


21^{世纪}通用法学系列教材

国际商法

(第二版)

LAW TEXTBOOKS FOR NON-LEGAL MAJORS

陈晶莹 邓旭 编著

 中国人民大学出版社

21^{世纪通用法学系列教材}

国际商法

(第二版)

LAW TEXTBOOKS FOR NON-LEGAL MAJORS || S

陈晶莹 邓旭 编著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法/陈晶莹, 邓旭编著. —2 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2013. 11
(21 世纪通用法学系列教材)
ISBN 978-7-300-18092-2

I. ①国… II. ①陈…②邓… 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 (2013) 第 263322 号

21 世纪通用法学系列教材

国际商法 (第二版)

陈晶莹 邓旭 编著

Guoji Shangfa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

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

印 刷 北京东君印刷有限公司

版 次 2010 年 8 月第 1 版

规 格 185mm×260mm 16 开本

2014 年 1 月第 2 版

印 张 21.5 插页 1

印 次 2014 年 1 月第 1 次印刷

字 数 524 000

定 价 39.80 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

修订说明

本书出版以来，相关领域的法律变化较为迅速，对国际商事交易产生较大影响的国际条约、国际惯例和国内法的变化，举其要者，包括：国际法方面，我国撤回了对《联合国国际销售合同公约》第11条及与第11条相关规定的保留（即“书面形式保留”），国际商会颁布了《2010年国际贸易术语解释通则》，国际统一私法协会颁布了《国际商事合同通则》（2010年版），国际保理商联合会颁布了《国际保理通用规则》（2010年版），联合国国际贸易法委员会修订了《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（2010年版）、颁布了《贸易法委员会担保交易立法指南：知识产权担保权补编》等；国内法方面，我国颁布了《涉外民事关系法律适用法》以及关于国际贸易人民币结算的一系列规范性文件，对国际商事活动产生了重大影响。最高人民法院对我国《合同法》的若干司法解释（尤其是最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》）也明确了与国际货物买卖合同有关的一些事项。

本教材第一版荣获2011年度上海普通高校优秀教材二等奖，这既是鼓励也是对作者的鞭策，促使我们不断努力，使本教材能够与时俱进。

本次修订的基本方式为：由编著者对第一版各自负责撰写内容提出修改草稿，再相互对修改草稿提出进一步修改意见以再次修改定稿。陈晶莹负责修订如下各章：第一章、第五章、第六章、第七章、第十章、第十二章、第十三章；邓旭负责修订如下各章：导言、第二章、第三章、第四章、第八章、第九章、第十一章、第十四章。

对本书的任何批评意见或建议，敬请发送至：cntradelaw@sina.com。

编著者
2013年12月

编写说明

“国际商法”是现代高校商科专业的核心课程之一，也是国际化背景下法学课程体系的组成部分。在全球经济一体化的历史进程中，有关国际商事交易的国际与国内法律/法规、理论与实践均发生了极大的变化。怎样使“国际商法”这门课程在培养创新型、应用型的专业人才中起到应有的作用，是我们编写本书的主要目的。我们总结了20年的教学经验，对本书的体例内容进行多次研讨论证，希冀能满足以下特点和要求：

1. 创新体例与内容、体现时代特征。国际商法是国际经济贸易发展的产物。在经济全球化、信息化和多样化的发展过程中，国际商事交易活动所涉及的领域越来越广，国际商法的调整范围也相应扩展。因此，本书在体例与内容的设置上，既考虑国际商事交易及其方式的发展需求，在传统的国际商法书体例上增加了国际融资、加工贸易和国际商事交易中的担保交易等章节，又考虑到国际商法极强的实践性抑或国际商事交易问题的法律化因素，在开篇设置国际商法概述和主体两章的基础上，首次以国际商事交易流程为主线阐述国际商事交易中的行为规范，包括现代国际商事交易的国际条约、国际惯例和国内立法等，法律救济、纠纷解决机制的原理、立法与实践的章节与内容。同时，注重现代国际法学科的分类，即国际法学下分国际公法、国际私法和国际经济法，国际经济法下分国际经济管理法和国际经济交易法（即国际商法），将体例与内容设定在有关国际商事交易的横向关系的法律规范及其应用的范围，避免与其他公法类课程内容重叠、交叉的问题。

