

《国际商法》

学习指导

■ 第五版 ■

邹建华等/编著

INTERNATIONAL
BUSINESS LAW

 中国金融出版社

《国际商法》学习指导

(第五版)

邹建华等 编著



中国金融出版社

责任编辑：元 霞

责任校对：孙 蕊

责任印制：张 莉

图书在版编目 (CIP) 数据

《国际商法》学习指导 (Guoji Shangfa Xuexi Zhidao) / 邹建华等编著. —5 版. —北京: 中国金融出版社, 2005.12
ISBN 7-5049-3894-7

I. 国… II. 邹… III. 国际商法—自学参考资料
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 142349 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 三河印务有限公司 (瑞丰)

尺寸 148 毫米 × 210 毫米

印张 12.25

字数 365 千

版次 2006 年 1 月第 5 版

印次 2006 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—5090

定价 22.00 元

如出现印装错误本社负责调换

前 言

本书是《国际商法》第五版主教材的配套教材,因此,必须与主教材配套使用,方能更好地理解 and 掌握本书中所阐述的内容。

全书各章分为两大部分。第一部分是各章学习指导,主要是提示各章节的重点和难点内容,并对一部分疑难问题作了剖析和补充说明,以帮助读者更好地理解 and 掌握国际商法的有关内容。第二部分是复习思考题和习题答案要点,共列出了 100 余个思考题,并对各思考题作了简明扼要的解答,以供读者参考,其目的是帮助读者更牢固地掌握国际商法的基本内容,培养读者分析问题和理解问题的能力。最后,在本书后面附有 30 个较典型的案例和 8 份试题及其参考答案。

本书第四版中的第一至五章由本人执笔,第六、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,最后由本人负责全书统稿和试题的撰写工作。在本次修改(第五版)中,第一至五章仍由本人执笔,第六、第九、第十一章由博士生初可佳执笔,第七、第八、第十章由博士生吴仁军执笔,最后由本人负责全书统稿、审订工作。硕士生陈婕、邹文波、刘芝萍、刘晓菲、牛越华、刘白兰、杨希、孟蓓和张涛等参与了本书的校对工作。

由于本书内容涉及面广,加上作者的水平有限,书中遗漏以至错误和不妥之处在所难免,恳请读者和专家们赐教。

本次修改是根据本指导书使用五年来的反映以及新的法规的出现,对第四版的内容和文字均作了较大的增减和调整,以适应各层次的教学之需。

在本书编写和修改过程中承蒙中央电视大学和中国金融出版社大力支持,在此表示深深的谢意。

邹建华

2005 年 10 月 18 日于中山大学

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.....	(2)
第三节 国际商法的渊源.....	(3)
第四节 世界两大主要法律体系的结构及特点.....	(4)
第五节 学习国际商法的意义与方法.....	(6)
第二章 合 同 法	(10)
第一节 合同的概念、特征及其分类.....	(10)
第二节 合同的成立.....	(12)
第三节 合同的履行.....	(20)
第四节 合同的让与.....	(33)
第五节 合同的权利与义务终止.....	(36)
第三章 国际货物买卖法	(48)
第一节 国际货物买卖法概述.....	(48)
第二节 买卖双方的基本义务.....	(50)
第三节 买卖双方的一般义务.....	(59)
第四节 违约及对违约的救济方法.....	(62)
第五节 货物所有权与风险的转移.....	(72)
第四章 票 据 法	(86)
第一节 票据法概述.....	(86)
第二节 票据的概述.....	(89)
第三节 汇票.....	(98)
第四节 本票与支票.....	(113)
第五章 代 理 法	(131)
第一节 代理法概述.....	(131)

