

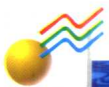
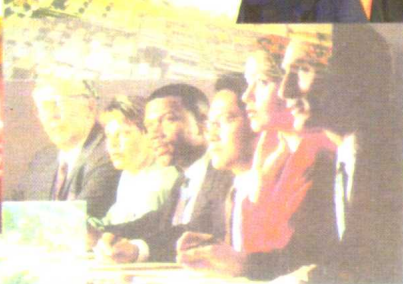
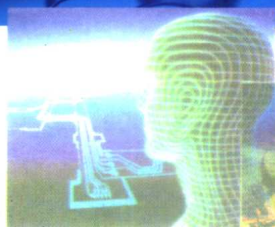
Toward the Next Century
Face to the World
跨越世纪 面向世界

500

3

国际商务民事法规通则

原著 美国加州大学 美国斯坦福大学法学院 编译 潘国和等



中央广播电视大学出版社

D997.1

M3.5

电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》

国际商务民事法规通则(3)

D996

原著 美国加州大学
美国斯坦福大学法学院
编译 潘国和等

中央广播电视大学出版社

(京)新登字 163 号

像字:01-1996-014 号

© 1996, The Regents of the University of California,
Stanford University Law School, All rights reserved.
国家教委电化教育音像出版社授予中央广播电视大学出
版社在中国以图书形式出版本系列作品的专有使用权

图书在版编目(CIP)数据

国际商务民事法规通则(3)/美国加州大学,美国斯坦
福大学法学院著;潘国和编译.-北京:中央广播电视大
学出版社,1997.2

(跨越世纪、面向世界 500 讲)

电视教育系列课程

ISBN 7-304-01386-9

I. 国… II. ①美… ②美… ③潘… III. 国际商法:
民法-法规-概论 IV. D997.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 02311 号

电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》

国际商务民事法规通则(3)

原著 美国加州大学

美国斯坦福大学法学院

编译 潘国和等

中央广播电视大学出版社出版发行

社址:北京市复兴门内大街 160 号 邮编:100031

北京印刷二厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 9.125 千字 235

1997 年 2 月第 1 版 1997 年 10 月第 2 次印刷

印数 3001—8000

定价 15.00 元

ISBN 7-304-01386-9/G·260

出版说明

距世纪之交,仅仅剩下四年了。下一个世纪,究竟是谁人的世纪?

中国,犹如一头醒狮,带着 5000 年的文明,闪耀着新时期的灿烂,准备再造辉煌。

人们在寻找着跳板,一块能跨越世纪之壑,腾飞强国之林的跳板。人才,人才,还是人才。只有加速培养千千万万个跨世纪的、与国际接轨的、具有全球意识的复合型人才,我们的国家才能兴旺,我们的民族才能再现辉煌。

人们在寻找着窗口,一扇能折射当代科技文明结晶,预示未来世纪变幻的窗口。

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》正是这样的窗口,一扇不出国门,就能领略当今世界经济、科学发展趋势,共享国际一流教育资源的窗口。

由美中远程教育合作发展基金会、中国科学技术发展基金会、上海法学教育发展基金共同资助策划,上海市教育发展基金会参与发起,国家教委电化教育音像出版社、中央广播电视大学出版社出版发行的大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》,共分五大序列:《二十一世纪的信息革命》、《现代化城市管理》、《现代企业与商业的经营管理》、《金融财税业的现代化管理》、《国际商务民事法规通则》。每一序列电视课程分别为 80~100 讲,每一讲约为 50 分钟,每序列文字教材共分三册,近一百万字。分中文版与英文版共计三十册。

担任授课的学校为世界一流的美国加州大学柏克利分校和美国斯坦福大学法学院以及在美国商学院中名列前茅的加州旧金山州立大学商学院。主讲教授均为本学科领域内公认的权威人士,他们不仅有着资深的教学经验,同时还具备丰富的实践经验。

