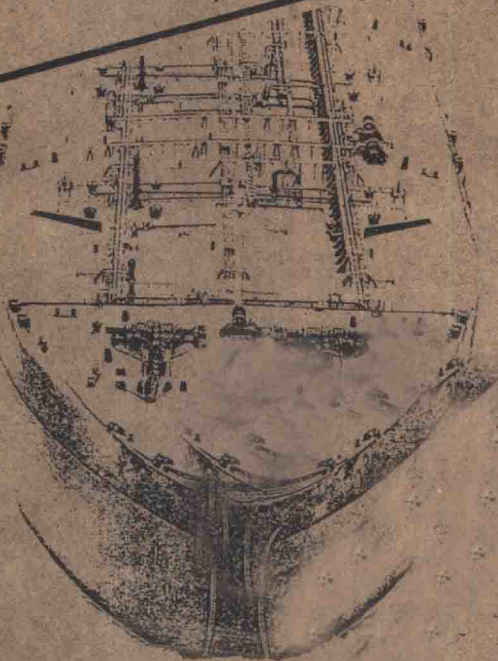


國際貿易法概要

天地圖書有限公司

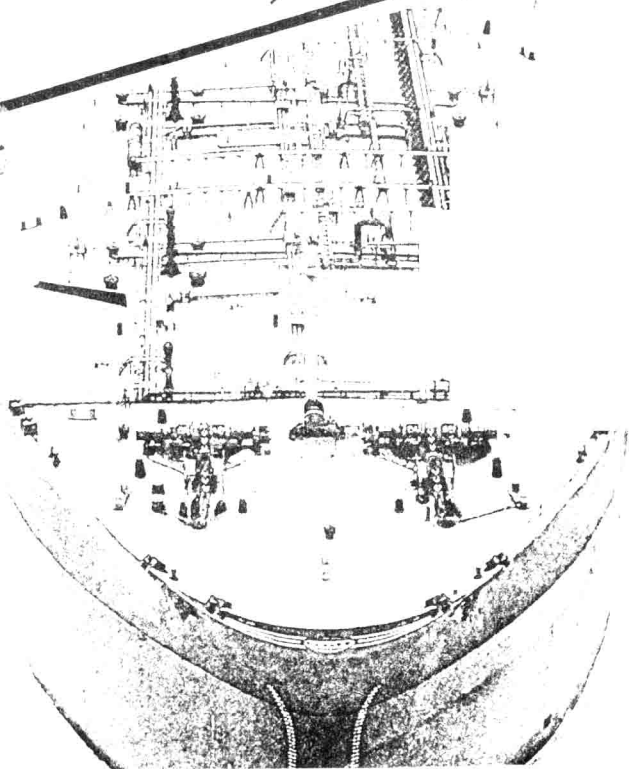
施達郎著



國際貿易法概要

天地圖書有限公司

施達郎著



目 錄

- (一) 世界主要法系簡介…………… (1)
- (二) 國際一般進出口貿易
 之管制…………… (14)
- (三) 關稅暨貿易總協定…………… (27)
- (四) 貿易與契約…………… (44)
- (五) 聯合國國際貨物買賣
 合同公約…………… (56)
- (六) 包銷協議與代理契約…………… (74)
- (七) 信用狀爭端之預防及
 其處理…………… (93)
- (八) 國際海上貨物運輸…………… (125)
- (九) 對外投資與國際法…………… (156)
- (十) 國際專利與國際商標…………… (180)
- (十一) 國際商務仲裁…………… (200)

壹、世界主要法系簡介

一、法律對從事國際企業的重要性：

人類的一般社會行爲，常基於傳統、風俗、習慣的模式。在正常情況之下，彼此間的往來關係顯得和睦協調，相安無事，因此不自覺有法律的存在。但在牽涉權利義務關係的特定行爲，往往因利害關係的不同而產生矛盾、衝突和緊張，而其較客觀合理的解決，惟訴諸法律。商業行爲牽涉私人權義最大，若缺乏法律認識，其經營活動不免到處碰壁，致權利未能保障，損失也難得補償。有人說“任何商務活動均在法律範疇之內進行”（*All business is conducted within a legal framework*）實有其理，特別是從事國際商務或企業活動，各國有不同的社會文化背景，由此而產生的法律制度也不盡相同，更須瞭解、適應進而謀解決之道。諸如：

