

21 SHIJIGAO DENG ZHI YE JIAO YU
GUO JI MAO YI FA LÜ SHI WU



21世纪高等职业教育规划教材
(2年制)

国际贸易法律实务

GUOJIMA OYIFA LÜ SHI WU

● 主编 吕红军



中国财政经济出版社

21st Century
China's Foreign Trade Law



国际贸易法律实务

INTERNATIONAL TRADE LAW PRACTICE

第2版 2013



21
C
C
F
T
L

— 中国对外贸易法律实务 —

21 世纪高等职业教育规划教材 (2 年制)

国际贸易法律实务

主编 吕红军

审稿 王万义

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际贸易法律实务/吕红军主编. —北京: 中国财政经济出版社, 2005.7

21 世纪高等职业教育规划教材. 2 年制

ISBN 7-5005-8250-1

I. 国… II. 吕… III. 国际贸易-贸易法-高等学校: 技术学校-教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 051653 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: cfeph@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100036

发行电话: 88190616 传真: 88190655

慧美印刷厂印刷 各地新华书店经销

787×960 毫米 16 开 17.25 印张 280 000 字

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月北京第 1 次印刷

定价: 21.00 元

ISBN 7-5005-8250-1/F·7212

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

本教材的正版图书封底上贴有“中国财政经济出版社 教育分社”防伪标识。根据标识上提供的查询网站、查询电话和查询短信, 输入揭开防伪标识后显示的产品数字编号, 即可查询本书是否为正版图书。版权所有, 翻印必究, 欢迎读者举报。举报电话: 010-88190654。

出版说明

为了进一步贯彻落实《国务院关于大力推进职业教育改革与发展的决定》和全国职业教育工作会议的精神,适应二年制高等职业教育发展的趋势,满足各类职业技术学院专业教学的实际需要,我们组织编写了21世纪高等职业教育规划教材。该系列教材涵盖了二年制高等职业教育教学中所需的公共课(包括文化基础课、思想政治课)、财务会计、市场营销、电子商务、金融与证券、国际贸易、旅游饭店与管理、文秘等专业主干课程,从2005年秋季开学起,这些教材将陆续提供给各类职业技术学院使用。

该系列教材是根据教育部提出的“以综合素质培养为基础,以能力培养为主线”为指导思想,结合二年制高等职业教育的教学培养目标而编写的。新教材全面贯彻素质教育思想,从社会发展对高技术应用性人才的需求出发,在内容的构建上结合专业岗位(群)对职业能力的需要来确定教材的知识点、技能点和素质要求点,并注重新知识、新技术、新工艺、新方法的应用,注重对学生的创新精神和实践能力的培养。新教材在理论体系、组织结构和阐述方法等方面均作了一些新的尝试,以适应高等职业教育教学改革,满足各类高等职业技术学院教学需要。在此,我们真诚的希望各类职业技术学院在教材的使用过程中,能够总结经验,及时提出修改意见和建议,使之不断完善和提高。

2005年6月

前言

《国际贸易法律实务》是为高职高专涉外经贸专业的在校生所撰写的学习用书，也可作为涉外经贸工作人员的学习辅导书。

本书编写的基本原则是：充分体现职教特点，理论性、实践性相融合，突出实践性。我们在编写过程中，力求针对高职高专教育的实际，结合教育部“关于加强高职高专教育教材建设的若干意见”的要求，以应用为目的，以必需够用为标准，以讲清概念、强化应用为重点，紧密联系当今国际贸易领域的商务法律最新发展，突出针对性和实用性。

该书以国际贸易中出口贸易的基本过程为主线，针对出口贸易的主要环节买卖合同的签订、出口货物的运输保险、报检通关、信用证的审核、制单结汇、纠纷解决等过程中所需要的法律知识来构建教材体系，力求通过具体的案例分析、典型判例、模拟法庭、法律文书写作等形式，培养学生的法律应用能力。

理论篇在内容安排上，以国际贸易中的国际货物买卖为主线展开，力求言简意赅，对于理论上的内容一般点到为止，不涉及太深。实践篇强调对实际案例的剖析，主要包括典型判例、案例分析、模拟法庭、法律文书写作等，以加强本书的实务性。

