



新坐标国际贸易系列精品课程

国际商法

史学瀛 乔达 编著

International Business Law



清华大学出版社



新坐标国际贸易系列精品课程

国际商法

史学瀛 乔达 编著

International Business Law

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

本书采用比较法的方法,系统阐述了国际商事活动中的重要法律规则,依次介绍了合同法、国际货物买卖法、国际产品责任法、代理法、商事组织法、票据法、仲裁与涉外民事诉讼、知识产权保护法等内容,同时结合中国人世后有关商事法律规则的变化情况,对国际商事活动中的法律理论与实践进行了全面系统的分析。在注重国际商法本身固有体系的前提下,本书在内容设计上结合相关专业教学的实际需要,注重基本知识、基本原理的传授,并且尽可能避免与国际经济与贸易专业其他课程内容相重叠。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

本书防伪标签采用特殊防伪技术,用户可通过在图案表面涂抹清水,图案消失,水干后图案复现;或将表面膜揭下,放在白纸上用彩笔涂抹,图案在白纸上再现的方法识别真伪。

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/史学瀛,乔达编著. —北京:清华大学出版社,2006.8

(新坐标国际贸易系列精品课程)

ISBN 7-302-13189-9

I. 国… II ①史…②乔… 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(2006)第 062083 号

出 版 者: 清华大学出版社 地 址: 北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编: 100084

社 总 机: 010-62770175 客户服务: 010-62776969

组稿编辑: 刘志彬

文稿编辑: 王荣静

封面设计: 紫深蓝工作室

印 刷 者: 北京密云胶印厂

装 订 者: 三河市春园印刷有限公司

发 行 者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 185×230 印张: 23 插页: 1 字数: 440 千字

版 次: 2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-13189-9/D·220

印 数: 1~5000

定 价: 30.00 元

史学瀛 南开大学法学院教授，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。研究方向为国际经济法、知识产权、国际环境法。

近年来出版《国际技术转让法新论》等多部著作和3本教材；发表《有关生物多样性的若干知识产权问题》等十余篇论文；主编国家级“十一五”规划教材《环境与自然资源保护法学》；主持教育部人文社会科学研究项目“公共健康危机与发展中国家的知识产权战略”。

新坐标国际贸易系列精品课程

本套教材突出理论和实务相结合，立足于摒弃传统本版教材内容陈旧的窠臼，破解外版教材脱离中国国情的困境，站在一个新的地平线上，构造一个新坐标系，为中国的国际贸易教材作全新的诠释，打造中国国际贸易教育新的权势。

国际贸易地理	于志达
WTO 贸易救济措施	苑 涛
国际电子商务教程	谢娟娟
国际技术贸易	饶友玲
国际结算	张 兵
国际贸易单证	谢娟娟
国际贸易实务	刘重力
国际商法	史学瀛
国际商务谈判	汤秀莲
国际物流	周 哲
进出口报关实务	张 兵
世界贸易组织规则与案例	王文先
中国对外贸易	徐 复

编 委 会

编 委 会 主 任

佟家栋

编委会副主任

刘重力 张伯伟

编 委 会 成 员

饶友玲	尚 明	史学瀛
汤秀莲	王琴华	王文先
徐 复	谢娟娟	苑 涛
于志达	张 兵	周 哲



PREFACE

当今世界,没有一个国家能够完全独立于世界经济之外。无论是从产业部门还是从收入水平、就业和经济增长等不同层面来看,每个国家的经济都因与其他国家之间的贸易、投资而联系在一起。可以说,各国之间的贸易关系是各国经济间最为牢固的纽带。

15 世纪末的地理大发现和由此而开始的世界市场革命拉开了近代国际贸易的序幕。自第一次工业革命以后,蒸汽机的发明缩短了各国之间的距离,使世界史进入了现代国际贸易的时代。第二次世界大战后,技术进步和国际贸易相关的制度创新和组织创新使国际贸易有了前所未有的飞速发展。特别是 20 世纪 80 年代以来,随着科学技术的突飞猛进,国际经济一体化的发展,多边贸易体制的吸引力的逐步增强,国际贸易更以崭新的姿态展现在我们面前。我们可以看一组数字:1980 年全球货物出口总额为 20133 亿美元,3 908 亿美元;2000 年,全球货物出口总额为 64 357 亿美元,服务贸易出口总额为 15 284 亿美元;2004 年,全球货物出口总额达 89 756 亿美元,服务贸易出口总额为 21 928 亿美元,出口总额为 1980 年的 4.6 倍^①。经济全球化和区域一体化的飞速发展进一步强化了各国经济间的相互依存关系,创造和分享贸易利益成了各国的共识。

