

国际商法的内容及其适用

周 生 乐

国际法的概念，传统上是指国际公法而言，但现代的国际法，其内容比较广泛，主要可分为三大部份：（一）国际公法及其分支国际经济法；（二）国际私法；（三）国际商法及其分支国际贸易法。

国际商法乃第二次世界大战结束后新生的蓓蕾。远自二十年代开始，世界各国法学家就已组织起来共同研讨并制订国际上统一适用的贸易与海事法规，以减少和消灭各国间法律的冲突与障碍，藉谋国际贸易与航海运输的发展，并促进各国友好关系。故几十年来，已陆续制定了许多贸易与海运方面的公约与规则。这些公约与规则经过参加的国家、团体或当事人的同意，共同遵守执行，解决了许多实际问题与纠纷，加强了国际间合作，使国际贸易与运输（海运、铁路、公路、航空、多种工具联运）大大发展与繁荣。

第二次世界大战结束后，各国经济迅速恢复与发展、国际投资、联合企业、跨国公司的增加，大型交通工具尤其是超级油轮、高速公路、巨型飞机、通讯卫星的发明与运用，电子计算机的普及，打破了国界，各种商业行为经常牵涉到几个国家的主权与法域。因此，如何加强国际间合作，以促进世界与本国经济的发展和繁荣，就成为各国政

府、学术界、企业界共同探讨的，一项十分重要的工作。原来运用国际私法的冲突规范来解决有关争议的

司法管辖与法律适用问题已难以满足日益发展的国际经济贸易业务的需要，所以，国际商法就为大家所重视，并逐步发展形成了一个独立专门的体系。故现代的国际法不仅限于国际公法与国际私法两大部份，商法也提到国际法的规范领域内来。

国际商法研究与解决国际间在商事方面因不同的社会、经济与法律制度上冲突而发生的问题，使其统一与协调、藉以减少或消减冲突与障碍。它专门研究与讨论如何拟定一些能为参加的国家（包括团体、企业与个人）可以共同接受与普遍适用的法律准则，从而再进一步制订统一的国际商事公约与规则，以供国际贸易、银行金融、运输保险、关税与税则等方面采纳适用。

国际商法的公约与规则，其主要立法机构和起草组织为联合国国际贸易法委员会、国际商会、国际法学会、国际统一私法学会、国际海事委员会、国际民用航空组织、国际航空运输协会、国际保护工业产权协会、万国邮政联盟、国际电信联合会等等。这些组织以及联合国货币和财政会议通过的，国际货币基金会与国际复兴开发银行（简称世界银行），日内瓦关税与贸易总协定和临时性组织开会通过与制定的重要公约与规则，目前适用的约有四十几个。

国际商法与国际经济法

西方国家的法学理论，依照法律关系的不同，把法律分为公法与私法两大类。公法是调整国家生活关系的法律，如宪法、刑法、诉讼法、行政法规。私法是调整社会生活关系的法律、如民法、合同法、婚姻法、

继承法等。现在各国法制、祇能在大体上将各种法律分为公法与私法两大类，其目的在于分清其性质而利于学习和适用。但在实质上，此种分类，并非完全是形式上的，也非绝对的。有时公法和私法混合在一起，公

法中有私法，私法中有公法。例如，民法和合同法中也有限制或处罚的规定，故有些法律已形成公私法混合的状态。因之，社会主义法学理论，不采取公法与私法的分类办法，认为这种区别没有存在必要。

根据公私法分类办法，国际经济行政是公法，国际商法与国际贸易法是私法。因之，有关商业和贸易的法律，如国际货物销售合同公约，跟单信用证统一惯例与实务、海牙规则等，在分类上都划入私法范畴。有关经济行政的法律，以及国家和国家之间的经济贸易关系，如各国政府间的贸易协定或政策都划入公法范畴。在西方国家出版印刷的法律书籍，有关“商法”的书籍甚多，而有关“经济法”的书籍甚少。这是因为在资本主义制度下，生产资料实行私有制，同时保护私有财产。工业生产发达后，商业（包括运输、金融）也随之大大展开，企业家要有利润，同时要有法律保障，故研究和学习工商业方面的法律知识当然也成为重要的学科，至于国际经济法主要是经济学家、法学家、政治家和外交家所研究的。

过去，国家与国家之间的经济关系，都划入国际公法调整与研讨的范围。因之，国际经济法也包括在国际公法范围内，是公法，是行政法。但自第二次世界大战结束后，各国为了复兴经济，改变过去不合理的国际经济秩序，在商务、货币、金融、财政、关税、自然资源的开发与利用等方面谋求合作，通过政府间的会议或国际性组织协商签订各种有关双边或多边条约、协定，并制定了共同的经济政策。此外，世界各国曾迭次开会讨论并签订政府间的经济协定或成立各种形式的国际经济组织机构，以稳定国际

