



中国政法大学出版社

Application Law of International Commercial Relations

国际商事关系法律适用论

主 编 赵相林

国际商事关系法律适用论

Application Law of International Commercial Relations

主 编 赵相林

副主编 李广辉

撰稿人 赵相林 李广辉
邢 钢 杨弘磊
李 继 王克玉

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商事关系法律适用论/ 赵相林主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2005.6

ISBN 7-5620-2762-5

I. 国... II. 赵... III. 国际商法-法律适用-研究
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 063567 号

书 名 国际商事关系法律适用论
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 31
字 数 565 千字
版 本 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2762-5/D·2722
定 价 38.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) (010)62229278(总编室) (010)62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名: 中国政法大学出版社)

☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

前 言

当今的世界是一个开放的世界。随着经济全球化 (economic globalization) 的迅猛发展, 尤其是中国于 2001 年 12 月 11 日成功地加入了世界贸易组织 (WTO), 中国的对外开放和国际商事交往已经达到了一个前所未有的高度。据统计, 2003 年的中国对外贸易总额就已经跻身于世界前四位的行列。与此同时, 在我国从事国际商事交往的过程中, 必然产生大量的带有涉外因素的商事争议, 如何解决在对外开放过程当中形成的这些商事关系的法律适用问题就成为摆在我们中国国际私法学者面前的一个亟待加以研究和解决的课题。有鉴于此, 中国政法大学国际法学院国际私法专业部分博士研究生在导师赵相林教授的领导下, 对国际商事关系的法律适用问题展开了专题研究。现在摆在各位读者面前的这本著作就是我们师生近两年来共同研究的结晶。这一理论研究成果可以说填补了我国在国际商事关系法律适用领域的一个空白。该著作的内容涵盖了当今国际货物销售、运输、保险、支付、代理、公司、海事、侵权、知识产权、破产、票据、信托、国际商事仲裁等几乎所有商事领域的法律适用问题。应当指出的是, 该著作的一个最大特点就在于其集国际商事关系法律适用理论研究和法律实践于一体, 具有较强的理论意义和实际应用价值。该著作除了作为我国高等政法院校国际私法专业研究生的教科书使用之外, 还特别适合于我国从事国际商事关系法律适用理论研究部门和司法审判及商事仲裁机构等实务部门的学习和参考之用。

由于撰写时间较为仓促, 本著作中缺点和错误在所难免, 我们真诚希望各位读者提出宝贵的意见和建议。

本书各章撰稿分工如下:

赵相林、王克玉: 第一章;

2 前 言

李广辉：第六章、第十章、第十二章、第十三章；

邢钢：第四章、第七章、第十一章；

杨弘磊：第五章、第九章、第十四章；

李 继：第二章、第三章、第八章。

2005 年 2 月于蓟门法苑

作者简介

赵相林，男，1942年生，河北曲周县人，中国政法大学原副校长，现任中国政法大学教授、博士研究生导师，中国政法大学WTO法律研究中心主任。主要兼任：中国国际私法学会副会长，中国国际经济贸易仲裁委员会北京仲裁委员会仲裁员，中国法学教育研究会副会长，教育部高等学校法学学科教学指导委员会副主任等职。长期从事国际私法、国际经济法的教学和研究。主要科研成果：主编司法部高等政法院校主干课程教材《国际私法》，主编教育部全国成人高等教育规划教材《国际私法》，主编中国政法大学教材编审委员会审定教材《国际私法》，主编《中国涉外法律大辞典》；撰写专著主要有《外国人在华的法律地位》、《国际民事诉讼与国际商事仲裁》、《国际产品责任法》、《中国国际私法立法问题研究》、《世界贸易组织法总论》等十余部；撰写主要学术论文四十余篇。

李广辉，男，1962年生，河南信阳人，中国政法大学国际私法博士研究生，广东汕头大学法学院副教授，国家留学基金委（CSC）公派澳大利亚悉尼大学法学院访问学者（1998年9月~1999年9月），广东省汕头、惠州仲裁委员会仲裁员，兼职律师，主要从事国际私法与国际经济法的教学与研究。主要著作有：《海商法学》（主编）、《国际民商事诉讼程序法》（主编）、《中国近代版权史》（副主编）、《世界贸易组织法总论》（与赵相林教授合著）、《法学英语》（参编）、《台湾法概论》（参编）等多部。曾在《中国法学》、《法律科学》、《政治与法律》等核心刊物上发表主要学术论文近四十篇。

