



“十一五”高等院校国际经济与贸易专业规划教材

国际商法

田东文 主编



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS





中国政法大学法学专业核心课程教材

国际商法

第三版 王传丽 主编

中国政法大学出版社



“十一五”高等院校国际经济与贸易专业规划教材

国际商法

主 编 田东文
副主编 屠士超 戚 淳
参 编 李蔚娅 高 泉 张学惠 李爱华
主 审 陈昌柏



机械工业出版社

本书立足于国际商事交易所需要的相关法律知识,较为系统、科学地阐述了国际商法的基本理论和基本制度。全书包括国际商法总论、国际商事主体法、国际商事行为法、国际知识产权法和国际商事救济法共五篇十一章,内容涵盖国际商事交易过程的各主要环节。本教材力求做到:在内容上吸收、借鉴国际商法学科及商事交易实践发展的最新动态;将国际商法的基本理论、判例及司法实践与国际商事交易实践相结合,在阐释理论的同时注重实例讨论;通过案例分析和举例说明,配合解释各章的关键知识点,章后附有复习思考题,便于读者学习使用。

本书可作为国际经济与贸易、国际金融、国际企业管理等专业的研究生、本科生的教学参考书,亦适合从事国际经济贸易、国际商务、法律事务及各类涉外商事企业的管理人员作为学习用书,还可作为国际商法学的教学与研究参考书。

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/田东文主编. —北京:机械工业出版社,
2008.1

ISBN 978-7-111-23122-6

I. 国… II. 田… III. 国际商法 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 195452 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

责任编辑:常爱艳 责任校对:郑继成 责任印制:洪汉军

北京铭成印刷有限公司印刷

2008 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

169mm×239mm·10.5 印张·394 千字

标准书号:ISBN 978-7-111-23122-6

定价:28.50 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

销售服务热线电话:(010)68326294

购书热线电话:(010)88379639 88379641 88379643

编辑热线电话:(010)88379721

封面无防伪标均为盗版

“十一五”高等院校国际经济与贸易专业规划教材

编审委员会名单

主任委员: 赵春明 北京师范大学 教授 博士生导师

副主任委员: 董 瑾 北京理工大学 教授

(排名不分先后) 陈向东 北京航空航天大学 教授

焦军普 河南财经学院 教授

汪素芹 南京财经大学 教授

陈丽珍 江苏大学 教授

邱继洲 哈尔滨工业大学(威海) 教授

徐 松 安徽财经大学 教授

俞 毅 浙江工商大学 教授

郭笑文 北京外国语大学 教授

刘秀玲 大连民族学院 教授

李红梅 中央民族大学 教授

委员单位: 北京师范大学 北京理工大学

(排名不分先后) 北京航空航天大学 河南财经学院

南京财经大学 江苏大学

哈尔滨工业大学(威海) 安徽财经大学

浙江工商大学 北京外国语大学

大连民族学院 中央民族大学

河海大学 南京理工大学

天津工业大学 汕头大学

浙江林学院 绍兴文理学院

上海应用技术学院 北华航天工业学院

序

摆在读者面前的这套“‘十一五’高等院校国际经济与贸易专业规划教材”是一项凝聚了众多高校教师辛勤劳动的集体性成果。我们编写这套教材主要是基于以下两大背景。

1. 在经济全球化条件下,国际贸易作为一国参与经济全球化和国际分工的重要途径之一,其作用和重要性都大大加强

20世纪90年代以来,在经济全球化浪潮的推动下,资本的国际流动得到迅猛发展。在这种情况下,有人认为国际贸易对经济增长的作用因此会被削弱,其实并不尽然。通过以下分析可以看出,国际贸易对一国经济增长的作用不但没有被削弱,反而在加强。

