

黄 辉 田俊芳 主编

International Commercial Law

国际商法



- ◎本书是根据国际商法的发展趋势，并结合最新的国际商法规则和研究成果编写而成。全书以通俗浅显的文字来解释专业语言，深入浅出地介绍国际商法的相关专业知识，并辅以众多的典型案例进行分析，以便于学生更好地理解和掌握。
- ◎本书的每章以本章的学习要点开始，分别以了解、理解和掌握做不同的要求，以本章小结为结尾，同时归纳出本章的重点与难点，并附练习题，中间穿插了大量的资料卡、案例、相关链接和思考题。
- ◎本书可供各类高等院校的国际经济与贸易类专业、经济管理类专业学生使用，对各类国际商务从业人员也有一定的参考价值。



经济管理出版社

ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

国际商法

主 编 黄 辉 田俊芳
副主编 陈 莹

经济管理出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/黄辉,田俊芳主编. —北京:经济管理出版社,2010.11

ISBN 978-7-5096-1156-2

I. ①国… II. ①黄…②田… 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(2010)第 218196 号

出版发行:经济管理出版社

北京市海淀区北蜂窝 8 号中雅大厦 11 层

电话:(010)51915602

邮编:100038

印刷:北京晨旭印刷厂

经销:新华书店

组稿编辑:房宪鹏

责任编辑:刘 宏

技术编辑:杨国强

责任校对:蒋 方

720mm×1000mm/16

21.75 印张 414 千字

2011 年 1 月第 1 版

2011 年 1 月第 1 次印刷

定价:39.00 元

书号:ISBN 978-7-5096-1156-2

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书,如有印装错误,由本社读者服务部
负责调换。联系地址:北京阜外月坛北小街 2 号

电话:(010)68022974

邮编:100836

前 言

进入 21 世纪以来,国际贸易的范围不断扩大,其内涵也不断延伸,使规范国际贸易的国际规则——国际商法的内容出现了很多新变化。中国加入 WTO,标志着中国已完全融入经济全球化的大潮之中,中国的对外贸易从业者们需更加严格地遵守各种国际贸易规则和贸易惯例。为此,我们在多年的教学经验的基础上,根据国际商法的发展趋势,结合最新的国际商法规则和研究成果,编写了本教材。

对于没有多少法律基础的国际贸易相关专业的学生而言,学习国际商法所面临的_·最大难题就是众多晦涩难懂的法律条文和法律专业术语。因此,在编写本教材时,我们力求以通俗浅显的文字来解释专业语言,深入浅出地介绍相关专业知识,并辅_·以众多的典型案例进行分析,以便于学生更好地理解和掌握。

在结构安排上,每章以本章的学习要点为开始,分别以了解、理解和掌握作不同的要求,以本章小结为结尾,同时归纳出本章的重点与难点,并附练习题,中间穿插大量的资料卡、案例、相关链接和思考题,以期在方便学生学习的同时,增强本书的可读性,提高学生的学习积极性。

本教材共分为九章:第一章导论,第二章合同法,第三章国际货物买卖法,第四章产品责任法,第五章代理法,第六章商事组织法,第七章票据法,第八章工业产权法,第九章国际商事争议的解决。

本教材由武汉纺织大学外经贸学院黄辉、田俊芳老师担任主编,武汉工业学院工商学院陈莹老师担任副主编。黄辉负责第一章、第二章、第三章的编写,田俊芳老师负责第五章、第六章、第七章、第八章的编写,陈莹老师负责第四章、第九章的编写,田俊芳老师负责收集本书的案例与习题,最后由黄辉老师总审稿。

