

国际商法

下 册

沈达明 冯大同 赵宏勋 编

7.2

对外贸易出版社

国 际 商 法

沈达明 冯大同 赵宏勋 编

*

对外贸易出版社出版

(北京东长安街2号)

对外贸易出版社第二发行组发行

(北京安外小关北京外贸学院内)

化学工业出版社印刷厂印刷

*

787×1092毫米 32开本 7 $\frac{5}{8}$ 印张 17万字

1982年6月第一版 1982年6月第一次印刷

印数: 1—30,000册

统一书号: 6222·03 定价: 0.80元

目 录

下 册

第六章 票据.....	1
第一节 票据概述.....	2
第二节 汇票.....	9
第三节 本票与支票.....	31
第四节 联合国统一国际汇票、本票法.....	36
第七章 海上货物运输.....	42
第一节 提单.....	42
第二节 租船合同.....	98
第三节 国际多式联运	120
第八章 海上保险	125
第一节 海上保险概述	125
第二节 海上保险合同	129
第三节 保险利益	136
第四节 说明与披露条款	139
第五节 担保	142
第六节 承保的风险	144
第九章 工业产权	155
第一节 商标	157
第二节 专利	173

第十章 仲裁与诉讼	191
第一节 对外贸易仲裁	191
第二节 涉外民事诉讼	217

第六章 票 据

票据是指某些可以代替现金流通的流通证券。它是适应商业上的需要而发展起来的。从历史上看，票据最早发萌于古希腊罗马时代，当时称为自笔证书 (Sydgraphe, Chirographun)，这种证书的持有人在要求债务人偿付债务时，必须提示证书，并须于债务清偿后将证书退还债务人。这就是票据的雏型。到公元十二世纪，在意大利的一些城市票据已颇为流行。当时意大利的沿海城市，通商航海事业相当发达，当地的兑换商通过发行票据从事货币兑换业务，并使用票据作为异地付款的证券。到资本主义时代，由于商业高度发展，票据的使用更为广泛。目前，在资本主义国家中，一切重要交易特别是国际贸易，基本上都是使用各种票据进行结算的，现金结算只占很小的比重。

广义的票据有两个作用：一个是代替现金作为流通手段和支付手段。例如，在进行交易时，如使用支票进行结算，就可以不使用现金，从而可以避免运送大量现金的麻烦和风险，并可降低流通费用。票据的另一个作用是作为信贷工具。例如，买卖双方结算货款时，可由卖方向买方开出见票后六十天付款的汇票，或由买方向卖方开立同样内容的本票，这实际上就起到给买方以两个月短期信贷的作用。由于支票都是见票即付的，所以支票只能作为支付和流通手段，不能作为信贷工具，而本票和汇票则既可以作为流通和支付的手段，也可以作为信贷工具。所以，大陆法国家把票据分为两

类：汇票与本票为一类，支票则另列一类。

票据虽然可以代替现金流通，但票据本身并不是货币，票据与法定货币的主要区别在于：票据所依靠的是出票人、承兑人或背书人的私人信用，它不具有法定货币的强制通用效力，因此，当债务人以法定货币清偿债务时，债权人不能不接受，但如债务人准备以票据清偿其债务时，则必须征得债权人的同意，否则债权人可以拒绝接受。

第一节 票 据 概 述

一、票据的性质和特点

票据是流通证券(Negotiable instruments)，具有可以流通的特性。其特点是：（1）它可以经交付或经背书和交付而转移，不必通知原债务人；（2）受让人取得流通证券后即取得它的全部权利，他有权用自己的名义对票据上的所有当事人起诉，而无须依靠其前手参加；（3）善意而又付过对价的受让人可以取得优于其前手(Predecessors)的权利，即该受让人的权利不因前手对证券的权利有缺陷而受到影响。

票据上的权利虽然也是一种债权，但这种权利的转让同一般民法上的债权转让是有很不同的。按照资本主义国家的法律，民法上债权的转让一般都以通知债务人作为对债务人生效的要件或作为对抗第三人的要件，例如，当原债权人将其债权转让给受让人时，如果没有通知债务人或者债务人不知道有此转让情事，则债务人仍应向原债权人清偿债务，而不能向受让人清偿债务。但票据上权利的转让则根本无须