第二节	代理行为中三方当事人的法律关系·····	(135)
第三节	代理关系中三方当事人的义务·····	(138)
第四节	承担特别责任的代理人·····	(143)
第六章	国际货物运输法·····	(153)
第一节	国际货物海上运输法·····	(153)
第二节	国际货物航空运输法·····	(160)
第三节	国际货物铁路运输法·····	(162)
第四节	国际货物多式联运法·····	(165)
第七章	国际货物运输保险法·····	(173)
第一节	国际货物运输保险概述·····	(173)
第二节	国际货物海上运输保险法·····	(176)
第三节	其他方式货物运输保险法·····	(182)
第八章	产品责任法·····	(189)
第一节	产品责任法概述·····	(189)
第二节	世界部分国家的产品责任立法·····	(192)
第三节	产品责任的国际立法·····	(198)
第九章	工业产权法·····	(205)
第一节	商标法·····	(205)
第二节	专利法·····	(212)
第三节	专有技术·····	(219)
第十章	公司法·····	(223)
第一节	公司与公司法概论·····	(223)
第二节	无限公司·····	(228)
第三节	有限公司·····	(232)
第四节	两合公司·····	(235)
第五节	股份有限公司·····	(238)
第六节	外国公司·····	(244)
第十一章	国际商事争议的解决·····	(250)
第一节	国际商事和解与调解·····	(250)
第二节	国际商事仲裁·····	(251)

第三节 国际商事诉讼.....	(260)
附录一 国际商法模拟试题及其参考答案.....	(266)
附录二 案例选编.....	(336)
附录三 《联合国国际货物销售合同公约》	(358)

第一章 绪 论

本章着重讲述了国际商法的概念，国际商法的历史发展及其渊源，当今世界两大法律体系的结构和特点，以及学习国际商法的意义与方法，其中第三、四节需重点掌握。

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念

国际商法是调整跨越国界的商事关系及与此有关的其他关系的法律规范的总和。

国际商法的主体既包括参加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。

国际商法所调整的商事关系既包括不同国家之间的商事关系，也包括营业地属于不同国家的公司、企业和个人之间的商事关系，还包括各国在管理对外商事活动中同企业、公司及个人之间发生的各种关系。

二、国际商法的内涵

国际商法的内涵一般可概括为：

1. 有关调整国际货物买卖方面的法规。
2. 有关管理国际商事活动方面的法规。
3. 有关调整国际商事交易方面的法规。
4. 有关处理国际商事争议方面的法规。

三、国际商法与其他相关法律的关系

国际商法是国际经济法的一个重要组成部分。

传统的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多，许多法学家将传统的国际贸易法的范围不断地向外扩展，致使国际贸易法不但包括了国际商法的大部分内容，而且还包括了国际商法以外的一些内容。

第二节 国际商法的历史沿革

一、商法的产生

第三次社会大分工产生了商业这一独立于生产之外的专门行业，与此同时，出现了一个专门经商的阶层——商人。商人在经商活动中需要有相应的法规调整其相互之间的关系和保护其特殊的利益，于是在人类历史上很早就出现了有关调整商事活动的法规。

在国外，早在公元前 20 世纪，《埃什嫩那国王卑拉拉马的法典》中就有不少条文是关于商事关系的规定；公元前 5 世纪至公元 6 世纪的所谓罗马法中，对调整商事关系的规定则更加具体和明确。但商法作为一个独立的法律部门则是在中世纪时期，在欧洲各国逐渐形成的商事惯例的基础上发展和完善起来的。

法国在 1673 年制定的《商事条例》和 1681 年制定的《海事条例》奠定了大陆法系国家商法典的基础。1807 年制定的《法国商法典》标志着大陆法系近代商法的产生。1900 年颁布的《德国商法典》则表明了大陆法系近代商法的成熟。

在英美法系国家中最具代表性的英国，公元 13 世纪时其商人就有自己的习惯法，并在集市附近设有专门的商事法庭，处理有关商事纠纷。其后英国逐渐通过王座法院的法官对具体的商事案例作出特别判决，从而把商人习惯法（也称商事惯例）吸收到了普通法中。到 18 世纪以后，商法已基本被普通法吸收，成为普通法的一个组成部

分,从而使商法失去了独立性。

在中国,自从第一个王朝——夏朝建立以后,就出现了有关保护商品交换的法律规范。以后随着商品交换的发展,调整商品交易关系的法规也在不断地发展与完善,但一直到清光绪以前,中国历代王朝均未颁布过正式的“商法”或“商律”。

