



武汉大学出版社
· 武昌 · 珞珈山

国际贸易法 理论与实务

张湘兰 著

GUOJI MAOYIFA LILUN YU SHIWU

109427

国际贸易法理论与实务

张湘兰 主编

撰写人(按撰写章节先后为序)

张湘兰	王国华
刘颖	刘剑文
石磊	刘仁山
杨松	郭玉军

武汉大学出版社

0V19/12
图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法理论与实务/张湘兰主编·—武汉:武汉大学出版社,1996.6

ISBN 7-307-02187-0(平)

ISBN 7-307-02192-7(精)

I. 国…

II. 张…

III. 贸易法—研究

IV. D996.1 D(9)96.1

武汉大学出版社出版

(430072 武昌 珞珈山)

湖北省京山县印刷厂印刷

新华书店湖北发行所发行

1996年6月第1版 1996年6月第1次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:11.5 插页:4

字数:296千字 印数:1—3000(内含精装200册)

ISBN 7-307-02187-0/D·310 定价:13.50元(平)

ISBN 7-307-02192-7/D·311 定价:19.50元(精)

序

乌拉圭回合多边贸易谈判 结束,各参加方 1994 年 4 月 15 日正式签署世界贸易组织一揽子协议(大小 28 个^①)后,对于国际贸易法的学习和研究,以下几点已需要引起注意:

1. 国际贸易法适用的贸易范围已从货物进出口、技术进出口扩及国际服务贸易。按照《服务贸易总协议》(General Agreement on Trade in Service, GATS)所设定义,服务贸易包括“过境交付”(Cross-border Supply)、“境外消费”(Consumption Broad)、“商业存在”(Commercial Presence)和“自然人流动”(Movement of Personnel)。国际贸易法要学习和研究的问题愈益复杂,难度增大,而这一学习和研究也愈益重要。

2. 取代“关贸总协定”(GATT)的“世界贸易组织”(WTO)^②,其成员国多实行贸易保护主义,尤其是对非成员国出口去的产品,可以随意限制和滥施反倾销、反补贴。反倾销法律制度、补贴与反补贴法律制度,已经成为国际贸易法的重要问题之一。我国在“复

^① 这 28 个协议涉及的主要议题有:关税、非关税措施、热带产品、自然资源产品、原产地规则、装船前检验、反倾销、补贴和反补贴、技术性贸易壁垒、进口许可证程序、海关估价、政府采购、农产品贸易、纺织品和服装、免受进口损害的保障措施、统一的争端解决制度、总协定体制的运行、与贸易有关的投资措施、与贸易有关的知识产权、服务贸易、国营贸易、动植物检疫、贸易政策审议机制、民用航空贸易、国际收支、奶制品贸易、牛肉贸易和世界贸易组织等问题。这 28 个协议已经列入《建立世界贸易组织协定》及其附件。

^② 1995 年 12 月 12 日“关贸总协定”128 个缔约方在日内瓦举行最后一次会议,从而宣告了历经近半个世纪的“关贸总协定”的历史使命的终结。自 1996 年 1 月 1 日起,“世界贸易组织”完全取代“关贸总协定”成为全球最大的多边贸易机构。中国复关工作组亦相应改名为“中国加入世界贸易组织工作组”。

关”和加入世界贸易组织受阻的情势下,注意对这些问题的了解和研究,尤具重大的现实意义。

3.“凡事预则立,不预则废”。学习和研究国际贸易法,需要了解其“来龙”(国际贸易法的由来及其国际政治经济背景),掌握其“去脉”(国际贸易领域面临的未来热点法律问题)。欲达目的,对国际贸易法的邻近学科或关联学科,如海商法、国际投资法和国际金融法,以及环境保护法、知识产权法和劳动法等,亦得涉猎。在“世界贸易组织”日后的多边贸易谈判中,有关知识产权保护问题,环境保护问题与劳工社会保障问题,均有可能提上议事日程。学习和研究国际贸易法,即得为未来解决这些热点法律问题作好知识准备与工作准备。

国际贸易法为一门应用类学科,学以致用是其一个突出的特点。对于国际贸易法这门学科,应当是为了实际应用而学,学了要准备用于实际或边学边用。

以上几点属于个人一孔之见,权充序言,以飨读者。

刘丰名

1996年1月

说 明

随着我国对外开放政策的进一步贯彻执行和对外经济贸易体制的改革,我国对外贸易不断发展,所涉及的国际经济贸易法律问题也越来越多。为了实现我国经济贸易与世界经济贸易接轨,需要大量从事贸易业务人员。为此,我们组织编写了《国际贸易法理论与实务》一书。

