

高等学校法学试用教材

国际贸易法

(1995 年版)

冯大同 编著

北京大学出版社

高等学校法学试用教材

国际贸易法

(1995年版)

冯大同 编著

北京大学出版社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法/冯大同编著. —北京:北京大学出版社,
1995.8

ISBN 7-301-02890-3

I. 国… II. 冯… III. 国际贸易法

书 名: 国际贸易法(1995年版)

著作责任者: 冯大同

责任编辑: 张晓秦 杨立范

标准书号: ISBN 7-301-02890-3/D·281

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话: 出版部 2502015 发行部 2559712 编辑部 2502032

排 印 者: 北京飞达印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850×1168毫米 32开本 13.375印张 340千字

1995年8月第一版 1995年8月第一次印刷

印 数: 00001—31000册

定 价: 14.00元

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。

本书委托北京对外经贸大学沈达明教授和冯大同教授编写。

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、中国政法大学、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、北京对外经贸大学、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

出版说明

《国际贸易法》第一版出版以后,党的十四大作出了“我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制”的伟大战略决策,第八届全国人大第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》把“国家实行社会主义市场经济”和“国家加强经济立法”载入了我国的根本大法;与此同时,国家颁布了一系列新的经济法律、法规。为了贯彻党的十四大和宪法的精神,更好地体现党的一个中心、两个基本点的基本路线,反映我国法制建设的新情况和法学研究的新成果,冯大同教授对该书的体系和内容作了全面的修改和重要的补充。现在,作为1995年版本出版发行。

《国际贸易法》(1995年版)包括绪论和国际货物买卖、国际技术转让、管理对外贸易的法律制度、国际贸易争议的处理等四编,共十三章。这是从实际情况出发,根据全国高等教育的需要确定的。今后,随着实践的发展,本书的体系必将得到进一步的完善。

1995年5月

目 录

绪 论	1
-----------	---

第一编 国际货物买卖

第一章 国际货物买卖合同	9
第一节 有关国际货物买卖的国内立法、 国际条约与国际贸易惯例	9
第二节 国际贸易术语	16
第三节 国际货物买卖合同的成立	28
第四节 卖方和买方的义务	44
第五节 对违反买卖合同的补救方法	60
第六节 货物所有权与风险的移转	77
第七节 国际货物买卖合同的主要条款	88
第二章 国际货物运输法	102
第一节 国际海上货物运输法	103
第二节 国际航空货物运输法	140
第三节 国际铁路货物运输法	146
第四节 国际货物多式联运法	154
第三章 国际货物运输保险法与出口信贷保险	160
第一节 保险合同的性质、内容及其特点	161
第二节 海上货物运输保险承保的范围	170
第三节 海上货物运输保险的险别	176
第四节 保险损失的赔偿	184
第五节 出口信贷保险	187
第四章 国际贸易支付的法律与惯例	191
第一节 支付工具	192

第二节 支付方式	212
----------	-----

第二编 国际技术转让

第五章 国际技术转让的形式和法律结构	235
第一节 国际技术转让概述	235
第二节 各国有关技术转让的法律	239
第三节 联合国《国际技术转让行动守则(草案)》	251
第六章 许可协议	259
第一节 许可协议的概念和种类	259
第二节 许可协议的主要条款	261

第三编 管理对外贸易的法律制度

第七章 我国管理对外贸易的法律制度	280
第一节 我国对外贸易法及其基本原则	282
第二节 我国对对外贸易企业的管理	287
第三节 我国对货物进出口的管理	292
第四节 我国的海关和关税制度	300
第五节 我国的进出口商品检验制度	308
第六节 我国的外汇管理制度	311
第八章 西方国家的对外贸易管理制度	315
第一节 关税方面的措施	315
第二节 非关税壁垒	321
第三节 奖励出口的措施	328
第四节 出口管制措施	331
第九章 贸易条约和协定	334
第一节 贸易条约和协定概述	334
第二节 我国同外国签订的贸易条约和协定	340
第三节 国际商品协定	342

第十章 关税与贸易总协定和世界贸易组织	344
第一节 关税与贸易总协定产生的历史背景及其主要内容	344
第二节 关税与贸易总协定的基本原则	347
第三节 关税与贸易总协定的组织、活动及其作用	352
第四节 世界贸易组织	357
第十一章 反倾销法与反补贴法	360
第一节 反倾销法	360
第二节 反补贴法	367
第十二章 关于管制限制性商业做法的法律	372
第一节 立法背景与基本概念	373
第二节 各国有关管制限制性商业做法的法律	379
第三节 关于管制限制性商业做法的国际统一法运动	389

第四编 国际贸易争议的处理

第十三章 国际商事仲裁	393
第一节 我国的国际经济贸易仲裁	393
第二节 外国及国际性的仲裁机构和仲裁规则	398
第三节 仲裁协议	405
第四节 仲裁裁决的执行	412

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。

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,如知识产权法、技术转让法等;(3)关于各国管理对外贸易的法律,如海关法、关税制度、许可证制度以及外汇管理法等。

随着国际贸易的发展,国际贸易法调整的范围亦不断扩大。传统的国际贸易是指国际货物买卖,即有形动产买卖。六十年代后,扩展到技术贸易,越出了有形财产的范畴。近年来由于国际服务贸易有了令人瞩目的发展,关税与贸易总协定(GATT)乌拉圭回合谈判于1994年签署了《服务贸易总协定》,将服务贸易纳入了关贸总协定的调整范围之内。我国1994年7月1日生效的《对外贸易法》亦明确规定,该法所称的对外贸易,包括货物进出口贸易、技术进出口贸易和国际服务贸易。

为了更好地了解国际贸易法的概念,必须对商业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及到西班牙、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。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管理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,因为国家管理商业活动的法律都具有公法的性质。

二 国际贸易统一法

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定的。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

克服由各国国内商法的分歧所造成的法律障碍,制定出一套与国际贸易的特点相适应的、统一的国际贸易法律规范。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定统一的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,都主张制定一套统一的、普遍适用的国际贸易法律。为了适应这种要求,联合国于1966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定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定了若干有关国际贸易的重要公约和规则,实际上已成为制定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,都在制定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,如欧洲经济共同

^① 该公约第一条规定:每一缔约国保证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。

体缔结的《罗马条约》。

制定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定的。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9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33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(1990年修订本,简称 Incoterms, 1990)》和《商业跟单信用证统一惯例(1993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方法,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定的标准合同,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,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所有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理制度** 主要包括中国的对外贸易管理制度、西方国家的对外贸易管理制度、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**