

国际贸易实务与惯例书系

国际贸易惯例与 规则实务(第二版)

PRACTICE OF CUSTOMS & RULES FOR INTERNATIONAL TRADE

姚新超 编著



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

国际贸易实务与惯例书系

国际贸易惯例与规则实务

(第二版)

姚新超 编著

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际贸易惯例与规则实务/姚新超编著. —2 版. —北京:
对外经济贸易大学出版社, 2008
(国际贸易实务与惯例书系)
ISBN 978-7-81134-271-0

I. 国… II. 姚… III. 国际贸易—贸易惯例 IV. F744

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 174558 号

© 2008 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

国际贸易惯例与规则实务 (第二版)

姚新超 编著

责任编辑: 曹 麦 田书晶

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029
邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342
网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行
成品尺寸: 185mm × 260mm 30.25 印张 733 千字
2008 年 11 月北京第 2 版 2008 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-271-0

印数: 0 001-5 000 册 定价: 46.00 元

第一版序

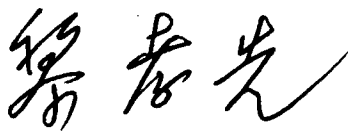
中国实行改革开放政策和加入世界贸易组织（WTO）以来，在经济全球化的大潮中迅速发展和崛起，中国的国民经济和对外贸易持续高速增长，中国已跃居世界第三位贸易大国。在这种有利形势下，我们也应清醒地看到当前面临的挑战。近几年来，国际市场竞争愈演愈烈，而竞争的实质归根到底是人才的竞争。现在，我国高素质的国际化人才明显不足，尤其是通晓国际贸易惯例与规则的高级专业人才更是奇缺。为了适应参加国际市场竞争的需要和贯彻“科教兴国”与“人才强国”的战略方针，使我国迅速从贸易大国转向贸易强国，就必须加速培养高素质的国际经贸专业人才，这是历史赋予我们的重任。姚新超教授及时将其长期积累和研究的成果，特意撰写成《国际贸易惯例与规则实务》一书，为相关人员提供理论与实际相结合的专著，这是具有远见卓识之举！

作者在本书中详细介绍和具体阐述了有关国际贸易术语、国际货物运输、国际货运保险和国际货款结算等方面各项有效的国际惯例与规则。这些惯例与规则，已被各国普遍接受和采纳使用，而成为国际上公认的惯例与通行的规则。在此需要指出的是，我国不少专业人员对国际商会等国际组织颁布的各种国际贸易惯例与规则，缺乏深入研究，特别是对颁布时间不长的一些最新的惯例与规则（如 ISBP、eUCP、ISP98、URDG、DOCDEX 等）尚不熟悉，甚至根本不了解，故作者将这些最新的惯例与规则也一并加以介绍和阐述，使得本书不仅内容全面，而且具有新颖性。正确理解和合理运用本书所阐述的各种国际贸易惯例与规则，有着重要的法律和实践意义。

本书内容有别于以往某些书本仅对惯例与规则条文的简单介绍，而是本着理论与实践相结合的原则，重点分析每一国际贸易惯例与规则产生的条件与形成的原因，并具体阐述其对实践所起的作用和实际运用情况，从而达到理论为实践服务和学以致用效果。

总之，本书内容丰富，论述深入，它不仅具有学术理论价值，也突出了实用性和操作性，堪称理论与实践紧密结合的佳作。

本书适合有关高等院校作为培养高层次国际经贸专业人才的专门用书或参考书，也可作为有关主管部门和企业单位对在职工人员的培训用书。通过学习和阅读本书，不仅可以全面了解各种国际贸易惯例与规则产生的历史背景、形成的理论依据、涵盖的具体内容及其对实践的指导作用，而且有助于提高运用国际贸易惯例与规则处理实际问题的能力。因此，特作序介绍，以飨读者。



2005年1月

第二版前言

加入世界贸易组织（WTO）后，中国的经济发展，特别是对外贸易真正融入了经济全球化的大潮。至此，中国走上了市场开放、全面参与国际竞争的道路。可以预见，在不久的将来，中国有望成为仅次于甚至极有可能超过美国的世界最大贸易国。与此同时，我们应该清醒地意识到，中国高层次的外经贸人才严重短缺，尤其是通晓国际贸易惯例与规则的高级专业人才更是匮乏。这种现象如果长期持续下去，将会对中国全面参与国际市场竞争，充分利用国际惯例与规则及对外贸易的长远发展产生严重的制约，从而有可能使中国仅仅是一个贸易大国，而难以成为贸易强国。