邢钢，男，1975年生，山西人，中国政法大学国际法学院国际私法博士研究生。曾在山西省高级人民法院和北京市高级人民法院工作，在《政法论坛》、《比较法研究》、《河南政法管理干部学院学报》等

2 作者简介

刊物上发表专业学术论文数篇，并被人大复印资料转载。

杨弘磊，男，1972年生，山东人，中国政法大学国际法学院国际私法博士研究生，最高人民法院民四庭法官。曾在《法律适用》等刊物上发表论文数篇。

李继，男，1976年生，河南光山县人，中国政法大学国际法学院国际私法博士研究生，广东省高级人民法院民四庭法官。曾在国内法学刊物上发表论文数篇。

王克玉，男，1971年生，山东人，中国政法大学国际法学院国际私法博士研究生，中央财经大学讲师，曾在国内法学刊物上发表论文数篇。

目 录

第一章 国际商事关系法律适用概述	(1)
第一节 国际商事关系法律适用的历史发展及现状	(1)
一、国际商事关系的起源和发展及其适用的法律	(2)
二、国际商事关系法律冲突的产生和发展	(7)
三、国际商事关系法律冲突和法律适用的发展趋势	(13)
第二节 国际商事关系法律适用的一般原则	(21)
一、国际商事关系法律适用的一般性理论原则	(21)
二、国际商事关系法律适用的一般性具体原则	(26)
三、结论	(49)
第三节 国际商事关系法律适用的特殊问题	(49)
一、国际商事关系主体的法律适用	(49)
二、区际商事关系的法律适用	(59)
三、互联网下国际商事关系的法律适用	(65)
四、WTO 协议的适用规则	(69)
第二章 国际货物买卖关系的法律适用	(74)
第一节 概述	(74)
一、国际货物买卖合同的概念	(74)
二、国际货物买卖合同法律适用问题的复杂性	(75)
三、国际货物买卖合同法律适用的基本原则	(76)
第二节 关于国际货物买卖合同的统一冲突法的适用	(83)
一、统一冲突法的概念及其在国际货物买卖合同纠纷中的适 用路径	(83)

二、1985 年《国际货物买卖合同法律适用公约》	(84)
三、《国际货物买卖合同法律适用公约》与中国相关法律规定	(90)
第三节 关于国际货物买卖合同的统一实体规范的适用	(92)
一、统一实体规范的性质和范围	(92)
二、国际货物买卖合同纠纷案件中统一实体规范的适用路径	(93)
三、1980 年《联合国国际货物买卖合同公约》在国际货物 买卖合同案件中的适用	(96)
第三章 国际货物运输关系的法律适用	(106)
第一节 国际海上货物运输合同的法律适用	(107)
一、国际海上货物运输合同概述	(107)
二、国际海上货物运输合同法律适用的一般原则	(109)
三、有关国际海上货物运输合同的统一实体规范的适用	(112)
第二节 国际航空货物运输合同的法律适用	(117)
一、调整国际航空货物运输合同的冲突规范	(117)
二、国际统一实体规范的适用	(119)
第三节 国际多式联运合同的法律适用	(127)
一、国际多式联运的定义和特点	(127)
二、《联合国国际货物多式联运公约》在国际货物多式联运 合同中的适用	(128)
三、其他国际条约和国内法规范在国际多式联运合同中的适 用	(131)
第四章 国际货物运输保险合同的法律适用	(133)
第一节 国际货物运输保险合同概述	(133)
一、国际货物运输保险合同	(133)
二、保险单证	(135)
第二节 国际货物运输保险的基本原则	(135)
一、国际货物运输保险合同的基本原则	(135)
二、委付与代位求偿	(136)
第三节 国际货物运输保险合同的法律适用	(136)

