表见代理”的介绍；(3) 对“中国的外贸代理制”的部分内容作了删节。

第七章 票据法：(1) 删除了“第一节 票据法概论”下面对支付方式的介绍；(2) 进一步明确了对“图7—2”的介绍；(3) 删除了个别内容重复的段落；(4) 增加了一个列表——对日内瓦公约体系和英美法系有关汇票不同规定的归纳总结；(5) 简化了对中国《票据法》的介绍性文字说明。

第八章 知识产权保护法：(1) 更新了有关公约的修改和参加国数字的内容；(2) 重新编排了介绍《巴黎公约》的标题和层次；(3) 改变了个别段落的归属；(4) 删除了《商标注册条约》和《专利合作条约》；(5) 删除了TRIPs中的若干内容和特点一节；(6) 增加了对新修订后的中国《专利法》的归纳和总结的内容。

第九章 国际商事仲裁法：(1) 重新改写了“第二节 外国及国际性仲裁机构与仲裁规则”；(2) 删除了“仲裁条款与实例”这部分的内容；(3) 重新改写了“第四节 仲裁程序”；(4) 对“第五节 仲裁裁决的执行”的有关内容作了进一步补充；(5) 重新改写了“第六节 中国的仲裁机构、仲裁规则与仲裁法”。

相信本次修订可使本书内容更加充实，结构更加合理，论述更加清晰，意思更加明确，最终能以全新的面貌呈现在读者面前。

如同本书第二版一样，本次修订也吸收了若干国内学者出版或发表的有关研究成果，其出处均在各章的“主要参考书目”或“法律窗口”后面加注表明。在此，本人谨向这些著作者深表谢意！

最后，顺便告知，为加强教学效果，本人已在自己的博客上发表了本书（第二版）教学的全部有关课件，以期对本课程的教学者和学习者有所启发和帮助。若能如此，则这些

课件可谓得其所用，本人也如愿所偿矣。

竭诚欢迎有兴趣者光临和查阅 <http://blog.sina.com.cn/caozupblog>。

衷心希望广大读者能从本次修订中真正获益良多！

编著者

2009年7月



21 世纪国际经济与贸易系列教材

第二版说明

为使本书内容进一步充实，结构进一步完善，同时适应形势发展变化的需要，对本书进行了修改。这次修改主要表现在以下三个方面。

一、对原来有关章节中文字和段落有明显错漏之处作了改正与补充，使之完整无缺。

二、对各章有关内容进行了适当的增删，其中删除或补充内容比较多的是“国际货物买卖合同法”、“产品责任法”、“代理法”和“知识产权保护法”这四章，使其结构更加完善，内容更加充实。

三、对中国有关的商事立法进行了归纳，使之条理化，便于了解和掌握。

这次补充与修改的内容与中国法律部分所做的简要归纳，是参阅了有关著作、论文与评论，基于此取舍与整理而成的。编者对这些材料来源深表感谢。这些材料来源已增补于每章后面的“主要参考书目”部分。有几篇文章是从网站上查阅到的，难以查考其具体出处，因此只能以网站名作为其出处，恳请有关作者见谅。

有关增补内容如有错误与不当之处，由编者自负责任，敬请指正。

编著者

2004 年 4 月



21 世纪国际经济与贸易系列教材

前 言

国际商法是随着国际经济贸易的发展而不断发展变化的，特别是 20 世纪 90 年代以来，国际经济一体化、区域经济集团化、经济发展知识化、国际商务电子化的特点，使得国际商法的许多内容发生了深刻的变化。

有鉴于此，为适应国际商法新的教学需要，我们重新编写了本教材。对此，有如下两点说明。

一、关于国际商法的体系

国际商法包括的范围比较广泛，涉及合同法、货物买卖法、产品责任法、代理法、商事组织法、票据法、运输法、保险法、知识产权保护法以及商事仲裁法等，其中每一部“法”都可以作为一门独立的学科进行学习与研究。事实上，在经济贸易专业的教学实践中，有些法已经分离出来作为专门的学科了，例如，运输法与保险法。同时，国际商法与一些学科的内容也有交叉，例如，国际货物买卖法、国际货物运输与保险法、国际技术转让法与国际商事仲裁法等，就与国际贸易法、国际经济法和国际私法等有关内容大同小异。此外，随着国际经济贸易的迅速发展，尤其是电子商务的出现，传统国际商法中的合同法已经无法完全适应实际情况的变化。基于这些考虑，本教科书包括下列九章。

