



新世纪高等学校规划教材·经济管理基础课系列

省级精品课程
配套教材

国际商法

陈 伟 王玉晶 何志勇◎编著

涉外借

International Business Law



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社



新世纪高等学校规划教材·经济管理基础课系列

省级精品课程
配套教材

国际商法

陈伟 王玉晶 何志勇◎编著

International
Business Law



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/陈伟等编著. —北京: 北京师范大学出版社, 2016.11
新世纪高等学校规划教材·经济管理基础课系列
ISBN 978-7-303-21159-3

I. ①国… II. ①陈… 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(2016)第 193307 号

营 销 中 心 电 话 010-62978190 62979006

北师大出版社科技与经管分社 <http://www.jswsbook.com>

电 子 信 箱 jswsbook@163.com

GUO JI SHANG FA

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com

北京市海淀区新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印 刷: 北京嘉实印刷有限公司

经 销: 全国新华书店

开 本: 787mm×980mm 1/16

印 张: 21.5

字 数: 417 千字

版 次: 2016 年 11 月第 1 版

印 次: 2016 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 39.80 元

策划编辑: 陈仕云

责任编辑: 陈仕云

美术编辑: 刘 超

装帧设计: 刘 超

责任校对: 赵非非

责任印制: 赵非非

版权所有 侵权必究

反盗版、反侵权举报电话: 010-62978190

北京读者服务部电话: 010-62979006-8021

外埠邮购电话: 010-62978190

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-62979006-8006

前言

Preface

随着科技的进步和经济的发展,世界经济已显现出生产国际化、贸易全球化、经济一体化的发展趋势。国际间的交往日益频繁,越来越多的企业进入国际市场,参与国际竞争,在世界范围内寻求资源的最佳配置。这就要求现代企业的管理者必须懂得市场经济,能掌握和运用国际商法的基本理论和法律规则,熟悉国际公约和国际贸易惯例,具有驾驭企业在激烈的国际市场竞争中寻求发展的能力。本书就是为了满足企业对这种高级管理人才的培养需要而编写的。

本书在对国际商法的基本理论进行系统阐述的同时,注重突出实践性与可操作性,在理论和实践结合的基础上,对合同法、国际货物买卖法、产品责任法、代理法、商事代理、商事组织法、票据法和知识产权保护法等内容进行了系统的阐述。本书每章后面都配有思考题并选编了相应的案例分析,供学生学习和教师教学时参考选用。本书广泛借鉴了国内外有关国际商法理论的研究成果,密切结合我国国民经济发展实际,注重对基本理论进行系统阐述的同时,努力同我国国际商务活动的实际情况相结合,突出对国际商法理论发展前沿的介绍。专题分析和系统分析相结合,理论和实践相结合是本书的显著特点。

本书由哈尔滨工程大学、江苏科技大学和湖南工学院的专家、学者结合多年的教学经验和我国企业国际商务活动实践共同编写完成。其中陈伟撰写第一章;刘锦志撰写第三章、第八章第三节与第四节;姜波撰写第二章;李根撰写第四章;何志勇撰写第五章;林金枫撰写第六章;王玉晶撰写第七章、第八章第一节与第二节、第九章。全书由陈伟、王玉晶、何志勇统稿。本书在编写过程中参阅了大量的国内外相关著作和文章,借鉴了现有的研究成果,在此表示感谢!

《国际商法》课程是黑龙江省精品课程,作为省级精品课程配套教材,本书在出版的过程中,得到了北京师范大学出版社的热情帮助和支持,在此表示感谢。由于作者水平有限,书中错漏之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