- 1、國際企業或商務經營的許多程序問題，其必要條件皆由各國法令具體規定，例如工商業登記、營業範圍、法人性質、救濟途徑等若不瞭解並適用當地法令，則無從下手。
- 2、國際企業之進行常受許多誘因（*incentives*）的影響。例如當地國對特定事業投資的優待、租稅的減免等，另一方面也受關稅壁壘和非關稅壁壘（*non-tariff barriers*）的制約。例如差別關稅、進出口限制或配額等，也均在當地國法令和雙邊條約中規定。

- 3、企業經營所遭遇的實質問題，例如劃分經濟地區、經濟發展計劃、勞工僱用及參與管理等規定，也均屬法律範圍。
- 4 特別是有關各國一致性質的商務活動，常達成雙邊、多邊甚至國際協定來規範該活動的進行、權義歸屬和糾紛解決等。例如：
 - ①締約國之間的友好商業航海條約、貿易協定。
 - ②國際經濟組織的規章，如國際貨幣基金會（IMF）、世界銀行（IBRD）、聯合國貿易與發展會議（UNCTAD）等。
 - ③區域性組織有關商務的規章，例如歐洲經濟共同體（EEC）、經互會（CMEA）、東南亞國家協會（ASEAN）等。
 - ④國際商務協定或公約，例如關稅暨貿易總協定（GATT）、國際商品協定、聯合國國際貨物買賣合同公約、國際商會之國際貿易條件解釋通則（INCOTERMS）、跟單信用証統一規則，聯合國“海上貨物運輸公約”、聯合國“承認和執行外國仲裁裁決的公約”、關於保護工業產權的巴黎公約、關於國際商標註冊的馬德里協定等。

二、法律的基本概念：

法律一詞的意義欠缺明確，迄今尚無統一的解釋。有謂法律係公民社會行為的標準，或謂法律係國家的統治工具或統治階級鎮壓敵對階級的機器，雖各有一得之見，但皆未能週全。法律有時係指一種觀念或原則，或制度，或代表一種文化。而抽象意義的法律與實體法律也不盡相同。若從幾個基本概念入手，也許有助於法律觀念的瞭解。

- 1、經由文字規定而具有拘束力的社會行為規則，可說是法律。雖然規範人類行為的尚有傳統、習俗、道德、權威人物的言行，甚至個人的良知，但這些仍與法律不同。
 - ①法律有具體的條文，或某種適用準繩的提供，而習俗、道德等則約定成俗，缺乏實體的存在，雖然它們在某些方面可以感覺出來。
 - ②法律的來源雖也不少來自習俗道德、宗教信仰而形諸文字，但未必全部包容，特別是在科學發達、時代演進、社會變革、新關係的產生、新行為模式的建立之過程中，往往由法律條文來制訂行為的標準、樹立新習俗、道德、信仰的範疇。而傳統，尤其是舊習俗、道德、信仰等，雖可寫成文字，但要皆為座右銘而已。
 - ③法律必須遵守，而習俗、道德等僅應遵守。違反法律規定，便引起責任問題，而將受刑罰制裁；而不遵守習俗、道德，僅受輿論非議，或引起內咎而已，雖然它的後果在某方面可能較法律刑罰更為嚴重。
 - ④法律是由一定的立法或造法機關所制訂者，不論該機關如何組成，正常的法律觀念是代表民意、反映社會行為的準則，它具有統一性。而習俗道德則各地不同。

2、法律未必就是正義或公道

- ①法律不是天生而成而是人爲選擇，在其形成或制訂的過程中，往往經過立法者的妥協，立法者代表不同的階層利益、利害關係的妥協，便失去客觀的規律，若惡法亦法，便與公道背離。
- ②法律本身不會說話。它是人爲的標語，其制訂即使再完美，如不能切實執行，也等於具文，例如第一次戰後的

