

对外贸易法

胡充寒 编著

DUIWAIMAOYIFA
SHILISHUO

实例说

法律法规实例说丛书

FALUFAGUI SHILISHUO CONGSHU



湖南人民出版社

对外贸易法

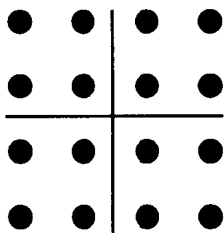
胡充寒 编著

DUIWAIMAOYIFA
SHILISHUO

实例说

法律法规实例说丛书

FALUFAGUI SHILISHUO CONGSHU



湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

对外贸易法实例说/胡充寒著,一长:湖南人民出版社,2002.9
(法律法规实例说)

ISBN 7-5438-2910-X

I.对... II.胡... III.对外贸易-法规-案例-中国
IV.D922.295.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 030175 号

责任编辑:曾赛丰

装帧设计:陈 新

对外贸易法实例说

胡充寒 编著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市展览馆路 66 号 邮编:410005)

湖南省新华书店经销 湖南望城湘江印刷厂印刷

2002 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:15

字数:339,000 印数:1-8,000

ISBN7-5438-2910-X

D·417 定价:24.00 元

出版说明

《法律法规实例说丛书》是一套实用性很强的通俗法律读物，是列入国家“九五”出版规划的重点图书。我们的目的，是以生动活泼的形式去诠释法律、法理，更好地宣传社会主义民主和法制，提高广大公民的整体素质和法律意识。

丛书具有以下主要特点：

第一，选题的合理性。目前，我国颁布的法律法规有上百种，如果试图逐一进行解说，这在较短的时间内是难以做到的。因此，丛书的选题，主要选择那些影响大、覆盖面广，与广大公民生产、生活密切相关的部门法进行实例解说。

第二，体例的独创性。丛书不是法学理论著作，也不是案例的简单汇编，而是理论分析与实例的完美结合。丛书以各部

门法法律条文为基础，划分若干专题，每个专题分为三个层次，即法理、实例、评析，用实例说明理论，用理论剖析实例，三者有机统一，相得益彰。

第三，内容的可读性。作为通俗类读物，丛书具有文笔生动、明白通畅的特点，尤其是大量的实例，均具有典型性和代表性。作为法律读物，丛书的法理、评析具有较高的理论水准，概念表达准确，分析深入浅出。如此，读者可以在轻松的阅读过程中，逐步提高知法、用法水平。

《法律法规实例说丛书》的出版，是法律图书通俗化、专门学术大众化的一次尝试和探索。我们期待着这种尝试和探索能被广大的读者接受和认同。

**湖南人民出版社
法律读物编辑室**

目

录

一	对外贸易法概说	/1
	(一) 对外贸易法	/1
	(二) 对外贸易法律关系	/2
	(三) 对外贸易法的适用范围	/5
	(四) 对外贸易法的基本原则	/7
二	对外贸易经营者	/14
	(一) 对外贸易经营者及其法律特征	/14
	(二) 对外贸易企业设立条件	/15
	(三) 对外贸易企业设立程序	/18
	(四) 外商投资企业的对外贸易经营权	/20
	(五) 外贸代理制	/21
三	对外贸易货物买卖合同的成立	/32
	(一) 我国合同法关于合同成立的有关规定	/32
	(二) 《国际货物买卖合同公约》关于国际货物买卖合同成立的规定	/35
四	对外贸易货物买卖合同的内容	/55
	(一) 货物的品质规格条款	/55

目

录

(二) 货物的数量条款	/57
(三) 货物的包装条款	/58
(四) 货物的价格条款	/59
(五) 货物的装运条款	/61
(六) 货物的保险条款	/63
(七) 货物的支付条款	/64
(八) 货物的检验条款	/66
(九) 索赔条款	/71
(十) 不可抗力条款	/75
(十一) 仲裁条款	/85
(十二) 法律适用条款	/87
五 对外贸易货物买卖合同买卖双方的义务	/91
(一) 卖方的义务	/91
(二) 买方的义务	/106
六 违反合同的救济办法	/112
(一) 我国合同法的有关规定	/112
(二) 公约的有关规定	/114
七 对外贸易货物风险的转移	/134
(一) 英国法的相关规定	/135