2. 注重比较法基础上的本土化内容传授。国际商法的表现形式既包括国际条约、国际商事惯例，也包括各国国内法，且国际商事立法的统一化运动推进迅速，故本书在注重国际条约、国际惯例及国际示范法的比较，以及传统的大陆法系与英美法系的比较的同时，更凸显国际立法与国内立法、他国法与我国法的比较，尤其是国际条约与国际惯例在我国的应用与转化。

3. 以商业流程、实务提示的方式诠释法律实务问题。国际商法来源于国际商业实践，并服务于国际商业实践。我们认为，透过国际商业流程认知国际商事立法与实践，更有利于读者掌握和应用国际商法。书中不仅以国际商业流程设置

体例，而且以国际商业流程释解相应的法律规范，并以“实务提示”对商事法律实务问题作指引。

4. 缩小与实践的距离，传递国际商法的司法应用。国际商法具有鲜明的实践性，“国际商法”课程不能仅限于对知识和理论的阐释，还应忠实体现全球经济一体化浪潮之下的国际商事法律实践。本书强调国际商法知识与司法实践的互动，强调理论体系的完整性与国际商事法律实践性的契合，以提高发现问题、分析问题和解决问题的能力。

本书可供高等院校经济管理类专业和法学专业的教学使用，也可供从事经贸、司法工作者参考使用。

本书由陈晶莹、邓旭编著，洪志勤、胡健佳、李岩、吴秉衡、原旦、张薇、张阳、周媛、朱圣刚参加了本书的资料收集等前期工作。

由于作者水平有限，书中不足、不妥之处，敬请读者赐教。您的意见敬请 e-mail 至：liza-chen@shift.edu.cn，dengxu@tom.com。

编著者

2010年7月

21世纪高等院校法学系列精品教材

书名	ISBN	作者	定价
法律解释学	978-7-300-13251-8	王利明 著	32.00
民法总论	978-7-300-10961-9	王利明 著	35.00
人格权法	978-7-300-10990-9	王利明 著	35.00
经济法学(第二版)	978-7-300-16089-4	张守文 著	45.00
财税法学(第三版)	978-7-300-14098-8	张守文 著	46.00
民事诉讼法	978-7-300-13632-5	张卫平 著	39.80
物权法(第二版)	978-7-300-13040-8	崔建远 著	59.00
判例刑法学(教学版)	978-7-300-14059-9	陈兴良 著	39.80
刑法总论(第二版)	978-7-300-14090-2	周光权 著	45.00
刑法各论(第二版)	978-7-300-14202-9	周光权 著	55.00
刑事诉讼法学(第三版)	978-7-300-16432-8	郑旭 著	45.00
侵权法学	978-7-300-13533-5	周友军 著	49.80
普通公司法	978-7-300-11227-5	邓峰 著	68.00
网络法学	978-7-300-11004-2	刘品新 著	25.00
中国宪法(第四版)	978-7-300-12301-1	许崇德 主编	29.80
商法学(第三版)	978-7-300-13955-5	徐学鹿 主编	49.80
证据学(第四版)	978-7-300-12740-8	陈一云 主编	32.00
外国法制史(第三版)	978-7-300-16149-5	林榕年 叶秋华 主编	38.00
婚姻家庭法学(第三版)	978-7-300-16894-4	杨大文 龙翼飞 主编	29.00



《 》* 任课教师调查问卷

为了能更好地为您提供优秀的教材及良好的服务，也为了进一步提高我社法学教材出版的质量，希望您能协助我们完成本次小问卷，完成后您可以在我社网站中选择与您教学相关的1本教材作为今后的备选教材，我们会及时为您邮寄送达！如果您不方便邮寄，也可以申请加入我社的**法学教师QQ群：83961183（申请时请注明法学教师）**，然后下载本问卷填写，并发往我们指定的邮箱（cruplaw@163.com）。

