

普通高等教育精编法学教材

# 国际商法学 (第三版)

INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW

刘惠荣◎主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

普通高等教育精编法学教材

# 国际商法学 (第三版)

INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW

刘惠荣◎主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

国际商法学/刘惠荣主编. —3版. —北京:北京大学出版社,2013.9

(普通高等教育精编法学教材)

ISBN 978-7-301-23088-6

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(2013)第198266号

书 名: 国际商法学(第三版)

著作责任者: 刘惠荣 主编

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 978-7-301-23088-6/D·3403

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

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

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 21.75印张 438千字

2004年4月第1版 2009年5月第2版

2013年9月第3版 2013年9月第1次印刷

定 价: 39.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 第三版修订说明

《国际商法学》(第三版)是在第二版的基础上,为适应我国高等院校国际商法教学与研究的需要修订而成的。本书由主编刘惠荣、副主编樊静设计编写提纲,并组织修订完成。自2009年第二版出版后已历四年时光,国际商法伴随着国际贸易的风云变幻也发生了一定的变化,因此,第三版主要对近年来变化了的国际商事法律作了相应的增补、修正、删除。其中调整较大的内容主要有:第二章合同法中以2010年版的《国际商事合同通则》替换了2004年版的《国际商事合同通则》;第三章中增加了国际商会《2010年国际贸易术语解释通则》的有关规定;在第四章国际货物运输与保险法中,根据2009年3月最高人民法院关于无单放货司法解释的内容,修改了“提单法律性质”部分的内容,根据2009年3月修订的《中华人民共和国保险法》作了相应的修改,删除了已被废止的《保险代理人管理规定》相关内容;第六章国际票据法律制度中更新了1988年《联合国国际汇票和国际本票公约》有关内容;第七章代理法中删除了已废止的《关于对外贸易代理制的暂行规定》的有关内容。其他各章节也作了个别修正。

由于第二版编写者个人原因,参加修订的各撰稿人与第二版作者有个别出入,他们来自中国海洋大学法政学院、大连海事大学法学院、青岛大学师范学院、烟台大学法学院和青岛农业大学经济与管理学院。他们是长期从事国际商法和国际经济法教学与研究的中青年教师。他们中绝大多数具有扎实的法学理论基础和较强的创新性的科研能力,同时拥有丰富的教学实践经验。

第三版的各章撰稿人、修订人及分工如下(按撰写章节顺序排列):

刘惠荣:第一章、第二章、第五章、第七章;

刘晓雯:第三章、第四章;

林懿欣(原名林一):第六章;

樊静:第八章;

刘玲:第九章;

朱广峰:第十章。

本书最后由主编刘惠荣统一定稿,朱广峰参加了全书的校对、整理。

北京大学出版社对本书的出版给予了大力的支持,在此致谢。

编者

2013年7月



## 第二版修订说明

为了适应我国高等院校国际商法的教学与研究的需要,我们对《国际商法学》(第一版)进行了修订。本书由主编刘惠荣、副主编樊静设计编写提纲,并组织修订完成。由于出国、工作调动等原因,参加修订的各撰稿人与第一版作者有个别出入,他们来自中国海洋大学法政学院、大连海事大学法学院、青岛大学师范学院和烟台大学法学院。他们是长期从事国际商法和国际经济法教学与研究的中青年教师和部分国际经济法专业的研究生,具有扎实的法学理论基础和较强的创新性的科研能力,同时拥有丰富的教学实践经验。

第一版、第二版的各章撰稿人、修订人及分工如下(按撰写章节顺序排列):

刘惠荣:第一章、第二章第一节至第四节、第五章;修订人刘惠荣;

张 岩:第二章第五节;修订人刘惠荣;

侯淑波:第三章;修订人刘晓雯;

刘晓雯:第四章第一节至第四节;修订人刘晓雯;

朱 莉:第四章第五节至第六节;修订人刘晓雯;

林 一:第六章;修订人林懿欣(原名林一);

柏 杨:第七章;修订人刘惠荣;

