

高等院校法学专业民商法系列教材

张民安 主编

Civil & Commercial Law Textbooks Serial

国际商法

(第三版)

吴兴光 黄丽萍 / 主 编

中山大学出版社

013033086

高等院校法学专业民商法系列教材

D996.1

78-3

张民安 主编

国际商法

(第三版)

吴兴光 黄丽萍 主编



中山大学出版社

· 广州 ·



北航

C1640915

D996.1

78-3

380220210

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法/吴兴光, 黄丽萍主编. —3 版. —广州: 中山大学出版社, 2013. 2
(高等院校法学专业民商法系列教材/张民安 主编)
ISBN 978 - 7 - 306 - 04473 - 0

I. ①国… II. ①吴… ②黄… 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 034526 号

出 版 人: 祁 军

策划编辑: 蔡浩然

责任编辑: 蔡浩然

封面设计: 方楚娟

责任校对: 杨文泉

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84113349, 84111997, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 广州中大印刷有限公司

规 格: 787mm × 960mm 1/16 21.875 印张 452 千字

版次印次: 2003 年 8 月第 1 版 2013 年 2 月第 3 版 2013 年 2 月第 10 次印刷

印 数: 34001 ~ 38000 册 定 价: 39.90 元

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

内 容 提 要

本书第三版是在第二版内容的基础上修订的。

本次修订,是根据近年来一些最新的国际惯例及我国最新的有关法律法规,对第二版的相关内容进行了删改和增补,力求反映国际商法的最新发展趋势。

本书第三版包括三编共九章,从国际商法原理、合同法、国际货物买卖法、票据法、产品责任法、代理法、商事组织法、调整和管理国际贸易的法律制度、国际商事争议解决的法律制度等方面,对国际商法进行系统阐述。

本书内容新颖,引证法律充分,每章都附有典型案例,体现了理论性与实践性的统一,适合高等院校法学专业和国际贸易、国际经济、国际企业管理等专业的学生做教材,也适合法官、律师等司法工作者及外经贸部门人员使用,对参加自学考试的学生也有重要的参考价值。

作者简介

吴兴光 男，1948 年出生，广东梅州人。对外经济贸易大学法学硕士。曾在湛江外贸部门工作 13 年，后调入广州外贸学院任教，曾任广州外贸学院外贸经济系副主任等职。广州外贸学院与广州外语学院合并后曾任广东外语外贸大学教务处副处长、国际法学系副主任、法学院院长等职。现任广东外语外贸大学法学院教授，国际经济贸易研究中心研究员，研究方向为国际经济法；兼任广东省法学会顾问。曾在香港中文大学工商管理学院、英国曼彻斯特大学法学院作访问学者，研究英国商法、欧共体法等。近年来主持并完成省部级、厅局级等科研项目多项；在内地和香港出版《美国统一商法典概要》、《实用美国商法详解》、《中国涉外经济法概要》、《合同法比较研究》（与他人合著）、《欧盟有关政府行为控制的法律研究》等专著 5 部；主持翻译 WTO 经典译丛之一《世界贸易组织新协定》；主编《国际商法》、《中国涉外经济贸易法》、《世界贸易组织法概论》等教材 3 部；在国内期刊发表学术论文 40 余篇。

黄丽萍 女，1968 年生，福建泉州人。厦门大学法学学士、西南政法大学法学硕士、武汉大学法学博士，现任广东外语外贸大学法学院副院长、副教授，主要研究方向为国际商法和知识产权法。主持省部级课题 2 项，作为主要成员参加省部级课题和国际合作研究课题多项；出版学术专著《知识产权强制许可制度研究》，参与撰写专著、教材多部；在学术期刊、报纸上发表学术论文近 20 篇。

刘晓蔚 女，1971 年出生，宁夏回族自治区银川市人。西南政法大学法学硕士，广东外语外贸大学副教授。代表性著作：《国际商法》；代表性论文：《涉外民事诉讼管辖权冲突的协调》、《论消费者纠纷仲裁解决机制的构建》、《浅析产品责任的归责原则》、《浅谈国际技术转让合同的法律适用》、《浅谈中日上诉制度之异同》、《论网络游戏中的虚拟财产权》、《消费者纠纷化解机制之探析》等。

总 序

2002年,在中山大学出版社领导的关心和支持下,在中山大学法学院和其他高等院校教师的共同参与下,《高等院校法学专业民商法系列教材》之一、之二、之三顺利出版并受到读者欢迎。为及时反映司法的最新原则和立法的最新要求,我们在2005年、2008年相继对《高等院校法学专业民商法系列教材》进行了修订。近年来,我国又陆续制定并通过一系列新的法律,因此,有必要对《高等院校法学专业民商法系列教材》进行再次修订。

