

高等学校法学类专业教材

国际贸易法 新论

王传丽 著

北京 中国政法大学出版社



法律出版社

高等学校法学试用教材

国际贸易法新论

法学教材编辑部编审

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 16.875印张 450,000字

1989年6月第一版 1989年6月第一次印刷

印数00,001—5,000

ISBN 7-5036-0112-4/D·113

定价7.80元

本书列入国家教育委员会组织制订的高等学校文科教材编选计划

作者简介

沈达明 1915年生，1940年获法国国家学位法学博士，现任对外经济贸易大学教授、国务院学位委员会法学组成员、对外经济贸易仲裁委员会副主席等职。主要著作有：《国际贸易法》、《中日经济法律辞典》（副主编）、《国际资金融通的法律与实务》等。

冯大同 1934年生，北京大学法律系毕业。现任对外经济贸易大学教授、国际经济法系主任、中国法学会理事等职。主要著作有：《国际贸易法》、《国际商法》、《中国对外贸易仲裁》等。

说 明

为了培养国际经济法律人才以适应我国对外开放的需要,我们组织编写了一套国际经济法专业的系列教材。这套教材共8种,计有:《国际经济法总论》、《国际贸易法新论》、《国际金融法》、《国际税法》、《国际技术转让》、《海商法》、《冲突法》和《涉外法律文书》等。

本系列教材力求结合我国有关立法、司法和涉外经济活动的实践,正确阐述和介绍国际经济法的基本理论、基础知识和专业实务。在内容上注意做到科学性、系统性和相对稳定性。

国际经济法学是法学高等教育中一门新的专业,许多方面需要进一步探讨和研究,本系列教材不完善和错误之处,欢迎专家、读者批评指正。

本系列教材可供高等院校国际经济法专业选用,同时对立法和司法部门、涉外经济部门和企业,以及仲裁机构等,也有参考价值。

参加编写本系列教材的作者所在单位有北京大学、中国人民大学、中国政法大学、华东政法学院、厦门大学、对外经济贸易大学、复旦大学、南开大学、武汉大学、吉林大学、中国技术进出口总公司、中国远洋运输总公司等,谨此向上述院校和单位的支持致谢。

《国际贸易法新论》是本系列教材的一种,由沈达明、冯大同撰写。

责任编辑 周才储

法学教材编辑部

1988年5月

目 录

绪 论	(1)
第一编 国际货物买卖与国际技术转让的法律制度	(9)
第一章 国际货物买卖的法律与惯例	(10)
第一节 各国关于国际货物买卖的国内立法	(10)
第二节 关于国际货物买卖的国际公约	(14)
第三节 关于国际货物买卖的国际贸易惯例	(21)
第四节 经济互助委员会制订的各项共同条件	(22)
第五节 国际贸易术语	(24)
第二章 国际货物买卖合同的成立	(44)
第一节 我国《涉外经济合同法》有关合同成立的规定	(44)
第二节 国际货物买卖合同公约有关合同成立的规定	(47)
第三章 卖方和买方的义务	(64)
第一节 卖方的义务	(64)
第二节 买方的义务	(81)
第四章 对违反买卖合同的补救方法	(89)
第一节 我国涉外经济合同法对违约责任的有关规定	(89)
第二节 国际货物买卖合同公约及西方国家的法律对违约救济方法的有关规定	(94)
第五章 货物所有权与风险的移转	(119)
第一节 货物所有权的移转	(119)
第二节 风险的移转	(126)
第六章 产品责任法	(136)

第一节	美国的产品责任法	(137)
第二节	其他资本主义国家的产品责任法	(143)
第三节	关于产品责任的国际公约	(146)
第七章	国际货物运输	(151)
第一节	国际海上货物运输	(151)
第二节	国际航空货物运输	(185)
第三节	国际铁路货物运输	(192)
第四节	国际货物多式联运	(198)
第八章	国际货物买卖涉及的保险	(205)
第一节	海上保险合同	(205)
第二节	承保的风险与损失	(215)
第三节	保险损失的赔偿	(228)
第四节	出口信贷保险	(230)
第九章	国际贸易支付	(235)
第一节	国际贸易的支付工具	(236)
第二节	国际贸易的支付方式	(258)
第十章	国际技术转让	(288)
第一节	技术转让的基本概念	(288)
第二节	各国有关技术转让的法律	(292)
第三节	联合国《国际技术转让行动守则(草案)》	(304)
第四节	许可协议	(311)
第十一章	国际工程承包合同	(329)
第一节	国际工程承包合同概述	(329)
第二节	国际工程承包合同的订立程序	(333)
第三节	国际工程承包合同的标准格式和主要内容	(336)
第四节	国际工程承包业务常用的几种银行担保	344)
第十二章	代理、经销、寄售、拍卖与投标	(350)
第一节	代理	(350)
第二节	独家经销	(364)