邮寄地址：北京市海淀区中关村大街31号中国人民大学出版社411室收

邮 编：100080

再次感谢您在百忙中抽出时间为我们填写这份调查问卷，您的举手之劳，将使我们获益匪浅！

基本信息及联系方式：*

姓名：_____ 性别：_____ 课程：_____

任教学校：_____ 院系（所）：_____

邮寄地址：_____ 邮编：_____

电话（办公）：_____ 手机：_____ 电子邮件：_____

调查问卷：*

1. 您认为图书的哪类特性对您使用教材最有影响力？（ ）（可多选，按重要性排序）

- A. 各级规划教材、获奖教材
- B. 知名作者教材
- C. 完善的配套资源
- D. 自编教材
- E. 行政命令

2. 在教材配套资源中，您最需要哪些？（ ）（可多选，按重要性排序）

- A. 电子教案
- B. 教学案例
- C. 教学视频
- D. 配套习题、模拟试卷

3. 您对于本书的评价如何？（ ）

- A. 该书目前仍符合教学要求，表现不错将继续采用。
- B. 该书的配套资源需要改进，才会继续使用。
- C. 该书需要在内容或实例更新再版后才能满足我的教学，才会继续使用。
- D. 该书与同类教材差距很大，不准备继续采用了。

4. 从您的教学出发，谈谈对本书的改进建议：_____

选题征集：如果您有好的选题或出版需求，欢迎您联系我们：

联系人：黄 强 联系电话：010-62515955

索取样书：书名：_____

书号：_____

备注：* 为必填项。

目 录

导 言 国际商法与国际商法的学习方法	1
第一章 国际商法概述	5
第一节 国际商法的概念和体系	5
第二节 我国对外贸易法律制度	9
第三节 世界主要国家的法律体系与司法制度	12
第四节 国际商事法律的适用	18
第五节 国际商事纠纷解决概述	21
第二章 国际商事主体	24
第一节 国际商事主体概述	24
第二节 公司	28
第三节 跨国公司	34
第四节 合伙企业	37
第五节 我国对外贸易经营者	39
第三章 国际商事合同法	41
第一节 国际商事合同法概述	41
第二节 合同的订立	44
第三节 合同的有效性	47
第四节 合同变更与转让	49
第五节 合同的内容与履行	51
第六节 违约行为与违约责任	55
第四章 国际商事代理法	58
第一节 国际商事代理概述	58
第二节 国际商事代理法律制度	61
第三节 我国外贸代理制度	64
第四节 与代理类似的制度	66
第五章 国际货物买卖	69
第一节 国际货物买卖概述	69

第二节	国际货物买卖合同的成立	80
第三节	买卖双方的义务	91
第四节	货物所有权与风险的转移	106
第五节	违反买卖合同的救济方式	116
第六章	国际货物运输法	132
第一节	国际货物运输法概述	132
第二节	国际海上货物运输法概述	135
第三节	提单及其法律问题	152
第四节	国际航空货物运输法	158
第五节	国际陆上货物运输法	162
第六节	国际货物多式联运法律问题	165
第七章	国际货物运输保险法	173
第一节	国际货物运输保险法概述	173
第二节	国际货物运输保险合同	180
第三节	国际货物运输保险的投保、索赔与理赔	185
第八章	国际支付与融资	193
第一节	国际支付法律概述	193
第二节	票据与票据法	194
第三节	信用证法律	202
第四节	托收法律	208
第五节	国际保理	212
第九章	加工贸易	215
第一节	加工贸易概述	215
第二节	加工贸易的行政监管	220
第三节	加工贸易交易	227
第四节	外发加工与深加工结转	229
第十章	技术贸易与知识产权许可	232
第一节	国际技术贸易与知识产权法概述	232
第二节	知识产权法概述	236
第三节	国际知识产权许可贸易	246
第四节	知识产权保护	254
第十一章	国际商事中的担保交易	262
第一节	担保交易概述	262
第二节	独立担保与备用信用证	263
第三节	抵押	266
第四节	质押	268
第五节	留置权	270

第十二章 产品责任法	272
第一节 产品责任概述	272
第二节 产品责任法	274
第三节 产品责任的诉讼管辖和法律适用	290
第十三章 国际商事仲裁	296
第一节 国际商事仲裁概述	296
第二节 国际商事仲裁机构	299
第三节 仲裁协议	301
第四节 仲裁程序	308
第五节 仲裁裁决的承认与执行	313
第十四章 涉外民事诉讼	321
第一节 涉外民事诉讼概述	321
第二节 涉外民事诉讼程序	326
第三节 判决的承认和执行	330

国际商法与国际商法的学习方法

一、关于国际商法

法律是调整社会关系的规范，也是确定行为规则的制度。针对不同类型的社会关系所产生的法律规范形成了不同类型的部门法。国际商法就是调整商人们从事国际商业活动而形成的法律规范。

