

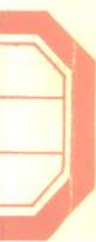
WO ZHIDAO SHENME



我知道什么？

国际商法

[法] 让·沙皮拉 著
夏尔·勒邦



商务印书馆

437578

我知道什么？

国际商法

〔法〕 让·沙皮拉 著
夏尔·勒邦
谢军瑞 译



商务印书馆

1996年·北京

图书在版编目(CIP)数据

国际商法/(法)沙皮拉,勒邦著;谢军瑞译. —北京:商务印
书馆,1995

(《我知道什么?》丛书)

ISBN 7-100-01971-0

I. 国… II. ①沙… ②勒… ③谢… III. 国际商法 IV.
D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(95)第 13149 号

我知道什么?

国 际 商 法

〔法〕 让·沙皮拉 著
夏尔·勒邦
谢军瑞 译

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

新华书店总店北京发行所发行

北京外文印刷厂印刷

ISBN 7-100-01971-0/D·169

1996年8月第1版

开本 787×960 1/32

1996年8月北京第1次印刷

字数 74 千

印数 7 000册

印张 5

定价:7.50 元

《我知道什么?》丛书

出版说明

世界闻名的《我知道什么?》丛书,是法国大学出版社 1941 年开始编纂出版的一套普及性百科知识丛书。半个多世纪以来,随着科学知识的不断发展,该丛书选题不断扩大,内容不断更新,已涉及社会科学和自然科学的各个领域及人类生活的各个方面。由于丛书作者都是有关方面的著名专家、学者,故每本书都写得深入浅出,融知识性和趣味性于一体。至今,这套丛书已印行 3000 余种,在世界上产生很大影响,被译成 40 多种文字出版。

“我知道什么?”原是 16 世纪法国哲人蒙田的一句话,它既说明了知识的永无止境,也反映了文艺复兴时期那一代人渴求知识的愿望。1941 年,法兰西民族正处于危急时期。法国大学出版社以蒙田这句话为丛书名称出版这套书,除了满足当时在战争造成的特殊形势下大学教学与学生读书的需要外,无疑具有普及知识,激发人们的读书热情,振兴法兰西民族的意义。今天,我国正处在向现代化迈进的新时

期,全国人民正在为把我国建设成繁荣富强的社会主义国家而努力奋斗,我们相信,有选择地陆续翻译出版这套丛书,对于我们来说也会起它应有的作用。

这套丛书的翻译出版得到法国大学出版社和法国驻华使馆的帮助,我们对此表示真诚的谢意。由于原作为数众多,且时间仓促,所选所译均难免不妥之处,个别著作持论偏颇,尚希读者亮察。

商务印书馆编辑部

1995 年 5 月

QUE SAIS-JE?

Jean Schapira et Charles Leben

LE DROIT INTERNATIONAL DES AFFAIRES

4^e édition refondue

Presses Universitaires de France

Paris, 1994

根据法国大学出版社 1994 年第 4 版译出

本书出版得到法国外交部的资助

DL 19/06

目 录

第一章 国际商法概论	1
第一节 目的性	2
一 历史背景	2
二 两个关键性的概念	8
第二节 适用范围	14
一 商法的概念	14
二 国际性标准	18
第二章 国际经济秩序	25
第一节 国家的贡献	25
一 国际经济秩序与法律冲突的解决	25
二 国际经济秩序与法律的一体化	32
第二节 商业界的贡献	37
一 国际贸易惯例	38
二 仲裁	43
三 商业习惯法是否构成某种法律秩序?	53
第三章 国际贸易的操作者	58
第一节 私营公司	58

一	公司国籍的确定	59
二	跨国公司现象	67
三	跨国公司和投资接受国的经济政策	73
四	跨国公司和对市场经济法则的遵循	75
第二节	国家对国际商业活动的参与	78
一	国家与主权豁免	79
二	国家与仲裁	84
三	国家与外国企业所签合同的准据法	87
第四章	国际贸易活动	96
第一节	国际交易与冲突规范的运行	96
一	物质性(或实物)识别	97
二	法律性识别	101
三	经济识别	106
第二节	几种主要的交易活动	107
一	国际货物买卖	107
二	国际技术转让	116
三	国际私人投资	125
参考书目		141

第一章 国际商法概论

投身于国际贸易的企业期望从法律中得到什么样的服务呢？

问题的回答是多方面的：

一、首先，企业希望能在国外保证其所属人员的安全和自由，保证对资产的自由支配。在这一点上，企业所依赖的是提供类似保证的国际条约和国际惯例，以及本国当局的外交保护。换句话说，企业将希望寄托在支配国与国之间关系的国际公法上。

二、其次，企业期待着自己赖以发展的经济环境内有尽可能最大限度的组织安排（有关货币、税收及初级产品的协定，等等）。这方面起作用的是国际公法的一个特殊分支——国际经济法。

