

国际经济法论文专集

赵威 主编

中国政法大学出版社

国际经济法论文专集

主 编：赵 威

副主编：王文杰 吴博文

黄阳寿 赖文平

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际经济法论文专集/赵威主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2000. 10

ISBN 7-5620-2011-6/D · 1971

I. 国… II. 赵… III. 国际法: 经济法-研究-文集 N. D996-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 50258 号

执行编辑 张 越

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 中国人民解放军第 1201 工厂

开本 850×1168 1/32 17.125 印张 445 千字

2000 年 11 月第 1 版 2000 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-2011-6/D · 1971

定价: 34.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088

电话: 62229563 (发行部) 62229278 (总编室)

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社负责退换。

序

想起江校长

我们是学院路老校招收的最后一届本科生，尽管如此，当时的办学条件仍十分艰苦。我们住在联合楼 111 室，18 人一屋，号称“罗汉堂”，房间拥挤潮湿，对大学怀有种种憧憬的我们就有了失望和怨言。

报到第二天，几个上了年纪而有风度的人来宿舍看望我们。其中一位秃顶，仅余的几根头发绕头顶半圈，腿不大灵便，却气度非凡。他诚恳地向大家致歉，征询我们有什么难处和要求，也怪，一肚子的苦水反而倒不出来了。

接着是开学典礼。这位秃顶先生登上讲台，热情洋溢地作了《法大的过去、现在和未来》的演讲，一向最烦开会和领导讲话的我这次却如醍醐灌顶，甘露洒心，那气质、口才与学识折服了全场。他就是江平副校长（校长由司法部长兼任）。

后来便知道了他的传奇经历——莫斯科大学法律系的优秀毕业生、前苏联总统戈尔巴乔夫的同学、27 岁的“右派”，下放劳动时被车轧断了腿，会讲几种外语，国际知名的民法学家……再后来，他便众望所归地当了校长。元旦联欢，江校长便率校领导挨班敬酒祝辞，用俄语唱《莫斯科郊外的晚上》……

我还记得那时的定期“对话会”。江校长及各部门负责人在台上接受台下师生代表的质询，问题涉及的部门，其领导必起立答

复，能解决的当场拍板，否则说明理由并限期解决。这项制度很受大家欢迎，不知为何就失传了。

再后来江校长不是校长，只是教授了，但我义无反顾地认为江平最能代表法大。

我还记得我们的毕业典礼，因主席台上少了我们尊敬的江校长，大家齐声喊着他的名字久久不肯散会。

他给我们的毕业留言是“生于忧患，死于安乐”。可惜我们的毕业证书上不再有他的签名。

好久未见江校长了，我们都很想您……

阿 东

2000年9月于北京

序

吾师江平教授是我国著名的法学家、教育家和社会活动家。在他从事法学教育、科研工作和社会活动的半个世纪中，为培养各级法律人才，开展国内外学术交流，改革和健全我国司法制度，做出了卓越的贡献。是法律界公认的饮誉海内外的一代名师，学界泰斗。

江平教授祖籍浙江宁波，1930年12月28日生于大连，7岁时随父母移居北京。1948年考入燕京大学新闻系，1951至1956年先后就读于前苏联喀山大学法律系和莫斯科大学法律系，1956年毕业于莫斯科大学法律系。1988年被比利时根特大学授予名誉法学博士。曾任北京政法学院民法教研室主任、学院副院长，中国政法大学副校长、校长，七届全国人大常委、全国人大法律委员会副主任等职，现为中国政法大学终身教授、博士生导师、最高人民法院专家咨询员、中国法学会副会长。

江平教授长期以来主要从事民商法的教学和研究工作，为本科生、硕士生、博士生分别开设了罗马法、西方国家民商法、公司法、中国民法、中国民商立法的理论与实践等课程。发表了《现代企业是资本企业》、《中国民法通则的适用范围及其效力》、《完善市场经济法律制度的思考》等大量论文。著有（含合著）：《罗马法原

