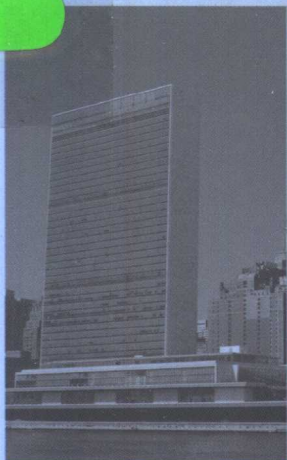


联合国国民商事司法

The Essentials of the United Nation's
Code for Civil and Commercial Justice

李旺主编

中国法律大学生、研究生课外丛书



准则撮要



中国政法大学出版社

·中国法律大学生、研究生课外丛书·

联合国民商事司法 准则撮要

李 旺 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际货物买卖/杨良宜著. —北京:中国政法大学出版社, 1999.3
ISBN 7-5620-1839-1

I. 国… II. 杨… III. 国际商法 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 09760 号

责任编辑 丁小宣
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 国家统计局印刷厂

850×1168 32 开 22 印张 540 千字
1999 年 4 月第 1 版 1999 年 4 月第 1 次印刷
印数:0001-7000 册 定价:34.50 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号
邮编:100088 电话:62229803 或 62228801
版权所有 侵权必究。
法律顾问:北京地平线律师事务所律师 夏卫民

序 言

—

调整民商事法律关系的统一规范在民商事交往中具有重要作用和意义，其根据不同的标准可以分成不同的类型。

(一) 统一规范从调整的范围来看可以分为两种，即世界统一私法和万民法型统一私法。世界统一私法是指把世界各国的私法统一起来，世界各国无论是国内的私法关系还是涉外的私法关系，均适用内容相同的法律。世界统一私法也被称为世界法。万民法型统一私法是指在各国私法互不相同的情况下，将调整国与国之间的涉外私法关系的法律内容统一起来的法律。万民法型统一私法是保持各国的法律而只对涉外的民事法律关系制定统一法的方法，这种方法与世界统一私法相比更容易避免各国在法统一中的利益冲突。1930年《关于本票、汇票的日内瓦公约》、1931年《关于支票的日内瓦公约》属于前者，1980年《联合国国际货物买卖合同公约》属于后者。

(二) 统一规范从适用的方式来看可以分为直接适用的统一私法和间接适用的统一私法。直接适用的统一私法是指通过

2 序 言

宪法或法律被宣告为国内法的一部分从而加以实施的国际统一私法条约，该方式也被称为是对国际条约的采纳，国际条约在国内的实施并不需要借助国内法，所以是条约的直接适用。^{〔1〕}间接适用的统一私法是指将通过国内立法规定在国内法中，使其内容转化为国内法规定从而予以适用的国际统一私法条约，该方式也被称为条约内容转化方式。此时缔约国通过国内法来适用国际统一私法条约，所以是条约的间接适用。关于民用航空运输的《华沙公约》、《海牙议定书》和《蒙特利尔条约》、1980年《联合国国际货物买卖公约》属于前者，关于海上货物运输的《海牙规则》属于后者。

（三）统一规范从其效力的有无来看可以分为具有法律效力的统一私法和供各国国内立法参考的示范法性质的统一私法。具有法律效力的统一私法是指在缔约国之间产生权利和义务关系的国际统一私法条约，无论条约在内国的实施方式如何，在缔约国之间具有效力，条约必须得到遵守，否则国家负有违反国际条约的责任。示范法性质的统一私法是指供各国立法参考的国际统一私法条约，各国没有强制执行条约的义务，这主要是鉴于在一些领域制定统一的具有强制约束力的国际条约的困难性而出现的新的国际条约方式。最近联合国国际贸易法委员会制定了一系列示范法。前述《华沙公约》属于前者，联合国国际贸易法委员会制订的《跨界破产示范法》、《电子商务示范法》、《国际商事仲裁示范法》等属于后者。

