

國際貿易法論

International Trade Law

劉鶴田 著

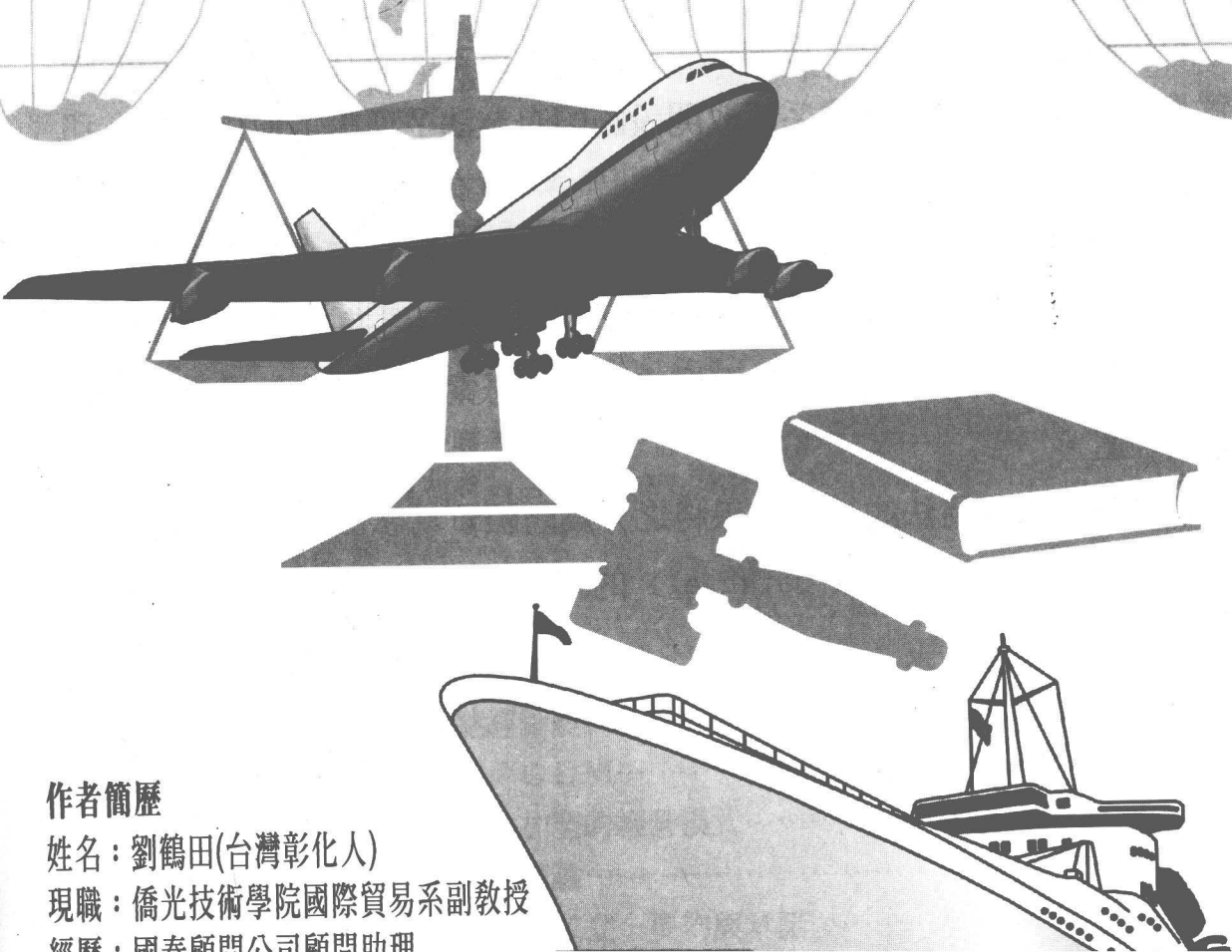


2007 年 9 月 一 版

國際貿易法論

International Trade Law

劉鶴田 著



作者簡歷

姓名：劉鶴田(台灣彰化人)