11/15/92

2 出版说明

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》全部在美国实景拍摄。本次教学活动采用了最先进的多媒体手段，在讲课过程中既有课堂教学，又有情景示范；既有实例演示，又有问题研究；既有历史演变过程，又有最新发展成果；既有理论深度，又有实践指导意义。本课程教学大纲，曾征询了北京大学、清华大学、中国人民大学、上海大学等全国四十多所大学以及中国继续教育联合学院等三十余个成人教育机构从事实践工作的专家、学者、领导们的意见，并进行了补充与调整，使之更符合中国的实际需求。为了进一步把好看听教材与文字教材的质量关，我们除了聘请一批具有教授、副教授、译审、副译审职称的相关专业的专家学者进行编译、审校之外，国家教委电化教育音像出版社和中央广播电视大学出版社还成立了出版工作委员会，具体指导、督促视听及文字教材的出版发行工作。

大型电视教育系列课程《跨越世纪、面向世界 500 讲》一推出，就受到了社会各界的广泛欢迎。北京大学、清华大学、中国人民大学、复旦大学、中山大学、南开大学、吉林大学、西安交通大学、上海大学等一百余所大学及成人教育机构，纷纷签约购买了本课程的教学使用权。国家人事部、国防科工委、中国科协向全国各省市、部委发文，把此系列课程作为全国专业干部继续教育的一项重要内容。司法部、上海市等一些部委和地区的主要领导，不仅全力支持，而且还要求有关领导干部带头学习，掌握更多的现代化科技管理和法律知识，更好地实施科教兴国战略。

本系列课程中文教材，是在保持原作者讲课内容的基础上，根据英文原稿编译而成的。由于时间仓促，难免有不当之处，敬请指正。教材中的内容均为作者自身的观点，并不代表编译出版者的立场，因此仅供参考。

编者

一九九六年十月二十五日

编译者：

潘国和	洪 涛	童路明
陈希文	赵文伋	夏美琴
唐震熙	陈晓芳	王艳冰

参加编译的人员还有：

张立新	邬 丰
谢根华	顾 金
周丽贺	王冬寅
	刘 伋

审订者：

王 琬	曹士兵	黄金龙
陈希文	赵文伋	唐震熙
潘国和		

目 录

4 国际商法与实务	1
4.1 导言	1
4.1.1 课程介绍	1
4.1.2 签订国际合同的特殊问题	1
4.1.3 国际司法管辖的特殊问题	3
4.1.4 仲裁	9
4.1.5 管辖法院的选择和法律条款的选择	11
4.1.6 总结	12
4.2 贸易事务	13
4.2.1 国际贸易术语的使用	13
4.2.2 提单	14
4.2.3 信用证	15
4.2.4 外汇	23
4.2.5 出口融资机构	24
4.3 国际贸易组织机构	24
4.3.1 世界贸易组织	24
4.3.2 国内机构及其功能	31
4.3.3 国际谈判过程	35
4.3.4 小结	38
4.4 保护条款	40
4.4.1 针对非因补贴或倾销造成的经济损害的进口的	

2 目录

保护概念	41
4.4.2 最新乌拉圭回合	42
4.4.3 国内层面	44
4.4.4 向发展中国家生产转移的有关条款	47
4.4.5 国家安全条款	48
4.4.6 市场混乱条款	48
4.4.7 自愿限制条约	49
4.5 反倾销	54
4.5.1 倾销的概念	54
4.5.2 反倾销税	57
4.5.3 经济意义	64
4.5.4 乌拉圭回合的意义	64
4.5.5 用反掠夺性定价的法规来取代的观念	65
4.6 补贴和反补贴	68
4.6.1 补贴和反补贴的概念	68
4.6.2 乌拉圭回合规则	70
4.6.3 反补贴的标准	74
4.6.4 补贴的经济学意义	77
4.6.5 农业补贴	80
4.6.6 反倾销和反补贴税法之间的关系及非市场经济 的一些特殊问题	82
4.7 争议的解决	84
4.7.1 贸易争议的范例	84
4.7.2 世界贸易组织 (WTO) 的争议解决机构	87
4.7.3 国家辅助法规	92
4.8 地区贸易协定	99
4.8.1 地区贸易协定的概念	99
4.8.2 实施细则: 欧洲联盟情况	101