由于中国目前处于社会的转型时期,社会矛盾众多,社会纠纷不断,使中国民商法律制度具有不同于两大法系国家民商法律制度的特点:一方面,中国民商法律制度还不完善,立法没有对一些重要问题作出规定,司法判例虽然可能在某个特定的案件中涉及民商法上的新理论,但无法提炼出一般意义上的新理论;另一方面,中国的立法机关频繁制定新的法律,修改旧的法律,以反映转型时期社会当前的需要。《高等院校法学专业民商法系列教材》作为我国当前民商法律制度的反映,也表现出两个特点:其一,广泛介绍了当今两大法系国家民商法律制度,广泛援引两大法系国家学说和司法判例,为我国学生了解和掌握最新的民商法理论提供途径。应该指出的是,不要认为这些理论仅仅是其他国家的民商法理论,它们实际上也应该是我国的民商法理论,因为,当代各国民商法理论基本上表现为统一化、现代化和趋同化的趋势。其二,适时修改教材,以体现最新的法律法规的精神。当国家立法机关修改或制定新的法律或者当司法机关做出新的司法解释时,《高等院校法学专业民商法系列教材》的作者们也对其教材进行修改,以体现立法的最新要求和司法的最新精神,保持教材同社会当前法律制度的协调。

我们希望内容新颖、实用的《高等院校法学专业民商法系列教材》能够得到广大读者的喜爱。

张民安博士

2012年6月于

广州中山大学法学院

第三版序

《国际商法》(第二版)自2008年8月出版以来,受到读者的好评和欢迎。

本书第二版出版至今五年多过去了,世界经济格局发生了重大变化,中国已经成为全球第二大经济体,连续三年成为第一出口大国和第二进口大国,我国经济对外贸依存度进一步提升;一些国际惯例及中国有关法律也作了修改。为此,有必要对《国际商法》(第二版)进行修订。

本次修订是在第二版内容的基础上进行的,主要包括以下几方面:

(1) 在第一章中,对国际商法产生和现状的描述突出了实用性,增添了“国际商法的适用”一节,详细阐述了法律适用规则,具有实用价值。将第二章第四节的标题改为“合同的内容、履行与条款”,增添了对合同一般条款、标准条款、留待后定条款(Open terms)的阐述,其中对留待后定条款的阐述颇具特色,融入了我们的最新研究成果。在“国际货物买卖法”一章中,增添了本世纪关于合同成立证据和适用法律的最新判例。

(2) 在第五章增添了“缺陷产品的召回制度”一节,随着消费者权利保护问题日益关注,消费者对制定和实施缺陷产品召回制度的呼声十分强烈,故在本章对国外的缺陷产品召回制度加以介绍,希望对制定及完善我国缺陷产品召回制度起到一定的作用。

(3) 在第九章第二节“国际商事仲裁制度”中更新了一些重要的仲裁规则,对新近修订的中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则和联合国国际贸易法委员会仲裁规则进行了较为系统阐述。

本书的作者撰写分工如下(以章节先后为序):

吴兴光撰写第一章、第二章、第三章;

刘晓蔚撰写第四章、第五章、第六章;

黄丽萍撰写第七章、第八章、第九章。

全书由吴兴光、黄丽萍统稿和定稿。

本书如有不当之处,恳望读者批评指正。

吴兴光 黄丽萍

2012年12月10日

于广东外语外贸大学法学院

目 录

总序	(I)
第三版序	(II)

第一编 绪 论

第一章 国际商法导论	(3)
第一节 国际商法概述	(3)
一、国际商法的概念与特点	(3)
二、国际商法的产生与发展	(6)
三、商法、国际公法、国际私法、国际经济法与国际商法的关系	(9)
第二节 国际商法的渊源与商法制度	(12)
一、国际商法渊源概述	(12)
二、商法制度	(14)
第三节 国际商法的适用	(18)
一、国际商法适用概述	(18)
二、国际商法法律适用规则	(20)
第四节 国际贸易统一法的产生、发展与前景	(22)
一、国际贸易统一法的产生	(22)
二、致力于国际贸易统一法工作的国际组织及其成就	(22)
三、国际贸易统一法的发展与前景	(24)
参考书目	(29)
思考题	(29)

第二编 实 体 法

第二章 合同法	(33)
第一节 合同法概述	(33)
一、合同的定义和特征	(33)
二、合同法与各国编制体系	(34)
三、国际统一合同法的蓝本——《国际商事合同通则》	(35)

