

法学教学参考书

Private International Law :
Materials and Cases
in Chinese and English

国际私法：案例与资料

(中、英文)

黄进 何其生 萧凯/编

下



法律出版社
LAW PRESS CHINA

D997

52

:2

法学教学参考书

国际私法:案例与资料(下)

(中、英文)

黄进 何其生 萧凯 编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法:案例与资料/黄进 何其生 萧凯编.
—北京:法律出版社,2004.9
ISBN 7-5036-4460-5

I. 国… II. 黄… III. 国际私法—研究生—入学
考试—自学参考资料 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 070581 号

©法律出版社·中国

责任编辑/戴 霞 王西光 肖 河
田 慨 赵明霞

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/法律考试出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/787×1092 毫米 1/16
版本/2004 年 12 月第 1 版

印张/102 字数/2599 千
印次/2004 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法律考试出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/test@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939652

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777
网址/www.Chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782
中法图上海公司/021-62071010/1636
中法图深圳公司/0755-83072995
中法图西安分公司/029-85388843

客服热线/010-63939792
电子邮件/service@Chinalawbook.com
中法图北京分公司/010-62534456
中法图苏州公司/0512-65193110
中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-4460-5/D·4178

定价(上、下):135.00 元

目 录

第三编 国际统一实体私法

第十六章 国际统一实体法概述

学说 徐国建 / 701
附录:文献索引 / 706

第十七章 国际货物买卖

第一节 国际货物买卖合同

一、国际公约及惯例 / 707

1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods / 707
2. The Principles of European Contract Law-completed and revised version (1998) / 723
3. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (1994) / 741

二、案例 / 754

兴利公司、广澳公司与印度国贸公司、马来西亚巴拉普尔公司、库帕克公司、纳林公司货物所有权争议上诉案 / 754

第二节 国际贸易术语

一、贸易术语《Incoterms 2000》/ 757

二、Incoterms 2000 对 Incoterms 1990 的修订 / 759

三、1932 年《华沙—牛津规则》(CIF 买卖合同的统一规则) / 777

四、常用英文贸易术语(general trade terms) / 781

第三节 国际代理

一、国际公约及惯例 / 787

1. Convention on Agency in the International

Sale of Goods / 787

2. United Nations (UNCTAD) Minimum Standards For Shipping Agents (1988) / 792

二、判例 / 794

1. Centrostel Srl v. Adipol GmbH, / 794
2. Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc / 795

第十八章 国际货物运输及保险

第一节 国际海上货物运输及保险

一、国际公约及惯例 / 796

1. 《国际海事委员会电子提单规则》/ 796
2. 1990 年国际海事委员会海运单统一规则 / 798
3. United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea / 799
4. Resolution adopted by the United Nations Conference on the Carriage of Goods by Sea (A/CON.89/13, annex III) / 811
5. United Nations Marine Cargo Insurance-Intermediate Cover / 811
6. 伦敦保险协会《协会货物条款—A 条款》Institute Marine Cargo Clauses: A Clauses / 816
7. 伦敦保险协会《协会货物条款—B 条款》节选 Institute Marine Cargo Clauses: B Clauses / 819
8. 伦敦保险协会《协会货物条款—C 条款》节选 Institute Marine Cargo Clauses: C Clauses / 820

二、案例 / 821

1. 香港华润纺织原料有限公司诉广东湛江

船务代理公司、湛江纺织企业(集团)公司和深圳经济特区进出口贸易(集团)公司无正本提单放货、提货纠纷案/821

2. 海上货物运输合同货损赔偿纠纷
广州海事法院民事判决书/823
3. 海南省木材公司诉新加坡泰坦船务私人有限公司、新加坡达斌(私人)有限公司提单欺诈损害赔偿纠纷案/825
4. 玛丽娜维法航运公司与中国五金矿产进出口总公司滞期费纠纷案/827
5. 韩国三荣公司诉盘锦庆道服装有限公司海运货物纠纷案/828

第二节 国际航空货物运输及保险

一、国际公约及惯例/829

Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (Warsaw Convention)/829

二、案例/836

潮州市汇泰制衣有限公司与大连华迅国际空运有限公司宁波分公司国际航空货物运输运费纠纷再审案/836

第三节 国际铁路货物运输

国际公约及惯例/838

1. Convention Concerning International Carriage by Rail/839
2. Appendix B to the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980-Uniform Rules Concerning the Contract for International Carriage of Goods By Rail (CIM)/849
3. Annex I (Article 4 AND 5)-Regulations concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Rail (RID)/874
4. Annex II (Article 8, § 1)-Regulations concerning the International Haulage of Private Owners' Wagons by Rail (RIP)/874
5. Regulations concerning the International Haulage of Private Owners' Wagons by Rail (RIP)/875
6. Annex III (Article 8, § 2)-Regulations concerning the International Carriage of Containers by Rail (RICO)/878

7. Regulations concerning the International Carriage of Containers by Rail (RCIO)/878

8. Annex IV (Article 8, § 3)-Regulations the International Carriage of Express Parcels by Rail (RIEx)/880

第四节 国际货物多式联运

国际公约及惯例/881

1. United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods/881
2. Annex Provisions on customs matters relating to international multimodal transport of goods/893
3. 1991年联合国贸易和发展会议/国际商会《多式联运单证规则》/894
4. 《联合运输单证统一规则》/896

第十九章 国际支付

第一节 票 据

国际公约及惯例/902

1. 联合国国际汇票和本票公约/902
2. Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Laws in Connection with Cheques/916
3. 汇票和本票统一法公约/919
4. 国际支付的英文术语(payment terms)/926