中国虽然在古代有过丝绸之路和南洋海上贸易的辉煌历史,但在近代却落伍了。自给自足的自然经济长期统治着中国,19 世纪中叶,帝国主义用洋枪和洋炮打开了中国闭关锁国的大门,用低成本的制成品按高价换取中国的初级产品,打击了中国的经济,特别是工业的生存和发展。中国人民的革命从根本上

^① 数据来源:UNCTAD, *Handbook of Statistics*, <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1888&lang=1>

改变了历史的方向。但是,在计划经济和过分强调自力更生的年代,中国的对外贸易只在“互通有无”、“拾遗补缺”的政策口号下停滞在较小的范围内。改革开放使中国从计划经济转向市场经济,使中国打开了国门,引进了大量外资,同时跻身于国际市场。改革开放后,中国不仅实现了经济的高增长,也实现了对外贸易的大发展,我国经济越来越多地融入到世界经济中。从1980年到2005年,中国的GDP从4 517.8亿元增加到182 321亿元,贸易总额从381.4亿美元增加到14 221亿美元,其中出口由181.2亿美元增加到7 620亿美元^①。特别是2001年中国加入WTO以来,国际贸易和FDI加速发展,使我国的对外贸易的依存度达到了历史最高水平。

对外贸易的高速增长、贸易形式和贸易产品的多样化、国际贸易的经济环境和制度环境的变化,给我们培养国际经贸人才提出了更高的要求。当前,我们的迫切任务是在更大的范围内普及国际贸易的理论和知识,提高现在人员的理论和操作水平。中国加入WTO要求我们客观地、科学地预见国际经济交往中的各种可能和利弊得失。特别是对于从事对外贸易的政府官员、企业家和经理人员来说,通过科学判断和理性操作,达到制定正确的对外经济贸易政策、回避风险、妥善经营、获取最佳经济利益的目标是极为重要的。

同时,为适应开放形势的要求,我国每年都有大批的大学生进入国际经贸专业学习,这一专业还通过多种形式的成人教育吸引了数量庞大的各界青年。为了将这些大专院校的各类学生培养成国际经贸领域的专业人才,就需要有一种系统的专业教育,使他们对国际贸易理论、国际贸易政策、国际贸易实务和国际贸易法规等方面的知识有一个比较深入、系统的挖掘,从而使他们在国际方面有较为扎实的理论基础、较为广博的知识和较为熟练的操作能力。

鉴于以上考虑,我们组织有关老师设计和编写了这套“新坐标国际贸易系列精品课程”。本丛书由既有联系又各自独立的14本教材组成,即徐复教授主编的《中国对外贸易》,刘重力教授主编的《国际贸易实务》,谢娟娟副教授主编的《国际贸易单证实务与操作》,《国际电子商务教程》,苑涛副教授主编的《WTO贸易救济措施》,饶友玲副教授主编的《国际技术贸易》,张兵副教授主编的《国际结算》,《进出口报关实务》,史学瀛教授主编的《国际商法》,王文先副教授主编的《WTO规则与惯例》,周哲主编的《国际物流》,汤秀莲教授主编的《国际商务谈判》,于志达教授主编的《国际贸易地理》等。

在这套丛书的编写中,我们力图做到内容充实、避免内容上的重叠、充分体现当前国

^① 数据来源:国家统计局,中华人民共和国国民经济和社会发展统计公报2000—2005年,《中国统计年鉴—2005》。



际贸易中的新特点、新发展,并把近年来与商务部合作研究的一些成果纳入到教材中来,以增强这套教材的应用价值。

在清华大学出版社的大力支持下,本套丛书得以与广大读者见面,我们对此表示感谢。这里要特别感谢清华大学出版社的编辑同志,为本丛书的编辑出版投入了大量心血。本丛书推出之后我们渴望得到各方面的建议,以求进一步提高和完善。如果本丛书的出版能够在当前的国际贸易教学中发挥一定的作用,便达到了我们的目的。