第一章 国际商法导论 简要介绍国际商法的渊源与相近法律的关系，西

方两大法系的概况及其区别以及国际商法的原则。

第二章 商事组织法 主要介绍与公司法有关的情况，即各国对于公司成立的程序、资金的筹集、公司的组织形式、管理机构，以及并购与清算等的法律规定。

第三章 合同法 从法律的角度简要介绍大陆法与普通法对于合同成立的条件、合同的履行与违约的救济办法等的法律规定。

第四章 国际货物买卖合同法 从国际贸易的角度进一步介绍大陆法与普通法对于订立合同的条件、合同的履行、违约的救济办法以及货物所有权与风险转移的法律规定。

第五章 产品责任法 主要介绍美国与西欧国家关于产品责任的理论及其有关的法律规定。

第六章 代理法 主要介绍大陆法与普通法对于代理的产生、种类、内外部关系等的法律规定。

第七章 票据法 介绍两大法系与票据流通有关的法律，重点介绍其与汇票有关的不同的法律规定。

第八章 知识产权保护法 分别介绍各国对商标法、专利法与版权法的法律规定，以及 WTO 的新规定。

第九章 国际商事仲裁法 主要介绍与国际商事仲裁有关的仲裁协议与条款、仲裁机构与程序以及与仲裁裁决的执行有关的法律规定。

迄今为止，国际商法还没有一个公认的统一体系，各种版本教科书的侧重点有异，内容也不尽相同。因此，国际商法的体例有待于进一步研究与统一，所包含的内容需要进一步完善与确定。

二、关于国际商法的研究方法

学习国际商法必须具备民商法和国际贸易理论与实务的专业知识基础，同时也必须掌握必要的研究方法。这些方法包括如下方面。

（一）历史联系

就上层建筑和经济基础而言，作为上层建筑的法律，其发展是以经济发展为基础的，而经济的不断发展则使原有的法律体系不再适用，必须补充和发展，从而开辟出新的法律部门。国际商法正是在人类社会的生产发展到一定阶段，随着国际经济贸易交往日益频繁与深入而建立起来并不断发展的一门法律学科。

学习国际商法，首先，应当对国际商法的产生与发展作历史的考察，这样才能了解其发展规律。20世纪90年代以来，国际商法的诸多方面已经发生了重大的变化，大大丰富了国际商法的内容，其中合同的变化尤其令人瞩目，这就涉及一系列有关的法律问题，必须有相应的法律加以调整与规范。其次，国际商法中有些概念虽然已经“过时”，例如“对价”等，但是对价在历史上曾经起过非常重要的作用，有关合同法的著作是离不开对价这个概念的，因此，了解对价也就是了解合同法的基本历史联系。最后，中国的合同法也有很大的变化，新合同法已经代替了旧合同法，但是对于旧合同法的有关内容也应当有所了解，这是一定历史背景下的产物，在当时是发挥了很大作用的。

（二）比较分析

国际商法是一门专业法律课程，主要任务是运用比较法，介绍西方的两个法律体系——大陆法系与英美法系，介绍两个法律体系有关商事方面的法律规定，以及有关国际

经济贸易的国际公约与贸易惯例，通过学习这门课程，了解并掌握从事国际经济贸易应当具备的基本法律知识。

国际商法运用的是比较法，即比较各国有关法律的异同。从总体上说，由于历史与文化发展的不同，大陆法与普通法是西方两个不同的法律体系，在对国际商法的许多法律规定方面是不相同的，即异多于同。但是，当涉及具体问题时，则并非那么绝对，必须具体问题具体分析，即异中往往有同，例如，在要约生效时间上，同属于大陆法的法国法与德国法并不一致，却与普通法相同；也往往同中有异，同属于普通法的美国法与英国法在有些方面也不尽一致，例如，在货物所有权与风险转移的问题上。如果能够在学习中注意总结与归纳这些异中有同与同中有异之处，就能够更加深入地了解国际商法的内涵。

