



高职经管类精品教材

新编国际商法教程

XINBIAN GUOJI SHANGFA JIAOCHENG

主编◎韦 静



中国科学技术大学出版社



高职经管类精品教材

新编国际商法教程

XINBIAN GUOJI SHANGFA JIAOCHENG

主 编 韦 静

副主编 陈克军 孟 玲

参加编写 (以姓氏笔画为序)

张东庆 周丹萍

徐拥山 黄 锐

鲍炜炜



中国科学技术大学出版社

中国科学技术大学出版社



新编国际商法教程

图书在版编目(CIP)数据

新编国际商法教程/韦静主编. —合肥:中国科学技术大学出版社,2009.8
ISBN 978-7-312-02493-1

I. 新… II. 韦… III. 国际商法—教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 098714 号

出版 中国科学技术大学出版社
安徽省合肥市金寨路 96 号,邮编:230026
<http://press.ustc.edu.cn>

印刷 合肥现代印务有限公司

发行 中国科学技术大学出版社

经销 全国新华书店

开本 710 mm×960 mm 1/16

印张 19.25

字数 374 千

版次 2009 年 8 月第 1 版

印次 2009 年 8 月第 1 次印刷

定价 29.00 元

前 言

经济全球化给世界各国带来了千载难逢的发展机遇和前所未有的严峻挑战。20世纪中叶以来,伴随着大量涉及国际贸易的国际公约与国际惯例的出现,商法展现出国际统一化趋势,这极大地推动了国际贸易、国际运输等领域的发展。随着中国改革开放的不断深入,尤其在加入WTO后,学习与掌握有关国际商事法律规范显得尤为必要。

本书以高职高专人才培养目标为依托,根据当前国际贸易发展的新趋势,立足于学生职业能力和实践能力的培养,在多年理论研究与教学实践的基础上,充分吸收和借鉴国内外先进的理论研究成果和司法实践的经验,力求用简明的语言阐述国际商法的基本原理和规则。本书的编写在基础理论适度的前提下,以必需和够用为原则,以提高能力为目的,以强化应用为重点,力求易学、易懂、易记。

为达到使学生掌握知识点和训练学生实践能力的目的,本书每章开篇都设计了案例导读,正文加入了大量的教学案例(包括案例引申和知识引入),章后均设计了自测题,以帮助学生理解和掌握所学知识。

本书具有通用性,适合作为高职高专财经类、商贸类专业学生的教材,也可以作为高等专科院校、成人高校、民办高校及本科院校二级学院的相关专业教学用书,还可作为涉外企事业单位岗位培训及其他法律实务工作人员的参考用书。

本书主要包括国际商法概述、国际商事组织法、合同法、国际货物买卖法、国际商事代理法、产品责任法、票据法、与贸易有关的知识产权法、国际货物运输保险法、反倾销法、国际商事争议的解决,总计11章内容。

本书由韦静老师任主编,陈克军、孟玲老师任副主编。本书具体编写分工如下:第一章、第三章由韦静老师编写;第二章、第八章由陈克军老师编写;第五章、第十章由孟玲老师编写;第六章、第七章、第九章分别由张东庆、周丹萍和黄锐老师编写;第四章、第十一章由徐拥山、鲍炜炜编写。

由于国际商法涉及的领域相当广泛,加之时间仓促,编者的水平有限,本书的疏漏和错误在所难免,敬请读者批评、指正。

编 者

2009年4月

目 录

前 言	(i)
第一章 国际商法概述	(1)
学习目标	(1)
案例导读	(1)
第一节 国际商法的概念和渊源	(1)
第二节 西方国家的两大法系	(5)
第三节 国际商法的沿革	(13)
自测题	(17)
第二章 国际商事组织法	(18)
学习目标	(18)
案例导读	(18)
第一节 商事组织概述	(19)
第二节 个人独资企业法	(20)
第三节 合伙企业法	(22)
第四节 公司法	(29)
自测题	(41)
第三章 合同法	(46)
学习目标	(46)
案例导读	(46)
第一节 合同法概述	(47)
第二节 合同的成立	(50)
第三节 合同的履行	(66)
第四节 合同的担保	(69)
第五节 合同的变更、转让与终止	(73)