第二节 托 收

一、托收的国际公约及惯例/929

《跟单托收统一规则》第522号/929

二、信用证的国际公约及惯例/933

1. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits—1993 Revision/933
2. Policy Statement/950
3. Banking Commission statement on a future UCP 500 revision Approved at the meeting of the Commission in Hong Kong, 3-4 November 1999/952
4. UNCITRAL Model Law On International Credit Transfers, 1992/953
Explanatory Note by the UNCITRAL Sec-

retariat on the Model Law on International Credit Transfers / 960

5. 美国统一商法典《信用证》篇 / 968

三、判例 / 970

瑞士纽科货物有限责任公司与中国建设银行吉林省珲春市支行拒付信用证项下贷款纠纷上诉案 / 970

第二十章 国际担保

第一节 国际担保概述

一、各国立法例 / 972

《境内机构对外担保管理办法》/ 972

二、案例 / 974

中国银行珠江分行诉香港传统投资有限公司等担保合同纠纷案 / 974

第二节 国际担保公约

United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credits / 975

第三节 国际担保惯例

一、学说 / 981

商业银行涉外保函的法律适用问题 / 981

二、国际惯例 / 986

1. 《合同担保统一规则》(URCG) / 986

2. 《见索即付担保统一规则》(URDG) / 988

3. 《合同保函统一规则》/ 991

4. 《国际备用证惯例》(ISP98) / 994

第二十一章 知识产权的国际保护

一、国际工业产权公约及惯例 / 1009

1. Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20, 1883 / 1009

2. 全国人大常委会关于我国加入《保护工业产权巴黎公约》的决定 / 1025

3. 专利合作条约 / 1025

4. 商标注册条约 / 1042

5. 商标国际注册马德里协定 / 1057

6. 商标国际注册马德里协定实施

细则 / 1063

7. 国务院关于我国加入《商标国际注册马德里协定》的决定 / 1072

8. 国家工商局关于印发《马德里商标国际注册实施办法》的通知 / 1073

9. 《中华人民共和国专利局令》第五号 / 1075

10. 《中华人民共和国专利局令》第七号 / 1080

二、国际版权公约及惯例 / 1080

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works / 1080

Appendix [Special Provisions Regarding Developing Countries] / 1097

2. 实施国际著作权条约的规定 / 1102

3. WIPO Copyright Treaty / 1103

4. WIPO Performances and Phonograms Treaty / 1107

5. Agreed Statements concerning WIPO Performances and Phonograms Treaty / 1113

三、《与贸易(包括假冒商品贸易在内)有关的知识产权协议》/ 1114

世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(1994年) / 1114

附录:文献索引 / 1127

第四编 国际民商事争议的解决

第二十二章 国际民商事争议

香港农业资源开发公司诉日本科技贸易株式会社案 / 1130

第二十三章 国际民商事和解

一、国际民商事和解的理论问题 / 1132

(一)和解在美国的运用

哈泽德和塞鲁伊 / 1132

(二)国际民商事和解的性质 黄进 / 1132

(三)中国仲裁和解与诉讼和解的不同

黄进 / 1132

二、争议解决中的国际民商事和解 / 1133

1. 发生争议后,当事人自行和解 / 1133

商品目录差错引起的索赔案 / 1133

2. 仲裁中的和解 / 1134

中国光大对外贸易湖北公司因卖方伪造、倒签提单在仲裁中申请对银行业已承兑尚未付款的信用证予以财产保全案 / 1134

3. 诉讼中的和解 / 1136

荷兰中央毕海尔保险公司诉英国本恩班
轮公司、中国租船公司货损案 / 1136

4. 执行中的和解 / 1136

诺宝克货运服务股份有限公司申请承认
及执行伦敦海事仲裁员协会作出的海
事仲裁裁决案 / 1136

三、各国立法例 / 1137

1. 中国澳门 / 1137

2. 美国 / 1138

3. 法国 / 1138

4. 日本 / 1138

第二十四章 国际民商事调解

一、国际民商事调解 / 1140

(一) 各国立法例 / 1140

1. 中国 / 1140

2. 美国 哈泽德和塔鲁伊 / 1140

3. 法国 1996 年 7 月 22 日第 96—652 号
法令 / 1141

4. 日本 日本民事调停法(1951 年) / 1142

二、调解在争议解决中的运用 / 1143

(一) 法庭调解 / 1143

安徽省医药保健品进出口公司因(香港)华
甲有限公司不履行生效民事调解书申请
执行案 / 1143

(二) 仲裁调解 / 1144

1. 仲裁中的调解与民事诉讼中调解的区
别 / 1144

2. 仲裁调解的特点以及与和解的
区别 / 1145

3. 案例 / 1145

香港商业机器公司与广东国际信托投
资公司货物买卖仲裁案 / 1145

(三) 有关仲裁调解的规则 / 1146

(四) 专门性调解机构的调解 / 1151

德国某船公司与中国某进出口公司租船纠
纷调解案 / 1151

《北京——汉堡调解规则》1987 年 / 1152

第二十五章 国际商事仲裁

第一节 国际商事仲裁概述

一、国际商事仲裁的概念分析 / 1156

1. “国际”的确定 / 1156

2. “商事”的范围 / 1156

二、国际商事仲裁的性质 黄进 / 1157

三、国际商事仲裁的特点 / 1157

锐夫动力公司案 / 1157

附录: 文献索引 / 1159

(一) 概述 / 1159

(二) 中国仲裁法 / 1160

(三) 外国仲裁法 / 1162

第二节 国际商事仲裁机构及其规则

一、临时仲裁机构 / 1162

(一) 临时仲裁机构在中国的设置问题

赵健 / 1162

(二) 外国临时仲裁裁决在中国的承认 / 1163