三、最后，企业希望它与外国企业的私人关系服从于为当事各方普遍接受、合适而明确的规则。这些规则的总和便构成国际商法。本书仅阐述这方面的内容。

国际商法是一个复杂的法律分支。我们将首先

从法国的规则和解决办法着手对此进行探讨。不过，全书的大部分篇幅将用于对国外确实具有国际影响或者从比较法角度很值得关注的解决办法的研究。

作为本书的开始，我们不妨先考虑一下国际商法规则出于什么样目的，适用于哪些方面：即目的性与适用范围的问题。

第一节 目的性

一 历史背景

国际商法与国际贸易密切相关，随着国际贸易的产生而出现；在现代西方，国际商法诞生于 11 世纪末至 12 世纪初期间。在那个时代，经过漫长的纯地方性贸易阶段后（可能自罗马帝国崩溃时起），十字军东征及佛兰德地区毛纺工业的发展使商运航海业分别在地中海地区及北欧地区重新起飞。不久，意大利与佛兰德地区又开设了一条陆上通道，在这条干线上，来自各地的批发商在一些交易会上（博凯尔、拉尼、特鲁瓦等）定期汇集。这样，具有专门意义的贸易，即具有定期性商品报价和订货簿、可预见的销售点、集体定价、顾客构成等特点的贸易重新在西欧产生。这种贸易的一个重要现象是：它一开始就具有国际性质。

从这一背景出发，国际商法经历了几个阶段演变至今：

(一)最初为行业自治法阶段。这一阶段首先与某种政治现象有关：作为封建社会的异物，商人很快在社会中取得单独的地位。在意大利北部，商人贵族阶级管理着主权城邦(威尼斯 13 世纪时共有航船 3 200 艘，成为“商人共和国”)；法国南部则表现为完全独立的“行政官”城市。至于封建势力极为强大的其他地区，资产者的从属地位也被简单地减弱(自由市)或得到改变，市镇本身成为庄园领地(取得自治权的城市)。在波罗的海地区，汉斯商业同盟拥有自己的军队及外交。在英格兰，下议院与上议院一样，可把自由意志强加于国王(大宪章)。

当然，商人阶层自治的需求并不停留在这一步。由于他们并不需要仅仅和土地有关的惯例，因此，商业世界作为商品与金钱的支配者，渐渐地发明了符合自身需要的私法。为此，他们设想出一整套商业做法，如订货、船货主与船长-卖主的合同(简单两合公司的起源)、海上风险的担保、集市或港口销售的格式条件、作为远距离支付手段及后来又成为信用性证券的汇票、商业法庭、破产，等等。到中世纪末，一种全新的法律从此形成，它具有三大特点：1. 与政治当局相脱离，产生于商人阶层本身；2. 技术极为灵

巧，所设立的很多机构一直沿用至今；3. 具有国际性质，也就是说其规则在各国都相同。这种如今可喻为“统一性”的法律，被中世纪的法律界人士和商人们称为商业习惯法。

(二)商业习惯法于 13 和 14 世纪达到顶峰，然后走向衰落。促成这种衰落的一个经济原因是：长时期内因战乱和资金缺乏（1494 年，意大利美第奇家族的破产）而导致的欧洲内部贸易的衰退。在此基础上，权力的集中及大国的形成又起到雪上加霜的作用。以法国为例：国王之所以遵守惯例（国王赖以对大诸侯行使宗主权制度的主要依据），是因为在他眼里商业习惯法只不过是一种立法权的分散现象：因而重新控制商业习惯法对他来说似乎与使议会循规蹈矩一样不可缺少。英国的情况有所不同，国王为了与《大宪章》相对抗，采取了一种系统的法律一体化政策，商人们的本位主义法律又怎么能逃脱这一政策呢？从此，一种国家法取代行业法的转变得以实现。这种转变呈现出多种形式：在英国，经过三个世纪的倒退后，商业习惯法被吸收到普通法（1780 年）内；在法国，君主政体收回了商业习惯法，但给它留下了一条生路：商人们保留了特别法庭法官（巴黎王室商业法庭产生于查理九世时代）和一部专门的法

律(柯尔贝尔将它编成法典,使之固定化)。就这样,商业习惯法要么被废除,要么被固定化。那么请问,当两个或多个国家的法律同时主张支配某项国际贸易行为时,应该如何处理呢?换句话说,如何解决法律冲突问题呢?

那是在 16 世纪的法国,在涉及到省际民事关系时,似乎确实发生了上述问题,这倒不是出现在贸易活动中,而是产生在惯例的编纂上。为了解答这个问题,当时曾设计了一个体系,它后来被移植到国际商法上,这点恰恰与我们的研究有关。当时,两位人物在新体系的孕育中起到了举足轻重的作用:一位叫夏尔·迪穆兰,巴黎律师,他提出了由签约双方自由选择所签协定应适用的法律的原则(意思自治原则);另一位叫贝尔特朗·达尔让特雷,布列塔尼法官,他主张对财产适用所在地法律(属物法原则),对人则适用出生地法律(属人法原则)。这些原则引起了人们的极大关注,推而广之成为普遍适用的原则:它们不仅被直到 1989 年曾一直实行社会主义制度的国家集团所采纳,而且被众多的第三世界国家所接受。不过更为重要的是,它们直接指出了各国的国内法只能在互惠的基础上,通过对国际私人关系、特别是贸易关系的分配,才能求得共存。从这个角度看,它们又是政治性思考的一大主题,只要观察一下

