



国际商务系列

# 国际商法新编

王建平 编著

华东师范大学出版社

选题策划 王子奇  
责任编辑 王子奇  
责任校对 郑灿平  
封面设计 高山

国际商务系列  
**国际商法新编**  
王建平 编著

---

华东师范大学出版社出版发行

(上海中山北路 3663 号)

邮政编码: 200062

新华书店上海发行所经销 上海译文印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 12.25 字数: 300 千字

1996 年 8 月第一版 1996 年 8 月第一次印刷

印数: 1—5,000 本

---

ISBN 7-5617-1501-3/F·062 定价: 15.70 元

# 目 录

## 第一章 绪论

第一节 国际商法的产生和发展	( 1 )
一、国际商法的起源	( 1 )
二、近现代各国商事立法	( 3 )
三、国际商务惯例、国际条约的发展	( 6 )
第二节 国际商法的概念	( 8 )
一、国际商法的调整对象	( 8 )
二、国际商法与相邻法律的关系	( 9 )
第三节 国际商法的渊源	( 12 )
一、国际条约	( 13 )
二、国际商务惯例	( 14 )
三、标准合同	( 16 )
四、判例	( 17 )
五、各国国内的商法	( 17 )
第四节 国际商法的基本原则	( 18 )
一、国家经济主权的原則	( 18 )

二、平等互利的原则	(19)
三、有约必守的原则	(19)
四、等价有偿的原则	(20)
<b>第五节 国际商事法律关系</b>	(20)
一、国际商事法律关系的要素	(20)
二、自然人	(23)
三、法人	(27)
四、法律事实	(32)

## 第二章 商事组织法

<b>第一节 商事组织法概述</b>	(34)
一、商事组织的特征	(34)
二、商事组织的沿革	(36)
三、商事组织法的概念	(39)
<b>第二节 独资企业和合伙企业</b>	(41)
一、独资企业	(41)
二、合伙企业	(43)
<b>第三节 无限公司与两合公司</b>	(49)
一、无限公司	(49)
二、两合公司	(56)
<b>第四节 股份有限公司</b>	(61)
一、股份有限公司的特征	(61)
二、股份有限公司的利弊	(62)
三、股份有限公司的设立	(63)
四、股份有限公司的资本	(68)
五、股份有限公司的机关	(74)
六、股份有限公司的盈余分配	(80)

七、股份有限公司的合并、解散和清算·····	( 82 )
<b>第五节 有限责任公司</b> ·····	( 85 )
一、有限责任公司的特征·····	( 85 )
二、有限责任公司的设立·····	( 86 )
三、股东的权利与义务·····	( 88 )
<b>第六节 外国公司</b> ·····	( 89 )
一、什么是外国公司·····	( 89 )
二、外国公司的进入·····	( 90 )
三、外国公司的撤销和清算·····	( 91 )

### 第三章 国际货物买卖合同法

<b>第一节 国际货物买卖合同法概述</b> ·····	( 93 )
一、国际货物买卖合同的特征·····	( 93 )
二、国际货物买卖合同成立的要件·····	( 95 )
三、调整国际货物买卖合同的法律规范·····	( 96 )
四、国际贸易术语·····	( 97 )
<b>第二节 国际货物买卖合同的订立</b> ·····	(104)
一、要约·····	(105)
二、承诺·····	(115)
<b>第三节 国际货物买卖合同的基本内容</b> ·····	(119)
一、合同的首部·····	(119)
二、合同的正文·····	(120)
三、合同的结尾·····	(126)
<b>第四节 国际货物买卖合同的履行</b> ·····	(126)
一、买卖双方的义务·····	(126)
二、货物所有权及风险的转移·····	(130)
<b>第五节 违约及其救济方法</b> ·····	(132)

一、违约的构成	(132)
二、卖方违约时买方的救济方法	(133)
三、买方违约时卖方的救济方法	(137)

## 第四章 国际技术转让法

<b>第一节 国际技术转让法概述</b>	(139)
一、国际技术转让的内容	(140)
二、国际技术转让法的渊源	(144)
<b>第二节 国际许可证协议</b>	(147)
一、许可证协议的概念	(147)
二、许可证协议的种类	(148)
三、许可证协议的主要条款	(150)
<b>第三节 国际技术转让的其他形式</b>	(157)
一、国际技术服务合同	(158)
二、国际合作生产合同	(161)
三、国际合资经营合同	(163)
四、国际工程承包合同	(165)

## 第五章 票据法

<b>第一节 票据法概述</b>	(173)
一、票据的特点	(174)
二、票据的功能	(175)
三、票据立法	(176)
<b>第二节 汇票</b>	(178)
一、汇票的种类	(178)
二、出票及款式	(180)
三、背书	(184)

