

高等学校法学试用教材

国际贸易法

法学教材编辑部

《国际贸易法》编写组

北京大学出版社

高等学校法学试用教材

国际贸易法

法学教材编辑部

《国际贸易法》编写组

沈达明 编
冯大同

北京大学出版社

再 版 说 明

本书再版时，作者于1985年3月根据新的资料作了某些修订。

高等学校法学试用教材 国 际 贸 易 法

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

新华书店北京发行所发行

保定科技印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 14.5印张 350千字

1983年5月第一版 1985年5月第二次印刷

印数：32,001—67000册

统一书号：6209·23 定价：2.30元

（北京）

说 明

为了适应法学教育发展的需要，在有关部门和法学界的关怀和支持下，我们根据有关高等院校的推荐，约请了部分专家、学者、教授和教师，编写了一套高等学校法学试用教材，供高等院校各法律专业选用或参考。《国际贸易法》是其中的一种。

这套试用教材以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，力求正确地阐述和介绍法学各门学科的基本原理、基础知识和基本资料，注意到内容的科学性、系统性和相对稳定性。

《国际贸易法》一书依据国内外大量的法律、政策和案例资料，对国际贸易法的渊源、性质、内容和作用作了较详细、全面和系统的阐述。书中结合我国的具体情况，对我国有关对外贸易的政策、法律及其在社会主义现代化建设中所起的作用，作了相应的论述。

本书主要是针对经济法专业的需要编写的，由于篇幅较长，法律专业在教学中可以第一编为重点选用或参考。

本书委托北京对外贸易学院沈达明教授和冯大同副教授编写。

由于时间短促，要求撰稿人偏重于介绍国际贸易法方面的基本知识，至于理论分析方面，有待今后教学和研究中进一步研究和探讨。内容有缺点错误之处，希望读者提出意见，以便再版时修订。

选派教师和有关人员参加法学教材编写的单位有：北京大学、中国人民大学、北京政法学院、西南政法学院、吉林大学、华东政法学院、西北政法学院、武汉大学、湖北财经学院、安徽大学、北京对外贸易学院、北京财经学院、中央政法干校、中国医科大

学、郑州大学、河南省公安厅、宁夏大学、厦门大学、外交学院、商务印书馆、复旦大学及其分校、南京大学、第二外国语学院、国际关系学院、华中工学院等。对上述单位的协助，谨表谢意。

法学教材编辑部

1982年11月

目 录

绪 论	1
第一编 国际货物买卖	8
第一章 国际货物买卖合同	8
第一节 国际货物买卖合同的概念及有关的法律	8
第二节 国际货物买卖合同的成立	14
第三节 国际贸易术语	35
第四节 国际货物买卖合同的主要条款	53
第五节 买方和卖方的义务	68
第六节 违约及对违约的救济方法	85
第七节 所有权与风险的移转	108
第二章 国际货物运输	120
第一节 国际海上货物运输合同	121
第二节 国际航空货物运输	157
第三节 国际铁路货物运输	163
第四节 国际货物多式联运	171
第三章 国际买卖涉及的保险	178
第一节 海上保险合同	179
第二节 承保的风险与损失	190
第三节 保险损失的赔偿	204
第四节 出口信贷保险	206
第四章 国际贸易支付	210
第一节 支付工具	211
第二节 支付方式	231
第二编 国际技术转让	255
第五章 工业产权	256

第一节	商 标	257
第二节	专 利	274
第六章	对专有技术的保护	290
第一节	专有技术的概念	290
第二节	对专有技术的法律保护	296
第七章	技术贸易的形式和法律结构	303
第一节	技术贸易的形式	303
第二节	各国有关技术转让的法律	317
第三节	联合国国际技术转让行动守则草案	323
第八章	许可证贸易	334
第一节	许可证协议的特点及其种类	334
第二节	许可证协议的主要条款	337
第三编	对外贸易管制措施	357
第九章	我国的对外贸易管制	360
第一节	我国实行对外贸易管制的必要性	360
第二节	我国对外贸易管制的主要措施	362
第十章	资本主义国家的对外贸易管制	373
第一节	关税方面的措施	373
第二节	非关税壁垒	379
第三节	奖励出口的措施	385
第四节	出口管制措施	388
第十一章	贸易条约和协定	390
第一节	贸易条约和协定概述	390
第二节	我国同外国签订的贸易条约和协定	396
第十二章	关税与贸易总协定	400
第一节	关税与贸易总协定产生的历史背景及其主要内容	400
第二节	关税与贸易总协定的基本原则及其作用	403
第十三章	关于管制限制性商业做法的法律	409
第一节	立法背景与基本概念	410
第二节	主要资本主义国家有关管制限制性商业做法的法律	416
第三节	关于管制限制性商业做法的国际统一法运动	423