樊 静:第八章;修订人樊静;

张 辰:第九章;修订人刘玲;

宋 欣:第十章(再版新增章节)。

本书最后由主编刘惠荣统一定稿,宋欣博士参加全书的校对、整理。

北京大学出版社对本书的出版给予了大力的支持,在此致谢。

编 者

2009年2月

## 内 容 简 介

《国际商法学》(第三版)是在《国际商法学》(第二版)的基础上,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,由国际商法和国际经济法一线教学工作者和理论研究工作者修编而成。全书共分十章。

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,并概括介绍国际商事仲裁这一国际商事纠纷的主要救济制度;具体介绍合同法、国际货物买卖法以及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和国际商事仲裁的基本理论和制度。

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

*International Commercial Law* (the third edition) is the development of the second edition. 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 ten 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. Furthermore, it was written by teachers and scholars from the professional area of international business law and international commercial law.

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 the basic principles and regulations and practices of contract law, international sale law of goods and the related transportation and insurance law, negotiable instrument law, and make a summary of international commercial arbitration. In addition, product liability law, agency law, subject law of international commerce, international trade law of intellectual property and international commercial arbitration 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

<b>第一章 国际商法导论</b> .....	(1)
第一节 国际商法概述 .....	(3)
第二节 大陆法系和英美法系概述 .....	(6)
第三节 中国法律制度概述 .....	(13)
<b>第二章 合同法</b> .....	(19)
第一节 合同法概述 .....	(21)
第二节 合同的成立 .....	(25)
第三节 合同的履行 .....	(52)
第四节 合同的让与 .....	(73)
第五节 合同的终止 .....	(77)
<b>第三章 国际货物买卖法</b> .....	(85)
第一节 国际货物买卖法概述 .....	(87)
第二节 国际贸易术语 .....	(88)
第三节 国际货物买卖合同 .....	(94)
第四节 买卖双方的主要义务 .....	(99)
第五节 违约及对违约的补救措施 .....	(103)
第六节 货物运输风险的转移 .....	(108)
第七节 国际贸易支付与结算 .....	(109)
<b>第四章 国际货物运输与保险法</b> .....	(123)
第一节 国际货物运输法概论 .....	(125)
第二节 国际海上货物运输法 .....	(130)
第三节 国际铁路货物运输法和国际航空 货物运输法 .....	(142)
第四节 国际货物多式联运 .....	(145)
第五节 保险法 .....	(147)

第六节 海上保险合同 .....	(153)
<b>第五章 产品责任法 .....</b>	<b>(163)</b>
第一节 产品责任法概述 .....	(165)
第二节 美国的产品责任法 .....	(166)
第三节 欧洲各国的产品责任法 .....	(172)
第四节 关于产品责任的法律适用公约 .....	(176)
<b>第六章 国际票据法律制度 .....</b>	<b>(179)</b>
第一节 票据法基本理论 .....	(181)
第二节 汇票 .....	(193)
第三节 本票与支票 .....	(208)
第四节 联合国国际汇票和国际本票公约 .....	(211)
<b>第七章 代理法 .....</b>	<b>(215)</b>
第一节 英美法系和大陆法系的代理制度 .....	(217)
第二节 《国际货物销售代理公约》 .....	(220)
第三节 中国的外贸代理制度 .....	(225)
<b>第八章 国际商事主体法律制度 .....</b>	<b>(229)</b>
第一节 国际商事主体概述 .....	(231)
第二节 独资企业法 .....	(232)
第三节 合伙企业法 .....	(237)
第四节 公司法 .....	(247)
第五节 破产法 .....	(259)
<b>第九章 国际知识产权贸易法律制度 .....</b>	<b>(269)</b>
第一节 国际知识产权贸易法概述 .....	(271)
第二节 国际知识产权贸易的标的 .....	(276)
第三节 国际知识产权贸易的方式 .....	(283)
第四节 国际知识产权贸易管理 .....	(292)
第五节 与贸易有关的知识产权协定 .....	(298)
<b>第十章 国际商事仲裁 .....</b>	<b>(309)</b>
第一节 国际商事仲裁概述 .....	(311)
第二节 国际商事仲裁机构 .....	(313)
第三节 国际商事仲裁协议 .....	(320)
第四节 国际商事仲裁程序 .....	(324)
第五节 国际商事仲裁裁决的承认和执行 .....	(329)

