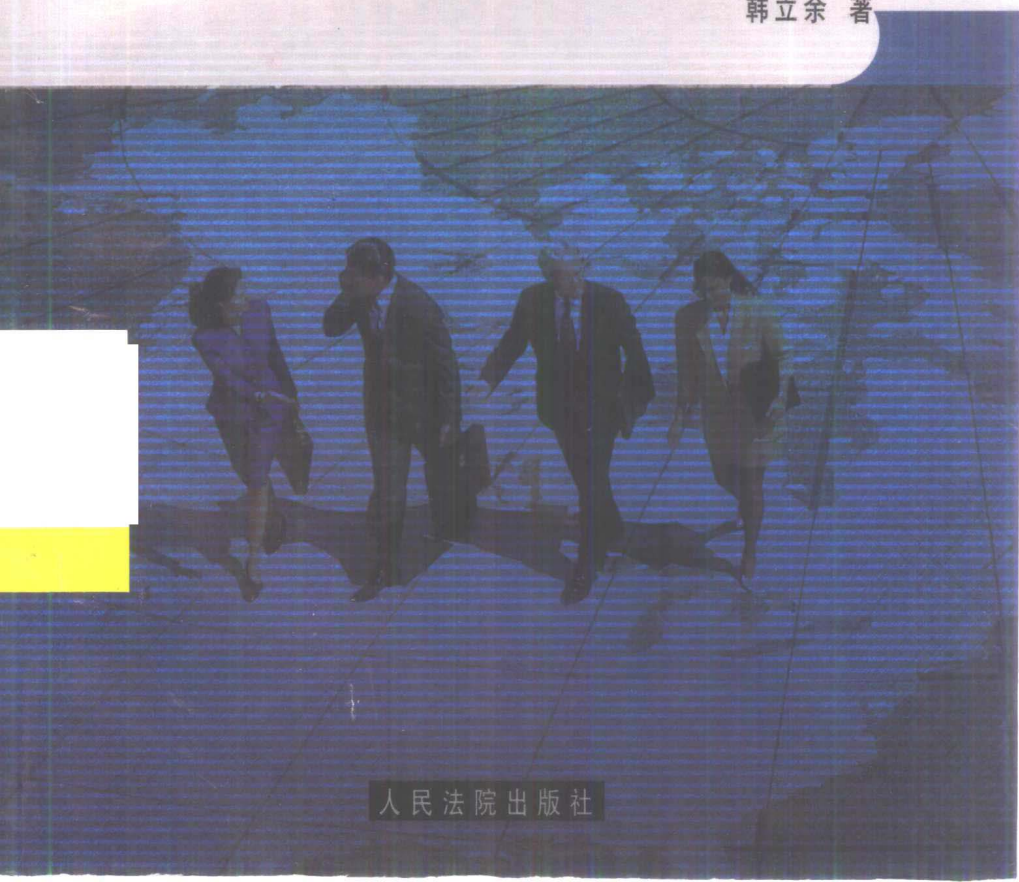




国际贸易案件 GUOJI MAOYI 的 审理 ANJIAN DE SHENLI

韩立余 著



人民法院出版社

国际贸易案件的审理

韩立余 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际贸易案件的审理/韩立余著. — 北京: 人民法院出版社, 2000.10
ISBN 7-80161-058-X

I. 国… II. 韩… III. 国际贸易-案件-审理 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 69286 号

国际贸易案件的审理

韩立余 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市大丰彩印厂印刷

850×1168 毫米 大 32 开 14.5 印张 364 千字

2000 年 10 月第 1 版 2000 年 10 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80161-058-X/D·058