第三节	寄售	(369)
第四节	拍卖与投标	(373)
第十三章	国际商事仲裁	(378)
第一节	我国的对外经济贸易仲裁	(378)
第二节	资本主义国家的仲裁制度	(383)
第三节	国际性和区域性的仲裁机构及仲裁规章	(388)
第四节	仲裁协议的形式及其主要内容	(398)
第五节	仲裁裁决的执行	(406)
第二编	对外贸易管理的法律制度	(411)
第十四章	我国的对外贸易管理	(414)
第一节	我国的对外贸易管理机构及其职能	(415)
第二节	我国对对外贸易企业的管理	(417)
第三节	我国对进出口商品的管理制度	(421)
第四节	我国的关税制度	(426)
第五节	我国的外汇管理制度	(432)
第六节	我国对进出口商品的品质检验制度	(434)
第十五章	资本主义国家的对外贸易管理制度	(438)
第一节	对进口贸易的管制措施	(438)
第二节	对出口贸易的管制措施	(448)
第十六章	贸易条约和协定	(456)
第一节	贸易条约和协定概述	(456)
第二节	我国同外国签订的贸易条约和协定	(462)
第三节	国际商品协定	(464)
第十七章	关税与贸易总协定	(467)
第一节	关税与贸易总协定产生的历史背景及其主要内容	(467)
第二节	关税与贸易总协定的基本原则	(470)
第三节	关税与贸易总协定的组织、活动及其作用	(474)
第十八章	反倾销法与反补贴法	(483)
第一节	反倾销法	(483)

第二节 反补贴税法	(503)
第十九章 关于管制限制性商业做法的法律	(510)
第一节 立法背景与基本概念	(511)
第二节 各国有关管制限制性商业做法的法律	(517)
第三节 关于管制限制性商业做法的国际协调行动	(525)
编写本书主要参考书目	(530)

绪 论

一、国际贸易法的概念

国际贸易法是调整跨越国界的贸易关系以及与贸易有密切关系的各种关系的法律规范的总和。

国际贸易法的调整对象及范围是十分广泛的。国际贸易法的主体，既包括参加国际贸易活动的国家和国际组织，也包括不同国家的公司、企业和个人。它所调整的贸易关系，既包括不同国家之间的贸易关系，也包括营业地处于不同国家的公司、企业或个人之间的贸易关系，以及国家在其管理对外贸易活动过程中同企业、公司及个人之间发生的各种关系。国际贸易法的内容大致可以概括为以下几个方面：（1）国际公法，如“关税与贸易总协定”等多边条约，以及各国之间缔结的双边贸易条约或协定；（2）各国管理对外贸易的法律，如海关法、关税法、外汇管制法以及有关管理进出口贸易的法律等；（3）有关调整各种国际贸易合同的法律，如有关国际货物买卖合同、国际经销代理合同、国际运输合同、国际货物运输保险合同以及信贷与支付合同等方面的法律；（4）有关处理国际贸易争议的法律，主要是有关国际贸易仲裁的法律及仲裁和调解程序规则；如果涉及诉讼，还包括涉外民事诉讼方面的法律和司法协助问题。由此可见，在国际贸易法中，既包括有关国际贸易的国际条约，也包括各国管理对外贸易的国内法；既有属于公法性质的法律，也有大量属于私法性质的法律；既包括实体法规范，也包括程序法和冲突规范。因此，从法学分类上，无论是把它归入传统的国际公法的范畴，或是把它纳入国际私法的范畴，都难以完全反映出它的特点和内容。有鉴于此，国内外许多学者都主张把国际