通说认为，现代商法起源于中世纪的商人习惯法，即事实上对那些往返于商业交易所的，文明世界的各港口、集市之间的国际商人团体普遍适用的一整套国际习惯法规则。^①“在整个中世纪时代，贸易纠纷采用商人法这办法”，“商人法至少在理论上，是对所有不同国家商人之间的交易一律通用”^②。

但是，由于商法概念的模糊性，不同体系的商法采取了不同的标准来确定何谓商法。目前通说认为商法存在三个体系：以主体为标准的商法，如德国商法典模式；以客体为标准的商法，如西班牙商法；兼采主体和客体双重标准的商法，如法国商法典。

在采纳主体标准的商法中，“商法的核心问题是商人的定义，而这一定义又是以生产、投资、商业组织、雇佣方式等一系列经济活动为背景而确立的；商法的主要使命是规定商法的法律地位，其次是调整商人所从事的那些活动”^③。德国商法典是典型的商人专门法，商人的定义构成商法的基础，德国商法典首条便是对商人的定义。

在依客体标准建立的商法体系中，“商法主要是调整属于商行为的、一定范围的法定交易，而不管从事交易的人身份如何。在这里，商法的核心问题是商行为的定义，它取决于行为的对象、目的和方式”^④。但是在现代，西班牙法学界几乎一致主张抛弃现行商法典，因为该法典无法证明它能够形成一种严谨的客体标准体系。如西班牙学者尤里埃认为，应当围绕企业家和他的经营实体这两个现代商法的核心概念来重建商法体系，商法将成为反映商事制度和企业的

① 参见 [英] 施米托夫：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，226 页，北京，中国大百科全书出版社，1993。

② [美] 泰格、利维：《法律与资本主义的兴起》，纪琨译，46 页，上海，学林出版社，1996。

③④ [法] 丹尼斯·特伦：《民商分立的沿革》，方流芳译，载中国人民大学法律系编：《外国民法论文选》，第 2 辑，12 页，1985。

法律机制的规范,并因此得到发展。^①

尽管商法在传统上是商人法,但这种传统也因为政治因素的影响而呈现出多种变化。法国商法典就是没有抛弃主体标准但又为客体标准留有余地的商法典型。

在民族国家现象出现并发达之后,主权国家为了各自现实的经济和政治利益,纷纷将国家的强制力及于商人之间的交易,由此产生了商法的第二个发展阶段,即将商人习惯法纳入国内法体系。这个过程并不只是将商人习惯法纳入国内法,而是包含了对商人习惯法的改造,以及将国内法的概念、理念乃至文化糅入商法。

随着国家之间联系的日益紧密,以及国际经济的发展,国内商法已越来越难以调整这种跨越国境的交易。同时,商人之间的交易本身也要求脱离在一定程度上已经成为束缚的国内法,而呼唤新的规则的产生来规范他们之间的交易。商法也就从它的第二阶段开始跨入当代商法阶段,即商法的第三阶段。^②在这个阶段,国际商法与国内商法并存,国际商法得到较大发展,各国商法出现趋同现象。

二、国际商法的内容

国际商法的当代发展,有赖诸多国际组织的努力,如联合国国际贸易法委员会、国际统一私法协会、海牙国际私法会议、国际法协会、国际商会、国际海事委员会等,其内容涉及国际商业活动的诸多领域。

以联合国国际贸易法委员会(以下简称联合国贸法委)为例,其所涉足的商事活动的立法活动最具有典型性,也可以借此管窥当代国际商法所涉及的领域和内容。

自1966年成立以来,联合国贸法委在如下八个方面取得了卓有成效的私法统一化工作,这八个方面是:(1)国际商事仲裁与调解;(2)国际货物买卖与相关交易;(3)跨国破产;(4)国际支付;(5)国际货物运输;(6)电子商务;(7)政府采购;(8)国际建筑合同。

在这些方面,联合国贸法委主持制定了大量的公约、示范法与法律指南,到目前为止,已经完成的公约、示范法和法律指南的总数达到39个。

在国际商事仲裁与调解方面的公约、示范法与法律指南有:(1)1958年《承认和执行外国仲裁裁决的公约》^③;(2)1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(2010年修订);(3)1980年《联合国国际贸易法委员会调解规则》;(4)1985年《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》;(5)1996年《联合国国际贸易法委员会关于组织仲裁程序的指南》;(6)2002年《联合国国际贸易法委员会国际商事调解示范法》;(7)2006年《〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉(1958年,纽约)第二条(2)和第七条(1)的解释的建议》;(8)2014年《投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》。