首先,在经济全球化条件下,国际分工的日益细化不但使越来越多的消费品具有了可贸易性,而且越来越多的中间产品和劳务也进入了国际交换领域,从而使贸易的范围不断扩大。

其次,在经济全球化条件下,社会化生产以及市场经济的本质并未发生根本性的变化,市场交换依然是扩大再生产的前提,国际贸易仍是各国在世界范围进行交换的主要方式和彼此间经济关系的“晴雨表”。

最后,在经济全球化条件下,虽然国际直接投资的规模越来越大,跨国公司的作用越来越显著,但是它并不排斥国际贸易,更不能取代国际贸易;相反,资本和生产的国际化不仅为国际贸易提供了更加便利的条件,而且增添了新的贸易方式和贸易动力。因为跨国资本流动规模的扩大,特别是产业资本的国际化,不仅使国际贸易的规模和发展呈现出某些新特点,而且使国际贸易出现了内部化现象,推动了以要素禀赋差异为基础的产业间贸易模式逐步向以竞争优势为基础的产业内贸易模式转变,世界范围内产业内贸易的比重不断加大。规模巨大的跨国公司在世界各地组织生产,在“全球战略”的指导下,企业内部贸易和产业内贸易发展迅速,构成世界贸易的重要组成部分。不仅如此,第二次世界大战后国际资本的流动还促使了新的贸易方式的产生,例如加工贸易、补偿贸易、国际租赁业务、国际分包等。这些贸易方式是为适应资本的流动而出现的,它们与传统的商品贸易方式有很大的差别。比如补偿贸易,就是引进方首先引进国外的先进技术和设备,然后再用生产的产品直接或间接地给予技术和设备提供者补偿,这实际上已起到了国际直接投资的作用。

2. 我国加入世界贸易组织之后,对国际经济贸易人才的培养提出了更高的

要求

众所周知,我国于2001年正式加入了世界三大经济组织之一的世界贸易组织,从而标志着我国已全方位地融入到经济全球化的浪潮中。“入世”不仅给我们的社会经济生活带来了巨大的影响,而且对传统国际经济与贸易专业的教育也提出了深层次的挑战。20世纪80年代,当改革开放大潮刚刚涌动之时,很多学校开设了国际经济与贸易专业,似乎只要沾上涉外的字眼,就可以“通吃天下”,但这种低层次的量的扩张在20世纪90年代中后期就遇到了“瓶颈”,许多学生毕业后找不到如愿的工作。“入世”之后,涉外色彩浓重的国际经济与贸易专业再次引起了世人的关注和青睐,但是这一次并不是上一次的简单重复,它不仅要求涉外人才量的增加,更要求涉外人才质的提升。具体来说,现在需要的涉外人才是能系统掌握现代经济学基本原理,通晓国际经济与贸易知识及惯例,同时能熟练运用外语和计算机等现代工具的高层次的复合型人才。

经济全球化和“入世”的大背景要求我们在国际经济与贸易专业的教材编写、课程设置、人才培养方式等方面进行相应的变革,这套“‘十一五’高等院校国际经济与贸易专业规划教材”就是响应这种变革所做的一项尝试性成果。

目前市场上国际经济与贸易方面的教材品种较多,其中不乏优秀之作,前人的优秀成果是我们编写这套教材的重要参考来源和写作基础。当然,相比较而言,我们这套教材无论在内容的编写上还是在写作的体例和形式上,都具有自身的一些重要特色。

1. 在内容的编写上

过去,人们普遍注重这个专业的应用性特色,而相对忽视了这个专业所具有的理论性和素质培养功能。随着我国加入世界贸易组织、更深入地融入到经济全球化浪潮中,对经贸人才的需求已从简单的操作型人才转变为高素质的复合型人才,显然,传统教学模式和方法已很难适应时代发展的要求。我们编写的这套教材在保持传统教材重视应用性和操作性的基础上,力求吸纳和反映当代国际经济与贸易领域的最新发展实践和理论成果,凸显教材的基础性、理论性和前沿性,并与时俱进,使之更加贴近我国的改革开放实践,加强为建设和完善我国社会主义市场经济体制服务的功能,挖掘各门课程对学生素质培养的潜能,从而赋予国际经济与贸易专业新的活力和意义。