第五章 国际贸易支付关系的法律适用	(140)
第一节 汇付的法律适用	(140)
一、汇付的概念与性质	(140)
二、汇付的种类	(141)
三、汇付在国际贸易实务中的运用方式	(141)
四、汇付的法律适用	(141)
第二节 托收的法律适用	(142)
一、托收的概念与性质	(142)
二、托收的种类	(142)
三、托收涉及的当事人及其法律关系与法律适用	(143)
四、《托收统一规则》(国际商会第 522 号出版物)	(144)
第三节 信用证的法律适用	(147)
一、信用证概述	(147)
二、《跟单信用证统一惯例》与内国法之间的关系	(153)
三、《跟单信用证统一惯例》的主要内容	(156)
四、信用证可能涉及的内国法适用问题	(159)
第六章 国际代理关系的法律适用	(162)
第一节 国际代理关系概述	(162)
一、代理及国际代理的概念	(162)
二、国际代理法律冲突及其解决	(165)
第二节 国际代理的法律适用	(168)
一、本人与代理人关系(代理内部关系)的法律适用	(168)
二、代理外部关系的法律适用	(170)
三、代理权的法律适用	(171)
第三节 国际代理法律适用公约	(175)
一、《海牙国际代理法律适用公约》的内容	(175)
二、对《海牙国际代理法律适用公约》之评析	(181)
三、《国际货物销售代理公约》的基本内容	(182)
四、对《国际货物销售代理公约》之评析	(186)

第四节	中国有关代理的法律适用	(187)
一、	中国代理制度的产生和发展	(187)
二、	中国国际商事代理法律适用制度的完善	(191)
第七章	国际公司关系的法律适用	(194)
第一节	两种理论规则的基本解析	(195)
一、	“法律关系本座说”(the real seat doctrine)	(195)
二、	“公司成立国理论”(the state - of - incorporation doctrin e)	(196)
第二节	两种理论规则不同的价值认同——平等对待 与选择自由的对峙	(198)
第三节	真实本座理论难以克服的天然缺陷和现实变 通	(200)
第四节	公司成立国理论的现实变通——对虚假 外国公司(Pseudo - Foreign Corporations)的监管	(201)
第五节	选取路径探索及其合理性考查	(203)
第八章	国际海事关系的法律适用	(207)
第一节	概述	(207)
一、	国际海事关系的概念和范围	(207)
二、	国际海事关系法律适用的特点	(208)
三、	国际海事关系法律适用的原则	(210)
第二节	船舶物权关系的法律适用	(215)
一、	船舶物权概述	(215)
二、	调整船舶物权关系的统一实体法	(216)
第三节	国际船舶碰撞的法律适用	(221)
一、	船舶碰撞概述	(221)
二、	船舶碰撞冲突规范的适用	(224)
三、	调整船舶碰撞国际统一实体法的适用	(225)
第四节	海难救助的法律适用	(228)
一、	海难救助概述	(228)

二、调整海难救助的冲突规范的适用	(231)
三、调整海难救助的国际统一实体法规范的适用	(232)
第五节 共同海损的法律适用	(236)
一、共同海损概述	(236)
二、冲突规范在共同海损案件中的适用	(238)
三、调整共同海损问题的统一实体规范	(239)
第九章 国际侵权行为的法律适用	(242)
第一节 国际侵权行为的法律冲突	(242)
第二节 国际侵权行为之债的法律适用	(245)
一、国际侵权行为之债的传统法律适用原则	(245)
二、国际侵权行为法律适用原则的新发展	(249)
三、我国关于国际侵权行为法律适用原则的立法	(255)
第三节 几种特殊侵权行为的法律适用	(256)
一、国际海上侵权行为的法律适用	(256)
二、国际空中侵权行为的法律适用	(262)
三、国际公路交通事故的法律适用	(265)
四、国际产品责任的法律适用	(266)
五、其他类型特殊侵权行为的法律适用	(268)
第十章 国际知识产权关系的法律适用	(270)
第一节 知识产权法律适用概述	(270)
一、知识产权的概念及法律特征	(270)
二、知识产权的法律冲突	(273)
三、中国知识产权的法律适用	(274)
第二节 专利权的法律适用	(277)
一、专利权的法律冲突	(277)
二、专利权的法律适用	(282)
三、专利权国际条约的适用	(283)
第三节 商标权的法律适用	(288)
一、商标权的法律冲突	(288)