第六节 违约形式与责任	(76)
自测题	(84)
第四章 国际货物买卖法	(88)
学习目标	(88)
案例导读	(88)
第一节 国际货物买卖法概述	(89)
第二节 国际货物买卖合同双方的义务	(94)
第三节 货物所有权与风险的转移	(100)
第四节 违反货物买卖合同的救济方法	(104)
自测题	(110)
第五章 国际商事代理法	(115)
学习目标	(115)
案例导读	(115)
第一节 代理法概述	(116)
第二节 国际商事代理的法律关系	(117)
第三节 代理权的产生与终止	(123)
第四节 承担特别责任的代理人	(128)
第五节 我国外贸代理的法律规定	(131)
自测题	(135)
第六章 产品责任法	(138)
学习目标	(138)
案例导读	(138)
第一节 产品责任法概述	(139)
第二节 美国的产品责任法	(142)
第三节 欧盟的产品责任法	(152)
第四节 我国的产品责任法	(155)
自测题	(158)
第七章 票据法	(161)
学习目标	(161)
案例导读	(161)

第一节 票据法概述	(162)
第二节 票据关系、票据行为和票据权利	(165)
第三节 汇票、本票与支票	(170)
第四节 国际贸易支付方式	(184)
第五节 我国涉外票据的法律适用	(193)
自测题	(196)
第八章 与贸易有关的知识产权法	(199)
学习目标	(199)
案例导读	(199)
第一节 知识产权概述	(200)
第二节 专利权	(203)
第三节 商标法	(210)
第四节 著作权法	(216)
第五节 知识产权的国际保护	(221)
自测题	(225)
第九章 国际货物运输保险法	(229)
学习目标	(229)
案例导读	(229)
第一节 国际货物运输保险法概述	(230)
第二节 国际货物海上运输保险法	(237)
第三节 其他方式货物运输保险法	(249)
自测题	(253)
第十章 反倾销法	(256)
学习目标	(256)
案例导读	(256)
第一节 国际反倾销法	(257)
第二节 美国和欧盟反倾销法	(262)
第三节 中国反倾销立法	(268)
自测题	(272)

第十一章 国际商事争议的解决	(275)
学习目标	(275)
案例导读	(275)
第一节 国际商事争议概述	(276)
第二节 国际商事仲裁	(276)
第三节 国际商事诉讼	(285)
第四节 WTO 国际贸易争端解决办法	(291)
自测题	(294)
参考文献	(297)

第一章 国际商法概述

学习目标

通过本章学习,让学生掌握国际商法的概念及调整范围;了解国际商法的渊源及历史沿革;了解西方国家两大法系的形成、发展及特点;掌握国际商法与其他相关部门法律的关系。树立案例教学的理念,让学生用比较分析的方法学习该课程,为后面的学习打下坚实的基础。

案例导读

【案例】

2000年,中国政府与澳大利亚政府就两国钢材贸易关系达成一个双边协议,以规范两国之间的钢材贸易活动。

问:该协议规定的内容是否属于国际商法的调整范围?

【解析】

该协议的规定不属于国际商法的调整范围。两国政府之间的协议属于“公法”意义上的国际关系,属于国际贸易法调整的范围。国际商法中的“国际”一词是指“跨越国家”,涉及的是“私法”主体之间进行跨国交易的商事法律关系。

第一节 国际商法的概念和渊源

一、国际商法的概念

国际商法(International Business Law)是指调整国际商事交易(International

Commercial Transaction)和商事组织(Business Organization)活动的各种关系的法律规范(Legal Norm)的总称。它强调的是营业地跨越国界或区域的各国商人(企业)之间从事商业活动,尤其是贸易和投资活动的法律规范。其调整范围不仅包括有形商品(货物)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。此外,投资、租赁、融资、工程承包及合作生产也都属于国际商法调整的范围,因此,西方国家往往把调整上述各种商业交易的法律用国际商事交易法(the Law of International Business Transactions)来概括。目前,从事国际商事交易的主体通常是跨国经营的个人、公司和企业等商事组织而不是国家。它们之间的交易是属于不同国家的商事主体之间的交易,而不是不同国家之间的交易。

【案例 1-1】

中国的企业向中国的消费者出售某种商品,主体都是中国的;但所售商品的商标是美国某企业在中国注册的享有商标专用权的商标,问:该商事关系中是否存在国际商事关系?