目

录

(二) 法国法的相关规定	/135
(三) 美国统一商法典的有关规定	/136
(四) 公约关于风险转移的规定	/139
(五) 我国合同法的相关规定	/141
(六) 国际贸易术语解释通则的有关规 定	/142
八 对外贸易术语	/146
(一) 1932 年华沙—牛津规则	/147
(二) 1941 年美国对外贸易定义	/148
(三) 2000 年国际贸易术语解释通则	/150
九 对外贸易中的支付	/167
(一) 汇付	/167
(二) 托收	/169
(三) 信用证	/171
(四) 银行保函	/186
十 对外贸易海上货物运输与保险	/194
(一) 提单	/194
(二) 海上货物运输保险	/216

目
录

十一 对外技术贸易	/235
(一) 对外技术贸易的概念	/235
(二) 对外技术贸易的方式	/237
(三) 国际许可合同的概念与种类	/246
(四) 国际许可合同的主要内容	/252
(五) 专利、商标、专有技术和计算机 软件许可合同的特殊条款	/293
(六) 国际许可合同中的限制性条款	/306
十二 国际服务贸易	/311
(一) 国际服务贸易的概念与特点	/311
(二) 国际服务贸易的范围	/313
(三) 服务贸易总协定的内容	/317
(四) 我国对外贸易法关于国际服务贸 易的规定	/323
十三 反倾销	/327
(一) 倾销的含义与特征	/327
(二) 倾销成立的条件	/328
(三) 反倾销措施	/340
(四) 反倾销程序	/346

目

录

十四 反补贴	/363
(一) 补贴的概念及其特征	/363
(二) 补贴的基本类型	/364
(三) 对补贴的救济措施	/366
十五 保障措施	/373
(一) 适用保障措施应符合的条件	/373
(二) 实施保障措施应承担的义务	/377
十六 对外贸易争端的解决	/378
(一) 协商	/378
(二) 调解	/381
(三) 仲裁	/388
(四) 诉讼	/444
附录 中华人民共和国对外贸易法	/456



对外贸易法概说

我国《对外贸易法》于1994年5月12日经第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过，并于1994年7月1日起施行。该法是一部旨在促进对外贸易发展、维护对外贸易秩序、规范国家对外贸易管理活动的外贸领域的基本法。该法的制定和实施，填补了我国社会主义市场经济法律体系的一大空白，标志着我国对外贸易全面纳入法制轨道，必将为我国对外贸易持续、稳定、健康的发展提供有效的法律保障。

(一) 对外贸易法

一般而言，对外贸易法是指一国调整本国对外贸易过程中发生的各种经济关系的法律规范的总和。

对外贸易法有广义和狭义之分。广义的对外贸易法指调整对外商品交易和国家对对外贸易活动进行管理而发生的各种关系的法律规范的总和。狭义的对外贸易法仅指国家对对外贸易活动进行管理而发生的各种关系的法律规范的总和。前者既包括调整各种国际贸易合同的法律，如国际货物买卖合同、国际经销代理合同、国际运输合同、国际保险合同，国际借贷、信

2 对外贸易法实例说

贷、支付等合同方面的法律，也包括海关法、税收法、反不正当竞争法、反倾销法、外汇管制法、进出口统筹法等对外贸易管制方面的法律。狭义的对外贸易法就仅指上述对外贸易管制方面的法律。

对外贸易法又有实质和形式意义上的划分。实际意义上的对外贸易法指所有调整对外贸易关系的法律规范的总和，既包括对外贸易法典又包括其他法律文件中的有关的法律规范。形式意义上的对外贸易法仅指对外贸易法典，即《中华人民共和国对外贸易法》。

(二) 对外贸易法律关系

法律关系是由法律规范确认的有关当事人之间的权利和义务关系。由于各种法律规范所调整的社会关系不同，因而形成了性质和内容不同的法律关系，对外贸易法律关系是指经对外贸易法调整而形成的对外贸易经营者之间、对外贸易管理者之间，以及他们相互之间的权利义务关系。