德國威瑪憲法 (Weimar) ，此即徒法不足以自行。

- ③執行法律的機關和其態度，是表現法律精神的最大關鍵，執行機關摒除既定的成見好惡，才能客觀，不受外來力量的干預，才能獨立。唯客觀獨立始表現公正，惜司法每受行政掣肘。
- ④法律條文只能是原則性或一般性的，不能對每一個具體事實和行爲作週詳的規定，而時代環境和人類心智時在演變之中，對於法律的解釋，先後可能不同，不同的解釋者，其解釋也有差異。
- ⑤如上所述，實現正義或公道，雖是法律的理想，但實際則難以辦到。只有在法律程序能被普遍引用，而不對不同社會階層有歧視待遇時，才顯示基本的正義或公道精神。

3、情、理、法的關係

- ①三者部分有關，但並非完全一致。合乎人情，未必有理，根據事理未必合法。同理，合法者未必合理，也未必合乎人情。
- ②法既未必有理或合乎人情，則法只講究現實和相對關係，法只作事實判斷而不作價值判斷。因此，權利、義務的分辨便構成法的內容。而人情常表現於主觀的好惡，而作價值判斷，事理則追究原因而作因果分析。

4、法律的梯級概念

並非所有規範不同社會行爲的法律都具有相同的效力。例如維持一個社會秩序的根本支柱是憲法，根據憲法而產生規範一般社會行爲、特定社會行爲的是普通法律，在

法律不能詳細規範之處則有行政命令補充之。此外，司法判例也具有法律效果。這些梯級的法律體系，就構成了法律制度。就效力的梯級而言，行政命令不得抵觸法律，而法律不得抵觸憲法。司法判例只有在解決爭端時，沒有法條可以做為根據時，引用之。

三、世界主要法系

將各國不同的法律制度加以比較，便可以發現其間有相同的法律概念和術語，及其運作方法，因此可以歸類為同一法律家庭。當兩種法系屬於同一法族時，外國法系便可做為改進本國法系之借鏡，從而可以尋求法律統一之途徑。若兩種法系屬於不同法族時，這種比較也有助於澄清本國法系的潛在特徵，並認識不同法律概念之所在。法族歸類之方法在於：

- (1) 熟諳某一法系的專家對於運用另一法系所感覺的難易程度，輕易者屬同法族，甚困難者屬不同法族。
- (2) 使用相同的觀念和方法而發現兩種法系基於相反的哲學、政經原則，則兩者乃屬不同法族。

以上這兩種法律歸類標準，雖非十分清楚，但不個別使用，而需文互使用。如此，勉強可將世界各國法制分類為：

1、羅馬暨日耳曼法系 (Romano—Germanic family)

屬於此一法族的國家，其法律體系係由羅馬法發展出來的，這些國家包括德、法、義、瑞士、北歐等國，因為流行於歐洲大陸，故有稱此一法系為大陸法系者。事實上歐陸各國的法制雖屬相同法族，但由於民族國家建立以後各自傳統不同，法律內容也大相逕庭。此外，屬相同法族的

國家，尚推廣至曾為歐陸國家殖民地之國，雖非曾為殖民地但尋求現代化的東方國家亦曾受此法系的影響，此因欲取其法制之石以攻現代化之玉。例如日本和中國，故大陸法系一詞今已不適當。

此一法系的特色在於法律規則被認係行為準則，與正義和道德密切聯繫。由於歷史原因，此一法系係由一套私法體系的發展，然後再推廣至其他部門的法律。所以至今仍有人將此一法系稱為市民法系（Civil Law System）。可是此一基於查士丁尼法典（Justinian Code）的編纂發展而成的法系，雖與羅馬法有關，但內容已經不同，尤其是民法親屬篇，且依法學主要部分的民法架構而言也不完全，故不用市民法系之名乃有其意義。

2、習慣法系 (Family of Common Law) :

