

国际贸易实务与惯例书系

国际贸易惯例 与规则实务 (第三版)

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

(第三版)

**PRACTICE OF CUSTOMS & RULES FOR
INTERNATIONAL TRADE**

姚新超 编著

对外经济贸易大学出版社

中国·北京

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. —3 版.

—北京: 对外经济贸易大学出版社, 2012

(国际贸易实务与惯例书系)

ISBN 978-7-5663-0401-8

I. ①国… II. ①姚… III. ①国际贸易 - 贸易管理②
进出口贸易商用规则 IV. ①F740

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 169872 号

© 2012 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 (第三版)

姚新超 编著

责任编辑: 郭华良 申艳

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

唐山市润丰印务有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 260mm 35 印张 851 千字

2012 年 8 月北京第 3 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0401-8

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 65.00 元

第三版前言

为适应国际贸易的不断发展及变化，遵循读者至上的原则，本着严谨的治学态度和认真负责的精神，笔者对拙著第二版进行了修订，以更好地满足广大读者和国际贸易从业人员的实际需求。

此次修订主要进行了以下三方面的努力。

（一）更新内容

此次修订更新的内容主要包括：Incoterms[®] 2010、2009年英国协会货物保险条款、记名提单下的无单放货责任、电放货物的风险及海运单的应用、码头作业费（THC）和集装箱运输 STC 条款等问题，以使读者和业者获得国际贸易惯例与规则最新发展和变化的知识。此外，为减少篇幅，删除部分内容，建议读者参见笔者的相关拙著。

（二）增加新内容

此次修订的最大特点是增加了相关的实际判例或案例的分析与探讨。具体包括：第一章中的“国际贸易惯例与国内法的关系”；第五章“常用贸易术语在国际贸易中的应用”；第六章中的“《鹿特丹规则》下的控制权及单据转让”；第七章“‘货物收据’（FCR）的认定及其运用策略”；第十章“货方的权利与义务”；第十二章中的“THC 相关问题的争议”及“集装箱运输 STC 条款下贸易商的因应策略”；第十三章“FOB 贸易合同与运输合同关系的相关问题”；第十九章“保险在国际贸易中的应用”；第二十三章“商业信用付款方式在国际贸易中的应用”；第二十四章的“UCP600 下银行处理瑕疵单据的准则及操作规范”和第二十六章“信用证在国际贸易中的应用”等。在上述增加内容中，笔者运用大量判例和案例，从理论、司法实践和业务操作等方面深入浅出地探究国际贸易惯例与规则在中国贸易实践中的应用与发展，希望对读者和业者有所启迪。

（三）引用最新国际惯例、规则及法律规范

在此版拙著中，笔者所引用的均为目前最新的国际惯例、规则及相关法律规范。如 Incoterms[®] 2010、ICC2009、《鹿特丹规则》、URDG758、URR725 和 2009 年中国最高人民法院关于无单放货的司法解释等。这将有助于读者和业者掌握和运用最新国际惯例、规则和法律规范，维护自身的权益。

此版拙著的修订完成，得益于以下同仁的大力帮助，他们是马艳、姚尧、戴金桥、王健、范莹、马黎明、马可、李苏京、李震、刘聪、舒畅、王辰、张培龙、任慧、姚新丽、张玉岩、杨思佳、张恒志、王文海、张晓微、左宗文等，在此一并深表谢意。

囿于笔者的学术水平，拙著中的疏漏和不足之处在所难免，尚祈读者和业者不吝指正。笔者的电子信箱：yxinchao@163.com。

姚新超

2012年5月于北京励博斋

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	(3)
一、国际贸易惯例的历史沿革	(3)
二、国际贸易惯例的内涵	(4)
三、国际贸易惯例的性质与特点	(6)
四、国际贸易惯例的作用	(8)
五、国际贸易惯例与公约的关系	(8)
六、国际贸易惯例与国内法的关系	(11)