参加本书编写的人员有吕红军、谷永泉、张建斌、张宝顺、

魏洪涛、赵岩、宗艳霞、赵阳等同志。本书由吕红军任主编并负责总纂，谷永泉、张建斌、魏洪涛为副主编。

书中错误与不妥之处在所难免，热切希望广大读者批评指正。

作 者

2005年5月

目 录

绪 论 国际贸易法律基础知识	(1)
第一节 法的概述.....	(1)
第二节 国际贸易法律渊源.....	(8)
第一章 国际商事组织法	(15)
第一节 个人独资企业法.....	(16)
第二节 合伙企业法.....	(20)
第三节 公司法.....	(26)
第二章 国际货物买卖合同的订立	(47)
第一节 合同法概述.....	(48)
第二节 国际货物买卖合同.....	(55)
第三节 要约.....	(60)
第四节 承诺.....	(64)
第三章 国际货物买卖合同的履行	(72)
第一节 国际货物买卖中卖方与买方的义务.....	(72)
第二节 国际货物买卖合同中的违约及其救济方法.....	(77)
第三节 国际货物买卖中货物所有权与风险的转移.....	(84)
第四章 国际货物运输与保险法	(99)
第一节 国际海上货物运输法.....	(100)

第二节 国际货物运输保险法·····	(112)
第五章 国际贸易支付法·····	(126)
第一节 票据·····	(127)
第二节 联合国国际汇票和国际本票公约·····	(136)
第三节 国际贸易支付方式·····	(138)
第六章 知识产权法·····	(169)
第一节 商标法·····	(169)
第二节 专利法·····	(175)
第三节 著作权法·····	(187)
第四节 与贸易有关的知识产权协议·····	(196)
第七章 国际商事纠纷解决的途径·····	(205)
第一节 国际民事诉讼法·····	(206)
第二节 国际商事仲裁法·····	(214)
第八章 对外贸易管理法·····	(231)
第一节 我国的对外贸易法·····	(231)
第二节 我国的海关法·····	(242)

绪 论

国际贸易法律基础理论知识

学 习 目 标

一、知识目标

1. 掌握法的含义、特征、法律关系、法系等法的基本知识
2. 了解国际贸易法律渊源的含义
3. 掌握国际贸易法律渊源的三种基本表现形式

二、能力目标

通过对有关法律以及外经贸法律基础知识的学习和掌握，为接下来国际贸易法律具体制度的学习夯实基础。

第一节

法的概述

社会存在的基本前提是秩序，用来维持社会秩序的规范有很多，如道德、宗教等等，然而随着人类社会的发展，这些规范的作用显得有些捉襟见肘，于是一种与阶级和国家紧密相伴的规范——法律随之出现，而且越来越

显示出其规范社会秩序强有力的一面。

一、法的含义和特征

(一) 法的含义

法是指由国家专门机关制定或认可,以权利和义务为基本内容,并由国家强制力保障实施的各种行为规范的总和。比如,《中华人民共和国民事诉讼法》是我国现行的一部极其重要的基本法律,它是由全国人民代表大会(即国家专门机关)制定并通过的,在这部法律中,既规定了行为人的权利(《民法通则》第101条规定,公民享有名誉权,公民的人格尊严受法律保护),也规定了相应的义务(《民法通则》第101条规定,禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉),同时,对于违反了该法的行为设定了需要承担的法律后果(《民法通则》第120条规定,公民的名誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失),也就是说,如果行为人违反了该法,那么就会由国家的有权机关按照法律规定追究其责任,从而通过国家强制力使该法的实施得到保障。

(二) 法的特征

通过上述有关法的定义,我们不难看出,法具有如下特征:

1. 法是通过调整人的行为继而最终调整社会关系的规范

简单的来说,社会关系是人们在共同的生活过程中所结成的相互关系,诸如经济关系、政治关系、文化关系、亲属关系、朋友关系等等,都是社会关系的具体表现形式。法律对社会的规范恰恰是通过对这些关系的调整而实现的。然而,这里有一个非常重要的问题,需要引起我们的注意,那就是,法律并不是直接作用于社会关系的,在法律和社会关系之间还有一个媒介,也就是说法律是通过对这个媒介的调整继而达到调整社会关系的目的的,这个中介就是人的行为。法律当中规定了大量的权利和义务,这些内容实际上是告诉人们你可以做什么,必须做什么和禁止做什么,不难看出,这正是对人的行为的一种规范,通过这样的规范,使得人们按照法律所指引的方向去行为,从而最终实现对社会关系的调整。