贸易法作为一个独立的法律部门，并把它作为一门独立的学科进行研究。在我国已有不少政法院校把它作为一门独立的课程进行讲授。

传统的国际贸易是指跨越国境的商品交换，特别是指有形商品——货物的买卖关系。因此，传统的国际贸易法都是以国际货物买卖为中心，包括与此直接有关的国际货物运输、保险以及国际支付等方面的法律。但是，随着当代国际经济贸易交流规模的扩大和形式的增多，出现了许多新型的合同和商业做法，如国际技术转让、国际合作生产、国际投资、国际工程承包、国际资金融通，等等。这些交易在国际上称为国际商事交易（International Commercial Transaction），它们不仅涉及到有形商品的国际流动，而且涉及到技术、资本和生产的国际流动，其交易的性质已越出了传统贸易的范围。因此，把所有与这些交易有关的法律统统纳入国际贸易法的范畴也是有困难的。基于这种情况，本书的内容仍以论述有关有形贸易（货物买卖）与无形贸易（技术与劳务贸易）的法律为限，至于国际投资和国际资金融通方面的法律则不包括在本书的范围之内。

二、国际贸易法的历史发展

国际贸易法是随着国际经济贸易关系的发展而产生和发展起来的。现代的国际贸易法与商法有着十分密切的关系。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，有人把它称为商人习惯法（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大到西班牙、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。这种商人习惯法是商人们在特定的港口或市集适用于他们之间的商业交易的法律，它与当时的封建皇朝的地方性法律相比较具有以下几个特点：（1）它超越国界（Transnational），普遍适用于各国商人；（2）它不是由专业法官来掌管而是由商人自己选出的法官来掌管的；（3）它的程

序比较简单，而且不拘泥于形式；（4）它强调按公平、合理的原则来处理案件。但自十五世纪以后，随着欧洲中央集权国家的兴起，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，从而使商法失了它原有的跨国性或国际性。法国在路易十四时期，颁布了《商事条例》和《海商条例》，这两项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人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；另一些大陆法系国家则采取民商合一的方法，把商法纳入民法典中，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年意大利民法典都是这样。大陆法系国家习惯上把民法称为普通私法，而把商法称为民法的特别法。凡商法典有规定的事项应适用商法典的有关规定，至于商法典没有规定的事项，则适用普通民法的规定。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。英美法系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。尽管英美等国有时也使用商法这个法律术语，但其含义有所不同，它们不存在大陆法系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，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。第二次世界大战后，这类法律的数量日渐增多，其中主要包括反垄断法、税法、外汇管制法、反倾销法和进出口许可证制度等。为了适应这种变化，许多国家出现了一门新的学科，叫做贸易法。所谓贸易法是指传统的商法

加上国家干预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。至于国际贸易法作为一个独立的法律部门，则是二十世纪六十年代以后的事情。1962年，在联合国教科文组织的资助下，由国际法协会召开了一次会议，专门就国际贸易法问题进行了讨论，为国际贸易法形成一个独立的法律部门奠定了理论基础。目前，国际贸易法还处在不断发展和完善的过程中。

三、国际贸易法的统一

自从中世纪统一的商人习惯法被各国的商法取代以后，国际贸易关系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差异，特别是在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。这就不可避免地会引起复杂的法律冲突（Conflict of Laws）问题，虽然这个问题可以按照法律冲突规范来解决，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，必须克服由于各国国内商法的分歧所造成的法律障碍，制定一套与国际贸易的特点相适应的、统一国际贸易法律规范。它们在这方面所进行的活动，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，并取得了一些初步成果。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，都主张制订一套统一的、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订有关国际贸易的法律和规则，促进国际贸易法的统一，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，已先后制订了若干有关国际贸易的重要公约和规则，如1980年联合国国际货物买卖合同公约、联合国仲裁规则及国际商事仲裁示范法等，国际贸易法委员会实际上已经成为制订国际贸易统一法的一个最重要的国际机构。除此以外，其它一些国际组织，如国际商会、罗马国际私法统一所等，都在制订统一的国际贸易法律和惯例方面作了大量的工作，对于国际贸易统一法的形成和发展起了重要的作用。

四、国际贸易统一法的渊源

国际贸易统一法主要有两个渊源：一是国际条约；二是国际贸易惯例。

（一）国际条约

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。关于国际贸易统一法的国际条约可以分为两种：一种是属于统一实体法规则的国际条约，如1980年国际货物买卖合同公约，如果缔约国把这些实体法规则引入它们的国内法，就可以消除缔约国之间在这方面（如国际货物买卖）的法律冲突；另一种是属于冲突法规则的国际条约，如国际货物买卖适用法律公约，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，但在决定适用哪一国的国内法时，各缔约国在这方面的冲突规则将得到统一。