現職：僑光技術學院國際貿易系副教授

經歷：國泰顧問公司顧問助理

國家圖書館出版品預行編目資料

國際貿易法論=International trade law/

劉鶴田.-.一版.-.彰化市：劉鶴田出

版：台北市：三民總經銷，·2007.09

面：公分·

參考書目：面

ISBN-978-957-41-4808·0（平裝）

1.國際貿易法

558.2

96016578

國際貿易法論

出版者

兼：劉鶴田

發行人

地址：彰化市大智路5巷6號

電話：0921-326056

印刷所：宏福印刷出版社

地址：台中市自強街50號

電話：(04)23607717

經銷處：三民書局

台北市重慶南路一段61號

電話：(02)23617511

定價：500元

2007年9月 一版

序

國際貿易法的教材約可以分爲三種，一種是以國際貿易私法爲主軸，探討國際商務契約，貿易金融法、國際運送法、國際保險法和國際商務仲裁法爲主要內容的國際貿易法。

第二種是以探討 WTO 基本協定與附屬協定爲主軸的國際貿易法。

第三種是以柔和第一種與第二種，即國際貿易私法與國際貿易經濟法爲主的國際貿易法。

不少國際貿易系已更名爲國際企業系，則原本開設在國際貿易系的國際貿易法，是否在國際企業系應改開設國際企業法？理論上似係如此。那麼國際企業法的內容應包括哪些素材？

美日學者已有人撰寫國際企業法或國際企業法務的專書，內容似乎並不同於國際貿易法，值得參考，而國際貿易法也與時俱進，UCP600 號的修正似乎也憾動了大家對國際貿易習慣定義的再思索，也許這就是這一門學科迷人之處。

本書對國際貿易法的論述，係將之分爲國際貿易私法、國際經濟法及國內貿易法三部份，希望以 catch all 的方式引導同學進入國際貿易法的領域。

劉鶴田 謹誌

2007.9 月

國際貿易法論

目 錄

第一篇 國際貿易法總論

第一章 國際貿易法的意義·····	1
第二章 國際貿易法的法源·····	8
第一節 條約與模範法·····	8
第二節 國際貿易習慣·····	11
第三章 國際貿易法的主體·····	13
第一節 公司·····	13
第二節 政府及區域經濟組織·····	23
第四章 國際貿易法之客體·····	37
第一節 商品貿易·····	37
第二節 服務業貿易·····	47
第三節 TRIMS·····	52
第四節 智慧財產權貿易·····	56
第五節 專題討論－智財產權之平行輸入·····	64

第二篇 國際買賣法篇

第一章 國際代理契約·····	79
第一節 國際代理契約·····	79
第二節 國際總經銷契約·····	84
第三節 OEM／ODM·····	87
第四節 國際連鎖加盟的經營模式·····	90
第二章 國際買賣契約總論·····	97
第一節 國貿契約之成立－要約與承諾·····	97
第二節 國際買賣契約成立的方式·····	110
第三節 國際買賣契約之履行·····	111
第一目 出賣人之義務·····	111

第二目 買受人之義務·····	116
第四節 違約之救濟·····	118
第一目 賣方違反契約的救濟辦法—買方之救濟·····	118
第二目 買方違反契約救濟—賣方救濟·····	119
第三目 買賣雙方違反契約救濟的共同規定— 損害賠償·····	119
第五節 危險負擔（風險移轉）與情事變更·····	121
第六節 電子商務契約·····	123
第三章 國際買賣有關之國貿條規·····	130
第一節 二〇〇〇年版國貿條規簡介·····	130
第二節 二〇〇〇年版十三種貿易條件·····	134
第四章 國際貿易融資的法律關係·····	166
第一節 信用狀·····	166
第二節 信用狀的法律關係·····	171
第三節 獨立保證函與擔保信用狀·····	184
第四節 託收統一規則·····	187
第五章 銀行信用狀與海運單據及保險之關係·····	192
第一節 載貨證券·····	192
第二節 保險單據·····	203

第三篇 國際商務仲裁在國際貿易發展上的地位

第一章 國際商務仲裁的概念·····	218
第二章 國際商務仲裁契約的內容及其進行·····	223
第三章 外國仲裁判斷的承認與執行·····	227
第四章 國際商務仲裁有關之公約·····	230

第四篇 國際經濟法

第一章 世界貿易組織（WTO）·····	234
第一節 由GATT過渡到WTO·····	234
第二節 WTO的組織·····	240
第三節 WTO附屬協定介紹·····	246

第二章 G A T T 1994	256
第一節 G A T T的基本原則	256
第二節 農業協定	272
第三節 紡織品及成衣協定	275
第四節 補貼及平衡稅措施協定	276
第五節 反傾銷協定	286
第六節 國際逃避條款	307
第三章 解決紛爭之規則及程序	328
第四章 W T O新回合—杜哈	337
第一節 環境與貿易	340
第二節 W T O與國際競爭政策	344
第五章 美國三〇一條款	351