〔1〕 参见我国《民法通则》第142条、《民事诉讼法》第238条的规定。

(四) 统一规范根据调整民事法律关系的法律规范的不同性质, 可以分为统一实体规范、统一冲突规范和统一诉讼程序规范(包括商事仲裁法)。统一实体法规范当事人之间的民事权利义务关系, 统一冲突规范解决的是法律适用问题, 而统一诉讼程序规范解决的是诉讼和仲裁程序问题。可以看出, 三者是不同性质的法律规范, 在不同的领域解决不同的问题。《联合国国际货物买卖公约》、《华沙公约》体系属于统一实体法, 《货物买卖合同法律适用公约》、《关于国际有体动产买卖所有权转移的法律适用公约》等属于统一冲突法, 而《国际商事仲裁示范法》属于统一程序法。

(五) 统一规范根据其效力的不同, 可以分为已经生效的统一规范、尚未生效的统一规范和尚在起草中的草案。已经生效的法律规范在缔约国之间发生法律效力, 具有重要的法律意义。尚未生效的法律规范和正在起草中的草案虽然尚未形成具有法律约束力的效果, 但是, 对于各国的相关立法以及相关问题的探讨和学术研究具有重要的参考和借鉴意义。

二

关于统一私法的制定, 联合国国际贸易法委员会、海牙国际私法会议、罗马私法统一国际协会等机构起到了积极的作用。

(一) 联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)是根据1966年联合国第21届大会第2205号决议, 以发展地协调和统一国际贸易法为目的而成立的联合国大会的辅助机构。在联合国大

4 序 言

会上选出了7个非洲国家、5个亚洲国家、4个东欧国家、5个拉丁美洲国家以及8个西欧及其他地区的国家，共29个国家为委员国，1974年增加到36个。联合国国际贸易法委员会在私法的国际统一化活动中起着非常重要的作用，先后在国际动产买卖、国际支付、国际商事仲裁、国际海上货物运输等方面谋求国际贸易法的统一和协调，并取得了一定的成果。《跨界破产示范法》、《电子商务示范法》、《电子签字示范法》、《联合国国际货物买卖公约》、《国际货物买卖时效期限公约》、《国际商事仲裁示范法》、《联合国海上货物运输公约》（汉堡规则）等均是联合国国际贸易法委员会制订的，对国际贸易法领域的法的统一起到了积极的作用。

（二）联合国专门机构关于私法的统一也起到了积极的作用。

国际民用航空组织（The International Civil Aviation Organization）是1947年根据芝加哥国际民航会议通过的《国际民航公约》而成立的一个政府间国际组织，是联合国的一个专门机构，总部设在加拿大蒙特利尔。1955年的《海牙公约》、1999年《统一国际航空运输某些规则的公约》（蒙特利尔公约）均是由该机构制定的。

国际海事组织（The International Maritime Organization）是联合国的专门机构之一，国际海事公约的制定是其任务之一。1969年11月29日在国际海事组织的主持下于布鲁塞尔订立了《国际油污损害民事责任公约》，该公约主要是一个调整因船舶溢出或放出油类造成污染而产生的侵权责任的实体法公约，我

国于1984年4月正式加入该公约，成为缔约国。

世界知识产权组织是根据1967年7月14日在斯德哥尔摩外交会议上51个国家签订的《成立世界知识产权组织公约》而成立的一个政府间的保护知识产权的国际机构，1974年12月该组织正式成为联合国下属的第14个专门机构，总部设在瑞士日内瓦。至1998年4月已有169个国家成为该组织的成员国。世界知识产权组织在协调各国对知识产权的国际保护方面发挥着重要的作用。

(三) 国际联盟从1919年成立后不仅在国际法的制定上取得了一定的成果，在私法的统一上也取得了一定的成果，这主要表现为在日内瓦制定的关于票据和仲裁的国际公约，即1930年《统一汇票本票法公约》、1931年《统一支票法公约》，1923年《关于承认仲裁条款的议定书》和1927年《关于执行外国仲裁裁决的议定书》。