2. 在写作的体例和形式上

我们借鉴国外流行教材的经验,在内容有关之处增加了为数不少的专栏,这些专栏或者是时代背景,或者是作者小传,或者是案例,或者是对有关问题的进一步阐述,有助于拓展学生的视野,让其更深入地了解 and 掌握书中内容。所列复习思考题也力求灵活多样,以启发学生作进一步的思考。另外,章中所列关键术语、学习要点、小结以及荐读书目等,不仅方便学生总领教材内容,也为其作进

一步研讨提供了文献参考。

当然，作为尝试性的成果，我们这套教材也难免有不尽如人意之处，特别是每本教材的作者均来自不同院校，因此在编写风格方面可能还会存在一些差异，这些都需要我们在以后的修订过程中进一步完善，我们真诚地期待着广大读者多提宝贵意见！

北京师范大学教授、博士生导师
编审委员会主任委员

赵春明

2006年4月

前 言

国际商事交易内容的复杂化、方式的多样化、技术的现代化,尤其是 20 世纪 90 年代以来的世界经济一体化、区域集团化、经济发展知识化、国际商务电子化,使得国际商法在内容上发生了深刻的变化,成为不断发展演进的法学学科。在迅速变革的国际商事交易环境下,为满足国际商法教学的需要,我们编写了本书,并作如下说明。

一、国际商法的体系及本书的内容安排

国际商法涉及范围广泛,包括商事组织法、合同法、国际货物买卖法、产品责任法、知识产权法、代理法、票据法、运输法、保险法以及商事程序法等。其中每个部门法都可作为一门独立的学科进行学习与研究,而有些部门法已经分离出成为独立的学科。技术因素和内涵的不断增加、交易模式的迅速更新,对国际商法的传统规范和立法理念带来了空前挑战。一直以来,国内外法学界关于国际商法学的理论体系,特别是其与国际经济法的范围界分的争议不断,而传统的国际商法已无法完全满足国际商事交易的现实需要。本书对于此类争论不作阐述,重在在具体规则的理解和相关理论的阐释,在编写上力求结合国际商法的最新理论研究成果、立法及司法实践,试图满足现代国际商事交易环境下新的国际商法教学需要。本书由国际商法总论、国际商事主体法、国际商事行为法、国际知识产权法和国际商事救济法五部分内容构成。

二、国际商法的学习方法

国际商法的学习需以民商法、国际经济学、国际商务理论与实践作为知识背景,以必要的研究方法为辅助手段。首先,运用比较法的研究方法,了解西方国家两大法律体系以及有关国际商事交易的国际条约与惯例,在学习中注意总结归纳其间的异同及产生原因,有助于更加深入地了解国际商法的内涵。其次,注重学以致用,培养理论联系实际的学习习惯,方能掌握扎实的国际商事交易法律知识。最后,跟踪研究动态发展中的国际商法的学科前沿及新的实践,随时更新现有知识体系。

本书在编写过程中借鉴了国内外相关教材与出版物(这些文献来源均列于每章之后的“本章参考文献”之中),同时力求保证内容上的时效性、形式上有所突破,对传统的教科书的某些章节进行了适当调整,对若干发展变化

之处进行了更新，对一些重要及有一定难度的知识点通过案例或举例进行了补充阐释，同时于各章节的相应部分均对我国立法的最新进展作出了反映。另外，我们为选择本书作教材的教师免费提供电子课件。

本书由田东文博士担任主编并负责统稿，由陈昌柏教授担任主审。本书编写人员分工如下：田东文编写第一、四章；李蔚娅编写第二章；高泉编写第三、十一章；张学惠编写第五章；李爱华编写第六、七章；屠士超编写第八、九章；戚淳编写第十章。受编者水平所限，书中错误或不当之处，敬请专家和读者随时指正。

