



国际贸易 法律概要

GUOJIMAORYIFALÜGAIYAO

洪庭展 尹春溪 编著
东北财经大学出版社

前 言

国际贸易法是本世纪60年代兴起的一个新的法律部门和法律学科。它是在中世纪欧洲商人法 (Lex mercatoria or Law merchant) 的基础上, 随着国际贸易活动的不断扩展而逐步发展和形成的。与传统的商法不同, 国际贸易法既涉及调整商事关系的“私法”方面的内容, 又涉及国家干预经济生活的“公法”方面的内容; 既包括国际公约和国际惯例等一般的国际规则, 又包括有关国家的商法、税法、海关法等国内法。在对外经济贸易工作中, 熟悉和掌握这些规则, 已是当务之急。

我校自80年代中期起开设国际贸易法律方面的课程, 内容主要包括合同法、买卖法、产品责任法、企业组织法和法律适用法等。至于国际贸易法的其他一些内容, 如运输与保险、结算与支付、工业产权与技术转让、关税与贸易总协定等, 在我校及有关院校已由其他课程分别讲授, 因此本书不再列入。

本书是为国际贸易和国际经济合作本科生编写的教材, 也可供相同专业的函授与电大学生以及实务工作者参考。

本书由洪庭展、尹春溪撰写, 其中前言、第一、二、三、四、五、六章由洪庭展撰写, 第七章由尹春溪撰写, 全

书由洪庭展审定。由于国际贸易法的体系尚未定型，立论又多分歧，编者对这一学科的研究，仍在起步阶段，限于水平，错漏之处在所难免，恳切希望广大读者批评指正。

编 者

1993年4月

目 录

前 言

第一章 导论	1
第一节 国际贸易法的概念	1
第二节 国际贸易法的渊源	2
第三节 国际贸易法的沿革	6
第四节 西方资本主义国家的两大法系	9
第二章 国际贸易关系主体及其法律地位	12
第一节 自然人	12
第二节 法人	14
第三节 企业的组织形式及其法律地位	19
第四节 外国人在国际贸易关系中的民事法律地位	25
第三章 比较合同法	29
第一节 合同概述	30
第二节 合同的成立	37
第三节 合同的担保	45
第四节 合同的履行	49
第五节 违约及其法律后果	52
第六节 违约的救济方法	58
第七节 免除合同责任的条件	65
第八节 合同的转让和终止	70

第九节 两大法系合同法之比较	79
第四章 国际货物买卖法	81
第一节 概述	81
第二节 国际货物买卖合同	82
第三节 联合国国际货物销售合同公约	88
第四节 卖方义务和买方义务	91
第五节 违反买卖合同的补救方法	103
第六节 货物所有权和风险的转移	112
第五章 国际产品责任法	118
第一节 美国产品责任法	118
第二节 西欧国家和日本的产品责任法	123
第三节 欧洲国家有关产品责任的三个国际公约	125
第四节 我国的产品责任法	127
第六章 法律适用法	130
第一节 概述	130
第二节 冲突规范的概念、结构和种类	133
第三节 冲突规范的系属公式和准据法	136
第四节 识别问题	143
第五节 限制冲突规范效力的几项制度	144
第七章 国际经济贸易仲裁与国际民事诉讼	154
第一节 解决国际经济贸易争议的途径	154
第二节 国际经济贸易仲裁	157
第三节 国际民事诉讼	169
附录:	188
一、中华人民共和国民法通则(节选)	188
二、关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的 意见(1990年)(节选)	193
三、中华人民共和国涉外经济合同法	204

四、最高人民法院印发《关于适用〈涉外经济合同法〉 若干问题的解答》的通知·····	210
五、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则·····	216
六、深圳经济特区涉外经济合同规定·····	224
七、大连经济技术开发区涉外经济合同管理办法·····	234
八、中华人民共和国民事诉讼法关于涉外民事诉讼程序 的特别规定·····	242
参考书目·····	250