编者

2016年8月

目 录

Contents

第一章 国际商法概述.....	1
第一节 国际商法的调整对象、范围和渊源.....	2
一、国际商法的调整对象与范围	2
二、国际商法的渊源	2
第二节 国际商法的产生与发展	3
一、萌芽与形成阶段	4
二、演变与发展阶段	4
三、国际化与统一化阶段	5
第三节 西方两大法系的形成及其特点	6
一、世界主要法系概述	6
二、罗马法对大陆法与英美法的影响	6
三、大陆法的结构、特点及其渊源	8
四、英美法的结构、特点及其渊源	10
五、当代西方国家两大法系的演变	13
思考题	15
案例分析	15
第二章 合同法	16
第一节 合同法概述	17
一、合同法与经济秩序	17
二、合同的概念与特征	17
三、合同法的概念与基本原则	18
第二节 合同的成立	21
一、要约与承诺	21
二、当事人订立合同的能力	30
三、对价与约因	33

四、合同的形式	37
五、合同必须合法	40
六、合同的意思必须真实	43
七、合同的解释	54
第三节 合同的履行与违约	57
一、合同的履行	57
二、违约	59
三、违约的形式	61
四、违约的救济方法	64
五、免责的合同不履行	76
第四节 合同的让与以及为第三人利益订立的合同	81
一、合同的让与	81
二、为第三人利益订立的合同	87
第五节 合同的消灭	90
一、大陆法各国对债的消灭的有关规定	91
二、英美法有关合同的消灭的法例	93
三、中国法律的有关规定	94
四、国际有关法律文件的规定	95
思考题	95
案例分析	95
第三章 国际货物买卖法	99
第一节 国际货物买卖法概述	99
一、国际货物买卖法的概念	99
二、西方各国有关货物买卖的国内立法	100
三、关于国际货物的国际公约	101
四、关于国际货物买卖的国际贸易惯例	103
第二节 国际货物买卖合同概述	104
一、国际货物买卖合同的概念与特征	104
二、国际货物买卖合同的成立	104
第三节 国际货物买卖合同双方的权利与义务	110
一、卖方的义务	110
二、买方的义务	120
第四节 对违反买卖合同的补救办法	124

一、买卖双方都可以采取的救济方法	125
二、卖方违反合同时买方的救济方法	128
三、买方违反合同时卖方的救济方法	132
第五节 货物所有权与风险的转移	137
一、货物所有权的转移	137
二、货物风险的转移	141
思考题	146
案例分析	146
第四章 产品责任法	148
第一节 产品责任法概述	149
一、产品责任法的形成与发展	149
二、产品责任	149
三、产品责任法	151
四、承担产品责任的原则	151
第二节 美国与欧洲主要国家的产品责任法	155
一、产品与产品缺陷	155
二、产品责任主体	156
三、产品责任适用原则	156
四、产品责任损害赔偿及其范围	158
五、责任减免或抗辩	160
第三节 有关产品责任的国际立法	162
一、《关于产品责任的法律适用公约》	162
二、《斯特拉斯堡公约》	164
三、《产品责任指令》	164
第四节 中国产品责任法	165
一、中国产品责任法立法概况	165
二、中国产品责任法的主要内容	166
思考题	169
案例分析	169
第五章 代理法	171
第一节 代理法概述	172
一、代理的概念	172

二、代理权的产生	173
三、无权代理	175
四、代理关系的终止	177
第二节 本人与代理人之间的关系	179
一、代理人的义务	180
二、本人的义务	181
第三节 本人及代理人同第三人的关系	182
一、大陆法的标准	183
二、英美法的标准	184
第四节 承担特别责任的代理人	186
一、对本人承担特别责任的代理人	186
二、对第三人承担特别责任的代理人	187
第五节 国际代理统一法	189
一、《国际货物销售合同代理公约》	189
二、《代理法律适用公约》	192
思考题	193
案例分析	194
第六章 商事代理	195
第一节 商事代理概述	196
一、商事代理的概念	196
二、商事代理的特征	197
第二节 代理商	199
一、居间商	199
二、行纪商	200
三、商事企业雇员	200
第三节 商事代理法律关系	201
一、代理商与被代理人之间的内部法律关系	201
二、代理商及被代理人与第三人之间的法律关系	203
三、代理法律关系的终止	203
四、代理行为的法律效力	204
思考题	205
案例分析	206