基于上述原因，笔者将长期积累和研究的部分成果撰写成此书，以求为相关人员提供有益的参考和借鉴。

国际贸易行为离不开法律、惯例与规则，但与法律相比，国际贸易惯例与规则在国际贸易中的意义和作用更为重要。因为国际贸易活动是在全世界范围内不同国家之间进行的，而不同国家的法律对贸易活动中的同一问题的规定往往不完全相同，有时甚至完全相反。加之大陆法系和英美法系在许多方面还存在着较大的分歧和差异，短期内难以调和。而国际贸易惯例与规则由于是世界大多数国家的习惯做法的总结，并达到高度的统一且被普遍地承认和接受，又有较大的任意性和灵活性，因此，在通常情况下，进出口商们宁愿适用国际贸易惯例而不适用某一国家的法律，从而可以解决各国法律的分歧，而且还可以使其贸易行为在一定条件下不受外国法律的管辖，将贸易争议或纠纷减少到最低程度。此外，当贸易合同对某一问题没有明确约定且产生纠纷时，仲裁机构的仲裁员或法院的法官往往有权援引某一（些）具有广泛影响的国际贸易惯例与规则作为裁决或判决的依据。事实上，在国际贸易实践中，每一贸易行为也是自始至终都涉及到惯例与规则的。因此，凡从事国际贸易活动的进出口企业，以及与其相关的运输业、保险业、律师事务所、法院、仲裁机构等有关单位的相关人员，例如外销员、报关员、运输员、商务单证员、法官、律师、仲裁员、国际经贸研究人员以及高校相关专业的教师和研究生等必须深入研究国际贸易惯例与规则，以适应形势发展和工作的需要。

本书的写作特点及内容包括以下几方面：

1. 内容丰富

本书对目前国际贸易中所涉及的且有效的惯例与规则均有详细的论述分析，其主要内容包括四大部分，即国际贸易术语惯例与规则、国际贸易运输惯例与规则、国际贸易保险惯例与规则以及国际贸易结算惯例与规则。这些惯例与规则是国际贸易中最常用的实用知识。

2 国际贸易惯例与规则实务 (第二版)

2. 分析具有深度

本书的每一部分内容的论述有别于以往对惯例与规则条文的简单介绍。本书重点分析和探讨惯例与规则的实际应用。这对高层次专业人员的培养具有较强的适用性,也为研究人员和实际操作人员提供了较好的理论与实践的参考、借鉴及指导作用。

3. 突出实用性和操作性

分析和探讨惯例与规则的最根本目的是发挥其对实践的指导作用,因此,本书特别突出惯例与规则的实用性和操作性,对每一惯例与规则的分析阐述力求准确地反映其在当前国际贸易中的实际做法,从而达到学以致用、理论为实践服务的效果,在更大程度上满足国际贸易专业人员的现实要求。

4. 新颖性强

本书除了分析、探讨国际贸易中常用的且有效的惯例与规则之外,还对国际商会等国际组织颁布时间不长、大家不太熟悉,甚至根本不了解的有关惯例与规则予以论述和分析,如UCP600、ISBP、eUCP、ISP98、URDG、DOCDEX等。这些最新国际贸易惯例与规则的作用及影响在其他国家已经得到充分的发挥,但中国的相关人员却对此了解甚少,更谈不上进行深入的研究和运用了。因此,中国相关人员应及早了解、研究这些惯例与规则,为我所用。

5. 广泛适用性

按照加入WTO的承诺,中国已于2004年12月11日起对中国境内所有企业开放进出口经营权。此外,依入世承诺,中国已全面对外开放货物贸易市场,国外的各类公司和企业已大批进入中国市场。因此,中国已经形成个人、内资企业、外资企业共同参与国际贸易活动的局面,直接从事进出口经营活动的主体已呈现出多元化的格局。同时,中国几乎所有高等院校均开设国际经济与贸易专业本科,国际贸易专业硕士、博士以及MBA等相关专业;法官、律师、仲裁员、物流师等高层次人才也越来越多地加入到国际贸易领域的活动中来。因此,本书具有广泛的适用性。