二、国际商法的发展

在中世纪的时候,欧洲的商人习惯法具有跨国性,即在特定的港口或集市中普遍适用于各国商人。但随着欧洲各国以不同形式将那种商人习惯法吸收到国内法以后,在漫长的历史过程中,凡处理国际商事纠纷时主要依赖于各国的国内法去调整。然而,各国的国内法主要是根据本国经济发展的要求而制定的,不是从国际商事活动的需要出发,故很难适应国际商事活动发展的需要。于是,从19世纪末叶开始,有些国际组织就试图制定一套与国际商事特点相适应的、统一的有关国际商事方面的法律、公约或规则,至今已取得了很大成绩。他们所制定的国际商事方面的公约、规则、条约等已成为了国际商法中的主要组成部分,并使得国际商法作为一门独立的法律学科得以存在、完善和发展。

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。国际商法的渊源主要有三个:

一、国际商事条约

所谓国际商事条约,即国家间为了调整商事关系所缔结的以国际法为准则的国际书面协定。它包括:国际公约、区域性条约、多边条约和双边条约。

二、国际商事惯例

所谓国际商事惯例，即在国际商事交往中，由于长期反复的国际实践而逐渐形成并得到遵守的一些商事原则和规则。国际商事惯例虽然不是法律，不具普遍的法律约束力，但当国际惯例被一个国际公约、国际条约、国内立法、法院判例或诸如声明、宣言等法律行为所接受时，它就对有关国家具有约束力。并且，若破坏公认的国际商事惯例，往往会受到国际舆论的谴责乃至有关国家的报复。因此，在当今国际商事活动中，绝大多数国家都允许当事人有选择采用国际商事惯例的自由。一旦某项国际商事惯例被当事人引用于合同之中，它对双方当事人就具有相当于法律的约束力。

三、各国有关商事的国内立法

由于现行的有关商事的国际条约和惯例还远远不能包括国际商事各个领域中的一切问题，并且现有的国际条约和惯例，也尚未被所有国家和地区一致承认和采用。因此，在许多场合下尚需借助于有关国家的国内商事立法来处理有关的国际商事争议。

第四节 世界两大主要法律体系的结构及特点

在当今世界的商事法律制度中，主要存在着两大法律体系，即：大陆法系和英美法系。这两大法系中的有关商事立法对国际商法均影响很大。

一、大陆法系的结构

大陆法系也称市民法系、成文法系，它作为一个体系在 13 世纪出现于西欧，它是在继承和发展了罗马法的基础上逐渐形成和完善的。1804 年的《法国民法典》以及 1900 年的《德国民法典》的颁布，标志着大陆法系走向成熟与完善阶段。

大陆法系以法国和德国为代表,除此以外,瑞士、意大利、比利时、卢森堡、荷兰、西班牙、葡萄牙、奥地利、丹麦、挪威、芬兰、瑞典、希腊、日本、泰国以及整个拉丁美洲、非洲的一部分、近东的一些国家等均属于大陆法系,并且在属于英美法系中的某些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围。

大陆法系国家法律的主要渊源是成文法律。大陆法系各国特别强调成文法的作用。各国法律在结构上强调系统化、条理化、法典化和逻辑性。它所采取的方法是运用几个大的法律范畴将各种法律、法规分门别类地归纳在一起。尽管大陆法系各国在各自具体法律的规定以及在法典的编制体例上有所差异,但在法律制度和法律概念上却是相同的,故只要掌握了一个大陆法系国家的法律,就较容易了解其他大陆法系国家的法律。

二、英美法系的结构

英美法系也称普通法系、判例法系和海洋法系。英美法系以英国和美国为代表。除此之外,过去曾受英国殖民统治的国家和地区,诸如加拿大、澳大利亚、新西兰、爱尔兰、马来西亚、巴基斯坦、斯里兰卡等均属于英美法系范围。

普通法是英国在中世纪时期形成的一种法律制度。它是在继承和发展了日耳曼习惯法的基础上,以法院判例的形式逐步形成的一种全国普遍适用的法律。

普通法系国家的法律以判例法作为其主要渊源,在司法过程中十分强调判例的作用,即使是成文法也须经过法院判例的解释才能起作用。

从普通法系的结构上看,它不同于大陆法将法律明确地分为公法与私法,而是分为狭义的普通法和衡平法两部分。衡平法是14世纪时为了补充和匡正当时不完善的普通法,由枢密大臣法庭发展起来的。

