

HANS SMIT 汉斯·史密特 主 编

INTERNATIONAL CONTRACTS
CONTRAT INTERNATIONAL

国际契约

国际合同

刘 歌 姜 凤 纹
白 仁 杰 (Tibor M Baranski Jr) 译

中国社会科学出版社



国 际 合 同

〔美〕 汉斯·史密特 主编
刘 歌 姜凤纹 白仁杰 译
李志敏 张力行 校

中国社会科学出版社

一九八八·北京

责任编辑：蔡 彬

责任校对：万亚云

版式设计：王丹丹

国 际 合 同

GUOJI HETONG

〔美〕汉斯·史密特主编

刘歌 姜凤纹 白仁杰译

中国社会科学出版社 出版
发 行

经 销
太阳宫印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 8.5印张 2插页 185千字

1988年5月第1版 1988年5月第1次印刷

印数1—6 000册

ISBN7·5004·0255·4/D·27 定价：1.75元

《国际合同》中文版序

科学的进步，生产力的发展，使各国的经济冲出了本国的疆界，逐渐形成了一种国际经济的模式。这种模式是以资本的力量创造的，所以它在许多方面仅仅有利于发达的资本主义国家。尽管如此，发展中国家为了使本国的经济起飞，获取经济发展所需的资金、技术、设备以及管理经验，也愈来愈多地参与了国际经济生活，并强烈要求建立国际经济新秩序。

在国际经济生活中，无论是南北关系，还是东西关系，无论是发展中国家之间的合作，还是发达国家之间的往来，国际合同都是最基本的连结方式之一。它几乎在国际经济领域的每个方面都起着作用，这些方面包括：买卖、投资、租赁、借贷款和技术转让等，甚至如何解决纠纷，也可以在国际合同中列专门条款加以规定。因此，对国际合同的研究是十分必要的。国际合同的某些基本要素与传统民法中的合同相似，但它又超出了国内法的界限。国际合同受某些国际公约、双边协定的制约，但订立合同的主体往往是国家和私人（法人、财团）之间，或两个不同国籍的私人之间，不在国际法调整之列。国际合同涉及到选择适用法律的问题，但它的其他方面又不是国际私法研究的对象。所以，国际合同是国内法、国际法、国际私法等学科综合研究的课题。

这部由美国哥伦比亚大学帕克比较法学院院长汉斯·史

密特教授主编的《国际合同》，并没有涉及国际合同中的所有法律问题，但是论述了其中最为敏感的问题，例如，选择管辖国际合同的法律与国际法的“一般原则”；国际合同中的主权豁免；政府作为国际合同一方当事人的特权；国际贷款合同中“加速偿还”的条款；审理国际合同案件时如何从国外取证，如何应付外国法的域外效力等等。对这些最棘手的问题展开深入的研究，是这部书一个突出的特点。

本书的作者中不仅有从事多年法学教育的法学家，也有执业多年、经验丰富的国际律师。他们从不同的角度来研究国际合同这一复杂的课题。既有理论，又有实践，并着重解决实际中出现的问题，这是此书的第二个特点。

在这部集体著作中，不但有美国的作者，也有比利时、法国、日本、委内瑞拉等国的作者。他们站在不同国家的立场上论述国际合同，由此，书中自有“争鸣”的气氛。特别是那些如何对付美国法的域外效力的论述，更值得我们借鉴，这是本书的第三个特点。

“对外开放”现在是中国的基本国策。实行对外开放政策，意味着中国与外国的经济往来增多，同时，也就意味着中国与外界签订的国际合同的增多。在这种形势下，从法学角度研究国际合同的任务迫在眉睫。北京大学法律系的青年教员刘歌，对外经济贸易部条法局干部姜凤纹和在北京大学进修过的美国留学生白仁杰（Tibor Baranski），将《国际合同》一书译成中文，我相信一定有助于中国法学界更加深入地开展这方面的研究。