广州远洋运输公司与美国 Mapships of
Connecticut 公司租船合同案 / 1163

二、常设仲裁机构 / 1164

1. 中国海事仲裁委员会仲裁规则 / 1164

2. 解决投资争端国际中心仲裁规则 / 1169

附录: 文献索引 / 1177

(一) 主要的国际商事仲裁机构 / 1177

(二) 仲裁规则 / 1177

第三节 国际商事仲裁协议

一、仲裁协议的形式 / 1178

(一) 有关仲裁协议形式的规定 / 1178

1. 1996 年英国《仲裁法》/ 1178

2. 1981 年《法国民事诉讼法典》/ 1178

3. 1998 年《德国民事诉讼法典》/ 1178

4. 1998 年比利时《司法法典》/ 1178

5. 1998 年中国台湾“仲裁法”/ 1179

6. 中国香港《2000 年仲裁条例》/ 1179

7. 1985 年《国际商事仲裁示范法》/ 1179

(二) 仲裁条款 / 1179

1. 根据合同中的仲裁条款提起

仲裁 / 1179

中国物产公司因美国 Fayda 公司违约
要求进行仲裁争议案 / 1179

2. 仲裁条款的有效性 / 1180

费兰多公司案 / 1180

3. 国际上常被推荐的仲裁条款 / 1182

4. 1923 年 9 月 24 日订于日内瓦的《仲裁
条款议定书》/ 1182

(三) 仲裁协议书 / 1183

1. 根据仲裁协议书将案件提交仲裁 / 1183
 - “贝梯果士”轮与“长运”轮碰撞仲裁案 / 1183
2. 仲裁协议书的内容 / 1184
- (四) 其他表示提交仲裁意愿的文件 / 1184
 - 奥地利某纺织厂与联邦德国织物制造商仲裁协议效力案 / 1184
- 二、国际商事仲裁协议的内容 / 1185
 - (一) 可仲裁事项 / 1185
 1. 各国立法例 / 1185
 2. 反托拉斯争议 / 1185
 - Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. / 1185
 3. 证券争议 / 1191
 - 谢尔特诉阿尔贝特——卡尔弗公司案 / 1191
 - 1958 年《纽约公约》第五条第二款 / 1193
 - “COGECO” s. p. a 建筑总公司诉皮尔桑蒂案 / 1193
 - (二) 仲裁地点 / 1194
 1. 英国《1996 年仲裁法》 / 1194
 2. 1998 年德国《民事诉讼法典》 / 1194
 3. 瑞典《1999 年仲裁法》 / 1194
 4. 1998 年中国台湾“仲裁法” / 1194
 5. 1997 年《美国仲裁协会国际仲裁规则》 / 1194
 6. 1998 年《国际商会仲裁规则》 / 1194
 - 美国州际包装公司就合同仲裁诉中国粮油食品进出口总公司上海分公司案 / 1194
 - (三) 仲裁机构 / 1196
 - 1994 年中国《仲裁法》 / 1196
 - (四) 仲裁规则 / 1198
 - (五) 裁决的效力 / 1199
- 三、仲裁协议的法律效力 / 1199
 - (一) 有关仲裁协议效力的规定 / 1199
 1. 英国《1996 年仲裁法》 / 1199
 2. 1998 年德国《民事诉讼法典》 / 1199
 3. 1998 年中国台湾“仲裁法” / 1199
 - (二) 仲裁协议对国家及其机构的约束力 / 1200
 - Republic of Nicaragua v. Standard Fruit Co. / 1200
 - 南太平洋财产有限责任公司诉埃及政府及埃及旅游旅馆总公司案 / 1204
 - (三) 仲裁条款自治性理论 / 1208
 1. 案例 / 1208
 - “戈塞特”案 / 1208
 - 普利马油漆公司诉弗劳德和康克林制造公司案 / 1209
 - 英国海港公司案 / 1210
 2. 有关仲裁条款自治理论的立法 / 1211
- 四、仲裁协议效力的确认机构 / 1211
 - (一) 仲裁庭 / 1211
 1. 各国立法例 / 1211
 2. 案例 / 1212
 - (二) 仲裁机构 / 1213
 1. 中国的相关规定 / 1213
 2. 仲裁机构确定仲裁协议效力的合理性
 - 赵健 / 1214
 - (三) 法院 / 1215
 - 附录: 文献索引 / 1217
 - (一) 仲裁管辖权 / 1217
 - (二) 仲裁协议、仲裁地点 / 1217
- 第四节 国际商事仲裁的法律适用
 - 一、仲裁协议的法律适用 / 1218
 - (一) 各国立法例 / 1218
 - (二) 案例 / 1218
 1. “罗马”保险公司诉“安杰丽娜——劳鲁”号船失火赔偿案 / 1218
 2. 联邦德国 P 制造商与荷兰 R 销售商仲裁协议效力案 / 1219
 - 二、仲裁程序的法律适用 / 1219
 - (一) 各国立法例 / 1219
 - (二) 当事人选择仲裁程序法 / 1220
 - 梅基有限公司诉布歇尔——古耶公司案 / 1220
 - (三) 当事人未明示选择时仲裁程序法的确定 / 1221
 - 麦道公司案 / 1221
 - (四) 国际商事仲裁“非国内化”理论
 - Dicey and Morris / 1222
 - 三、仲裁实体问题的法律适用 / 1223
 - (一) 各国立法例 / 1223
 - (二) 当事人选择仲裁实体法 / 1223
 - J 国 A 公司与中国南海公司合同纠纷

纷仲裁案 / 1223

(三) 当事人未作选择时实体法的
确定 / 1224

1. 依冲突规则确定实体法 / 1224
2. 直接选择适用实体法 / 1225

附录: 文献索引 / 1229

第五节 国际商事仲裁程序

一、国际商事仲裁的申请和受理 / 1229

(一) 国际商事仲裁的申请 / 1229

1. 英国《1996 年仲裁法》/ 1229
2. 1998 年德国《民事诉讼法典》/ 1230
3. 1999 年《斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》/ 1230
4. 1998 年《国际商会仲裁规则》/ 1230
5. 1994 年中国《仲裁法》/ 1230
6. 1997 年《美国仲裁协会仲裁规则》/ 1230
7. 1998 年《国际商会仲裁规则》/ 1230

(二) 仲裁的受理 / 1231

中国某工程咨询公司申请仲裁裁决
执行案

二、答辩和反请求 / 1231

(一) 答辩 / 1231

2000 年《中国国际经济贸易仲裁委
员会仲裁规则》/ 1231

(二) 反请求 / 1231

2000 年《中国国际经济贸易仲裁委
员会仲裁规则》/ 1231
1998 年《国际商会仲裁规
则》/ 1232

石瓷产品专销协议案 / 1232

三、仲裁员和仲裁庭 / 1233

(一) 仲裁员的资格 / 1233

1. 中国《仲裁法》/ 1233
2. 1998 年比利时《司法法典》/ 1233
3. 瑞典《1999 年仲裁法》/ 1233
4. 1998 年中国台湾“仲裁法”/ 1233