第二节 合同的成立	(38)
一、西方发达国家关于合同有效成立的要件	(38)
二、要约	(42)
三、承诺	(45)
四、中国法关于合同订立的规定	(48)
第三节 合同的效力	(49)
一、错误	(50)
二、欺诈	(51)
三、胁迫	(52)
四、显失公平	(52)
第四节 合同的内容、履行与条款	(53)
一、合同的内容	(53)
二、合同的履行	(54)
三、合同的条款	(57)
第五节 不履行与救济方法	(69)
一、可免责的不履行	(69)
二、违约的归责原则	(71)
三、违约的分类	(72)
四、违约的救济方法	(75)
五、中国法关于违约责任的规定	(80)
第六节 合同的变更、转让与消灭	(81)
一、合同的变更	(81)
二、合同的转让	(82)
三、合同的消灭	(84)
参考书目	(87)
思考题	(88)
第三章 国际货物买卖法	(89)
第一节 国际货物买卖法概述	(89)
一、国际货物买卖法的渊源	(89)
二、中国有关国际货物买卖的法律	(91)
三、《联合国国际货物销售合同公约》的适用	(92)
第二节 国际货物买卖合同的成立	(95)
一、国际货物买卖合同的概念	(95)
二、国际货物买卖合同的形式与证据	(95)

三、国际货物买卖中的要约	(98)
四、国际货物买卖中的承诺	(99)
第三节 卖方和买方的义务	(101)
一、卖方的义务	(101)
二、买方的义务	(108)
第四节 违反货物买卖合同的救济方法	(110)
一、买卖双方均可以采取的救济方法	(111)
二、卖方违约时买方可以采取的救济方法	(114)
三、买方违约时卖方可以采取的救济方法	(117)
第五节 货物所有权与风险的转移	(119)
一、货物所有权的转移	(119)
二、货物风险的转移	(122)
第六节 国际货物买卖中的格式合同	(126)
一、我国合同法关于格式合同的规定	(126)
二、《国际商会国际销售示范合同》评介	(127)
参考书目	(132)
思考题	(132)
第四章 票据法	(133)
第一节 票据与票据法	(133)
一、票据的性质	(133)
二、票据的种类	(136)
三、票据法概述	(136)
第二节 票据的国际统一法	(139)
一、资本主义国家票据法的编制及体系	(139)
二、票据的国际统一法	(139)
第三节 汇票和本票	(141)
一、汇票和本票的概念	(142)
二、汇票和本票的出票	(143)
三、汇票和本票的背书	(146)
四、汇票的承兑	(149)
五、本票的见票	(150)
六、汇票和本票的保证	(151)
七、汇票和本票的付款	(152)
八、汇票和本票的追索权	(153)

九、伪造签名	(154)
第四节 支票	(155)
一、支票的概念	(155)
二、支票的种类	(155)
三、支票的资金关系	(156)
四、空白支票	(156)
参考书目	(157)
思考题	(157)
第五章 产品责任法	(158)
第一节 产品责任和产品质量法	(159)
一、概述	(159)
二、产品责任法及其发展	(161)
第二节 产品责任法的主要内容	(163)
一、产品责任法的权利主体	(163)
二、产品责任法的责任主体	(165)
三、产品的界定	(166)
四、产品缺陷	(167)
第三节 产品责任的归责理论	(170)
一、美国产品责任法的归责理论	(170)
二、欧洲国家产品责任法的归责理论	(176)
三、中国法关于产品责任的归责理论	(180)
第四节 被告的抗辩与损害赔偿	(181)
一、被告的抗辩理由	(181)
二、损害赔偿的形式与范围	(183)
第五节 缺陷产品的召回制度	(185)
一、概述	(185)
二、美国缺陷产品召回制度	(186)
三、欧盟缺陷产品召回制度	(188)
四、中国缺陷产品召回制度	(190)
第六节 产品责任的诉讼管辖和法律适用	(191)
一、诉讼管辖	(191)
二、法律适用	(193)
参考书目	(195)
思考题	(195)

第六章 代理法	(196)
第一节 代理法概述	(196)
一、代理的起源	(196)
二、代理的概念	(198)
三、代理的类型	(199)
四、代理权的消灭	(202)
五、无权代理	(203)
第二节 代理的法律关系	(207)
一、代理的内部关系	(207)
二、代理的外部关系	(208)
第三节 中国代理法	(211)
一、概述	(211)
二、代理的概念	(212)
三、代理的类型	(212)
四、代理权	(213)
五、无权代理	(213)
参考书目	(213)
思考题	(213)
第七章 商事组织法	(215)
第一节 商事组织的概念与形式	(215)
一、商事组织概念	(215)
二、商事组织形式	(215)
第二节 合伙企业法	(216)
一、合伙企业与合伙企业法概述	(216)
二、合伙企业的设立	(219)
三、合伙企业的财产关系	(220)
四、合伙企业的内部关系与外部关系	(221)
五、入伙与退伙	(224)
六、合伙的解散与清算	(226)
第三节 公司法	(227)
一、公司法概述	(227)
二、有限责任公司	(241)
三、股份有限公司	(247)