编 者

目 录

序 前言

第一篇 国际商法总论

第一章 国际商法总论	3	第三节 西方及中国法律体系 ...	9
第一节 国际商法概述	3	复习思考题	16
第二节 国际商法与相关法律 部门的关系	8	本章参考文献	16

第二篇 国际商事主体法

第二章 独资企业法及合伙企业法	19	第三节 公司组织机构与 公司治理	43
第一节 独资企业法	19	第四节 公司股份	56
第二节 合伙企业法	23	第五节 公司债	64
案例讨论题	28	第六节 公司财务与会计	70
复习思考题	28	第七节 公司变更、解散和 清算	77
本章参考文献	29	案例讨论题	80
第三章 公司法	30	复习思考题	81
第一节 公司与公司法概述	30	本章参考文献	82
第二节 公司的一般制度	36		

第三篇 国际商事行为法

第四章 合同法	85	第四节 合同的变更、转让、 终止	125
第一节 合同及合同法概述	85	案例讨论题	142
第二节 合同的成立	93	复习思考题	144
第三节 合同的履行、违约 及救济	109	本章参考文献	144

第五章 国际货物买卖法	146	第三节 产品责任案中的赔偿	
第一节 概述	146	及抗辩	201
第二节 买卖双方的义务	150	第四节 关于产品责任的	
第三节 违约及救济	157	国际统一规则	204
第四节 货物所有权与货物		案例讨论题	206
损失的风险	162	复习思考题	206
案例讨论题	168	本章参考文献	207
复习思考题	171	第八章 国际商事代理法	208
本章参考文献	171	第一节 代理、代理权的	
第六章 国际货物运输法	172	产生	208
第一节 国际货物海上运		第二节 代理法律关系	216
输法	172	第三节 代理关系的终止	221
第二节 国际铁路货物运		第四节 国际代理法的统一	223
输法	185	案例讨论题	224
第三节 国际航空货物运		复习思考题	227
输法	188	本章参考文献	227
第四节 国际货物多式联合		第九章 票据法	228
运输法	191	第一节 票据的功能、类型及	
案例讨论题	194	票据法律关系	228
复习思考题	195	第二节 票据行为	232
本章参考文献	195	第三节 票据权利	238
第七章 产品责任法	196	第四节 票据分论	243
第一节 产品责任法概述	197	案例讨论题	246
第二节 产品责任法的归		复习思考题	251
责原则	199	本章参考文献	251

