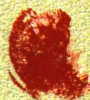


丛书主编 胡充寒
案例分析法学丛书

案例

国际经济法学



胡充寒 刘健 编著 中南工业大学出版社

案例分析法学丛书
丛书主编 胡克寒

案例国际经济法

胡克寒 刘 健 编著

中南工业大学出版社
1999·长沙

案例国际经济法

胡充寒 刘 健 编著

责任编辑:梅敦诗

*

中南工业大学出版社出版发行

湖南望城湘江印刷厂印装

新华书店总店北京发行所经销

*

开本:850×1168 1/32 印张:14 字数:359千字

1999年11月第1版 2000年3月第1次印刷

印数:0001—4000

*

ISBN 7-81061-269-7/D·026

定价:16.00元

本书如有印装质量问题,请直接与承印厂家调换
厂址:望城县高塘岭镇郭亮路69号 邮编:410200

序

在

英美法系国家，案例法处于优先适用的地位，只有在判例不敷应用之时，才适用其他的法律渊源。自然，不成文的案例法在这一过程中始终起着最重要的作用，案例法的学习也是他们法学教育的重要内容。大陆法系国家虽以成文法为主，不承认法官的造法作用，但由于成文法的局限性，故对案例的重视日益加强。

当今世界法治发展的趋向表明，案例法不但未因成文法的发达而湮没在浩如烟海的法典及法律之中，相反，案例法在法律创制、解释及填补法律漏洞上所发挥的作用，使其地位比以往任何时候更显突出。

案例研究是指通过对具有典型意义的案例进行法理分析，从中发现立法的缺陷，并通过对案例的整理和评析，以探求立法体系的完善。在我国这样的成文法国家，借鉴判例制度，加强案例研究，无疑具有很重要的理论和现实意义。

本丛书实行总主编指导下的分册主编负责制。作者都是高等院校法学教师或资深法官或

执业律师，他们既有较扎实的理论功底，又有丰富的实践经验。

本丛书的编写秉承“案例体系化、判旨标准化、分析学理化”的宗旨，丛书体例与以往的案例选编、案例评析类著述不同。每个案例下分案情概况、处理结果、法律问题、案例评析、法理启示五个部分。它不是简单地分析评说案例，也不是单纯地注释评论现行法律条文。丛书所选的案例具有代表性、典型性和一定程度的疑难性，注重了对相关规则的运用和逻辑推理的过程，并进而概括出处理类似问题的一般法学原理，很好地实现了个案、法律规定、法学理论的相结合，是一套实用性、针对性、理论性俱重的丛书。

当然，本丛书也并非十全十美，书中不足或欠妥之处在所难免，敬祈广大读者不吝赐教。

胡充寒

1999年5月1日于广东佛山

案例分析
法学丛书

目 录

- 案例 1 仲裁庭依惯例裁决案件争议案
——国际惯例及其适用 …… (1)
- 案例 2 湖广铁路债券案
——国家及其财产豁免原则
…………… (9)
- 案例 3 1972 年华盛顿国际银行索赔案
——美国海外投资保证制度
…………… (18)
- 案例 4 萨巴蒂诺案
——国有化的法律问题 … (34)
- 案例 5 中国某飞龙公司诉韩国三井株式会社
单方申请导致中外合资经营企业被注销赔偿损失案
——合营企业的法律特点
…………… (42)
- 案例 6 中国某公司与荷兰某商号关于合同成立争议案
——要约与承诺 …… (49)
- 案例 7 美国某公司诉广西某进出口公司
买卖合同争议仲裁案
——买卖双方的义务 …… (64)
- 案例 8 深圳某公司诉香港某公司合同成立和损害赔偿案
——买卖双方违约的补救办法
…………… (79)

- 案例 9** 汕头公司诉香港公司买卖合同
 纠纷案
 ——CIF (87)
- 案例 10** 中国某公司诉德国某公司等合
 同纠纷案
 ——FOB (96)
- 案例 11** 福建宁德地区经济技术协作公
 司诉日本国日欧集装箱运输
 公司案
 ——提单与预借提单 ... (106)
- 案例 12** 上海振华港口机械有限公司诉
 美国联合包裹运送服务公司国
 际航空货物运输合同快递延误
 赔偿纠纷案
 ——国际航空货物运输
 (127)
- 案例 13** 中国某磁带厂诉日本秋元会社
 违约赔偿案
 ——不可抗力 (136)
- 案例 14** 天津机械进出口公司不服倾销
 指控美国商务部案
 ——反倾销法 (149)
- 案例 15** 美国与欧共体关于面粉出口补
 贴纠纷案
 ——反补贴法 (162)
- 案例 16** 美国幼童索赔六百万美元产品
 责任诉讼案
 ——美国法之产品责任
 (173)