佟家栋

2006年7月10日



FOREWORD

在我国改革开放之初,经贸部下属的外贸院校开设了国际商法,并作为国际贸易专业学生的必修课程。由于这门课程有很强的实用性,它不仅受到在校学生的欢迎,同时也得到了从事国际商事活动的人们的普遍关注和肯定。时至今日,经济全球化正在改变,并必将彻底改变人们对资源、市场、竞争的传统看法,同时也对国际商事立法产生了重大影响。国际商法从内容到形式发生了重大的变化:跨国公司的影响与日俱增;电子商务和网上交易正在改变传统的合同法、货物买卖法、代理法和票据法等;美国联邦法院的判例已有大量涉及电子商务方面的商标法、专利法和著作权法,其中一些立法已经确定了重要的规则和方法;传统的产品责任法只包括产品的生产和销售,随着环保意识的增强,西方发达国家已经把产品的回收列入立法议程;与此同时,为了适应 WTO 的规则,中国的法律体系也发生了深刻的变革,知识产权法、公司法、证券法等一系列商事法律法规均发生了重大变化。所有这些都大大丰富了国际商法的内容。学习 WTO 的有关文件和规则是重要的,但要系统、全面地了解国际商务的知识及运作技巧,国际商法课程可能是一个更重要的基础。我们必须不断地跟踪、研究相关内容,才能赶上国际商法新的发展和变化。

国际商法作为一门学科,其学科体系尚不成熟。它能否成为一门独立的学科,以及与相关法律学科的关系等问题,在理论上并无系统的阐述和一致的看法,以至于在一些院校的法律专业中,国际商法的部分内容多被国际经济法或国际贸易法取而代之。在国际商法的教学过程中,学生们也经常向老师提出上述问题。我们认为,学科的划分应遵循其内在的规律和科学的原则,但不可否认的是,在实际划分学科的时候,又存在很多的人为因素。无论是国际商法,还是国际经济法、国际贸易法以及国际私法,都可以从不同的角度去研究国际商事活动中存在的法律问题,这里不存在谁吃掉谁的问题。与其花费大量的时间

和精力去争夺某一学科的领地,不如踏踏实实地研究一些实际问题。国际商法是否能成为一门独立的学科并不重要,重要的是在日益丰富的国际商事活动中有大量复杂的法律问题亟待人们去研究、去解决。正是基于这点,本书在编写过程中,并不刻意追求学科体系的周延性和逻辑性,而更侧重于对国际商事活动中具体问题的研究。

作为专业法律课程,国际商法的教学目的是学习和掌握与国际商法有关的基本知识,即基本的法律规定或条文。因此,本书的主要任务是运用比较法,介绍西方的两个法律体系——大陆法系与英美法系,介绍两个法律体系有关商事方面的法律规定,以及有关国际经济贸易的国际公约与贸易惯例。学习与借鉴外国法律,是为了补充与完善中国的法律体系,尽快与国际法律、法规接轨,以利于改革开放与经济发展。

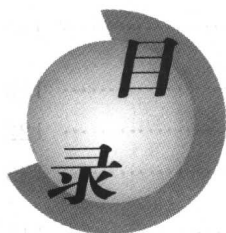
本书的宗旨是通过对国际商法所涉及的主要内容作基本的论述,使读者了解国际商法的基本概念与基本法律规定,为今后的进一步研究打好基础。本书除了作为法学专业教学用途之外,也能满足国际经济、国际贸易、市场营销等专业对新教材的需求。因为学习国际经济贸易专业或有关的知识,不仅要懂得国际经济贸易的基本理论熟悉中国对外经济贸易的方针、政策与进出口业务,而且也需要了解有关国际商法的基本知识,以便适应中国在加入 WTO 后的法律“游戏规则”,更自觉地运用法律武器维护自身的利益。

关于本书内容的安排,在考虑国际商法本身固有体系的前提下,更注重国内高校教学的需求,注重基本知识、基本原理的传授,并且尽可能避免与国际经济与贸易专业其他课程内容相重叠。

由于作者水平有限,敬请专家、学者和读者批评指正。

编 者

2006 年 4 月



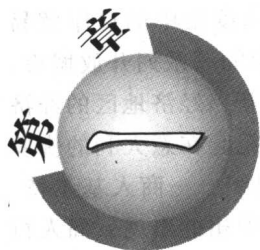
CONTENTS

第一章 导论	1
第一节 国际商法的历史沿革	1
第二节 国际商法的渊源及其与相关法律学科的关系	5
第三节 西方两大法系中的民商法	9
第四节 我国法律体系中的民商法	18
第二章 合同法	24
第一节 合同法概述	24
第二节 合同的订立	28
第三节 合同的内容与形式	36
第四节 合同的效力	39
第五节 合同的履行与违约救济	47
第六节 合同的让与	56
第七节 合同的消灭	58
第三章 国际货物买卖法	63
第一节 国际货物买卖法概述	63
第二节 国际货物买卖合同的成立	71
第三节 买卖双方的义务	77
第四节 货物所有权与风险的转移	87
第五节 国际货物买卖合同的违约与救济	94
第六节 国际电子商务合同	106



