

普通高等教育
精编法学教材

总主编：徐祥民



国际商法学



INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW

刘惠荣 主编



北京大学出版社

总主编：徐祥民

普通高等教育
精编法学教材



国际商法学



INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW

刘惠荣 主编

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商法学/刘惠荣主编. —北京: 北京大学出版社, 2004. 4
(普通高等教育精编法学教材)

ISBN 7-301-06813-1

I. 国… II. 刘… III. 国际商法—法的理论—高等学校—
教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 112567 号

丛 书 名: 普通高等教育精编法学教材

总 主 编: 徐祥民

书 名: 国际商法学

著作责任者: 刘惠荣 主编

责 任 编 辑: 李志军

标 准 书 号: ISBN 7-301-06813-1/D·0812

出 版 者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 兴盛达打字服务社 82715400

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

发 行 者: 北京大学出版社

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 13.125 印张 330 千字

2004 年 4 月第 1 版 2004 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 23.00 元

普通高等教育精编法学教材编委会

总主编：徐祥民

编委会委员：(以姓氏笔画为序)

王彦	王丽萍	王作全	王国征	王明洁
申卫星	刘笃才	刘惠荣	佟连发	吴椒军
汪世荣	肖国兴	陈金钊	孟鸿志	郑贤君
侯怀霞	徐爱国	徐祥民	曾尔恕	谢望原
魏国君				

秘书：阳露昭

普通高等教育精编法学教材总序

一种不可逆转的力量把 21 世纪拥进我们的生活中来,它是不容拒收的赠礼。对这种慷慨的完全不求回报的给予,笑纳并不是我们所应作出的全部反应。消受 20 世纪光阴的经验告诉我们,时与空的变迁是联系在一起的,时间的延展不只会表现为斗转星移,还必然带来早已丰富多彩的生活在色彩、节奏、模式等方面的改变。我们必须有应变的思想准备,采取必要的应变措施。

法律,一般来说是保守的。它不是新时代的报春花,但却称得上是百花盛开时众香园里最壮观的牡丹。如果说花是“当春乃发生”,那么,人为的但“后发”的法律则应主动迎接已有先兆的时代变化。没有牡丹的盛开,便不成其为春色满园;没有法律对时代的型塑,这个时代便没有真正到来。我国立法机关已为应对时代的变化和新世纪可能发生的变化开展了立、改、废法律的工作,法学教育者也应有所作为。

法律是保守的,法学则未必。法律近规律,研究法律的科学不仅可以通过总结和回顾把握社会运行的规律,对一定时期应兴应革的事项作出科学的说明,而且也可以从已发现的规律中推想未来,对并非既成事实的情形作未雨绸缪的盘算。法学研究在引领时代潮流,法学教育也应迎头赶上。

一批年轻同志在不可阻挡的年轮的催逼下想在法学教育上有所作为,想以法学研究的所得绘新世纪的大学生——对新世纪有更多憧憬、在新世纪负有更多责任的人们。

普通高等教育精编法学教材就是出于这样的愿望而产生。

新世纪是上个世纪的继续,上个世纪的法学主干课在新世纪的法学园林里依然最为挺拔。我们这套教材不能没有它们:法理学、宪法学、民法学、商法学、经济法学、行政法学、刑法学、民事诉讼法学、刑事诉讼法学等。

新世纪是对上个世纪的超越,在新的世纪里,有些旧株萌生新芽,有些新苗比过去更加蓬勃。环境资源法对我们的注意力有极强的吸引力,我们像重视主干课一样对待环境资源法学;广泛而且可能变得更广泛的国际交流敦促人们更多地思考国际方面的法学问题,我们从过去的国际经济法中分出国际商法学。这样,在我们的设计中,带有“国际”性的科目有国际法学、国际私法学、国际经济法学和国际商法学等四门。