对外贸易法律关系主要由三部分构成：对外贸易法律关系主体；对外贸易法律关系客体；对外贸易法律关系内容。

1. 对外贸易法律关系主体

对外贸易法律关系主体是参加到对外贸易法律关系当中，根据对外贸易法享有权利、承担义务的对外贸易当事人和相应的对外贸易管理人。对外贸易法律关系主体具有下列特征：

(1) 广泛性

对外贸易法律关系主体既包括处于平等地位的对外贸易经营者，又包括处于管理地位的对外贸易管理者，具体包括：

①企业，包括各类公司，国有企业，集体所有制企业，私营企业，外商投资企业等；

②金融机关，包括各类银行和非银行金融机构，它们或进行信贷或进行结算，在不同的环节、不同的层次，发挥金融职能；

③国家对外贸易管理机构。不同的对外贸易活动所涉及的国家对外贸易管理机构不尽相同，主要有：海关、商检、外汇管理机关、税收机关等。

(2) 法定性

无论是对外贸易经营者还是对外贸易管理者，它们必须依法设立，并由法律确认其对外贸易经营和对外贸易管理的法律资格。我国《对外贸易法》第二章专门对对外贸易者的资格的授予规定了法定的条件。一个经济主体只有具备第九条所规定的五项条件，并经过国务院对外经济贸易部门的许可，才能取得对外贸易经营自主权，否则不得独立从事对外贸易经营。对外贸易管理者的资格也必须由法律直接赋予，其在对外贸易中享有什么权利，承担什么义务，必须严格依法履行。这种权利不能随便抛弃，此种义务不能随便转让；同时，必须在法律授权范围内进行对外贸易的管理。对外贸易管理者有权对不履行对外贸易法规定的义务的当事人依法进行制裁。对管理主体的不法管理或制裁，经营者可以依《行政诉讼法》的有关规定或特别法的规定，寻求司法救济，维护自己的合法权益。

2. 对外贸易法律关系客体

法律关系客体，是指对外贸易法律关系主体所享有的权利、承担的义务所指向的对象，在对外贸易法律关系中这种对象是特定的行为。根据对外贸易法律中的权利、义务的不同，

4 对外贸易法实例说

这种行为可分为三个方面：第一，对外贸易经营者之间的根据对外合同行为的相互给付行为；第二，对外贸易经营者根据对外贸易法作为相对人所为的义务性行为；第三，对外贸易管理者根据对外贸易管理法所为的管理行为。

上述行为的对象分别有货币、有价证券、物、非物质财富、法律文件等。

3. 对外贸易法律关系的内容

法律关系的内容是指对外贸易法律关系主体根据对外贸易法所享有的权利，承担的义务。

对外贸易经营者在对外贸易过程所享有的权利和承担的义务，主要由各类合同及有关的对外贸易合同法所规定。对外贸易管理者在对外贸易过程中所享有的权利及对外贸易经营者作为对外贸易管理相对人所应履行的义务主要由各类管理法所规范，而不由合同规定。

根据我国《对外贸易法》，对外贸易经营者享有下列权利：

- (1) 对外贸易经营自主权（第四条）；
- (2) 对外贸易代理权（第十三条）；
- (3) 依法自由进出口权（第十五条）；
- (4) 按照效益、公正、公开、公平竞争的原则，获得进出口货物配额的权利（第二十条）；
- (5) 对外贸易经营活动中，公平竞争的权利（第二十七条）；
- (6) 依法成立和参加进出口商会的权利（第三十五条）。

对外贸易管理者主要享有下列权利：

- (1) 代表国家实行统一的对外贸易制度，依法维护公平、自由的对外贸易秩序的权利（第四条）；

- (2) 对对外贸易经营者资格许可批准的权利（第九条）；
- (3) 依法限制或禁止货物、技术进出口的权利（第十六、十七条）；
- (4) 对限制进出口的货物，实行配额、许可证管理的权利（第十九条）；
- (5) 依法限制和禁止国际服务贸易的权利（第二十四条、第二十五条）；
- (6) 依法对危害我国对外贸易秩序的行为进行调查并作出处理的权利（第三十二条）；
- (7) 依法对各种违法行为进行制裁的权利（第三十八、第三十九条）。