第一章 导 论

第一节 国际贸易法的概念

国际贸易法是有关国际贸易的各种法规的总称。国际贸易法是国际经济法的重要组成部分，除国际贸易法外，国际经济法的范围还包括国际投资法、国际税法、国际货币金融法以及国际经济组织法等。

国际贸易法是上世纪60年代形成的新的法律部门和法律学科，其体系尚未定型。一般说来，国际贸易法调整国际贸易过程中发生的下列各种关系：

人（自然人和法人）的能力；

关于外国人的民事法律地位，即内国在民事权利方面给予外国人的待遇，如国民待遇、最惠国待遇、普惠制待遇等；

国际货物买卖、运输、保险、结算与支付以及产品责任等；

国际技术贸易；

各国政府和国际组织对于国际贸易活动的干预和管制，如《关税及贸易总协定》，我国正在拟定中的《对外经济贸

易法》，《反补贴法》、《反倾销法》、《进出口管理条例》等。

国际经济贸易仲裁与国际民事诉讼。

第二节 国际贸易法的渊源

“法的渊源”一词，按照国际上比较流行的说法，是指法的表现形式。在国内法方面，是指立法者的行为和人民中实行的习惯；在国际法方面，则是指国家间缔结的条约，国家间实行的习惯以及国际组织制定的法规。本书在讨论国际贸易法的渊源时，也仅就该法的表现形式，即调整国际贸易关系的各种法规而言。国际贸易法的渊源大致可归结为：

一、国际贸易方面的条约或协定

国际条约或协定是两国或多国为设定、变更或终止他们之间的权利义务关系而达成的协议。根据“条约必须信守”（*pacta sunt servanda*）的国际法准则，国际条约或协定对缔约国具有法的约束力。我国《民法通则》第142条和《涉外经济合同法》第6条规定，我国缔结或者参加的国际条约与我国法律有不同规定的，除我国声明保留的条款外，应适用国际条约的规定。

国际条约和协定，按参与国的多少和效力范围不同，可分为双边和多边两种。前者如《中美贸易关系协定》（1979）和《中俄经贸关系协定》（1992）；后者如《关税及贸易总协定》（1947）和《承认及执行外国仲裁裁决公约》（简称1958年《纽约公约》）等。

国际贸易条约和协定，按法律规范的性质不同，又可分

统一实体法规范和统一冲突法规范。前者直接规定国际贸易关系中当事人的实体权利和义务，如我国于1986年12月批准加入的联合国《国际货物销售合同公约》；后者只解决国际贸易关系的法律适用问题，即指出某种国际贸易关系应适用哪一国的法律，如我国已加入的《国际货物销售合同准据法公约》（简称1985年《海牙公约》）以及法国、挪威等欧洲国家1973年签订的《关于产品责任的法律适用公约》等。

二、国际贸易惯例

所谓“国际惯例”，按照联合国《国际法院规约》第38条的解释，是指“作为通例（一般实践）之证明而经接受为法律者”（as evidence of a general practice accepted as law）。联合国《国际货物销售合同公约》第9条规定，双方当事人业已同意的任何惯例，对双方当事人均有约束力；除另有协议外，双方当事人应视为已默示同意受他们已知道或者理应知道的惯例的约束。按我国《涉外经济合同法》第5条第3款的规定，涉外经济合同依国际私法规则应适用我国法律，而我国法律未作规定的，可以适用国际惯例。

国际法有协定法与习惯法之分。作为习惯法的国际贸易惯例应具备以下条件：

（1）它是在长期国际贸易实践中形成的已成为“通例”的习惯性作法；

（2）它有明确内容，能确定合同的权利义务关系，因而被当事国和当事人接受为法律；

（3）在效力上，它属于任意性规范，即只有当事人根据“意思自治”原则在合同中明示或默示适用某项惯例时，该项惯例才对他们产生法律约束力。当事人在将惯例援引于合

同时，还可以变更或修改惯例的内容。

在国际贸易方面，被人们普遍接受因而起着统一实体法作用的国际惯例主要有：

1932年《华沙—牛津规则》（CIF买卖合同统一规则）；

1990年《国际贸易术语解释通则》等；

1978年《托收统一规则》；

1983年《跟单信用证统一惯例》等。

国际贸易惯例有成文化的，也有非成文化的。以上是成文化国际贸易惯例的例子。

国际贸易惯例是国际经济惯例的一种。两者间的关系是属概念与种概念间的关系。在法律效力上，国际贸易惯例属于任意性规范，而国际经济惯例既有任意性规范，又有强制性规范。例如，国家财产豁免，作为一项国际惯例，就是一种强制性规范。