4.9	区域贸易协定	113
4.9.1	NAFTA (北美自由贸易协定)	113
4.9.2	亚洲贸易组织	124
4.10	有关环境保护、劳动保护和消费者保护的 特殊问题	128
4.10.1	环境和劳动标准	128
4.10.2	消费者保护标准	139
4.11	有关服务的具体问题	143
4.11.1	服务贸易的概念和重要性	143
4.11.2	建立国际贸易规则的具体特征	148
4.11.3	乌拉圭回合规则	149
4.11.4	将服务业归入世界贸易组织框架的 重要意义	154
4.12	反托拉斯法的贸易内容	156
4.12.1	反托拉斯法的基本概念	156
4.12.2	与贸易法相冲突之处	166
4.13	知识产权之一: 国际制度	170
4.13.1	知识产权概念及其各种形式介绍	170
4.13.2	国际制度	176
4.14	知识产权之二: 私人交易	185
4.14.1	国际技术许可协议之概念	186
4.14.2	重要应用	194
4.14.3	竞争法方面	197
4.15	投资与国际借贷	201
4.15.1	国际投资的动力	201
4.15.2	投资类型	203
4.15.3	国际贷款的典型条款	204
4.15.4	债务危机简介	210

4 目录

4.15.5 银行问题·····	212
4.16 国际货币基金组织和世界银行 ·····	214
4.16.1 概念和它与布雷顿森林机构的关系·····	214
4.16.2 国际货币基金组织与货币体制的关系·····	215
4.16.3 国际货币基金组织 (IMF) 在债务调整中的 作用·····	218
4.16.4 世界银行·····	221
4.17 个人直接投资 ·····	227
4.17.1 直接投资的动机·····	227
4.17.2 典型的机制·····	229
4.17.3 东道国 (本国) 与所在国之间法律上的冲突 ·····	235
4.18 国际商法与实务投资争议的解决 ·····	239
4.18.1 典型的争议类型·····	239
4.18.2 东道国内解决争议的方法·····	241
4.18.3 国际解决争议方法·····	242
4.19 证券投资 ·····	252
4.19.1 概念和当代的典型范例·····	252
4.19.2 东道国资本市场的管理·····	256
4.19.3 投资者本国的规范·····	258
4.19.4 资本市场国际融合的可能性·····	264
4.20 动态概述 ·····	266
4.20.1 基本趋势·····	269
4.20.2 对自由贸易运动的反作用的可能性·····	272

4

国际商法与实务

4.1 导言

4.1.1 课程介绍

本系列讲座讨论国际贸易，特别是国际货物贸易，以及调整贸易包括技术贸易和资本贸易的国际政策体系。概括地介绍一些国际和地区组织以及其他国际机构的背景情况。其目的是使人了解在哪些情况下产生法律争议，以及应注意哪些法律问题。

本节讨论国际合同谈判，特别要从中国人和西方人之间不同的观察角度讨论一下各种谈判之间的一些差异；还要讨论诉讼问题，以及如果谈判出现问题，或者在合同的履行上出现错误，在国际诉讼过程中会发生什么情况。

4.1.2 签订国际合同的特殊问题

A. 跨文化背景的谈判

这一节讨论国际合同签约的方式以及亚洲和美国之间在某些方

式上的区别。亚洲和美国之间有巨大的文化差异。这些文化上的差异导致合同谈判风格迥异。最典型的差异是，亚洲人在谈判中把双方之间诚实信用的人际关系作为中心。而在美国，总的来说，在谈判中更加注重对每一个可能发生的细节问题都给予精确的法律说明，对可能发生的、事先可以预见的各种争议予以解决。所以，在谈判过程中，美方经常喜欢带律师出席，而不愿进行双方之间的简单商谈。

这并不意味着诚实信用的概念和双方当事人之间的诚实信用关系在西方不受重视，但它确实意味着西方人在谈判中更加注重确切地描述所有的细节，这是一种法律传统。所以当你的西方伙伴也要求你这样做时，不应感到惊讶。在美国和欧洲的法律中，诚实信用是一般合同法的一项义务。