本教材可供各类高等院校的国际经济与贸易类专业、经济管理类专业学生使用,对各类国际商务从业人员也有一定的参考价值。

本教材在编写过程中,参考了众多专家、学者的研究成果,在此谨向他们表示衷心的感谢。本教材的出版得到了经济管理出版社的大力支持,对此,我们也表示衷心的感谢。

由于水平所限,本教材的不足之处在所难免,敬请专家、读者批评指正。

编 者

2010 年 10 月

目 录

第一章 导论.....	1
第一节 概述.....	1
一、国际商法的概念.....	1
二、国际商法的产生与发展.....	2
三、国际商法的渊源.....	3
第二节 西方国家两大法系.....	5
一、大陆法系.....	5
二、英美法系.....	7
三、两大法系的发展趋势	14
第三节 当代中国法律制度	15
一、中国法律制度的历史发展	15
二、中国法律的渊源	16
三、中国的司法制度	17
四、我国参加和缔结的相关国际条约、协定	18
练习题	20
第二章 合同法	23
第一节 概述	23
一、合同法的渊源	23
二、合同的概念与特征	25
三、合同的分类	26
四、合同法的基本原则	27
第二节 合同的订立	29
一、要约	29
二、承诺	36
第三节 合同的生效	40

一、当事人的缔约能力	41
二、对价与约因	45
三、合同的形式	48
四、合同的内容	50
五、当事人的意思表示	51
第四节 合同的履行	56
一、合同履行的概念	56
二、合同履行的原则	57
三、合同履行中的抗辩权	58
第五节 合同的担保	60
一、保证	60
二、抵押	61
三、质押	62
四、留置	63
五、定金	63
第六节 合同的变更、转让与消灭	63
一、合同的变更	63
二、合同的转让	64
三、合同的消灭	66
第七节 违约及其救济方法	69
一、违约的归责原则	69
二、违约的分类	69
三、违约的救济方法	73
第八节 违约责任的免除	76
一、法定免责	76
二、约定免责	77
练习题	78
 第三章 国际货物买卖法	 82
第一节 概述	82
一、国际货物买卖法的渊源	82
二、国际货物买卖法的概念	85
第二节 买卖双方的义务	86
一、卖方的义务	86

二、买方的义务	93
第三节 违约的救济方法	95
一、买卖双方都可以采取的救济方法	95
二、卖方违约时买方的救济方法	97
三、买方违约时卖方的救济方法	101
第四节 货物所有权与风险的转移	103
一、货物所有权的转移	103
二、货物风险的转移	106
练习题	110
 第四章 产品责任法	115
第一节 概述	115
一、产品责任法的产生及各国立法概况	115
二、产品责任与产品责任法的概念	116
三、产品责任的构成	117
第二节 美国的产品责任法	118
一、相关概念	119
二、产品责任的诉讼依据	120
三、被告可以提出的抗辩	124
四、原告可以请求的损害赔偿范围	126
五、产品责任法的诉讼管辖与法律适用	127
六、美国产品责任法的新变化	129
第三节 欧洲各国的产品责任法	129
一、英国的产品责任法	129
二、法国的产品责任法	130
三、德国的产品责任法	131
四、《关于对有缺陷的产品责任的指令》	132
第四节 我国有关产品责任的规定	134
一、我国有关产品责任的立法	134
二、《产品质量法》的主要内容	135
第五节 关于产品责任的国际公约	138
一、《产品责任法律适用公约》	138
二、《关于人身伤亡的产品责任公约》	139
练习题	141

第五章 代理法	144
第一节 概述	144
一、代理法的渊源	144
二、代理的概念与特征	145
三、代理权的产生	146
四、无权代理	148
第二节 代理法律关系	150
一、本人与代理人之间的关系	150
二、本人及代理人与第三人的关系	153
第三节 代理关系的终止	156
一、代理关系终止的原因	156
二、代理关系终止的效果	157
第四节 承担特别责任的代理人	158
一、对本人承担特别责任的代理人	158
二、对第三人承担特别责任的代理人	159
第五节 我国的代理法	160
一、《民法通则》的相关规定	160
二、《合同法》的相关规定	161
练习题	162
第六章 商事组织法	166
第一节 概述	166
一、商事组织的概念与特征	166
二、商事组织的法律形式	166
三、商事组织法的概念	167
第二节 合伙企业法	168
一、合伙企业法概述	168
二、普通合伙企业	170
三、有限合伙企业	179
第三节 公司法	183
一、公司法概述	183
二、有限责任公司	200
三、股份有限公司	206
练习题	216

