

International Business Law

高等院校教材

国际商法

(第四版 - 新世纪版)

邹建华 谢石松 慕亚平 编著



中国金融出版社

高等院校教材

国际商法

(第四版—新世纪版)

邹建华 谢石松 慕亚平 编著

中国金融出版社

责任编辑:邓瑞锁

责任印制:裴 刚

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/邹建华等编著. - 4 版. - 北京:中国金融出版社, 2000. 2

ISBN 7 - 5049 - 2301 - X

I . 国...

II . 邹...

III . 国际商法 - 高等学校 - 教材

IV . D. 996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 04074 号

出版 **中国金融出版社**

发行

社址 北京市广安门外小红庙南里 3 号

发行部:66024766 读者服务部:66070833 82672183

<http://www.chinafph.com>

邮编 100055

经销 新华书店

印刷 新艺印刷厂

尺寸 140 毫米 × 203 毫米

印张 13.375

字数 372 千

版次 2000 年 2 月第 4 版

印次 2002 年 6 月第 3 次印刷

印数 16169—21226

定价 25.00 元

如出现印装错误本社负责调换

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,阐述与此有关的合同法、买卖法、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。

国际商法是国际商务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,以及加入 WTO 的步伐加快,我国企业和自然人从事国际商务活动将更加活跃。在从事国际商务活动中,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、法规,并利用好法律这一工具,才能更好地从事国际商务活动,才能在国际商务活动中减少盲目性、被动性,维护我方的正当权益。

本书是为国际商务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》。

在本书编写中力求通俗易懂,法则与案例相结合,以便于读者自学;在《〈国际商法〉学习指导》一书中我们除介绍了各章节的重点与难点之外,还对 100 余个思考题进行了解答。另外,还撰写了四套模拟试题及参考答案,以便学生自学和教师施教。在本书内

容的安排上则力求从培养应用型高等专门人才和国际商法的教学人才的要求出发,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、公约和惯例的原文,并大量地参阅了国内外同类教材(特别是沈大明、冯大同两位先生主编的《国际商法》)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,书中疏漏乃至错误或不妥之处在所难免,恳祈读者和专家们指正与赐教。

本次(第四次)修改是根据本教材使用多年来的反映以及新的法规的出现,在内容和文字上作了较大的增减和调整,以适应各层次的教学之需。

本书共分十一章,第一~五章由中山大学邹建华教授执笔;第六~七章由中山大学慕亚平教授执笔;第八~十一章由中山大学谢石松教授执笔。最后由邹建华负责全书的统稿工作。在本书的编写过程中,研究生张剑、李俊慧、陈艳、骆驰骋、陈晓华、梁廷婷参与了部分章节的资料收集、撰写以及书稿的打字工作。

在本书编写和修改过程中承蒙中央电视大学王振华等多位教授和中国金融出版社第一编辑部邓瑞锁主任等多位领导和编辑对书稿进行了认真、细致的审阅和大力支持,在此表示深深的谢意。

邹建华

1999年12月

目 录

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	(9)
第四节 西方两大主要法律体系的结构及特点	(12)
第五节 学习国际商法的意义与方法	(17)
第二章 合同法	(20)
第一节 合同的概念、特征及其分类	(21)
第二节 合同的成立	(27)
第三节 合同的履行	(50)
第四节 合同的让与	(73)
第五节 合同的权利与义务终止	(80)
第三章 国际货物买卖法	(89)
第一节 概论	(89)
第二节 卖方的基本义务	(92)
第三节 买方的基本义务	(103)
第四节 违约及对违约的救济方法	(109)
第五节 买卖双方义务的一般规定	(125)
第六节 货物的所有权与风险的转移	(130)
第四章 票据法	(138)
第一节 票据法概述	(138)
第二节 票据的概述	(142)
第三节 汇票	(158)
第四节 本票与支票	(191)

第五章 代理法	(198)
第一节 代理法概述	(198)
第二节 代理行为中三方当事人的关系	(208)
第三节 代理关系中三方当事人的义务	(213)
第四节 承担特别责任的代理人	(223)
第六章 国际货物运输法	(228)
第一节 国际货物运输概述	(228)
第二节 国际货物海上运输法	(229)
第三节 国际货物航空运输法	(246)
第四节 国际货物铁路运输法	(250)
第五节 国际货物多式联运法	(256)
第七章 国际货物运输保险法	(261)
第一节 国际货物运输保险概述	(261)
第二节 国际货物海上运输保险法	(266)
第三节 其他方式货物运输保险法	(280)
第八章 产品责任法	(286)
第一节 产品责任法概述	(286)
第二节 西方各主要国家的产品责任立法	(291)
第三节 产品责任的国际立法	(299)
第九章 工业产权法	(306)
第一节 商标法	(306)
第二节 专利法	(321)
第三节 专有技术	(339)
第十章 公司法	(344)
第一节 公司法概论	(344)
第二节 无限公司	(351)
第三节 有限公司	(358)
第四节 两合公司	(364)
第五节 股份有限公司	(369)