《国际贸易法理论与实务》依据国内外大量有关商法、贸易法的法律、法规惯例及各国有关法规,理论联系实际,对国际贸易法的渊源、性质、主要内容作了较为详细、系统、全面的阐述。在编写本书中,我们特别注重形成本书的两大特点,一是新,二是全。所谓新,即我们在论述各章节主要问题时,均依据国际最新公约、国际最新惯例以及各国,特别是我国最新法律、法规,并理论联系实际。所谓全,即在本书编写内容上涉及到外贸领域的主要方面,既兼顾国际法,又兼顾国内立法及国家在管制外贸活动中理论与实践的问题。

该书主要是针对国际经济法专业、经济法专业的大学本科生,国家高等自学考试、成人教育经济贸易法专业的学生而编写。如果该书能为我们学生、法律工作者提供若干有用的东西,那将是我们撰写此书最大的愿望与追求。

本书第一章、第三章和第四章由张湘兰同志编著,第二章由王国华同志编著,第五章由刘颖同志编著,第六章由刘剑文同志编著,第七章和第十二章由石磊同志编著,第八章由刘仁山同志编著,第九章由杨松同志编著,第十章和第十一章由郭玉军同志编著。

由于编者水平有限,书中难免会有错误和纰漏之处,恳请读者批评指正。

在本书编写过程中,得到了国际经济法教授、博士生导师刘丰名先生大力支持与帮助,对编写大纲及内容提出了宝贵意见,并为本书作序。武汉大学出版社的领导及编辑们也为本书的出版与发行提供了帮助,在此,对他们表示最真诚谢意。

编者

1995.12.

目 录

第一章 导 论	(1)
第二章 国际货物买卖	(7)
第一节 国际货物买卖合同概述	(7)
第二节 国际货物买卖合同的订立与违约责任	(10)
第三节 买方和卖方的义务	(23)
第四节 国际货物买卖合同公约	(29)
第五节 国际货物买卖合同的国际惯例	(37)
第三章 国际货物运输	(53)
第一节 国际海上货物运输	(53)
第二节 国际航空运输	(75)
第三节 国际铁路运输	(78)
第四节 国际货物多式联运	(80)
第四章 国际货物保险	(85)
第一节 海上保险合同	(85)
第二节 承保的风险与损失	(90)
第三节 海上货物运输保险的险别	(96)
第四节 保险损失的赔偿	(107)
第五章 国际贸易支付	(112)
第一节 国际贸易支付工具	(112)
第二节 国际贸易支付方式	(136)
第三节 资金划拨(Funds Transfer)	(151)
第六章 国际知识产权贸易	(161)
第一节 国际知识产权贸易概述	(161)

第二节	国际著作权贸易·····	(172)
第三节	国际专利贸易·····	(179)
第四节	国际商标贸易·····	(188)
第七章	国际工程承包合同·····	(196)
第一节	国际工程承包合同概述·····	(196)
第二节	国际工程承包合同的订立·····	(202)
第三节	国际工程承包中的银行担保·····	(211)
第八章	国际产品责任法·····	(218)
第一节	国际产品责任法概述·····	(218)
第二节	产品责任的国内法(一)·····	(223)
	——美国的产品责任法·····	(223)
第三节	产品责任的国内法(二)·····	(240)
	——西欧主要国家和中国的产品责任法·····	(240)
第四节	国际产品责任的统一法律规范(一)·····	(251)
	——欧洲共同体关于产品责任的实体法公约·····	(251)
	·····	(251)
第五节	国际产品责任的统一法律规范(二)·····	(257)
	——统一冲突法公约·····	(257)
第九章	世界贸易组织·····	(262)
第一节	关税与贸易总协定与世界贸易组织·····	(262)
第二节	世界贸易组织的基本原则与宗旨·····	(270)
第三节	世界贸易组织的基本法律问题·····	(274)
第四节	世界贸易组织的成员国及决策制定机制·····	(280)
第五节	世界贸易组织的争端解决机制·····	(283)
第十章	中国对外贸易管制法·····	(287)
第一节	概论·····	(287)
第二节	进口管制·····	(288)
第三节	出口管制·····	(294)
第四节	中国对进出口贸易的管制·····	(296)