通知债务人，只要让与人把票据交付给受让人或经适当背书以后交给受让人，债务人就要根据票据向受让人承担到期付款的义务，而不能以未曾接到转让通知为理由拒绝承担义务或仍向原债权人为清偿。更重要的是，按照民法上或合同法上债权转让 (assignment) 的一般原则，让与人只能把自己所享有的权利转让给受让人，而不能把自己本来没有的权利转让给受让人 (No one can give what he has not got)，因此，受让人不能取得优于让与人的权利；凡债务人得以对抗原债权人（让与人）的事由，均得用以对抗新债权人（受让人）。例如，某甲把货物一批出售给某乙，货款为 10 万元，甲将货款转让给丙，由丙向乙收款。如果某甲没有交货或所交货物有缺陷时，乙有权以此为理由拒付货款，乙对甲的这项抗辩理由同样可以用来对抗丙，因为丙作为一般的债权受让人，其法律地位同让与人甲是一样的，在这种情况下，丙无权向乙索取 10 万元货款。但票据上权利的转让则与此根本不同。因为使用票据的一个主要目的是为了便于流通，这就要求对支付了对价而取得票据的受让人给予更大的保障，尽量使他不受原来票据上的各方当事人之间可能存在的抗辩事由的影响，这样才能使受让人放心地接受票据，从而使票据得以顺利地流通。因此，按照各国票据法的规定，凡属票据上权利的转让 (negotiation)，善意而又支付了对价的受让人的权利得优于让与人的权利，无论是该票据的出票人或让与人的任何前手得用以对抗让与人的抗辩事由，一般都不能用以对抗善意的受让人。拿前面所举的例子来说，如果卖方甲要求买方乙按货物的价金给他开立一张金额为 10 万元的本票，而甲再把该本票转让给丙，则丙作为善意的执票人，就可以取得优于甲的地位，日后如果甲没有交货或所交货物有

缺陷，乙虽然有权向甲提出抗辩，要求甲按买卖合同的规定赔偿损失，但就乙与丙的关系而言，乙仍须按本票的规定向丙付款，而不能以他对甲的抗辩理由来对抗丙。因为丙的权利是来于票据，而不是来自买卖合同或其它一般民法上的债权让与合同。这种情况在遇有诈欺或盗窃情事时，表现尤为突出。假如某甲窃取某乙的财物转售于丙，即使丙对此并不知情而且支付了对价，但乙仍有权要求丙归还其财物，因为甲是以不法手段取得财物的，他对该财物并无合法的权利，所以，丙所取得的也不是合法的权利，而是有瑕疵的权利。但是，如果甲窃取了乙的票据，并把它转让给丙，情况就完全不同了。在这种情形下，甲作为窃贼他自己固然不能取得票据上的权利，他既无权要求票据上的债务人付款，也不能以他自己的名义对票据上的债务人起诉；但对于该票据的受让人丙来说，他的地位与甲是不同的，只要丙对票据被窃一事并不知情而且支付了对价从甲手中把票据买下来，丙就是该票据的正当执票人，他有权取得票据上的一切权利，乙不能以甲曾以不法手段窃取其票据为理由，要求丙归还其被窃的票据。这就是票据法上的权利转让（即流通 negotiation）与民法或合同法上的债权让与（assignment）的根本区别，也是票据最主要的特点。

由于票据具有上述特点，所以许多资本主义国家的学者都认为，票据是一种不要因而要式的流通证券。这里所说的“因”，就是指产生票据上的权利义务关系的原因。票据的原因是票据的基本关系，它包括两个方面的内容：一是指出票人与付款人之间的资金关系；一是指出票人与受款人以及票据的背书人与被背书人之间的对价关系。从事实上看，任何票据关系的产生总是有其一定的原因的。例如，当某甲发

出以某乙为付款人的票据时，乙决不会无原无故成为付款人并同意承担付款义务，其中必有原因，其原因可能是甲在乙处有存款，或者是乙同意给甲以信贷等，这种关系就是所谓的资金关系。又如，当甲开出以乙为受款人的票据，而乙又以背书方式把该票据转让给丙时，其中也必定有原因，其原因可能是因为甲购买了乙的货物，所以要开立以乙为受款人的票据来偿付货款；而乙之所以要把该票据转让给丙，则可能是因为他欠了丙的债，等等。这种关系就是所谓的对价关系。但是，从法律上来说，票据的基本关系同票据上的权利义务关系是两回事情，不能混为一谈，更不能因为票据的基本关系有瑕疵而影响当事人之间根据票据本身的文字记载所应有的权利和义务。否则，人们在接受票据的时候就会顾虑重重，票据的流通就会受到影响。因此，现在除法国法系以外，其他资本主义国家的法律都把票据的基本关系与票据上的权利义务关系严格区别开来，承认票据是不要因的证券，当事人间的权利义务完全以票据上的文字记载为准，不受其基本关系的影响。这样，人们在接受票据时就可以放心，不必调查票据的基本关系，从而使票据能够广泛流通。