第七章 票据法	221
第一节 概述	221
一、票据与票据法	221
二、票据行为	227
三、票据权利	232
四、票据抗辩	235
五、票据的伪造与变造	237
六、票据丧失与补救措施	239
七、票据时效和利益还返请求权	240
八、涉外票据的法律适用	241
第二节 汇票	242
一、汇票概述	242
二、汇票的票据行为	244
三、汇票上的伪造签名	254
第三节 本票与支票	256
一、本票	256
二、支票	257
练习题	260
第八章 工业产权法	264
第一节 概述	264
一、各国工业产权的立法	264
二、工业产权的范围	265
三、工业产权的基本特征	266
四、工业产权的国际保护	267
第二节 专利法	272
一、专利法概述	272
二、专利权的主体与客体	274
三、授予专利权的条件	277
四、专利权人的权利与义务	279
五、专利权的实施与转让	283
六、专利侵权及其法律责任	283
第三节 商标法	284
一、商标法概述	284

二、商标权·····	288
三、商标注册·····	291
四、驰名商标的法律保护·····	294
练习题·····	296
第九章 国际商事争议的解决·····	299
第一节 概述·····	299
一、国际商事争议的概念·····	299
二、国际商事争议的解决方法·····	300
三、国际商事争议解决的法律适用·····	301
第二节 国际商事仲裁·····	306
一、国际商事仲裁概述·····	306
二、国际商事仲裁协议·····	310
三、国际商事仲裁的程序·····	316
第三节 国际商事诉讼·····	323
一、国际商事诉讼概述·····	323
二、国际商事案件的管辖权·····	324
三、外国人的商事诉讼地位·····	326
四、司法协助·····	328
五、承认与执行外国法院判决·····	330
练习题·····	333
参考文献·····	336

第一章 导论

[学习目的]

- (1) 了解国际商法的概念、内容及其历史发展;
- (2) 理解国际商法的渊源;
- (3) 掌握英美法系与大陆法系的区别。

第一节 概述

一、国际商法的概念

国际商法 (International Commercial Law, International Business Law), 是指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。

国际商法的调整对象是国际商事法律关系, 这种关系是各国商事组织在跨国经营中所形成的商事关系。国际商事活动的主体主要是商事组织, 如公司、合伙企业等。国际商法中的“国际”并非指一般意义上的“国家与国家之间” (International), 而是指“跨越国界” (Transnational) 的意思。从某一当事人的角度来看, 上述商事法律关系是一种涉外商事关系, 即其主体、客体、法律事实三个要素中, 至少有一个要素与外国有联系, 包括以下三种情形: ①国际商事关系的双方当事人国籍不同, 或者双方当事人的营业地分处于不同的国家。②国际商事关系的客体是位于国外的物。此处的物, 既包括货物等有形商品, 又包括专利、商标、著作权等无形财产权。③产生、变更或者消灭商事关系的法律事实发生在国外。

传统的国际商法围绕着有形商品 (货物) 的买卖这个核心问题, 形成了以商

业行为法、公司法、海商法、票据法、保险法为主要内容的法律体系。但是，随着国际贸易的扩大发展和商事交易的复杂化、多样化，随着世界经济全球化进程的加快和知识经济时代的到来，在国际货物买卖的基础上开拓了许多新的领域，如国际技术转让、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。因此，当代国际商法的调整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产生的各种关系。

国际商法既不同于国际经济法，又不同于国际私法。国际私法主要是冲突法，而国际商法主要是实体法，但也包含一定的程序法规范。在国际商法领域中，学者往往将票据法、公司法等实体法规范和商事仲裁、诉讼等程序法结合在一起研究，使之成为一种实体法和程序法的混合物。国际商法以“私法”内容为主。