二、商标权的法律适用	(290)
三、商标权国际条约的适用	(292)
第四节 著作权的法律适用	(295)
一、著作权的法律冲突	(296)
二、著作权的法律适用	(298)
三、著作权国际公约的适用	(300)
四、互联网中知识产权的法律保护	(308)
第五节 国际技术转让中的法律适用	(313)
一、国际技术转让法律适用概述	(313)
二、国际技术转让合同的法律适用	(315)
三、中国国际技术转让合同的法律适用	(325)
第六节 保护知识产权的国际组织	(328)
一、世界知识产权组织 (World Intellectual Property Organization, WIPO)	(328)
二、世界贸易组织 (World Trade Organization, WTO)	(330)
第十一章 跨国破产关系的法律适用	(340)
第一节 跨国破产案核心问题的提出	(341)
第二节 破产程序域外效力的基本理论和总体原则	(345)
一、破产属地主义	(345)
二、破产普及主义	(346)
三、在利益权衡中, 注重个案分析, 务实地寻找解决问题的出路	(347)
第三节 跨国破产的国际管辖权的确定	(348)
一、以债务人的住所地、主营业所在地为依据确定管辖权	(348)
二、以债务人的财产所在地为依据确定管辖权	(349)
三、以最有利于跨国破产案处理的原则为依据确定管辖权	(350)
第四节 跨国破产法律的选择适用	(351)
一、跨国破产案中进行法律选择适用的必要性	(351)
二、选择的准据法调整的对象范围	(353)

三、跨国破产案中程序性问题的法律适用	(354)
四、跨国破产案中实体性问题的法律适用	(354)
第五节 各国对破产程序域外效力的态度	(365)
第六节 结束语	(370)
第十二章 国际票据关系的法律适用	(372)
第一节 票据与票据法概述	(372)
一、票据的概念及性质	(372)
二、票据的种类及票据行为	(374)
三、票据法的国际统一	(378)
第二节 票据的法律冲突	(382)
一、票据行为性质的冲突	(382)
二、出票的法律冲突	(383)
三、背书的法律冲突	(384)
四、承兑的法律冲突	(386)
五、票据权利行使和保全的冲突	(388)
第三节 票据的法律适用	(390)
一、关于票据能力的法律适用	(390)
二、票据行为方式的法律适用	(393)
三、票据债务的法律适用	(395)
四、票据权利的行使和保全问题的法律适用	(397)
五、票据所有权转移的法律适用	(398)
第四节 中国涉外票据的法律适用	(399)
一、涉外票据关系的范围	(399)
二、中国涉外票据法律适用的一般原则	(400)
三、票据行为能力的法律适用	(402)
四、票据行为方式的法律适用	(403)
五、票据债务的法律适用	(403)
六、行使和保全票据权利的法律适用	(403)
第十三章 国际信托关系的法律适用	(408)

第一节 国际信托概述	(408)
一、信托的缘起与发展	(408)
二、信托的概念与特征	(411)
三、信托的法律性质	(414)
四、信托的种类	(416)
五、两大法系信托制度的比较	(418)
第二节 国际信托关系的法律适用	(420)
一、信托的法律冲突	(420)
二、信托的法律适用	(421)
第三节 《关于信托法律适用及其承认的公约》	(426)
一、《关于信托法律适用及其承认的公约》概述	(426)
二、《关于信托法律适用及其承认的公约》基本内容	(426)
第四节 入世与中国信托法律适用制度的完善	(431)
一、中国信托法律制度概况	(431)
二、中国国际信托法律适用的原则	(433)
三、中国信托法律适用立法的完善	(435)
四、中国加入《关于信托法律适用及其承认公约》问题研究	(438)
第十四章 国际商事仲裁的法律适用	(440)
第一节 国际商事仲裁的概念与性质	(440)
一、国际商事仲裁的概念	(440)
二、国际商事仲裁的特点与性质	(443)
第二节 国际商事仲裁中的法律适用	(447)
一、国际商事仲裁协议的法律适用	(447)
二、国际商事仲裁程序事项的法律适用	(462)
三、国际商事仲裁实体事项的法律适用	(469)