新世纪的新,无法终结人类社会的永恒主题。婚姻家庭法学在我们总规划中占有一席之地。

新世纪并不意味着对上个世纪以前的人类经历的忘却,相反,在经历了“创新、改革”的高潮之后,人们对某种更深厚的人文精神的诉求似乎比上世纪更加强烈了。我们不仅尊重前辈学者在确定主干课时对中国法制史的选择,而且重又让《中国法律思想史》、《外国法制史》、《西方法律思想史》与《中国法制史》比肩而立。

因为是一批年轻人,其迎接新世纪的浓浓热情不仅在 20 卷书的整体设计上有所表达,而且弥漫于每一卷的字里行间。

徐祥民

2002 年 5 月 9 日于中国海洋大学崂山舍

内 容 简 介

《国际商法学》参考教育部《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》以及“普通高等教育精编法学教材编写规划”的总体要求,针对大学本科法学专业的教学特点和人才培养目标,在借鉴、吸收国际商法学科最新科研成果和国际经贸实践的基础上,由十余名国际商法和国际经济法学一线教学工作者和理论研究者编写而成。全书共分九章。

本教材全面、系统、科学地阐述了国际商法的基本理论和基本制度,将外国国民商法基本理论、判例法司法实践与我国商事法律和对外贸易实践相结合,反映了国际商法理论与实践的最新发展动向。本教材立足于国际商事行为所需要的相关法律知识,比较系统地论述了国际商事行为中所涉及的主要法律问题,主要内容为:概括阐述国际商法的概念、特征、渊源、产生及历史发展等基本原理;阐述国际商事主体及商事行为的基本原则和制度;具体介绍合同法、国际货物买卖法及其相关的货物运输与保险法、票据法的基本理论、制度和实务,产品责任法,代理法,国际商事主体法,国际知识产权贸易法的基本理论和制度。

本教材在理论上具有较强的系统性和概括性,在应用上具有针对性,在内容上反映了国际商法的最新发展成果,具有鲜明的时代性特色。

ABSTRACT

Based on “Basic Requirements for Teaching and Learning of Core Courses for Law Majors in Higher Learning Institutions” and “Compilation Plan of Legal Textbooks for Higher Learning” as required by the Ministry of Education, *International Commercial Law*, with *nine chapters*, is compiled by frontline professionals. With specific focus on the characteristics of BA law and cultivation objectives, this textbook has integrated the most recent research achievements and international business and trade practices.

This textbook elaborates systematically on basic concepts and the system of international commercial law, integrates the commercial law and experience of international trade in China and the basic theories of civil and commercial law and judicial practice of case law in foreign countries, and reflects the latest developments of international commercial theories and practices. Based on the related law knowledge needed by international commercial conduct, the textbook addresses key legal issues involving international commercial conduct. The main contents are listed as following; generally elaborate the concept, characteristic, source and emergence of international commercial law and its historical development; elaborate the basic principles and regulations of international commercial subjects and commercial conduct; particularly introduce basic principles and regulations and practices of contract law, international sale law of goods and the related transportation and insurance law, and negotiable instrument law. In addition, product liability law, agency law, subject law of international commerce and international trade law of intellectual property are also mentioned in the textbook.

This textbook, theoretically rather systematic and generalized and practically targeted, is characteristic of contemporary developments in international commercial law.

目 录

第一章 国际商法导论	(1)
第一节 国际商法概述	(1)
第二节 大陆法系和英美法系概述	(5)
第三节 中国法律制度概述	(16)
第二章 合同法	(25)
第一节 合同法概述	(25)
第二节 合同的成立	(31)
第三节 合同的履行	(72)
第四节 合同的让与	(102)
第五节 合同的终止	(107)
第三章 国际货物买卖法	(118)
第一节 国际货物买卖法概述	(118)
第二节 国际贸易术语	(120)
第三节 国际货物买卖合同	(127)
第四节 买卖双方的主要义务	(135)
第五节 违约及对违约的补救措施	(140)
第六节 货物运输风险的转移	(147)
第七节 国际贸易支付与结算	(150)
第四章 国际货物运输与保险法	(162)
第一节 国际货物运输法概述	(162)
第二节 国际海上货物运输法	(169)

