

国际私法讲义

(下 册)

司法部第二期全国法律专业
师资进修班

一九八二年六月上海

国 际 私 法 讲 义

(下 册)

司法部第二期全国法律专业
师 资 进 修 班

目 录

第九章 国际货物运输及保险	裘劭恒(1)
第一节 概述.....	(1)
一、国际货物运输的含义及种类.....	(1)
二、我国参加国际运输公约的现状.....	(1)
第二节 国际海上货物运输.....	(4)
一、两种方式的海上货物运输——租船运输与班轮 运输.....	(4)
二、运输契约.....	(4)
三、托运人的权利与义务.....	(6)
四、承运人的责任.....	(8)
五、索赔及争议的解决.....	(9)
第三节 国际铁路货物运输.....	(9)
一、铁路合作组织概况.....	(9)
二、运单的签发.....	(10)
三、托运人(发货人或收货人)的权利义务.....	(11)
四、承运人的责任.....	(12)
五、争议与诉讼.....	(13)
第四节 国际航空货物运输.....	(14)
一、调整航空货物运输的国际公约.....	(14)
二、航空货运单(ACN or AWB)的签发.....	(15)
三、托运人的权利与义务.....	(16)
四、承运人的责任.....	(16)
五、索赔及诉讼.....	(17)
第五节 多种方式国际货物运输.....	(17)

一、多种方式国际货物运输的概念……………(17)

二、《1980 年联合国国际货物多式联运公约》

的主要内容……………(18)

第六章 国际货物运输的保险……………(19)

一、国际货物运输保险概述……………(19)

二、保险合同中双方当事人的主要权利与义务……………(20)

三、保险合同的索赔及争议的解决……………(24)

第十章 国际贸易的支付和结算……………戴云龙(25)

第一节 国际贸易结算概述……………(25)

一、“国际结算”和“国际贸易结算”的含义……………(25)

二、国际贸易结算的历史和现状……………(25)

三、国际贸易结算的具体条件……………(27)

四、当前国际贸易结算的特点……………(35)

第二节 国际贸易结算中的票据……………(36)

一、票据的作用……………(37)

二、票据的关系人……………(38)

三、票据行为……………(38)

四、票据的权利和义务……………(38)

五、票据法的法系和“日内瓦统一票据法”……………(39)

第三节 国际贸易结算的支付方式……………(41)

一、汇款方式……………(41)

二、托收方式……………(42)

三、信用证方式……………(44)

第四节 我国的协定记帐结算……………(53)

一、协定记帐结算的概念和作用……………(53)

二、同第三世界国家的记帐结算……………(54)

三、同苏联、东欧等国家的记帐结算……………(57)

第十一章 知识产权的国际保护……………吴 铎(60)

第一节 知识产权概述	(60)
一、知识产权的概念	(60)
二、知识产权的种类及其主要内容	(63)
三、知识产权的性质和法律特点	(67)
四、保护知识产权的目的和作用	(69)
五、知识产权的发展过程	(70)
第二节 保护知识产权的国内法	(73)
一、专利法	(74)
二、商标法	(78)
三、版权法	(80)
第三节 保护知识产权的国际条约	(82)
一、有关工业产权的主要国际条约	(82)
二、有关版权的主要国际条约	(90)
第四节 知识产权的国际组织	(94)
一、世界知识产权组织	(94)
二、欧洲专利局	(97)
第五节 知识产权国际化的趋势及其影响	(99)
一、知识产权国际化的趋势	(99)
二、国际化对国内法的影响	(100)
三、国际化存在的问题	(102)
第十二章 国际经济技术合作的法律问题	刘 丁 (109)
第一节 国际经济技术合作与国际经济技术合作中的 法律问题概述	(109)
第二节 国际技术转让的法律问题	(111)
一、国际技术转让与国际技术转让合同	(111)
二、国际许可证协议	(115)
三、不涉及工业产权的国际技术转让合同	(127)
四、国际技术转让合同与限制性商业条款	(132)