第五篇 國內貿易法篇

第一章 概說	360
第二章 貿易法的主要內容	370
第一節 總則	370
第二節 貨品管理及進口救濟	389
第三節 軍事機關輸出入貨品管理辦法	405
第四節 戰略性高科技貨品輸出入管理辦法	409
第五節 委辦事項	416
第六節 輸出入配額	417
第七節 出進口人不得爲之行爲	428
第八節 裝運前檢驗	429
第九節 推廣基金	433
第十節 協助排除不公平貿易障礙	436
第十一節 貿易配合輔導措施	436
第十二節 檢查文件資料權	439
第十三節 貿易營業秘密	440
第十四節 誠信原則解決貿易糾紛	440

第十五節	違反貿易法之處分·····	442
第十六節	聲明異議與行政救濟·····	448
第十七節	逾期罰鍰移送法院強制執行·····	451

第六篇 兩岸貿易有關法律

第一章	海峽兩岸間的貿易操作實務·····	452
第二章	大陸物品進口管理·····	456
第三章	亞太營運中心·····	458

第一章 國際貿易法的意義

一、國際貿易法的定義

國際貿易法有人稱之為「規範國際貿易關係以及與國際貿易有關的其他關係的法律規範之總稱」。簡言之，乃指規範跨越國境間物品、資金、技術之移動和服務提供等有關之國際條約、國際貿易慣例和各國制定與貿易有關的國內法規的總稱。

二、國際貿易法的範圍

持平以論，WTO已將金融、保險、運輸、電氣通信、建設等服務業貿易及與貿易有關之智慧財產權和投資等列入協定內容以觀，國際貿易法的範圍宜包括：

- (一)國際買賣法及其附隨之運送、保險、國貿條規及銀行信用狀統一慣例等，並包括買賣與承攬結合的整廠輸出在內，以及銀行業務有關之貿易金融匯兌等業務。
- (二)為促進營業活動為目的之法體系。例如國際廣告或宣傳契約，在國外設立海外辦事處、分公司、子公司或跨國籍公司；或者訂立海外總經銷契約、總代理契約，即以海外銷售組織確立為目的之法體系。此並包括連鎖契約(Franchise agreement)在內。
- (三)為充實企業體質為目的之技術貿易法體系。例如以充實企業資金為目的之外資導入、發行海外債券；厚植企業技術能力之技術合作；兩者兼具之合資公司。因之專利、商標、技術秘訣(Know-How)等授權契約均包括在內。
- (四)維持國際經濟秩序安定有關之國際經貿組織法體系。例如WTO、聯合國國際貿易法委員會等為統一及和諧經濟法和私法制定了不少的公約、模範法及決議等。
- (五)維持國際貿易公平及自由競爭的法體系。例如反傾銷、補貼、國際逃避條款和公平交易法或反托拉斯法等。
- (六)解決紛爭有關之法體系：例如商務仲裁、調停、國際民事訴訟和WTO底下之貿易

糾紛處理程序，以及美國三〇一條款底下的雙方諮商程序。

(七)各國國內為規範或管理輸出入交易之貿易管理法規。此屬於經濟行政法體系，隨國際化結果，貿易管理體系大部分國家由往昔之管制走向管理而後輔導的貿易政策。

三、國際貿易法的發展階段

(一)舊商人法階段

十一世紀初期，羅馬帝國亡，地中海商業復興，國際貿易進行於商業發達之港口及市集，各國商事習慣於此彙集，較優之海商習慣在此取得優勢，遂形成了共同遵守的習慣。這些習慣一般即稱為「商人法」(The law merchant)(Lex Mercatoria)。乃由一群特別階層的人（商人）在特定地方（港口、市場）透過商人法庭所形成的習慣稱為商人法，這種商人法有別於當時存於該地方的法律，它具有下列幾項特徵一為它是具有國際性的；二為商人法主要的來源係商事習慣；三是它是由商人自治的而非由職業法官來行使；四是它的程序注重快速及非正式性；五是它強調公平的。

例如當遇商事紛爭，係由當時的商人法庭為判決（類似於仲裁），並由商人擔任法官，彼等嫻熟商務，判決所引用者與當時皇家法律或封建法律不同，用公平正義原則，配合當時環境，因此創造出來了很多特別的規則和習慣。商人均會加以遵守，商人法庭的判決雙方亦會履行，否則不履行一方聲譽即告受損難以立足，無法在重要的港口或市集做生意。後來各國商事立法遂將當時流行之商業票據、B/L、傭船運送等納入各國法律裡面。這時期的商人法又稱為「舊商人法」。