以往及目前的東西關係或南北關係，便可以証實這點。

(三)因此，在 1789 年前夕，西方已擁有一整套解決法律衝突的方法。奇怪的是，拿破崙時代的立法者放棄了對那些來源於法國長期實踐的規則的編制，而只局限於少量的部門性法則。《法國民法典》第三條簡單地規定了三種情況：在法國境內的不動產受法國法律的管轄；在法國領土以外居住的法國人，他們的身分及享受權利的能力仍受本國法的管轄；治安法律在全部領土範圍內適用，也就是說，對於法國領土上的任何居民，不論其國籍如何，均具有強制效力。從國際商法角度看，《法國民法典》第三條的缺陷是極其嚴重的。既然對外交易活動主要通過合同來實現，並且幾乎總是涉及動產內容（貨物、貨幣、有價證券，等等），那麼第三條對合同及動產這兩方面卻只字不提（這並非迪穆蘭和達爾讓特雷的初衷），又怎麼能原諒呢？

國際貿易的騰飛迫使法官們從 19 世紀上半葉起開始填補成文法的空白，這是可想而知的。他們一方面重新搬出了古代法中的某些答案（例如：意思自治原則），另一方面又為過去尚未碰到過的情況設想新的解決辦法（例如：公司國籍的規定）。法院判例的

成果极为巨大,从对外关系角度看,它涉及到商业生活的全部内容。不过,应该强调的是,通过这种方式而建立的体系纯粹属于国内法的范畴,它与任何国内法分支(民法、刑法等)相同,成为法国法律的组成部分。更确切地说,法国法院在处理法律冲突案件时,依据的是现行的、法国法律构思之下的规则,原则上它并不引入外国的处理系统。况且,这是一个普遍的现象,当今世界上有多少个主权国家,便存在着多少种解决法律冲突的国内法系统。但是,这种不协调性并不排除某种相似性的存在,国内法系统实际上可以集中为几大系族(拉丁体系、日耳曼体系、北欧体系、盎格鲁-撒克逊体系等);不过,这些或多或少具有象征意义的体系划分本身并不能消除各系统根本上的多样性现象。

(四)这里便解释了国际商法的最新发展阶段内表现出来的一些改正性倾向。当然,处理法律冲突的方法在国际商法中一直占据着很大的地盘,但是,如果说它完全支配着国际私法中的非商业性领域(家庭、财产、民事责任等)的话,它在国际商法中却遭到统一法的强烈复苏现象。在通往统一法的各条途径中,现在的历史性概述应该可以对其中的一条途径的机遇作出衡量:这里我们指的是被人们命名为

新商业法或商业习惯法的情况,即以惯例为基础的、非国家性的新国际行业法。

历史能使我们注意到:

1. 新商业习惯法与旧商业习惯法相比有两点不同。一方面,后者脱离封建制度而诞生,而前者则涉及经济生活中的根本环节,因而只能在工业社会的中心发展。另一方面,如果说中世纪时商人们的法律创造是利用了政权分化现象而进行,那么在现今世界,它是在一个个独立的国家内进行演变,为此,任何新商业法必须要求国家间的合作。

2. 问题在于知道这种合作是否符合国家的利益。这里,历史又一次向我们展示了一个明显的反差。从14世纪西方国家形成之时起,中央政权寻求着两大目的,即统一国家、维持封建等级。在这种背景下,与商业法作斗争成为国家的绝对需要。今天的情况就不同了,尽管存在着制度的不同和发展水平的差异,各国都寻求以最大的限度投入国际贸易。结果是,如果新商业法的扩展有利于这种投入,那么国家将对它进行鼓励和扶植。关于这点,我们将予以证实(第二章)。实际情况确实如此。

二 两个关键性的概念

8个世纪的演变和发展达到了现代国际商法的

两大目的——安全与发展。

当然,这两大目的是密不可分的。为了清楚起见,我们不妨对它们逐一分析:

(一)根据定义,任何法律分支以寻求安全为一大目的,但是,这种目的随着法律部门的不同在内容上存在着差别。就国际商法而言,我们知道,它指的是针对国内法的多样性而保护企业。实际上,国内法的多样性仍然是一种通例。当然,这种多样性有时可能减弱,例如:当多种国内法来自同一渊源时(如出自法国、德国、英国等渊源),或者当宗主国的法律在前殖民地继续存在时,或者当一国的立法者借鉴外国模式时(如借鉴德国股份有限公司而制定的法国1966年7月24日商事公司法)。但是,就是在这些情况之下,彼此的共同点往往在日常生活中随着年代的推移及原则的不同而发生变化。对此,法国法律与比利时法律、英国法律与美国法律的对比很具有说服力。实践中,对企业的保护从三个方面考虑:

1. 企业必须认识到它与国外的每一笔交易(销售、运输、保险等)应受哪一个国家的法律的支配。如果这方面存在着产生于外交条约或毋庸置疑的商业惯例的一种统一性国际规章,那么企业只需核实这种规章是否覆盖了自己所计划的交易活动即可,否则就得解决法律冲突问题。