此次修订主要进行了以下三方面的努力:(一)适当简化。与第一版相比,此次修订将绝大部分内容予以简化,使之更加简练,以降低理解难度;(二)修改。修改第一版中过时或不妥的部分内容,如信用证部分中的一些概念或定义等;(三)更新。此次修订的重点是更新第一版中关于信用证的主要内容。国际商会于2007年7月开始实施UCP600及新版ISBP,取代已使用多年的UCP500和旧版ISBP。此次修订中,关于信用证的相关内容完全以UCP600和新版ISBP为依据,予以分析和探讨,以使读者更好地掌握新的国际贸易惯例与规则,力争同最新惯例与规则保持最紧密的结合。

姚新超

2008年7月于北京

目 录

第一篇 国际贸易惯例与规则概论

第一章 国际贸易惯例概述	(2)
一、国际贸易惯例的历史沿革	(2)
二、国际贸易惯例的内涵	(3)
三、国际贸易惯例的性质与特点	(4)
四、国际贸易惯例的作用	(6)
五、国际贸易惯例与公约的关系	(6)

第二篇 国际贸易术语惯例与规则

第二章 国际贸易术语惯例	(12)
一、国际贸易术语的含义	(12)
二、国际贸易术语产生的原因及其作用	(12)
三、国际贸易术语的发展变化	(13)
四、其他贸易术语的国际惯例	(14)
第三章 INCOTERMS2000	(18)
一、E组(启运)贸易术语的分析	(18)
二、F组(主运费未付)贸易术语的分析	(22)
三、C组(主运费已付)贸易术语的分析	(33)
四、D组(到达)贸易术语的分析	(45)
第四章 INCOTERMS2000 与国际货物买卖合同的关系	(57)
一、INCOTERMS2000 对国际货物买卖合同产生影响的方式	(57)
二、INCOTERMS2000 对国际货物买卖合同的作用及局限性	(58)
三、INCOTERMS2000 与《联合国国际货物买卖合同公约》的关系	(59)

第三篇 国际贸易运输惯例与规则

第五章 提单及付运单据	(68)
一、提单概述	(69)
二、提单的定义	(70)
三、提单的性质与作用	(71)
四、提单的种类及其使用	(78)
五、大副收据和提货单	(88)
六、提单的内容	(89)

2 国际贸易惯例与规则实务 (第二版)

七、提单的转让	(91)
第六章 承运人的责任与义务	(95)
一、承运人的责任基础	(95)
二、船舶的适航义务	(97)
三、管理货物义务	(100)
四、不得绕航义务	(103)
五、不得迟延交付义务	(106)
第七章 承运人的免责事项	(109)
一、驾驶或管船过失	(109)
二、火灾	(111)
三、海难及类似的免责事项	(113)
四、托运人、货主或代理人的行为和过失	(115)
五、货物的固有瑕疵和潜在缺陷	(117)
六、货物包装不足	(120)
七、船舶的潜在缺陷	(121)
八、总括免责事项	(122)
第八章 提单主要条款分析	(126)
一、定义条款 (Definition)	(126)
二、首要条款 (Paramount Clause)	(127)
三、管辖权条款 (Jurisdiction Clause)	(127)
四、承运人的责任条款 (Carrier's Responsibilities)	(128)
五、承运人责任期间 (Duration of Liability) 及装前卸后条款	(128)
六、承运人免责条款 (Immunities)	(130)
七、托运人的责任 (Responsibility of Shipper)	(131)
八、特定货物条款 (Special Cargos Clauses)	(131)
九、包装和标志 (Packages and Marks)	(131)
十、运费和其他费用 (Freight and Other Charges)	(131)
十一、自由转船条款 (Transshipment Clause)	(132)
十二、装货、卸货和交货条款 (Loading, Discharging and Delivery Clause)	(132)
十三、留置权条款 (Lien Clause)	(132)
十四、光租船条款 (Demise Clause) 及承运人身份条款 (Identify of Carrier Clause)	(132)
十五、并入条款 (Incorporation Clause)	(134)
十六、双方互有过失碰撞条款 (Both-to-Blame Collision Clause)	(135)
十七、共同海损 (General Average) 及杰森和新杰森条款 (Jason & New Jason Clause)	(138)
十八、喜马拉雅条款 (Himalaya Clause)	(139)
十九、甲板货 (舱面货) 条款 (Deck Cargo Clause)	(142)