金融货币、国际经济关系、取消关税壁垒、减少贸易障碍，共谋战后国际经济的恢复、发展与繁荣，使有利于国际经济贸易的成长与推进。同时为了保护本国经济，近代国家对于经济实施广泛的管理，诸如进出口贸易、国际投资、银行金融、运输通讯、货币外汇，无不加以管理。凡是牵涉到两个以上国家的经济事项，有关国家自应缔结协定或公约，以规范相互间的经济关系。故国际经济法日趋重要，逐步从国际公法范畴内划出来。

因此，西方国家的法学理论，国际经济法与国际商法是两种不同的国际法，但现时也有少数学者将这两种不同的国际法混合在一起，统称为国际经济法，即在国际经济法内包括国际商法与国际贸易法。至于社会主义法学理论一贯不赞成有公法与私法之分，故所有国际经济贸易方面的国际法均统称为国际经济法。在我国则大部份学者认为没有必要再分公法与私法。因之，一般都把国际商法与国际贸易法包括在国际经济法研究的范畴内。但也有把这三者分开来研究的，认为这样比较概念清楚。处今对外开放之际，为了搞好对外学术交流，做好涉外经济贸易法律事务，我们有必要了解国际商法、国际贸易法与国际经济法三者之间的区别与关系。

法律的分类，其主要目的在于分别性质与内容，以利于实施。至于如何分类并不影响法律本身的性质与适用，事实上各种国际法也很难严格划清楚界线，有的是交错的，何况在学术上允许有各种不同的理论与学说。但研究与学习国际法的必须了解目前国际法的分类、名称及其包含的内容，使能达到正确适用的目的。

国际商法的内容

国际商法的内容，主要包括哪些具体规约，兹分五部分列举介绍如下：

（一）统一国际贸易有关的规约

世界各国除制定民法外，尚有单行的商

法，有的还颁布许多商事法规，体制不同，适用不便。为了统一起见，联合国大会在1966年成立国际贸易法委员会，起草国际上统一适用的商事公约与规则。该委员会在近二十年来，已陆续起草或制定的重要规约有七：

1. 1976年联合国大会决议通过《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》。

2. 1958年联合国在纽约开会通过《承认与执行外国仲裁裁决公约》，通称《纽约公约》，于1959年6月7日生效。我国于1986年12月份正式参加。

3. 1980年联合国大会决议通过《联合国国际贸易法委员会调解规则》。

4. 海上货物运输公约，即汉堡规则，于1978年经国际贸易法委员会通过，现送有关各国批准中。根据汉堡规则第三十条规定，该规则要在有二十个国家批准后一年才生效。到目前为止尚未达到这个要求，故现在尚未生效，祇能算是将来的法律。现今适用的仍以海牙规则占统治地位，仅有一部分国家适用维斯比规则，或称海牙——维斯比规则。

5. 国际汇票与本票公约草案，已于1972年把草案全文拟妥，迭经讨论研究，现在最后审议阶段。

6. 国际货物销售合同公约。1980年在奥地利维也纳举行联合国国际货物销售合同会议，有六十二个国家派代表参加，我国也派有代表出席并担任会议副主席之一，通过了公约全文。该公约内容明确与完备，照顾到不同的国家社会、经济和法律制度，有助于统一国际货物销售合同适用的一般准则。我国政府已于1986年12月向联合国秘书长递交核准书，该公约将于1987年12月中旬生效，公约生效后，我国将根据公约的各项规定办事。

7. 国际货物销售时效期间公约（1974）与修订国际货物销售时效期间的议定书

（1980）。

（二）贸易条件的解释与定义

国际贸易使用的贸易条件，其具体内容及买卖双方应负的责任条款如何规定，应根据什么准则来解释，定义如何，在法律上如何适用，这在实际业务工作中，必须弄清楚，不能含糊。历年来，国际上对贸易条件的统一解释，主要有四种准则：

1. 国际商会1980年颁订的《国际贸易条件解释通则》。（Incoterms 1980）。

2. 美国九大商业团体在1919年议订的出口价格定义，嗣于1941年修正，称为《美国对外贸易定义》。

3. 国际法学会主持在1928年举行华沙会议，通过CIF买卖合同统一规则，嗣于1930年纽约会议、1931年巴黎会议、1932年牛津会议筹迭加修正，称为《华沙——牛津规则》。