第七章 商事组织法	208
第一节 商事组织的法律形式	208
一、个人企业	209
二、合伙	209
三、公司	210
四、商事企业形式的选择	210
第二节 合伙与合伙企业法	211
一、合伙概述	211
二、合伙企业的设立	213
三、合伙企业的内外部关系	216
四、合伙企业的变更、解散和清算	218
五、有限合伙	221
第三节 公司	223
一、公司与公司法概述	223
二、公司的设立	228
三、公司资本	231
四、公司的合并、解散与清算	232
第四节 股份有限公司	235
一、股份有限公司的概念与特征	235
二、股份有限公司的设立	236
三、股份有限公司的股份	240
四、股份有限公司的组织机构	242
第五节 跨国公司	246
一、跨国公司概述	246
二、跨国公司的基本组织形式	249
三、对跨国公司的国际管制	256
思考题	257
案例分析	258
第八章 票据法	261
第一节 票据法概述	262
一、票据的产生及其经济作用	262
二、票据的概念及其法律原则	263

三、票据的种类	266
四、西方各国票据法的编制体例及其体系	267
五、国际票据统一法	268
第二节 汇票	269
一、汇票的概念与特征	269
二、汇票的种类	270
三、汇票的出票	271
四、汇票的背书	275
五、汇票的提示	278
六、汇票的承兑	279
七、汇票的保证	281
八、汇票的付款	283
九、汇票的拒付和追索权	284
第三节 本票与支票	285
一、本票	285
二、支票	288
第四节 联合国国际汇票和国际本票公约	292
一、公约的适用范围	293
二、公约在协调英美法系与日内瓦公约体系分歧方面所取得的主要成果	293
思考题	295
案例分析	296
第九章 知识产权保护法	298
第一节 国际技术贸易与知识产权保护	299
一、国际技术贸易概念及其特点	299
二、知识产权概念及其发展	300
三、知识产权的特征	301
第二节 知识产权的国际保护	303
一、知识产权国际保护的目标与途径	303
二、成立世界知识产权组织公约	305
三、保护工业产权巴黎公约	307
四、保护文学艺术作品伯尔尼公约	309
第三节 《与贸易有关的知识产权协定》	312
一、《与贸易有关的知识产权协定》概述	312

二、《与贸易有关的知识产权协定》的产生.....	313
三、《与贸易有关的知识产权协定》的特征.....	313
四、《与贸易有关的知识产权协定》的基本原则.....	314
五、TRIPs 保护的知识产权	316
六、知识产权的执法	325
七、过渡协议、机构安排与最后条款	328
思考题	329
案例分析	329
参考文献	331

第一章

国际商法概述



开篇案例

【案情】

我国内地某出口企业与外商签订一份买卖合同，条件为：铸铁井盖 5 000 吨，分十批装运，货物由买方提供图样生产，经买方验收后方可接受；品质条款规定铸件表面应光洁，铸件不得有裂纹、气孔、砂眼、缩孔及其他铸造缺陷；同时规定签约后 10 日内卖方须向买方预付第一批货款金额的 10% 作为保证金（25 万元 CNY），买方签署质量合格确认后 5 日内返还保证金，否则买方有权拒收货物；不经双方同意，不得单方面中止合同，否则由终止合同一方承担损失。我方签约后很快将 25 万元 CNY 保证金汇交外商，货样生产出来后即让外商验货，但外商借口业务繁忙，一拖再拖，实在拖不过去了，就提出先请当地商检部门代为验货。我商检部门仔细审查合同后发现，“光洁”是一个比较含糊的概念，容易引起纠纷，使卖方处于被动地位。于是封存样品，并要求买方立即前来验货。外商接到通知后，不但不来验货，反而称卖方不能在规定的期限内生产出合格的产品，属于单方面违约，并要通过法律程序解决。我方这才意识到，外商是在利用合同进行诈骗。