理》、《民法教程》、《西方国家民商法概要》、《公司法教程》、《中国民法教程》、《法人制度论》等多部著作。主编有《中国大百科全书·法学卷》、《外国法律文库》等权威性著作、辞典。在繁重的教学科研工作之外，江平教授还主持和参与了我国多部法律的立法工作。是《中华人民共和国民法典》和《中华人民共和国合同法》起草小组组长，《中华人民共和国信托法》起草小组负责人，担任《中华人民共和国证券法》、《投资基金法》、《期货交易法》等多部法律起草工作的顾问。江平教授治学严谨、造诣精深、成就斐然，其学术思想已经成为我国法学界的宝贵财富。

江平教授法学知识渊博，在培养学生的态度上又是那么循循善诱，诲人不倦，真可谓慈详之师、温和如友。不管学生们请教的问题有多么幼稚，也不管学生们写的论文有多么拙劣，他总是指出缺点，同时也必说某些地方还有可取之处。每一次得到他的教导，学生们总觉得如坐春风，不但长许多知识，而且得到鼓舞。江老师指导学生，不仅竭尽学力，而且竭尽财力。张楚博士在他的博士论文后记中写到：“我要感谢吾师江平教授，三年来从学业到生活方面给学生无微不至的关怀。是他，在百忙之中逐句批阅本文的初稿，给我提出了深入细致的建议，同时还给我介绍了美国知名的电子商务法专家……还是他，亲自为我在陌生的纽约租好了房子，甚至准备了第一餐饭……”文海兴博士家境贫寒，读研期间第一次出国穿的西装，是江老师让崔师母亲自到商场为他购买的。江老师培养学生真可谓竭尽全力。他的言谈、他的行动、他的人格魅力，真像是温暖的春风，使学生群花欣欣向荣。在他的言传身教下，马俊驹、贺卫方、赵旭东、李永军、李显冬、杜新丽、宣增益等一大批优秀法律人才脱颖而出，成为新一代的知名学者或业务骨干。

在江平教授七十华诞到来之际，我们谨以此论文集向他老人

家、向崔师母表示衷心的感谢，祝江老师、崔师母幸福、健康、长寿！

本书由中国政法大学国际经济法教研室负责组稿，在出版过程中，得到中国政法大学出版社李传敢社长的热情帮助和台湾法律界王文杰博士、吴博文博士、黄阳寿博士、赖文平博士的资金支持，在此一并表示感谢！

赵 威

2000年9月

于北京西三旗育新花园寓所

祝 賀 江 平 教 授 七 十 華 誕

目 录

华沙公约体系及其最新发展评析·····	史晓丽(1)
与贸易有关的劳工问题	
——北美自由贸易区和 WTO 的法律对策·····	李 巍(28)
上市公司要约收购中的信息披露·····	范晓波(40)
上市公司跨国收购法律制度初探·····	杨 靖(59)
论 WTO 多边贸易体制对国际投资法律制度	
的影响·····	麦秀娴(69)
论生物技术对知识产权国际保护的影响·····	杨 帆(82)
从台湾地区看中国大陆知识产权争议之问题·····	赖文平(94)
从网上版权保护看数字时代的冲突·····	杜新丽 周 游(107)
网络空间作者权与传输者权的抑与扬·····	宣增益 彭春萍(117)
ICANN 的争议解决政策及域名体系的新发展·····	赵 晖(126)
侵权行为准据法的发展态势与我国立法的完善·····	姜茹娇(137)
美国承认与执行外国仲裁裁决的	
制度探究与实践剖析·····	齐湘泉 王娇莺(150)
对反规避条款若干法律问题的思考·····	朱子勤 史竹滔(162)
论一个物上只有一个所有权——兼论“例外说”·····	成晓霞(182)
运输合同的特殊性——合同法及其他各法律法规	
对运输合同的适用关系·····	张丽英(197)