# CONTENTS

<b>Chapter 1</b>	<b>Introduction of International Commercial Law</b>	(1)
Section 1	Outline of International Commercial Law	(3)
Section 2	Outline of Continental Law System and Anglo-American Law System	(6)
Section 3	Outline of Legal System in China	(13)
<b>Chapter 2</b>	<b>Contract Law</b>	(19)
Section 1	Outline of Contract Law	(21)
Section 2	Formation of Contract	(25)
Section 3	Performance of Contract	(52)
Section 4	Alienation of Contract	(73)
Section 5	Termination of Contract	(77)
<b>Chapter 3</b>	<b>Law for the International Sale of Goods</b>	(85)
Section 1	Outline of Law for the International Sale of Goods	(87)
Section 2	International Trade Terms	(88)
Section 3	Contracts for the International Sale of Goods	(94)
Section 4	Obligations of the Seller and the Buyer	(99)
Section 5	Contract-breaching and Remedy	(103)
Section 6	Passing of Risk in the Transportation of Goods	(108)
Section 7	Payment and Settlement of International Trade	(109)
<b>Chapter 4</b>	<b>Law for the Transportation and Insurance Concerning International Sale of Goods</b>	(123)
Section 1	Outline of Law for the Transportation Concerning International Sale of Goods	(125)

Section 2	Law of Transportation of Sale of Goods by Sea .....	(130)
Section 3	Law of Transportation Concerning Sale of Goods by Railway and by Air .....	(142)
Section 4	Multi-Transportation Concerning International Sale of Goods .....	(145)
Section 5	Insurance Law .....	(147)
Section 6	Marine Insurance Contracts .....	(153)
<b>Chapter 5</b>	<b>Product Liability Law .....</b>	<b>(163)</b>
Section 1	Outline of Product Liability Law .....	(165)
Section 2	Product Liability of America .....	(166)
Section 3	Product Liability of Europe .....	(172)
Section 4	Conventions on the Law Appliaance to Product Liability .....	(176)
<b>Chapter 6</b>	<b>Legal System of International Negotiable Instrument .....</b>	<b>(179)</b>
Section 1	Basic Theory of Negotiable Instrument Law .....	(181)
Section 2	Bill of Exchange .....	(193)
Section 3	Promissory Note and Check .....	(208)
Section 4	UN Convention on International Draft and International Promissory Note .....	(211)
<b>Chapter 7</b>	<b>Agency Law .....</b>	<b>(215)</b>
Section 1	Agency System of Anglo-American Law System and Continental Law System .....	(217)
Section 2	Agency Convention on International Sale of Goods .....	(220)
Section 3	China's Agency System of Foreign Trade .....	(225)
<b>Chapter 8</b>	<b>Legal System of International Commercial Subject .....</b>	<b>(229)</b>
Section 1	Outline of International Commercial Subject .....	(231)
Section 2	Sole Proprietorship Law .....	(232)
Section 3	Partnership Law .....	(237)
Section 4	Corporation Law .....	(247)
Section 5	Bankruptcy Law .....	(259)
<b>Chapter 9</b>	<b>Legal System of Intellectual Property on International Trade .....</b>	<b>(269)</b>
Section 1	Outline of Law of International Trade of Intellectual Property ..	(271)
Section 2	Object of International Trade of Intellectual Property .....	(276)

Section 3	Style of International Trade of Intellectual Property .....	(283)
Section 4	Administration of International Trade of Intellectual Property ...	(292)
Section 5	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights .....	(298)
<b>Chapter 10</b>	<b>International Commercial Arbitration .....</b>	<b>(309)</b>
Section 1	Outline of International Commercial Arbitration .....	(311)
Section 2	Institution of International Commercial Arbitration .....	(313)
Section 3	Protocol of International Commercial Arbitration .....	(320)
Section 4	Process of International Commercial Arbitration .....	(324)
Section 5	The Admitting and Performing of Arbitration of International Commercial Arbitration .....	(329)