在国际货物买卖及相关交易领域,制定的公约、法律指南有:(1)1974年《国际货物买

^① 参见[法]丹尼斯·特伦:《民商分立的沿革》,方流芳译,载中国人民大学法律系编:《外国民法论文选》,第2辑,26页,1985。

^② 也有学者称当代国际商法为现代商人习惯法或统一国际贸易法。参见[英]施米托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文选译,227页,北京,中国大百科全书出版社,1993。

^③ 该公约订立于联合国国际贸易法委员会成立之前,目前由联合国国际贸易法委员会管理,详见联合国国际贸易法委员会官方网站。

卖时效期限公约》；(2) 1980年《联合国国际货物销售合同公约》；(3) 1983年《关于因未能履行义务而应付约定款项的合同条款的统一规则》；(4) 1992年《联合国国际贸易法委员会关于对销贸易的法律指南》。

在担保权益方面的公约、法律指南有：(1) 2001年《联合国国际贸易应收款转让公约》；(2) 2007年《贸易法委员会担保交易立法指南》；(3) 2010年《贸易法委员会担保交易立法指南：知识产权担保权补编》。

在跨国破产方面制定的示范法和法律指南有：(1) 1997年《联合国国际贸易法跨国破产示范法》；(2) 2004年《破产法立法指南》；(3) 2009年《贸易法委员会跨国界破产合作实务指南》(《实务指南》)；(4) 2010年《贸易法委员会破产法立法指南，第三部分：破产企业集团对待办法》；(5) 2013年《贸易法委员会破产法立法指南，第四部分：临近破产期间董事的义务》。

在国际支付方面制定的公约、示范法与法律指南有：(1) 1987年《联合国国际贸易法委员会关于电子资金划拨的法律指南》；(2) 1988年《联合国国际汇票和国际本票公约》；(3) 1992年《联合国国际贸易法委员会电子资金划拨示范法》；(4) 1995年《联合国独立担保与备用信用证公约》；(5) 2002年《联合国国际贸易应收款转让公约》。

在国际货物运输方面制定的公约有：(1) 1978年《联合国海上货物运输公约》(汉堡规则)；(2) 1992年《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》；(3) 2008年《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》(鹿特丹规则)。

在电子商务方面制定的示范法和法律指南有：(1) 1996年《联合国电子商务示范法》及其应用指南，该示范法并于1998年增加了供选择的另一第5条文本；(2) 1985年《关于计算机记录法律价值的建议》；(3) 2001年《贸易法委员会电子签名示范法及立法指南》；(4) 2005年《联合国国际合同使用电子通信公约》；(5) 2007年《增进对电子商务的信心：国际使用电子认证和签名方法的法律问题》。

在政府采购方面制定的示范法和法律指南有：(1) 1993年《联合国国际贸易法委员会货物与建筑采购示范法》；(2) 1994年《联合国国际贸易法委员会货物、建筑与服务采购示范法》及其应用指南；(3) 2011年《贸易法委员会公共采购示范法》。

在国际建筑合同方面制定的指南有：(1) 1988年《联合国国际贸易法委员会关于起草建造工厂的法律指南》；(2) 2000年《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》；(3) 2003年《贸易法委员会私人融资基础设施项目示范立法条文》。

国际商会作为民间组织，其所制定的国际商业惯例也是当代国际商法的重要渊源，并对国际商业实践产生了巨大影响，如《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》、《托收统一规则》、《国际货物销售示范合同》、《国际代理示范合同》、《国际经销示范合同》等。

国际商法的内容庞大，涉及从商事组织到商事行为的各个方面，并随着国际商业实践的不断丰富而不断发展。

三、国际商法的学习方法

国际商法本质上属于私法，即调整平等主体之间以营利为目的的商事行为的法律规范。以大陆法系为例，无论采纳民商合一抑或民商分立的立法例，商法都属于民法的特别法，是民法

的组成部分。因此,民法的学习方法总体上适用于国际商法,正如谢怀栻教授所精辟指出的:“学习民法要首先了解民法的全貌,然后对于民法的基础知识要有一个大概的认识:民法讲权利,什么是权利;民法讲义务,什么是义务;民法讲法律关系,什么是法律关系。当然这些东西你要彻底地搞清楚,不是一开始就行的。但是大体上是可以知道的。”“必须在开始阶段把基础概念弄清楚。”^①