(二) 仲裁庭 / 1234

1. 2000 年《中国国际经济贸易仲裁委
员会仲裁规则》/ 1234

2. 英国《1996 年仲裁法》/ 1234

3. 1998 年《德国民事诉讼法
典》/ 1239

4. 1998 年比利时《司法法典》/ 1241

5. 米路提诺维克公司案 / 1242

6. 特纳案 / 1243

四、仲裁审理 / 1246

(一) 仲裁审理的方式和程序 / 1246

1. 开庭审理 / 1246
2. 缺席审理 / 1246

(二) 主体资格异议问题 / 1246

“佩罗比得斯”轮争议案 / 1246

(三) 仲裁范围 / 1247

钢材合同买方撤销信用证争议
案 / 1247

(四) 仲裁时效 / 1250

1. 中国《仲裁法》及相关规定 / 1250
2. 案例 / 1251
“北安”轮和“汾河”轮货损争议
案 / 1251

(五) 调查取证 / 1253

(六) 财产保全 / 1254

五、国际商事仲裁的裁决 / 1256

(一) 中间裁决 / 1256

“杰格·德”轮案 / 1256

(二) 缺席裁决 / 1256

国际商会 1972 年法文杂志出版合
同案 / 1256

(三) 各国立法例 / 1257

1. 2000 年《中国国际经济贸易仲裁委
员会仲裁规则》/ 1257
2. 1996 年英国《仲裁法》/ 1258
3. 1998 年《德国民事诉讼法
典》/ 1260
4. 1998 年比利时《司法法典》/ 1261

六、法院对仲裁程序的权力 / 1261

1. 英国《1996 年仲裁法》/ 1261
2. 1998 年德国《民事诉讼法
典》/ 1262

七、国际商事仲裁裁决的撤销 / 1263

(一) 案例 / 1263

粤商发展有限公司申请撤销中国国
际经济贸易仲裁委员会仲裁裁决
案 / 1263

- 中国第一起重新仲裁案 / 1264
- (二) 各国立法例 / 1265
1. 中国 / 1265
 2. 英国《1996 年仲裁法》 / 1267
 3. 1998 年《德国民事诉讼法典》 / 1269
 4. 1987 年《瑞士联邦国际私法法规》 / 1269
 5. 瑞典《1999 年仲裁法》 / 1269
 6. 1998 年中国台湾“仲裁法” / 1270
 7. 1998 年比利时《司法法典》 / 1270
- 附录: 文献索引 / 1271
- (一) 仲裁程序 / 1271
- (二) 保全 / 1271
- (三) 仲裁监督 / 1272
- 第六节 外国仲裁裁决的承认与执行
- 一、“裁决”国籍的确定 / 1272
- 印度热能公司案 / 1273
- 二、外国仲裁裁决的承认与执行 / 1275
- (一) 请求的提出 / 1275
1. 制作并提交承认与执行请求书 / 1275
 2. 受理请求书的机构 / 1276
- 诺特鲁斯航运公司申请承认和执行伦敦独任仲裁员作出的裁决被申请人提出管辖权异议案 / 1277
3. 提出申请的期限 / 1277
- 德国 S&H 食品贸易有限公司申请承认和执行汉堡交易所商品协会仲裁法庭仲裁裁决案 / 1278
- (二) 外国仲裁裁决的审查 / 1279
- 塞浦路斯康特斯达公司申请承认和执行伦敦独任仲裁员就其与湛江外运租船合同下货物落空违约索赔纠纷作出的仲裁裁决案 / 1279
- (三) 拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由 / 1282
1. 仲裁协议无效 / 1282
 2. 违反正当程序 韩健 / 1282
- 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁裁决在香港上诉法庭申请执行受挫案 / 1282
3. 仲裁庭超越权限 / 1285
- 香港华兴发展公司申请执行中国国际经济贸易仲裁委员会的裁决被裁定部分不予执行案 / 1285
4. 仲裁庭的组成或仲裁程序不当 韩健 / 1286
 5. 裁决不具约束力或已被撤销、停止执行 / 1286
 6. 争议事项不可用仲裁方式解决 / 1286
 7. 违反公共政策或公共秩序 / 1286
- 三、承认与执行外国仲裁裁决的程序 / 1287
1. 英国《1996 年仲裁法》 / 1287
 2. 1998 年德国《民事诉讼法典》 / 1287
 3. 1998 年比利时《司法法典》 / 1287
 4. 中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会仲裁裁决在香港执行案 / 1288
- 四、各国立法例 / 1289
1. 中国 / 1289
 2. 香港《2000 年仲裁条例》 / 1295
 3. 英国《1996 年仲裁法》 / 1297
 4. 1998 年德国《民事诉讼法典》 / 1298
 5. 瑞典《1999 年仲裁法》 / 1298
- 五、国际公约及惯例 / 1299
1. 关于执行外国仲裁裁决的公约 / 1299
 2. 承认与执行外国仲裁裁决公约 / 1300
 3. 美洲国家间关于外国判决和仲裁裁决域外效力的公约(节选) / 1302
- 附录: 文献索引 / 1303
- ## 第二十六章 国际民事诉讼
- ### 第一节 国际民事诉讼概述
- #### 一、国际惯例作为国际民事诉讼法的渊源
- 问题 / 1305
1. 尊重国际惯例是国际民事诉讼法的一个基本原则 刘振江 / 1305
 2. 国际惯例不是国际民事诉讼法的渊源 李双元 / 1305
 3. 国际惯例只在国际民事诉讼的部分领域存在 李浩培 / 1306

二、国际民事诉讼程序适用法院地法的问题 / 1306

1. 程序问题适用法院地法 李浩培、
沃尔夫 / 1306
2. 程序问题适用法院地法的置疑
李双元 / 1307
3. 各国立法例 / 1309

三、诉和诉权 / 1311

(一)诉 / 1311

1. 当事人 林欣 / 1311
爱尔兰国际文具制造有限公司合股纠纷
案 / 1311
2. 诉讼标的 / 1313
施韦伯尔诉案加案 / 1313
3. 诉因 袁成第 / 1313

(二)诉权 / 1314

1. 诉权的理论 沃尔夫 / 1314
2. 案例 / 1314
香港工商发展有限公司诉中国某外运分
公司、某外代分公司、广东对外经济发
展某分公司、某港务公司“杰米尼月”轮
无正本提单提货纠纷案 / 1314

四、外交认证 / 1315

美国春泉公司诉中国唐山第七陶瓷厂侵犯商
业秘密争议案 / 1315

取消要求外国公文书的认证公约
(节选) / 1316

附录:文献索引 / 1317

第二节 国际民事诉讼当事人的
诉讼地位

一、当事人的诉讼能力 / 1318

1. 当事人的诉讼行为能力依法院地法
林欣 / 1318
2. 属人法是确定外国人民事诉讼行为能力
的基本依据 黄进 / 1319
3. 各国立法例 / 1319