2. 法由国家专门机关创制

法与道德、宗教等社会规范的一个很重要的区别在于它是由国家专门机关制定的。比如,在我国,全国人民代表大会是我国的最高权力机关,拥有立法权,按照我国《宪法》的规定,它可以制定和修改刑事、民事、国家机

构和其他的基本法律。由此可见,法律是由特定的机关按照特定的法律程序创制的。

3. 法的基本内容是权利和义务

如前所述,法是通过调整人的行为进而最终调整社会关系的,这里需要指出的是,法较之其他的社会规范有着自己的一个独特的規制社会关系的方法,这种方法就是通过对权利和义务的双向规定来调整社会关系。人们在日常生活中会看到很多法律文本和法律条文,可以说这其中大多数都是有关权利和义务的规定,因此我们说权利和义务是法的基本内容。

4. 法以国家强制力保障实施

法的国家强制力主要表现在法律的实施是以国家机器的保障为后盾的。当人们的行为违反了法律的规定,那么就会得到法律对他的行为的否定性评价,也就是说,他就要在国家机器的强制下承担相应的法律责任。也正因为法律的这个特点,使得更多的人,主动遵守法律的规定,从而得到法律的肯定性评价,这样法律调整社会关系的目的才可以实现。

二、法律关系

(一) 法律关系的含义与特征

法律是以社会关系为其调整对象的,在我们的日常生活中,有着各种各样的社会关系,然而并不是所有的社会关系都会被纳入到法律的范围内进行调整,只有那些被法律规范所确认了的社会关系,才构成法律的调整对象,才是法律关系。因此,简单的来说,法律关系是指被法律规范确认和调整的,通过法律的强制力在人们之间形成权利和义务的那一部分社会关系。

法律关系作为社会关系的一种特殊形式,它具有如下特征:

1. 法律关系是依法形成的社会关系

从本质上说,法律关系是社会关系的一种。然而,社会关系纷繁复杂,立法者不可能把所有的社会关系都用法律来进行规范和调整,他们只会对其认为有必要的、需要通过国家强制力予以干预的那一部分社会关系进行立法,形成相应的法律规范,而这些社会关系才是我们这里所说的法律关系。如果某种社会关系(如友谊关系、恋爱关系)没有法律上的规定,那么就不是法律关系。由此我们不难看出,法律关系和法律规范密切联系不可分割。可以说,法律规范是法律关系产生的前提,没有相应的法律规范的存在,就不会有法律关系的产生、变更和消灭。当然,法律规范只是法律关系产生、变更

和消灭的因素之一，它只是为其提供了一种模式，只有当作为法律规范适用条件的法律事实出现时，才会引起具体的法律关系的产生、变更和消灭。

2. 法律关系是一种权利义务关系

法律关系以权利和义务为其基本内容，这是法律关系和其他社会关系的重要区别。任何一种法律关系都是依靠法律关系主体权利的行使和义务的履行来实现的。

3. 法律关系以国家强制力为保障手段

法律规范代表着国家的意志，因而在法律规范基础上形成的法律关系就毫无疑问的会受到国家的维护和保障，也就是说，如果行为人破坏了现实中的法律关系，也就意味着它破坏了代表国家意志的法律规范。因而，在这个时候，国家就会出面，通过其强制力来维护法律规范所保护的法律关系，因此，与其他社会关系相比较，法律关系先天的具有国家强制力这一后盾。

4. 法律关系是一种思想（意志）关系

首先任何法律关系都是在法律规范的基础上产生的，法律规范是上升为国家意志的统治阶级的意志，因此法律关系不可避免的要受这种意志的制约；同时任何一种具体的法律关系都是法律关系的参与者意志的体现，比如，由于合同的签订而产生的法律关系就是通过签订合同的各方意思表示一致而形成的。正是从这个意义上，我们认为法律关系是一种思想关系或者说意志关系。