第四编 国际贸易争议的处理	427
第十四章 对外贸易仲裁	427
第一节 对外贸易仲裁概述	427
第二节 仲裁协议	432
第三节 仲裁机构与仲裁程序规则	440
第四节 仲裁裁决的执行	451

绪 论

一 国际贸易法的基本概念

国际贸易法是调整各国之间的贸易关系以及与贸易有关的其他各种关系的法律规范的总和。它是各国统治阶级维护其在对外贸易方面的利益的重要工具。

国际贸易法涉及的范围很广,概括起来主要有以下几个方面:(1)关于国际货物买卖以及与其有关的国际货物运输与保险 和 国际结算方面的法律;(2)关于国际技术贸易方面的法律,如工业产权法、技术转让法等;(3)关于各国管制对外贸易的法律,如海关法、关税制度、许可证制度以及外汇管制法等。

为了更好地了解国际贸易法的概念,首先必须对商法的发展及其与贸易法的关系有所了解。从历史上看,欧洲各国商法的渊源是中世纪时期逐渐形成的商业惯例。所以有人又把它称为商业习惯法(Law Merchant)。它在十一世纪出现于威尼斯,后来随着航海贸易的发展逐步扩大到西班牙、法国、德国及英国。其内容主要包括货物买卖合同的标准条款、两合公司、海上运输与保险、汇票以及破产程序等方面的法律。当时的商法具有两个特点:一是具有国际性,即它是各国普遍适用的法律;二是具有职业性,即它是专供商人们在交易中使用的法律,所以也有人把它称为商人的法律。十五世纪以后,随着欧洲中央集权的近代国家的兴起,欧洲各国都采取不同的方式把商法纳入国内法的范畴,使它成为国内法的一部分,从而使商法失去了它的国际性。法国在路易十四时期,颁布了《商事条例》和《海商条例》,这两部法律奠定了后来大陆法国家商法典的基础。英国则通过国王法院的判例把商业

习惯法吸收到普通法(Common Law)里去,从而使商法失去了独立性,成为普通法的一个组成部分。

从此之后,商法这个概念就成为大陆法系(Civil Law System)所特有的概念。有些大陆法系的国家,如法国和德国,采取民商分立的方法,把民法与商法分别编成两部独立的法典;有些大陆法系的国家,则采取民商合一的方法,即把商法并入民法典中,作为民法典的一部分,如1881年瑞士债务法典、1934年荷兰民法典和1942年意大利民法典都把民法与商法包括在内。大陆法国家习惯上把民法称为普通私法,而把商法称为特别民法。商法是专门管辖商事法律行为的特别法,凡商法典有规定的事项适用商法典的有关规定,至于商法典未予规定的事项,则适用普通民法的原则。有些大陆法国家还专门设有商事法院,受理有关商事纠纷的案件。英美法国家则没有商法这个概念,因为英国在十八世纪中叶已经把商法吸收在“普通法”之中。尽管英美法有时也使用商法这个术语,但含义有所不同,它不存在大陆法那种民法与商法的区别,也没有专门的商事法院制度。

贸易法与商法是两个既有联系又有区别的概念。自从资本主义进入帝国主义阶段以来,特别是从二十世纪三十年代资本主义世界经济危机之后,资本主义各国政府都加强了对经济生活的干预,实行了各种管制经济贸易的政策措施,从而使一系列有关管制商业和贸易的法律在传统的商法范围之外发展起来。第二次大战后,这类法律的数量日益增多,其中主要包括反垄断法、税法、进出口许可证制度、外汇管制法等等。为了适应这种变化,许多国家出现了一门新的课程,叫做贸易法。所谓贸易法是指传统的商法内容加上国家干预商业贸易活动的全部法律的总称。所以,传统的商法只是贸易法的一个组成部分。如果说传统的商法属于私法范畴的话,那么,贸易法就既包含有私法的内容,也包含有公法的内容,因为国家干预商业活动的法律都具有公法的性质。

