

国际商法

■ 第五版 ■

邹建华等 / 编著

INTERNATIONAL
BUSINESS LAW

 中国金融出版社

国际商法

(第五版)

邹建华等 编著

 中国金融出版社

责任编辑：亓 霞

责任校对：孙 蕊

责任印制：尹小平

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法 (Guoji Shangfa) / 邹建华等编著. —5 版.

—北京：中国金融出版社，2005.12

ISBN 7 - 5049 - 3893 - 9

I. 国… II. 邹… III. 国际商法—高等学校—教材
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 142748 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

市场开发部 (010) 63272190, 66070804 (传真)

网上书店 <http://www.chinafph.com>

(010) 63286832, 63365686 (传真)

读者服务部 (010) 66070833, 82672183

邮编 100055

经销 新华书店

印刷 保利达印刷有限公司

尺寸 148 毫米 × 210 毫米

印张 13.875

字数 413 千

版次 2006 年 1 月第 5 版

印次 2006 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—10090

定价 27.00 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。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，对于国际商务各专业的学生来说，也难以消化和接受，本书则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、代理法、货物运输法、货物运输保险法、产品责任法、公司法、工业产权法和国际商事诉讼与仲裁等方面的法规。

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，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及 MBA 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，特别是还考虑到电视大学的教学具有远距离和成人教育的特点，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《〈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 8 套模拟试题及参考答案，选编了 30 个典型案例，以便学生自学和教师施教。

在本书编写和修改过程中，我们力求通俗易懂，法则与案例相结合，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，以便学生易学、好记和能运用。为了力求易学、易懂、易记和忠于原意，我们尽可能多地参阅了有关法律、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。

本书共分十一章，第四版第一至五章由中山大学邹建华教授执笔；第六至七章由中山大学慕亚平教授执笔；第八至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。本次修订根据本教材第四版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幅度的增减和调整，以适应各层次、各类型的教学之需。

在本次修订中，第一至六章由本人执笔；我的博士生李江涛执笔第七章，吴仁军执笔第八章、第十章，初可佳执笔第九、第十一章。最后由本人负责全书的统稿和审定工作。另外，硕士生陈婕、邹文波参与了本次修改的资料收集和书稿的校对工作。

在本书的编写和修改过程中，中央广播电视大学提供了大力支持，中国金融出版社对书稿进行了认真、细致的审阅，在此表示深深的谢意。

邹建华

2005年10月于广州

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 国际商法概述.....	1
第二节 国际商法的历史沿革.....	3
第三节 国际商法的渊源.....	8
第四节 世界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	19
第一节 合同的概念、特征及其分类	20
第二节 合同的成立	26
第三节 合同的履行	49
第四节 合同的让与	71
第五节 合同的权利与义务终止	78
第三章 国际货物买卖法	87
第一节 国际货物买卖法概述	87
第二节 买卖双方的基本义务	90
第三节 买卖双方的一般义务.....	106
第四节 违约及对违约的救济方法.....	111
第五节 货物所有权与风险的转移.....	127
第四章 票 据 法	134
第一节 票据法概述.....	134
第二节 票据的概述.....	138
第三节 汇票.....	155

第四节	本票与支票	189
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法律关系	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	224
第六章	国际货物运输法	228
第一节	国际货物海上运输法	229
第二节	国际货物航空运输法	246
第三节	国际货物铁路运输法	250
第四节	国际货物多式联运法	256
第七章	国际货物运输保险法	262
第一节	国际货物运输保险概述	262
第二节	国际货物海上运输保险法	269
第三节	其他方式货物运输保险法	283
第八章	产品责任法	289
第一节	产品责任法概述	289
第二节	世界部分国家的产品责任立法	295
第三节	产品责任的国际立法	304
第九章	工业产权法	312
第一节	商标法	312
第二节	专利法	328
第三节	专有技术	345

第十章 公司法	350
第一节 公司与公司法概论	350
第二节 无限公司	362
第三节 有限公司	369
第四节 两合公司	375
第五节 股份有限公司	380
第六节 外国公司	394
第十一章 国际商事争议的解决	398
第一节 国际商事和解与调解	398
第二节 国际商事仲裁	402
第三节 国际商事诉讼	426