(四) 海牙国际私法会议(The Hague Conference on Private International Law)^[1]是在意大利的孟其尼及荷兰阿塞尔(Asser, 1838-1913)的努力下，1893年在荷兰政府的主持下于海牙召开的统一各国冲突法和国际民事诉讼法的国际会议。1951年第七届会议通过《海牙国际私法会议规约》，正式将会议确定为常设性的政府间国际组织，从1966年开始，每4年召开一次例会。海牙国际私法会议到1996年秋共召开了18次会议和两次特别会议。海牙国际私法会议是惟一的关于国际私法统

[1] 李双元：《中国与国际私法统一化进程（修订版）》，武汉大学出版社1993年版。

6 序 言

一的世界性国际组织，欧洲大陆国家、英美等国均为成员国，我国于1986年秋提出加入海牙国际私法会议的申请，1987年7月3日成为该会议的成员国。《关于产品责任的法律适用公约》、《关于国际货物买卖合同的法律适用的公约》等均是海牙国际私法会议制订的。

(五) 罗马私法统一国际协会 (UNIDROIT) 是根据罗马大学教授维多里奥·谢罗亚倡议，由意大利政府提供援助，为研究和促进私法统一，作为国际联盟的辅助机构于1926年成立的机构。其中心在于票据法和国际动产买卖法的研究和制定。《关于有体动产国际买卖统一法公约》、《国际商事合同通则》等就是该组织制定的。

二

统一实体规范直接规定当事人的权利和义务，其适用的法规内容明确，可以更准确、更直接、更迅速地确定当事人的权利和义务，有利于保护因经济交往而产生的经济关系的安全。就涉外民商事法律关系无论在何国提起诉讼，所适用的法律都相同，判决的内容可保持一致，从而可以避免 forum shopping 及法律规避，对保护国际交往是最理想的调整方法。

调整民商事法律关系的统一实体规范在各缔约国的实施方式可以分为两种，即采取纳入方式的直接适用和采取转化方式的间接适用。首先，在国际民商事统一私法当中，各缔约国一般多采取直接适用的方式来加以实施。所以，统一实体规范调整涉外私法关系是直接调整，从而避免了法律冲突，排除了冲

宪法的适用，此类统一实体规范和冲突法是相互排斥的二律背反的关系。其次，在国际民商事统一私法当中，各缔约国也有采取转化而间接适用的。^{〔1〕}

从19世纪以来许多学者都在探讨统一私法的可能性。一般认为最初探讨世界法的可能性的是德国的齐特尔曼，齐特尔曼在1888年维也纳法律家协会上做了题为《一个世界法的可能性》的演讲，在该演讲中齐特尔曼认为世界法是可以实现的。第一，法的思维方式，如关于权利义务、请求权、连带责任，法人等各国都是一样的。第二，作为法规的实质内容的基础的各民族的伦理、宗教观念（包括正义观）等并没有什么差别。第三，作为私法原则基础的经济情况在各国都是相同或相似的。所以，齐特尔曼认为世界法可以实现。不过齐特尔曼所说的世界法是仅限于欧洲国家的世界法，所谓的各民族的伦理、宗教观念、经济情况也仅限于当时的欧洲社会，并非今天我们所称的世界。齐特尔曼的世界法理论给后世以很大的影响，今天人们认为在国际商事等私法领域统一的可能性较大。统一实体规范主要存在于民商事法律领域、国际贸易法领域、知识产权的国际保护等领域，而家族法以及土地制度的统一比较困难。

统一私法调整私法关系的理念是值得肯定的，并且其调整

〔1〕 如关于海上货物运输的《海牙规则》，美国、英国、日本等国家在加入该公约时，声明该规则并不适用于本国沿岸之间的运输合同关系，并制定了国内法确定其适用范围，而该国内法的适用需以冲突规范指定准据内国法为限。参见山田镭一：《国际私法》，有斐阁1995年版，第6页。