王铁崖

1986年9月

译 者 的 话

《国际合同》一书是为纪念美国哥伦比亚大学帕克比较法学院建院五十周年而出版的。全书分实体法和程序法两大部分。第三编是一篇讲演，所涉及的内容为美国冻结伊朗政府在美资产和寻求补偿被伊朗政府国有化的美国资产的损失，这是一项大型国际合同中最为棘手的问题，所以也译出供参考。

《国际合同》的中译本分工如下：

刘歌译：第一编的第一、二、六章和第三章的第五、六、七节，第二编的第五章。

姜凤纹译：第一编的第四、七章和第三章的第一、二、三节，第二编的第一、三、四章。

白仁杰译：第一编的第五章和第三章的第三、四节，第二编的第二、六章以及第三编。

全书由刘歌统稿。

北京大学法律系李志敏副教授和经济法教研室副主任张力行校订。

在翻译过程中，我们得到了北京大学法律系的教授及老师们热情支持和指教，中国社会科学出版社的李学洵等同志也为我们提出了许多很好的建议，在此深表谢意。译文中的不之妥之处，敬请读者指正。

译 者

1985年7月 于燕园

目 录

《国际合同》中文版序.....	(1)
译者的话.....	(1)

第一编 实体法

第一章 管辖国际合同的法律.....	(1)
第一节 国际合同导论.....	(2)
第二节 在纽约州的诉讼.....	(3)
第三节 仲裁.....	(9)
第四节 结论.....	(16)
第二章 受国际法或跨国法管辖的合同.....	(17)
第一节 国家与外国私人当事方之间的合同.....	(18)
第二节 国际组织与私人当事方之间的合同.....	(19)
第三节 两个私人当事方之间的合同.....	(20)
第四节 国家或国际组织的合同.....	(21)
第五节 跨国规则作用的限制.....	(23)
第六节 双方当事人意思的作用.....	(24)
第七节 何时适用国际法或跨国法.....	(26)
第八节 国内法的适用范围.....	(29)
第九节 仲裁员自由裁量权的范围.....	(30)
第三章 国际合同签订前的义务.....	(32)
第一节 谈判程序.....	(33)
第二节 合同的成立：要约与承诺.....	(38)
第三节 谈判的自由或交易的义务.....	(42)

第四节	与现行合同不相抵触的义务.....	(43)
第五节	善意谈判的义务.....	(46)
第六节	初步协议的法律效力.....	(49)
第七节	结论.....	(55)
第四章	国际私法中代理商和销售商保护法的强制性法规对当事人自主权的限制.....	(57)
第一节	导言.....	(58)
第二节	保护直接代理商的规则.....	(58)
第三节	可回避强制性规则的情况.....	(61)
第四节	对选择法律条款的限制.....	(63)
第五节	对选择法院条款的接受.....	(67)
第六节	结论.....	(70)
第五章	国际贷款：日本法律的国际化.....	(72)
第一节	绪言.....	(73)
第二节	日本法中的国际贷款.....	(74)
第三节	国际贷款中的适用法：陌生的法律概念之应用.....	(78)
第四节	贷款协议中加速偿还和违约问题.....	(82)
第五节	结束语.....	(87)
第六章	国际存款合同的法律方面.....	(89)
第一节	导言.....	(90)
第二节	外币存款：第二次世界大战以前的先例.....	(94)
第三节	外币存款的巨大发展：“欧洲货币”市场.....	(95)
第四节	“欧洲货币”体系的法律分析.....	(98)
第五节	国际外币存款的概况——（欧洲	

	存款)	(99)
第六节	适用于国际货币存款的法律制度	(105)
第七节	适用货币发行国的国内法所产生的“欧洲货币”体系中国有风险的典型范例,一九七九年美国冻结伊朗官方资产	(113)
第七章	国家与外国国民之间的合同: 一个重新的评价	(120)
第一节	导言	(121)
第二节	“非场所化”的合同	(122)
第三节	为处理国家与外国国民之间的合同而制定法律的过程中存在的问题: 来自于政府合同的问题	(126)
第四节	政府作为合同一方的特权	(127)
第五节	政府作为政府所享有的特权: 利用合同贯彻政府的政策	(130)
第六节	结束语	(136)