【案例分析】

该商事关系中不存在国际商事关系。因为中国的这一企业必须经过美国企业的授权或许可才能销售,否则便构成对美国这一知识产权主体的侵权。这里的客体不仅是商品,还有附在商品上的工业产权。中国的有关制造商、销售商具有不侵犯外国主体的知识产权的义务,外国的商标权人享有自己的商标权不在中国被侵犯的权利。

【案例引申】

什么是国际商事关系?

答:国际商事关系是含有涉外或跨国因素的平等的商事主体之间旨在赢利的经济贸易关系,即只要有关商事关系的主体、客体和内容中涉及不同的国家或地区,该商事关系就是具有国际性的商事关系。

【知识引入】

“国际”(International)一词不是指“国家与国家之间”的关系,而是指“跨越国界”(Transnational)的意思。因此,西方学者习惯于把国际商法称为“跨国法”(Transnational Law)。

二、国际商法与其他法律的关系

(一) 国际商法与国际经济法

一般认为,国际经济法(International Economic Law)属于国际公法,国际经济

法的调整对象主要是各个国家政府与政府及国际组织之间在国际交往中所形成的横向的平等关系及各个国家及整个国际社会在国际交往中为干预、控制和管理国际经济生活而形成的纵向的管理关系,如两国间的外交关系、领土毗邻关系等。国际商法的调整对象主要是国际商事交往中各个平等的商事主体之间所产生的一种横向的商事关系。而国际经济法所调整的横向关系与国际商法所调整的横向关系有着本质上的不同。国际经济法所调整的横向关系主要是不同国家政府与政府之间以平等互利原则为基础的经济关系,而国际商法所调整的横向关系主要是不同国家的自然人、法人和其他组织之间以等价有偿原则为基础的商品流转关系。两者都是调整跨国之间商事活动(包括商事组织本身)的各种关系的法律规范总和。

(二) 国际商法与国际私法

两者都属于“私法”的范畴,但调整范围不同。一般认为国际私法(Private International Law)是调整涉外民事法律关系的冲突规范(Conflict of Law),主要调整不同国家的法人和自然人之间的财产与人身关系,如跨国财产继承、跨国婚姻等,既包括实体法也包括程序法。国际商法主要调整的是处于不同国家的“商人”之间的关系,“商”就是通过交易获得利益,是有关商事主体在跨越国界的商务活动中的法律规范,主要属于实体法。

(三) 国际商法与国际贸易法

国际贸易法(International Trade Law)是调整跨国的贸易关系以及与贸易有关的其他各种关系的法律规范的总和。但是传统的国际贸易法基本上就是国际货物买卖法。因此,国际贸易法是国际商法的重要组成部分。随着 20 世纪以来国际贸易的迅速发展,国际贸易法的范围不断扩大,既包括了合同法、买卖法、票据法、海商法、工业产权法等“私法”方面的内容,也包括了外贸法、海关法、进出口许可法、商品检验法和外汇管制法等“公法”方面的内容。而国际商法调整的范围则以“私法”内容为主。

三、国际商法的渊源

国际商法的渊源,主要是指国际商法产生的依据及其表现形式,它包括国际商事条约、国际商事惯例和各国商事立法。

(一) 国际商事条约(International Treaties)