在民法的学习方法上,针对国际商法适用于国际商业实践,其内容包括国内法与国际法、国际商业惯例的基本特点,我们提出学习国际商法的方法如下:

1. 掌握国际商法的整体体系和结构。掌握体系和结构是了解国际商法全貌的必由之路,掌握了体系和结构,才能明白国际商法的概念、规则和制度在体系中的地位、相互间的关系,进而形成整体性的思维方式并处理国际商业实践产生的法律问题。

2. 理解国际商法各部分概念、规则和制度的民法基础。国际商法的基础仍然在于民法,只有明白各概念、规则和制度在民法中的含义、法律特征、构成要件、性质、规范功能等,才能理解它们在国际商法中的意义,否则只能人云亦云,只知其然,而不知其所以然。

3. 了解国际商法所涉内容的国际商业实践。国际商法来源于国际商业实践,服务于国际商业实践。了解相关的国际商业实践,是学好国际商法的前提。比如,对国际结算的知识一无所知,又怎么能够掌握和运用国际支付的相关法律解决国际结算中的法律问题?不关注或跟踪我国电子商务、离岸交易及期货交易商业实践的动态发展与我国在这些国际商业中的地位,又如何理解我国的涉外商事立法和涉外商事法律实践的问题?

4. 结合国际商业实践的流程去看待法律规范的内容、特点和作用。只有在商业流程中才能更清晰地看到动态的法律规范,看到鲜活的法律实践如何契合商业实践。例如,对重大商业交易如一揽子技术转让等,当事人缔约前需要进行大量谈判和技术文件的确认事宜,并可能安排隆重的签字仪式而签署合同,并在其后双方携手解决因技术运用产生的各种问题或重重矛盾。这种情况可以清晰地展示长期合同关系中的法律问题。

5. 通过判例、案例去认识司法实践和仲裁实践中国际商法的概念、规则和制度。理论的学习可以形成系统的知识,但判例、案例能够全面展示法律实践中职业人士对法律的理解和运用,判例、案例也最能够展示概念、规则和制度的重点、缺陷以及运用技巧。

6. 运用比较法的方法去掌握国际商法的概念、规则和制度。国际商法的内容包括国内法、外国法、国际条约和国际商事惯例,以本国法的视角去看待问题容易出现偏颇。对于我国这样采用复合继受方式建立私法制度者,比较法的方法也是理解本国商事法律的重要方式。运用比较法的方法应当在规范比较的基础上重视功能比较的方法,也就是不仅关注各立法例的表面条文的异同,更要关注导致其差异的社会、政治、经济、文化、规范效果的异同。

^① 谢怀栻:《民法学习当中的方法问题》(“民商法前沿”系列讲座现场实录第38期),见中国民商法网站: <http://www.civillaw.com.cn/article/default.aspx?id=8120>,访问时间:2013-11-20。

第一章

国际商法概述

本章要点

- ★ 国际商法的概念、调整范围
- ★ 国际商法的渊源
- ★ 中国对外贸易法律制度及其体系
- ★ 英美法系、大陆法系及其特征
- ★ 国际商事法律适用问题以及国际商事纠纷解决的概要性介绍

第一节 国际商法的概念和体系

一、国际商法的概念

马克思说,先有交易,后来才由交易发展成法律。商品的本质就在于交易。而国际商法(International Business Law 或 International Commercial Law)正是调整国际商事交易和商事组织的各种关系的法律规范的总称,它调整的是一种“跨越国界”(Transnational)的国际商事关系,这种关系是各国商事组织在跨国交易所形成的商事关系,具有很强的国际性,即商事交易关系的主体、客体、内容三要素中至少有一项具有国际因素。如果商事交易的主体一方、双方或多方具有不同国籍,或其住所、营业所位于不同国家,或者商事交易的标的位于另外一个国家,或者产生、变更、消灭该商事交易关系的法律事实发生在另外一个国家,该商事交易即为国际商事交易。其不仅有别于国内商事交易,而且在实践中形成了一系列不同于国内法的商事法律制度和体系。