票据丧失与公票催告制度	史竹滔 赵 威(210)
祖国大陆公司法在企业改革中的地位及其立法 缺陷	王文杰(221)
台湾地区新修正“海商法”海事优先权之探讨 ——兼论其法律性质	吴博文(237)
浅析海事强制令	黎志凌(256)
论合建房地异主时房屋所有人之基地使用权	黄阳寿(273)
略论房地产立法的重整	高富平(310)
论契约自由与契约正义	李永军(318)
论我国确立占有制度的必要性和可行性	刘智慧(357)
论表见代理	江 帆(370)
合同效力本源初探	程合红(392)
货币保值条款比较研究	金 明(401)
TRIMs 与我国外资国民待遇的法律思考	闫立宏(409)
论多边环境条约与 WTO/GATT 的协调	王天红(418)
WTO 协议绿色条款和绿色贸易壁垒问题与对策	王玉芳(428)
论世贸组织与国际货币基金组织的 “互补”性对开放资本市场的影响	尹立杰(440)
浮动担保法律问题	尹德永(456)
从国际私法角度论跨国破产	邢 钢(468)
网络银行及其法律问题初探	闫 海(483)
资产证券化及相关法律环境	张 蕾(494)
保理在国际贸易中的应用	郭 燕(504)
亦论股权质押	戴 华(515)
特许协议的争端解决与卡尔沃条款	辛崇阳(526)

华沙公约体系及其最新发展评析

中国政法大学 史晓丽

华沙公约体系 (Warsaw system) 是指由 1929 年《华沙公约》及其以后的修订或补充性文件所确立的有关统一国际航空运输实体法和程序法规则 (主要是承运人责任) 体系的总称。虽然该体系并没有能够解决国际航空领域的某些问题, 但不可否认, 迄今为止, 华沙公约体系仍是现代国际航空法中有关民事责任方面最基础性的国际私法规则的规范性文件。华沙公约体系的核心是 1929 年 10 月 12 日由 23 个国家在波兰首都华沙签订的《华沙公约》(全称《统一国际航空运输某些规则的公约》), 1933 年 2 月 13 日该公约正式生效, 现已有 146 个国家加入, 所以, 从参加国的数量而言也可以看出, 《华沙公约》已经得到了世界大多数国家的普遍接受。我国于 1958 年 7 月 15 日递交加入通知书, 同年 10 月 18 日《华沙公约》对我国生效。

一、华沙公约体系的结构及其主要规定

从国际航空法的历史发展看, 在 1929 年《华沙公约》产生之前, 国际上并无规范国际航空运输合同及承运人和托运人责任的统一规则, 因此, 以统一方式规范国际航空运输凭证和承运人责任等

运输条件就成为 1929 年《华沙公约》制定的宗旨所在。^{〔1〕}

（一）《华沙公约》

在《华沙公约》产生之前，已经产生了有关国际航空方面的国际公约，如 1919 年在巴黎制定的《航空管理公约》、1926 年的《伊比利亚——美洲航空公约》、1928 年《泛美商业航空公约》，但上述公约基本上是有关国际航空运输公法方面的规定，对私法方面的问题涉及很少。为此，1925 年，在法国政府的主持下，召开了第一次航空私法国际会议，成立了“航空法专家国际技术委员会”，专门负责起草国际航空私法方面的公约。1929 年 9 月，第二次航空私法国际会议在华沙召开，经过与会国的反复讨论，终于在 10 月 12 日由 23 个国家签订《华沙公约》，至此，结束了国际航空运输合同及承运人和托运人责任无序和不统一的局面。

《华沙公约》共有 41 条及如下 5 章内容：范围和定义、运输凭证（客票、行李票、航空货运单）、承运人的责任、关于联合运输的规定、一般和最后条款。如上所述，《华沙公约》为调整国际航空运输方面创立了一套统一的基本制度，特别是在航空承运人责任方面确立了以下具有特色的主要原则：

1. 推定过失责任原则（Constructive Negligence Liability）。推定过失责任原则是《华沙公约》的一大特色。它是指当损失发生时，首先推定承运人负有责任，应该赔偿权利人的损失。《华沙公约》规定：对于在航空器上或上下航空器过程中，旅客因死亡、受伤或身体上的任何其他损害而产生的损失；在航空运输期间对于任何已登记的行李或货物因毁灭、遗失或损坏而产生的损失；对旅客、行李或货物在航空运输过程中因延误造成的损失，承运人应负责