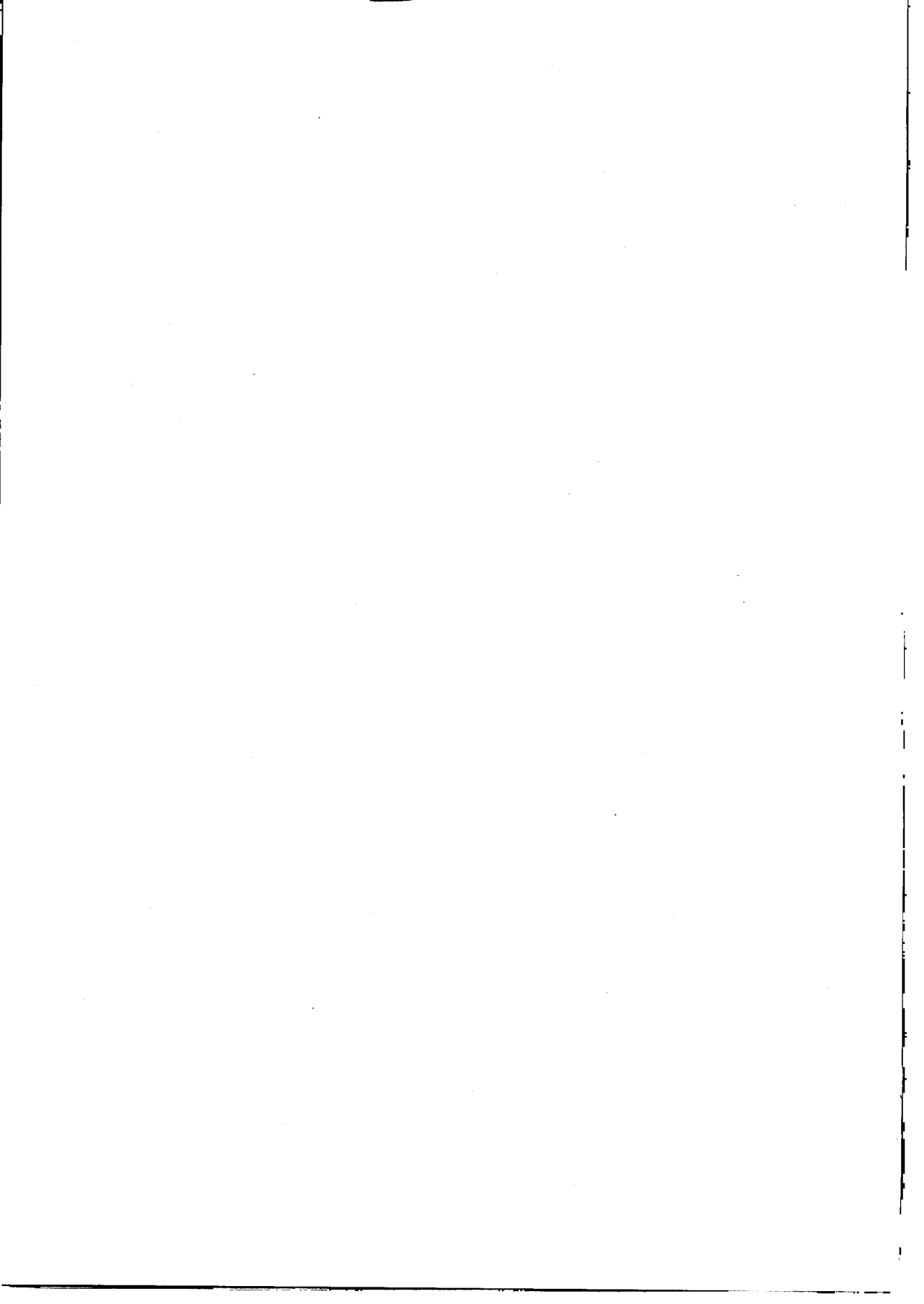
第四篇 国际知识产权法

第十章 知识产权法	255	第五节 其他知识产权的	
第一节 知识产权、知识		法律保护	277
产权的国际保护	255	案例讨论题	288
第二节 专利法	261	复习思考题	290
第三节 商标法	268	本章参考文献	290
第四节 著作权法	274		

第五篇 国际商事救济法

第十一章 国际商事争端解决	之二：仲裁	299
机制	295	
第一节 替代性争端解决机制	第三节 国际商事诉讼	310
之一：协商与调解 ...	295	
第二节 替代性争端解决机制	案例讨论题	317
	复习思考题	319
	本章参考文献	319

第一篇
国际商法总论



第一章

国际商法总论



【本章提要】

- 国际商法的概念及渊源
- 两大法系的特点及其商事法律
- 中国的商事法律

国际商品交换是一个较为复杂的过程，其中不可避免地会遇到一系列问题，诸如国际货物买卖合同如何签订；如何安全、准时地将货物从一国运抵另一国；不同国家的交易商如何进行双方都能信赖的货款结算和支付活动；贸易中的知识产权问题；在国际商事交易过程中如何委托代理人代办交易事务；商事交易中各方之间的纠纷通过何种途径予以解决等。凡此种种问题，均需借助于某些商事交易规则予以协调和处理。为了更加安全、快捷地开展国际商事交易活动，各类商事交易主体及其组织、各国立法机关、国际社会及国际组织，在国际经济贸易发展过程中不断研究、探索、实践，在继承和发展的基础上不断创新，不断丰富和完善着国际商事主体、国际商事交易以及国际商事救济等国际商事法律体系。