五、国际技术转让合同的审批、登记注册和管理·····	(135)
第三节 中外合资经营企业的法律问题·····	(136)
一、利用外资与中外合资经营企业·····	(136)
二、中外合资经营企业的基本问题·····	(147)
三、合营企业与国家税收和外汇管理·····	(157)
四、外国投资的法律保护·····	(167)
第十三章 涉外婚姻家庭关系的法律冲突问题·····刘 丁	(173)
第一节 前言·····	(173)
一、婚姻家庭关系中的法律冲突·····	(173)
二、国际私法上婚姻家庭关系法律调整与法律规范 的特点·····	(174)
第二节 结婚·····	(175)
一、外国解决婚姻实质要件法律冲突的原则·····	(175)
二、外国解决婚姻形式要件法律冲突的原则·····	(183)
第三节 离婚·····	(187)
一、各国关于离婚的不同法律规定·····	(187)
二、外国关于离婚的管辖权和实质要件法律适用的 规定·····	(189)
第四节 夫妻关系·····	(192)
一、夫妻关系的法律冲突·····	(192)
二、关于夫妻关系的法律适用问题·····	(193)
第五节 父母子女关系·····	(194)
一、父母子女关系的法律冲突·····	(195)
二、外国关于解决父母子女关系的法律适用原则·····	(196)
三、关于认领的法律适用原则·····	(197)
第六节 收养·····	(197)
一、各国关于收养的不同法律规定·····	(197)
二、外国关于收养的法律适用·····	(198)

第十四章 涉外继承关系的法律冲突 ·····	刘 丁 (201)
第一节 法定继承·····	(201)
一、各国法律关于法定继承的不同规定·····	(201)
二、外国关于法定继承的法律适用·····	(202)
第二节 遗嘱继承·····	(207)
一、各国关于遗嘱继承的不同法律规定·····	(207)
二、外国关于遗嘱继承的法律适用·····	(209)
第三节 无人继承财产(绝产)·····	(214)
一、关于无人继承财产的一般法律制度·····	(214)
二、关于无人继承财产的法律适用问题·····	(214)
三、国际条约中关于无人继承财产的规定·····	(217)
四、我国对涉外无人继承财产问题的处理·····	(218)
第十五章 国际民事诉讼程序 ·····	任继圣 (219)
第一节 概述·····	(219)
一、国际民事诉讼程序的含义·····	(219)
二、国际民事诉讼程序的存在和发展·····	(220)
三、国际民事诉讼程序的作用·····	(225)
四、国际民事诉讼程序的基本原则和涉及范围·····	(226)
第二节 涉外民法关系主体的民事诉讼权利·····	(227)
一、涉外民法关系主体民事诉讼权的含义和作用·····	(227)
二、外国人的民事诉讼权利·····	(228)
三、外国国家在民事诉讼中的地位·····	(234)
第三节 涉外民事案件的管辖权·····	(240)
一、涉外的民事案件的含义·····	(240)
二、涉外民事案件管辖权解决的问题·····	(241)
三、管辖权对涉外民事案件的重要意义·····	(242)
四、我国对涉外民事案件管辖权的三条渠道·····	(243)
五、我国确定涉外民事案件管辖权的规定·····	(246)

六、对外国立法和条约中有关涉外民事案件管辖的 一般介绍·····	(252)
第四节 涉外民事案件诉讼文书的送达和法院委托·····	(261)
一、司法协助的含义及范围·····	(261)
二、涉外民事案件诉讼文书的送达范围·····	(262)
三、我国法院涉外民事案件诉讼文书的涉外送达·····	(263)
四、国际上有关对外送达诉讼文书的规定·····	(267)
五、法院委托·····	(270)
第五节 外国法院判决的承认和执行·····	(274)
一、外国法院判决的承认和执行的含义、产生和依 据·····	(274)
二、承认和执行外国法院判决的区别和联系·····	(275)
三、我国与外国之间互相承认和执行法院判决的规 定·····	(276)
四、外国立法中有关承认和执行外国法院判决的规 定·····	(279)
五、承认和执行外国法院判决的国际条约·····	(283)
第十六章 对外经济、贸易及海事仲裁·····任继圣	(286)
第一节 仲裁的含义及分类·····	(286)
一、仲裁的含义·····	(286)
二、仲裁的分类·····	(287)
第二节 对外经济、贸易及海事仲裁含义、性质、 特点及发展·····	(289)
一、对外经济、贸易及海事仲裁的含义·····	(289)
二、对外经济、贸易及海事仲裁的性质·····	(290)
三、对外经济、贸易及海事仲裁的特点·····	(293)
四、对外经济、贸易及海事仲裁的发展·····	(295)
第三节 与对外经济、贸易及海事有关的常设仲裁机	