【分析】

本案例中，存在许多买卖双方不公平之处，例如合同中的保证金条款约束了买方的行为，但合同中没有约束卖方的条款。另外在合同中，要么对“光洁”一词的概念进行确定，要么规定以样品为标准，以避免在国际贸易中产生的违约损失。在国际贸易中，涉及的法律因素是十分复杂的，不同的国家法律政策、文化环境会对合同的有效性产生不同的影响，但国际商法是每个国家需要共同遵守的基本法律，因此深入了解和掌握国际商法的法律法规是国际贸易顺利进行的前提条件，本章将对国际商法进行基本概述。

第一节 国际商法的调整对象、范围和渊源

一、国际商法的调整对象与范围

国际商法（International Commercial Law）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。

国际商法调整的对象，随着当代国际经济贸易的发展，由传统商法研究的内容等，扩展到国际技术转让、工业产权与专有技术许可贸易、国际投资、国际合作生产、国际融资、国际工程承包、国际租赁等内容。其调整的范围不仅包括有形商品的国际交易，而且包括技术、资金和劳务在国际流动中所产生的各种关系。

在“国际商法”这一概念中，对于“国际”一词的确定标准，在各国国内立法和有关国际立法中，有的以当事人的营业地或惯常居所所在地在不同的国家为标准，有的则以有关合同“与一个以上的国家有主要关联”“涉及不同国家之间的法律选择”或以影响国际贸易的利益为标准。国际统一私法协会于1994年制定的《国际商事合同通则》并未明确规定这些标准，只是设想要对“国际”合同这一概念给予尽可能广义的解释，“以便最终排除根本不含国际因素的情形”。目前，从事国际交易的主体基本上是公司、企业等商事组织，而不是国家。它们之间的交易属于不同国家的商事组织之间的交易，而不是不同国家之间的交易。所以在“国际商法”这一概念中，“国际”（International）一词的含义已不再只是一个“国家与国家之间”的概念，而更是一个“涉外”或“跨国”（Transnational）的概念。

国际商法既不同于国际经济法，也不同于国际私法。国际经济法一般被认为属于国际公法，而国际商法则主要是私法。但国际商法也不同于传统的国际私法，传统的国际私法属于冲突法，其任务主要是为具有涉外因素的私法条件确定准据法。而国际商法则主要是实体法。由于国际商法的这种特殊性，国际上有些学者主张将国际商法作为一个独立的法学领域加以研究。

二、国际商法的渊源

法律的渊源是指法律的表现形式。国际商法的渊源有两个：一个是国际条约；另一个是国际贸易惯例。

（一）国际条约

国际条约是国家间关于权利义务的协议文件的总称，是国家间为调整政治、经济、军事、文化等关系而采用的最常见的法律文体形式。各国缔结的有关国际商业和贸易的国际条约或公约是统一的国际商法的重要渊源。这方面的国际条约可以分为两种：一种是属于统一实体法规则的国际公约，如 1924 年的《统一提单的若干法律规则的国际公约》，1930 年的《关于统一汇票和本票的日内瓦公约》，1967 年修订的《保护工业产权巴黎公约》，1980 年的《联合国国际货物销售合同公约》等。当这类公约被各国批准或接受时，就可以消除各缔约国在这些领域内的法律冲突。另一种是属于冲突法则的国际公约，如 1985 年的《国际货物买卖合同法律适用公约》，1973 年的《产品责任法律适用公约》等。如果这些国际公约能被各国批准或接受，各缔约国在这些领域内的冲突规则将得到统一。

（二）国际贸易惯例

国际贸易惯例是指在国际贸易交往中，由于长期的、反复的国际实践而逐渐形成，并受到各国普遍承认和遵守的贸易原则和规则。贸易惯例虽然不是法律，不具有法律的普遍约束力；但是按照各国的法律，一旦当事人在合同中采用了某项惯例，它对合同双方当事人就具有约束力。有些国家的法律还规定，法院有权按照有关的贸易惯例来解释双方当事人的合同。