8 序 言

方法比用冲突法来调整更容易、更明确、更有利于维护涉外法律关系。但是，这种方法具有一定的局限性。首先，这种方法目前基本上局限于国际贸易法领域，且为数不多。基于民族、生活习惯、宗教信仰、社会经济等因素而各国独自制定的家族法的统一被认为是非常困难的。如关于结婚，离婚以及家庭关系，各国都根据本国的实际情况制定本国的家族法，所以说就家族法的内容制定统一的世界私法是不现实的。其次，即使是在一定领域已制定了的国际统一私法，其参加的国家也很有限。再次，统一私法的内容并非包罗万象，统一私法以外的，或与没有参加的国家之间的法律冲突以及统一私法中尚没有规定的部分还要用国际私法的方法来调整。真正意义上的统一私法至少在目前来看是不存在的。所以，我们既要看到国际统一私法对国际经济交往的积极影响，同时也应看到其局限性，不能盲目地认为国际条约可以完全排斥冲突法的适用。

统一冲突规范主要是海牙国际私法会议制定的，其意义在于统一各国的冲突法，从而实现国际判决的调和。

统一民事訴訟程序规范在国家管辖权、司法协助以及訴訟程序方面起着重要的作用。

四

关于民商事法律关系的调整，如前所述既涉及到实体法问题，也涉及到程序法问题，此外还有冲突法问题；既有联合国及其相关机关制定的，也有独立的国际组织制定的。为了避免以偏概全，同时考虑到篇幅的限制和在校学生的一般掌握情

况,达到突出重点的目的,本书在结构上力求以联合国民商事法律为中心,并适当予以增设,以便囊括一些重要的国际条约。本书共分十个部分,其中前言由李旺撰写,对国际统一私法作概括性说明,以便读者更好地了解本书的主要内容。其余部分分工如下:李旺撰写第二(一)、第五部分,杨广元撰写第一(二)、(三)、(五)部分、第二(二)、第六部分和第十部分,刘方誉撰写第一(一)、(四)、(六)和第四部分,谭成武撰写第三部分,陈伟撰写第七部分,周伟江撰写第八部分,苏璠撰写第九部分。最后由主编统一定稿。本书是靠全体执笔者辛勤耕耘而成,特别是杨广元对本书的筹划安排等付出了艰辛的劳动。

本书力求简明扼要,体现“撮要”之要义,突出概括性和知识性。但是,由于水平所限,错误和不足之处在所难免,敬请广大同学批评指正。

本书是中国政法大学出版社李克非先生策划的《中国法律大学生、研究生课外丛书》系列中的一本,李克非先生为本书的出版付出了辛勤的劳作,其认真负责的态度深撼人心,在此深表谢意。

李 旺

2002年5月8日

于清华大学明理楼

目 录

序 言	(1)
一、统一民商事法律规范	(1)
(一) 跨国公司	(1)
(二) 国际破产	(22)
(三) 国际商事合同	(34)
(四) 电子商务	(48)
(五) 政府采购	(66)
(六) 国际收养	(81)
二、国际货物买卖及国际技术转让	(94)
(一) 国际货物买卖	(94)
(二) 国际技术转让	(106)
三、国际货物运输	(120)
(一) 海上运输	(120)
(二) 航空运输	(136)
(三) 多式联运	(148)
四、国际支付	(162)
(一) 国际支付简介	(162)