二、诉讼代理制度 / 1319

- (一)概述 章尚锦 / 1319
- (二)诉讼代理制度评析 黄进 / 1320
- (三)案例 / 1320

德国籍人尤塔·毛雷尔在中国法院进行离
婚诉讼委托诉讼代理人案 / 1320

三、诉讼费用担保制度 / 1321

(一)理论问题 / 1321

1. 诉讼费用担保的理由 黄进 / 1321
2. 各国诉讼费用担保制度的差异
李浩培 / 1321

(二)各国立法例 / 1321

1. 1998年《日本民事诉讼法》第四章第二
节 / 1321
2. 1982年《南斯拉夫社会主义联邦共和国
法律冲突法》 / 1322
3. 1928年《布斯塔曼特法典》 / 1323
4. 民事诉讼程序公约 / 1323
5. 国际司法救助公约(节选) / 1323

四、语文 李浩培 / 1325

五、国家豁免和外交豁免 / 1325

(一)执行豁免与管辖豁免的关系

- 龚刃韧 / 1325
1. 概说 / 1325
2. “一体说”和“区分说” / 1326

(二)案例 / 1327

美国空难家属就济南空难在美国告中国民
航总局支付赔偿金案 / 1327

第三节 国际民事案件管辖权

一、管辖权立法所应权衡的因素

马汉宝 / 1330

二、中国的相关立法、案例和资料 / 1332

(一)相关立法 / 1332

1. 1991年《中华人民共和国民事诉讼法》
 / 1332
2. 《中华人民共和国国际私法示范法》第二
章 / 1332

(二)案例 / 1335

1. 普通地域管辖 / 1335
渣打(亚洲)有限公司诉华建公
司案 / 1335
2. 特别地域管辖 / 1336
3. 属人管辖原则 / 1339
宋某与沈某离婚案 / 1339
4. 专属管辖 黄进 / 1339
5. 协议管辖 肖永平 / 1340
福建省宁德地区经济技术协作公司诉日
本国日欧集装箱运输公司预借提单侵
权纠纷案 / 1341
6. 推定管辖 / 1342

- 香港百粤金融财务有限公司诉香港红荔
美食有限公司返还贷款纠纷案 / 1342
7. 级别管辖 / 1343
福州市外贸广告装潢有限公司诉香港华
人广告有限公司终止合作经营企业合
同纠纷级别管辖异议案 / 1343
8. 移送管辖 / 1344
大连华兴船行诉日本国平成商事株式会
社航次租船合同纠纷管辖权异
议案 / 1344
- 三、英美法系国家国际民事案件管辖权 / 1345
- (一) 美国法院的属人管辖权依据 / 1345
1. 同意 (consent) / 1345
National Equipment Rental v.
Szukhent / 1345
2. 放弃 (waiver) / 1349
Insurance Corporation of Ireland v. Com-
pagnie des Bauxites de Guinée / 1349
3. 国籍 (nationality)、住所 (domicil) 和居所
(residence) / 1353
4. 在法院地“存在” (presence) 或“连续性和系
统性的营业活动” (continuous and system-
atic business activities) / 1355
Helicopteros Nacionales de Colombia v.
Hall / 1355
5. 被告在法院地短暂出现 (transitory pres-
ence) 时被送达了传票 / 1358
Amusement Equipment, Inc. v.
Mordelt / 1359
6. 美国法院对外国被告的特殊管
辖权 / 1362
- (二) 英国法院的属人管辖权 / 1368
Maharane of Baroda v. Wildenstein / 1368
Coast Lines Ltd v. Hudig & Veder Charter-
ing NV / 1371
- (三) 对物管辖权 / 1374
Shaffer v. Heitner / 1374
- (四) 准对物管辖权 / 1377
Carolina Power & Light Co. v.
Uranex / 1377
- (五) 美国法学会:《第二次冲突法重述》(1986
年修订本) / 1380
- 四、其他国家有关国际民事案件管辖权的
立法 / 1384
1. 1995 年 5 月 31 日第 218 号法案《意大利
国际私法制度改革法案》/ 1384
2. 《加拿大魁北克国际私法》/ 1385
3. 1987 年《瑞士联邦国际私法法规》/ 1386
4. 罗马尼亚《关于调整国际私法法律关系的
第 105 号法》/ 1387
5. 1998 年《突尼斯国际私法典》/ 1388
6. 1979 年匈牙利人民共和国主席团《关于国
际私法的第 13 号法令》/ 1390
- 五、国际民商事案件管辖权的冲突与解决 / 1390
- (一) 理论探讨 / 1390
1. 国际民事案件管辖权冲突的原因 黄
进 / 1390
2. 管辖权冲突与解决 钱骅 / 1391
- (二) 国际民事案件管辖权冲突的立法
协调 / 1393
1. 国内立法协调 韩德培 / 1393
2. 国际立法 / 1394
协议选择法院公约 (节选) / 1394
国际有体动产买卖协议管辖权公约 (节
选) / 1395
关于民商事案件管辖权及判决执行的公
约 (节选) / 1395
关于船舶碰撞中民事管辖权若干规则的
国际公约 (节选) / 1398
- (三) 国际民事案件管辖权冲突的司法
协调 / 1399
1. 承认当事人协议选择法院的权利 / 1399
华侨银行厦门分行因与银森轮船有限公
司运费担保合同纠纷要求由合同约定的
法院管辖的管辖权异议案 / 1399
2. 非方便法院原则 / 1400
中国公民在美国告中国国际航空公司伤
害赔偿案 / 1400
In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Dis-
aster at Bhopal, India, in December
1984 / 1401
3. 平行诉讼 / 1406
4. 一事不再理 倪征燠 / 1414
- 附录: 文献索引 / 1415
- 第四节 国际民事诉讼程序
- 一、反诉 / 1418
- (一) 理论 倪征燠 / 1418