第六节 外国公司	(380)
第十一章 国际商事争议的解决	(384)
第一节 国际商事和解与调解	(385)
第二节 国际商事仲裁	(388)
第三节 国际商事诉讼	(409)

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，以及与此有关的各种关系的法律规范之总和。国际商法的主体既包括参加国际商事活动的国际组织，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，也包括营业地跨越国界的公司、企业、个人和其他经济组织之间的商事关系，还包括各国在管理对外商事活动过程中同公司、企业或个人之间发生的各种商事关系。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、国际货物运输保险和国际支付等方面的法规。

2. 有关管理国际商事活动方面的法规。如：公司法、工业产权法、产品责任法等。

3. 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（Public International Law）上有关调整商事之法规，也含有各国调整商事（特别是国际商事）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（Private Law）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交

易，也包括技术、资本乃至劳务的国际流动。因此，欲将所有与国际商事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，对于国际商务各专业的学生来说，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、公司法、产品责任法、工业产权法和国际商事仲裁等。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，则不包括在内。

第二节 国际商法的历史沿革

一、商法的产生

人类社会的大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。

在国外，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，并且罗马法对欧洲近代法律制度的影响极大。

在中国，自第一个王朝——夏朝成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、价格到对外来商人行商等都建立了管理规则。秦汉时期，国家统一和商业进一步发展，因此，《秦律》中有不少有关调整商事关系的规定；《汉律》中

有关调整商事关系的规定得到了进一步的发展和完善。到了明朝，在《大明律》中对有关调整商事关系的规定则可谓“至臻完备”。但一直到清光绪以前，中国历代王朝均未正式颁布过独立的所谓“商法”或“商律”或“经济法”。在中国近代史上，清光绪二十七年（1902年）曾颁布过《大清商律》（草案），北洋政府曾制定过《公司条例》、《商人条例》等商事法规。南京国民政府于1929年采取瑞士等国民商统一的体例制定了《中华民国民法典》，把商法的基本内容纳入民法典，并在民法典之外还相继制定了公司法、票据法、海商法、保险法、破产法、银行法、证券交易法等商事单行法规作为民法的特别法。中华人民共和国成立以后，传统意义上的商法极不健全，改革开放以后，为了适应商品经济的发展和市场经济的建立，才逐渐颁布了一系列商事法规，目前有关商事法规已基本健全并不断得以完善。

商法作为一门独立的法律最早出现于欧洲。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，亦称商人习惯法（Law Merchant）。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、海上货物运输与保险、汇票以及破产程序等方面的法律或规定。这种商人习惯法与当时的封建王朝的地方性法律相比较，具有以下几个主要特点：

1. 具有跨国性，即在特定的港口或集市中普遍适用于来自各国从事商事活动的商人；
2. 强调按公平、合理的原则来处理案件；
3. 只适用于商业团体以内，其解释与适用不是由普通法院和专职法官去执掌，而是由商人自己组织的机构和选出的人士去执掌，所以它的程序比较简单，而且不拘泥于形式。

但是，自17世纪以后，随着欧洲中央集权国家的兴起，欧洲

各国都采取了不同的方式，把原来商人团体的商人习惯法纳入国内法的范畴，使其成为国内法的一部分，从而商人习惯法失去了它原有的“跨国性”和“民间性”。

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（Colber）主持下于 1673 年制定的《商事条例》和 1681 年制定的《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 12 章，包括商人、票据、破产和商事裁判管辖等内容。《海事条例》共五编，包括海上裁判所、海上合同、海员及船舶、港湾警察和海上渔猎等。上述两项条例奠定了后来大陆法系国家商法典的基础。在拿破仑一世时期，1807 年制定的《法国商法典》可谓是近代资产阶级的首部商法典。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，规定了有关海事各方面的准则；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，确定了以商行为为立法基础。凡实施商行为者不论是否商人，都适应于商法，从而将商人法变更为商行为法。这部法典对后来大陆法系国家所制定的商法典产生了极大的影响。