第四章 国际产品责任法	115
第一节 产品责任法概述.....	115
第二节 主要国家的产品责任立法.....	122
第三节 关于产品责任的国际公约.....	133
第五章 代理法	141
第一节 代理法概述.....	141
第二节 代理权的产生与代理关系的终止.....	144
第三节 代理的法律关系.....	152
第四节 承担特别责任的代理人.....	159
第五节 《国际货物销售代理公约》.....	162
第六节 中国的外贸代理制度.....	166
第六章 商事组织法	169
第一节 商事组织概述.....	169
第二节 个人独资企业法与合伙企业法.....	171
第三节 公司法的概述.....	180
第四节 公司的设立.....	188
第五节 公司的组织机构.....	199
第六节 公司的资金.....	207
第七节 公司的合并、分立、解散和清算.....	220
第八节 中国的外商投资企业法.....	227
第七章 票据法	236
第一节 票据法概述.....	236
第二节 汇票.....	243
第三节 本票与支票.....	257
第四节 与票据有关的国际公约.....	260
第八章 仲裁与涉外民事诉讼	269
第一节 仲裁概述.....	269

第二节 仲裁协议.....	273
第三节 国际常设仲裁机构及其规则.....	278
第四节 对仲裁裁决的承认与执行.....	292
第五节 涉外民事诉讼.....	294
第九章 知识产权保护法.....	300
第一节 知识产权法概述.....	300
第二节 专利法.....	303
第三节 商标法.....	313
第四节 著作权法.....	326
第五节 知识产权的国际保护.....	335
第六节 中国的知识产权法律保护制度.....	346
参考文献.....	354



CHAPTER 1

导 论

本章学习目标

1. 国际商法的历史沿革；
2. 国际商法的渊源及其与相关法律学科的关系；
3. 西方两大法系中的民商法；
4. 我国法律体系中的民商法。

本章重要概念

商法 国际商法 国际条约 国际惯例 英美法系 大陆法系

国际商法作为一门学科,我们从两个角度对其进行研究:一是当今世界主要国家的民商法;二是调整国际商事交易和商事组织的国际公约和国际惯例。但是,从严格的意义上来说,国际商法作为一门正在形成和发展的法律学科,其真正的内涵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和。

第一节 国际商法的历史沿革

商法,顾名思义是有关商人和商事活动的法律。现代大多数民商法学者通常认为,近代商法形成于欧洲中世纪。商法的最初形式是商人习惯法。它的形成有着特定的社会渊源。11世纪后,东西方贸易的发展促进了地中海海上贸易的发展和地中海沿岸一些新兴城市的繁荣,其中被称为“通往东方门户”的威

尼斯、热那亚、佛罗伦萨的商业地位尤为瞩目。其后几百年间,此种高度集中的口岸贸易和海上贸易又相继扩展到欧洲大西洋沿岸、波罗的海沿岸和北海沿岸的一系列开放城市。

然而,当时欧洲大陆仍处于以农业为主的封建时期,封建法制与新兴经济地区的经济发展和法律要求之间存在着尖锐的冲突。在这种背景之下,自11世纪起在意大利的佛罗伦萨和佛兰德诸港率先出现了旨在联合保护商人自身利益的行会组织——商人基尔特。其后,此种商人组织迅速在意大利、西班牙、英格兰、荷兰的许多城市中相继出现。商人行会组织形成的最初意义在于通过行业自治和习惯规则协调商人之间的关系,反抗封建法制的束缚,处理商人之间的纠纷。但此种行会组织随着其实力和权力的加强,逐渐担负起认可和接纳商人、制定和编纂规约或习惯规则、组织商事法庭和行使商事裁判权等多种职能。11~14世纪的几百年间,正是在商人行会规约、商人惯例和商事判例的基础上才逐步因袭沿用,形成了较为系统的商人习惯法,其中许多习惯法规则被商人行会或商人编辑成书。这种商人习惯法与封建法律比较有如下特点:①它具有国际性,普遍适用于各国从事商事交易的商人。②由商人自己组织的法院,特别是行商法院(piepowder)处理商事案件。这种行商法院的陪审团由本地商人和外地商人各半组成,行商法院的诉讼程序不拘泥于形式,按照公平合理的原则审理案件,结案速度很快。当时有一个形象的比喻,行商法院审案的速度就像“把商人脚上的灰尘去掉”一样。这些行商法院无疑是统一的,具有现代社会的调解和仲裁性质,而不是严格意义上的法院。③公证人参与商事活动。自1236年起,位于法国香槟地区的集市合同必须采取公证的形式。13世纪中叶,公证合同已在意大利普遍出现。据记载,马赛的一个公证员仅在1245年这一年就办理了上千件商事单证的公证,有一个公证员在一天内就起草了近60件公证文据,其中很多公证合同就是我们今天所说的标准合同,如租船合同等。由公证人的这些活动可见商人习惯法的普遍性。