二、国际商法的范围

商法是随着商品经济的产生、发展而逐步形成的,而国际商法则是国际经济贸易进一步发展的产物。传统的国际商法主要包括商事组织法和商事行为法,具体包括公司法、代理法、买卖法、票据法、海商法、保险法等内容。而现代的国际商法不仅包括国际商事主体法和国际商

事行为法,还包括国际商事救济法律规范。随着国际商事交易的发展动态,尤其是跨世纪的经济全球化、信息化和多样化的发展,国际商事交易活动所涉及的领域越来越广,国际商法的范围也相应扩展。

可见,国际商法是一个极为庞杂、不断发展的法律体系,我们不可能穷尽介绍,本书在国际商法的理论基础上,从实务角度出发,结合国际商事交易及其立法、司法动态来设置国际商法的教学体例与内容,以国际商事交易流程和不同的国际商事交易方式为主线,传授有关现代国际商事交易主体在国际商事交易中的行为规范,包括有关国际商事交易的国际条约、国际惯例和国内立法等,法律救济、纠纷解决机制的原理、立法与实践等,具体包括如下十四章内容:一、国际商法概述;二、国际商事主体;三、国际商事合同法;四、国际商事代理法;五、国际货物买卖;六、国际货物运输法;七、国际货物运输保险法;八、国际支付与融资;九、加工贸易;十、技术贸易与知识产权许可;十一、国际商事中的担保交易;十二、产品责任法;十三、国际商事仲裁;十四、涉外民商事诉讼。见图1—1。

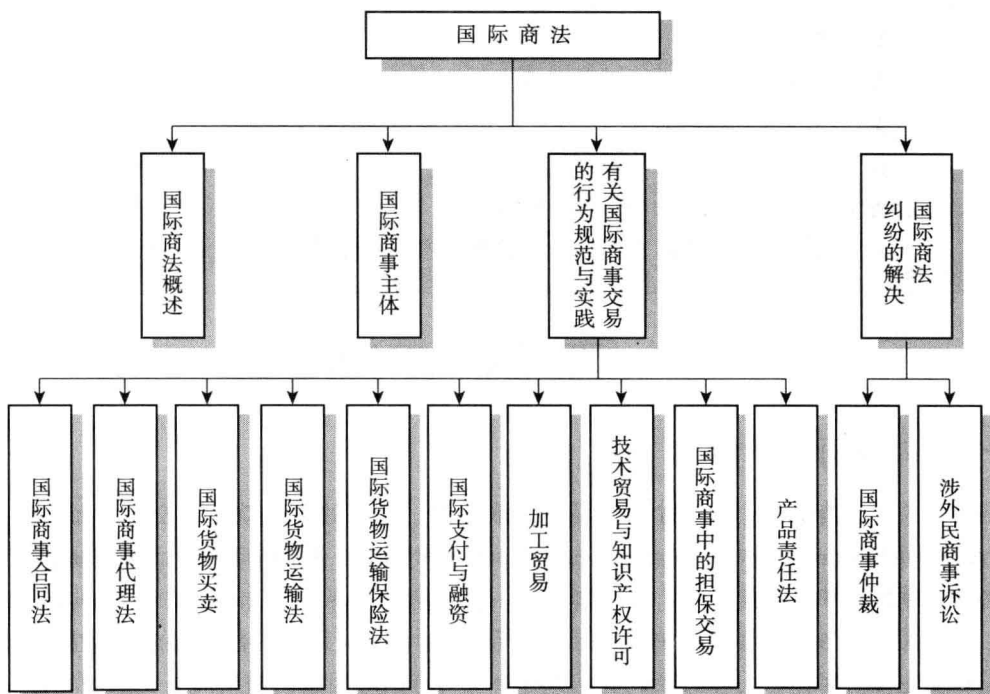


图 1—1

三、国际商法的渊源

法的渊源既包括法的历史渊源,即法的产生与发展,也包括法的形式渊源,即法的表现形式。

(一) 国际商法的历史渊源

人类历史上不同地区商人之间商事交往的发展,逐渐形成一系列有关商事交易的商业惯例和习惯做法。建立国际商事方面的有效的行为规则需要法律手段,以保证在一个地区实施的行