1969 年《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(甲)规定:“称‘条约’者,谓国家间

所缔结而以国际法为准之国际书面协定,不论其载于一项单独文书或两项以上之单独文书内,亦不论其特定名称为何。”根据“条约必须遵守”的国际法原则,条约对缔约国具有约束力。各国通过缔结条约(或公约),就可以将某些强制性的法律规范加之于当事人,当事人必须予以遵守。一般情况下对非缔约国无约束力,但是当事人可以通过约定使条约对其具有约束力。条约分为双边条约和多边条约(又称公约)。

【案例 1-2】

甲乙两国经过充分协商后签订两国边界条约,条约规定 A 地属于甲国领土,条约签订后,乙国以 A 地居民大多为本国居民为由,主张修改原条约,并修改本国地图及法律,行使对 A 地的管辖权。两国由此引起争端。问:乙国的主张是否有效?

【案例分析】

根据“条约必须遵守”的国际法原则,条约对缔约国具有强制约束力,缔约国不得以任何国内法的规定来否定条约的效力,当事人必须予以善意遵守。

【案例引申】

何谓“条约必须遵守”?

答:所谓“条约必须遵守”是指条约一经生效,就对缔约方具有法律约束力,缔约国必须善意履行,依条约规定行使权力、履行义务,不得违反。它包含了以下意义:一是条约缔约方须承受条约规定的权利和义务;二是履行条约的前提是条约生效;三是履行条约须以善意为首要因素。

【知识引入】

“条约必须遵守”也不是绝对的。缔约国遵守的条约是合法有效的条约,对于非法的、不平等的条约,缔约国则无义务履行。另外,情势变迁原则也构成条约必须遵守原则的限制,条约缔结后,如情势发生根本变化,条约的履行无法进行或显失公平,则缔约国有权不履行条约。

(二) 国际商事惯例(International Trade Customs)

国际商事惯例,是指国际商事主体重复类似的行为而上升为对其具有拘束力的行为规范。法律上的惯例(Custom)与习惯有着本质的不同,前者一旦被当事人加以采用,便对该当事人产生法律拘束力,后者只是一种习惯的行为。从这个意义上说,虽然国际惯例没有普遍的约束力,无法与国际公约的效力相比,但在某些具体的当事人之间却有像国际公约一样的强制力。有些国际惯例已经被某些国家纳入其国内的成文法,从而具有了法律的普遍约束力。还有些国家的国内法规定,国际惯例的适用无须当事人明示同意。由此可见,目前国际惯例与国际公约在强制

力上的这种区别已经被渐渐淡化了,采用国际惯例已经成为国际上的一种趋势。我国对国际商事活动中的国际惯例,历来给予高度的重视,并严格予以遵守。国际上普遍适用的惯例主要有国际商会制定的《2000年国际贸易术语通则》、《1994年跟单信用证统一惯例》、《1996年托收统一规则》等。

(三) 国内商事立法(Internal Law)

国际经贸关系具有多样性和复杂性,现有的国际公约和惯例不可能满足实践中的需求;而且个人或企业在从事超越国境的经贸和商事活动时,也可能选择某国的国内法为准则,因此,国内法在国际商法中仍占有重要地位。国内法的范围涵盖实体法、程序法和冲突法。

第二节 西方国家的两大法系

法系(System)是根据若干国家和地区基于历史传统原因在法律实践和法律意识等方面所具有的共性而进行的法律分类,它是这些具有共性或共同传统的法律的总称。西方国家的法制在长期的历史发展过程中,形成了大陆法系(Continental Law System)和普通法系(Common Law System)。两大法系都有着悠久的历史,都受到罗马法的影响,同时都对世界各国商法的形成和发展以及国际商法的产生和发展产生了重大影响。

一、大陆法系

(一) 大陆法系的概念及其分布范围

大陆法系(Continental Law System)又称民法法系(Civil Law System)、罗马-日耳曼法系或成文法系,指包括欧洲大陆大部分国家从19世纪初以罗马法为基础建立起来的、以1804年《法国民法典》和1896年《德国民法典》为代表的法律制度以及其他国家或地区仿效这种制度而建立的法律制度。大陆法系是以法国法和德国法为主的,还有比利时、西班牙、葡萄牙、意大利、奥地利、瑞士、荷兰等一些欧洲国家的法律。北欧各国即挪威、瑞典、丹麦、芬兰和冰岛的法律通称为斯堪的纳维亚法律,基本上也属于大陆法系。在亚洲,日本自1868年“明治维新”以来的法律以及泰国等国法律,亦属大陆法系。在北美,美国的路易斯安那州及加拿大的魁北