票据虽然是不要因的证券，但却是一种要式的证券，这也是票据的一个特点。所谓要式是指票据的作成必须具备法定的形式，如果不具备法定的形式，就不能产生票据的效力。各国法律对于票据所必须具备的形式条件都作了详细的规定。这些规定都是必须遵守的，不能由当事人任意加以更改。这是因为票据是一种流通证券，其权利义务关系，全凭票据上的文义来确定，如果票据上的记载事项不划一，或者对其中某些重要事项记载不明，则当事人的权利义务就难以确定，票据的流通性也会受到影响。

二、票据的种类

关于票据的种类，各国法律的规定并不完全一致。德国和法国的法律认为，票据只包括汇票和本票两种，不包括支票。有关支票的法律问题，另由单行法规予以规定，不包括在票据法之内。但英国、美国与日本的法律则与此不同，如英国1882年汇票法（Bills of Exchange Act, 1882）和美国统一商法典都认为，支票是以银行为付款人的汇票，是属于汇票的一种。日本商法典曾明确规定，票据包括汇票、本票和支票三种。现在国际上一般都通认票据应包括汇票、本票和支票。

汇票与支票是委托式的票据，它是由债权人向债务人发出的、委托其在一定时间和地点无条件地向受款人支付一定金额的流通证券。因此，汇票与支票都有三个当事人，即出票人(drawer)、受款人(payee)和付款人(drawee)。

本票是允诺式的票据，它是由出票人允诺于一定的时间和地点无条件地向受款人支付一定金额的流通证券。所以，本票只有两个当事人，即出票人和受款人。本票的出票人就是该票据的付款人。

支票与汇票的主要区别在于，支票必须以银行为付款人，而汇票的付款人则不以银行为限，即可以是银行，也可以不是银行。

三、资本主义各国票据法的编制及其体系

资本主义各国都制订有票据法，但各国票据法的编制体例不一。从形式上看，英国、西德、奥地利、瑞典等国，采取单行法的办法，专门制订了关于票据的单行法规；法国、比利时等大多数国家则把票据列入商法典内，作为商法典的一个组成部分；美国原来各州都订有各自的票据法，但自从各

州相继采用《统一商法典》后，由于该法典已把有关票据的法律问题编入第三编，称为商业票据 (Commercial paper)，所以现在美国各州的票据法已基本趋于统一；而瑞士则把票据法编入债务法典内，作为债务法的一部分。

从内容上看，资本主义各国的票据法虽然有相同或相似之处，但也存在着不少的分歧和差异，主要可以分为以下三个法系：

(一) 法国法系(又称拉丁法系)：法国的票据法历史最久，早在1673年法国商事条例中就有关于票据的规定；后来经过修订编入1807年商法典内，作为该法典的一章。法国法系的主要特点是，仅以票据作为代替现金输送的工具，而很少考虑以票据作为流通手段和信贷工具。其具体表现是没有把票据关系与基本关系严格区别开来，按照法国票据法的规定，凡是票据必须载明对价文句，否则即不能产生票据法上的效力。同时，法国法强调资金关系(法文：Provision)，即出票人在票据到期时必须于付款人处存有资金，只要出票人能证明他在付款人处有足够的资金，即可免于追索。法国法的这些规定，同法国制定票据法时所处的时代是有直接关系的，因为法国票据法制定最早，当时票据在经济生活中主要是作为输送现金的工具，至于票据作为流通及信贷工具的效能，尚未充分显现出来，因此，作为上层建筑的票据法，也只能反映当时社会经济生活的客观需要。

法国的票据法对欧洲大陆各国的票据法曾一度产生过重大的影响。欧洲各国早期的票据法许多都是仿效法国法来制订的。但后来随着时代的推移，商业的发达，法国票据法的某些原则已不能适应近代经济发展的要求，因此，某些原来仿效法国票据法的国家，如意大利、西班牙、比利时等国在