第三节	国际铁路货物运输法和国际航空货物 运输法	(187)
第四节	国际货物多式联运	(191)
第五节	保险法	(194)
第六节	海上保险合同	(202)
第五章	产品责任法	(215)
第一节	产品责任法概述	(215)
第二节	美国的产品责任法	(217)
第三节	欧洲各国的产品责任法	(226)
第四节	关于产品责任的法律适用公约	(231)
第六章	国际票据法律制度	(234)
第一节	票据法基本理论	(234)
第二节	汇票	(253)
第三节	本票与支票	(276)
第四节	联合国国际汇票和国际本票公约	(279)
第七章	代理法	(285)
第一节	英美法系和大陆法系的代理制度	(285)
第二节	《国际货物销售代理公约》	(290)
第三节	中国的外贸代理制度	(296)
第八章	国际商事主体法律制度	(304)
第一节	国际商事主体概述	(304)
第二节	独资企业法	(306)
第三节	合伙企业法	(313)
第四节	公司法	(325)

第五节 破产法	(343)
第九章 国际知识产权贸易法律制度	(356)
第一节 国际知识产权贸易法概述	(356)
第二节 国际知识产权贸易的标的	(363)
第三节 国际知识产权贸易的方式	(372)
第四节 国际知识产权贸易管理	(383)
第五节 与贸易有关的知识产权协议	(391)
后记	(403)

CONTENTS

Chapter 1 Introduction of International Commercial

Law (1)

Section 1 Outline of International Commercial Law (1)

Section 2 Outline of Continental Law System and
Anglo-American Law System (5)

Section 3 Outline of Legal System in China (16)

Chapter 2 Contract Law (25)

Section 1 Outline of Contract Law (25)

Section 2 Formation of Contract (31)

Section 3 Performance of Contract (72)

Section 4 Alienation of Contract (102)

Section 5 Termination of Contract (107)

Chapter 3 Law for the International Sale of Goods (118)

Section 1 Outline of Law for the International
Sale of Goods (118)

Section 2 International Trade Terms (120)

Section 3 Contracts for the International Sale
of Goods (127)

Section 4 Obligations of the Seller and the Buyer (135)

Section 5	Contract-breaching and Remedy	(140)
Section 6	Passing of Risk in the Transportation of Goods	(147)
Section 7	Payment and Settlement of International Trade	(150)

Chapter 4 Law for the Transportation and Insurance

Concerning International Sale of Goods (162)

Section1	Outline of Law for the Transportation Concerning International Sale of Goods	(162)
Section 2	Law of Transportation of Sale of Goods by Sea	(169)
Section 3	Law of Transportation Concerning Sale of Goods by Railway and by Air	(187)
Section 4	Multi-Transportation Concerning International Sale of Goods	(191)
Section 5	Insurance Law	(194)
Section 6	Marine Insurance Contracts	(202)

Chapter 5 Product Liability Law (215)

Section 1	Outline of Product Liability Law	(215)
Section 2	Product Liability of America	(217)
Section 3	Product Liability of Europe	(226)
Section 4	Conventions on the Law Appliance to Product Liability	(231)

Chapter 6 Legal System of International Negotiable

Instrument	(234)
Section 1 Basic Theory of Negotiable Instrument	
Law	(234)
Section 2 Bill of Exchange	(253)
Section 3 Promissory Note and Check	(276)
Section 4 UN Convention on International Draft and	
International Promissory Note	(279)
Chapter 7 Agency Law	(285)
Section 1 Agency System of Anglo-American Law System	
and Continental Law System	(285)
Section 2 Agency Convention on International Sale	
of Goods	(290)
Section 3 China's Agency System of Foreign Trade ...	(296)