构·····	(299)
一、与对外经济、贸易及海事有关的常设仲裁机构的含义及分类·····	(299)
二、我国涉外仲裁机构·····	(301)
三、国外几个与对外经济、贸易及海事有关的主要常设仲裁机构·····	(304)
第四节 仲裁协议·····	(309)
一、仲裁协议的含义·····	(309)
二、仲裁协议的形式·····	(311)
三、仲裁协议的要件·····	(312)
四、有效仲裁协议的性质及作用·····	(313)
五、仲裁协议的内容·····	(314)
六、仲裁机构的格式仲裁条款·····	(317)
第五节 仲裁审理程序及调解程序·····	(317)
一、仲裁审理程序·····	(317)
二、仲裁中的调解·····	(322)
第六节 仲裁裁决的执行·····	(328)
一、仲裁裁决的执行性·····	(328)
二、裁决在作成国境内的执行·····	(330)
三、裁决在作成国境外的执行·····	(331)

第九章 国际货物运输及保险

第一节 概 述

一、国际货物运输的含义及种类

国际货物买卖合同签订后，卖方在履行合同时就应当把合同上的货物按质、按量、按时交付买方。国际贸易的双方当事人不在同一国内，货物要从一个国家运送到另一个国家去，所以在合同内都订有装运条款，约定货物运输的方法。这种货物运输就是国际货物运输。国际货物运输的数量大，路程远，担负的风险众多，可说是国际贸易中的重要环节。又因为货物在运输中有时发生灭失或受到损害，这种损失究应由当事人哪一方负担，往往发生争执，所以对于运输合同的方式与性质，承运人与托运人的权利义务和责任以及货物所有权及风险的转移和索赔等问题都应加以研究。

国际货物运输的方式方法很多，但国际上常用的主要方法，不外三种：1. 国际海上货物运输；2. 国际铁路货物运输；3. 国际航空货物运输。还有一种是海陆空联运的国际多种方式货物运输。

二、我国参加国际货物运输公约的现状

国际货物运输所适用的法律，依国际私法的原则，应当用货物运输合同的准据法。各国规定陆上运输的民事法规和规定海上运输的海商法，内容不尽相同，发生争执，也不易解决。现在国际运输发展很快，原有的国际私法冲突规范已不能适应当前实际需要，所以国际间订立许多有关实体法的公约，统一各国的不同规定，促使国际贸易不断向前发展。关于海上货物运输的国际公约主要有三个：1.《1924年统一提单的若干法律规定的国际公约》

(简称《1924年海牙规则》)。2.《1968年布鲁塞尔有关修改1924年8月25日布鲁塞尔签订的统一提单的若干法律规定的国际公约的议定书》(简称《1968年布鲁塞尔议定书》或《1968年维斯比规则》)3.《1978年联合国海上货物运输公约》(简称《汉堡规则》)。这三个公约中,《1924年海牙规则》生效多年,已为国际上许多国家所承认。我国虽未参加这个公约,但我国的《中国远洋运输公司提单条款》(简称《中远提单条款》)共25条就是参照《1924年海牙规则》的各种规定制订的。《1968年维斯比规则》也已生效,《汉堡规则》尚未生效。我国对这两个公约也都没有参加。这三个公约并不是以后面的代替前面的公约,海牙公约仍在用。有的国家用立法的手续将公约吸收为国内法,如英国。有的不把它作为国内法,而以批准的方式承认它有效。