此法系係指英格蘭法律及按其模式塑造成的其他法律。主要由司法判例構成，時至今日，其遺蹟在實施習慣法制的國家猶很明顯。習慣法規則主要在尋求審判的解決方法，而不在制訂行為的概括原則。因此它較羅馬暨日耳曼法系實際而不抽象。其司法行政程序、證據、執行司法判決等事項之重視，有時更優於法律之實質規則；因為此一法系的歷史發展過程，對於社會秩序的主張，偏重於和平的維持，而非道德的樹立。

再者習慣法的根源與皇家權力相聯繫，在王國受威脅或需作重大考慮，或情況必需時，法律便受皇家權力的干預。因此，經由程序制訂的習慣法，似乎是一種公法體系，除牽涉王國或國王的利益之外，私人之間的糾紛並不引起習慣法法院的興趣，像羅馬法基石所在的民法，在習慣法

系中並不形成一套完備的制度，也被忽視。換言之，只有牽涉皇家利益的事務始有成文法的制訂。在法律的分類、概念、字彙及律師制度的規定上，完全與羅馬暨日耳曼法系不同。

習慣法系的傳播也同樣經過殖民輸出和自動接受的過程。但有文化背景的國家通常僅作部分的接受，並須與其傳統文化相調和。事實在不同的環境下，習慣法輸入國的法律和原習慣法來源國的法律，就產生相當大的差別。除了法律制度的骨架和風格相類似外，法律實體內容乃大異其趣。換言之，習慣法輸入國的法律相當自治。故習慣法系曾被稱為英美法，事實上不合實際。

以上兩種法系的結構相互逕庭，但在法治觀念上則一致，故在司法裁決的觀念下，常產生相似的實質解決辦法，而致被合稱為西方法。而結合這兩個法系的國家如蘇格蘭、以色列、南非聯邦、加拿大魁北克（Quebec）省和菲律賓，其法律乃可稱之為西方法。另一方面，這兩種法系被社會主義法學家稱為資產階級法。

3、社會主義法系（Family of Socialist Laws）：

許多社會主義國家的法律，過去屬於羅馬暨日耳曼法系，在革命之後，仍保留其若干特色，例如法律規則仍被認為係規範公民行為一般規則。法律的分類和術語也多保留羅馬法系的特色。

所不同的地方在於社會主義的革命本質，反對若干羅馬暨日耳曼法的靜態性格。社會主義法律規則決定於立法者的作為，立法者表達公共意志，而公共意志由黨所指導。但社會主義法學主要不在於創造新秩序，因為法律乃附屬

於經濟條件。當生產資料公有或集體所有之後，公民間的私法關係就極其有限，因之社會主義法律可說均是公法。所以資產階級法系的大部分內容在社會主義法系中被刪除了。

由於社會主義法律的公法性質，使經濟計劃、各種政策、指令、行政條例、及經濟合同內容具有拘束力，而成爲法律或法律的來源，其重要程度有時甚至超過經正式程序制訂的法律。

但社會主義法系也有東西法系之分別。歐洲社會主義法系尚保持羅馬暨日耳曼法之根，而亞洲社會主義法系則尋求新社會主義法之觀念，而期與固有文明相協調。

4. 哲學或宗教法系 (Philosophical or religious systems):

嚴格的說，現今沒有一種法律不包涵上述三種法系的成份。但在某些地區，人類關係的全部或部分不是由具有法學性質 (juridical nature) 的規則來規範的，這就是哲學或宗教法的特色。此種法律制度並沒有共同的法族。它們各自獨立，不相隸屬。它們多強調個人的“義務”，而“權利”則付之闕如。名其爲法律，只因無其他較適當的名詞，因爲其規則體系及其組成之概念和方法，在其信仰者的心目中，就等於別地方所奉行的法律。

回教法 (Muslim law) 是其中最重要的代表，它不是回教國的法律，而是一種信仰回教者的社會之法律，像教會法 (Canon Law) 之於基督教徒，猶太法之於猶太人一樣。它係回教教義中規範人類關係規則的總和，不論它是否被認爲係一種法律，回教法填補了不同類國家中規範某種人類關係規則的空虛。若干關於個人、親屬和繼承