二 国际贸易统一法运动

自从中世纪统一的商法被各国的商法取代以后，有关国际贸易方面的问题主要由各国的国内商法来调整。但是，在援用各国国内的商法来处理有关国际贸易方面的法律问题时，往往会遇到严重的困难。这是因为，第一、各国的国内商法主要是根据本国经济发展的要求制订的。它的特点是从国内的需要出发，而不是从国际贸易的需要出发，因此，各国的国内商法一般都很少涉及国际贸易方面的问题，不能满足国际贸易发展的要求，而且其中某些法律规定甚至是与国际贸易的惯例或习惯做法背道而驰的；第二、由于各国的经济、政治情况和历史发展的特点各有不同，各国的国内商法在形式、具体制度以及法律概念方面都存在着不少的差异，特别是英美法系与大陆法系之间，在许多问题上都存在着重大的分歧。如果在国际贸易中，双方都要求适用本国的商法来调整他们之间的关系，就会引起尖锐的法律冲突问题(Conflict of Laws)。虽然这个问题可以按照国际私法的冲突规范来解决，但这种情况的存在，对国际贸易的发展毕竟是一种障碍。

有鉴于此，有些国际组织认为，为了促进国际贸易的发展，必须克服由于各国国内商法的分歧所造成的法律障碍，制订出一套与国际贸易的特点相适应的、统一国际贸易法律规范。它们在这方面所进行的活动，就称为国际贸易统一法运动。从十九世纪末、二十世纪初起，有些国际组织已开始着手制订统一国际贸易法律和惯例的工作，并取得了一些初步的成果。第二次世界大战后，国际贸易统一法运动有了进一步的发展，许多国家，包括广大的发展中国家，都主张制订一套统一的、普遍适用的国际贸易法律。为了适应这种要求，联合国于一九六四年成立了国际贸易法委员会。该委员会的宗旨和任务就是协调和制订有关国际贸易的法律和规则，促进国际贸易法律的统一，减少国际贸易的法律障碍，以利于国际贸易的发展。国际贸易法委员会自成立以

来已先后制订了若干有关国际贸易的重要公约和规则，实际上已成为制订国际贸易统一法最重要的国际机构。除该委员会以外，其它一些国际组织，如国际商会、罗马国际私法统一所等，都在制订统一的国际贸易法律和惯例方面作过一些努力。这些国际组织的活动及其工作成果，对于国际贸易统一法的形成和发展起了相当重要的作用。

三 国际贸易统一法的渊源

国际贸易统一法主要来自两个渊源，一是国际公约，二是国际贸易惯例。

各国缔结的有关国际贸易的国际条约或公约，是形成统一的国际贸易法的重要渊源。有关国际贸易统一法的国际条约可以分为两种：一种是属于实体法规则的国际条约，如果缔约国把这些实体法规则引入它们的国内法，就可以消除缔约国之间的法律冲突；另一种是属于冲突法规则的国际条约，如果缔约国把这些冲突规则引入它们的国内法，虽然还不能消除缔约国之间的法律冲突，但是在决定适用哪一国的国内法时，各缔约国的冲突法规则将得到统一，这对国际贸易的当事人来说也可以获得某种安全保障。

不论是属于实体法规则的国际条约还是属于冲突法规则的国际条约，缔约国都可能有两种不同的接受方式，一种是有义务把它们引入国内法，另一种是没有义务把它们引入国内法。这样一来就出现了两种不同的统一化的做法。

一种是依据国际条约的规定，缔约国有义务把它引入国内法的统一化做法。例如，1930年关于汇票、本票统一法的日内瓦公约、1964年关于国际货物买卖统一法公约就属于这一类^①。当缔

^① 该公约第一条规定：每一缔约国保证在不迟于本公约对各该国生效之日，按照本国的立法程序，把作为本公约附件的国际货物买卖法（以下简称统一法）纳入本国的法律中。

约国把这些条约的规则通过立法形式引入国内法之后，在该国的国内法中就只有一种汇票、本票法和国际货物买卖法，它们不仅适用于其它缔约国的国民，而且也同样适用于非缔约国的国民。