(二) 案例 / 1418

帕沃克伯国际有限公司诉科威特国民银行
案 / 1418

二、第三人参加诉讼 / 1419

香港商业机器公司诉珠海珠成海陆运输公司
案 / 1419

三、保全 / 1420

(一) 财产保全 / 1420

1. 巴拿马昌运航运公司就同一海事请求先后在德国、中国法院诉前申请扣押被申请人国发远洋运输公司船舶案 / 1420
2. 中国武汉长江轮船公司海员对外技术服务公司诉巴拿马索达·格莱特航运有限公司案 / 1422
3. 最高人民法院关于诉讼前扣押船舶的具体规定 / 1423
4. 关于扣留海运船舶的国际公约 (节选) / 1425

(二) 证据保全 / 1427

利比里亚环球船运有限公司因怀疑“多拉多”轮途中出卖其货物诉前申请对该轮有关航行记录予以证据保全案 / 1427

四、期间 / 1428

黄闵诉小叶离婚案 / 1428

五、诉讼时效 / 1428

(一) 诉讼时效的准据法 李双元 / 1428

(二) 案例 / 1429

宁纺公司诉香港兰锚公司等无单放货赔偿
请求权时效应从收到银行退单时起
算案 / 1429

附录: 文献索引 / 1430

第五节 国际民事司法协助

一、基本理论问题 / 1431

(一) 国际民事司法协助中“民事”的界定 / 1431

1. 理论探讨 徐宏 / 1431
2. 中外双边司法协助条约中的规定 / 1433

(二) 国际民事司法协助的范围 / 1434

1. 广义说与狭义说 Born、韩德培 / 1434
2. 对广义说与狭义说的评论
徐宏 / 1434
3. 中外双边司法协助条约中的
规定 / 1435

(三) 国际民事司法协助的性质 李双元、谢

石松、徐宏 / 1436

二、实践中的国际民事司法协助 / 1437

(一) 国际民事司法协助的联系途径 / 1437

1. 联系途径概述 黄进 / 1437
2. 中外双边司法协助条约中规定的
途径 / 1437

(二) 国际民事司法协助中的有关机关 / 1438

1. 中央机关 费宗伟、唐承元 / 1438
2. 主管机关 徐宏 / 1439
3. 外交机关 徐宏 / 1440

(三) 国际民事司法协助中使用的语言 / 1441

(四) 国际民事司法协助应适用的法律 / 1442

(五) 国际民事司法协助的拒绝 / 1442

1. 国际民事司法协助拒绝的一般理由
黄进 / 1442
2. 中外双边司法协助条约中的规定 / 1443

(六) 中国依照条约执行司法协助请求的情况

张明 / 1443

三、各国立法例 / 1444

1. 中国 / 1444
2. 《法国民事诉讼法典》 / 1445
3. 1987 年《瑞士联邦国际私法法规》 / 1446
4. 1979 年匈牙利人民共和国主席团《关于国际私法的第 13 号法令》 / 1446
5. 国际条约 / 1447
6. 中外双边司法协助条约的情况 / 1449

附录: 文献索引 / 1450

第六节 国际民事诉讼中的域外送达

一、中国有关域外送达的制度 / 1451

(一) 立法文件 / 1451

(二) 中外双边司法协助条约的规定 / 1453

1. 送达文书的一般规定 / 1453
2. 送达请求的提出及所附的文件 / 1453
3. 送达请求的执行 / 1454
4. 通知送达执行情况 / 1454

(三) 案例和资料 / 1454

1. 美国法院将其审理的案件的法律文书径直寄给中国法院事件 / 1454
2. 美国 Alameda 高等法院无视中国司法主权肆意侵害中国公民诉讼权利 / 1455
3. 针对中华人民共和国的送达 / 1456

二、美国的域外送达制度 / 1457

(一) 美国的相关立法 / 1457

- 美国联邦民事诉讼规则(节选) /1457
- (二)美国的域外送达制度与其他国家的冲突 /1461
1. Rules Governing Service of Process in Foreign Courts /1461
 2. Restrictions on Service of Foreign Process within National Territory /1461
 3. Selected Materials on Foreign Service Restrictions /1462
- (三)违反外国法律进行送达 /1463
1. Umbenhauer v. Woog /1463
 2. Commodity Futuers Trading Commission v. Nahas /1465
 3. EXHIBJT A /1469
- (四)《海牙送达公约》与美国 /1470
1. 《海牙送达公约》的排他性 /1470
Kadota v. Hosogai /1470
 2. 《海牙送达公约》与美国 /1473
Volkswagenwerk AG v. Schlunk /1473
- (五)对外国国家的送达 /1479
- (六)外国在美国境内的送达 /1482
1. No Direct U. S. Legal Restrictions on Foreign Service of Process in the United States /1482
 2. Absence of Direct U. S. Legal Restrictions on Foreign Service of Process Mechanisms does not Imply That U. S. Courts will Recognize Resulting Foreign Judgments /1483
 3. U. S. Judicial Assistance in Serving Foreign Process in the United States /1483
- 三、英国 /1484
1. 麦卡尔平离婚案 /1484
 2. Rules of the Supreme Court, Order 81 /1485
 3. Companies Act 1948 /1485
 4. Rules of the Supreme Court, Order 10 /1486
 5. Rules of the Supreme Court, Order 11 /1487
- 四、法国 1976 年 12 月 28 日第 76—1236 号法令 /1489
- 五、《日本民事诉讼法》的规定 /1490
- 六、1995 年 5 月 31 日第 218 号法案《意大利国际私法制度改革法案》/1491
- 七、国际立法文件 /1491
1. 民事诉讼程序公约(节选) /1491
 2. 关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约(节选) /1492
- 第七节 国际民事诉讼中的域外取证
- 一、各国有关取证的法律制度 /1495
- (一)中国 /1495
1. 1991 年《民事诉讼法》/1495
 2. 中外双边司法协助条约有关调查取证的规定 /1496
- (二)美国 /1499
1. 书证(documents)的域外调取程序 /1499
In Re Uranium Antitrust Litigation /1499
 2. 域外非当事人证人的书证调取程序 /1501
Laker Airways Limited v. Pan American World Airways /1501
 3. 违反外国法进行域外调取证据问题 /1503
Société Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales v. Rogers /1503
United States v. First National City Bank /1507
Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States § 442 (1987) /1510
 4. 外国在美国的取证问题 /1510
- (三)《法国民事诉讼法典》/1511
- (四)《日本民事诉讼法》/1512
- (五)1995 年 5 月 31 日第 218 号法案《意大利国际私法制度改革法案》/1512
- 二、各国在域外取证方面的斗争 /1512
1. Foreign Diplomatic Objections to U. S. Discovery /1512
 2. Diplomatic Note from the Secretary of State for External Affairs of Canada to the Ambassador of the United States /1513
- 三、各国在域外取证制度上的合作 /1514
1. 民事诉讼程序公约(节选) /1514
 2. 关于从国外调取民事或商事证据的公约(节选) /1515
 3. 美洲国家间关于国外调取证据的公约(节选) /1518