的法律乃受回教法的制約，而在某些範疇則採取日耳曼或習慣法的概念。但輸入的西方法律，其解釋和適用大部分受回教教義的洗禮。

印度教法 (Hindu Law) 亦然，它不是印度的國家法律，而是規範印度教信仰者的箴言。猶太教亦是，惟其影響範圍則不如前兩者。教會法亦不例外，它且不如回教法所具有的明令公布特徵，也未有規範人類關係整體的旨意，分散籠統，且主要是羅馬天主教社會的公法，即基督道德的一些原則而藉俗世立法來實現。

遠東地區的法律觀念，不論是與日耳曼法系或與社會主義法族有關之法系，表面上雖披上西方法之外衣，但實際行為、思想和生活的傳統方式則恒久不變。事實上在日常社會行為不生衝突，或習以為常或可以接受時就不牽涉法律問題，一旦發生疑義或有權義爭執時才變為法律行為論處，但能免則免之。

另外尚有不少國家像非洲黑人國家和馬達加斯加 (Madagascar)，雖無燦爛文明，但其接受日耳曼或習慣法系之法律觀念，也深受不同風俗習慣之影響，因此這些國家的法制便要以屬於某一法族下的特定法系成員來歸類處理，有的學者甚至於將這種土著法 (aboriginal law) 獨立於上述四種法系之外。

四、英美法與大陸法之基本差異：

前述“英美法”與“大陸法”名詞之使用並不適當，但為方便起見，也常以英美的法律系統，作為習慣法系的代表，而以歐陸的德法兩國之法律體系作為羅馬暨日耳曼法系之代

表，以論述其法理精神和特色。其實今日世界各國雖有其不同的法律制度，但其法律精神、內容和法理等，主要仍源自德、法、英、美之法理觀念和原則，或者受其影响或衝擊深而且鉅，故理解大陸法與英美法之基本差異，實有其必要。

- 1、英美法主要基於習慣、傳統、司法判例和政府諭令而形成法規，而大陸法雖不否定習慣、傳統、判例，但要皆以立法為根據。
- 2、在英美，雖有國會制訂法為成文法，但甚罕加以編纂成為個別法典，而國會制訂法常按個別事務立法，而非就所有有關事務作有體系之立法。在大陸法系國家，所有法律均基於立法程序並作體系分明之制訂，且分類歸納使之法典化（codification）。任何大陸法系國家之國民均可就有關法典而得知法律之規定，而英美法系之國民除倚賴律師諮詢以外，別無確定各種行為標準之途徑，以其不成文法多故也。
- 3、如是英美法之正義來源在於司法，即法官的判決，以其熟悉前例並適用有關律令規定之故。而大陸法系之正義來源在於立法，此即立法之時，已將行為之是非標準具體明文規定，明眼人一望即知之故。
- 4、由於英美法系之法條具有彈性，其解釋常非出諸邏輯，而以經驗推理，故法官之解釋與判決，可以為舊法條添新意，但似亦可創造新法。而大陸法系之法條組織嚴密，範疇一定，法官之解釋深受邏輯推理之拘束，不可能隨意造法。
- 5、大陸法系國家都把全部法律分為公法與私法兩大部分。公法係與國家狀況有關的法律，私法係與個人利益有關的法律。具體言之，憲法、行政法、刑法、訴訟法、國際公法等都是公法。民法、商法等都是私法。但適用公法和私法

的分別，不全在於法律行為的主體為國家機構或非國家機構，國家與私人的法律關係若屬於民事範圍，此時國家視為民事行為的一造，而適用私法。而在有關公商法（Public commercial law）如國際商法上，國家權威則獨尊。