第四节 中国外商投资企业法	(256)
一、中外合资经营企业	(257)
二、中外合作经营企业	(263)
三、外资企业	(267)
参考书目	(269)
思考题	(269)
第八章 调整和管制国际贸易的法律制度	(270)
第一节 世界贸易组织	(270)
一、世界贸易组织概述	(270)
二、世界贸易组织的基本原则	(272)
三、世贸组织的一系列多边协议	(274)
四、世界贸易组织的争端解决机制	(274)
第二节 国际反倾销法和反补贴法	(276)
一、反倾销法	(276)
二、反补贴法	(288)
第三节 中国对外贸易法	(293)
一、中国对外贸易法概述	(293)
二、对外贸易经营者	(294)
三、外贸代理制	(294)
四、货物与技术进出口贸易管理	(296)
五、国际服务贸易	(298)
六、对外贸易秩序	(300)
七、对外贸易救济	(300)
参考书目	(302)
思考题	(302)

第三编 程序法

第九章 国际商事争议解决的法律制度	(305)
第一节 国际商事争议解决的法律制度概述	(305)
一、国际商事争议的解决方法	(305)
二、国际商事争议解决的法律适用	(306)
第二节 国际商事仲裁制度	(311)
一、概述	(311)

二、国际商事仲裁机构和仲裁规则	(311)
三、仲裁协议	(318)
四、仲裁裁决的执行	(321)
第三节 国际商事纠纷的司法解决	(324)
一、概述	(324)
二、国际商事纠纷案件的管辖权	(325)
三、外国当事人的诉讼地位	(327)
四、司法协助	(328)
五、承认与执行外国法院判决	(330)
参考书目	(332)
思考题	(332)

第一编 绪 论

第一章 国际商法导论

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念与特点

所谓国际商法，是指调整国际间商事行为和商事组织的法律规范的总和，是跨国间商事交易基本的行为规范。国际间开展商事交易，需要维护国际商业秩序和信誉，遵循商业道德；但是商业道德只能由商业行为主体自觉遵守，没有外部的强制力保证实施；而国际商法则是有强制力做后盾保证予以实施的法律规则，因此，它是规范跨国间商业交易的基本规则。

[案例 1-1] 中国技术进出口总公司与瑞士工业资源公司贸易欺诈案（1986 年）

中国技术进出口总公司（以下简称中技公司）于 1984 年 12 月 2 日与美国旭日开发公司签订购买 9000 吨钢材的合同。1985 年年初，后者将合同转让瑞士工业资源公司（以下简称瑞士资源）。该合同是一个 CIF 价格条款的货物销售合同。瑞士资源 3 月 14 日通知中技公司，货物备妥待运，请中技公司开立信用证。中技公司 4 月 19 日向中国银行上海分行开出了信用证，5 月 4 日瑞士资源提交了载明钢材数量为 9161 吨，货款 2290250 美元的发票、提单及其他全套单据。中国银行付款后，瑞士资源先是托词中国港口拥挤，船舶改变航线，货物延期到港，以后又中断了与中技公司的联系。中技公司赴欧洲调查结果表明，装运船“阿基罗拉”号，在 1985 年内并未在该提单所载明的装运港意大利拉斯佩扎停泊过，提单是伪造的。为挽回损失，中技公司扣押了瑞士资源在其他交易中尚未付出的银行贷款。经上海市中级人民法院审理判决：瑞士资源偿还中技公司货款 2290250 美元，并赔偿钢材货款的银行贷款利息 873784.58 美元，经营损失 1943588.25 美元，国外公证和认证费、国内律师费 29045.77 美元，共计 5136668.60 美元。瑞士资源不服，提起上诉，上海市高级人民法院驳回上诉，维持原判。

在以上案例中，瑞士资源没有履行合同约定的交付钢材的能力，也不准备交付合同项下的货物，是一起典型的贸易欺诈案。面对瑞士资源的欺诈行为，中技公司积极采取了补救措施，扣押瑞士资源的在华财产，通过司法诉讼追索其违约和侵权责任，维护了