目前則有「新商人法」名詞的出現。新商人法出現首先必須由各國承認，商人有免於適用國家法律的權利，二則類似中古世紀的商人法，適用由目前國際商業社會所形成的習慣或實務，這些有時是不成文的，有時是業已法典化的習慣，如 I C C 的 U C P 及國貿條規。三則利用仲裁的方式來解決紛爭。

(二)第二發展階段（1947 年成立 GATT 到 1964 年成立 UNCITRAL）

1. 緣金本位制度有下列幾項特徵：一為以法律訂定貨幣價值單位等於一定量黃金。

二為黃金輸入自由化。三為國內通貨供給量以黃金保有量決定。在金本位制度下，如某國貿易入超，意即該國因用外匯償付國外債務，國內黃金減少，黃金既與國內通貨具有連結關係，則國內通貨即應減少，此時國內經濟變成不景氣，物價下跌，輸入減少而輸出增加，貿易收支乃能恢復均衡。

但金本位於一次戰後卻不能順利運營，因之一九二九年的紐約股票市場暴跌引發世界性的經濟大恐慌，有人認為此乃通貨固然緊縮，但國內物價卻未見下跌，代之而起的是生產減少和失業現象的發生，乃因大企業出現與工會普及的緣故。美國旋於一九三〇年五月通過了 Hawley-Smoot Tariff Act 哈雷關稅法案，大幅提高關稅，引發全球高關稅壁壘的障礙。因此，高關稅、貨幣貶值、出口補貼、外匯管制、配額限制、歧視待遇等手段紛紛出籠，達到限制進口、強迫出口之目的。

為了解決這種困境，大家體認到自由貿易及各國彼此合作，有助於實現世界經濟的安定，一九四四年七月一日聯合國各國代表乃於美國新罕布夏州的小鎮—布萊頓森林(Bretton Woods)集會，因出席之人員成為各國財政方面之代表，稱之為國際金融會議亦不為過，討論之主題偏向金融及銀行問題方面，並未把貿易問題包括在裡面，因貿易問題並非在各國財政代表的管轄範圍裡面。該次會議通過了布萊頓森林協定，內容為成立國際貨幣基金會、世界銀行。僅在該次會議的記錄中留下了「為了完善國際貨幣基金，貿易方面有設置與 IMF 相同機構的必要性之認識。」

嗣 1946 年聯合國貿易及僱用會議（UN Conference on Trade and Employment）在倫敦集會擬設立 I T O（國際貿易組織），但因起草 I T O 憲章的作業要一段時間，且以後尚須各國批准需時又甚長，加上美國總統基於 1945 年之互惠通商協定計劃延長法，授與之貿易交涉權限將於 1948 年 6 月終止，因此就在美國主導下，平行的交涉成立 I T O 同時，又同時進行 G A T T 的交涉，在 23 國參加底下完成 G A T T，並於

1948年1月1日生效。

GATT 的成立，最主要的貢獻為確定了會員間應相互提供最惠國待遇原則、國民待遇原則、關稅減讓原則、禁止數量限制原則、談判解決貿易爭端原則。

在聯合國國際貿易法委員會（United Nations Commission on Int'l Trade Law; UNCITRAL）還沒有成立以前，國際法學會於 1928 年在華沙制定 CIF 買賣契約的統一規則，其後於 1932 年修定後稱為 CIF 華沙牛津規則。國際商會也於 1936 年制定國貿條規。海牙國際私法學會也制定了國際貨物買賣及其適用法律的三個公約。

(三)第三發展階段（1965-1994）

這個階段含蓋的範圍是從聯合國國際貿易法委員會成立起，直到烏拉圭回合談判結束為止。

- 1.緣一九六四年之聯合國大會匈牙利代表曾提出應採取如何可行的步驟，使國際私法能促進國際貿易進步？因匈牙利代表認為不同法律規定之衝突是阻礙國際貿易進步的絆腳石，因不同法律環境將引起不同之危險。聯合國也認為開發中國家要進步就要發展國際貿易，因此法律不統一的障礙應掃除，但當時既存之國際組織，或較偏重地域概念（指當時之私法統一國際協會），或者開發中國家無由參加，起草之貿易公約欠缺世界規模偏向已開發國家之利益，為解決國際機構上述缺點，遂於一九六六年十二月十七日通過設立 UNCITRAL，並於一九六八年開始活動。