资料卡

与国际商法相关的概念

国际私法：主要调整涉外民商事法律关系。属于冲突法，冲突规范是国际私法的特有规范。

国际经济法：调整国际社会关于经济关系和经济组织的法律规范的总和。范围包括国际贸易法、国际投资法、国际货币金融法、国际税法及国际经济组织法等。属于公法范畴，其主体除商事组织外，还包括国家和国际组织。

国际贸易法：调整跨越国界的贸易关系以及与贸易有关的其他关系的法律规范的总和。包括国际有形货物买卖与技术转让方面的法规、一国对外贸易管理方面的法规。联合国前法律顾问和国际贸易法委员会主席施米托夫（英国）认为，国际商法包括两个主要分支：国际贸易法和国际公司法。传统的国际贸易法是国际商法的一个重要组成部分，但随着第二次世界大战后国际贸易规模的扩大和形式的增多，许多法学家将传统的国际贸易法的范围不断地向外扩展，致使国际贸易法不但包括了国际商法的大部分内容，而且还包括了国际商法以外的一些内容。它既包含“私法”，又涉及“公法”。

二、国际商法的产生与发展

商法是随着商品经济的产生和发展而产生、发展起来的，而国际商法则是国际贸易逐步发展和扩大的产物。

从历史上看,国际商法的发展经历了三个不同的阶段:

第一阶段:商人习惯法。

早在古罗马法中就出现了调整商事关系的法律,但当时还没有制定专门的商事法,没有独立的国际商法,而只是作为私法的内容之一。

公元10世纪到15世纪之间,欧洲地中海沿岸城市国家的国际贸易迅猛发展。真正成为一项专门法律的国际商法产生于中世纪的意大利。当时的地中海是世界各国贸易的中心,意大利的一些城市如威尼斯、热那亚等贸易发达。国际商法是以“商人习惯法”(Law Merchant)的形式出现的。为了方便并促进商事交易,行会组织中的商人便设置自己特殊的法庭,采用各种习惯来解决商事纠纷,许多规则被编纂成各种商事习惯法法典,逐渐形成了中世纪的所谓“商人习惯法”,即事实上支配那些往返于商事交易所在的典型的各港口、集市之间的国际商业界普遍适用的国际习惯性规则。后来,随着世界贸易中心的转移,这种商人习惯法转移至大西洋沿岸而波及法国、西班牙、荷兰、德国和英国。商人习惯法的特征是国际性和自治性。

第二阶段:商法本国化。

17世纪以后,随着欧洲中央集权国家的强大,欧洲各国都采用各种方法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。

例如,法国1673年的《商事条例》、1681年的《海商条例》、1807年著名的《法国商法典》;德国1897年的《德国商法典》;日本1899年制定了独立的商法典;英国1882年的《票据法》、1890年的《合伙法》、1893年的《货物买卖法》;美国1906年的《统一买卖法》等。

第三阶段:现代国际商法。

第二次世界大战后,商法进入了一个新的发展阶段,主要特点是恢复了商法的国际性和统一性。各政府间国际组织和非政府国际组织以其长期坚持不懈的努力,在国际贸易领域逐步扫除法律上的障碍。

例如,联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)负责制定的1974年《国际货物买卖时效公约》、1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、1980年《联合国国际货物销售合同公约》;国际商会(ICC)负责制定的《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》;国际统一私法协会(UNIDROIT)负责制定的1994年《国际商事合同通则》等。

三、国际商法的渊源

国际商法的渊源,是指国际商法产生的依据及其具体的表现形式。主要有以

下几种:

(一) 国际条约

国际条约或协定是两国或多国为设定、变更或终止它们之间的权利义务关系而达成的协议。各国缔结的有关国际经济活动的国际条约或协定是国际商法的重要渊源。

条约分为双边条约和多边条约(公约)。两个国家签订的条约称为双边条约;两个以上的国家共同缔结或参加的国际条约称为多边条约。

本书所称的国际条约,主要是指有关商事和贸易方面的多边条约,包括国际公约。它可以分为两类:

(1) 统一实体法规范的国际条约。例如,1980年《联合国国际货物销售合同公约》、1978年《联合国海上货物运输公约》等。

(2) 统一冲突法规范的国际公约。例如,1985年《国际货物销售合同法律适用公约》、欧洲经济共同体负责制定的1980年《关于合同之债的法律适用公约》、1979年《关于产品责任的法律适用公约》等。

根据“条约必须遵守”(Pacta Sunt Servanda)的国际法准则,国际条约或协定对缔约国具有法的约束力。各国通过缔结条约,就可以将某些强制性的法律规范加之于当事人,当事人必须遵守。但是,国际商法在本质上属于私法范畴,当事人意思自治原则在一定程度上可以减损国际条约或公约的效力,致使其不具有绝对的强制执行力。例如,1980年《联合国国际货物销售合同公约》第6条规定,双方当事人可以减损该公约的任何规定或改变其效力。这充分体现了在私法领域当事人“意思自治”的原则。

(二) 国际贸易惯例

国际贸易惯例是指在长期国际贸易实践中逐步形成的,并被相关各方所普遍承认和遵守的,规范当事人之间权利义务关系的习惯做法。国际贸易惯例是国际商法的一个重要渊源。

目前,在国际经济贸易中影响最大的贸易惯例有很多。例如,国际商会负责制定的《国际贸易术语解释通则2010年修订本》(INCOTERMS2010)、《跟单信用证统一惯例》2007年修订本(简称《UCP600》)、《托收统一规则》(简称《URC522》)等。

国际贸易惯例不是法律,不具有法的普遍约束力。但是,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。目前,国际惯例与国际条约在强制力上的区别已经被渐渐淡化,采用国际惯例已经成为国际上的一种趋势。

(三) 国内法

国内法作为国际商法的渊源,是指各国制定的关于调整涉外商事交易关系的

法律、法令、条例等规范性文件。在国际贸易中，现有的国际贸易方面的条约或协定和国际贸易惯例还不能包括国际商事领域的所有问题，一些合同争议往往需要通过国际私法规则（也称法律适用规范）的指引，适用有关国家的国内法才能最终解决。因此，各国国内法中有关商事方面的法律，构成了国际商法渊源的一部分。

（四）判例

判例一直是英美法系国家的重要渊源，在商事领域也不例外，上级法院的判决对下级法院的审判有拘束力已成为这些国家的通例。判例虽然不是大陆法系国家的正式法源，但由于存在上诉制度，这些国家的下级法院在审判时也要考虑上级法院的态度，而斟酌上级法院态度的最合法途径就是查阅上级法院以前的有关判例。

第二节 西方国家两大法系

西方国家的法律制度，主要分为两大法系：以德国、法国为代表的大陆法系和以英国、美国为代表的英美法系。两大法系对世界各国法律产生了深远的影响。



资料卡

法系的概念

法系是西方法学理论中经常使用的一个概念，它是在对各国法律制度的现状和历史渊源进行比较研究的过程中形成的。法系的英文是 Legal Genealogy 或 Legal Family，直译过来是“法族”，是指根据各国的法律特点和历史传统外部特征，对法律进行的分类。通常把具有一定特点的某一国的法律同仿效这一法律的其他国家的法律划为同一法系。

一、大陆法系

（一）大陆法系的概念

大陆法系（Continental Family）是指以罗马法为基础而形成和发展起来的一个完整的法律体系的总称。它主要是在罗马帝国的消亡过程中，在欧洲大陆，

尤其是在西欧国家中逐渐发展起来的法律制度，所以称为大陆法系。

大陆法系中的民法受罗马法的影响最为强烈和广泛，并且 1804 年的《法国民法典》和 1900 年的《德国民法典》的颁布对大陆法系的发展有强大的推动作用。大陆法系又称为民法法系 (Civil Law Family)、罗马法系 (Roman Law Family)、法典法系 (Code Family)、成文法系 (Written Law Family)。