另一种是按照国际条约本身的规定，缔约国并没有义务必须把条约的内容引入国内法，即缔约国既可以把它引入国内法，也可以不把它引入国内法。例如，1924年关于统一提单的若干法律规则的海牙公约、1956年日内瓦国际公路运输公约等，就属于这一类。如果缔约国不把这些条约的规则引入国内法，则该国的国内法在上述法律部门中就存在两套法律，一套是国际条约所规定的统一法规则，它按照条约义务适用于其它缔约国的国民，但不适用于非缔约国的国民；另一套是该国自己制定的有关的国内法，它适用于非上述公约缔约国的国民，但不适用于缔约国的国民。

无论采取哪一种形式，只要这些国际条约能被各国普遍接受，国际贸易法律在许多领域内就可以在很大程度上实现统一。

此外，有些区域性的经济、政治组织也制定了一些有关国际贸易的条约，在该区域范围内实现了一定程度的统一。其中主要有：欧洲经济共同体缔结的《罗马条约》和经互会成员国制定的《交货共同条件》，后者普遍适用于经互会成员国国营企业之间签订的进出口合同。

制订国际贸易的统一惯例也是形成统一的国际贸易法的一个重要渊源。成文的国际贸易统一惯例是由某些国际组织或某些国家的商业团体根据长期形成的商业习惯制订的。这种统一惯例虽然不是法律，不具有普遍的拘束力，但是，按照各国的法律，在国际贸易中一般都允许双方当事人有选择使用国际贸易惯例的自由，一旦当事人在合同中采用了某项惯例，该惯例对双方当事人就具有拘束力。有些国家的法律还规定，法院有权按照有关的贸易惯例来解释双方当事人的合同。从近年来通过的一些国际条约或规则的规定来看，国际贸易惯例的作用显得越来越重要。如1964年《国际货物买卖统一法》第九条规定，当事人须受他们明示

或默示地表示要适用于其合同的惯例的约束，并明确规定，除当事人另有约定外，凡该统一法与惯例有抵触时，应优先适用惯例。又如1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第三十三条规定，仲裁庭在进行仲裁时，应考虑到适用于该具体交易的贸易惯例。按照这些国际公约或规则的规定，它们不仅承认国际贸易惯例是国际贸易法律渊源之一，是确定双方当事人权利义务的重要依据，而且在某些情况下甚至承认国际贸易惯例的作用可以优于国际公约制定的统一法。因此，如果国际贸易惯例能被广泛采用，它在形成统一的国际贸易法的过程中，就会起到重要的作用。在这方面，影响最大的是国际商会制订的《国际贸易术语解释通则（1980年再订本，简称Incoterms，1980）》和《商业跟单信用证统一惯例（1974年修订本）》。这两套国际贸易惯例在世界上已经得到绝大多数国家的广泛承认和采用。

现在，在国际上有一个趋势，就是倾向于接受国际贸易惯例。有人认为，这不仅是解决各国法律分歧的一种补救办法，而且也是使本国的国际贸易业务不受外国法律管辖的一种办法。

此外，有人还认为，某些国际贸易组织制定的标准合同，也可以作为统一的国际贸易法的渊源，因为它为某种特定货物的交易确立了一套相对固定的合同条款。在这方面，主要有两类标准合同，一类是由各种贸易协会制订的标准合同，如油脂油籽协会制定的标准合同、谷物与饲料贸易协会制定的标准合同、国际羊毛织品机构制定的标准合同等；另一类是由联合国欧洲经济委员会主持制定的标准合同，如关于成套设备交易的各种标准合同格式，以及有关谷物、柑桔、煤炭与钢铁产品交易的标准合同等。这两类标准合同都有一个共同点，即只有当双方当事人自愿采用它们时，才能适用，而且它们通常可以由订约双方当事人用协议予以补充或更改。