第八节 外国法院判决的承认与执行

一、“外国法院判决”的概念剖析

谢石松 / 1519

二、“承认”与“执行”的关系 费宗祯、

唐承元 / 1521

中国公民忻清菊诉曹信宝离婚案 / 1521

三、承认与执行外国法院判决的理论 / 1522

(一)早期的理论 徐宏 / 1522

(二)国际礼让说 Hilton v. Guyot / 1522

(三)债务说 Dicey and Morris / 1526

(四)法律和判决相协调说 沃尔夫 / 1527

(五)需要说 谢石松 / 1527

(六)对上述理论的评析 徐宏 / 1528

四、承认与执行外国法院判决的条件 / 1528

(一)原判决国法院具有管辖权 / 1528

Emanuel v. Symon / 1528

Vogel v. R and A Kohnstamm Ltd. / 1531

(二)诉讼程序具有公正性 / 1536

1. 日本国民五味晃申请承认和执行日本
国法院作出的生效债务判决书 / 15362. 蒋筱敏申请承认新西兰国法院解除婚
约的判决书效力案 / 1537

(三)外国法院判决是确定的判决 / 1537

Nouvion v. Freeman / 1537

(四)外国法院判决是合法的判决 / 1539

Syal v. Heyward / 1539

(五)外国法院判决不与其他有关的法院判决相
抵触 / 1541

(六)原判决国法院适用了适当的准据法 / 1541

(七)该判决不是惩罚性判决 / 1542

1. Raulin v. Fischer / 1542

2. Her Majesty the Queen in Right of the
Province of British Columbia v. Gilbert-
son / 1543

(八)有关国家存在互惠关系 / 1545

Somportex, Ltd. v. Philadelphia Chewing
Gum Corp. / 1545(九)外国法院判决的承认与执行不违反内国的
公共秩序 / 1549Bachchan v. India Abroad Publications
Inc. / 1549

五、各国关于承认与执行外国判决的立法 / 1552

(一)中国 / 1552

1. 1991 年《民事诉讼法》/ 1552

2. 《国际私法示范法》/ 1552

3. 中外双边司法协助条约中的有关
规定 / 1553

(二)美国 / 1557

1. Uniform Foreign Money-Judgments
Recognition Act 1962 / 15572. 美国法学会:《第二次冲突法重述》
(1986 年修订本)第五章 / 1558

(三)英国 / 1560

1. Civil Jurisdiction and Judgments Act
1982 / 15602. Administration of Justice Act
1920 / 15613. Foreign Judgments (Reciprocal Enforce-
ment) Act 1933 / 15624. Foreign Limitation Periods Act
1984 / 15655. Civil Jurisdiction and Judgments Act
1982 / 1566

(四)日本 / 1571

1. 1980 年《日本民事执行法》/ 1571

2. 1998 年《日本民事诉讼法》/ 1572

(五)1987 年《瑞士联邦国际私法法规》/ 1572

(六)1995 年《意大利国际私法制度改革
法》/ 1573

(七)《加拿大魁北克国际私法》/ 1573

(八)1992 年罗马尼亚《关于调整国际私法律
关系的第 105 号法》/ 1574

(九)1998 年《突尼斯国际私法典》/ 1575

(十)1982 年《南斯拉夫社会主义联邦共和国法
律冲突法》/ 1576(十一)1979 年匈牙利人民共和国主席团《关于
国际私法的第 13 号法令》/ 1577

六、有关国际条约的规定 / 1578

1. 民商事案件外国判决的承认和执行公约
(节选) / 15782. 民商事案件外国判决的承认和执行公约附
加议定书(节选) / 15813. 关于民商事案件管辖权及判决执行的公约
(节选) / 1582

附录:文献索引 / 1584

第三编 国际统一实体私法

第十六章 国际统一实体法概述

学说

1. 国际贸易惯例法的概念

在长期的国际交往、且尤其是国际贸易中,为了便于这种贸易的进行,各行业均制定有自己的标准合同、标准合同条款以及一般交易条件,它们中所确定的一些国际贸易的原则、规则长期以来为本行业的参与者所普遍遵守,并因而被认为对本行业的参与者具有约束力。在西方国际私法学界,这种体现于标准合同、标准合同条款和一般交易条件中的对有关当事人具有法律约束力的国际贸易原则、规则常被称为“共同法”(droit corporatif)、“条款法”(clausal law, Klauselrecht)或“行业法”(Verbandsrecht)。^①当然,无论是关于这种法律的法律性质、适用范围,还是它们的名称,在西方法学界都还存在着激烈的争论。^②考虑到这种法律的产生历史、法律性质并结合我国国际私法学界的理解,我们这里把这种法律称为国际贸易惯例法。国际贸易惯例法是国际统一私法的重要渊源之一。

如上所述,国际贸易惯例法是在国际标准合同、标准合同条款以及一般交易条件中体现出来的,那么,国际贸易惯例法的这三种“载体”究竟分别指什么?它们间的关系怎样呢?首先,所谓国际标准合同是指国际经济交往中所使用的合同的主要条款率先已明确规定好的合同,就这种合同而言,合同的当事人只需按合同的要求将一些事项填入合同所留下的空白处并在合同上签字,他们间的合同关系便告成立。其次,所谓一般交易条件,是指对大批量的合同所事先规定的,由合同的一方当事人,即一般交易条件的使用人在合同缔结时向另一方当事人所提出的合同的条款。^③在国际贸易实践中,一般交易条件与上述国际标