目前在国际贸易中影响较大的贸易惯例主要有：国际法协会制订的《1932 年华沙—牛津规则》，国际商会 1978 年制订的《托收统一规则》、2010 年重新编写的《2010 年国际贸易术语解释通则》、1993 年修订的《跟单信用证统一惯例》，国际海事委员会制订的《1974 年约克·安特卫普规则》，国际统一私法协会 1994 年编撰的《国际商事合同通则》等。这些惯例在国际上已经获得绝大多数国家和地区的承认、采用或尊重。

目前，国际商法仍然处在形成和发展阶段，它的体系和内容还有待进一步完善。因此，对一些国际商事纠纷有时还要借助法律冲突规则的指引，适用有关国家的民法和商法来处理，各国有关商事和国际贸易的国内法也是国际商法的重要补充和渊源之一。我们在研究和学习国际商法时，还必须了解和研究各国商法的有关规定。

第二节 国际商法的产生与发展

商法是随着商品经济的产生而产生、随着商品经济的发展而发展的，是适应国家间

商事交往的需要而不断发展和完善的。国际商法的产生和发展大致可以分为以下三个阶段。

一、萌芽与形成阶段

调整国际商事法律，可以追溯到中世纪时期欧洲的商人习惯法，即商人法。商人法出现于公元 11—15 世纪，最初是地中海沿岸威尼斯、热那亚等城邦国家商人之间的自治规约，后来随着海上贸易的发展，其适用范围逐渐扩大到西班牙、法国、德国和英国等国。其内容主要包括商事合同、海上运输与保险、汇票、两合公司、破产程序等。其中尤以海商法最为发达。由于商人法是中世纪时普遍适用于西欧各国商人的习惯法，它主要有以下 3 个典型特征：

(1) 具有国际性和统一性。它普遍适用于各国从事商业交易的商人，成为各国商人从事商业交易的准则。

(2) 具有自治性和简易性。它的解释和运用不是由一般法院的专职法官来掌执，而是由商人自己组织的法院来掌执，其性质类似于现代的国际仲裁或调解。其程序较简单、迅速，不拘泥于形式。

(3) 强调公平合理原则。它强调按公平合理的原则来处理案件。

二、演变与发展阶段

17 世纪后，随着欧洲中央集权国家的兴起，各国开始以立法的形式调整各种商事关系，商法被纳入各国的国内法，具备了国家的强制性因素。从而失去了它原有的国际性和跨国性。最早的商事立法有法国路易十四时期颁布的《商事条例》(1673 年)和《海事条例》(1681 年)。1807 年，拿破仑一世又在这两个条例的基础上颁布了《法国商法典》，1897 年，德国颁布了《德国商法典》。一些大陆法国家，如法国、德国、日本，在立法上采取民商分立的形式，把民法与商法分别编为两部独立的法典，把商法从民法中分离出来；而另一些大陆法国家则采取民商合一的形式，把商法包含在民法典中，作为民法典的一部分，如瑞士、荷兰、意大利等国。由于大陆法国家有民、商之分，因此，它们习惯上将民法称为普通私法，而把商法称为民法的特别法。凡是商法典有规定的事项，应适用于商法典的规定；凡是商法典没有规定的事项，则适用于普通民法的规定。

英美法国家商法发展的历史有其不同于大陆法国家的特色。在英美法的历史上只有普通法（Common Law）与衡平法（Equity）之分，而没有民法与商法的区别。在英国，早在 18 世纪中叶，便将商人习惯法吸收到普通法里，成为普通法的重要组成部分。因此，在英美法国家不存在独立的商法。

在这一阶段，由于中世纪的商人习惯法被西方各国以不同形式的国内立法所取代，调整国际商事关系和处理国际商事纠纷主要依赖于各国的国内法，但是各国的国内商法主要是根据本国的商事交易的需要而制定，在从事国际商事交易活动时，存在着一定的差异，使国际商事交易活动的进行受到了制约。