三个公约内容的主要不同点:1924年的《海牙规则》。当时英国是海运大国,这个规则较多的保护船舶所有人的利益,如船方的责任期间,规定从装船开始到卸船为止。对赔偿最高额规定也较少,规定货物灭失损害赔偿最高额为100英镑,免责条款有十七条之多。由于国际贸易的发展,世界各国货方认为《海牙规则》保护船方的利益过多,特别是第三世界得利较少。1963年国际海事协商会提出了海牙规则的修正案,1968年通过,这就是《1968年维斯比规则》。这规则基本上与《海牙规则》相同,主要将承运人的赔偿责任作了修改,将原规定赔偿最高额100英镑改为每件不超过一万金法郎或每公斤不超过30金法郎,(按物者中较高者计算),提高了最高赔偿额。1978年的《汉堡规则》是由于第三世界力量的增强而发起制订的,它是联合国国际贸易法会提出的新草案,1978年在汉堡举行的国际外交会议上通过,全称为《联合国海上货物运输公约》,主要将承运人责任期间延长了,改为从装运港接管货物开始,至卸货港交付货物为止。《海牙规则》有十七条免责条款,这里不提免责条款了,规定承运人对货物的灭失损害或迟延交货

要负赔偿责任，除非能够举证为避免事故的发生和它的后果已采取了一切可能、合理要求的措施，如果船方不能证明就要负责。对赔偿金额也改为每件不得超过835计算单位（国际货币基金组织规定的支付单位，1981年二季度一个计算单位为1.20美元）或相当于毛重每公斤2.5计算单位，以其较高者为准。总的趋势是由保护船方转到保护货方。

关于国际铁路货物运输的公约有《国际铁路货物联运协定》，这是苏联与东欧国家及蒙、朝、越等“铁路合作组织”签订的，我国已于1953年参加这一国际协定（简称国际货协）。这协定缔结后先后经过七次修订，现行有效的是1974年7月1日起生效的修订本。我国和这些国家间铁路货物运输问题，就完全依照《国际货协》的有关条款处理的。

关于国际航空货物运输公约有《1929年统一国际航空运输某些规则的公约》（简称《华沙公约》），在1933年2月13日起生效。我国于1958年7月20日参加这个公约，自1958年10月18日起对我国生效。1955年9月28日在海牙缔结《修改1929年7月12日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的议定书》简称《海牙议定书》。1955年的《海牙议定书》自1963年8月1日起生效。我国于1975年8月20日递交了加入书，同年10月15日起开始对我生效。在国际航空货物运输上的问题，我国应依照1929年的《华沙公约》和1955年的《海牙议定书》处理。1961年9月18日在墨西哥的瓜达拉哈拉缔结的《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》，我国尚未参加。

关于多种方式国际货物运输的公约有1980年5月24日在日内瓦签订的《联合国国际货物多式联运公约》，这公约尚未生效。

第二节 国际海上货物运输

一、两种方式的海上货物运输——租船运输与班轮运输

国际货物运输大部分是用海上运输的方式完成的。国际贸易的货物数量大，海上运输的运费较为低廉，所以一般国际贸易用的都是海上运输。海上运输主要有两种方式，租船运输和班轮运输。租船运输是租用整只船舶（亦包括租用船舶的一部分）装载货物从一个国家的港口运送到另一国家的港口。国际间的大宗贸易，如谷粮、矿砂、煤炭、石油等都是租用整只船舶运送的。班轮运输是利用定期班轮运送货物。有的轮船公司在一定的航线上，经过一定的港口，定期往返航行，这种轮船就是班轮。它在停泊港间乘载旅客，运送货物。我们只讲它运送货物，不涉及旅客问题。租船运输一般都签订租船合同，有时还要签发提单。班轮运输都是承运人（船方）签发提单交给托运人（货方）作为承运货物的凭证。凡少量的，或只有一、二件或几十件，不能装满一船一舱的，都是利用班轮运送货物。这种运输都以提单为运输合同，所以这种运输又称为提单运输。

二、运输契约

运输契约是在租船运输或班轮运输中所订立的合同。一般在租船运输中订立租船合同，在班轮运输中用的是提单。

（一）租船合同 租船合同是船舶所有人将船舶租给承租人使用收取租金的合同，主要有程租船合同与期租船合同两种。程租船合同是租用船舶运输货物，以航程计算，例如从某港口运送货物到另一港口一次或往返或几次、按船舶吨位或所运货物的数量支付租金。期租船合同是出租人将船舶在一定期限内交付承租人使用，例如在某航区内运输货物一年或半年，亦有使用二年三年的租金依所租船舶的吨位按月预付。这两种合同都是按照承租人的实际需要订立的。订立租船合同一般都用格式合同，无论程租船