- 案例 17** 某毛纺厂与香港某公司补偿贸易纠纷案
——银行保函 (187)
- 案例 18** 广西国际信托投资公司诉桂林花园酒店融资担保案
——国际融资担保 (195)
- 案例 19** 德国某食品有限公司诉某省友谊食品厂专有技术泄密案
——国际专有技术许可合同中的保密问题 (205)
- 案例 20** 美国某食品公司诉某快餐食品公司非法搭售案
——国际技术转让合同中的限制性条款 (215)
- 案例 21** 奥港农业资源开发公司诉日本科技贸易株式会社技术引进合同纠纷案
——国际技术转让中的法律适用 (229)
- 案例 22** 美国诉巴拉诺夫斯基案
——来源地税收管辖权 (246)
- 案例 23** 科克诉泰特案
——自然人居民身份的确定 (260)
- 案例 24** 比尔斯联合采矿有限责任公司诉荷奥案
——法人居民身份的确定 (265)

- 案例 25** 格布·舍马克尔有限合伙公司与
上海市对外贸易总公司随船债
务转移纠纷案
——船舶优先权的成立… (271)
- 案例 26** 泰兴市船务公司诉太平洋保险
公司上海分公司投保的拖带船
舶在拖带中沉没理赔案
——海上保险 …… (278)
- 案例 27** 马尾公司诉华联公司共同海损
分摊案
——共同海损的构成要件
…………… (291)
- 案例 28** 华夏海运公司诉塞浦路斯奥非
尔堤斯航运有限公司船舶碰撞
损害赔偿纠纷案
——船舶碰撞责任的承担
…………… (301)
- 案例 29** 韩国租赁发展有限公司申请海
事赔偿责任限制案
——海事赔偿责任限制
…………… (313)
- 案例 30** 福建某进出口公司诉加拿大 BF
公司违约纠纷仲裁案
——仲裁管辖权问题 … (322)
- 案例 31** 诺宝克货运服务股份有限公司
申请承认及执行海事仲裁裁
决案
——1958 年《纽约公约》
…………… (332)

案例 32	德国某食品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	
	——外国仲裁裁决的承认与执行	
		(342)

附 录

各国经济权利和义务宪章.....	(357)
联合国国际货物销售合同公约	
.....	(366)
《国际统一私法协会国际商事合同通则》	
条文.....	(389)
承认及执行外国仲裁裁决公约.....	(415)
关于解决各国和其他国家的国民之间	
投资争端的公约.....	(419)
参考书目	(436)

案例 1

仲裁庭依惯例裁决案件争议案^①

——国际惯例及其适用

案情概况

Norsolor 是一个法国公司，ICC 仲裁庭裁决 Norsolor 违反了它与土耳其商务代理人 Pabalk Ticaret 公司之间的合同。ICC 选定奥地利的维也纳为仲裁地点。双方当事人既未选择适用的国内法，也未授权仲裁员按照“公允及善良”原则行事。仲裁庭在 1979 年 10 月 26 日作出裁决，认定 Norsolor 违约；应赔偿 80 万法国法郎的责任。在叙述裁决理由时，仲裁庭没有适用法国法、土耳其法或奥地利法等与案件有密切联系的国家的法律，而是按照惯例以及诚实信用的原则，认定 Norsolor 错误地终止合同导致了无辜受害的一方当事人的损失。

① 案例选自程德钧、王生长编著：《国际惯例与涉外仲裁》，中国青年出版社，1993 年版。

Norsolor 向奥地利法院起诉，要求撤销此裁决。

处理结果

维也纳上诉法院认为仲裁庭未按 ICC 仲裁规则第十三条第三款的规定行事，判决撤销裁决的一部分。ICC 仲裁规则第十三条第三款的有关规定是：“当事人双方未指明应适用的法律时，仲裁员应适用他认为合适的根据冲突法规则所确定的准据法。”据此，维也纳上诉法院认为，仲裁员应按照冲突法所指引的国内法来裁决案件，仲裁员按照惯例来裁决案件是不许可的。由于仲裁员未能指出法国法和土耳其法在本案的主要问题上一致的，上诉法院认为仲裁员有义务决定这两个国家的法律中哪一个应为准据法。

然而，奥地利最高法院推翻了上诉法院的判决，再次确认了原仲裁裁决。最高法院认为，仲裁庭适用惯例裁决案件并没有违反任何明确有效的法律规范。此外，仲裁庭也没有超越它的管辖权。仲裁庭处理的事项没有超出仲裁协议的范围，而且，ICC 仲裁规则第十三条第五款规定了“仲裁员在任何情况下都应考虑合同的规定和有关贸易惯例”。

法律问题

国际惯例及其适用。

案例评析

国际惯例可以规范人们的行为，在具体的交易中指导人们的实践，这已为大量的事实所证明。一些国家的法律将国际惯例视为法律的渊源之一，承认国际惯例具有适用法律的效力。然而，具体交易总是复杂多变的，国际惯例能否对具体争议案件产生法律效力，还有待于法官或仲裁员如何运用和实施国际惯例。古人