二十、灭失或损坏通知条款 (Notice of Loss or Damage)	(148)
二十一、诉讼时效条款 (Limitation of Action)	(151)
二十二、单位责任限制条款 (Limit of Liability)	(155)
二十三、仲裁条款 (Arbitration Clause)	(159)
二十四、地区条款 (Local Clause) 或美国条款 (America Clause)	(160)
第九章 国际货物运输中的保函及无单放货	(161)
一、保函 (Letter of Indemnity)	(161)
二、无单放货	(165)
三、“电放”的风险及海运单的应用	(176)

第四篇 国际贸易保险惯例与规则

第十章 保险原则与惯例	(184)
一、可保利益原则	(184)
二、最大诚信原则	(189)
三、补偿原则	(195)
四、代位追偿原则	(198)
五、重复保险分摊原则	(204)
六、近因原则	(208)
第十一章 国际海运货物保险保障的范围	(211)
一、海上保险保障的风险	(211)
二、海上保险保障的损失	(212)
三、海上保险保障的费用	(219)
第十二章 中国海运货物保险条款分析	(222)
一、海运货物保险基本险	(222)
二、海运货物保险附加险	(230)
三、海运货物专门保险	(232)
第十三章 伦敦保险协会海运货物保险条款分析	(233)
一、协会货物保险条款简介	(233)
二、协会海运货物保险条款的承保风险	(235)
三、协会海运货物保险条款的除外责任	(238)
四、协会海运货物战争险、罢工险条款及恶意损害险条款	(247)
五、协会海运货物保险条款的其他内容	(248)
第十四章 海上保险单据	(256)
一、海上保险单据的定义	(256)
二、海上保险单据与海上保险合同的关系	(256)
三、海上保险单据的种类	(256)
四、保险单的批改和转让	(261)

第五篇 国际贸易结算惯例与规则

第十五章 国际贸易结算工具：票据及惯例	(264)
一、国际贸易结算概述	(264)
二、票据概述	(265)
三、票据的特性	(265)
四、票据的分类	(267)
五、票据法的分歧与惯例	(268)
六、汇票概述	(269)
七、汇票行为及汇票的使用	(276)
八、本票	(288)
九、支票	(291)
第十六章 国际贸易结算方式：汇付及惯例	(296)
一、汇付的种类	(296)
二、汇款的偿付与退汇	(297)
三、汇付当事人的责任	(299)
四、汇付在国际贸易中的应用	(300)
第十七章 国际贸易结算方式：托收及惯例	(302)
一、托收的种类	(302)
二、跟单托收当事人的责任与义务分析	(304)
三、托收下的融资	(309)
四、正确运用托收方式	(311)
五、跟单托收应注意的几个问题	(313)
六、URC522 评述	(315)
第十八章 国际贸易结算方式：信用证及惯例	(320)
一、信用证的产生与发展	(320)
二、信用证国际惯例的产生与发展	(321)
三、信用证惯例的性质	(322)
四、信用证的分类	(322)
五、信用证的特点及其作用	(324)
六、跟单信用证的种类及其使用	(328)
七、跟单信用证各当事人、关系人的权利与义务	(354)
八、信用证项下的提示及审单	(361)
九、信用证独立抽象性原则的欺诈例外	(371)
十、跟单信用证项下银行间的偿付	(377)
第十九章 国际标准银行实务 (ISBP) 及惯例	(389)
一、信用证的申请与开立	(389)
二、单据的名称、语言、正本和副本	(390)
三、单据中的缩略语、数字计算、拼写或打字错误及其更正与更改	(392)

四、单据中的运输标志（唛头）	(393)
五、单据的出具人、签字及日期	(394)
六、不适用 UCP600 运输条款的单据	(395)
七、UCP600 未作界定的用语	(396)
八、汇票和到期日的计算	(396)
九、发票	(398)
十、涵盖至少两种不同运输方式的运输单据	(400)
十一、提单	(403)
十二、其他运输单据	(403)
十三、保险单据和投保金额	(405)
十四、原产地证明	(406)
第二十章 eUCP 和 DOCDEX 规则	(408)
一、eUCP600	(408)
二、DOCDEX 规则	(411)
三、运用 DOCDEX 规则的建议	(414)
第二十一章 备用信用证及惯例	(416)
一、备用信用证的历史沿革	(416)
二、备用信用证的种类	(417)
三、备用信用证的特点	(418)
四、备用信用证的应用	(420)
五、备用信用证与跟单信用证的区别	(422)
六、备用信用证的国际惯例：ISP98	(424)
第二十二章 国际贸易中的独立保函及惯例	(444)
一、独立保函的含义及其特性	(445)
二、国际贸易中独立保函的种类	(446)
三、独立保函的特点	(450)
四、独立保函在国际贸易中的作用	(451)
五、独立保函的主要条款内容	(452)
六、直接独立保函相关人的权利和义务	(457)
七、间接独立保函相关人的权利和义务	(461)
参考文献	(468)
一、中文部分	(468)
二、英文部分	(469)