四、承兑	(189)
五、付款	(193)
六、保证	(197)
七、追索权	(199)
八、复本与誊本	(203)
<b>第三节 本票</b>	<b>(205)</b>
一、本票的分类	(206)
二、本票的出票及款式	(206)
三、本票与汇票的关系	(207)
<b>第四节 支票</b>	<b>(208)</b>
一、支票的分类	(208)
二、支票的出票及款式	(211)
三、支票与汇票的关系	(212)

## 第六章 运输法

<b>第一节 海上货物运输法</b>	<b>(214)</b>
一、提单	(214)
二、租船合同	(222)
<b>第二节 航空货物运输法</b>	<b>(227)</b>
一、航空货物运输的国际公约	(228)
二、国际航空货物运输合同	(229)
<b>第三节 铁路货物运输法</b>	<b>(232)</b>
一、铁路货物运输的国际公约	(233)
二、国际铁路货物运输合同	(234)
<b>第四节 国际货物多式联运公约</b>	<b>(238)</b>
一、国际货物多式联运的含义	(238)
二、联合国国际货物多式联运公约	(239)



## 第七章 保险法

第一节 保险法概述	(244)
一、西方国家保险法颁布情况	(244)
二、保险制度的历史演变	(245)
第二节 保险合同	(247)
一、保险合同的主体	(248)
二、保险合同的内容	(250)
三、保险合同当事人的义务	(251)
四、保险合同的变更和消灭	(253)
第三节 海上保险合同	(256)
一、海上保险的标的	(256)
二、海上保险承保的风险与损失	(257)
三、海上保险单的种类	(261)
四、海运货物保险条款	(263)
五、海上保险的索赔与时效	(266)
第四节 陆上运输货物保险	(266)
一、陆运货物险	(267)
二、陆运冷藏货物险和陆运货物战争险	(269)
第五节 航空运输货物保险	(269)
一、航运货物险	(270)
二、航运货物战争险	(271)
第六节 邮包运输保险	(272)
一、邮包险和邮包一切险	(272)
二、邮包战争险	(273)

## 第八章 破产法

第一节 破产制度概述	(275)
一、破产与破产法	(275)
二、破产法历史沿革	(277)
三、建立破产制度的意义	(279)
第二节 破产债权	(281)
一、破产债权的范围	(281)
二、附期限的破产债权和附条件的破产债权	(284)
三、破产债权的顺序	(286)
第三节 债权人会议与破产财产	(286)
一、债权人会议	(286)
二、对破产财产的法律调整	(290)
第四节 破产申请的提出与受理	(295)
一、破产原因	(295)
二、破产申请的提出	(296)
三、破产申请的受理	(298)
四、债权申报	(300)
第五节 和解与整顿	(300)
一、和解制度	(301)
二、整顿制度	(305)
第六节 破产宣告和破产清算	(308)
一、破产宣告	(308)
二、破产清算	(313)
第七节 破产人的法律责任	(317)
一、破产犯罪	(317)
二、免责与复权	(320)

## 第九章 解决国际商事争议的方法

第一节 协商	(323)
一、协商的效力	(323)
二、协商的基本原则	(324)
三、协商方法的优劣	(325)
第二节 调解	(326)
一、调解的效力	(326)
二、调解应遵循的原则	(327)
三、调解方法的优劣	(327)
第三节 国际商事仲裁	(328)
一、仲裁的种类	(328)
二、国际商事仲裁的历史发展	(329)
三、仲裁机构和仲裁规则	(331)
四、仲裁协议	(338)
五、仲裁程序	(343)
六、仲裁裁决的承认与执行	(351)
第四节 国际商事诉讼	(357)
一、国际商事诉讼和国际商事诉讼法	(357)
二、国际商事案件的管辖权	(358)
三、外国人和外国国家的诉讼地位	(362)
四、司法协助	(365)
五、外国法院判决的承认与执行	(367)
参考文献	(373)
后记	(374)

# 第一章 绪论

## 第一节 国际商法的产生和发展

在古代,国际商法不是作为一个独立法律部门出现,而是寓于民法之中。现代意义的国际商法是国际商事关系的必然产物。国际商事关系获得国际商法这种法律表现形式,归根结蒂,取决于国际商品经济的产生和发展的历史进程。

### 一、国际商法的起源

早在原始社会时期,人类社会经历了第一次社会大分工以后,劳动生产率有了显著提高,产品有了剩余,出现了氏族公社以及部落之间的产品交换。这种交换虽然是极其原始和偶然的物物交换,但却是商品经济的最初萌芽。正如恩格斯所指出的:“自从游牧部落分离出来以后,我们就看到,各不同部落的成员之间进行交换以及它作为一种经常制度来发展和巩固的一切条件都具备了”。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第4卷,第156页。