2 目 录

(二) 汇票和本票	(163)
(三) 支票	(181)
(四) 电子资金划拨	(187)
五、知识产权的国际保护	(196)
(一) 关于知识产权的外国人的法律地位	(196)
(二) 知识产权的国际组织	(211)
六、统一冲突法	(218)
(一) 冲突法简介	(218)
(二) 国际合同的法律适用	(224)
(三) 国际产品责任的法律适用	(232)
七、国际民事诉讼及国际商事仲裁	(243)
(一) 调解规则	(243)
(二) 外交特权与豁免	(248)
(三) 国际组织的豁免	(254)
(四) 欧洲和美洲的国际商事仲裁	(256)
(五) 外国仲裁裁决的承认和执行	(272)
八、外国人的民事法律地位	(277)
(一) 最惠国待遇原则	(277)
(二) 难民的民事法律地位	(283)
(三) 外国法人的民事法律地位	(287)
九、国际投资	(293)
(一) 国际投资和国际投资法概述	(293)
(二) 保护国际投资的双边投资条约、区域性多边 投资条约和法律文件	(301)

(三) 保护国际投资的多边公约	(307)
十、世界贸易组织	(328)
(一) 中国与世界贸易组织	(328)
(二) 从关税及贸易总协定到世界贸易组织	(336)
(三) 世界贸易组织的框架	(344)

一、统一民商事法律规范

(一) 跨国公司

如果要问大家 20 世纪世界经济最主要的特点是什么？我想很多人肯定会首先想到经济的全球化浪潮，尤其是在上个世纪的 90 年代，一大批跨国公司的推波助澜更使这一浪潮达到高潮，跨国公司也在这一过程中得到了迅速的发展。在古代，我们习惯于用“富可敌国”来形容一个人的富有。然而，当时的“国”指的只不过是一个个的小诸侯国，一个个一发生灾害就会陷于恐慌的小国，其财力也可想而知。今天，确实存在这样的一些“利维坦”，他们富可敌国——一年的收入远远超过一个普通国家的国民收入——而且与之相匹配的国家不再是那些鸡犬之声相闻的小国。^{〔1〕} 他们的触角遍及全球各地，他们的影响也无所不在，他们就是跨国公司——一些被称为现代“经

〔1〕 据报道，2001 年全球 500 强之首的沃尔玛公司全年销售收入为 2189.12 亿美元，约 2 万亿人民币，而 1998 年国民生产总值世界排名第 21 名的奥地利为 2172 亿美元。

2 联合国国民商事司法准则摘要

济恐龙”的经济组织。

或许，当我们直接问一个人什么是跨国公司的时候，他可能一脸茫然，但是，当我们问他什么是 IBM、微软、通用的时候，他就会如数家珍，滔滔不绝。确是如此，随着国际交往的加深，开放幅度的增大，跨国公司越来越深入到我们生活的每一个角落。我们用的是 IBM 或者戴尔、苹果公司的电脑，电脑里面运行的微软的操作系统，喝的是可口可乐、百事可乐公司的饮料，驾驶或者乘坐的是奔驰、宝马等，跟朋友联系用的是诺基亚、摩托罗拉、三星、西门子等的手机……名单可以列很长，而且，可以确信的是，这个名单还会不断增长。可是，为什么我们把它们叫做跨国公司呢？它们有哪些共同点？它们为什么会发展壮大？国际上关于跨国公司的民商事规则又有哪些？本文即试图对此作一个简要的介绍。

1. 跨国公司的产生和发展

所谓跨国公司，“系指一种企业，构成这种企业的实体分布于两个或两个以上的国家，而不论其法律形式和活动范围如何，各个实体通过一个或数个决策中心，在一个决策系统的管辖之下开展经营活动，彼此有着共同的战略并执行一致的政策。由于所有权关系或其他因素，各个实体相互联系，其中一个或数个实体，对其他实体的活动能施加相当大的影响，甚至还能分享其他实体的知识、资源，并为它们分担责任。”^{〔1〕} 跨国公司的基本要素包括以下几个方面：首先，为这个经济组织牟取利益的资产分布在不同的国家或者地区，这是跨国公司不同于一般国内公司的特点；其次，与证券投资不同，这种组织

〔1〕《跨国公司行动守则（草案）》第1条。