第十一章	国际反倾销与反补贴	(305)
第一节	反倾销法	(305)
第二节	反补贴法	(314)
第十二章	国际贸易仲裁	(319)
第一节	国际贸易仲裁概述	(319)
第二节	仲裁协议	(325)
第三节	仲裁和仲裁规则	(332)
第四节	仲裁裁决的执行	(340)
第五节	中国对外贸易仲裁	(347)
附录		(355)

第一章 导 论

一、国际贸易法概念

国际贸易法(International Trade Law)是调整各国之间的贸易法律关系,以及与国际贸易有关的其他各种关系的法律规范的总称。它是在各国国内商法、海商法和贸易法的基础上发展起来的。国际贸易法既含各国国内法规范,又含国际法规范,已构成一个独立的法律部门。它属于国际经济法的一个分支。它的主要任务是对各国有关对外贸易的实体法加以协调和统一,以避免各国有关法律之间发生冲突,并探讨冲突发生后如何解决的问题。

国际贸易法调整的对象与范围是相当广泛的。国际贸易法的主体,既包括参加国际贸易活动的国家与国际组织,又包括不同国家的公司、企业或个人。它所调整的关系既包括不同国家之间的贸易关系,又包括营业地处于不同国家的公司、企业或个人之间的关系,以及国家在管制对外贸易活动中同企业或个人之间发生的各种法律关系。

《国际贸易法理论与实务》一书概括起来主要内容有以下几方面:(1)国际货物买卖的法律。它包括国际货物买卖合同、国际贸易术语、国际货物运输、国际货物运输保险及国际贸易支付方面的法律。(2)各国管理对外贸易的法律,如海关法、海商法、关税法、对外贸易管制法及有关进出口贸易的法律。(3)世界知识产权组织的法律,如商标法、专利法、产品责任法。(4)国际贸易争议解决的法律,主要是关于国际贸易仲裁的法律及仲裁调解程序规则。随着当代国际经济贸易的不断扩大和形式的增多,又

出现了一些新的内容，如国际技术转让、国际工程承包保险、国际金融等。

国际贸易法的性质与特点。国际贸易不同于国内贸易，主要表现在：（1）交易双方处在不同的国家或地区，在合同的签订与合同履行过程中，常涉及到各国不同的政治制度、政策与法律、惯例与习惯，情况较为复杂。（2）国际贸易中间环节多，除合同双方当事人外，还涉及到运输、保险、海关、银行、港口等部门，其间任何一个环节出问题，就会影响合同的正常履行，甚至引起法律纠纷。（3）国际贸易风险大，贸易商品往往要经过长途运输，在运输过程中，又可能会遇到各种自然灾害、意外事故及其他外来风险^①，因此，国际货物买卖、运输都要办理各种保险，以此来减轻自己的责任。（4）贸易欺诈，欺诈是当今贸易交往的一个十分棘手的问题。它像幽灵一般无处不在，防不胜防，稍有不慎，就会上当受骗。据联合国贸发会统计的资料，每年因贸易欺诈造成的损失额高达 170 亿美元。如不采取严密措施，我国有可能成为被欺诈的主要对象。国际欺诈这种不见血的犯罪给国家、企业及个人造成的危害已触目惊心。因此，从事外贸工作的人员必须提高警惕，严防受骗并成为这种高级犯罪的克星。

二、国际贸易法的历史发展

国际贸易法的发展是随着国际经济贸易的发展而产生和发展起来的。欧洲各国的商法，起源于中世纪的“商业习惯法”或“习惯商法”（Law Merchant），在 11 世纪出现于威尼斯，后随海商事业的发展扩及西班牙、法国、德国和英国。15 世纪后，随着欧洲中央集权的近代国家的兴起，各国都采取不同的方式把商业习惯法纳入其国内法范畴。法国在路易十四颁布了《商事条例》和

^① 黎孝先主编：《国际贸易法实务》，对外贸易出版社 1994 年版，第 1 页。

《海事条例》(1681), 资产阶级革命后制定了《法国商法典》(1808), 这为后来大陆法系国家商法典的发展奠定了基础, 对德国商法典和日本商法典等都有很大影响。英国是在 18 世纪中叶通过国王法院判例把习惯法吸收到普通法里, 成为普通法的一个组成部分。