第一章 国际商事关系法律适用概述

第一节 国际商事关系法律适用的历史发展与现状

私法上的法律冲突一般是指法律适用上的冲突。国际商事法律冲突是指在国际商事交往中，不同国家或地区的商事法律对某一具体的国际商事关系作出不同的规定，究竟以哪一个国家或地区的法律作准的问题。例如，甲乙两国分别规定了不同的合同法律制度，甲国的当事人 A 和乙国的当事人 B 订立了一份国际贸易合同，在合同发生纠纷时，究竟是根据甲国的法律来确定当事人的权利和义务，还是根据乙国的法律来确定当事人的权利义务？所以国际商事法律冲突又称国际商事关系法律适用上的冲突，它既包括国际商事关系当事人依据什么法律来确定彼此之间权利义务的问题，也包括司法机关或者国际商事仲裁庭在处理国际商事纠纷时，以哪一种法律作为定案的依据的情形。

不同国家或地区的法律制度的差异，是国际商事法律冲突产生的基础，但这并不必然产生法律冲突，它只是为法律冲突的产生提供了可能性，这种可能性要转变成现实性，还需具备两个条件：首先，世界各国存在着商事交往，各国承认外国的商事主体在内国的商事法律地位。如果没有交往，也就没有国际商事法律关系的产生，也谈不上法律冲突的问题。同样，如果内国法不允许外国商事主体享有某项商事权利，同样没有国际商事关系的产生，因为任何法律关系不能没有适格的主体。其次，内容相异的商事法律在某一具体的国际商事关系成立时同时具有域内效力 and 域外效力，而且受理该商事纠纷的裁判机关在一定条件下承认该外国或地区的商事法律的域外效力。如果不承认他国法律的域外效力，惟本国法律至上，在任何国际商事纠纷的处理中一味地适用本国法律，那自然不会发生国际商事关系的法律冲突。

承认外国法律的域外效力既是各国法律适用机关的处理国际商事纠纷的需要，又是世界经济和国际交往的必然要求。当今社会，世界各国的经济联系和相

互依赖越来越密切,任何国家要谋求发展就必须开放国门,积极参与国际商事领域的协作和分工,而国家参与国际经济的角色多由跨国公司、商事企业和商事个人等国际商事主体来担任,国际商事主体成了国家开展对外商事交流和合作的载体。如果一国法院在处理关系国际商事纠纷时,不认可外国商事主体的法律地位,无视外国法或者相关国家的法律的域外效力,一味地适用本国的法律或者片面适用有利于本国商事主体的法律,这样的后果是一方面造成内外国法律适用上的不平等,另一方面,当外国的商事主体感到法院地国的法院无法信赖或者认为法院地国的法律无从保护自己的合法权益时,便极力寻求本国的法院管辖,或者为避免损失起见干脆与对方不再进行商事交往。长此以往,国家之间的商事交流势必会受到阻碍,而国家的对外交流和合作的利益也得不到保障,最终损害的还是国家利益。

所以国际商事关系法律适用的适当与否,既关系到国际商事法律冲突能否公平、合理的解决,又影响着国际商事交往的顺利进行。在国际社会朝着经济一体化、全球化加速发展的今天,研究和完善国际商事关系法律适用制度,对于正确贯彻我国的对外开放政策,促进我国对外经济的发展具有重大的现实意义。

一、国际商事关系的起源和发展及其适用的法律

概括地说,国际商事活动包括两个方面的内容:一是产品与服务经营活动,如国际贸易、运输、保险等活动,它具有时间上的连续性、内容上的相对固定性、目的上的营利性三大特征,其面对的交易相对方是另外的产品经营者或消费者;二是资本经营活动,例如投资、收购、发行股票、产权交易、企业控制等,其相对人是资本拥有者。此外,国际商事关系还包括在国际商事活动中产生、存在、附随的其他法律关系,如以国际产品责任为内容的侵权法律关系,便是附随国际贸易活动而产生的商事法律关系。

人类社会的发展历程表明,国际商事关系的范围和内容是不断扩张的,传统的国际商事关系所涉及的范围比较窄,只包括贸易、公司、代理、票据、海商与保险等法律关系。现代社会中国际商事关系领域,已从简单的“贩卖”逐渐发展到无所不包的“营业”,从传统的产品贸易发展到综合的产品经营与无形财产权利经营,从产品与服务经营发展到资本经营。与此相适应,各国国内的商事法律以及调整国际商事活动的国际商事法律也逐渐发展起来。

(一) 古代国际商事关系及其适用的法律

法国商法学者丹尼斯·特伦曾经指出:商法的形成实际上来自实践,它们的