〔1〕《华沙公约》序言载明：“认为在国际航空运输使用的凭证和承运人的责任方面，有必要规定统一的条件，为此目的，各派全权代表，经正式授权，签署本公约如下：……”。

任。^{〔2〕}

众所周知,航空运输一旦发生事故就会导致机毁人亡,因此,更加需要航空承运人具有较高的注意力和责任感。因此,《华沙公约》采用推定过失责任原则是切合航空运输实际的,也是合理的。同时还应注意到,航空运输责任既有航空运输合同方面的责任,也有侵权行为责任,《华沙公约》考虑到了这一情况,并特别规定,任何航空运输损害赔偿诉讼,不论根据如何,只能依照公约规定的条件和限制提出。^{〔3〕}也就是说,即使是根据侵权提起的航空运输赔偿,也必须依照《华沙公约》。

2. 承运人承担免责的举证责任原则。如前所述,航空运输事故导致机毁人亡的可能性极大,而机毁人亡使得乘客承担举证责任变得不现实不可行,因此,《华沙公约》要求承运人承担举证责任应该说是合理可行的。

公约规定,承运人在以下情况下可以免责:(1) 承运人能够证明自己及其代理人为了避免损失的发生,已经采取一切必要的措施或不可能采取必要的措施;(2) 在运输货物或行李时,承运人证明损失的发生是由于驾驶上、航空器的操作上或领航上的过失,而在其他一切方面承运人及其代理人已经采取一切必要的措施以避免损失;^{〔4〕}(3) 承运人证明损失的发生是由于受害人的过失引起或造成,法院可以按它的法律规定免除或减轻承运人的责任。^{〔5〕}

3. 承担有限赔偿责任原则。有限赔偿责任原则早在 1913 年的意大利就已出现,以后的海商法中最早确立了这一制度。《华沙公约》吸收了有关海上运输的国际公约(如《海牙规则》)中的责任限额制度,也建立了航空承运人对造成的旅客、行李、货物损害以

〔2〕《华沙公约》第 17、18、19 条。

〔3〕《华沙公约》第 24 条。

〔4〕《华沙公约》第 20 条。

〔5〕《华沙公约》第 21 条。

及运输延迟损害实行有限赔偿而不赔偿全部实际损失的原则。^{〔6〕}承运人对每一旅客的责任以 125 000 法郎（约 8 300 美元）为限；对已登记的行李或货物的责任以每公斤 250 法郎（约 20 美元）为限；对每个旅客自己保管的物件以 5 000 法郎为限。同时，《华沙公约》也允许旅客与承运人订立有关赔偿的特别协议，提高赔偿限额或声明行李或货物运到后的价值。

《华沙公约》对承运人责任实行限额赔偿主要基于以下考虑：^{〔7〕}第一，避免因不同国家各自规定的赔偿金之间的重大差异而导致的不公平待遇；第二，航空事故中的重大风险不应由承运人单独承担，而应由承运人与旅客或托运人共同承担；第三，鼓励保险公司提供航空责任保险；第四，旅客可通过投保人寿保险予以补偿；第五，便于解决争端，减少诉讼；第六，对承运人承担推定过失责任予以补偿；第七，推动航空事业的发展。可以想像，根据当时的航空技术水平，频繁的航空事故不可避免，若不实行限额补偿，则大多数航空公司就要走向破产。第八，海商法中对承运人责任也实行限制。

4. 企图免除责任或低于公约规定赔偿限额的合同条款无效的原则。^{〔8〕}

5. 承运人或其代理人有故意不良行为或承运旅客、行李或货物而不出具客票或行李票、航空货运单不具备特定条款时无权引用免除或限制责任原则。

6. 原告有权按照自己的意愿选择赔偿诉讼管辖国的原则。《华沙公约》规定，原告可以选择承运人住所地、管理机构所在地、签订合同的机构所在地、目的地法院提出赔偿诉讼。^{〔9〕}