定价: 22.00 元

版权所有 侵权必究

说 明

世界发展到今天，中国的对外改革开放进行到今天，国际贸易的概念已经突破了贸易经营者交易的范畴，扩大到了包括货物贸易、技术贸易、服务贸易及国家、国际社会对国际贸易管理的更广的范围。同时，中国法院在中国现代化建设中的作用也发生了巨大的变化，不仅处理一般意义上的民事纠纷，也处理法人、其他经济组织及私人相互间的经济纠纷；不仅处理国内主体间的交易纠纷，也处理中国法人、其他经济组织（包括一定情况下的公民）与外国人之间的国际贸易纠纷；在中国加入世界贸易组织之后，中国法院在国际贸易案件审理中的作用无疑更大了。

中国法院对涉外经济案件的审理，促进了国际贸易纠纷的解决，保护了当事人的正当权益，也促进了中国的改革开放，为中国的社会主义市场经济的建设保驾护航。

中国原有的涉外仲裁机构及《仲裁法》颁布后新设立的各省市仲裁机构，都受理涉外经济案件，即商事仲裁。但商事仲裁离不开法院的支持、配合和保证，无论是仲裁协议的效力确定、仲裁裁决的承认、执行或撤销，还是采取类似财产保全的强制措施。

法院的上述这些作用，都将在今后进一步地发挥和提高。中国加入世界贸易组织后，无论是中国的对外贸易额还是对外

说

明

贸易范围都将出现前所未有的变化，国际贸易纠纷也会相应地增加，中国法院面临的任务是艰巨的。

中国加入世界贸易组织，中国必须按照世界贸易组织的规则履行义务、享有权利。世界贸易组织的规则中有关于对行政机构的最终裁定进行司法审查的规定。国际贸易方面的司法审查，对中国法院来说是一个全新的任务。一方面，中国法院以前没有这种职能，另一方面，中国法院对世界贸易组织规则不熟、理解不深，这些都使司法审查成为中国法院的一项艰巨重任。

世界贸易组织规则规定的司法审查主要集中在（但不限于）反倾销案件、反补贴案件、保障措施案件和知识产权案件。在这四类案件中，除知识产权案件外，其他三类案件对绝大多数的中国法官都是陌生的，即使是知识产权案件，中国法院以前也没有对知识产权当局终局裁定的司法审查权，不熟悉司法审查的程序和标准。

因此，学习掌握国际贸易方面的知识、特别是世界贸易组织的有关知识，乃是当务之急。本书从国际贸易案件审理的角度，为国际贸易知识的普及尽一份微薄之力。

在写作和修改过程中虽尽心尽力，惟恐出现失误和差错，但由于能力、精力和注意力所限，失误和差错恐在所难免，恳请读者批评指正。

韩立余

2000年8月

目 录

第一编 国际商事交易

第一章 国际商事争议的解决	(3)
第一节 争议解决方式概述	(3)
第二节 国际民事诉讼	(5)
第三节 国际商事争议的法律适用	(23)
第四节 法院在其他争议解决方式中的作用	(33)
第二章 国际货物买卖合同适用的法律惯例	(59)
第一节 国际货物买卖合同的概念和特征	(59)
第二节 调整国际货物买卖的法律	(60)
第三节 国际贸易惯例	(71)
第四节 当事人约定与法律、惯例的关系	(83)
第三章 国际货物买卖合同的订立与履行	(85)
第一节 国际货物买卖合同的成立	(85)
第二节 国际货物买卖合同的主要条款	(100)

目

录

第三节	国际货物买卖合同的解释·····	(104)
第四节	卖方和买方的义务·····	(105)
第五节	违反货物买卖合同的救济·····	(113)
第六节	货物所有权与风险的转移·····	(124)
第四章	国际货物运输与保险·····	(132)
第一节	国际货物运输概述·····	(132)
第二节	海上提单货物运输·····	(134)
第三节	电子提单规则和海运单统一规则·····	(163)
第四节	航次租船合同与定期租船合同·····	(165)
第五节	国际航空、铁路与公路货物运输·····	(168)
第六节	国际货物多式联运·····	(180)
第七节	国际海上货物运输保险·····	(184)
第八节	航运货物和陆运货物保险·····	(193)
第五章	国际支付·····	(195)
第一节	概述·····	(195)
第二节	支付工具·····	(197)
第三节	汇付与托收·····	(206)
第四节	信用证·····	(214)
第五节	备用信用证与保函·····	(249)
第六节	保理·····	(266)
第六章	国际技术贸易·····	(271)
第一节	国际技术贸易概述·····	(271)
第二节	有关知识产权保护的国际公约·····	(274)
第三节	国际技术许可·····	(280)