（二）法律关系的主体

1. 法律关系主体的含义和种类

法律关系主体是法律关系的参加者，即在法律关系中一定权利的享有者和一定义务的承担者。

在中国，根据各种法律的规定，能够参与法律关系的主体包括以下几类：（1）自然人。自然人是指有生命具有法律人格的人，在我国包括中国公民，居住在中国境内或者在中国境内活动的外国公民和无国籍人。（2）法人。法人是指具有法律上的人格，依法独立享有权利和承担义务的组织。（3）国家。在特殊情况下，国家可以作为一个整体成为法律关系的主体。比如，国家作为主权者是国际公法关系的主体，可以成为外贸关系中的债权人或债务人。

2. 权利能力和行为能力

（1）权利能力。权利能力是指法律赋予法律关系主体享有权利和承担义

务的能力或资格。无论是自然人还是法人,只有具备了相应的权利能力,才有享有权利和承担义务的资格。比如,在奴隶社会,其法律就不赋予奴隶权利能力,因此他既不享有相应的权利也谈不上有什么义务,他和奴隶主的其他财产一样,可以随意处分。(2)行为能力。行为能力是指法律所承认的,法律关系的主体以自己的行为享有权利和承担义务的能力。对于自然人来说,从出生那天起就具有了权利能力,也就是说他从那个时候就具有了享有权利和承担义务的资格。但是,由于年龄、智力和精神健康状况的影响,他还不能以他自己的行为去享有权利和承担义务。换句话说,只有当他具有了相应的行为能力以后,才可以以自己的行为去享有权利和承担义务。比如对于一个不满10岁的孩子,虽然他也具有权利能力,但是这并不意味着他可以自己去买一套楼房,其原因就是他由于年龄的原因还不具有相应的行为能力,不能通过自己的行为来享有权利和承担义务。对于法人来说,由于不存在年龄、智力和精神健康状况的问题,因此,其行为能力和权利能力一样始于法人的成立,终于法人的消灭。

(三) 法律关系的客体

法律关系的客体是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。它的内容不是固定不变的,而是随着人类社会的发展和权利义务类型的不断丰富而扩大和增多的,其主要的典型形态有以下几类:

1. 物

作为法律关系客体的物是指在法律关系中能作为财产权利对象物品或其他物质财富。

2. 行为

作为法律关系客体的行为包括作为和不作为,又称积极行为和消极行为。

3. 人身利益

人身利益包括人格利益和身份利益,是人格权和身份权的客体。

4. 精神产品

精神产品是指智力活动所取得的成果,诸如发明、作品、商标等,它们是知识产权的客体。

(四) 法律关系的内容

简单的来说,法律关系的内容就是法律权利和法律义务。权利和义务是法律中的至关重要的概念,也可以说是法律的核心。法律上的权利是由法所

规定的权利人为了实现自己的利益而采取并由义务人的义务所保证的法律手段；法律上的义务就是由法所规定的义务人应按权利人的要求作出一定行为或不得作出一定行为进而使权利人的利益得以实现的法律手段。

（五）法律关系的产生、变更和消灭

1. 条件

法律关系的产生、变更和消灭需要具备两个基本的条件，即法律规范和法律事实。法律规范使得抽象的法律关系得以产生，而法律事实则使得具体的法律关系得以产生。

2. 法律事实

法律事实是指法律规范所确认的，足以引起法律关系产生、变更和消灭的情况。如前所述，法律规范本身并不能直接引起具体法律关系的出现，只有当法律事实出现时，才会引起具体法律关系的产生、变更和消灭。法律事实通常可以分为两类：（1）法律事件，指能导致一定法律后果，而又不以人的意志为转移的事件。如出生、死亡、风暴、洪水、地震等。这些事件都能在法律上导致一定权利和义务关系的产生、变更和消灭。例如人的死亡引起财产继承关系的产生和婚姻关系的消灭。（2）法律行为，指能发生法律效力的根据人们意志所为的行为，包括合法行为与违法行为。比如遗嘱、公证、结婚等。

三、法系

（一）含义

法系一词是西方法学较早使用的一个概念，它是按照法的历史传统和外部特征的不同，对法所做的分类，凡属于同一历史传统的法律就构成一个法系。简而言之，法系就是具有同一历史传统的国家和地区的法的总称。当前西方国家存在着两个主要的法系，即大陆法系和英美法系。