简单地说，在从事对外经济贸易活动的过程中，不可避免地会遇到各种各样的法律问题，例如，当合同当事人一方违反合同时，另一方有什么补救办法；货物的所有权与风险在什么时候转移；怎么处理伪造背书的汇票等。对此，一方面，各国都有相应的法律加以调整；另一方面，在国际上还有一些有关的国际公约与惯例加以规定。这些相关内容都是应当学习与掌握的。

（三）联系实际

本课程是一门基础课程，其教学目的是学习和掌握与国际商法有关的基本知识，即基本的法律规定或条文，并不注重案例分析，因为案例分析涉及民商法的基本专业知识。实践证明，在没有这些基本专业知识的情况下进行案例分析，显然超出本课程的教学范围，其结果不是喧宾夺主，就是欲速不达。

但是，不注重案例分析并不等于不进行案例分析，如果联系实际作一些适当的案例分析，那么是有助于理解课文内容的。同时，学生自己能够有意识地运用所学的知识，联系日常生活中发生或遇到的一些问题，例如，结合媒体大量报道的与合同法有关的各种问题，学以致用，进行独立的思考与分析，相信是能够有所收获的。

（四）发展变化

20世纪90年代以来，国际商法从内容到形式已经并且继续在发生重大的变化，几乎涉及本书的每一章：国际大并购使得跨国公司的影响与日俱增，而对其进行必要的控制和监管也已提到WTO的议事日程上来；电子商务和网上交易正在改变传统的合同法、货物买卖法、代理法和票据法等；传统的产品责任法只包括产品的生产和销售，随着环保意识的增强，西方发达国家已经立法把产品的回收（主要是电器和电子产品）也纳入其中；美国联邦法院的判例涉及电子商务方面的商标法、专利法和著作权法，其中一些立法已经确定了重要的规则和方法。这些动向值得注意，必须不断地加以跟踪研究，以便赶上国际商法新的发展和变化。

本教科书的宗旨是对国际商法所涉及的主要内容作基本的论述，以便学生了解国际商法的基本概念与基本法律规定，为今后进一步研究国际商法打好基础。学习国际商法有两个基本目的：（1）学习国际经济贸易专业或有关的知识，不仅要懂得国际经济贸易的基本理论，熟悉中国对外经济贸易的方针、政策与进出口业务，而且需要了解有关国际商法的基本知识，以便适应中国在加入WTO后的法律“游戏规则”，更自觉地运用法律武器维护自身的利益；（2）既然国际商法是一门比较法的专业课程，那么，有比较才有鉴别，有鉴别才有取舍，即学习与借鉴外国法律，是为了补充与完善中国的法律体系，使其尽快与

国际法律、法规接轨，以利于改革开放与经济发展。

必须强调的是，本书的编写是在国内已有研究成果基础之上所进行的一次“装修”：架构不变，房屋依旧，而门窗砖地，则拆除翻新，重新粉刷，希望给人以面目一新的感觉。也就是说，本书是国内有关教材与出版物各具特色的地方的综合互补之产物，这些材料来源见之于每章后面的“主要参考书目”之中。本书的主要“装修工作”是注意具体内容的与时俱进：对有些传统章节进行适当调整；对一些重点与难点作进一步的补充阐释；对若干已经发展和变化之处进行增补更新；同时每章都增加了有关中国立法的最新内容。

由于水平和时间的限制，本书欠妥或错误之处在所难免，敬请专家和读者随时指正。

编著者

2002年3月



21世纪国际经济与贸易系列教材

目 录

第一章	国际商法导论	(1)
	第一节 国际商法概论	(2)
	第二节 西方两大法系	(3)
	第三节 两大法系比较	(14)
	第四节 中国的法律制度	(18)
	第五节 国际商法的基本原则、概念与比较	(23)
第二章	商事组织法	(36)
	第一节 商事组织法概论	(37)
	第二节 公司	(38)
	第三节 股份有限公司	(44)
	第四节 其他商事组织	(64)
	第五节 中国的商事组织与商事组织法	(71)
第三章	合同法	(81)
	第一节 合同法概论	(82)
	第二节 合同的成立	(85)
	第三节 合同的履行	(114)
	第四节 合同的消灭	(137)