克省法律,也因历史上的原因,属于大陆法系范围。在非洲,刚果、卢旺达、布隆迪等国法律,由于以前的殖民地历史,属于大陆法系;北非各国,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。

(二) 大陆法系的特点

(1) 在法律渊源上,大陆法系是在罗马法的直接影响下发展起来的,大陆法系不仅继承了罗马法成文法典的传统,而且采纳了罗马法的体系、概念和术语。如《法国民法典》以《法学阶梯》为蓝本,《德国民法典》以《学说汇纂》为模式。

(2) 在法律形式上,大陆法系国家一般不存在判例法,对重要的部门法制定了法典,并辅之以单行法规,构成较为完整的成文法体系。法典化的成文法体系包括宪法、行政法、民法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法等。

(3) 在法官的作用上,大陆法系要求法官遵从法律明文办理案件,没有立法权。大陆法系国家的立法和司法分工明确,强调制定法的权威,制定法的效力优先于其他法律渊源,而且将全部法律划分为公法和私法两类,法律体系完整,概念明确。法官只能严格执行法律规定,不得擅自创造法律,违背立法精神。

(4) 大陆法系通常采取法院系统的双轨制,重视实体法与程序法的区分。大陆法系一般采用普通法院与行政法院分离的双轨制,法官经考试后由政府任命,严格区分实体法与程序法,一般采用纠问式诉讼方式。

(5) 在法律推理形式和方法上,采取的是“一般到个别”的演绎推理法。由于司法权受到重大限制,法律只能由代议制的立法机关制定,法官只能运用既定的法律判案。因此,在大陆法系国家,法官的作用在于从现存的法律规定中找到适用的法律条款,将其与事实相联系,推论出必然的结果。

(三) 大陆法系的渊源

大陆法系虽然是以成文法为主,但这并不意味着大陆法系的渊源只有成文法,或成文法是它的唯一的渊源。大陆法系的渊源主要有:

1. 法律

法律是大陆法系的主要渊源。一般来说,宪法处于最高的地位,具有权威性。在宪法之下,各国都制定一系列法典。法律解释在大陆法系国家也极为重要,法律必须通过解释才能付诸实施,我国称为司法解释,它已经成为人民法院审理各类案件的主要依据了。

2. 习惯

在大陆法系国家中,习惯仍起一定的作用,某些法律往往必须借助于习惯才能为人们所理解,例如一个人的行为在什么情况下才构成过错,需要承担民事法律责

任,什么样的标记才能构成签名,以及何谓“合理期限”,都要用习惯加以确定。

3. 判例

大陆法国家强调成文法的作用,原则上不承认判例具有与法律同等的效力。一个判决只对被判处的案件有效,对日后法院判决同类案件并无约束力。这是大陆法与普通法的主要不同之处。

4. 学理解释

一般情况下学理解释不能成为法律的渊源,但是大陆法系中,学理解释有着极其重要的地位,影响着法院审理案件。这主要表现在以下几个方面:第一,学理为立法者提供法学理论、法律词汇和法律概念,通过立法者的活动,制定为法律;第二,对法律进行解释,并对判例进行分析和评论;第三,通过法学家的著作,培训法律人员,影响法律实施的过程。

(四) 大陆法系的法院组织

大陆法系的法院组织系统基本相同,设有普通法院和专门法院。专门法院如法国设有行政法院,德国设有行政法院、劳动法院、社会法院和税收法院。普通法院又大体上分为三级三审制和四级四审制。例如,法国实行前一种制度,德国和日本则实行后一种制度。法国的法院系统由基层法院、上诉法院和最高法院组成,不服基层法院的判决可逐级上诉到最高法院。德国法院系统由地方法院(审理轻微的民事案件)、州地区法院(审理较大的民事案件)、州高等法院、联邦法院等组成,不服判决的可依次要求上级法院复审。日本法院系统有简易法院(轻微的民事案件)、家庭法院或地方法院(重大民事案件)、高等法院和最高法院组成。