# 第一章 国际商法导论

---

国际商法作为一门独立的法律学科,以国际商事组织和国际商事活动的各种关系为调整对象,具有鲜明的学科特点。本章重点介绍国际商法的基本法律问题和相关的法律制度,通过本章的学习可以对本课程形成基本的认识。本章主要介绍了国际商法的概念和特征、历史沿革和法律渊源。由于国际商法在发展过程中受到大陆法系和英美法系的巨大影响,本章还介绍了两大法系的形成和发展,并对两大法系的特点进行了比较,分析了两大法系在当代的发展趋势。最后,本章对我国法律制度的沿革、渊源以及我国国民商事法律制度、经济法律制度和司法制度进行了概括性的介绍。

---





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

国际商法是指调整国际商事组织和国际商事交易活动的各种关系的法律规范的总和。传统国际商法主要调整货物贸易和投资行为,但随着经济全球一体化的不断发展,国际商法的调整对象已经扩展到货物贸易、技术贸易和服务贸易三大贸易领域,并且增加了融资租赁、工程承包等新型国际商事行为。

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,我们须把握以下几个特征:

(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,顺应潮流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<sup>①</sup>不同,国际商法不是国家

<sup>①</sup> 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。

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济关系的法律,这些法律构成了古罗马私法的主要组成部分,成为后来整个西方世界私法制度的基石。

国际商法的起源与发展大致可以分为如下阶段:

第一阶段:中世纪的商人习惯法时期。欧洲进入中世纪以后,支配商事活动的并不是各国的成文立法,而主要是商人习惯法。自11世纪起,它首先出现于威尼斯,后来随着航海贸易的发展逐步扩展到西班牙、英国、法国、德国。各港口、集市之间的商人们约定俗成地采用从罗马法流传下来的商事交易习惯规则。为了维持交易秩序和维护共同利益,他们自愿接受这些习惯的约束,自发地推举“法官”运用这些习惯法,采用简易、迅速、灵活的程序,按照公平合理的原则裁决商事纠纷,建立起类似于现代的国际商事仲裁或调解的制度。

第二阶段:国内法时期。自17世纪以后,随着法、德等欧洲中央集权国家的逐步强大,各国为了保护本国的经济、政治利益,纷纷制定成文法,将中世纪的商人习惯法内容纳入本国的国内法中,英国则主要通过曼斯菲尔德(Mansfield)等法官的审判实践将商人习惯法融入普通法中,由此,中世纪商法的国际性或跨国性便消失了,代之以各国的国内商法。法国在路易十四时期颁布了《商事条例》(1673年)和《海商条例》(1681年),为大陆法国家的商法典颁布奠定了基础。资本主义制度建立后,法国又制定了1807年商法典,德国制定了1897年商法典,这两部法典成为近现代资本主义国家商法的典型。大陆法系国家在商法体例上采取两种模式:法国、德国、日本等国家采取民商分立模式,把商法和民法分开,独立编制法典;另外一些国家如瑞士、荷兰、意大利等则采取民商合一模式,把商法的内容包含在民法典中,使之成为民法的一部分,如1881年瑞士债务法典、1934年荷兰民法典、1942年意大利民法典等。英美法系的创始国——英国,在历史上没有民法与商法之分,只有普通法与衡平法的概念。18世纪中叶,大法官曼斯菲尔德着手进行吸纳商人习惯法为普通法内容的改造工作。英美法系国家不存在独立的商法。

第三阶段:20世纪、尤其是60年代以后的现代国际商法时期。第二次世界大战之后,随着各国经济的迅速发展,各国间的经济联系日益密切,经济一体化程度不断提高,联合国以及其他国际组织的作用越来越大,跨国公司等超越国家界限的经济