

第四节 适用国际条约与国际惯例问题

一、国际条约的适用

（一）理论依据：一元论与二元论

方式：（1）纳入 （2）转化 （3）综合

（二）实践考察 英国 美国 法国 比利时

（三）当事人选择适用国际条约

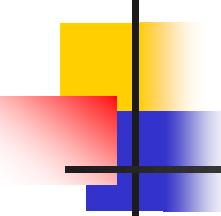
二、国际惯例的适用

（一）国际惯例发生效力的途径及适用方式

1.明示适用 2.默示适用 3.强制适用

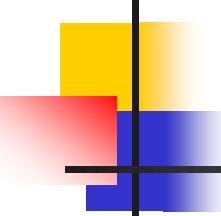
（二）国内强行法的限制

（三）公共秩序的限制



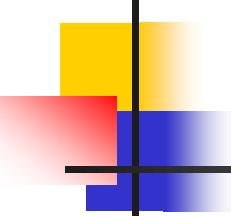
第五节 我国关于国际合同法律适用的立法与实践

- 一、意思自治原则
 - 1.选择方式 明示选择 默示选择
 - 2.选择时间 一审辩论终结前, 可以选择, 可以变更以往的选择
 - 3.选择范围 只能选择实体法, 不能选择冲突法和程序法
 - 4.强制规则 法律规避无效 **强制性法律不能通过法律选择排除**
 - 5.公共秩序 选择的外国法不得与我国公共秩序相抵触
- 二、最密切联系原则
 - 1. 当事人未选择合同争议应适用的法律的, 适用与合同有最密切联系的国家或者地区的法律。
2. 人民法院根据最密切联系原则确定合同争议应适用的法律时, 应根据合同的特殊性质, 以及某一方当事人履行的义务最能体现合同的本质特性等因素, 确定与合同有最密切联系的国家或者地区的法律作为合同的准据法。
 - 3.17种合同的特征性履行
 - 如果上述合同明显与另一国家或者地区有更密切联系的, 适用该另一国家或者地区的法律。



三、我国有关适用国际条约和国际惯例的规定

- (一) 国际条约
- 1. 我国参加的国际条约直接适用
- 2. 存在统一实体规范，法官不适用冲突规范确定准据法
- 3. 我国法律与国际条约规定相悖，适用国际条约
- 4. 我国加入条约提出保留的部分在我国不适用
- (二) 国际惯例
- 1. 我国缔结或者参加的国际条约和国内立法无规定可适用国际惯例
- 2. 当事人可以选择适用国际惯例
- 3. 国际惯例的适用不得违反我国公共秩序。



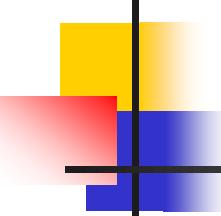
《法律适用法》 合同法律适用的规定

- **第41条** 当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。
- **第42条** 消费者合同，适用消费者经常居所地法律；消费者选择适用商品、服务提供地法律或者经营者在消费者经常居所地没有从事相关经营活动的，适用商品、服务提供地法律。
- **第43条** 劳动合同，适用劳动者工作地法律；难以确定劳动者工作地的，适用用人单位主营业地法律。劳务派遣，可以适用劳务派遣地法律。

四、两个国际公约（80、86）

只针对货物销售合同/只探讨其中的法律适用问题

- (一) United Nations Convention of 1980 on Contracts of the International Sale of Goods (1980年《联合国国际货物销售合同公约》)
- (二) Hague Convention of 1986 on the law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods (1986年海牙《国际货物销售合同法律适用公约》)

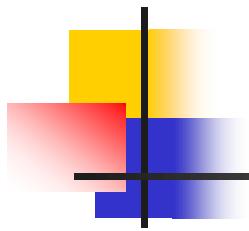


第十二章 商事关系的法律适用

- 第一节 国际货物买卖合同
- 一、国际货物买卖合同
- **1、80年公约的适用范围**
 - (1) 适用于何种涉外合同?
 - (2) 哪几类合同公约不调整?
 - (3) 合同中哪些问题公约不调整?
- **2、80年公约与当事人意思自治原则**
 - (1) 当事人可否排除公约的适用?
 - (2) 非缔约国当事人选择某一缔约国的法律是否将导致适用公约?
- **3、公约的形式**
- **4、我国加入公约时提出的保留**

2、80年公约与当事人意思自治原则

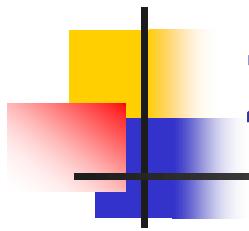
- (1) 公约第6条非强制性规定:
- 双方当事人可以相约不适用公约，虽然他们的营业地所在国是缔约国；
- 双方当事人也可减损公约的任何规定或改变其效力。
- (2) 我国对适用公约的规定



(二) 86年公约

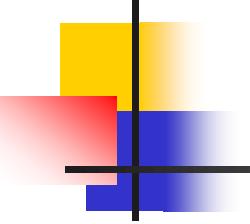
1、产生背景

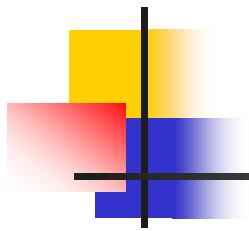
- (1) **1955**年《关于有体动产买卖法律适用公约》
 - 当事人没有选择法律时，适用卖方在缔约时的惯常居住地或卖方营业地法。
 - 法律选择的方法单一，没考虑买方的利益。
- (2) **1980**年《联合国国际货物销售合同公约》
 - 实体法公约。其中规定：公约没有规定的问题，应依国际私法规则指定的法律解决。