第四节 国际技术贸易管理.....	(288)
-------------------	-------

第二编 国际贸易案件的司法审查

第七章 司法审查的适用法律.....	(301)
--------------------	-------

第一节 概述.....	(301)
第二节 WTO 规则在国内法中的效力	(302)
第三节 中国法院应适用中国的制定法.....	(306)
第四节 中国法律应符合世界贸易组织的 要求.....	(308)

第八章 世界贸易组织概述.....	(312)
-------------------	-------

第一节 世界贸易组织的建立.....	(312)
第二节 世界贸易组织的职能和机构.....	(315)
第三节 多边贸易制度的基本原则.....	(319)
第四节 世界贸易组织规则体系.....	(323)

目

第九章 反倾销措施.....	(327)
----------------	-------

第一节 反倾销法概述.....	(327)
第二节 倾销.....	(329)
第三节 产业损害.....	(335)
第四节 调查与征税程序.....	(340)
第五节 反倾销措施的行政复议和司法审查.....	(349)
第六节 下游产品的监督和规避税令的防止.....	(354)
第七节 反倾销协议中的争端解决.....	(357)

录

第十章 补贴与反补贴措施	(359)
第一节 反补贴法概述.....	(359)
第二节 补贴的概念和种类.....	(362)
第三节 反补贴措施.....	(371)
第十一章 保障措施	(380)
第一节 世界贸易组织的保障措施.....	(380)
第二节 美国的保障措施.....	(387)
第三节 美国法中的调整援助与市场破坏.....	(399)
第四节 欧共体的保障措施.....	(403)
第十二章 世界贸易组织争端解决机制	(405)
第一节 争端解决机制的作用和原则.....	(405)
第二节 争端解决机构的设置和职能.....	(409)
第三节 争端解决程序.....	(421)
第四节 未违反协议或义务争端的解决.....	(436)
第五节 专家组和上诉机构对 WTO 规则的 解释.....	(437)
参考书目	(454)

第一编 国际商事交易

第一章

国际商事争议的解决

第一节 争议解决方式概述

一、概述

世界各国对于国际商事争议，除由双方协商解决外，一般都采用调解、仲裁和诉讼三种方式处理。三种方式各有特点。

调解一般是在双方当事人发生争议后，由第三人（即调解人）就争议进行协调，促进双方达成和解协议的争议解决方式。调解一般由第三人主持进行，也可以在法院或仲裁机构的主持下进行。调解以双方当事人的自愿为基础，如果一方当事人不愿接受调解，则不能进行调解。

双方当事人在争议发生后，如果事先在合同中订有仲裁条款或者事后达成书面仲裁协议的，则应提交有关仲裁机构仲裁解决。仲裁是介于调解与诉讼之间的一种比较灵活简便的解决

争议的方法。

对于双方当事人的争议，如果事先调解不成，或调解达成调解协议，但当事人事后反悔，拒绝执行，或当事人不愿调解，而双方当事人又没有订立仲裁协议的，可以通过诉讼方式解决。一方当事人可以向有管辖权的法院提起诉讼，法院经审理后作出的判决对双方具有约束力，如果一方当事人不自觉执行，另一方当事人可以请求法院强制执行。