第二编 程序法

第一章	主权豁免及其放弃	(137)
第一节	相对主权豁免的理论	(138)
第二节	判决的执行	(148)
第三节	主权豁免的放弃	(150)
第四节	对外国有效地行使管辖权	(159)
第二章	美国方式的外国主权豁免	(161)
第一节	外国主权豁免在美国的法律地位: 根据国际法的外国主权豁免	(162)
第二节	外国主权豁免的范围	(164)

第三节	“外国主权豁免法”的体系·····	(165)
第四节	国际合同案件中的外国主权豁免·····	(167)
第三章	国际仲裁庭的法律体制	
	——五点探讨性的论述·····	(179)
第一节	导言·····	(180)
第二节	管辖合同的实体法同程序法的区别·····	(181)
第三节	仲裁程序的性质——它们不同于法院 诉讼·····	(185)
第四节	三个案例研究：期望一种以普遍承认的 法律标准为基础的国际仲裁程序·····	(192)
第五节	怎样实现统一·····	(196)
第六节	美国的作用·····	(197)
第四章	国际合同案件中的管辖权·····	(200)
第一节	导言·····	(200)
第二节	国际合同当事人之间的诉讼·····	(205)
第三节	非合同当事人基于国际合同提起的 诉讼·····	(212)
第四节	与法院地有关的其他重要情况·····	(213)
第五章	从国外取得美国司法或行政程序中使 用的证据·····	(215)
第一节	绪论：诉讼中国际合作的发展·····	(216)
第二节	国内法·····	(217)
第三节	外国的抵制·····	(220)
第四节	美国对外国抵制的反应·····	(221)
第五节	圣-戈本案例·····	(224)
第六节	“铀的反托拉斯诉讼”：马歇尔法官的司 法意见·····	(228)

第七节	结论：美国法院可采用的五种措施·····	(229)
第六章	对外国法域外效力的新反应：一九八〇年 七月十六日的法国法·····	(232)
第一节	全球范围·····	(233)
第二节	法国的先例：在海事方面的一九六八 年法案·····	(235)
第三节	一九八〇年法案的立法历史·····	(237)
第四节	一九八〇年法案的范围·····	(240)
第五节	一九八〇年的法案与法国的国际义务·····	(244)
第六节	对一九八〇年法案的评价·····	(246)

第三编 一个国际事件

讲演：与伊朗解决人质的协议·····	(249)
--------------------	-------

第 一 编

实 体 法

第 一 章

管辖国际合同的法律

威尔斯·L·M·里斯*

内 容 提 要

第一节 国际合同导论 一 当事人、法律以及法院和仲裁庭 二 假设的情况

第二节 在纽约州的诉讼 一 程序规则 二 管辖法律的选择 (一) 纽约冲突法规则的适用 1. 合同的有效性 2. “所在地规则”的适用 3. “最大利益规则”的适用 (二) 纽约州的公共政策 (三) 希肯卢伯(萨巴弟诺)第二修正案的效力 三 确定管辖法律的有关规定 (一) 与国际法的关系 (二) 与一般法律原则的关系

第三节 仲裁 一 假设的情况 二 确定该案的问题: 赞纳都能否撤销合同 三 赞纳都法律与国际法是否一致 (一) 确定“国际法”的含义 1. 双方当事人通过合同规是

* 哥伦比亚大学法学教授,一九三五年在耶鲁大学获文学硕士;一九三八年
在耶鲁大学获法学学士;一九七二年在比利时卢文大学获法学博士;一
九七八年在康涅狄格州哈特福德市特里尼大学获法学博士。现任帕克外
国法与比较法学院院长。

使他们的愿望一致 2. 当事人的意图 3. 国际法的渊源 4. 各国在解释方面的共同之处 5. 各国在解释方面的不同之处: 调停或仲裁庭的解释 四 与私人当事方之间的合同的比较