对外贸易经营者除享有上述权利外，作为对外贸易管理相对人更重要的是承担遵守对外贸易法，服从对外贸易管理人管理的概括性义务。对外贸易管理者作为对对外贸易进行管理的国家行政机关，上述各项权利同时又是它的义务。作为法定权利，管理者不得抛弃，作为义务，不得随意转移，必须严格依法履行自己的职责。

(三) 对外贸易法的适用范围

对外贸易法的适用范围（即效力范围）是指对外贸易法发生作用的范围。它分时间效力、空间效力和对人的效力。

1. 对外贸易法在时间上的适用范围

法律在时间上的适用范围，是指其在时间上的效力。它包括法律开始生效、终止生效的时间以及法律的溯及力。

我国《对外贸易法》第44条规定：“本法自1994年7月

6 对外贸易法实例说

1日起施行。”该法经1994年5月12日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过，并于5月13日颁布后，经过了一段宣传教育时间，使人们对于法律的内容进行学习和了解，于1994年7月1日起发生法律效力。

关于对外贸易法是否具有溯及力的问题，从理论上说，除法律有特别规定的以外，一般没有溯及既往的效力。我国《对外贸易法》仅在第44条规定：“本法自1994年7月1日起施行。”并无其他特别规定，因此该法对于施行前发生的行为无溯及力，应按事实行为发生时的有关规定加以处理。

2. 对外贸易法在空间上的适用范围

法律在空间上的适用范围，是指法律生效的地域（包括领海、领空）范围。一般全国性法律适用于全国，但是法律特别规定其适用于某些地区或不适用于某些地区时，其适用范围便不能及于全国。

我国《对外贸易法》是一部全国性法律，但其第43条规定：“中华人民共和国的单独关税区不适用本法。”这一规定是根据我国的有关法律和实际情况作出的。中华人民共和国除大陆之外，尚有香港、澳门和台湾三个地区。依据由全国人民代表大会制定的《香港特别行政区基本法》和《澳门行政区基本法》的规定，我国政府在恢复对香港和澳门行使主权后，这两个特别行政区将成为中华人民共和国的单独关税区，其“实行自由贸易政策，保障货物、无形财产和资本的流动自由”，且在经济、贸易、金融、航运、通讯、旅游、文化、科技、体育等领域，可以“中国香港”或“中国澳门”的名义，单独地同世界各国、各地区及有关国际组织保持和发展关系，签订和履行有关协议。台湾是中国领土不可分割的一部分，按照“一国

两制”的方针，可以预见祖国统一后，台湾也可能成为中华人民共和国的特别行政区和单独关税区。我国《对外贸易法》第43条的规定说明该法适用于除了我国设立的单独关税区之外的领土范围。

3. 对外贸易法对于人的适用范围

法律对人的效力，是指法律对哪些人（自然人、法人、其他组织）适用，哪些人应受其约束。

我国《对外贸易法》是一部经济行政法律，其调整对象是货物进出口、技术进出口和国际服务贸易的行政管理关系。因此，该法对人的适用范围为参加到这种管理关系中的管理者和被管理者。管理者为国家负责有关对外贸易管理工作的机关。被管理者是凡在中国境内取得合法资格，直接或间接从事国际贸易的公司、企业或其他组织，既包括我国的对外贸易经营者，也包括依我国法律规定，在我国境内从事对外贸易活动的外国法人、其他组织和外国籍个人。

（四）对外贸易法的基本原则

所谓基本原则是指贯穿于对外贸易立法、执法、守法过程中，并对立法、执法、守法起普遍性指导意义的准则。我国对外贸易法的基本原则有：

1. 国家实行统一的对外贸易制度的原则

我国《对外贸易法》第4条规定：“国家实行统一的对外贸易制度。”这一原则是我国《对外贸易法》的首要原则，是其他原则的基础。其主要内容包括：国家对外贸易法律规范的