第一章 绪 论

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念与内涵

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的总和。国际商事可分为三类：(1) 货物贸易；(2) 国际技术转让与知识产权许可贸易；(3) 外国直接投资。因此，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。例如，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) 有关管理国际商事活动方面的法规。例如，公司法、工业产权法和产品责任法等。

(3) 有关处理国际商事争议方面的法规。例如，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等法规。

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,对于国际商务各专业的学生来说,也难以消化和接受,为此本书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、工业产权法和国际商事仲裁与诉讼等方面的法规为限。至于劳务、投资和资金融通以及海商法中的船舶碰撞和海难救助等,则不包括在内。但不同形式的商务活动中存在着大量的重叠部分。例如,当一家香港公司若购买法国某种时装的商标使用权后,又以意大利某纺织品面料为原料,在中国内地的工厂加工后输往美国和欧洲。那么在这样一项商务中它就包含货物贸易、知识产权许可证贸易和投资以及与投资有关的劳务、资金融通和环保等要素。因此,对于专门从事国际商法研究的人士以及从事国际商事的公司来说,本书所介绍的内容是不足以应对商务中所出现的所有事件的。

二、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，国际贸易法是从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基础。

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、税收和价格到对外来商人行商等都建立了管理规则；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；《大明律》中对有关调整商事关系的规定则可谓“致臻完备”了。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”。

在中国近现代法制史上，清光绪二十七年曾颁布过《大清商律》（草案）；北洋政府曾制定过《公司条例》和《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、银行法和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，亦称为商人习惯法（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规。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）它具有跨国性，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）它强调公平性，即它强调按公平和合理的原则来处理案件。

（3）它体现民间性，即它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了国内法的范畴，使它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、世界部分国家的商事立法

(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》共十二章，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阶层的局限，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是商人，都适应于商法，从而将商人法转变为商行为法。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和海商等。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（亦称《德国新商法》）。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，于1893年明治政府才命令施行该商法中的有关公司、票据和破产等部分，1898年才开始全部施行。但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。实际上这种做法是对法国商法和德国商法的折中。类似日本情况的国家还有意大利和比利时等国。

以上所述的3个国家均属于大陆法系（Continental Law System），可以作为世界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，例如，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、海商和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）是世界上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。例如，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《货物买卖法案》（1973 年修订）、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》，等等。

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》和《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。

从上所述可以看出，自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

要是根据其国内经济发展的要求和商业惯例制定的，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，在许多法规和商业习惯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，尽管那些冲突多数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。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。那些公约和规则有些已成为了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，尚有诸如国际统一私法协会和国际商会等国际组织，也制定了许多公约、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。

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，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、换文和宪章等。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1978年《国际货物海上运输公约》（简称《汉堡规则》）、1980年《联合国国际货物销售合同公约》、1980年《联合国国际货物多式联运公约》、1982年《联合国国际支票公约草案》和1986年《国际汇票和国际本票公约草案》等；另一种是属于冲突法规则的国际公约，诸如1973年《关于产品责任适应法律公约》、1974年《国际货物销售时效期间公约》和1985年《国际货物销售合同适应法律公约》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（如《中华人民共和国和美利坚合众国关于投资保险和投资保证的鼓励投资协议和换文》）、多边条约（如《新加坡和泰国等六国政府关于促进和保护投资的协定》）和区域性条约（如《欧洲共同体1976年产品责任指令草案》）等也构成国际商法的渊源。

对于国际条约，一般来说除一国政府参加缔结或承认的外，该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，那么这些国内法则适用于非上述缔约国的国民，但不适用于缔约国的国民。

按照《中华人民共和国民法通则》（以下简称《中国民法通则》）的规定，国际法与国内法的关系是：首先是国际法优于国内法，即凡我国缔结或者参加的国际条约同我国国内法有冲突时，除我国声明保留的条款之外，适用国际条约；二是国际法和国内法均没有规定时，适用国际惯例，即仲裁机构或法院在处理国际民事纠纷时，如果当事