第二篇 国际贸易术语惯例与规则

第二章 国际贸易术语惯例概述	(17)
一、国际贸易术语产生的原因及其作用	(17)
二、国际贸易术语的发展变化	(18)
三、其他贸易术语的国际惯例	(18)
第三章 Incoterms [®] 2010	(21)
一、Incoterms [®] 2010 概述	(21)
二、Incoterms [®] 2010 贸易术语解释	(28)
三、Incoterms [®] 2010 贸易术语应用策略	(36)
第四章 Incoterms [®] 2010 与国际货物买卖合同的关系	(41)
一、Incoterms [®] 2010 对国际货物买卖合同产生影响的方式	(41)
二、Incoterms [®] 2010 对国际货物买卖合同的作用及局限性	(42)
三、Incoterms [®] 2010 与《联合国国际货物销售合同公约》的关系	(43)
第五章 常用贸易术语在国际贸易中的应用	(55)
一、EXW 术语下风险的提前转移及出口商运输控制权的丧失	(55)
二、FCA 术语下卖方的交货义务	(56)
三、CFR 术语下卖方指示承运人无单放货给第三人的责任	(57)
四、CFR 术语下卖方不承担到货义务但须及时发送装运通知	(58)
五、CPT 术语下风险转移的前提条件及买方通知义务	(60)
六、CIF 术语下托运人的货物索赔诉权	(61)
七、CIF 术语下的卸货费及滞期费的处理	(64)
八、CIF 术语下运费支付记载矛盾的处理	(69)

第三篇 国际贸易运输惯例与规则

第六章 提单及付运单据	(75)
一、提单概述	(76)
二、提单的定义	(77)
三、提单的性质与作用	(78)
四、提单的种类及其使用	(85)
五、大副收据、场站收据和提货单	(88)
六、提单的内容	(90)
七、提单的原始取得和转让	(92)
八、《鹿特丹规则》下的控制权及单据转让	(95)
第七章 “货物收据”(FCR)的认定及其运用策略	(97)
一、FCR的界定及内容	(97)
二、FCR签发人为货运代理或(无船)承运人	(98)
三、FCR的性质及其功能	(99)
四、FCR签发人与出口商的关系及其责任认定	(104)
五、信用证付款方式下的FCR操作规范	(109)
六、出口商运用FCR的策略	(112)
第八章 承运人的责任与义务	(115)
一、承运人的责任基础	(115)
二、船舶的适航义务	(118)
三、管理货物义务	(122)
四、不得绕航义务	(125)
五、不得迟延交付义务	(128)
第九章 承运人的免责事项	(133)
一、驾驶或管船过失	(133)
二、火灾	(135)
三、海难及类似的免责事项	(138)
四、托运人、货主或代理人的行为和过失	(140)
五、货物的固有瑕疵和潜在缺陷	(143)
六、货物包装不足	(145)
七、船舶的潜在缺陷	(147)
八、总括免责事项	(148)
第十章 货方的权利与义务	(151)
一、货方的界定及其内涵	(151)
二、托运人的权利	(152)
三、《海牙规则》下托运人的责任	(152)
四、《汉堡规则》下托运人的责任	(154)
五、《鹿特丹规则》下托运人的责任	(155)

第十一章 提单主要条款分析	(159)
一、定义条款 (Definition)	(159)
二、首要条款 (Paramount Clause)	(160)
三、管辖权条款 (Jurisdiction Clause)	(160)
四、承运人的责任条款 (Carrier's Responsibilities)	(161)
五、承运人责任期间 (Duration of Liability) 及装前卸后条款	(161)
六、承运人免责条款 (Immunities)	(164)
七、托运人的责任 (Responsibility of Shipper)	(164)
八、特定货物条款 (Special Cargos Clauses)	(164)
九、包装和标志 (Packages and Marks)	(164)
十、运费和其他费用 (Freight and Other Charges)	(164)
十一、自由转船条款 (Transshipment Clause)	(164)
十二、装货、卸货和交货条款 (Loading, Discharging and Delivery Clause)	(165)
十三、留置权条款 (Lien Clause)	(165)
十四、光租船条款 (Demise Clause) 及承运人身份条款 (Identify of Carrier Clause)	(165)
十五、并入条款 (Incorporation Clause)	(167)
十六、双方互有过失碰撞条款 (Both-to-Blame Collision Clause)	(168)
十七、共同海损 (General Average) 及杰森和新杰森条款 (Jason & New Jason Clause)	(170)
十八、喜马拉雅条款 (Himalaya Clause)	(172)
十九、甲板货 (舱面货) 条款 (Deck Cargo Clause)	(176)
二十、诉讼时效条款 (Limitation of Action)	(182)
二十一、单位责任限制条款 (Limit of Liability)	(187)
二十二、仲裁条款 (Arbitration Clause)	(190)
二十三、地区条款 (Local Clause) 或美国条款 (America Clause)	(191)
第十二章 国际货物运输中的保函、无单放货、THC 及 STC 条款	(193)
一、保函 (Letter of Indemnity)	(193)
二、无单放货的相关问题	(197)
三、记名提单下的无单放货问题	(212)
四、“电放”货物的风险及海运单的应用	(218)
五、THC 相关问题的争议	(229)
六、集装箱运输 STC 条款下贸易商的因应策略	(234)
第十三章 FOB 贸易合同与运输合同关系的相关问题	(245)
一、FOB 条件下卖方的托运人地位及特征	(245)
二、FOB 条件下交货托运人的权利与义务	(250)
三、FOB 条件下海上货物运输合同关系的特点	(251)
四、FOB 条件下, 贸易合同交货人与运输合同交货托运人的联系与区别	(252)
五、FOB 条件下, 承运人能否向卖方追索到付运费	(253)