云：“徒法不足以自行。”事实上，国际惯例得以存在和发展的重要原因之一，就是它已为大多数国家的法律所认可，或者与法律的基本原则并行不悖。在当事人未能就适用法律达成一致情况下，仲裁员按照惯例进行裁决若能达致公平合理的结果，应该是无可非议的。

法理启示

一、国际惯例的概念和特点

国际惯例（本处特指国际经贸惯例）是在国际经济交往中长期逐渐形成，并应遵守的一些原则和规则。惯例是从习惯而来的。某项国际经济活动本来没有什么习惯，一开始那么做，照样那么做的次数多了，便成了习惯。一旦有了习惯，人们就会有意无意地照着去做，并且逐渐觉得应该那样做，甚至彼此相约进一步遵守这些习惯，这时习惯演变便成了惯例。

国际惯例的特点决定了它的产生和发展过程是缓慢的过程。从国际惯例的含义来看，它的成立须具备两个因素：一是物质的因素，即一种行为必须是相同或类似的重复行为；二是心理的因素，指在采取或进行该项行为时，人们在心理上认为是履行具有约束力的义务。

国际惯例的产生与发展总是与国际经济贸易和海事活动的需要联系在一起的。它通常是不成文的。但晚近，为了交易的便利，惯例日渐显现出成文化的趋势。惯例的内容也不是一成不变的，它总是随着经贸、海事活动的发展而发生或多或少的变化，以适应时代的需要。

国际惯例并不具有当然的法律约束力，它的产生和发展都不是国家意志发生作用的结果。当法律将某项惯例的全部内容吸收为制定法或国际条约时，就特定国家或参加该国际条约的国家而言，该项惯例已因其转化为法律或国际条约的规定而不复存在。但是，对于不是该法律或国际条约的制定者或参加者的其他国家

而言，该项惯例仍旧是客观存在的客观事实，但却不是法律。

国际惯例虽然不能直接产生法律效力，但是，在一定条件下，国际惯例可以获得法律效力。在下列条件下，在大多数国家，国际惯例可以产生法律效力：

(1) 国家法律以明示或默示的方式承认惯例可以产生法律效力；

(2) 国际惯例所规定的是与一国的法律不相抵触的事项；

(3) 国际惯例不违背一国的社会公共秩序。

对于国际惯例的法律效力，中国法律采取了明示地支持的态度。《中华人民共和国民法通则》第一百四十二条第三款规定，“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例”；第一百五十条对国际惯例的适用作了一般性的限制：“依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民共和国的社会公共利益。”《中华人民共和国海商法》第二百六十八条第二款规定，“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例”；第二百七十六条仅对国际惯例的适用作了一般性的限制：“依照本章规定适用外国法律或者国际惯例，不得违背中华人民共和国的社会公共利益。”可见，在国际惯例与中国法律或中国参加或缔结的国际条约不相抵触以及不违背中国的社会公共利益的前提下，国际惯例在中国可以适用，人民法院或仲裁机构判定适用的国际惯例对当事人有法律约束力。

法律作为社会关系的调节器，在稳定社会关系方面发挥着主导作用。但是，法律规定再细密，也难以面面俱到，天衣无缝。在法律未有规定或者法律的规定过于粗疏之时，适用国际惯例不仅可以填补法律遗留的空缺，而且可能求得当事人双方之间利益的平衡和当事人利益与社会利益之间的平衡。国际惯例对法律的补充作用，不仅在中国法律的规定里得到了证实，而且在其他许多国家也是如此。如《瑞士民法典》总则第一条就规定，“如本

法无相应规定时，法官应依据惯例”；日本裁判事务须知也规定，“民事之审判，有成文法者依成文法；无成文法者依习惯”。联合国大会通过决议向世界各国推荐采用的《国际商事仲裁示范法》第二十八条首先要求“仲裁庭应按照当事各方选定的适用于争议实体的法律规则对争议作出决定”，然而，单纯地依法裁决是不够的，在任何情况下，仲裁庭还应“按照合同的条款作出决定，并应考虑到适用于该项交易的贸易惯例”。

国际惯例能否对合同起到解释或补充说明的作用，关键问题是某项国际惯例能否约束合同当事人。对于这一问题，西方发达国家与发展中国家所持的态度有所不同。西方发达国家对国际惯例与合同之间关系的态度集中体现在1964年海牙《国际货物买卖统一法公约》第九条之中。该条规定：除非当事人另有约定，当事人应受与当事人处于相同情况下的惯例的约束。这条规定，赋予法院或仲裁庭斟酌裁量当事人是否同意接受国际惯例约束的权力。在一定程度上反映了发展中国家意愿的1980年《联合国国际货物销售合同公约》则从相反的角度即以客观标准为检验尺度，对国际惯例作了规定。该公约第九条全文如下：“（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，双方当事人应视为默示地同意为他们的合同或合同的订立适用双方当事人已知道或理应知道的惯例，而这种惯例，在国际贸易上，已为有关特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛知道并为他们所经常遵守。”