或期租船都有格式合同。我国租船公司亦于1976年制订我国自己的“定期租船合同标准格式”。租船合同除记载出租人与承租人的名称、船舶名称、吨位、以及航程或租期外，还订有许多条款，规定双方当事人各自的权利与义务、租金的支付方法、各种费用的分担、交船与还船的手续以及发生争议的解决办法等。

(二)提单 班轮运输由承运人一方签发提单，但承运人是应托运人的要求而签发的，以托运人同提单的全部条款为前提，所以提单代表了双方一致的意思表示，具有运输合同的性质，对双方都有约束力。提单是承运人收到货物的收据。国外的提单第一句就是 *Shipped on board*，货装到船上。现在一般由船上的大副出临时收据 (*mate's receipt*) 再换成提单。收据与提单在法律上的性质是不同的，提单是所有权的凭证，具有物权的性质。物权对任何人都有效力，而债权只对特定人有效。现在国际贸易中，货物已经单据化了，提单在法律上就是货物，谁取得提单即取得了货物的所有权，所以提单是物权凭证。提单又是流通证券，可用背书转移，犹如票据，可凭提单向外汇银行议付货款。提单是最重要的结算单证。货物所有权的转移，不一定要交付货物，也可根据卖方的合法委托，在提单上背书，将货物转移给第三者，所以提单是流通证券，可以自由流通。大副的临时收据只证明船上收到的货物，仅是收据，一般不能在大副签发的收据上用背书转移货物的所有权。提单条款都是印刷的现成条款，这已成为国际贸易中都能接受的惯例。提单虽然不是经过双方签字的，但法院也承认其效力。我国远洋运输公司的提单较为简单，也是格式合同，其重要精神与海牙规则相符。

国际贸易中提单在法律上占非常重要的地位。货物的数量质量，何时装船运出，都是以提单为根据。承运人与货方发生争端最多的是承运人交货时在数量上有无短缺，运输途中有无受到损害。如果是清洁提单，船方应按照提单上所记载的数量质量负责。

如果船方在提单上批明货物的重量数量和货物状态不清楚（加上这种批注的提单就是不清洁提单）而发生货物短缺时，船方就会比较有利。法院也会考虑到船方不知道具体重量数量，而将证明货物具体重量数量的举证责任推给收货人，收货人在法律上就处于很不利的地位。又一般国际贸易都凭信用证结算，如信用证上写明某月某日以前装船运出，这日期以提单上记载的装船日期为准，如过期一天，议付银行即不会同意议付，一定要信用证先延长期日，才可议付，这一规定是非常严格的。这说明提单上的日期也非常重要。

租船运输有时船方也签发提单，但这种提单都是略式提单不附条款，这是船方收到承租人送来装运的货物而签发的收据，如发生争议，仍以租船合同为准。这种提单与班轮运输的提单在法律上的性质是相同的，持单人可在到达港凭提单向船方提取货物，这提单在国际贸易中也是可以自由流通的有价证券，也是货物的物权凭证。

提单的种类有各种区分的方法。首先提单可分为待运提单及已装船提单。待运提单是指提单上的货物还没有装船，已装船提单是指货物已装在签发提单的船上运出。只有已装船提单可用来向外汇银行议付货款。其次提单又有记名提单与指示提单之分。提单上写明收货人的名称，这就是记名提单；如写明持单人所指示的人是收货人，这就是指示提单。还有，如提单上注明数量重量不清楚，或包装破旧等，这就是不清洁提单；如提单上没有批注，或印有货物表面状况良好等字样就是清洁提单。已装船的清洁提单是在国际贸易议付货款中的必要单据。

三、托运人的权利与义务

提单是货物运输合同的特殊形式，提单上的条款与合同上的条款具有同样的效力。托运人的权利义务应以提单条款为准。兹根据《中国远洋运输公司提单条款》加以说明。托运人应包括受货