三、世界两大法系的区别

大陆法系与英美法系的区别可概括为以下几点：

1. 法律的主要渊源不同。大陆法系是以成文法作为法律的主要渊源；英美法系则是以判例法作为法律的主要渊源。

2. 法律的表现形式不同。英美法系国家的法律主要是由高等法院的法官发现和宣布的；大陆法系国家的法律则主要是由立法机构制定和解释的。

3. 法意识不同。英美法系的法意识是具体的、实际的；大陆法系的法意识只是一般性的、抽象的，逻辑方法则是演绎的。

4. 司法中注重的重心不同。英美法系国家以诉讼法为中心，在司法过程中比较重视诉讼程序；大陆法系国家则是以成文法为中心，在司法过程中重视实体法较多于重视程序法。

5. 法律结构不同。大陆法系国家把法律明确地分为公法和私法；英美法系国家的法律则只有普通法和衡平法的区别，这种二元性结构在民法中尤为突出。

6. 司法机关的作用不同。在大陆法系国家，立法机关具有优越地位，司法机关处于从属地位，司法机关必须根据成文法的条文从事司法活动；在英美法系国家，原则上讲是司法机关处于优越地位，即使是国会制定的成文法，也必须由高等法院通过对相应案件的判决，形成判例予以解释和肯定后才能起作用。

在以上各点中，第一点是基本的，其他各点实际上是从第一点中派生出来的。

第五节 学习国际商法的意义与方法

一、学习国际商法的意义

学习国际商法，可以使我们增强在国际商事活动中的自觉性、主动性，可以使我们妥善地处理好国际商事活动中出现的各种法律问

题, 并利用法律这个工具维护自己的正当权益。

二、学习国际商法的方法

1. 坚持理论联系实际的原则。
2. 要有扎实的有关国际商事方面的基本理论和基本的民商法知识, 并要密切结合本国的对外商事政策和法规。
3. 要全面准确掌握本课程的内容并及时了解与本课程有关的法规、惯例的新变化。

参 考 书

1. 冯大同主编:《国际商法》第一章, 对外经济贸易大学出版社 1991 年版(下同)。
2. 沈大明、冯大同编著:《国际贸易法新论》绪论与第一章, 法律出版社 1988 年版(下同)。
3. 邹建华、谢石松、慕亚平编著:《国际商法》及《国际商法学习指导》第一章, 中国金融出版社 2000 年版(下同)。
4. 邹建华主译, [美] 理查德·谢佛等著:《国际商法(第四版)》第一、九、十章, 人民邮电出版社 2003 年版(下同)。

复习思考题和参考答案要点

1. 国际商法与国际经济法、国际贸易法的联系与区别。

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; 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; 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其他关系的法律规范的总和。由此可见, 它们之间的相同点是均具有跨国性、均与经贸关系相联系; 其不同点是各自的内涵不相一致。国际经济法的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; 国际贸易法包括国际有形货物买卖与技术转让方面的法规、一国对外贸易管理方面的法规; 国际商法则包括国际有形货物买卖方面的法规、一国管理对外商事活

动方面的法规。

2. 试述当今世界两大主要法系的区别。

在当今世界的商事法律制度中，主要存在着以法、德两国为代表的大陆法系和以英、美两国为代表的英美法系。这两大法律体系在形成和法律适用中均存在着各自明显的特点。其主要区别是：