随着生产力的发展,手工业与农业的分离,引起了人类社会第二次大分工,促进了生产规模的扩大和劳动生产率的提高,出现了直接以交换为目的的商品生产。在商品生产和交换的发展过程中,产生了人类社会的第三次大分工,商业和生产相分离,出现了一个独立于生产之外的专门行业——商业,同时出现了一个专门经营商品交易的阶层——商人。人类社会在经历了第三次社会大分工以后,在私有制和阶级关系进一步发展的基础上产生了国家。商品流通逐步超出了国界,成为国际间的商品交换。

公元前在地中海沿岸,亚、欧、非诸国之间就已出现频繁的国际商事交易活动。在各国长期商事交易实践的基础上,各国商人约定俗成,逐渐形成了处理国际商务的各种习惯和制度。这些习惯和制度,有的由有关国家规定为处理国际商事交易的成文法规;有的则由各种商人法庭援引作为处理国际商事交易纠纷的断案依据,日积月累,逐渐形成为有约束力的习惯法或判例法。可以说,这些商事法规或商事习惯法,实质上就是国际商法的最初萌芽。被恩格斯誉为“商品生产者社会的第一个世界性法律”<sup>①</sup>的罗马法,对商品生产者的一切本质的法律关系,如买主和卖主、债权人和债务人、契约、交易等等都作出了明确的规定。

在中世纪时期,欧洲逐步形成的国际商事交易习惯法承袭了罗马法的基本原则,并且有了丰富和发展。特别是地中海沿岸的一些商业城市,由于商品经济的发展和优越的地理位置,这些城市成为经济较发达、商业较繁华的交易中心。随着商业的发展,商人团体得以形成。这些商人团体为了摆脱封建势力特别是宗教势力的束缚,组成了团体组织——商人基尔特。商人基尔特凭借经济实力,争得了自治权和裁判权,可以按自己的商事交易习惯,订立自治规约,久而久之,形成一种商人法。

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第4卷,第248页。

早期商人法只适用于商人团体以内，其解释和适用都属于商人组成的商人法庭。但是，商人法中的许多内容，如商号、商标、居间、行纪、货物买卖、海上运输与保险、汇票、破产、公司等规定，被后来各国商法所承袭。中世纪末期，随着封建势力的衰落，寺院教义被废弃，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，原来商人基尔特制定的商人法，逐步演变而为近代国家立法。

## 二、近现代各国商事立法

由于资本主义的发展和世界市场的形成，近现代较大规模的商事交易活动往往是跨国进行的。因此，随着时间的推移，各国国内商事立法大多参考和吸收了国际商事活动中所约定俗成的各种惯例。

法国路易十四世时期在柯尔培尔主持下制定的1673年《商事条例》和1681年的《海事条例》，是近现代各国统一国内商事立法的滥觞。19世纪初期，拿破仑领导法国政府开展了大规模的法典编纂活动。1801年，拿破仑任命包括法学家、实业家在内的7人委员会，负责商法典起草工作，1807年9月在议会通过了该法典，1808年1月1日起正式施行。《法国商法典》共分四编、648条。第一编为通则，包括公司、买卖及票据等；第二编为海商，详细规定了有关海上贸易各方面的准则；第三编为破产；第四编为商业裁判权。20世纪以来，法国通过了许多单行成文法以弥补《法国商法典》的不足，比较重要的单行法有：1917年的《工人参加股份公司法》、1919年的《商业登记法》、1925年的《有限责任公司法》、1930年的《保险契约法》、1935年的《票据统一令及支票统一令》、1942年的《证券交易所法》、1966年的《公司法》等。受法国影响而制定

的商法，有1838年的荷兰商法和希腊商法、1870年的比利时商法、1883年的埃及商法、1885年的西班牙商法、1888年的葡萄牙商法以及随后仿效西班牙、葡萄牙的拉丁美洲诸国商法。

德国在威廉一世的领导下，通过普奥战争和普法战争，结束了封建割据状态，完成了统一大业，并于1871年成立德意志帝国，从此开始了商事的统一立法工作。1897年5月10日，议会通过了《德意志帝国商法典》（也称新商法典），1900年1月1日起正式施行。《德意志帝国商法典》共四编、905条。第一编商人阶层，规定商人身份、商业注册、商号、商业帐簿、商业代理、代理商、商业居间人等。第二编商事公司及隐名合伙，规定了公司的形式有无限公司、两合公司、股份两合公司和股份有限公司等。第三编商事契约，内容有货物买卖、批发、运输、仓库等。第四编海商，包括船舶所有人及船舶共有、船长、物品运送、旅客运送、冒险借贷、共同海损、海难救助、船舶债权人、海上保险等。自德国商法典施行以来，已进行过大量修订并形成了许多商事特别法，比较重要的有：1908年的《保险契约法》、1909年的《防止不正当竞争法》、1933年的《汇票法》、《支票法》、《仓库单据法》、1952年的《机动车货运法》和1965年的《上市股票公司法》等。受德国影响而制订的商法，有奥地利、日本以及北欧斯堪的纳维亚半岛诸国。