4. 经济互助委员会在1968年制订《交货共同条件》，1976年曾予修正，适用于苏联及东欧国家间。

（三）运输方面

1. 1924年关于统一提单的若干法律规定的国际公约，即海牙规则。

2. 1968年关于修订统一提单若干法律规定的国际公约议定书，即海牙——维斯比规则。

3. 1974年修正共同海损理算的约克——安特卫普规则。

4. 1910年海难救助公约。

5. 1972年国际海上避碰规则公约。

6. 1910年在布鲁塞尔会议通过的统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约。

7. 1969年国际油污损害民事责任公约。

8. 1976年海事索赔责任限制公约。

9. 1929年统一国际航空运输若干规则

的公约，即华沙公约。1955年修订1929年在华沙签订的统一国际航空运输若干规则的公约议定书，即海牙议定书。1961年统一非缔约承运人所办国际航空运输若干规则以补充华沙公约的公约，即瓜达拉哈拉公约。

10. 国际民用航空会议由四十二个国家组织于1944年在美国芝加哥开会通过并签订国际民用航空公约，此外，又通过两个协定：(1) 国际航空过境协定；(2) 国际航空运输协定。

11. 1956年在日内瓦签订的国际公路货物运输合同公约。

12. 1970年在瑞士伯尔尼通过的国际铁路货物运输公约。

13. 1974年生效的国际铁路货物联运协定。

14. 1980年联合国国际货物多式联运公约。

(四) 金融方面

1. 国际商会1984年修正跟单信用证统一规则，即国际商会第400号出版物。

2. 国际商会1979年修正托收统一规则，即国际商会第322号出版物。

3. 国际商会1978年银行保证合同统一规则，即国际商会第325号出版物。

4. 国际商会1975年联合运输单据统一规则，即国际商会第298号出版物。

5. 1930年日内瓦统一汇票与本票公约。

6. 1931年日内瓦统一支票公约。

(五) 关税与税则

1. 关税合作委员会商品分类目录 欧洲关税同盟参照日内瓦商品分类目录加以增删修改，编撰一份凡参加的国家都能适用的统一税则分类目录，于1949年完成初稿，嗣又经多次修订编撰，已于1961年生效，名称为《布鲁塞尔税则商品分类目录》，简称

BTN，将商品分成廿一类，共九十九章。此项税则原来为欧洲共同市场国家所采用，因查考使用方便，后来世界各国陆续采用，目前已有一百余国采用。但自1977年起，关税合作委员会将此项税则目录改称为《关税合作委员会商品分类目录》，简称CCCN，名称虽改，内容未变。

2. 标准国际贸易分类办法 联合国为了统计进出口商品而制订《标准国际贸易分类办法》，简称SITC。该办法对世界进出口商品进行分类，以提供贸易与税收资料，并于1961年修正，使之与布鲁塞尔税则商品分类目录趋于一致。现时联合国所属各组织、欧洲共同市场国家、欧洲经济合作组织二十四国及其他国际机构，均采用此项办法编制贸易与税收统计资料，但在1982年关税合作理事会推出一套新的分类办法，名为《货物名称及编号协调制度》上述国家也纷纷随着改制、预料今后几年内，世界主要国家都将改用新制。新制商品编号是采用七位数字(SITC制为六位数字)组成，共有五千五百个项目。

3. 关税与贸易总协定 这是在美国倡议下，于1947年由二十三个国家在日内瓦签订的一项有关关税和贸易政策的多边国际协定，简称GATT。它是包括一整套有关国际贸易的基本原则、各种规定、规章、允许实施的措施和禁令的法律文件。总协定自1948年起正式生效，目的在通过多边协定拟订行动守则，在实施互惠和非歧视基础上实行国际贸易自由化。其主要职责在规定贸易的法律准则，主持多边谈判，解决贸易争议。总协定总部设在日内瓦，现有会员九十二个及准会员国三十个，占全世界国家总数三分之二以上。其会员国的贸易额占世界贸易额的百分之八十五。最近，我国已申请恢复在关贸的缔约国地位。

4. 海关合作理事会 1953年在布鲁塞尔成立海关合作理事会，是一个国际性的政

府间海关组织,现有九十五个会员国,并签订《关于成立海关合作理事会公约》。理事会成立三十年来,先后共签署了十四个国际海关公约,诸如海关估价公约、海关集装箱公约等。我国也于1983年七月加入为会员。

(六) 其 他

1. 1880年在巴黎召开了工业产权国际会议,并在1883年另一次外交会议上批准签署了(保护工业产权巴黎公约)。我国已于1985年3月向设在日内瓦的世界知识产权组织总部递交通知书正式加入。

2. 在联合国及国际民航组织和世界各

国的共同努力下,先后制定了三个有关空中劫持的国际公约:(一)1963年在东京签订的《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》,简称《东京公约》;(二)1970年在海牙举行的外交会议上通过《关于制止非法劫持航空器公约》,简称《海牙公约》;(三)1971年在国际民航组织总部所在地蒙特利尔举行的外交会议上通过了《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》,简称《蒙特利尔公约》,我国于1978年加入了《东京公约》,并于1980年加入了《海牙公约》和《蒙特利尔公约》。