从缔约国方面来说，对于国际条约可能采取两种不同的接受方式：一种是有义务把它们纳入国内法，另一种是没有义务把它们引入国内法。这就出现了两种不同的统一化的做法。

有些国际条约规定，缔约国有义务把它引入国内法。例如，1964年关于国际货物买卖统一法公约第一条规定，每一缔约国保证在不迟于公约在各该国生效之日，按照本国的立法程序，把国际货

物买卖统一法纳入本国的法律。这样做的结果是，当缔约国把国际条约的各项规定引入国内法之后，在该国的国内法中就只有一种国际货物买卖法，它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。

有些国际条约则规定，缔约国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引入国内法，则该国的国内法在上述法律领域内就存在着两套法律，一套是国际条约所规定的统一法，缔约国将根据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。

无论采取哪一种做法，只要这些有关国际贸易的国际条约能被各国普遍采纳，国际贸易法在许多领域内就可以实现统一。

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。其中主要的有：欧洲经济共同体缔结的《罗马条约》和经互会成员国制定的《交货共同条件》，前者适用于欧洲共同市场各成员国，后者适用于经互会成员国国营企业之间签订的进出口合同。

（二）国际贸易惯例

国际贸易惯例是形成统一的国际贸易法的另一个重要渊源。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。这些统一惯例虽然不是法律，不具有普遍的法律拘束力，但是，按照各国的法律，在国际贸易中都允许当事人有选择适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，它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。如《中华人民共和国《涉外经济合同法》》第五条规定，对于中国法律未

作规定的事项，可以适用国际惯例。从近年通过的一些国际条约的规定来看，国际贸易惯例的作用显得越来越重要。如1980年《国际货物买卖合同公约》第九条规定，双方当事人应受他们业已同意的任何惯例的约束；并且规定，除另有协议外，双方当事人应视为已默示同意受他们已经知道或理应知道的惯例的约束。又如，1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第三十三条规定，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。由此可见，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，就会起到很大的作用。目前在国际贸易中影响最大的贸易惯例是国际商会制订的《国际贸易术语解释通则(1980年修订本，简称INCOTERMS，1980)》和《商业跟单信用证统一惯例(1983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和地区的承认和采用。

现在在国际上有一个趋势，就是倾向于接受国际贸易惯例。因为这不仅是解决各国法律分歧的一种办法，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，有些外国学者还认为，某些国际经济组织制定的国际标准合同，也可以作为统一的国际贸易法的渊源，因为它为某种特定商品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订的标准合同，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，以及有关谷物、柑桔、煤炭与钢铁产品交易的标准合同等。但这些标准合同都有一个共同之点，即只有当双方当事人自愿采用它们时，才能适用，而且通常可以由订约双方当事人用协议加以补充或修改。

总的来说，第二次世界大战后，统一的国际贸易法已经形成，并有了很大的发展，但是，国际贸易法作为一个独立的法律部门目

前仍处于发展阶段，它的内容和体系还不完善。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所有国家和地区一致承认和采用。因此，在许多情况下，还要凭借法律冲突规范的指引，适用某一国家的国内民法或商法来处理有关国际贸易的争议。从这个意义上说，在国际贸易法发展的现阶段，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，对于各国的国内商法虽然具有相对的独立性，但两者是相互补充的。各国有关商事和国际贸易的国内立法仍然是国际贸易法的一个渊源。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统一的国际贸易惯例以外，还必须了解各国商法和贸易法的有关规定。

第一编 国际货物买卖与国际 技术转让的法律制度

国际贸易是国家之间的商品交换，主要表现为国际间的商品买卖关系。其中，特别是有形商品（货物）的买卖在国际贸易中占有很大的比重，因此，有关国际货物买卖的法律在整个国际贸易法中占有十分重要的地位。传统的国际贸易法就是以国际货物买卖合同为核心，以国际运输、保险、支付等合同为支柱而形成和发展起来的。有鉴于此，本篇将首先介绍国际货物买卖有关的法律与惯例，然后再简要介绍国际技术转让的法律制度。