	第五节 中国的合同法	(148)
	第六节 电子商务示范法	(154)
第四章	国际货物买卖合同法	(164)
	第一节 国际货物买卖合同法概论	(165)
	第二节 国际贸易术语	(171)
	第三节 国际货物买卖合同的成立	(176)
	第四节 卖方与买方的义务	(186)
	第五节 对违反买卖合同的补救办法	(200)
	第六节 货物所有权与风险的转移	(218)
第五章	产品责任法	(231)
	第一节 产品责任法概论	(232)
	第二节 英美法系的产品责任法	(235)
	第三节 大陆法系的产品责任法	(246)
	第四节 关于产品责任的国际公约	(249)
	第五节 产品责任法的新发展	(252)
	第六节 中国的产品责任法	(255)
第六章	代理法	(262)
	第一节 代理法概论	(263)
	第二节 代理的分类	(272)
	第三节 代理的内部关系	(275)
	第四节 代理的外部关系	(278)
	第五节 中国的代理法与外贸代理制	(281)
第七章	票据法	(290)
	第一节 票据法概论	(291)
	第二节 汇票	(298)
	第三节 本票与支票	(319)
	第四节 联合国《国际汇票和国际本票公约》	(323)
	第五节 中国的票据法	(327)
第八章	知识产权保护法	(334)
	第一节 知识产权保护法概论	(335)
	第二节 商标法	(337)
	第三节 专利法	(347)
	第四节 著作权法	(355)
	第五节 与贸易有关的知识产权协定	(362)
	第六节 中国的知识产权保护法	(367)
第九章	国际商事仲裁法	(378)
	第一节 仲裁法概论	(379)
	第二节 国际性仲裁机构与仲裁规则	(381)

第三节	仲裁协议	(386)
第四节	仲裁程序	(390)
第五节	外国仲裁裁决的承认与执行	(396)
第六节	中国的仲裁机构、仲裁规则与仲裁法	(398)
后 记	(406)



21世纪国际经济与贸易系列教材

第一章

国际商法导论

国际商法 (international commercial law), 是指调整国际商事交易与商事组织的有关法律规范的总称。学习国际商法, 首先, 必须了解其渊源——有关国际公约与国际贸易惯例。其次, 必须了解西方两大法律体系——大陆法系与普通法系, 同时了解中国有关的涉外经济立法与规定。最后, 必须了解国际商法的基本原则以及民商法的一些基本概念。

本章重点内容是了解和掌握: (1) 国际商法的基本概念及其渊源; (2) 两大法系的特点; (3) 中国有关的民商立法。

重点问题

- 国际商法的概念
- 西方两大法系及其比较
- 中国的法律制度
- 国际商法的基本原则

第一节 国际商法概论

一、国际商法的概念

国际商法，是指调整国际商事交易（commercial transaction）与商事组织（business organization）的有关法律规范（legal norm）的总称。

这一概念包含三层意思。一是国际商事交易，是指国际货物的买卖或交易活动。由于第二次世界大战后国际经济贸易的不断发展，国际商事交易呈现出多样化的趋势。因此，国际商法就有了传统国际商法与现代国际商法之分。传统国际商法所涉及的范围比较狭窄，只包括公司法、代理法、票据法、海商法与保险法等内容，而现代国际商法所包含的内容则比传统国际商法的内容要广泛得多，不仅涉及有形的货物交易，而且涉及无形的技术、资金和服务方面的新型国际商事交易与贸易实践，例如，国际投资、工程承包、技术转让、知识产权与专有技术的许可证贸易等。二是国际商事组织，商事组织是指个人、合伙和公司这三种企业的组织形式。在国际商法中，从事国际交易的主体——商事组织，主要是指跨国经营的涉外企业，特别是跨国公司，因为跨国公司是当代货物贸易、国际投资、技术转让与服务贸易的主要载体。三是法律规范，是指法律明文规定的标准或范围。