调解、仲裁和诉讼既有联系又有区别。调解不成的，双方当事人可以根据仲裁协议提交仲裁，没有订立仲裁协议的，则可以通过诉讼解决。在仲裁或诉讼期间，还可以进行调解，三者相辅相成。就调解和仲裁而言，调解是在双方自愿的基础上达成解决争议的协议，协议由双方自愿执行。因此其最大的特点是自愿性。仲裁则是在双方自愿的基础上交给双方所选定或同意的仲裁机构进行审理，并作出裁决。仲裁裁决对双方都有拘束力。如果一方不自动执行仲裁裁决，另一方可以向法院或其它执行机构提出申请，要求强制执行。因此仲裁除了自愿性外，还具有强制执行的特点。

就仲裁与诉讼来说，仲裁是协议管辖，仲裁机构对案件的管辖权来自于双方当事人自愿订立的仲裁协议。而诉讼除了在一定范围内一定条件下当事人可以协议选择管辖外，一般是法定管辖，在法定管辖范围内，法院管辖权由法律明确规定，当事人不得任意选择。对案件进行仲裁的审理机构是仲裁机构，仲裁机构一般是民间性的组织。对诉讼案件进行审理的是法院，法院是国家的审判机关。诉讼解决争议时，审判地点和人员、审判规则都是依法而定，当事人无选择余地，而仲裁具有较大的灵活性，当事人有权选择仲裁机构，指定仲裁人员，选定仲裁地点。诉讼程序严格而复杂，审判时间长，费用相对较

高，而仲裁则手续简便，灵活性大，费用较低。诉讼审理一般是公开的，而仲裁审理一般不公开，这有利于保护当事人的商业秘密和维护其商业信誉。

近来在西方国家，尤其是美国，产生了一种新的解决争议方式，这就是 ADR（选择性争议解决方式，非诉讼方式）。广义的 ADR 包括仲裁，但一般使用其狭义的概念，仅包括协商、调解。对于中国来说这并不是新的争议解决方式，我国的争议解决方式历来都强调先友好协商、调解，在协商、调解没有效果的情况下提交仲裁或诉讼，而且在仲裁或诉讼中也先进行调解，调解不成再进行仲裁或裁决。在西方国家，无论是诉讼还是仲裁，一旦开始程序，当事人即无法决定争议的解决，一切由法官、仲裁机构决定，程序中不存在类似中国采取的调解程序，而且程序繁琐、复杂，耗时费钱。对于英美等重视法院解决的国家来说，ADR 提供了解决争议的新方式，当事人可以自主决定如何解决其争议。这突出了当事人的自主性，减少了争议解决的时间和费用，更有利于提高商业效益。

第二节 国际民事诉讼

一、概述

国际民事诉讼是指由一国法院主持的，当事人和其他诉讼参与人，如鉴定人、证人等参加的，为解决国际商事案件所进行的全部活动。在诉讼过程中，法院居于主导地位，它代表国家行使审判权，是解决案件的主持者和裁判者。国际民事诉讼

是解决国际经济贸易争议的重要手段，也是解决国际商事争端的重要方式。

规定国际民事诉讼程序的规范包括两方面：

1. 各国国内法中专门适用于国际民事经济纠纷的特殊程序规则。如我国《民事诉讼法》中的第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”。有关国际民事诉讼程序的国内立法，过去常表现于民法典或民事诉讼法中，近来有并入国际私法典的倾向，而且从内容上表现为从简略到详细的倾向。英美等普通法国家的判例法也是国际民事程序法的重要内容。在大陆法系国家，判例也逐渐表现出法律渊源的倾向。

2. 有关国际民事诉讼的国际条约。包括专门性的双边条约和多边条约，还包括涉及国际民事诉讼程序的条约。双边条约如中国与法国、波兰等国签订的司法协助条约，多边条约如海牙国际私法会议制订的1954年《民事诉讼程序公约》，欧共体1968年《关于民商事案件管辖权及判决执行的公约》，1988年欧共体与欧洲自由贸易联盟签订《关于同商事案件管辖权和判决执行的卢加诺公约》，南美洲国家的《蒙得维的亚公约》和《布斯塔曼特法典》，1969年《国际油污损害民事责任公约》等。中国加入的国际多边民事诉讼条约不多。