4 国际贸易惯例与规则实务 (第三版)

六、FOB 条件下卖方的“托运人”索赔权	(254)
七、FOB 条件下中国国内货运代理人应向谁交付提单	(258)
八、FOB 条件下“电放”运费的承担者	(260)
九、FOB 条件下的无单放货	(261)
十、FOB 条件下中国货运代理人是否承担欺诈责任	(262)
十一、FOB 条件下“借单代签”的中国货运代理人的责任	(266)

第四篇 国际贸易保险惯例与规则

第十四章 保险原则与惯例	(273)
一、可保利益原则	(273)
二、最大诚信原则	(276)
三、补偿原则	(276)
四、代位追偿原则	(277)
五、重复保险分摊原则	(277)
六、近因原则	(278)
第十五章 中国海运货物保险条款分析	(281)
一、海运货物保险基本险	(281)
二、海运货物保险附加险	(284)
三、海运货物专门保险	(285)
第十六章 伦敦保险协会海运货物保险条款分析	(287)
一、协会货物保险条款简介	(287)
二、协会货物保险条款 (ICC2009) 的新发展与变化	(287)
三、ICC2009 (A)、(B) 和 (C) 的承保风险	(298)
四、ICC2009 (A)、(B) 和 (C) 的除外责任	(298)
五、协会海运货物战争险、罢工险条款的承保风险与除外责任	(299)
六、ICC2009 (A)、(B) 和 (C) 的其他内容	(300)
第十七章 海上保险单据	(301)
一、船舶保险单、货物保险单和运费保险单	(301)
二、定值保险单与不定值保险单	(301)
三、航程保险单、定期保险单和混合保险单	(302)
四、船名已定保险单和船名未定保险单	(302)
五、保险单、保险凭证、暂保单	(303)
六、保险单的批改和转让	(304)
第十八章 保险在国际贸易中的应用	(307)
一、保险单及可保利益的转让在贸易中的应用	(307)
二、国际货物运输中的“保险利益条款”	(313)
三、FOB 条件下提单转让后的保险责任	(317)
四、FOB 条件下买卖合同的贸易术语须与保险合同衔接	(318)
五、被保险人违反如实告知义务及保证条款争议	(320)

六、出口信用保险中的如实告知义务	(322)
七、货损索赔未获足额赔偿的部分保险人可否继续追偿	(324)
八、CIF 条件下的保险责任	(325)
九、变更 CIF 条件后的保险责任	(327)
十、“仓至仓条款”争议	(330)
十一、英国协会货物条款 (ICC) 争议	(333)
十二、进口预约保险合同争议	(335)
十三、承运人无单放货导致“提货不着”是否属于保险合同承保的风险	(338)
十四、保险人代位追偿与承运人火灾免责的关系	(343)
十五、多式联运与保险人责任的关系	(347)
十六、集装箱货物运输与保险合同、保险责任期间及可保利益的关系	(349)

第五篇 国际贸易结算惯例与规则

第十九章 国际贸易结算工具：票据及惯例	(355)
一、国际贸易结算概述	(355)
二、票据概述	(356)
三、票据的特性	(356)
四、票据的分类	(356)
五、票据法的分歧与惯例	(358)
六、汇票概述	(358)
七、汇票行为及汇票的使用	(359)
八、本票	(359)
九、支票	(360)
第二十章 国际贸易结算方式：汇付及惯例	(363)
一、汇付的种类	(363)
二、汇款的偿付与退汇	(363)
三、汇付当事人的责任	(365)
第二十一章 国际贸易结算方式：托收及惯例	(369)
一、托收的种类	(369)
二、跟单托收当事人的责任与义务分析	(369)
三、托收下的融资	(374)
四、托收方式的运用策略	(376)
五、《托收统一规则》(URC522) 述评	(376)
第二十二章 商业信用付款方式在国际贸易中的应用	(383)
一、汇票使用第三国货币结汇速度慢	(383)
二、即期信用证中的电索条款	(384)
三、结汇条款不明确可能产生风险	(384)
四、承兑交单 (D/A) 对出口商的风险最大	(386)
五、信托收据对出口商的风险	(387)

6 国际贸易惯例与规则实务 (第三版)