人、收货人、提单持有人和货物所有人在内。托运人的权利是要求承运人提供船舶，签发提单，安全运送到目的港交货，如有灭失或损害，可向承运人索赔。托运人的义务是提交货物，妥善包装，支付运费及在目的港接受托运的货物。托运人的权利亦就是承运人的责任，将在下面第四目中说明。《中远提单条款》中的包装和标志条款规定托运人在起运货物以前应对货物加以妥善包装，货物标志必须确实明显，并须用五厘米长的字体把目的港清楚地标明在货物外面，上述标志要能在交货时仍然保持清楚。这就是托运人应提交货物、妥善包装的义务。托运人有支付运费的义务。运费可预付，亦可到付。预付运费应在起运时连同其他费用一并支付。如果已有约定而未预付，则须由托运人或收货人支付，并从通知缴付运费之日起按年息 5% 加付利息。装运的货物如果是易腐货物、低值货物、动物、舱面货，以及该货的目的港没有承运人的代理人时，其运费和所有其他费用必须在起运时全部付清。到付运费应在目的港连同其他费用一起支付。预付运费或到付运费，无论船舶或货物其中之一遭遇任何损害或灭失，都应毫无例外地全部付给承运人。如托运人申报的货物数量、重量、尺码和内容，与实际情况不符，而所付运费低于应付运费，承运人有权按实际货物与错误申报货物运费差额的两倍向托运人收取罚款。托运人并须对由于错误申报货物名称或其数量、重量、尺码与内容而对船舶或货物所造成的任何灭失或损害负责，而且托运人应偿付承运人由于衡量或查对货物所用去的一切费用。托运人还有在目的港接受所运货物的义务。接受货物似乎是权利而不是义务。但托运人在目的港拒不接受货物，或拖延接受货物，会对承运人造成损失。所以，托运人接受货物，不仅是权利，同时亦是义务。货主，无论港口习惯是否与此相反，都应对船舶所能装卸的速度，尽快地昼夜（包括星期日及假日）无间断地、提供或提取货物。货主对违反本款规定所引起的一切损失应对承运人负责。如收货

人不能及时将货物迅速从船边提取或拒绝提货或发现无人认领货物，承运人有权将货物卸岸，或卸在其他适当场所，由托运人或收货人单独负担风险和费用，而承运人的交货责任应认为已经履行。从船舶到达卸货港之日起满一个月尚未提取的货物，承运人有权将其拍卖，易变质的货物或在特殊情况下的其他货物，可以提前拍卖。所以，托运人有义务在目的港及时接受所托运的货物。

四、承运人的责任

承运人的责任是提供适航的船舶、签发提单、保证货物的安全运送和在目的港交货。如果货物灭失或受到损害时应负赔偿责任。承运人在船舶开航以前和开航当时，应当谨慎处理使船舶处于适航状态：适当地配备船员；装备船舶及装备供应品；使货舱、冷藏舱和其他载货处所能适宜和安全收受载运和保管货物。这是承运人最主要的责任。承运人如因没有尽到这一责任而产生的一切后果，都应由承运人负赔偿责任。承运人应向托运人签发提单对提单负责。承运人应保证货物的安全运送，其责任期限从货物装上船舶之时起，到卸离船舶之时为止，亦即所谓“海牙时间”——“钩到钩”原则，从吊钩开始钩装货物上船时开始，直至货物卸下船脱离吊钩为止。承运人在开始卸货之前应先通知收货人，如未事先通知亦可卸货，但对货物的存放亦应妥为安排，其费用及风险则应由托运人或收货人单独负担。收货人在凭提单提货时，如果发现货物损坏或部分灭失应向承运人提出书面通知。如果没有提出书面通知，则货物的交付应作为承运人已按提单所叙述的情况交付货物的推定。如果货物损坏，部分灭失，用通常的提货方法不能发现，收货人应在提货后三天内提出书面通知。如果收货人已经会同承运人进行检验，就不必提出书面通知了。承运人对所运货物的损坏、部分灭失或全部灭失都应负赔偿责任，但《中运提单条款》还规定了承运人的14个免责的情况。又承运人已经谨慎处理后仍不能发现缺点所造成的货物灭失和损害亦可免除责任。