二、普通法系

(一) 普通法系的概念及其分布范围

普通法系(Common Law)又称英美法系(Anglo-American Legal System),是英国在中世纪时期形成的一种法律制度,以及仿此制定的美国及其他国家法律的总称。它来源于习惯法(Custom Law),表现在法官的判决中,以判例的形式出现,又称“判例法”(Case Law)。判例法的一个主要特点是,法院在判决中所包括的判决理由必须得到遵循,即对作出判例的法院本身和对下级法院日后处理同类案件均具有约束力,即“遵循先例的原则”(Rule of Precedent)。它包括普通法、衡平法和制定法。

英美法系形成于英国,以后又扩展到美国及其他过去曾受英国殖民统治的国

家和地区。目前,属于英美法系的国家,除美国(不包括路易斯安那州)外还包括大部分英联邦国家以及一些原属英国殖民地或附属国的亚洲、非洲、大洋洲和加勒比海地区的国家。其中更动不大的有加拿大、澳大利亚和新西兰等。不过,加拿大的魁北克省保留了法国法的特点,斯里兰卡则具有罗马-荷兰法的特点,亚洲、非洲和大洋洲的国家则具有更多的宗教或习惯上的特点。

(二) 普通法系的渊源

1066年诺曼底公爵威廉征服英国以前,英国各地实行的是盎格鲁-撒克逊的习惯法;东北部则实行入侵的丹麦人传入的北欧条顿人习惯法。诺曼人在英国建立以国王为中心的封建土地制度,逐步形成王权专制国家,在历史上第一次设立权威极大的御前会议(一译御前库里亚或王国法院),以其判例作为普通法适用于全国,并由国王派出的巡回法官在各地宣传和实行这些法律。狭义的普通法即指这类判例法。

英国判例法中还包括一种它所特有的衡平法(Equity Law)。这是从14世纪开始发展的一种与普通法并行的主要适用于民事纠纷的法律原则和诉讼程序。由于民商事关系的发展,传统的普通法的严格限制有时无法适应需要,英王允许臣民在无法从普通法法院获得公平处理时,由大法官以衡平(又称公平或良知)原则予以处理,可以停止普通法法院判决的执行,命令或禁止民事被告人从事一定的行为。其后,更设立独立的衡平法院(又称大法官法院),发展了一套抽象的衡平法准则。由于当时大法官多由僧侣担任,所以实际多是按照教会法和罗马法的某些原则来审判案件。最初主要用以处理因程序欠缺或迟延等所产生的争讼,之后逐渐发展至实体法方面。19世纪末调整法院体系时,取消衡平法院,审判权统一归于普通法法院,但高等法院仍设有由衡平法院演变而来的大法官庭,在审判实践中也不时援用衡平原则,给予衡平救助。在其他英美法系国家中,有的仍保留衡平法的某些效力,甚至还存在个别的衡平法院。

英国法的主要渊源是判例法,并严格遵行19世纪上半叶确立起来的“遵循先例的原则”。但并非意味着所有法院的判决均形成先例,也不是所有构成先例的判决的全部内容均具有法律约束力。在判例的构成上,应着重把握下列原则:①上议院的判决是具有约束力的先例,全国各级审判机关均须遵循,只有上议院本身可不受约束;②上诉法院的判决可构成对其自身以及下级法院有约束力的先例;③高级法院每一个庭的判决对一切低级法院有约束力。具有约束力的判决分为判决理由和判决词中为解释判决理由所阐述的法律规则两部分,只有前者对同类案件有约束力,后者只有说服力,并非必须遵守。除判例法外,英国法的另一重要渊源为成文法,包括法律和行政法规。但判例法是基础,成文法只是对判例法的修