B. 《联合国国际货物买卖合同公约》

就国际合同而言，应指出《联合国国际货物买卖合同公约》对国际货物销售具有很大的重要性。中国和美国都是该公约的缔约国。公约阐明了一批适用于国际商业谈判的合同规则。

毫无疑问，合同双方可以选择其他法律。你可坚持适用另一种法律，如中国法律，或者加州法律。在美国，这些问题一般由各州法律来解决而不是联邦法律即美国法律加以解决。

如果在合同中没有说明适用何种法律，也没有选择适用何种合同规则，则该公约即适用。公约中含有很多种详细的规则，以确定各种情况下发生的法律后果，譬如，一方建议规定合同的某一特殊条款，另一方予以答复提出修改意见，这种情况会产生什么后果。对这种情况此国际公约规定了各种规则。此外公约中还有损害赔偿方面的法律规则。

下面有几个特别重要的问题需要明确：

1) 质量保证

也许是最重要的一点，就是根据该国际公约，有一项保证货物完好的自动义务，被称为质量担保。公约第 35 条规定，货物应适合同一规格货物通常使用的用途，并应适合订立合同时买方曾明示告知卖方的任何特定用途。例外情况除外。

2) 知识产权条款

公约第 42 条进一步规定，货物必须符合进口国的有关知识产权要求。例如，如果货物侵犯了进口国的专利，没有得到专利持有者的许可就向该国出口货物，那就违反了公约的规定。

《联合国国际货物买卖合同公约》和《国际贸易术语解释通则》(INCO Terms) 紧密相连，相互配合起作用。该《通则》是国际商会对一般海运或空运货物销售制定的标准格式合同。

4.1.3 国际司法管辖的特殊问题

在讨论了东西方在谈判中的差异这一背景情况后，此部分讨论一些争议的问题以及争议出现时，会发生何种情况。

在诉讼地点、诉讼形式及诉讼所适用的法律等方面，任何一个具体环节都存在许多选择。一个显见的例子是美国法院完全可以审理中国人和美国人之间的案件，并在案件审理过程中适用中国法律。各法院对适用法律的选择不同，但很可能他们会选择相同的法律，因此，至少理论上可以说，在中国诉讼和在美国诉讼取得相同结果是可能的。举一个具体争议的例子：如中方把货物运到美国，但美方说“货物的质量不符合他们的要求”，而中方认为质量完全没有问题。这是关于实际运到的货物是否符合合同规定的标准产生的争议。就此争议可以在中国提出诉讼。换言之，如果根据中国法律，中方能够安排美方在中国进行诉讼辩护，诉讼可以在中国进

行。然后将美方败诉的判决提交到美国并对美方的资产予以强制执行。另一种可能的选择是，中方可以在美国提起诉讼，如果中方获胜，可在美国执行判决。

A. 管辖概念

前面已提到，中国法院很可能与美国法院实际上选择适用完全相同的法律，由此判决结果将是相同的。

然而，也可能有某些原因导致不同的结果。其中一个原因是法院适用外国法律时，可能难于解释该法律的真正含义。如果合同在中国签订，而且根据合同规定应该适用中国法律，但如果诉讼在美国进行，美国法院将尽力理解中国法律并将其适用于本案。美国法院难以象中国法院那样对中国法律做深刻理解，结果，相同的条款却造成相反的适用。

同样，任何法院都在一定程度上偏向于本国当事人，尽管谁都不知道这个程度有多大。

最后，双方在费用和可行性方面也存在很大差异。例如，如果中方当事人准备在美国进行诉讼，必须雇佣一位了解美国所有法律程序和细节的美国律师，这笔开支可能相当昂贵，而且美国律师当然要求中方支付美元。

这部分叙述美国法律程序的背景情况。此乃了解国际纠纷解决的重要部分，美国的审理过程主要分四个阶段。

1) 起诉和答辩

第一个关键阶段是起诉和答辩。当事人双方试图在这一阶段陈述他们争议的焦点。原告（起诉方）到法庭对被告（被诉方）主张权利，并提出被告有过错。

假设在某一案件中，中方向美国法院诉称，其与被告签订了合同，合同规定某产品应具有某种功能。而实际上该产品不具备这种

功能，被告应对此严重瑕疵承担责任。中方会描述对美方生产产品的要求，并认为此产品有缺陷、不符合标准。

这种情况下，双方可到产品的产地美国进行诉讼。在诉讼过程中，中方将努力说明为什么产品不符合标准，而美方在答辩中将试图证明该缺陷并无影响：这是该行业对该种规格产品的通常解释标准，争议产品符合规格标准。