三、国际化与统一化阶段

第二次世界大战以后，特别是 20 世纪 60 年代以后，商法进入了一个新的发展阶段，其主要特点是恢复了商法的国际性和统一性。在许多国际组织如联合国国际贸易法委员会、国际商会、国际法协会等的积极努力下，国际商法的国际化与统一化取得了重大进展。制定了一系列国际商事公约和规则，大量的国际商事惯例得以编纂，它们已成为当今国际商法的重要渊源。

国际商法的统一化不仅体现在区域性和全球性条约或公约体系的逐步形成上，而且还充分体现在西方两大法系的互相靠近和互相渗透上。大陆法系和英美法系的商事法历史有着不同的传统，但是随着国际贸易的开展和国际经济一体化的加速，国际间的交往日益频繁，两大法系之间的商事法律互相影响和借鉴，使之具有国际统一性的趋势。发生上述巨大的变化，有其深刻的经济和历史根源。从经济上来分析，“二战”后，随着世界生产力的增长，各国之间的经济联系日益密切，经济生活越来越国际化，互相依赖的程度越来越强。国际经济的这种新发展，在客观上要求建立一套调整国际经济贸易关系的统一的国际商事法律，为国际经济交往提供一个良好的法律环境。从实践上来看，各国在长期的经济贸易交往中已逐渐形成了一些被普遍接受的贸易惯例和习惯做法，各国的贸易做法日趋接近。例如，各国在国际贸易中都普遍采用 FOB 或 CIF 条件订立合同，而各国贸易的双方一旦采用了这类贸易术语，则在交货中关于风险费用和责任划分的解释基本上都是相同的。这种情况又为形成统一的国际商法提供了可能。

目前，许多国际组织如联合国国际贸易法委员会等，都在积极从事研究和制订统一的国际商法的工作，一个新的、独立的国际商法正在形成之中。

第三节 西方两大法系的形成及其特点

一、世界主要法系概述

西方国家的法律制度，主要分为两个体系，即以法国和德国为代表的大陆法体系和主要在英国、美国形成和发展起来的英美法体系（又称普通法系或海洋法系），这两大法系对世界各国法律制度和国际商法影响深远。两者相比较，主要有以下两个特点：第一，在大陆法系国家，私法的大部分领域都是法典化、成文化的；而在英美法系国家则主要实行判例法。第二，大陆法系与英美法系在其形成和发展的过程中，受到罗马法的影响程度不同。大陆法系国家受罗马法的影响很深，有的国家的法典直接继承了罗马法的传统；而英美法系国家虽然也在一定程度上受罗马法的影响，但其影响的深度和广度与大陆法系国家有所不同。在古代奴隶制各国的法律中，罗马法占有主要地位，它对后来商法的发展起着十分重要的作用。

二、罗马法对大陆法与英美法的影响

（一）罗马法的历史渊源与主要内容

罗马法是指罗马奴隶制国家的全部法律，即从公元前5世纪罗马国家形成时期起，至东罗马帝国从奴隶制转变为封建专制时止的整个历史时期的法律。其主要是指从公元前5世纪罗马最早的成文法《十二铜表法》开始，到公元6世纪东罗马帝国皇帝优士丁尼安（也译作查士丁尼）编纂的《国法大全》为止这一时期的法律。

《国法大全》集罗马法之大成，它包括了罗马奴隶制法律的基本原则和制度，以及罗马法学发展的许多主要成果，是研究罗马法的主要文献。《国法大全》主要包括以下几部分法律汇编：

（1）《学说汇编》，是优士丁尼安的法律大全中最重要的部分，它收集了40名罗马历史上著名法学家著作的片断，汇编为五十卷。

（2）《法学阶梯》，是一种法学教本，它的主要依据是著名法学家盖尤斯的著作，共四卷。

（3）《优士丁尼安法典》，是历代皇帝敕令的汇编，但只收集那些尚未丧失现实意义的敕令，并加以审订删改，共编为十二卷。