(1) 法律的主要渊源不同。大陆法系是继承和发展了罗马法，以成文法作为法律的主要渊源；英美法系则是继承和发展了日耳曼的习惯法，以判例法作为法律的主要渊源。

(2) 法意识不尽一致。大陆法系的法意识是一般性的、抽象的；英美法系的法意识则是具体的、实际的。

(3) 司法中注重的重心不同。大陆法系国家以实体法为中心，司法过程中十分重视实体法；英美法系国家则以诉讼法为中心，司法过程中比较重视程序法。

(4) 法律的表现形式不同。大陆法系国家的法律原则上是由立法机构制定和解释的；英美法系国家的法律主要是由高等法院的法官以判例的形式发展起来的。

(5) 法律结构不同。大陆法系国家把法律明确地分为公法和私法；英美法系国家的法律一般不作此种划分，它们只有普通法和衡平法的区别。

(6) 司法机关的作用不同。原则上讲，大陆法系国家的立法机关具有优越地位，司法机关处于从属地位；英美法系国家则是司法机关处于优越地位，立法机关制定的成文法，须经高等法院通过相应案件的判决而形成判例予以解释和肯定后才能起作用。

在以上六点中，第一点是基本的，其他各点则是从第一点中派生出来的。

3. 试述国际商法形成的历史沿革。

商法作为一个独立的法律部门最早出现于欧洲，欧洲各国商法的主要渊源是中世纪时期逐渐形成的商人习惯法，而商人习惯法则是随着欧洲商业的复兴与东西方贸易的发展而逐渐形成的。

在中世纪时，地中海沿岸的一些城市的商业较发达，东西方贸易

也很活跃。商人在从事商事活动中,为了摆脱封建势力和宗教势力的支配与束缚,各地商人逐渐组合成各种各样的团体,而那些团体拥有商事自治权和裁判权,他们可以根据其商事习惯订立自治规则,久而久之,那些自治规则逐渐被固定下来而发展成为了商人习惯法。这种商人习惯法与当时的封建王朝的地方性法律相比较,具有明显的跨国性和特定性的特点。

16世纪以后,随着欧洲中央集权国家的兴起,新兴的资产阶级要求制定统一的商法,以便保护和发展自由贸易。于是,欧洲各国均采取不同的形式把原来商人团体的商人习惯法纳入了国内法的范畴,成为国内法的组成部分。自此以后,在一段漫长的历史过程中,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。然而,随着国际贸易的发展、国际商事活动范围的拓展,各国国内商事法已难以与之相适应。于是在19世纪末叶,一些国际组织试图制定一套与国际商事特点相适应的、统一的有关国际商事方面的法规,至今已取得了很大的成绩和有效的进展,从而使国际商法作为一门独立的法律学科得到了不断地完善与发展。

4. 试述国际商法的渊源。

所谓法律渊源,是指法律产生的根源、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:国际商事条约、国际商事惯例和各国有关调整商事关系的国内立法。

5. 学习国际商法的意义与方法。

学习国际商法可以增强在国际商事活动中的自觉性、主动性;能妥善处理国际商事活动中出现的各种法律问题,并利用法律这个工具维护自己的正当权益。

学习国际商法时必须坚持理论联系实际的原则,必须要有与国际商法有关的各学科知识;必须全面、准确地理解和掌握国际商法的内容;必须密切注意有关国际商法内容的更新和变化。

第二章 合 同 法

合同法是调整各种合同关系的法律制度的总称。它作为上层建筑中的一个组成部分，对于维护国家的社会秩序和经济秩序起着十分重要的作用。因此，它在世界各国的法律体系中占据十分重要的地位。

1999年3月15日颁布的《中华人民共和国合同法》（以下简称《中国合同法》）在结合我国国情的基础上尽可能地汲取了《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称《销售合同公约》）中的有关规定，改变了我国过去合同法由《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国合同法》“三辆马车平行跑”的弊端，使我国的合同法基本能与国际接轨。为此，本章将重点介绍《销售合同公约》的有关规定，并结合大陆法系、英美法系国家的法律及中国法律的有关规定作一些比较分析。

本章共分五节：合同的概念、特征及其分类；合同的成立；合同的履行；合同的让与；合同的权利与义务的终止。其中重点是合同的成立及其履行。

第一节 合同的概念、特征及其分类

一、合同的概念

所谓合同，是指两个或两个以上的当事人，为了设立、变更或消灭某种民事权利与义务关系而达成的协议。

二、合同的法律特征

1. 合同是双方的法律行为，是基于双方当事人的协议而产生的。
2. 当事人在合同关系中的法律地位是平等的，任何一方当事人