2、86年《公约》规定的法律适用原则

- （1）适用当事人双方选择的法律。
 - 选择必须明示或可以明显推断出来。
 - 所选择的法律可仅限于适用合同的某一部分。
 - 可以变更已选择的法律并不受时间的限制。
但变更不得影响合同的形式有效性和第三方的权利。

- 
- (2) 当事人没有选择法律时，适用合同订立时卖方营业所所在地法律。
 - (3) 在以下三种情况下适用订立合同时买方营业所所在地国家的法律：
 - a. 当事人在买方营业地国家进行谈判并在该国订立合同。
 - b. 合同明确规定卖方必须在买方营业地国家履行交货义务。
 - c. 合同主要依买方决定的条件订立和应买方的招标而订立。

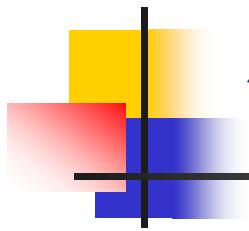


(4) 适用与合同有最密切联系的国家的法律。

——如果合同明显的与卖方或买方营业地所在国以外的另一国家有更密切的联系，则合同受另一国法律管辖。

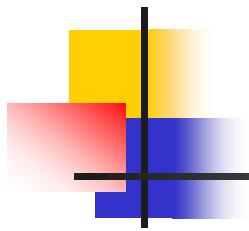
(5) 拍卖适用拍卖举行地国家的法律。

(6) 商品交易所或其他交易所的货物买卖，适用交易所所在地国家的法律。



作业：

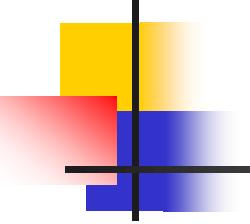
- 案例讨论：
- 中国技术进出口公司诉美国机械公司案

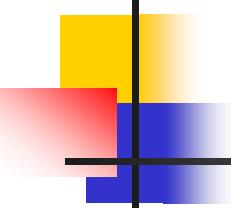


中美双方于1993年签订了一份购买机床的合同。双方约定：美方在中方公司所在地交货；中方明确告知机床将转口至土耳其；若发生纠纷由美国法院管辖。

在合同实际履行过程中，中方将机床转口到意大利，意大利厂商发现该批机床的制造工艺侵犯其两项专利（一项在意大利注册，另一项同时也在中国注册），遂要求赔偿。

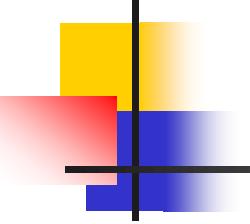
中方于是向我国法院起诉，要求美方承担违约责任。美方应诉答辩。

- 
- 问题：
 - (1) 法院审理本案的步骤与思路？
 - (2) 本案实体问题如何解决？
 - 考查：
 - (1) 对国际私法的基本制度的掌握
 - (2) 对**80**年公约的理解
 - (3) 附带问题：知识产权的国际保护



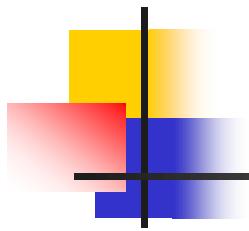
本案涉及的国际私法（不含实体）问题 即法院审理案件的一般思路

- 一、识别→ 涉外合同案件
- 二、管辖权
- 1、当事人在合同中约定某外国法院管辖，事后，一方在中国法院起诉，另一方无异议，并应诉答辩的，我国法院是否有管辖权？（《民诉》）
- 2、我国立法如何确定涉外合同案件的管辖权？

- 
- 三、法律适用
 - 1、是否可以适用**80**年公约？
 - 2、是否所有问题都适用**80**年公约？假设，对合同效力产生争议，是否适用**80**年公约？
 - 3、如果当事人排除公约的适用呢？
 - 四、实体问题的解决
 - 五、司法协助问题，包括最终判决的承认与执行。

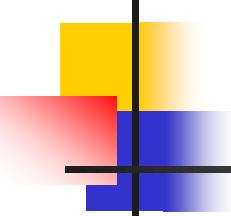
本案实体问题的解决——对80年公约卖方知识产权担保义务的理解 (第42条)

- (1) 卖方交付的货物, 第三方不能主张任何知识产权的权利和要求。但以卖方在订立合同时已知道或不可能不知道的权利或要求为限, 而且, 这种权利或要求是根据预售国或买方营业地法律提出的。
- (2) 卖方上款的义务不适用于以下情况:
 - 买方在订立合同时已经知道或不可能不知道此项权利或要求;
 - 卖方按照买方提供的方案行事。



《法律适用法》的规定

- **第16条** 代理适用代理行为地法律，但被代理人与代理人的民事关系，适用代理关系发生地法律。
当事人可以协议选择委托代理适用的法律。
- **第17条** 当事人可以协议选择信托适用的法律。当事人没有选择的，适用信托财产所在地法律或者信托关系发生地法律。



《票据法》的规定

- 第95条 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用国际条约的规定。但是，中华人民共和国声明保留的条款除外。
- 本法和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。
- 第96条 票据债务人的民事行为能力，适用其本国法律。
- 票据债务人的民事行为能力，依照其本国法律为无民事行为能力或者为限制民事行为能力而依照行为地法律为完全民事行为能力的，适用行为地法律。
- 第97条 汇票、本票出票时的记载事项，适用出票地法律。
- 支票出票时的记载事项，适用出票地法律，经当事人协议，也可以适用付款地法律。
- 第98条 票据的背书、承兑、付款和保证行为，适用行为地法律。
- 第99条 票据追索权的行使期限，适用出票地法律。
- 第100条 票据的提示期限、有关拒绝证明的方式、出具拒绝证明的期限，适用付款地法律。
- 第101条 票据丧失时，失票人请求保全票据权利的程序，适用付款地法律。