诉讼程序一律适用法院地国家的法律而不适用其它国家法律，是国际上普遍承认和采用的基本原则和惯例，各国立法、判例和国际条约都如此规定。由于原被告属于不同的国家，适用程序法时如采用属人法，则可能形成对一方当事人无管辖权的情形，而适用属地法则可以解决这一问题；国际民事诉讼程序法性质上属于公法，原则上只能适用国内法；如内国法院适用外国程序法，会产生确定外国程序法的困难。因而，确定程序问题和实体问题就成为关键。程序问题适用法院地法，实体

问题适用准据法。一般认为,起诉中的问题,法院的管辖权问题,对应证明的问题如何证明的问题,属于程序问题;当事人能力和诉讼能力问题,证明对象问题,属于实体问题。但对于诉讼时效问题,普通法系国家与大陆法系国家对此有不同的规定。普通法国家主认为诉讼时效是程序问题,而大陆法国家则认为诉讼时效问题是实体问题,属于实体权利的范畴,诉讼时效制度的目的不是规定诉讼程序而是缩减实体法上的权利义务,同时防止权利人选择有利于自己的法院进行诉讼。

由于诉讼程序一律适用法院地国家的法律,当事人可以协议选择适用合同的准据法,但不得选择程序法。我国《合同法》和最高人民法院《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》中规定,国际商事合同当事人可以选择合同所适用的法律,这种法律指现行的实体法,而不包括冲突法和程序法。所以,在我国进行民事诉讼的当事人,无论是中国人、外国人或无国籍人,一律适用我国的诉讼法律规定。

通常情况下,一国法院在审理涉外民事经济纠纷时,首先适用国际条约中的民事诉讼程序规则,然后再考虑适用国内法中审理涉外民事纠纷案件的特殊程序规则。如果国际条约和内国法律中特殊程序规则没有规定的,才可以适用内国法中关于一般民事诉讼程序规则。我国就采用这种普遍作法,根据我国《民事诉讼法》规定,我国法院在审理涉外民事经济纠纷时,适用法律的次序是:(1)国际条约,但我国声明保留的条款除外;(2)《民事诉讼法》中的第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”;(3)第四编中没有规定的,适用民事诉讼法中其它规定。

审理国际商事争议的国际民事诉讼程序主要包括四方面内容:外国人的民事诉讼地位;民事案件的管辖权;司法协助;

外国法院判决的承认和执行。

二、外国人的诉讼地位

外国人的诉讼地位是指外国自然人、法人在法院所在国作为涉外民事经济关系主体时所享有的民事诉讼权利。它是保护外国人在法院地享有实体权利和法院行使管辖权的前提条件。外国人与内国人享有相同的自由进入法院的权利，是各国公认的国际法原则。

（一）各国法律对外国人的民事诉讼地位的规定

各国对外国人民事诉讼地位，一般采取“国民待遇”原则和“对等互惠”原则。所谓“国民待遇”原则，指在本国境内的外国人，在民事诉讼方面享有同本国公民同等的权利，承担同本国公民同等的义务。所谓“对等互惠”原则，指只有在外国法院给予本国公民、法人或其它组织以某种民事诉讼权利的前提下，本国才给予在其境内进行民事诉讼的外国当事人以对等的民事诉讼权利，如果外国法院对本国公民、法人或其他组织的民事诉讼权利加以限制，那么本国对该国的公民、法人或其他组织的民事诉讼权利同样加以限制。世界上大多数国家都同时规定这二个原则，这样规定即可使本国当事人在外国的民事诉讼权利得到保障，又充分保护守法的外国人在本国的民事诉讼权利，有利于国际民事经济贸易的发展。我国法律也采用了上述国际上公认的原则。我国《民事诉讼法》第5条规定：“外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉，同中华人民共和国公民、法人和其它组织有同等的诉讼权利义务。”“外国法院对中华人民共和国公民、法人或其它组织的民