准合同具有紧密的联系,甚至它们二者常常结合在一起组成一种标准合同。正因如此,在法学界一般交易条件常常被视为标准合同的一种(另一种重要的标准合同是空白表格合同),或者被认为是构成标准合同的一个组成部分(标准合同的另一个重要组成部分为空白表格,且在实践中空白表格常作为标准合同的正面,而一般交易条件则多以很小的字体印于合同的背面)。最后,我们这里所说的合同标准条款是指在合同实践中逐渐标准化并固定下来的合同条款。合同标准条款与上述国际标准合同都是为了便于合同当事人谈判、订约,而预先确定了内容的格式协议。所不同的是,前者只是合同的个别条款,而后者则是整个合同。合同标准条款的具体内容通常都由有关的民间国际组织予以统一,合同当事人在合同中只需援引该条款,而不必规定该条款的具体内容。在国际贸易实践中,最为广泛适用的合同标准条款有如国际商会统一后的标准不可抗力条款、离岸价格和到岸价格等国际货物买卖合同的价格条款。

2. 国际贸易惯例法的法律性质

应予以指出的是,我们这里所说的国际贸易惯例法中的“法”是指特定意义上的法,它通常说来并不是具有一般拘束力的法律规范,而是国际贸易中的一种“软法”。那么,这种国际贸易“软法”

^① 参见 David 前引书,第 57 页;Kropholler. S. 119; Ishizaki, Le droit corporatif international de la codification lyonnaise dans leurs rapports avec les usages des autres places (3 vol.) Paris, 1928.

^② 参见 David 同上注;Kropholler 同上注;Sonnenberger, Verkehrssitten in Schuldvertrag(1970).

^③ 关于一般交易条件的概念,参见徐国建:《德国民法总论》,北京 1993 年。

的法律性质究竟是怎样呢?为能更清楚地看出国际贸易惯例法的法律性质,我们有必要首先考察国内贸易惯例法的法律性质。

就国内贸易惯例法而言,如果上述体现于标准合同、标准合同条款和一般交易条件中的贸易惯例已经成为一种习惯法,或者,业已通过国内立法被确定为法律规范,那么,它们成为国内法律规范,具有与国内立法相同的法律效力。但是,就世界各国司法实践来看,国内贸易惯例通过此种程序改变自身性质,而成为国内实证法律规范的情形并不普遍。^①原苏联和东欧国家,也即原经济互助委员会国家间的共同交货条件的实践是这方面的一个典型。这种共同交货条件实际上是一种国际贸易的一般交易条件;但是,由于经济互助委员会各成员国都以各自国内法律所规定的方式,如通过国内立法、国内有关部的承认此种共同交货条件的文件等,将它们纳入本国法律的体系,因而,它们实际上已成为经互会国家国内法律的有机组成部分,具有与一般法律相同的法律效力。^②然而,在大多数情况下,国内贸易惯例并不是国内实证法,不具有国内一般法律规范效力。它们只有在当事人协议适用时,方对他们具有法律约束力。从各国一般的司法实践来看,当事人适用贸易惯例的协议既可以明示作出,也可以默示方式作出。^③在我国,习惯被一致认为是我国民法的渊源之一。一项习惯只要与我国现行法律、法令等规范性文件不相抵触,或经国家认可,便具有民法渊源的意义。^④由此,我们可以认为,一方面,在我国,当事人可以协议选择适用贸易惯例或贸易习惯,并从而受它们的约束;但另一方面,习惯通常并不具有一般法律规范所具有的法律约束力。贸易惯例或贸易习惯只有为我国立法机关在立法中确定下来,才成为我国国内的一般法律规范,具有法律的一般约束力。但是,参与贸易的所有当事人都有义务顾及贸易惯例或贸易习惯,因为,通常说来,贸易惯例或习惯反映了贸易的一般规律,体现了大多数贸易参与者的要求,因而顾及它们便是顾及贸易伙伴的利益,而这正是我国1986年4月12日的《民法通则》第四条所规定的诚实信用原则的内容之一。从这一意义出发,我们也可以认为,在我国的贸易和司法实践中,贸易惯例在一定程度上也具有广泛的一般的约束力。这意味着,在一些情况下,即使当事人不选择适用这种贸易惯例,它们也可能会对当事人具有约束力。在

这方面,德国法律有明确的规定。《德国民法典》第一百五十七条规定,合同得考虑交易习惯(Verkehrssitte)依诚实与信用进行解释。《德国商法典》则明确规定商人负有义务顾及贸易交往中所适用的贸易习惯和惯例规定。

国际贸易中的所谓国际贸易惯例法的法律性质与上述国内贸易惯例法的法律性质是不同的;但是,国际贸易惯例法的法律性质究竟怎样,目前仍是国际法学界所激烈争论的一个问题。此一争论是与国际私法学界长期以来所探讨的所谓现代商人法问题紧密相连的。^⑤由于国际贸易惯例法是现代商人法渊源之一,是构成现代商人法这门独立于国内法和国际法的国际贸易的自体法律的组成部分,因而,国际贸易惯例法的法律性质是与现代商人法的法律性质一致的。目前,法学界对于现代商人法的法律性质意见尚存在很大的分歧。^⑥我们不同意法学界有人所持的那样的观点,认为现代商人法不是法律,而只不过是一种所谓的贸易原则。在我们看来,现代商人法是法律,具有法律所具有的一般约束力,因为它具有法律所应有的所有必要条件,即可适用性(appliability)、公正性(fairness)、可预见性(predictability)、权威性(authoritativeness)和连续性(consistency)。^⑦总之,国家贸易惯例法也是法律,对国际贸易的当事人具有约束力。国际贸易惯例法的这一法律性质也已为一些国际私法统一条约所明确确认。例如,1980年的《联合国国际货物销售合同公约》第九条规定:(1)双方当事人业已同意的任何惯例和他们之间确立的任何习惯做法,对双方当事人均有约束力;(2)除非另有协议,双方当事人应视为已默示地同意对他们的合同或合同的订立适用双方当事人已知或理应知道的惯例,而这种惯例,在国际贸易上,已为有关特定贸易所涉及同类合同的当事人所广泛知道并为他们所经常遵守。

① 见 Kropholler, S. 120.

② 经互会成员国采纳共同交货条件的方式,参见 Kropholler, S. 80.

③ 参见 Kropholler, S. 120.

④ 见佟柔主编,《民法原理》,北京1983年,第20页。

⑤ 参见 Kropholler, S. 120.

⑥ 参见徐国建:“现代商人法论”,载《中国社会科学》1993年第2期,第79—99页。

⑦ 同上注引文。