(二) 大陆法系的地理位置

大陆法系以德国、法国为代表，另外还包括：

欧洲大陆：比利时、西班牙、葡萄牙、意大利、奥地利、瑞士、荷兰等国。

北欧各国：挪威、瑞典、丹麦、芬兰和冰岛。

亚洲：日本（自 1868 年“明治维新”以后的法律）、泰国。

北美：美国的路易斯安那州、加拿大的魁北克省。

非洲：刚果、卢旺达、布隆迪等国，由于以前的殖民地历史，因此属于大陆法系；北非各国的法律，如阿尔及利亚、摩洛哥、突尼斯等国的法律，也受大陆法系的强烈影响。

(三) 大陆法系的结构特点

1. 强调成文法的作用

大陆法系强调成文法 (Written Law) 的作用，注重法律的系统化、条理化、逻辑化和法典化。成文法又称为制定法 (Statute)，指由国家立法机关依照立法程序制定并颁布执行的法律。

2. 把法律分为公法与私法

大陆法系各国把法律分为公法 (Public Law) 与私法 (Private Law)。公法是指与国家和社会的整体利益密切相关的法律，如宪法、行政法、刑法、诉讼法和国际公法等。私法是指与个体利益密切相关的法律，如民法和商法等。

3. 都主张编纂法典

大陆法系各国都主张编纂法典。如法国，在资产阶级革命胜利后，曾先后颁布了五部法典：民法典、商法典、刑法典、民事诉讼法典和刑事诉讼法典。其他大陆法系国家也制定了类似的法典，但在编制体例上却不完全相同。采取民商合一的国家有：意大利、荷兰、瑞士等。即把商法并入民法典中，作为民法典的一个组成部分。采取民商分立的国家有：法国、德国、比利时、日本、西班牙、葡萄牙等。

(四) 大陆法系的渊源

1. 法律

法律是大陆法系的主要渊源。它包括宪法、法典、法律和条例等。

宪法处于法律的最高地位，具有最高的权威性。

法典(Code)是指把同一类内容的法规和原则收集起来,加以系统化,汇编为一个单一的法律文件。大陆法系国家都制定了一系列法典,法典是大陆法系的主要渊源,在整个法律制度中起着重要的作用。

法律是指立法机关制定的法律。

条例是指行政机关制定的成文法。

2. 习惯

大陆法系国家一般都认为习惯是法的渊源之一。至今习惯仍发挥一定的作用。

3. 判例

大陆法系国家原则上不承认判例具有与法律同等的效力,一般只对审理的个案有效,对日后法院审理同类案件并无约束力。

4. 学理

在大陆法系国家,一般认为学理不是法的渊源。但在大陆法系发展过程中,学理起了重要作用,对法律体系的形成有重大影响。例如:学理为立法者提供法学理论、词汇和概念;学理可以解释法律,分析和评论判例;学理还可影响法律的实施。

(五) 大陆法系各国的法院组织

大陆法系各国的法院组织各有特点,但也有一些相同之处。如法院的层次基本相同,各国法院基本上都分为三级:第一审法院、上诉法院和最高法院。

第一审法院各国不尽相同。有的国家除普通法院外,还设有商事法院、亲属法院和劳动法院,专门受理相关案件。但商事法院限于第一审,并不成为与普通法院并行的体系。

上诉法院主要受理对第一审法院判决不服的上诉案件,但对上诉的条件和程序各国有不同的规定。

最高法院在有的国家就是上诉审法院或再上诉审法院。而有的国家则规定最高法院只能维持或撤销原判决,不能进行实体审理。

二、英美法系

(一) 英美法系的概念

英美法系,又称普通法系(Common Law Family)、海洋法系、判例法系,是指以英国中世纪普通法为基础而发展起来的各国法律体系的总称。

英美法系以英国普通法为基础,但并不仅指普通法,它是指英国的三种法律,即普通法、衡平法和制定法的总称。尽管后两者对英美法系的形成也有影响,但不及普通法。