自此, 商法这一概念便成为大陆法系 (Civil Law System) 所特有的概念。大陆法系国家, 如法国、德国和日本, 采用民商分立, 把民法和商法分别编成两部独立的法典; 有的大陆法系国家则采取民商合一, 把商法并入民法典中, 如 1934 年荷兰民法典和 1942 年意大利民法典就把商法包括在内。采取民商分立的国家, 民法与商法也非脱离关系, 在它们的民法典中也有关于商事的规定, 有关商事也并不仅限于在商法典中规定, 如法国民法典第三卷第六编、德国民法典第二编第七章和日本民法典第二章第二节, 均有关于货物买卖的规定。在这些国家, 是以民法为普通法, 商法为民法的特别法, 即民法的一般原则适用于商事活动, 但对商法中另有特别规定的则适用商法有关规定。

贸易法与商法是两个既相联系又有区别的概念。20 世纪 30 年代经济危机之后, 各国政府都加强了对经济的干预, 使一系列有关贸易管制的法律在传统商法之外发展起来。我们所讲的贸易法, 即指传统的商法内容加上国家管制贸易活动的全部法律规范的总和。如果说, 传统商法属于私法范畴的话, 那么, 贸易法就既包括私法内容, 又包括公法内容, 因为国家对贸易管制活动的法律都具有公法性质。

第二次世界大战前, 有关国际贸易的法律关系, 主要由各国的国内商法或贸易法调整, 如发生冲突, 则按照国际私法的冲突规范解决。第二次世界大战后, 国际贸易统一运动有了进一步的发展, 许多国家包括广大发展中国家, 都主张制定一套统一国际贸易法律。为了适应这一要求, 联合国于 1966 年成立了国际贸易法委员会, 并着手制订有关国际贸易的法律和规则。该委员会

自成立以来，已制订了若干国际贸易的国际公约和规则，如 1980 年联合国国际货物销售合同公约、联合国仲裁规则及国际商事仲裁示范法等。其它一些民间组织，特别是国际商会也做了大量工作，先后制订了国际贸易术语解释通则、银行担保统一规则、托收统一规则、跟单信用证统一惯例等。特别是 1994 年 4 月 15 日关税与贸易总协定缔约方达成了《关于世界贸易组织的马拉喀什协定》，世界贸易组织的成立，必将在协调、管理国际贸易发展事务中发挥比关税与贸易总协定更大的作用，可以说它是国际贸易发展中的一大基石。它们对国际贸易法统一的形成与发展均起到了极为重要的作用。

三、国际贸易法的渊源

国际贸易法的渊源既包括国际法方面的渊源，如国际贸易法条约、国际贸易法惯例，也包括国内法方面的渊源，如各国调整涉外经济法和有关的冲突规范的法律。除此之外还有国际贸易中的标准合同格式及合同条款。

（一）国际贸易法条约

条约在缔约国间或缔约国与适用该条款的国家之间具有法律效力。在国际贸易法领域，主要公约有：《关税与贸易总协定》（1947 年）、《国际货币基金协定》（1944 年）。在国际货物买卖方面，有《统一提单若干法律规定的国际公约》（1924 年）、《关于修订统一提单若干法律规定的国际公约议定书》（1968 年）、《联合国海上货物运输公约》（1978 年）、《联合国国际货物多式联运公约》（1980 年）。在票据方面，有 1930 年制订的《联合国国际汇票与国际本票公约》（1988 年修订）、1933 年制订的《联合国国际支票公约》（1988 年修订）等。在国际知识产权贸易方面，有 1883 年制订的《保护工业产权巴黎公约》（1967 年修订）、1891 年制订的《商标注册马德里协定》（1967 年修订）、《世界知识产权组织公约》（1967 年）。在贸易管制方面，有《反倾销法》（1967 年）。在

仲裁方面，有《承认和执行外国仲裁裁决公约》（1958年）、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（1976年）、《国际商会调解与仲裁规则》（1991年）、《国际商会仲裁院仲裁规则》。除多边条约外，还有调整两国间贸易关系的双边条约。