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念及其特征

国际商法(International Commercial Law)，是指调整国际商事交易主体在其交易过程中所形成的各类商事法律关系的法律规范的总称。这一概念涉及三要素：

(1) 国际商法的调整对象和范围是国际商事交易(International Commercial Transactions)活动中形成的各类商事法律关系。伴随世界经济贸易的不断发展，国际商事交易主体及其行为的多样化、复杂化、技术化趋势明显，便有了传统国际商法与现代国际商法之分。传统国际商法涉及范围比较狭窄，通常仅包括商行为法、商主体法、代理法、票据法、海商法、保险法等内容。而现代国际商法则在内容上较传统国际商法广泛得多：商主体多元化；商行为不仅涉及有形的货物

买卖,还涉及无形的国际技术转移、知识产权保护、服务提供、国际投融资、租赁、担保等新型国际商事交易与贸易实践活动。

(2) 国际商事交易主体。商事主体包括个人、合伙、公司等商事组织形式。国际商法中的商事交易主体主要是指跨国经营的涉外企业,特别是跨国公司。跨国公司是当代国际货物及服务贸易、国际投资、国际知识产权贸易的主体。

(3) 国际商法由规范国际商事交易活动的国际条约、国际商事交易习惯法规则、主要国家的国内商事法律规范等构成。

国际商法的特征有:①调整对象的特定性。②商主体及商行为的盈利性。③商法规范的技术性和同源性。④国际性和统一性。^①

二、国际商法发展简史

古代社会,即使在罗马法高度发达的时代,亦未能形成现代意义上的商法,调整商事关系的法律属于私法范畴。尽管罗马法中无特殊的商法部门,但由于罗马法本身是规范商品经济的法律,普遍适用于西欧,加之罗马通商至大西洋与北海、波罗的海一带、非洲东岸、印度洋甚至中国,具有国际意义,故成为中世纪中后期欧洲各国商法兴起的历史渊源。

近代商法起源于中世纪地中海沿岸的商业城市和海上贸易,这一时期调整商业活动的成文法和习惯法相继出现,商法从普通私法体系中分离出来并迅速发展。由商人同业行会自治规则为主要内容的商人习惯法(Law Merchant),成为现代商法中一些重要原则、特征及制度形成的基础。随着中世纪后期资本主义的兴起和统一民族国家的形成,商品贸易的发展和全国统一市场的建立推动了商事成文法的出现,其早期形式主要是对商人习惯法的确认。

19世纪初至第一次世界大战,近现代商法逐步发展,其体系渐趋形成并成熟,产生了大陆法系中的法国、德国商法法系和英美商法法系。法国商法法系以法国商法为核心,由《法国商法典》及相关商事法规构成。效仿法国,希腊、西班牙、荷兰、土耳其、比利时、意大利、葡萄牙、埃及、波兰、南斯拉夫、罗马尼亚等国纷纷制定了各自的商法典,巴西、智利、阿根廷等国的商法亦受其影响,共同构成法国商法法系。德国商法法系以德国商法为核心,由《德国商法典》及相关商事法规构成。直接或间接参照德国商法制定本国商法的国家包括奥地利、瑞士、瑞典、挪威、丹麦、日本以及清末的中国等,构成德国商法法系。

英美商法法系起源于英国,以英美商法为代表,以习惯法和判例法为渊源,自19世纪中开始出现商事成文法,其法律的二元性结构表现为普通法(Common

^① 范健主编,《商法》,高等教育出版社,北京大学出版社,2000年版。