- 6、英美法系的法律結構、範疇和概念則未將法律分為公法與私法，而分為習慣法與衡平法（Equity）。國家在任何時候都是唯我獨尊的，即使在民事行為時也不適用私法的平等待遇原則。只有在國家侵害私人利益時，始得因救濟程序而被指控。就此一點，英國法和美國法也大異其趣。習慣法與衡平法之不同，主要分別在習慣法下，當事人只能等待不法行為或損害行為發生後，才能向法院請求救濟。衡平法在彌補習慣法之不足，可以請求預防或強制執行損害行為的發生。此外，兩者之不同，尚見於訴訟程序、法律術語、法院系統、律師與法官等方面。
- 7、在大陸法國家，民法與商法是不同的法律部門，各適用不同的法律。商業行為在大陸法下有專業與業餘（professional and amateur）之別，專門商業行為適用商事法如公司法、票據法、海商法等之規定，普通民間商業行為則受民法如債篇、契約等之規定。專門商業行為僅在商業法無規定可循時，才以民法規定輔助之。在英美法，因公法、私法之分模糊，專業與業餘之商務行為也難區分，也就有整套的商事法典來規範，但以個別有關商務法例適用之。
- 8、在大陸法，後法推翻前法之原則極為明確，法律效力也不追溯既往。而在英美法，前法不適用於後法，但並非等於廢除，只是存而不用，但來日或機會得時，也可能鹹魚翻

生，再度被適用。又後法適用時，法律效力也得追溯既往。

此外，尚可一提者，在大陸法國家，罪名法定主義，可說確切無疑，但在習慣法系國家，罪名非必法定，判決也非全部公布。

五、結語：

學者對世界各國法系的歸納看法雖各有不同，但主要分爲上述四大法系，實可理解。若以法律的完整性和影響力而言，則羅馬暨日耳曼法系與習慣法系爲今日世界法律體系的兩大主流，應爲公認的事實。蘇聯及東歐的社會主義法系乃根基於羅馬暨日耳曼法系，學者已有定論。社會主義制度的特色在於社會分配關係之建立，但此社會關係尚在變化發展中，尚未能確立定形，則基於此種社會關係的上層法律建築自然未能定論。至於哲學或宗教法系則着重於人類精神關係規則的建立，則於俗世事務關係規則的發展較少聯繫，便不成爲法律的主要內容。

雖然羅馬暨日耳曼法系與習慣法系基本上各有差異，其優劣點也互見。

1. 習慣法較具彈性，能以解釋合乎時代社會之需要而無須更改條文，可免費時費事。而大陸法系之法條則較僵硬，每須立法更改前法，但法律變革常牽涉到政治和社會變革。
2. 但習慣法的慣例之形成爲有拘束力之法規時，未免具有時間上之落後性，常不能配合時代需要而適應之。大陸法之立法原則乃較無此虞。
3. 習慣法之司法程序常受人爲因素之影響，公道與否，得失之間，常繫於一念之間，容易作錯誤的判斷。而大陸法之

解釋較不受人爲因素之左右，法條解釋在時間上先後理無不同。

4. 由於習慣法制度之特性，法律只成爲執業的工具，而不能形成統一的法律哲學，而大陸法系之法律則常發展成與該國文化相適應的法律哲學。

最後，值得一提的是，儘管各國法制不同，但有一個趨勢可說是共同的。此即成文法和法律法典化的趨向。因爲社會愈進步，社會關係愈複雜，明確而統一的規則，便愈合乎人類的需求。不確定或無所適從的不成文法便愈顯出其瑕疵。美國的統一商法，由各州批准接納適用，似可窺其端倪。

貳、國際一般進出口貿易之管制

一般而言，國家對外來貨品進口都有一些要求或規定。這些要求日久往往形成貿易障礙，而增加額外費用和意外拖延時間。雖然各國的進口管制制度各有不同，但概括而言，不外兩大類，即(一)關稅制度和(二)非關稅措施。

一、進口關稅制度

1. 關稅形式：綜括各國徵收關稅的方法，不外三種：

①從價稅 (Advalorem duties)：此即根據進口貨值的某一百分比課徵關稅。

②從稅量 (Specific duties)：此即依照進口貨的單位數量課徵某一數額的關稅。例如每噸徵收五元，或每公尺二角或每公升七毫等，瑞士採此制。

③混合稅 (Mixed or compound)：此即上述兩種方法混合使用，採取此制之國以美國為代表。

2. 稅率：各國關稅稅率不同，同一產品的進口稅則高低不等，而且可能隨着貿易政策或經濟、投資政策的改變而轉移和修正，但如果是“關稅貿易總協定”(General Agreement