第一篇

国际贸易惯例与规则概论

第一章 国际贸易惯例概述

国际贸易惯例是在国际贸易实践中产生的并经国际组织加以编纂与解释的习惯和习惯做法。国际贸易惯例的适用是以双方当事人意思自治为基础，即由当事人在他们的具体交易中自愿使用，没有强制性。在目前世界上积极谋求国际贸易法律统一化的进程中，国际贸易惯例起着日益重要的作用。在1988年生效的《联合国国际货物买卖合同公约》中，国际贸易惯例的作用和效力得到了明确的肯定和较大的反映。^①

一、国际贸易惯例的历史沿革

国际贸易惯例的产生具有悠久的历史，最早可追溯到中世纪时期。大约在公元13世纪，地中海沿岸各国间的商业往来已经非常兴盛。当时从事贸易活动的商人团体为了维护自身的利益，根据业务实践自己制定了一些习惯做法和规则，形成了适用于各个商业发达港口和市集地区的具有国际性的商业习惯法律。这些法律由于是在商人长期的业务实践中形成的，在商人之间的交易中使用，并曾由附属于各市集的商事法庭加以执行，因而又被称之为“商人的法律”或“商人法”。著名的“康苏拉度”法（Consulado de Mar）就是13世纪时期流行于地中海沿岸反映海上运输习惯做法的海事法典。到了公元17世纪中叶至20世纪初，上述国际商事习惯法逐渐被各主权国家纳入其国内法，从而形成了各国的国内商法。进入20世纪以后，随着各国国内法的发展，以及随之而产生的各国实体法之间的法律规定差异，从事国际贸易的当事人都要求适用本国的法律来调整他们之间的权利与义务关系，因而导致了尖锐的法律冲突。虽然可以按照国际私法的规范来调整这种法律冲突，但是冲突规范并不直接调整当事人的权利和义务，适用冲突规范的结果仍然是，以冲突规范所指向的国家的国内法来调整。因此，这无疑给国际贸易业务带来了极大的不便，严重妨碍了国际贸易的顺利发展。

为了克服因各国国内商法的分歧所导致的法律障碍，摆脱国内法的限制，近几十年来，国际社会不断努力促使国际贸易法的统一，通过编纂国际贸易惯例和缔结国际条约，形成和制定了一系列调整国际贸易关系的统一的实体规范。在国际贸易惯例的编纂方面已取得了一系列的成果。这些成果主要有国际法协会制定的《1932年华沙—牛津规则》、《海牙规则》；国际海事委员会制定的《约克—安特卫普规则》、《电子提单规则》、《海运单统一规则》、《维斯比规则》；国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》（INCOTERMS）、《跟单信用证统一惯例》（UCP）、《跟单信用证统一惯例关于电子交单的补充》（eUCP）、

^① 黎孝先. 国际货物买卖合同. 上海: 上海科学技术出版社, 1989 (第一篇).

《托收统一规则》(URC)、《国际备用证惯例》(ISP98)、《关于审核跟单信用证项下单据的国际标准银行实务》(ISBP)以及《跟单票据争议解决专家意见规则》(DOCDEX)等;联合国国际贸易法委员会制定的《汉堡规则》和《联合国独立保证与备用信用证公约》等。

上述国际贸易惯例的历史沿革表明,国际贸易惯例在国际贸易发展中的各个历史时期,以及在国际贸易法统一过程中都起到了重要作用。可以预料,随着国际贸易的深入发展,国际贸易惯例的影响将会更加显著。