Chapter 8 Legal System of International Commercial

Subject	(304)
Section 1 Outline of International Commercial	
Subject	(304)
Section 2 Sole Proprietorship Law	(306)
Section 3 Partnership Law	(313)
Section 4 Corporation Law	(325)
Section 5 Bankruptcy Law	(343)

Chapter 9 Legal System of Intellectual Property on

International Trade	(356)
Section 1 Outline of Law of International Trade of Intellectual Property	(356)
Section 2 Object of International Trade of Intellectual Property	(363)
Section 3 Style of International Trade of Intellectual Property	(372)
Section 4 Administration of International Trade of Intellectual Property	(383)
Section5 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)	(391)
Postscript	(403)

第一章 国际商法导论

从古至今,存在着许多跨越国境进行的商事交易,也存在着许多跨国设立的商事组织。随着社会经济的发展,跨国交易的内容越来越丰富多样和复杂化,单纯靠国家与国家政府之间或者国际组织之间通过谈判签订条约或协议来规范这些活动和组织远远不能满足其需要。国际商事交易的私人性质决定了调整其关系的法律不能完全属于公法范畴。专门研究跨国商事组织及其交易的法律就是国际商法。

第一节 国际商法概述

一、国际商法的概念和特征

国际商法可以定义为调整国际商事组织和国际商事活动的各种关系的法律规范的总和。

在我国法学界,国际商法的英文译名一般为 International Commercial Law,意指有关商业或商事的法律,但

美国学者一般使用 International Business Law 一词,意指商人活动(所需)的法律。美国学者使用这一用语,更多地体现出美国人务实的风格,即凡是商人经商所涉及的法律问题,都可被纳入 Business Law 的范畴。基于本书给国际商法下的定义以及兼顾内容的完整性,我们仍倾向于使用 International Commercial Law 的英译名。

为了进一步理解国际商法的含义,我们必须把握以下几个



国际商法是调整国际商事组织和商事交易的各种关系的法律规范的总称。它具有与传统商法、国际经济法和国际私法不同的特征

特征:

1. 国际商法源于传统商法,但其调整对象和范围比后者更为广泛。传统的商法以货物买卖为中心,主要包括商行为法、公司法、票据法、海商法、保险法和破产法等内容。随着科学技术的空前发展和国际经济贸易交流规模的扩大,商事交易不断增多,交易形式也日益翻新,特别是第二次世界大战以后,国际技术转让、国际许可贸易、国际合作生产、国际工程承包、国际融资租赁、国际直接投资等新型交易涌现出来。关贸总协定乌拉圭回合谈判认识到这一点,应运将国际贸易的内涵从国际货物贸易扩展为国际货物贸易、国际技术贸易和国际服务贸易三大贸易领域。本书出于课程安排的考虑,并未涵盖当前所有的国际商事活动。

2. 国际商法中的“国际”不是指“国家与国家之间”,而是指“跨越国界”(transnational)。因为从事国际商事交易的主要是私法主体,如公司、企业或个人,而不是公法主体。

3. 国际商法的性质属于跨国私法。与国际经济法^①不同,国际商法不是国家干预经济的产物,它的调整对象只是商人们的跨国商事交易和商事组织,调整对象决定了其法律性质必然是私法性的。

4. 国际商法主要是实体法。与国际私法不同,国际商法直接规范国际商事交易和商事组织;而国际私法属于冲突规范,它只是为具有涉外因素的私法案件确定准据法。

二、国际商法的起源和发展

国际商法的发展轨迹为国际法——国内法——国际法。国际商法是在古罗马私法的基础上建立起来的。众所周知,商法的产生和发展离不开商品经济。古罗马法中就出现了调整商品经

^① 对于国际经济法的定位,学术界一直存在争论。有人主张它属于国际公法范畴,有人主张它是一个独立的法律部门。但无论如何,在国际经济法的研究对象中绝不能缺少国家之间或者与国际组织之间关于宏观经济管理的调整对象;而国际商法却不包括这部分内容。