日本在明治维新后开始了大规模的法制建设。1881年，日本政府聘请德国人赫尔曼·洛爱斯莱尔起草商法，他以德国商法为模式，1890年起草出第一部日本商法，分为三编，即总则、海商和破产。由于这部商法脱离日本的国情和商事习惯，经过修改，1893年日本政府才命令施行商法中有关公司、票据、破产等部分。同年，日本政府成立了新商法起草委员会，着手新商法编纂工作，新商法草案经议会通过后，于1899年3月9日公布，同年6月16日起正式施行。《日本商法典》分成五编：总则、公司、商行为、票据、

海商，共 689 条。为适应日本国内经济迅速发展和国际商事交易频繁的需要，从 1911 年到 1975 年，日本对该商法典进行了 25 次修改。目前，《日本商法典》分成四编：总则、公司、商行为、海商，共 851 条。原有的票据法被列为单行法。此外，日本还制定了许多商事特别法规，如 1922 年的《破产法》、1938 年的《有限公司法》、1957 年的《国际海上物品运送法》、1963 年的《商业登记法》、1975 年的《船舶所有人责任限制法》等。

上述国家都是“民法典”与“商法典”并存并行，民事活动按照民法规定处理，商事活动按照商法规定处理，这种立法体制通称为“民商分立主义”。与此相反，在民法典之外不再另立商法典，把有关商事关系的法律纳入民法典之中，这种立法体制通称为“民商合一主义”。民商合一的做法开始于瑞士 1911 年颁行的《瑞士民法典》，后来也有一些国家仿效，如土耳其、巴西、泰国等。由于商事交易法律关系的特殊性，实行民商法合一的国家，也不得不制订诸如公司、票据、海商、保险等商事单行法规，作为民法的特别法。

在英美法系的国家里，商法就是一般商事习惯与判例所形成的法律。但是，从 19 世纪以来，特别是在商事法律领域里，制定法有日渐增加的趋势。在英国，陆续制订了一些单行法，如，1832 年的《票据法》、1862 年的《公司法》、1885 年的《载货证券法》、1889 年的《行纪法》、1893 年的《货物买卖法》、1894 年的《商船法》、1906 年的《海上保险法》、1914 年的《破产法》等。其中具有代表性的是 1893 年的《货物买卖法》(Sale of Goods Act, 1893)，这项法律是英国在总结法院数百年来就有关货物买卖案件所作出的判例的基础上制订的，它自公布以来曾作过多次修改，现在生效的是 1979 年修订的《货物买卖法》。英国《货物买卖法》为英美法系各国制订各自的货物买卖法提供了一个样板。美国 1906 年的《统一买卖法》就是以英国 1893 年《货物买卖法》为依据制订的。该法律



曾被美国 36 个州所采用。但是,随着时间的推移,该法律已经不能适应美国经济发展的需要。因此,从 1942 年起,美国“统一各州法全国委员会”和美国法学会在整理归纳自 1892 年以来制订的《统一流通证券法》、《统一买卖法》、《统一仓库收据法》、《统一信托收据法》、《统一商事公司法》、《统一股份让与法》等法律的基础上,起草一部新的《美国统一商法典》(Uniform Commercial Code, 简称 U. C. C.)。该法典于 1958 年由委员会会议通过,后来作过多次修改,现在生效的是 1977 年公布的文本。美国 50 个州,除了保持大陆法传统的路易斯安纳州之外,49 个州都已采用了《统一商法典》。该法典规定了货物买卖、银行交易、商业票据、提单、托收和跟单信用证等内容。此外,美国联邦根据州际和国际通商的需要,根据宪法的规定,先后制定了《克莱顿法》、《州际通商法》、《破产法》、《海上货物运送法》、《载货证券法》等联邦法,这些法律已经通行各州。

综上所述,近现代各国的商事关系法律制度中,不论是“民商分立”、“民商合一”,还是英美方式,其共同发展趋势有二:第一,作为国内法的商事关系法律,内容日益丰富完备,并逐步走向国际化;第二,制定的国内法同时被用来调整一定的国际商事关系,成为本国商人涉外商事活动的行事准则或行为规范,从而大大丰富了国际商法的内容,推动了国际商法的发展。

### 三、国际商务惯例、国际条约的发展

在国际商事活动中,有一些经常出现的专门事项,由于各国国内法律规定不一,往往会引起误会、纠纷或争讼,阻碍国际商事活动的顺利发展。为了消除这些障碍,加快商事交易合同谈判和签订的进程,提高国际商事活动的效率,促进国际经济的发展,有些