（二）德 国

1861 年德国在仿效《法国商法典》的基础上制定了一部《德国商法典》（亦称德国旧商法）。该部法典共分四编，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 年颁布了《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，于 1900 年 1 月颁布实施。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。德国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，所以制定完成后又经过了不断地修改，直至 1893 年，明治政府才命令施行该商法中的有关公司、票据、破产等部分，1898 年开始全部施行。1899 年，日本对旧商法进行了很大的修改并制定了《日本商法典》，即新商法。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。为了适应国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。日本商法的最大特点，是以商行为和商人两种标准同时作为立法的基础，实际上这种做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。

以上所述的三个国家均属于大陆法系（Continental Law System），可以作为西方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；另一些国家则采取民商法合一的做法，即把商法纳入民法典之中，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私法的规定。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）英国和美国

以英美两国为代表的所谓普通法系（Common Law System）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尽管也有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国家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（Common Law）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的单行法，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《公平交易法》、1979年的《货物买卖法》等。

美国的所谓“商法”，也是以英国普通法为基础，以习惯法（Custom Law）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间里，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》（Uniform Commercial Code），1952年公布，其后曾作了多次修改，目前在美国50个州中，除了保持大陆法系传统的路易斯安那州之外，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》和《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商事方才适用，而不适用于各州州内商事。因为根据美国宪法的规定，有关州内商事方面的立法权原则上属于各州，联邦只对涉及州际之间的商事和国际商事的事项才享有立法权。

从上述可以看出，自从中世纪的商人习惯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其国内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完全涉及国际商事方面的问题，而且其中某些法律规定甚至与国际商事惯例或国际商事条约背道而驰。再则，由于各国的经济、政治、文化乃至历史发展的特点互有差异，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，故很难适应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的，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而造成的法律障碍，主张制定一套统一的、普遍适用的国际商事法规。1966年，联合国成立的国际贸易法委员会（United Nations Commission on International Trade Law）正是适应上述要求而产生的。联合国国际贸易法委员会自成立以来，已先后制定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。除联合国国际贸易法委员会这一国际组织

外，尚有诸如国际商会、罗马国际私法统一所等国际组织，也制定了许多规则或惯例，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 (International Economic Law) 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、国际税法和国际经济组织法等。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 (International Trade Law) 有着极为密切的关系。从原则上讲，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。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。有鉴于此，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等方面的法律，而且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。但不管怎样，国际贸易法是在国际商法的基础上产生与发展起来的，所以学习国际商法能为学习国际贸易法打下一定基础。

第三节 国际商法的渊源

所谓法律渊源，是指法律产生的根据、来源及其表现形式。就当今国际商法而论，其渊源主要有三个，即国际商事条约、国际商事惯例和各国有关商事的国内立法。

一、国际商事条约

所谓国际条约（International Treaties）是指国家间所缔结的以国际法为准则的国际书面协定。它的名称可根据适用的范围、效力、内容以及缔结程序等不同而采用诸如公约、条约、协定、协议、议定书、备忘录、换文、宪章等。如果国际条约的内容是属于商事方面的，它就构成国际商法的渊源。这方面的国际条约主要有两种：一种是属于实体法规则的国际条约，诸如1980年《联合国国际货物销售合同公约》、1978年《国际货物海上运输公约》、《国际汇票和本票公约》等；另一种是属于冲突法规则的国际公约，诸如《国际货物销售合同适应法律公约》、《产品责任适应法律公约》等。

除一般性及专门性的国际公约之外，还有大量的关于商事关系的国际双边条约和区域性条约也构成国际商法的渊源。

对于国际条约，除中国政府参加缔结或承认的之外，中国没有必须遵守的义务。但是，从缔约国方面来说，如果一旦缔约国将某项国际条约引入国内法后，该项国际条约不但适用于其他缔约国的国民，而且也同样适用于非缔约国的国民。反之，若缔约国未把某项条约引入国内法，则该国在此项法律领域内就很可能存在两套法律：一套是国际条约所规定的统一法，缔约国将根据条约义务适用于其他缔约国的国民，但很可能不适用于非缔约国的国民；另一套是该国自己制定的有关国内法。那么，这些国内法只适用于非上述缔约国的国民，但不适用于缔约国的国民。

《中华人民共和国对外贸易法》（以下简称《中国外贸法》）第