六、代收行不当放单应承担的责任	(389)
七、托收行因错误指示的责任	(390)
第二十三章 国际贸易结算方式：信用证及惯例	(393)
一、信用证国际惯例的产生与发展	(393)
二、信用证惯例的性质	(394)
三、信用证的分类	(395)
四、信用证的特点及其作用	(395)
五、跟单信用证的种类及其使用	(398)
六、跟单信用证各当事人、关系人的权利与义务	(423)
七、跟单信用证项下的提示及审单	(430)
八、UCP600 下银行处理瑕疵单据的准则及操作规范	(437)
九、跟单信用证项下银行间的偿付	(445)
十、信用证独立抽象性原则的欺诈例外	(445)
第二十四章 国际标准银行实务 (ISBP) 及惯例	(453)
一、信用证的申请与开立	(453)
二、单据的名称、语言、正本和副本	(454)
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	(456)
四、单据中的运输标志 (唛头)	(457)
五、单据的出具人、签字及日期	(458)
六、不适用 UCP600 运输条款的单据	(460)
七、UCP600 未作界定的用语	(460)
八、汇票和到期日的计算	(460)
九、发票	(462)
十、涵盖至少两种不同运输方式的运输单据	(464)
十一、提单	(467)
十二、其他运输单据	(467)
十三、保险单据和投保金额	(469)
十四、原产地证明	(470)
第二十五章 备用信用证及惯例	(473)
一、备用信用证的历史沿革	(473)
二、备用信用证的种类	(474)
三、备用信用证的特点	(474)
四、备用信用证的应用	(475)
五、备用信用证与跟单信用证的区别	(476)
六、备用信用证的国际惯例: ISP98	(478)
第二十六章 信用证在国际贸易中的应用	(481)
一、信用证金额与货物品质和买卖合同价格的关系	(481)
二、信用证的最终修改权在于受益人	(483)
三、开证行单方面修改信用证无效	(484)

四、如何理解信用证的修改内容	(486)
五、银行拒付信用证款项并不等于进口商也可拒收货物	(488)
六、货物的增减导致发票金额与信用证金额不符的处理办法	(489)
七、信用证软条款的处理	(492)
八、常见的信用证“软条款”种类及规避措施	(494)
九、信用证欺诈例外原则的运用	(498)
十、如何确定信用证金额	(501)
十一、申请人应承担开证指示不明确的责任	(502)
十二、信用证议付条款不明确的责任归属	(503)
十三、信用证项下单据语言的使用规则	(505)
十四、可转让信用证中第二受益人的风险及防范	(508)
十五、DOCDEX 案例解析	(515)
第二十七章 国际贸易中的独立保函及惯例	(523)
一、独立保函的含义及其特性	(524)
二、国际贸易中独立保函的种类	(525)
三、独立保函的特点	(528)
四、独立保函在国际贸易中的作用	(530)
五、独立保函的主要条款内容	(531)
六、直接独立保函相关人的权利和义务	(536)
七、间接独立保函相关人的权利和义务	(540)
参考文献	(546)
一、中文部分	(546)
二、英文部分	(547)

第一章 国际贸易惯例概述

第一篇

国际贸易惯例与 规则概论

国际贸易惯例是在长期的国际贸易实践中形成的非经国际组织加以编纂与解释的习惯和习惯做法。国际贸易惯例是国际贸易当事人自愿选择适用的法律。在我们的具体交易中，国际贸易惯例起着日益重要的作用。在《联合国国际货物销售合同公约》中，国际贸易惯例的作用得到了进一步的肯定。

国际贸易惯例最早可追溯到中世纪的商人习惯法。当时从事国际贸易的商人制定了一些习惯做法和规则，平成了适用于各商埠的商人习惯法。这些习惯法是在商人长期的贸易实践中形成的，并首先适用于各商埠的商事决策地以执行，因而又被称之为“商人的法律”。从14世纪西班牙颁布的著名的“康萨达法”（Consueta de Mar）或称15世纪意大利颁布的《热那亚商法》的颁布实施，在这一时期，出现了商业习惯、通商、租船运输等商事习惯法，并沿用至今。第二阶段涵盖了公元17世纪至19世纪。上述国际商事习惯法新被各主权国家纳入其国内法，从而形成了各国的国内商事法。例如，在法国的《拿破仑商法典》（Code de Commerce）；英国大法官孟斯菲尔德（Mansfield）对商事习惯法作出特别判决，将商事习惯法放在普通法（Common Law）中，又成为普通法的重要组成部分；德国也于1877年制订了商法典。在这个时期，尽管各国的国内商事立法，使商事习惯法受到了一定的限制和排挤，但并不使各国的国内商事法完全取代国家商事习惯法，商事习惯法仍然获得了一定的发展。例如，在租船、提单、贸易术语、信用证等开始出现。进入20世纪以后，随着各国国内法的差别，以及随之而产生的在民实体法之间的法律规范差异，从事国际贸易的当事人要求适用统一的法律来规范他们之间的权利与义务关系，因而导致了实际的法律冲突。最初可以想见，国际商事当事人通过这种法律冲突，但法律冲突并不直接调整当事人的权利和义务，通过冲突规范的指引仍然使以他国法律所指向的国家的国内法为两难。适用国内法解决国际商事纠纷的影响不足道，时间长，成本高，不确定等。正是与国际贸易纠纷的解决需求相适应，国际商事习惯法