第四节 结论

第一节 国际合同导论

一 当事人、法律以及法院和仲裁庭

在本论文中将使用的国际合同一词是指具有两个或两个以上国家的要素的合同。这类合同可能存在于国家之间, 国家与私人当事方之间, 或仅仅存在于私人当事方之间。本文将不论述国家之间的合同, 重点将放在国家与私人当事方之间的合同上。同时, 稍稍涉及一些私人当事方之间的合同。本文的讨论将主要针对一个假设的情况, 通过这个讨论说明不同的法律将经常用于管辖国际合同的不同方面。本文还将涉及受理有关国际合同纠纷的法院和仲裁庭, 以及它们在确定适用什么法律时应当遵循的程序。

二 假设的情况

为了假设的情况, 我们将杜撰一个国家, 称它为赞纳都, 它给予英国克里斯特尔有限公司在该国境内的一块确定的土地上开采石油的特许权。这个特许合同是在赞纳都境内谈判并履行的。它用赞纳都有关法规的措词规定: “合同应受与国际法原则相一致的赞纳都法律原则的管辖, 并以此解释合同。在缺少这些原则的情况下, 应根据一般法律原则, 包括那些由国际法院适用的原则, 管辖和解释该合同。”^① 合同进一步规定, 当事人之间的所有纠纷应该由一个三人组

^① 这个想象中的法规是从利比亚一九六五年十一月二十日的法规中, 几乎逐字逐句抄下来的。

成的仲裁庭裁定。仲裁庭由双方当事人各指定一人，然后由首先指定的两个推选出第三人组成。几年后，赞纳都为了本国的利益意图撤销特许合同，并开始管理合同项下的油田。然而赞纳都给予克里斯特尔有限公司的补偿金额离后者的要求相差太远。因此，克里斯特尔公司要求对这个问题进行仲裁，仲裁庭按上述方式组成。与此同时，克里斯特尔公司在特许权范围内开采的部分石油，被赞纳都政府在该国境内卖给了美国特拉华州的马布尔公司，随后，该公司将石油运至纽约州。在纽约州，克里斯特尔公司要求马布尔公司放弃对这些石油的占有，由于后者拒绝这样做，克里斯特尔公司在纽约州法院对马布尔公司的强占行为提起诉讼。

第二节 在纽约州的诉讼

一 程序规则

让我们从克里斯特尔公司在纽约州法院对马布尔公司提起的诉讼开始。法院当然要运用它自己的程序规则。例如，它将在宪法的约束下，适用这些规则确定：是否将传票适当地送达马布尔公司了，是否发出了适当的开庭通知，以及被告是否有充分的机会陈述自己的意见。法院还将适用它自己的辩护规则、证据规则、以及管辖在法院内实施程序的规则。

二 管辖法律的选择

纽约州法院当然需要决定应当适用什么法律来确定：第一，由于克里斯特尔公司和赞纳都签订的合同使前者在石油方面取得了何种权益；第二，马布尔公司是否有理由拒绝克里斯特尔公司要求其放弃石油占有的要求。后一个问题或许

取决于马布尔公司与赞纳都的交易是否使其获得了对石油的所有权。

（一）纽约冲突法规则的适用

为了确定管辖法律，纽约州法院将适用它自己的冲突法规则。与其他州所存在的情况相同，纽约州的冲突法规则也是不断变化的。结果，在纽约州有很多情况使冲突的问题如何解决难于预测。然而，我们所提到的案件，似乎并不是这样。因为纽约州法院在确定赞纳都——克里斯特尔合同的有效性和效力时，无疑要参照赞纳都的法律。

1. 合同的有效性

要求适用赞纳都法律的特许合同规定赞纳都法律是与国际法一致的，并且我们完全可以推定，在国际法中没有任何东西可以使该合同成为非法的。该合同是在赞纳都境内进行谈判和履行的，而且作为合同标的物的石油，也储藏在那个国家内。我们将假定，根据赞纳都的法律，该合同是有效的，因此克里斯特尔在石油方面获得了某些权益。