（二）大陆法系

大陆法系又称民法法系、罗马法系、法典法系、罗马—日耳曼法系，是指以罗马法为基础，以法国民法典为样板建立和发展起来的法律的总称。属于这一法系的首先是以法国和德国为代表的欧洲大陆国家，除此以外还有曾经是法国、德国、葡萄牙、荷兰等国殖民地的国家及因其他原因受其影响的国家。如非洲的埃塞俄比亚、南非、津巴布韦等，亚洲的日本、泰国、土耳其等，加拿大的魁北克省，美国的路易斯安那州，英国的苏格兰等。

（三）英美法系

英美法系又被称为普通法法系、判例法系，是指以英国中世纪的法律，特别是以普通法为基础和传统产生与发展起来的法律的总称。除了英国（不包括苏格兰）以外，主要是曾为英国殖民地、附属国的许多国家和地区，如美国（路易斯安那州除外）、加拿大（魁北克省除外）、印度、新加坡、澳大利亚、新西兰以及非洲的个别国家、地区等。

（四）大陆法系与英美法系的比较

由于历史与文化传统等方面的差异，大陆法系和英美法系之间存在着以下一些差别：

1. 法律渊源不同

在大陆法系国家，法律的主要渊源是制定法，虽然当代的大陆法系开始对判例给予了更多的重视，但是判例仍然不能构成其正式的法律渊源；而英美法系情况有所不同，判例法是其主要的法律渊源，但同时制定法也是其正式的法律渊源。

2. 法典编纂不同

大陆法系国家，习惯于采用法典形式，制定各部门系统完整的法典；而英美法系国家一般不倾向于制定成文的法典，制定法大多以单行法律、法规的形式出现。

3. 诉讼程序不同

大陆法系强调职权主义，法官处于积极主动的地位，在庭审的过程中采用纠问式；英美法系则强调当事人主义，法官处于消极、中立的位置，在庭审过程中采用的是抗辩式。

4. 法律体系不同

大陆法系国家的法律分为公法和私法。公法主要指宪法、行政法和刑法，程序法一般也属于公法，私法主要指民法和商法；而英美法系国家的法律在传统上并没有公法与私法的划分，而是将法律分为普通法和衡平法，并且这两种法律各自所包含的部门法比较分散不明确，比如在美国和英国，没有一个独立的民法部门，而是分为财产法、契约法、侵权行为法等，他们在普通法内自成一体，彼此分立。

5. 法律思维方式不同

大陆法系采用演绎式，即由一般到个别的思维方式；而英美法系通常采用归纳式，即从个别到一般的思维方式。

第二节 国际贸易法律渊源

法的渊源是指法律规范的外在表现形式，如法律、法规、习惯等。从这个关于法的渊源的一般定义，我们不难看出，国际贸易的法律渊源就是指有关国际贸易法律规范的各种表现形式。在这里我们将其归纳如下：

一、国际条约

（一）国际条约概述

按照1969年《维也纳条约法公约》的定义，条约是指“国家间所缔结而以国际法为准之国际书面协定，不论其载于一项单独文书或两项以上相互有关之文书内，亦不论其特定名称为何”。根据这个定义，通俗的来说，国际条约就是指两个或两个以上国家之间，或国家组成的国际组织之间，或国家与国际组织之间，共同议定的在政治、经济、科技、文化、军事等方面，按照国际法规定它们相互间权利和义务关系的国际法律文件的总称，包括条约、专约、公约、协定、议定书、换文以及宪章、规约等。它具有如下特征：

1. 缔结条约的主体必须是国际法主体

国际法的主体主要包括国家、政府间国际组织和某些特定的民族解放组织。只有这些主体才具有缔结国际条约的资格，换句话说，国际条约必须是在国际法主体之间才能缔结，其他任何组织和个人所达成的任何协议都不能称为条约。

2. 条约是受国际法支配的协议

条约的缔结程序和内容必须符合国际法规则并且以国际法加以规范。条约中所规定的权利和义务应当是国际法意义上的权利和义务。

3. 条约具有法律约束力

条约一旦签署，那么签署国就会受到该条约的约束，就会享有该条约所规定的权利，但是也必须承担该条约所设定的义务。正是从这个意义上，我