总的来说，第二次大战后，国际贸易统一法有了很大的进展。但是，统一的国际贸易法作为一个独立的法律部门目前仍处于形

成和发展阶段，它的内容和体系还很不完善。这主要表现在以下两个方面：第一、现有的有关国际贸易的国际公约和国际贸易惯例还远不能包括国际贸易各个领域中的一切问题；第二、现有的国际贸易统一法或国际贸易统一惯例尚未被参加国际贸易活动的国家普遍承认和采用。因此，现今在国际贸易中还不能排除国际私法各项冲突规则的适用。在某些情况下，还要适用有关国家的国内商法。从这个意义上说，在国际贸易法律发展的现阶段，以国际条约和国际贸易惯例为主要渊源的、统一的国际贸易法律，对于各国的国内商法虽然具有相对的独立性，但两者又是互相补充的。因此，我们在学习和研究国际贸易法时，除了必须了解有关国际贸易的统一法和国际贸易惯例以外，还必须了解各国国内商法的有关规定。

四 本课程的主要内容

基于以上的分析，本课程将包括以下四个部分的内容：

(一)国际货物买卖 主要包括国际货物买卖合同以及国际货物运输与保险、国际支付等；

(二)国际技术转让 主要包括工业产权法及对专有技术(Know-How)的保护、技术转让法和许可证协议等；

(三)国际法与国内法对对外贸易的管制 主要包括中国的对外贸易管制、资本主义国家的对外贸易管制、双边贸易条约与支付协定、关税与贸易总协定以及关于管制限制性商业做法的法律等；

(四)国际贸易仲裁

第一编 国际货物买卖

第一章 国际货物买卖合同

第一节 国际货物买卖合同的概念及有关的法律

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处于不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同。

国际货物买卖合同的特点在于，它是一种具有“涉外”因素的货物买卖合同。国际货物买卖合同与国内货物买卖合同的主要区别是，在国际货物买卖合同中，订约双方当事人的营业地不是设在同一个国家，而是设于不同的国家。因此，在判断某个合同是国际货物买卖合同还是国内货物买卖合同时，其鉴别的标准是双方当事人的营业地，而不是他们的国籍。即使双方当事人具有相同的国籍，但如果他们的营业地是设在不同的国家之内，则他们之间所订立的合同应当认为是国际货物买卖合同；相反，如果双方当事人的营业地是设在同一国家之内，尽管他们的国籍不同，但他们之间所订立的合同仍应视为国内货物买卖合同。

国际货物买卖合同的这一本质特点，决定着这种合同的其它特点。例如，货物要越过国境，由一个国家运往另一个国家，要涉及到长距离运输过程中可能产生的各种风险；货款的支付要涉及外币的使用，要采用与国内结算不同的国际支付方式，可能会遇到外汇汇率变动和政府外汇管制所引起的各种风险，等等。

在国际货物买卖合同中，订约双方当事人可以是法人，也可

以是自然人。但是，在大多数场合下，都是以法人为订约的主体。这些法人通常就是指在国际市场上从事商业活动的公司或其它企业组织。

国际货物买卖合同的标的是货物。所谓货物是指有形动产，不包括股票、债券、投资证券、流通票据和其它权利财产，也不包括不动产和提供劳务的交易。

二 各国有关国际货物买卖合同的法律和有关的国际公约与国际贸易惯例

在国际货物买卖中，由于双方当事人的营业地分处于不同的国家，这在法律上就会遇到一些难以解决的问题。其中，最重要的一个问题是，该项合同应当适用哪一个国家的法律，双方当事人的权利、义务关系应当由哪一个国家的法律来确定。这就是所谓国际货物买卖合同的法律适用问题。在国际贸易中，对于这个问题有以下两种处理方法：一是由双方当事人达成协议，在合同中订立一项法律选择条款(Choice of Law Clause)，明确规定该合同所应适用法律。例如，双方当事人可以在合同中规定，该合同应适用某一国的国内法或适用某项国际公约或国际贸易惯例。另一种处理方法是，在双方当事人未能就法律适用问题达成协议，合同中没有规定法律选择条款的情况下，一旦发生争议，就要由有关的法院或仲裁庭按照它们认为适用的法律冲突规则(Rules of Conflict of Laws)来确定该合同所应适用的法律。但是，无论在哪一种情况下，在国际货物买卖中，都有可能导致适用某个国家的国内法或某项国际公约或某种国际贸易惯例。

下面将分别对国际货物买卖合同可能适用的各种法律作一概括的介绍。

(一) 各国有关国际货物买卖的法律

在资本主义各国，买卖法所采取的形式和内容并不完全相同。从形式上看，主要有两种情况：在欧洲大陆法体系各国，大都把有关买卖的法律编入民法典内，作为民法典的一个组成部分。如