在这种情况下，争议将很快缩小到关于什么是该行业对合同项下产品的通常解释。起诉与答辩之目的便是缩小争议范围。

2) 发现程序

起诉和答辩之后，争议点明确了，于是进入诉讼的第二个阶段：发现程序。在发现阶段，当事双方都试图从对方那里获知对方已经做了什么及其失误之处。如在我们假设的上述案件中，美国厂家制造产品的质量受到中方买方的质疑，发现阶段要揭示美方对商贸标准了解情况，要查看所有关于该标准的文件、美方的质量管理记录，也有可能是在宣誓情况下对美方质量管理经理进行提问。同样，美方也试图搜集中方情报，包括产品的差异是否真有影响，并希望发现中方对该产品是否使用不当。他们可能会见中方具体使用该产品的人。

发现程序是在法院监督下的案件情报交流过程。

3) 审理

经过发现程序后，则进入审理阶段，这是美国诉讼程序的核心。但在某种意义上说，这一阶段较短，其花费低于发现阶段。在审判过程中，当事人双方各自提供证据，提出论点，用具体证据和证人来证实其主张之合法性。例如，可能有关于该产品质量的证人来法庭作证，也可能有了解有关该产品质量情况的技术专家或者是通晓该行业有关这部分技术标准的专家作证。审理中将涉及该产品

是否符合合同要求的所有问题。

4) 判决

根据美国法律，案件可由陪审团审理。在这种情况下，陪审团将作出最终判决。案件也可由法官自己审理，法官自己作最后判决。

假设这个案例中方获胜，美方制造的产品质量确实有问题。中方在该判决中能获得怎样的补偿呢？最有可能赢得在其他地方购买此类产品的费用，也许会得到修理或改进该产品所需的费用，或者获得由于产品不合格而造成的未能按时交货的赔偿。

B. 判决的执行

实际上判决将确定一笔具体的金额。中方有权利得到判决书，并有权利执行该判决。这意味着去被告处扣押被告一定的资产，当然是在法院的间接监督下进行。例如，被告有一大银行的账户。为了执行判决，银行将根据要求向获胜的原告支付钱款。这样，原告将获得全部支付。

这是美国诉讼程序技术上的实现方式，其费用异常昂贵。例如，一个简单的专利诉讼案，一般每件每一方要花费五十万美元。简单的合同纠纷不会引起如此开支。总之，尽管费用高昂、进展缓慢，但却是一公正程序。

我们已叙述了美国的诉讼过程。争议在中国是被如何解决的呢？我们可以设想基于某种原因，美方可能到中国来解决争议，美方被要求在中国参加诉讼。如果美方败诉中方获胜，中方会把中国的判决提交到美国，要求美国法院象对美国自己的判决一样执行中国的判决。换言之，判决的执行程序可保证在中国针对美国被告的诉讼同在美国的诉讼一样有效。

1) 司法管辖权

此部分讨论执行判决中涉及的管辖权问题及其他一些问题。

美国执行中国判决之前提出的第一个问题是，中国法院是否具有对美方当事人的司法管辖权。假如美方当事人实际上并不是本案当事人，从来不知道所说的争议；假如事实上美方从未和中国打过交道，在此出现了严重的误会，很明显在这些情况下中方并无权提起诉讼。如果中国法院没有管辖权，那么判决不会得到执行。

2) 判决的公正性

执行外国判决要求的第二个前提是，审判必须公正。实际上美国法院对此问题相当宽容。因为他们认识到有多种不同形式的诉讼，当事人之间的争议可以通过多种形式得到公正解决。若当事人双方没有被给予出示证据的机会，则显然缺乏公正，那么判决将不会在美国得到执行。

3) 公共政策

最后，在某些情况下根据公共政策，判决将不能得以执行。典型的例子出现在家庭法领域中，当一项判决涉及一个人与数个配偶之间的财产分配问题时，可拒绝执行该判决。商业领域中这种情况极少发生。

此外，有些州还做了技术上的限制性规定，例如，规定只有中国也执行美国判决时，才执行中国判决。

C. 关于司法管辖权的补充说明

美方当事人何时受到司法管辖？如果说你在美国被人起诉，什么时候美国法院才认为对你有司法管辖权？这里有三个问题值得讨论。