从这三层意思来看，由于国际商事交易与商事组织的活动是跨越国界的，必然涉及各国的商法，因此，国际商法是指根据各种法律明文规定的标准或范围，对涉外企业的内部组织与外部交易活动进行调整，使之规范；或者国际商法是指对涉外企业的内部组织与外部交易进行调整并使之规范时，所涉及的各种法律明文规定的标准或范围。

综上所述，国际商法调整的主体是国际商事组织，调整的客体是国际商事活动。从这一意义上说，国际商法也可以说是调整国际商事主体和客体两方面关系的有关法律规范的总称。

二、国际商法的主要渊源

法律的渊源，是指具有约束力的法律规范的表现形式。国际商法有两个主要渊源：（1）国际公约；（2）国际贸易惯例。

（一）国际公约

自19世纪90年代以来，世界各国先后订立了一系列有关国际商事活动的公约、条约、协定或议定书，成为国际商法的主要渊源。

必须注意的是，这些国际公约又分为两种：一种属于实体法规则的国际公约，例如，1980年《联合国国际货物买卖合同公约》、1978年《国际海上货物运输公约》与《国际汇票和本票公约》等，如果这些公约能够被各个国家和地区普遍批准与接受，就可以消除各缔约国之间在这些领域的法律冲突；另外一种属于冲突法规则的国际公约，例如，《产品

责任适用法律公约》等，如果这些公约能够被各个国家和地区普遍批准和接受，各缔约国之间在这些领域内的法律冲突规则就可以得到统一。

（二）国际贸易惯例

国际商法的另一个主要渊源是国际贸易惯例。国际商会在这方面发挥了重要作用，由其制定的1990年《国际贸易术语解释通则》与1993年《跟单信用证统一惯例》，在国际贸易中影响最大，已被广泛采用，对于便利和促进国际贸易起了重要作用。虽然国际贸易惯例不是正式的法律，不具有普遍的约束力，但是在国际贸易中则是不可或缺的。因为，根据许多国家的法律规定，如果当事人在合同中采用某一贸易惯例，那么，该贸易惯例就对双方当事人具有约束力。有的国家的法律还规定，法院对有关国际贸易惯例具有管辖权，即有权根据有关国际贸易惯例对双方当事人的合同作出解释与判决。

以下是有关的国际贸易惯例：1932年《华沙—牛津规则》、1941年《美国对外贸易定义修正本》、国际商会1990年《国际贸易术语解释通则》、国际商会1993年《跟单信用证统一惯例》（修订本）。

（三）国内法与各国判例

虽然国内法与各国判例不是国际商法的渊源，但在某些国际领域的重要性也不应忽视：它们对国际商法的渊源起着补遗的作用。

因为在诸如产品责任法、代理法和票据法等方面，迄今为止，仍然没有统一的国际公约对其进行规范，所以有关国家的国内法仍然发挥着重要作用。例如，在产品责任法方面，美国的有关理论与规定；在代理法方面，两大法系的有关理论与规定；在票据法方面，英国和德国的有关法律规定等，均对其他国家颇具影响，起着示范和引领的作用。

此外，由有关国家以及国际商事仲裁机构所作的一些重要国际商事判例，对国际商事仲裁法的重要贡献也是显而易见的。这方面最典型的事例是关于仲裁条款独立性的有关条款和判例。许多常设国际组织、商事仲裁机构的有关规定与各国判例已确立了无可辩驳的先例，有力地说明仲裁条款的独立性已成为一项国际社会普遍接受的法律原则。

第二节 西方两大法系

西方国家的法律制度可以分为两个主要的法系：（1）以德国与法国为代表的大陆法系；（2）以英国与美国为代表的普通法系。

一、大陆法系

（一）大陆法系的地区构成

大陆法系（continental law system）在13世纪形成于西欧，除法国和德国以外，许多西欧国家也都属于大陆法系。随着殖民主义的扩张，西欧宗主国把自己的法律体系带