十九世纪末制定各自的商法典时，已舍弃法国法转而采取德国的法例。

(二) 英国法系：英国法系包括英国、美国以及某些受英国普通法 (Common Law) 传统影响的国家。英国票据法颁布于 1882 年，它是由英国学者查尔姆 (Chalmer) 在总结过去法院判例的基础上起草的。由于英国票据法制订的年代较晚，当时票据的流通已经相当普遍，票据作为流通手段和信贷工具的作用已日益显著，因此，英国票据法和法国票据法在立法宗旨上就存在着明显的差别。英国票据法的主要特点是，注意票据的信贷作用与流通作用，保护正当的执票人。其具体表现是把票据关系与其基本关系严格区别开来，即不问票据的对价关系或资金关系如何，凡善意的票据受让人均可受到法律上的保护，不受任何人的对抗。因此，尽管在习惯上英国的票据仍往往载有对价文句 (Value received)，但英国票据法并不以在票据上载明对价文句作为票据有效的必要条件。英国票据法的这些原则，对于巩固票据的信用，扩大票据的流通，加速资本主义的商品流通和资金周转都是有利的。

(三) 德国法系 (又称日耳曼法系)：德国票据法公布于 1871 年，其制订的年代亦较法国票据法为晚。德国票据法亦注重于票据的信贷作用与流通作用，其特点与英国票据法相近而与法国票据法不同。德国法认为，票据是一种不要因的证券，票据上的权利义务关系不受其基本关系的影响。现在欧洲的许多国家如意大利、西班牙、比利时、瑞典、瑞士等国的票据法都属于德国法系。

四、关于票据的统一法

由于资本主义各国票据法的编制体例不同，不仅存在着

法国、英国和德国三个各具特点的法律体系，而且在同一法系的国家之间，其票据法的某些具体规定也有所不同，这种情况对于商业的发展，特别是对于票据在国际贸易中的流通使用是十分不便的。有鉴于此，从十九世纪末开始就有一些国际组织和学者主张把各国的票据法统一起来，制定一些有关票据的统一化公约。经过长期的酝酿，终于在二十世纪三十年代通过了四项关于票据的日内瓦公约，这就是：（1）1930年关于统一汇票和本票的日内瓦公约；（2）1930年关于解决汇票与本票的若干法律冲突的公约；（3）1931年关于统一支票法的日内瓦公约；（4）1931年关于解决支票的若干法律冲突的公约。

现在，大多数欧洲国家以及日本和某些拉丁美洲国家已经采用了上述各项日内瓦公约。但是英美等国则从开始起就拒绝参加日内瓦公约，因为日内瓦公约主要是按照大陆法的传统特别是德国法的传统制定的，英美等国认为，如果参加日内瓦公约，将会影响英美法系各国之间已经实现的统一，并且认为，日内瓦公约的某些规定与英美法的传统和实践有矛盾，因而不能接受。近年来，联合国国际贸易法委员会正着手起草一项统一的票据法，但迄今尚未完成。

第二节 汇 票

一、汇票的定义

汇票是由一个人向另一个人开立的，要求对方于见票时或于一定的时间之内，对某人或其指定的人或持票人，支付一定金额的无条件的书面支付命令。

下面是常见的几种不同的汇票格式:

(1) 见票即付的指示式抬头汇票

汇票金额 400 英镑 伦敦 1970 年 10 月 5 日
见票即付约翰琼斯或其指定人肆百英镑, 对价收讫。

此 致

汤姆士罗宾逊先生

威廉史密斯

(2) 在出票后规定日期向持票人(Bearer)付款的汇票

汇票金额 500 英镑 曼彻斯特 1972 年 8 月 10 日
于出票后三个月付给持票人伍百英镑, 对价收讫。

此 致

汤姆士罗宾逊先生

威廉史密斯

(3) 在见票后一定日期付款的汇票

汇票金额 1000 英镑 里兹 1975 年 6 月 5 日
于见票后十天凭本人指示付给壹千英镑, 对价收讫。

此 致

汤姆士罗宾逊先生

威廉史密斯

从上述定义和例子中可以看出，汇票的当事人有三个：

（1）发出支付命令的一方，称为出票人，在上例中就是威廉史密斯；

（2）接受支付命令的一方，称为付款人，在上例中就是汤姆士罗宾逊；

（3）接受付款的一方，称为受款人，在例一中就是约翰琼斯。

汇票的出票人对付款人来说，是债权人，而对于受款人来说则是债务人。在对外贸易中，通常是由卖方作为出票人开立以买方为付款人的汇票，指定与其有往来的银行或其他受托人作为受款人，以汇票的交付代替现金的运送，来结算其货款。但是，汇票上的付款人之所以成为债务人，并不是由于出票人对他开立了汇票，而是取决于他是否在汇票上签了名。只有当付款人在汇票上签字（承兑），承认付款责任之后，他才成为执票人的债务人。一旦付款人在票据上签字，他就成为汇票的主债务人，这时出票人就居于次要地位，成为从债务人。反之，在付款人在汇票上签字确认付款责任之前，汇票的主债务人仍然是出票人而不是付款人。