本条第（一）款规定的“业已同意”应理解为是当事人明示的（包括书面或口头）同意。据此，合同当事人明示同意的国际惯例对当事人有约束力。

本条第（二）款规定，在特定条件下，国际惯例应视为默示地对合同当事人产生约束力。这些特定条件有三项：一是当事人知道或理应知道；二是在国际贸易中广泛知道；三是同类交易的合同当事人经常遵守。三项条件中，除第一项是以主观标准为基

础外，其余两项都是以客观标准为基础。从公约条文的衔接来看，默示选择的国际惯例若要对合同当事人产生约束力，上述三项条件必须同时具备，缺一不可。

合同当事人既然可以明示地接受一项国际惯例，那么他们也可以明示地排除一项国际惯例适用于某项具体交易。这是由于国际惯例的非强制性效力决定的。当事人可以在合同中用特别规定修改、排除或补充现有惯例中的规则。但是一旦当事人明示选择适用某种惯例，对它所作的修改、排除或补充也必须以明示的协议来表示。在合同与惯例发生矛盾时，合同条款的效力优于国际惯例。

国际惯例不能用来修正明白无误的合同条款。明白无误的合同条款清楚地表达了合同当事人将来如何作为和不作为的意愿，这不是过去的实践即惯例所能左右和更改的。法官和仲裁员的任务也不是按照惯例来替合同当事人重写合同。然而，对于不明确的合同条款、相互矛盾的合同条款，以及合同未作规定之处，法官或仲裁员可以按照适用的国际惯例有的放矢地补充或解释合同条款，除非当事人已明示地排除了国际惯例的适用。由于国际惯例具有众所周知、内容确定、公平合理和反复使用等特点，审理国际经济贸易和海事争议案件的法官或仲裁员有时甚至直接按照国际惯例来决定当事人的权利义务，而不去适用国家的法律，因为选择适用国家法律的冲突规范有时是难以捉摸的，或者所选择的国家法律适用于具体案件是不适宜的。

二、运用国际惯例要遵循的原则

（一）国际惯例不能与有关的法律和社会公共利益相冲突

作为一个通则，适用国际惯例不得违背法院地或仲裁地所在国的社会公共利益。“社会公共利益保留”的原则已为绝大多数国家的法律作为一项强制性的规定并入法律条文之中。违反“社会公共利益保留”规定的行为，包括适用某项法律和惯例、承认与执行某个法院判决或仲裁裁决，都是法律所不能容许的。但是

在实践中，各国法律和执法机关对“社会公共利益保留”条款的适用都持非常慎重的态度。

(二) 当事人未主张适用国际惯例时，法官或仲裁员有权主动适用有关的国际惯例

根据我国的民事诉讼法，国际惯例作为事实，法官有主动调查之权；国际惯例作为对法律的补充，法官有主动适用之权。

在国际商事仲裁中，有越来越多案件的仲裁员倾向于适用国际惯例（如果有相关的国际惯例的话）来处理当事人之间的争议，而不一定要全然依赖所适用的国内法，这方面的例证既可在众多的仲裁实践中找到，也得到了一些国际商事仲裁规则的确认。例如，《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第三十条第一款、《国际商会调解与仲裁规则》第十三条第五款、《美国仲裁协会国际仲裁规则》第二十九条第二款都规定，在任何情况下，仲裁庭应按照合同的条款进行仲裁，并应考虑到适用于该具体交易的贸易惯例。这表明，即使当事人已选择了某国法律为适用法，对适当的贸易惯例予以考虑仍是仲裁员应尽的责任。

(三) 国际惯例不能与合同明示条款相冲突

由于国际惯例仅在合同含义不明确或内容不全面时才对合同有解释或补充作用，因此国际惯例的规则不得对抗与之相异的明确合同条款。但是，如果合同条款依法归于无效，则有关的国际惯例仍可适用。

(四) 国际惯例可以合理地约束不了解惯例的人

国际惯例的构成要件之一是众所周知，但这并不是说国际社会的每一个人都确实知道某种惯例的存在及其具体含义，而仅仅是要求特定范围和行业的绝大多数人应该知道该惯例的存在及其含义。如果一个惯例具有国际性，并经常得到遵守，那么该惯例就应属于一般从事国际贸易等活动的人理应知道的惯例。在此情况下，尽管某个特定的人，并不知道惯例的存在与具体内容，但只要符合默示选择的条件，仍可合理地推断，特定交易的特定的