二、国际贸易惯例的内涵

“国际贸易惯例”又称“国际商业惯例”,没有既定的概念。特别是“惯例”(Custom)与“习惯”(Usage)两词经常相互混用。就一般字义而言,“习惯”通常是指在实践活动中形成的一种重复性的行为;而“惯例”则是指在重复性行为基础上产生的固定的行为规则,它因从业人员经常采用而具有一定的约束作用。就其确定性、规范性和普遍性意义而言,惯例不同于由重复行为而形成的习惯或当事人之间的习惯做法(Practice)。但是,在国际贸易实际业务和一般的文献书籍中,Custom常被称作“习惯”,而Usage则被称为“惯例”。造成这种混用现象的原因可能有两点,一是受传统译法的影响,二是在国际贸易长期的发展实践中,“惯例”与“习惯”的含义也在不断发展和变化。例如,按照传统的概念,“惯例”应该是具有普遍性的、必须遵守的法律约束力,而现代国际贸易惯例则是建立在当事人意思自治的基础之上,具有任意法的性质,亦即只有经当事人采用,才对当事人具有约束力。

关于国际贸易惯例或国际商业惯例的内涵,国际上有许多评论或解释。英国著名的国际贸易实务与法律学者施密托夫教授在《国际贸易法律的渊源》和《经济情况转变中的商业法律》两书中,对国际商业惯例的内涵作过解释。他认为:“国际商业惯例由商业习惯性做法或标准构成,这些做法或标准应用极为广泛,凡从事国际贸易的商人都期望他们的合同当事人能够切实遵守,并经国际商会、联合国欧洲经济委员会及各个国际贸易协会所制定。”他还指出,“在对这个问题的研究中,‘国际商业惯例’(Custom)一词仅指由国际组织所制定的惯例;对于那些不是由国际组织制定的商业惯例均称为‘商业习惯’(Usage)或‘习惯做法’(Practice)。显然,那些经常建立在平行行为基础上的商业习惯做法,有时就是商业惯例的雏形,即导致最终形成商业惯例的最初的或试验阶段的形式。商业惯例具有相当程度的肯定性,而商业习惯性做法则不具备这样的特性。因此,我们有理由将商业惯例说成是一种创立法律的渊源。”这说明商业惯例、习惯、习惯性做法都是可以适用的一定的行为模式,其中,商业惯例的重要特点在于它是被规范化、成文化了的,因而具有相当的确定性。

另一位著名学者诺伯特·霍恩在其《国际商业合同法的统一和变异》的论著中也持有与施密托夫相似的观点。他认为广义上的商业惯例(Custom)包括贸易习惯(Usage)、标准条款(Standard Clauses)、合同或关于合同的规则;如果以上习惯、标准条款、合同等经国际商会一类的半官方国际机构所公布,则对于此类合同模式和规则的这种事实上的承认和采用,就会导出一项新的贸易惯例或反映出一项已经存在的惯例。

从上述分析可以看出,广义上的商业惯例实际上分为成文的国际商业惯例

4 国际贸易惯例与规则实务 (第二版)

(Formulated International Commercial Custom) 与不成文的商业习惯性做法 (Unformulated Commercial Usage)。而英美法系认为,习惯性做法必须是“普遍的”(Universal)、“形成已久的”(Long-established)或“众所周知的”(Notorious)具有普遍约束力的传统标准。对此,施密托夫、汉诺等学者持否定观点。在这个问题上,汉诺教授在《国际贸易法与国内法》一文中曾引述美国《统一商法典》(UCC)第1-205(3)节对“贸易习惯”(Usage of trade)所下的定义:“在一个地区、行业或贸易中,习惯性做法是交易中经常遵守的做法或方法,它应该作为有关的交易中遵循的准则。”汉诺认为,美国《统一商法典》的上述定义以缜密的语言否定了贸易习惯性做法或贸易习惯必须是“普遍的”、“形成已久的”或“众所周知的”观点;并且进一步指出,“如果这一原则能为英美法院所接受,就会为采用商业习惯(包括国内与国外的)来处理商事问题开辟广阔的道路”,“它将加速商业惯例的形成,并使司法和仲裁手段协调起来。”汉诺的上述观点意味着,在现代国际贸易中,除了那些在国际贸易实践中经过反复采用并经国际组织或商业团体进行解释和规范化的成文贸易惯例(Custom)可以普遍地为国际贸易的当事人所使用,并成为司法机构和仲裁机构处理纠纷案件的依据外,即使是那些并非“形成已久的”、“普遍的”或“众所周知的”商业习惯(Usage)或习惯性做法也有可能起到同国际贸易惯例相同的作用。