2. “所在地规则”的适用

下一个问题涉及到赞纳都撤销特许合同的效力，以及赞纳都卖给马布尔公司石油的效力。同样，这个问题大概可以由纽约州法院，根据赞纳都法律来解决。如果纽约州法院使这些有争议的石油具有不动产的特征——这是不太可能的——那么赞纳都法律既然是所在地的法律，肯定会被用来确认以下的事实，在马布尔公司从赞纳都获取石油的同时，是否取得了该物合法的所有权。如果纽约州法院使这些石油具有动产的特征——很可能是这样——那么，情况也是这样。根据一般冲突规则，由于赞纳都是储油国，所以赞纳都的法律在这种情况下将是有约束力的——即在赞纳都和马布尔公

司进行石油买卖时，赞纳都是所在地国。

3. “最大利益规则”的适用

如果认为纽约州法院在这种情况下可能放弃一般规则，而试图适用某个具有最大利益的国家的法律来解决所遇到的问题，赞纳部的法律也将适用。赞纳部的确会被认为是这样的国家，因为赞纳部：（1）是油田的所在地，在将石油卖给马布尔公司时，石油就在该国；（2）与克里斯特尔公司签订了然后又撤销了特许合同；（3）为其本国利益从油田开采石油；（4）最终是有意将石油卖给马布尔公司。在所有这些情况下，赞纳部确立本国法律规则的基本政策，如果说起码会导致对其有利的结果，那么也一定会在这个案件中，通过规则的适用而得到进一步的发展。英国，即克里斯特尔组成公司的国家，的确没有能和赞纳部相比的利益。同样的情况对纽约州来说更清楚，因为它与这项交易的关系只是在克里斯特尔公司要求马布尔公司放弃对石油占有权时，石油恰好在纽约州。

（二）纽约州的公共政策

如果适当地分析一下，我们就会看到，有关适用赞纳部法律与纽约州公共政策相矛盾的争论，是毫无意义的。当然，如果一个涉外的求偿诉讼是“违反某些普遍的良好道德观念的”，那么纽约州法院将拒绝受理这样的诉讼。但是，本案显然不是这种情况。该诉讼是针对侵占行为的，一个在普通法中是根深蒂固的公认的侵权行为。另外，如果法院驳回诉讼，除了有损于克里斯特尔公司之外，不会对其他人产生不利的影响，因为克里斯特尔公司一直寻求补救它在赞纳部特许权方面的利益。有些法院以不同的方式运用公共政策。它们以公共政策为由拒绝适用那些本来可以适用的外

国法，并用它们自己的法律来确定案情。如果法院没有合理的根据便以上述方式适用自己的法律，这样的做法显然会受到反对的。根据现在假设的案例的事实，纽约州法院所遇到的正是这种情况。纽约州除了是法院所在地和石油的存放地之外，它与该案是没有关系的。并且，即使适用了纽约州的法律，也不会达到该法本来的目的。的确，在此情况下，纽约州法院很可能由于宪法第十四条修正案的正当程序条款，而不能适用它自己的法律确定案情。

（三）希肯卢伯（萨巴弟诺）第二修正案的效力

纽约州法院参照赞纳都法律，来判定马布尔公司是否已取得对这些石油的合法所有权的结论，不受所谓的希肯卢伯或称萨巴弟诺第二修正案的影响。修正案规是：“对于一个以没收或充公为根据而对财产的所有权或权利提出求偿的案件，美国法院不应以国家行为的联邦原则为由，拒绝根据案情做出使国际法原则有效的判决”。在克里斯特尔公司诉马布尔公司的案件中，问题是马布尔公司由于它与赞纳都的交易获取了丰厚的利益，是否就可以证明它拒绝把占有的石油转交给克里斯特尔公司是正当的。根据美国所理解的国际法原则，如果赞纳都根本没有获得石油的所有权，那么根据赞纳都法律进行的所谓买卖的结果，仍然是把石油的所有权转移给马布尔公司。我们假定马布尔公司为此支付了相当高的款项，并且不理睬克里斯特尔公司提出的请求。而且由于上述理由，马布尔公司在石油方面获得的无论什么样的利益，都应由赞纳都法律来适当地决定。假如赞纳都在占有石油的时候，把石油运到了纽约，并在那里因强占行为受到克里斯特尔公司的控诉，那么情况就不同了。如果依赞纳都法律签订的特许合同的效力，是将有争议的石油所有权转让给克里