〔6〕《华沙公约》第 22 条。

〔7〕唐明毅主编：《现代国际航空运输法》，法律出版社 1999 年版，第 88、272 页。

〔8〕《华沙公约》第 23 条。

〔9〕《华沙公约》第 28 条。

值得注意的是,《华沙公约》并未对航空承运人责任的全部规则作出明确规定,对于没有规定的事项,可以援用国内法解决。此外,《华沙公约》也没有对空中交通管制人员的责任、空中相撞责任、产品责任、机场人员的责任等予以规范。^{〔10〕}

(二)《华沙公约》的修改和补充

自《华沙公约》生效至今的国际航空运输实践证明,《华沙公约》确立的规则基本上是公平合理的,也发挥了卓有成效的积极作用。但是,众所周知,自1933年《华沙公约》生效以来,世界经济和科技(包括航空科技)发生了巨大变化。其中最突出的是,随着一些国家经济的迅猛发展,人民生活水平大幅度提高,人权的意识也更加强烈,使得《华沙公约》有关承运人赔偿限额的规定招致许多国家特别是发达国家的反对。发达国家认为,《华沙公约》规定的赔偿限额明显过低,应该改变不合理条款,提高甚至取消赔偿限额。而发展中国家则对提高甚至取消赔偿限额表示强烈反对。尽管如此,在发达国家的支持下,还是陆续出现了一系列对《华沙公约》的修改和补充文件,这些修改和补充文件构成华沙公约体系的有机组成部分。但遗憾的是,不断的修正和补充却始终没有能够及时适应时代发展的需要,有的文件未及生效,新的文件就又产生。

继《华沙公约》之后产生的一系列修改补充文件包括:

1. 1955年《海牙议定书》。全称《修订1929年10月12日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的公约》,1955年9月28日在海牙外交会议上签订,目前有126个参加国,1963年8月1日生效。我国已加入该议定书。

《海牙议定书》对《华沙公约》的第1、2、3、4、6、8、9、10、15、20、22、23、25、26、34、40条作了修改、补充和完善。特别是将旅客死亡或伤害的责任限额提高一倍。即250 000法郎

〔10〕 由于这些问题较为复杂,至今没有规范这些问题的国际公约通过。

(合 16 600 美元)。同时还完善了“故意不当行为”的定义,明确了承运人雇员和代理人责任,简化了有关运输凭证的要求等。总体而言,《海牙议定书》对《华沙公约》的实质条款并没有修改,仍保留了推定过失责任制和限额赔偿。

2. 1960 年《瓜达拉哈拉公约》。由于《华沙公约》没有明确规定“承运人”的含义和范围,由此产生了不适应运输实际需要的情况。国际民航组织于 1960 年 9 月 18 日在墨西哥主持召开了瓜达拉哈拉外交会议,通过并签订了《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》(简称《瓜达拉哈拉公约》)。该公约于 1964 年 5 月 1 日生效,现有 77 个成员国,我国未加入。

《瓜达拉哈拉公约》只是对《华沙公约》的“承运人”的范围进行了补充,而对《华沙公约》其他部分并未进行修改。该公约将承运人分为缔约承运人和实际承运人,缔约承运人和实际承运人均受《华沙公约》的约束。缔约承运人是指以业主身份与旅客或托运人,或与旅客或托运人的代理人订立一项华沙公约的运输合同的人;实际承运人是指缔约承运人以外,根据缔约承运人的授权办理全部或部分运输的人。缔约承运人对全部运输合同负责,实际承运人只对参与的部分运输负责。实际承运人及其受雇人或代理人在授权范围内行事,对缔约承运人所办运输的行为或不行为,视为缔约承运人的行为或不行为;缔约承运人及其受雇人或代理人在授权范围内行事,对实际承运人所办运输的行为或不行为,视为实际承运人的行为或不行为。原告有权选择缔约承运人或实际承运人提出赔偿诉讼,被告的承运人有权要求另一承运人参加诉讼。原告也有权同时或分别向缔约承运人和实际承运人提出赔偿诉讼。

从《瓜达拉哈拉公约》对缔约承运人和实际承运人予以分类的规定看,似乎“承运人”的概念已经得到明确,但实际上,“缔约承运人”和“运输代理人”并没有明确的区分开,导致实践中的两者混乱。