国际商法的适用

对外经济贸易是我国国民经济的一个重要方面,也是关系到四化建设的一个战略问题。对外经济贸易的特点在于国际性、技术性与共同性较强,不论在经济合作还是进出口贸易方面,除商品与工业的专门知识外,还牵涉到运输、银行、外汇、保险、工程等行业,需要有专门知识与实际工作技能;更要懂会计、会算帐、计算成本与盈亏;还要有法律知识,包括本国法律与所交易和合作的对方当事人国家的法律,以及国际商情和国际商法。这样才能在瞬息万变,竞争激烈的广阔国际市场上进行业务活动。因之,这是一门实用的社会科学技术。

国际商法是缔约国、团体组织或有关当事人同意加入或适用的公约、规则与惯例。其法学理论根据为当事人契约自由或意思自治说,并无强制加入或适用的法律规定。但既经缔约国及签字参加的团体与机构批准加入或当事人在合同与单证(提单、信用证、保险单、银行保证书)上同意适用后,在法律上就有约束力,所有交易及合作关系或违约责任,以及损失索赔,其权利义务(责任)就要遵照国际商法某一公约、规则或惯

例的规定办理。如有纠纷、争议、调解、仲裁、诉讼情事,不论本国法院或外国法院、商事仲裁法庭都要根据本国法和国际私法的规定适用或参照国际商法的准则审判或裁决。

综上所述,可见适用国际商法的场合可有下列三种情况,兹分述之:

(一) 国家法律规定

凡签字参加国际商法某些公约的缔约国,该公约在本国的法律效力和本国政府与外国政府间所签订的条约相同。条约一般为双边的,而公约乃多边的;应由缔约国用立法程序或行政命令贯彻到本国管辖范围内,所有政府机构与企业或个人必须根据本国政府颁布的法律或行政命令遵照办理。我国民事诉讼法(试行)第一八九条及民法通则第一四二条第二款规定,凡我国缔结或者参加的国际条约同民事诉讼法或民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定。但是,我国声明保留的条款除外。换言之,国际法应优先适用于国内法。又民法通则第一四二条第三款规定,我国法律和我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。所谓“国际惯例”，在解释上当然应包括国际商法在内。

（二）合同条款规定

在国际工商经济贸易业务活动上，当事人间的权利义务关系应适用何国法律或何种国际公约，一般均根据法学理论契约自由学说，除不得违反本国法律的强制规定与社会公共利益外，允许当事人在合同内自行选择。因之，在合同内可以订立法律适用条款，规定如有纠纷与争议应适用何国法律或何种国际商法。目前海运提单、保险单与信用证都规定有法律适用条款。例如，海运提单背面印有首要条款，规定本提单适用海牙规则；信用证正面左端或下端载明本证适用国际商会跟单信用证统一惯例与实务等。我国民法通则第一四五条规定：涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，法律另有规定者除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有密切联系的国家的法律。

（三）国际私法规定

世界各国的民法与商法，常有互相冲突与反背的规定，或者彼此不相同之处，如果在对外经济贸易中，如法律行为（合同、侵权行为、票据）或财产（动产、不动产、船舶、破产）、债权等发生纠纷或争议而涉讼、

法院当根据本国国际私法规定在某些场合适用外国法或国际商法中某些公约、规或惯例。现时世界各国对于涉外民商事案件冲突规范均颁有本国的国际私法，即法律适用法规，或在民商法总则及施行法中规定清楚。我国民事诉讼法（试行）对于民事案件的管辖及涉外民事诉讼程序都有明文规定。此外，自1977年1月1日起施行的《民法通则》第八章又规定“涉外民事关系的法律适用”，以解决涉外民事案件的实体法适用问题。

国际法与国内法是相对称的，国际法乃各国公认的法律准则；国内法乃一国政府通过立法程序颁布的法规，仅在本国司法管辖范围内适用。国内法在本国领域内有强制力，但国际法或外国法祇在上述三种情况下、即在本国加入或以法律形式承认的条件下，才有强制力。至于我国政府颁布的涉外经济贸易法规，诸如涉外经济合同法、中外合资经营企业法、外资企业法，以及国际贸易实务，如贸易条件、支付条件、运输与保险、补偿贸易、技术转让等，不能划入国际法范畴内。国际法与国内法的界线必须划分清楚，混淆以后必将在法律适用上发生问题。有时为了更好地学习与研究，同时联系实际，把有关的国际法、外国法、国内法和对外经济贸易实务四者结合在一起探讨，这是可以的，也是必要的，但不能因此就把外国法、国内法和对外经济贸易实务也称为国际法。