16世纪以后,随着资本主义商品经济关系的萌芽和欧洲中央集权国家的强大,欧洲各国都采用各种方式把商法纳入本国的国内法,使之成为国内法的一部分,从而使商法失去了它原有的国际性。在这一过程中,德、法两国率先开始了本国的法律统一运动。1673年法国国王路易十四颁布了法国《商事条例》,该法典共12章,112条,其内容包括商人、票据、破产、商事裁判、管辖等;该法在适用性上实际上仍是商人习惯法的补充,并且其司法职能由商人担任法官的商事法院行使。1681年法国又颁布了《海事条例》,其内容包括海上裁判所、海员及船员、海事契约、港口警察、海上渔猎5篇,类似于后来的海商法。与法国相类似,德国从18世纪起即以商人习惯法为依据,开始制定商事成文法,例如1727年的《普鲁士海商法》、1751年的《普鲁士票据法》以及1776年的《普鲁士保险法》等。这些欧洲早期的商事立法虽然其实质不过是封建国家以王权名义对商人习惯法和商人利益

的确认,但在当时的历史条件下是具有社会进步意义的,它们对于现代商法形成所起的作用毋庸置疑。

19世纪以后,随着欧洲资产阶级革命的成功,社会关系发生了根本变革。欧洲大陆国家相继开始了大规模的法典制定活动。由此,商法开始在大多数大陆法系国家作为一个独立的法律部门出现。

1807年,法国以路易十四1673年颁布的《商事条例》为蓝本,制定了新的商法典,共由四编(其中第三编于1838年颁布)组成。第一编关于商业事务,规定了商人的法律地位。它指出商人是以经营商业为自己日常职业者;不问男女,凡年满18岁、不受亲权及禁治产等限制者,可以经营商业。该编还对合伙公司、股份公司等经营方式的原则、法律地位以及交易所、经纪人和汇兑、票据等作了规定。第二编关于海上贸易,法典规定船舶为动产,所有人有权将其抵押、买卖,但必须依法纳税。船长指挥全船,向船主负责,但船舶本身或装载的货物因不可抗力造成损失时,船长不负责任。此外,对于船员等的雇用、海上保险等规则作了规定。第三编关于破产,商法详尽地规定了对财产分散、通常的破产和欺诈破产等应负的责任,体现了严格维护债权人利益的原则。第四编对商事法院及其诉讼程序作了规定。商事法院审理的案件是契约及交易案件、股东间发生的诉讼案件、公民商业行为的诉讼案件以及有关的破产案件。由于历史条件的局限,虽然《法国商法典》在内容和体系方面均有不完善之处,但其对现代商法的形成具有重要的开拓性意义,尤其是它所首创的民商分立体例对于大陆法各国后来的民商立法产生了重大影响。继法国之后,大多数欧洲大陆国家采用了商法独立的立法形式,如1829年的《西班牙商法典》、1811年的《卢森堡商法典》、1833年的《葡萄牙商法典》、1838年的《荷兰商法典》、1850年的《比利时商法典》、1835年的《希腊商法典》、1865年和1883年的《意大利商法典》以及1900年的《德国商法典》等。在上述国家的商事立法当中,除《法国商法典》首创商法独立体系以外,《德国商法典》对世界各国商事立法产生了巨大的影响。

《德国商法典》于1900年1月1日与民法典同时实施。商法典是只包括调整有关商业关系和仅适用于商人的特殊法规,凡在商法典中未规定的,一律适用民法典。商法典共905条,分为四篇,第一篇“商从业者”,规定商人身份、商业注册、商号、商业账簿、业务代理人及商事代理人、店员及经纪人等。德国的旧商法系采用1807年法国商法典的精神,只承认实质上以从事商业行为为业者为商人,新商法则不限于此,而是按照商业的方法作为认定商人的依据。第二篇专门规定商业公司,尤其是股份公司。法典规定商业公司有合名公司、合资公司、股份公司和股份合资公司4种。这些规定,说明19世纪末从事商业流通主要活动的已非单个商人,而是以资本的聚集为基础的各种公司。第三篇是关于商业契约的法规,除对这些契约作了一般规定之外,还对商品买卖、批发营业、委托契约、仓