从上述分析可以得出以下结论:传统观念将“惯例”理解为必须具有法律规范的普遍约束力以及必须具备“形成已久的”和“众所周知”的条件,而忽视了现代国际贸易惯例的“当事人意思自治”的原则及其他特点。

由此可见,国际贸易惯例是历史发展的产物,但其内容不是一成不变的,而是随着国际贸易客观情况的发展和变化,不断地发生相应的变动和修改。因此,国际贸易惯例是指,在长期的国际贸易实践中形成的一些规范化、成文化并具有一定确定性和指导意义的行为规范以及一些习惯做法。它们一经形成和出现,又反过来对国际贸易实践产生深刻的影响,在当事人意思自治的原则下,对国际贸易业务的进行和发展起着一定的指导和制约作用。

上述国际贸易惯例的含义在《联合国国际货物买卖合同公约》中得到充分体现。

三、国际贸易惯例的性质与特点

尽管国际贸易惯例是国际贸易法律的渊源之一,它具有类似法律规范的性质,但严格地说,国际贸易惯例本身并不是法律。通常情况下,它对当事人不产生法律性质的约束力,是任意性的,它只有通过国家或国际立法或当事人的认可,才会产生法律性质的约束力。因此,绝大多数的国际贸易惯例是在“当事人意思自治”和“契约自由”的原则下,被当事人全部或部分地采用或修改后采用,这也是国际贸易惯例不断发展变化的一个重要原因。

为了正确运用国际贸易惯例,充分发挥其作用,当事人对国际贸易惯例的性质和特点应有所认识。

(一) 国际贸易惯例不是法律和国际公约,本身不具有强制性或约束力

法律是主权国家制定的,有关当事人必须遵守,即法律具有普遍适用性和强制性,当事人不得在订立合同时予以排除其适用或对其进行修改、变更。

国际公约（条约）是国际组织制定、诸多国家批准参加的，有关国家通过缔结国际公约可以将某些强制性的法律规范加诸当事人，有关当事人必须遵守，一般具有普遍适用性和强制性。通常，当事人也不得在订立合同时加以排除，只有在特殊情况下除外。

而国际贸易惯例不是由哪一个主权国家制定或批准的法律，除非得到主权国家的认可（如 INCOTERMS 已被西班牙、伊拉克等国引入国内法），它不具有普遍适用性和约束力，即不是强制性的规范，贸易当事人可以采用它，也可以不采用它，完全由当事人自由决定。换言之，贸易惯例的适用应充分体现“当事人意思自治”、“契约自由”的精神和原则。

（二）国际贸易惯例只有在一定条件下，才产生法律约束力，具有强制性

国际贸易惯例只有在以下条件下，才产生法律约束力，对当事人具有强制性。

1. 通过国内立法，将国际贸易惯例引入国内法中，或者国内法明文规定适用国际惯例

例如，中国《民法通则》第 142 条第 3 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。”美国《统一商法典》规定：“贸易惯例赋予协议（合同）特定的含义，对协议（合同）条件加以补充或限制。”德国《商法典》也规定：在洽商人之间，当涉及评价契约的意思和范围时，将以商务方面的习俗和惯例为基础。当国际贸易惯例引入国内法后，它就具有了一定的强制性，即当事人在这种情况下，实际上是适用了国内法，因为国际贸易惯例在此时已成为国内法的组成部分了，其性质已经发生了改变。

2. 通过国际立法，将国际贸易惯例引入公约或条约中

若一个国家参加了某项国际公约或条约，则国际公约或条约的内容必须遵守；若国际贸易惯例成为国际公约或条约的一部分，则该国家也应遵守该惯例。至于国际公约或条约如何引用有关惯例，存在两种情况：一是在国际公约或条约中直接引用某一惯例的内容；二是只指明应适用某种惯例，至于惯例的内容则需要进一步查找。

3. 通过合同，在合同中直接引用某一国际贸易惯例

这是最常见的适用国际贸易惯例的情况。若贸易双方当事人在签订合同时，同意对某一问题适用某项国际贸易惯例，并将该惯例引入合同，则该惯例就成为合同的有效组成部分，即合同的条款之一。此时，该惯例对双方当事人就具有了强制性的约束力，任何一方违反该惯例的有关规定，都构成违约。