二、汇票的出票（issue）

汇票的流通使用要经过出票、背书（endorsement）、提示（presentment）、承兑（acceptance）、付款（payment）等法定程序，如果汇票遭到拒付（dishonour），执票人可作成拒绝证书（protest），依法行使追索权（recourse）。

出票是把汇票投入流通的第一个环节。出票包括两个内容：（1）由出票人制作汇票，并在其上签名；（2）将票据交付给受款人。如果出票人仅仅是制成了汇票，但并未把它交给受款人，那还不算“出票”，只有出票人交出了票据，

出票行为才告完成。

汇票是一种要式证券，出票人在制作汇票时必须按照有关国家票据法的规定，把法定内容记载于汇票之上，才能产生票据的效力，如果出票人没有在汇票上签名或者欠缺法律规定所必须记载的事项，则该汇票就不能认为有效。资本主义各国法律对于汇票所必须记载的内容虽然有许多相同或相似之处，但也有不少的差异，现介绍如下：

（1）标明汇票字样。德国法系各国和日内瓦公约都要求在汇票上必须标明汇票字样（Wechsel或Sola Wechsel），以明确票据的性质。但英国法系和法国法系各国则不要求必须注明汇票字样。

（2）必须无条件支付一定的金额。汇票是一种支付命令（order），它必须是无条件的。如果在汇票上规定受款人必须完成某种行为或承担某种义务后，付款人才予以付款，那就是有条件的，这样的证券就不是汇票。按照英国票据法的规定，如果汇票上指定必须在某项特定的资金内付款（payment out of a particular fund），这种记载就不是无条件的，因而也就不能作为汇票看待。

汇票上所载明的金额必须是确定的。但在这一点上，各国法律的要求并不一致。英美法认为，如果在票据上载有利息条款、分期付款条款或汇率条款，都不影响汇票金额的确定性，都是有效的。但德国、意大利和瑞士的法律认为，在汇票上载入利息条款虽然不能使汇票全部无效，但加载的利息条款不起作用，视同没有记载一样。日内瓦公约则认为，对于见票即付及见票后定期付款的汇票，可以允许载入利息条款。

此外，关于汇票上的金额如果大写的数目同小写的数目

不符时，究应以何者为准的问题，各国法律的规定也不一致。英国、美国和西德的法律认为，应以大写的金额为准；而意大利、瑞士则认为应以金额较小者为准。

(3) 必须载明付款人的姓名。汇票必须载明付款人的姓名或商号。出票人可以指定银行或其他受托人为付款人，但也可以以自己为付款人。当出票人以自己为付款人时，这种汇票称为“对己汇票”。对于“对己汇票”的性质，各国有不同的看法，英美法认为，对于这种票据，执票人有权选择把它作为本票或作为汇票处理。其它国家的法律有的把它视作本票，有的则把它视为汇票。汇票的付款人一般是一个人，但也可以载明一个以上的付款人，在这种情况下，任何一个付款人均须承担支付全部汇票金额的责任，不能分别就金额的一部分负责，也不能是交替负责；当其中一个付款人付款后，其余付款人即可不負責任。

(4) 汇票的受款人。汇票是否必须载明受款人的姓名，各国法律有不同的规定。英美法承认无记名式汇票，即汇票上不载明受款人的姓名，而仅填写交付来人字样(to bearer)，故又称为来人式汇票。但德国、法国、意大利和瑞士等大陆法国家以及日内瓦公约都不承认无记名式的汇票。

按照英国的票据法，汇票上的受款人可以有以下三种写法：

① 限制性抬头：例如汇票上载明“仅付给甲公司”(Pay A Co. only) 或“付给甲公司，不准转让”(Pay A Co. not transferable)，这种带有限制转让字样的汇票，不能以背书的方式转让，而只能按一般民法上债权让与的方式转让。

② 指示式抬头：例如汇票上载明“付给甲公司或其指定