其主要宗旨為一、連繫各國政府、有關機構和專家學者彼此合作。二、將國際貿易法朝調和及統一化的目標推進。三、制定新而統一之法。四、促進新的國際經濟秩序。

該會成立後，已經簽訂了幾個重要的公約和模範法：

- (1)1978 年聯合國海上貨物運輸公約。
- (2)1980 年聯合國國際商品買賣契約公約。

(3)1988 年聯合國國際匯票和本票公約。

(4)1976 年聯合國仲裁規則及 1985 年國際商務仲裁模範法。

(5)1994 年完成政府採購模範法（UNCITRAL Model law on procurement of goods, Construction and Services, with guide to enactment）。

此外，海牙國際私法協會、國際統一私法協會、聯合國貿易及開發會（UNCTAD）也通過了一些公約和規則。

2.關稅貿易總協定迄烏拉圭回合結束，G A T T先後舉行了8個回合的談判；尤其在第6回合（甘乃迪回合）、第七回合（東京回合）的談判具有以下成就：

(1)達成全面削減關稅的協議

(2)制定了關於反傾銷、補貼與平衡稅、海關估價、政府採購、貿易的技術障礙，輸入許可證程序等方面的協議。

3.區域性經濟組織有關的協定

(1)EU（European Union）

EU 自 1991 年 12 月起統一了單一的對外貿易法律制度。

(2)NAFTA（北美自由貿易協定）

1992 年 8 月 12 日三國制定了北美自由貿易協定，該協主要內容為(1)取消三國間貿易障礙的措施(2)公平競爭的規則(3)解決爭端的程序(4)對智慧財產權的保護等各項規則。

4.這個階段的國際貿易法具有下列幾項特徵：

(1)制定國際貿易法的機構除具有官方色彩的政府間國際組織、聯合國機構（UNCITRAL、UNCTAD、UNIDO）和關稅貿易總協定、私法統一國際協會等都在積極制定和修訂國際貿易法之外，其他之非政府間國際組織，例如國際商會，也在制定和修定有關的國際貿易慣例，像是國貿條規與信用狀統一慣例即為配合時代需要而不斷修訂。

(2)國際貿易法的體系愈來愈完整

在此時期，制定的國際貿易法的領域愈來愈寬廣，幾乎涉及國際商品貿易的各個方面，此外與商品貿易有關的運輸、融資、擔保、信用狀、託收、智慧財產權、國際投資以及爭端的解決等也均有涉及。

而，關稅貿易總協定也在一九六四年增加了第四章，反映了開發中國家的利益和要求。

但，有一點遺憾的是，不管是國際貿易私法和公法，有關的公約大多數具有任意性，各國在批准或加入這些公約時可以對某些規定做出保留，甚至某些締約國當事人，例如在適用聯合國買賣契約法統一公約時，可以將公約條文予以排除或修改。

(四)第四發展階段—WTO 成立以後的時期

烏拉圭回合談判的最終法律文件於一九九四年四月十五日在摩洛哥的馬拉喀什簽署，WTO 正式於一九九五年一月一日起正式生效。這標誌著邁入公元二千年後，許多國際貿易法的原則更為統一，減少了國際貿易發展的障礙。

就 WTO 而言，烏拉圭回合所簽署的四十多個協定，將國際貿易的範圍推廣至國際商品貿易、服務業貿易、與貿易有關的智慧財產權、與貿易有關的投資措施。此外強化貿易糾紛解決爭端機制，以確保各項協定的執行。而每兩年至少舉行一次的部長級會議，也會次第補充有關的內容，例如一九九七年的新加坡部長級會議宣言產生了一個協議—WTO 的成員對在 Internet 上完成的電子商務免稅至少一年。

就國際貿易私法而言，國際商會更是打出了"INCOTERMS 2000"的口號，標誌著進入國際貿易法新年代的里程碑。

此階段的國際貿易法其特徵為：

1.WTO 的整體協定具有完整拘束性

除了屬於複邊協定的（政府採購協定、民用航空機貿易有關的協定）只適用於簽定之國家外，其餘的多邊協定對所有會員國均一體適用而無例外。

2.繼續透過談判或修訂擴大適用的貿易領域

WTO 成立後，透過談判達成了(1)一九九五年七月二十八日的自然人流動協議(2)一九九七年二月十五日六九國達成的全球基礎電信服務協議（一九九八年二月十五日生效）(3)一九九七年三月二十六日達成的減讓信息技術產品關稅協議(4)一九九七年十二月十二日七十國達成的多邊金融協議，同意開放金融服務業，它包括九五%以上有關銀行、保險、證券和金融信息等方面的貿易（一九九九年三月一日生效）。