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《联合国国际货物销售合同公约》中,国际贸易惯例的作用和效力得到了明确的肯定和较大程度的反映。^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,其产生过程通常划分为三个阶段。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”。14世纪西班牙编纂的著名的“康苏拉度”法(Consulado de Mar)就是13世纪流行于地中海沿岸反映海上运输习惯做法的海事法典。在这一时期,出现了商业票据、提单、租船运输等贸易惯例用语,并沿用至今。第二阶段涵盖了公元17世纪中叶至19世纪。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民商法。例如,法国制订了拿破仑商法典(Donnance de Commerce);英国大法官孟斯菲尔德(Mansfield)通过对具体的商事惯例做出特别裁决,将商事惯例吸收到普通法(Common Law)中,使之成为普通法的组成部分;德国也于1897年制订了商法典。在这个时期,尽管各国进行了大规模的商事立法,使商事习惯法受到了一定的限制和排挤,但并不能使各国的国内商法完全取代国际商事习惯法,商事习惯法仍然获得了一定的发展。例如,FOB及CIF贸易术语、信用证等开始出现。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。运用国内法解决国际贸易争端的明显不足是,时间长、成本高、不确定等。而这与国际贸易纠纷的解决要求迅速、节省、低成本背道而

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

4 国际贸易惯例与规则实务 (第三版)

驰。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。这一时期是国际贸易惯例产生的第三个阶段。在此期间,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)、《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《鹿特丹规则》、《汉堡规则》和《联合国独立保证与备用信用证公约》等。这一时期出现的国际贸易惯例的特点是,贸易惯例成文化、非由国家制定以及其约束力也为仲裁机构所承认等。由此可见,目前被广为接受的贸易惯例与各国国内法并驾齐驱,共同规范国际贸易行为。

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做过解释。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。

中国台湾地区著名法学家柯泽东教授在其《国际贸易习惯法暨国际商务仲裁》一书中指出，国际贸易习惯法（国际贸易惯例）的来源包括三方面：一是商业同业或专业团体或协会所制定的具有权威性的标准买卖合同，以及特别机构订立的买卖一般条件；二是国际商会制定《国际贸易术语解释通则》（Incoterms）及《跟单信用证统一惯例》（UCP）等；三是国际商务仲裁机构做出的裁决。柯泽东教授同时明确表示，这三类国际贸易惯例的共同特点是，都是权威性机构所制定且为成文化，并且存在于文献中并为司法判例或仲裁裁决所确认的，不同于传统的口头惯例。^①

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（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。

^① 柯泽东. 国际贸易习惯法暨国际商务仲裁. 台北: 元照出版有限公司, 2008: 22.

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《联合国国际货物销售合同公约》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和表现形式,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) 国际贸易惯例必须具有一般性和普遍性

所谓“一般性”和“普遍性”是指,一项行为规范其条款明确,广为接受,可以适用于同类商品或专业的一般交易,具有一般性抽象的规范价值。称之为国际贸易惯例的规范必须符合这一特征。但这一特点允许当事人对惯例内容予以排除或另做与之相反的约定。

(二) 国际贸易惯例必须具有权威性

目前通用的国际贸易惯例大多由具有权威性的国际商业机构编纂和解释。这些机构历史悠久,实务经验丰富,专业知识卓越,因而具备权威和实际能力编纂和解释各类实用的商业文献,以供各种商业活动的实际需要。换言之,国际贸易惯例是由非公权力的权威机构创制,又被普遍接受,而未被国家明示反对的商业行为规范。^①

(三) 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,有关当事人通常必须遵守,即法律一般具有普遍适用性和强制性,当事人通常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。通常情况下,国际贸易惯例与国际公约平行发展,是商业行为规范的统一解释,但其效力一般高于国际公约。

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

^① 柯泽东. 国际贸易习惯法暨国际商务仲裁. 台北: 元照出版有限公司, 2008: 46-48.