4. 司法实践中引用国际贸易惯例

这在国际仲裁和诉讼中比较常见。当事人若没有在合同中对某一问题作出明确规定，也未说明应适用某种法律以及采用某项惯例，则在发生争议时，从合同中无法找到解决争议的依据及原则，此时，法院或仲裁庭通常会引用某些公认的或影响较大的国际贸易惯例，作为判决或裁决的依据。因此，在这种情况下，惯例的效力来自于判决或裁决。

5. 默示适用国际贸易惯例

在国际贸易中，有时还可能推定当事人以默示方式选择适用某项国际贸易惯例，此时该惯例应被视为具有约束力。例如，《联合国国际货物买卖合同公约》第 9 条规定，双方当事人应受他们业已同意的任何惯例的约束，除另有协议外，双方当事人应视为默示同意受他们已经或理应知道的惯例的约束。这表明，对于同类交易中的惯例，只要当事人没有

6 国际贸易惯例与规则实务（第二版）

相反的约定，则视为已被当事人默示采纳，从而可以适用于他们订立的合同。

（三）国际贸易惯例可以予以修改或变更

即使贸易双方当事人在合同中明确约定采用某项国际贸易惯例，但双方当事人也可以对该惯例中的有关规则予以修改或变更，即双方当事人在合同中约定了与该惯例相抵触的条款。例如，双方约定采用 INCOTERMS2000 中的 CIF 贸易术语，但双方将 CIF 的交货地点和货物风险转移的界限改在进口国内指定的某一地点，这种修改或变更则与 INCOTERMS2000 关于 CIF 的规则完全不同了。这种修改或变更国际贸易惯例的内容，只要与当事人国家的法律不矛盾，同样可受到有关国家法律的承认和保护，并在合同的履行过程中，以修改或变更后的内容或条款为准。因为修改或变更后的内容构成了合同的条款，因而对双方具有约束力。这也是某些国家或地区的贸易习惯做法与国际贸易惯例有明显不同的原因之一。

四、国际贸易惯例的作用

由于国际贸易惯例是在长期的贸易实践中形成的，并且随着形势的变化和发展，得以不断完善，其内容已达到相当高度的统一。但各国的法律并不完全统一，甚至差异较大，因此，许多国际贸易惯例已被各国商人所广泛接受，并在国际贸易中发挥了极大的作用。

（一）在国际贸易中适用惯例，可以避免被动局面

在国际贸易中适用惯例，不仅可以解决各国的法律分歧，而且还可以使一国的国际贸易业务在一定条件下不受外国法律管辖，从而可以避免被动局面。

到目前为止，各国法律仍存在较大差别，虽然国际社会不断努力缩小这种差别，但要达到统一的目标还很遥远。如，英美法系和大陆法系在关于货物买卖中所有权的转移的时间、界限，以及货物风险转移的时间和界限等问题的差别短期内难以统一。在这种情况下，合同当事人都不愿使合同受对方或他国法律管辖，因而有可能阻碍合同的订立。如果双方当事人都同意放弃适用本国法律而采用某项国际贸易惯例，则既可使分歧消除，又可以使合同不受其他国家法律制约，从而起到促进交易顺利开展的作用。

目前，国际贸易惯例的作用在不断加强，在某些情况下，惯例的适用已无须双方当事人明示同意。只要当事人没有相反约定，则有可能被视为默示同意受某项惯例的约束。中国及大多数国家的法律、《联合国国际货物买卖合同公约》对此都有明确的规定。

（二）国际贸易惯例可以作为裁决或判决的依据

通常，买卖合同应尽可能将交易的主要事项加以约定，但因种种原因，合同不可能面面俱到。如果贸易双方当事人在合同中对某一（些）问题没有作出明确具体的约定，如交货时间、开立信用证的时间等，同时又未订明合同适用的惯例，在履行合同的过程中，恰巧在这些方面出现了争议或纠纷，同时也无法从合同所适用的法律中找到依据，甚至合同没有约定适用的法律时，则有关仲裁或法院往往会引用具有一定影响力的国际贸易惯例作为裁决或判决的依据，解决贸易当事人之间的争议或纠纷。现在许多国家的仲裁或法院在可能的情况下，宁愿适用国际惯例，而尽可能不适用外国法。

五、国际贸易惯例与公约的关系

国际贸易惯例在贸易业务中往往比国际立法更具影响力，能发挥更大的作用。因为，