WTO 正在進行的「杜哈回合」(Doha round)，針對所謂的「七月套案」，目前正在緊鑼密鼓的進行。

至於就國際貿易私法而言，私法統一國際協會自一九九四年公布「國際商務契約通則」(UNIDROIT Principles of Int'l Commercial Contracts)，並於 2004 年公布修訂的第二版(Second edition)增加諸如代理(Agency)契約轉讓等五章；另外該會於一九九八年曾經制定"Guide to Int'l master Franchise Arrangement"，當年二月則決定提昇層次制定 model law on franchising。

此外，值得一提的是國際貿易進步的腳步似乎愈來愈快，國際貿易法似乎也緊接在後猛追，就以電子商務而言，聯合國國際貿易法委員會於一九九六年制定"UNCITRAL Model law on Electronic Commerce with guide to enactment (1996), with additional article 5 bis as adopted in 1998。

而 2007 年 UCP600 號的生效，以及新版 ISBP 的修正，則又開始了另一個里程碑。

第二章 國際貿易法的法源

國際貿易法的首要目的是在保護貿易雙方私人間的財產利益，透過統一化的國際貿易法，達到促進國際貿易的安定及圓滑進行。其次，國際貿易法也具有階段性的目的，用來保障區域經濟組織的區域性利益。最後，國際貿易法的目的是在保障全世界的經濟利益，在永續發展的多邊貿易體制下，促進貿易自由化，擴大世界資源的充分利用。

國際貿易法的法源主要有條約（公約）、模範法、國際貿易慣例、國際組織的規範性文件等。

第一節 條約與模範法

第一目 條 約

條約乃指二個或二個以上的國家或國際組織所締結而受國際法規範的國際性協定。

條約有許多名稱，公約(Pact, Convention)、協定、議定書(Protocol)、宣言、聲明、協議、備忘錄、議事錄(Proces-verlal)、規約(statute)、憲章(charter)、臨時協議(Modns Vivendi)，最後文本(Final act)亦可能是條約。

經貿或外交機構對於條約究竟要採用什麼名稱，事先必定經過考慮，原則是依據協議的內容、性質、其重要性程度、締約方式、締約當事人的地位，以及締約國的數目多寡各方面的因素來決定的。

(一)雙邊條約

1. 有些國家在處理國際貿易方面的問題，是由單方國度逕行決定如何處理，對手原則應該接受，否則就加以報復。最具代表性的就是美國一九八八年的綜合貿易競爭法案，三〇一條款就是其著例。

現在的國際社會無條件的採用本方式是不可能的。因為單方面的將一國的貿易政策予以國際擴大化，不尊重對手國的意見，無異否定國際社會間相互依存的關係，有被孤立的危險。

在買賣法方面，固然英國的買賣法(Sale of Goods Act)及美國的統一商法法典(Uniform Commercial Code)對國際貿易法的統一具有一定的影響，但還不具有普遍性。

2.雙邊條約最具代表性的是友好通商航海條約(Treaty of Friendship Commerce and Navigation)乃指一國國民在他國境內有居住、旅行及經商自由，雙方有關貿易之輸出入不得加以任何禁止或限制，且在雙方領土間有航海之自由稱之。

(1)架構型條約

新型的雙邊條約稱之為架構型條約(Framework treaty)，乃雙方就權利義務於條約中為一般原則性規定，其權義內容隨時定期的加以補充，或者定期的再檢討補充或修正，其方式有的則是另外制定議定書或附屬書類，以規範實施基本義務的更具體要件或內容。例如我與美國簽訂的「中美貿易及投資架構協定」即是這種情形。

(2)在國際投資域有國際投資保證(護)協定等，乃締約國雙方為促進和保護相互投資而簽訂的條約。

(3)在國際租稅領域有租稅互免協定，乃締約國雙方為避免國際重複徵稅所簽之協定。

(二)區域性多邊條約

乃指為設立區域性國際經貿組織的基本條約，即區域性經濟一體化協議和區域性經貿組織為和諧成員國對外經貿政策而簽訂的條約。例如北美自由貿易協定。

(三)世界性多邊條約(公約)

乃國際組織或者國際機構為確立世界各國彼此之間的經貿權利義務關係，或者為減少國際貿易的法律障礙，促進國際貿易的發展，於舉行國際會議後，開放給各國簽署或者加入的書面協定。

這些條約主要可分為：