（二）国际贸易惯例

国际贸易惯例是在国际贸易长期交往中逐渐形成的不成文的原则和规则。国际惯例的效力有两种，一种是强制性规范，所谓强制性规范，是双方当事人必须遵守而不能随意加以更改的，如国际贸易实践中形成的“国际贸易术语”即属于这种惯例。另一种是任意性规范，所谓任意性规范，是指惯例在双方当事人同意适用时，才对当事人有约束力。国际贸易惯例，一般属于任意性规范。

国际贸易惯例一般来说是“不成文的”。但是为了便于人们理解、掌握或选择使用，促进国际间经济贸易的交往，一些民间组织，如国际商会将一些重要的惯例加以收集整理，编纂成文。目前，已整理编纂的国际贸易惯例主要有：在贸易术语方面，有1953年制定的《国际贸易术语解释通则》（1990年修订）、1932年制定的《华沙—牛津规则》、《1941年修订美国对外贸易定义》、1978年出版的《银行担保统一规则》。在国际贸易支付方面，有1967年制定的《托收统一规则》（1978年修订）、1930年制定的《跟单信用证统一惯例》（1993年修订）等。

在上述国际贸易惯例中，《国际贸易术语解释通则》（1990年修订）和《跟单信用证统一惯例》（1993年修订）这两套国际贸易惯例已得到世界绝大多数国家和地区的承认与采用。

目前，在国际贸易中有一种发展趋势，即趋向于接受国际贸易惯例，因为它既是解决各国法律分歧的一种办法，又能使本国的外贸业务不受外国法律的管辖。

（三）我国对外贸易的法规

发展对外贸易，实现我国经济贸易与世界经济贸易接轨，均

离不开法律的调整。我国在积极参与国际经济贸易的同时,适时制定了各种涉及经济贸易的法律、法规。这些法律、法规在维护国家、企业和个人的利益,贯彻对外开放、发展对外贸易方面发挥了巨大作用。自改革开放以来,我国在对外贸易方面制订的法律、法规主要有:1982年通过的《中华人民共和国商标法》(1993年修订)、1984年通过的《中华人民共和国专利法》(1992年修订)、《中华人民共和国涉外经济合同法》(1985年)、《中华人民共和国海关法》(1987年)、《中华人民共和国技术合同法》(1987年)、《中华人民共和国进出口关税条例》(1992年)、《中华人民共和国进出口商品检验法》(1989年)、《中华人民共和国著作权法》(1991年)、《中华人民共和国海商法》(1992年)、《中华人民共和国仲裁法》(1994年)、《中华人民共和国对外贸易法》(1994年)、《中华人民共和国票据法》(1995年)等。

总之,国际贸易法已基本形成,并有了较大的发展。但是,国际贸易法作为一个独立的法律部门仍处在发展与完善阶段。一是现有的国际贸易法方面的国际公约和贸易惯例还不能将国际贸易领域里一切问题包括其中;二是有许多国际公约和贸易惯例尚未被所有国家和地区承认与采用。因此,在发生贸易纠纷时,还要借助于冲突法规范,适用某一国家的民法或商法、海商法、贸易法来解决。为此,我们建议,在研究国际贸易法渊源的同时,还要注重研究国际公约、国际贸易惯例及各国国内商法、海商法和贸易法的有关规定。

第二章 国际货物买卖

国际货物买卖是指超越一个国家领域范围的有形商品买卖。作为国际经济活动中最普遍的活动及国际经济流转关系的主要方式，国际货物买卖具有如下法律特征：（1）当事人双方的营业地位于不同国家之内；（2）根据进口国和出口国的法律规定办理必要的手续；（3）所适用的法律可能是有关国家的国内法或国际公约及惯例；（4）买卖双方必须遵守平等互利、协商一致的原则，订立货物买卖合同，并享受权利，承担义务。本章将就国际货物买卖合同、国际货物买卖合同的订立与违约责任、买方和卖方的义务，国际货物买卖合同公约及国际惯例等问题进行阐述。

第一节 国际货物买卖合同概述

一、国际货物买卖合同的概念、特征、性质

（一）国际货物买卖合同的概念

国际货物买卖合同是指营业地位于不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同。当事人的营业地是判断某一合同是国际货物买卖合同还是国内货物买卖合同的标准。如果当事人双方的营业地位于不同国家，那么，他们之间订立的合同是国际货物买卖合同，而不论他们之间是否具有相同的国籍；如果当事人双方的营业地位于同一国家之内，即使他们的国籍不同，他们所订立的合同仍是国内货物买卖合同。