国际贸易条约或协定与国际贸易惯例是国际贸易法两个最基本的渊源。1992年5月，国家经贸部部长李岚清同志在我国首届外经贸法律会议上指出，在国际上从事贸易和经济技术合作，要遵循国际规则。国际贸易条约或协定与国际贸易惯例，就是这样的国际规则。

三、国内法

（1）法律适用法

国际贸易关系是一种涉外民事关系，对这种关系的法律调整，除直接援引国际条约和国际惯例外，则要首先解决法律适用即适用哪一国法律的问题。指出某种涉外民事关系适用哪一国法律，是法律适用法（即冲突法）的任务。

法律适用法（冲突法），除少数规定在国际条约中外，主要表现为国内法。我国《民法通则》第8章《涉外民事关系的法律适用》和我国《涉外经济合同法》第5条，就是我国的法律适用法或冲突法。其他国家也都有各自调整涉外民事关系的法律适用法，如法国、意大利、西班牙、葡萄牙等国在民法典中规定的冲突法规范，日本、德国、波兰、泰国、奥地利等国以单行法形式制定的冲突法规范。英美等国的法律适用法则采用判例形式。

（2）民商法

民法和商法是分别调整商品经济关系的一般法和特别法。民法主要由物权法和债权法（合同法、侵权行为法）等组成，商法通常包括公司、票据、保险、海商等方面的法规。在国际贸易中，营业地分别在不同国家或地区的当事人往往选择某一国家的民商法作为处理他们合同争议的准据法（applicable law），因此各国的民商法也应被看作是国际贸易法的渊源之一。

各国调整民事和商事活动的法律，可分为民商分立与民商合一两种体例。所谓民商分立，是指民事与商事分别立法，除民法典外还制订商法典，法国、德国、日本、西班牙、葡萄牙等国属于这一类型；所谓民商合一，是指民事与商事统一立法，将商事方面的法规编入民法典中，或以单行法的方式公布，瑞士、荷兰、泰国、意大利、土耳其等国的立法，属于该种类型。我国和一些东欧国家没有民商法之分。英美法中原没有“民法”（civil law）的概念，因此，英美法系国家也采用民商合一的体例。一些西方法学家，如意大利的维域蒂、德国的典尔伯、法国的塔赖等，认为民商合

一是世界立法的新趋势。

(3) 专门法

主要是指某些国家专为调整对外贸易关系而制定的实体法，如英国1967年的《国际货物买卖法》、捷克1964年的《国际贸易法典》、匈牙利1974年的《外贸法》等，我国1985年公布的《涉外经济合同法》也属于这一类型。此外，各国政府管制对外贸易活动的强行法，如海关法、出口管理法、外汇管制法等，如不违背国际贸易的一般原则，也可以成为国际贸易法的一个渊源。

在国际贸易领域，许多合同争议往往要通过法律适用规则的指引，适用有关国家的实体法才能最终解决。因此，各国国内法中有关商事和对外贸易的法律，是国际贸易统一法（包括：国际条约和国际惯例；实体法和冲突法）必不可少的补充。

第三节 国际贸易法的沿革

前面提到，国际贸易法作为一个独立的法律部门形成于本世纪60年代，但调整国际贸易关系的法律则可追溯到中世纪时期欧洲的商人法（*Lex mercatoria* or *law of merchant*）。商人法出现于公元11世纪至15世纪，最初是地中海沿岸威尼斯、热那亚等城邦国家商人之间的自治规约（*statuta mercatorum*），后来随着海上贸易的发展，其适用范围逐渐扩及西班牙及英法等西欧国家。商人法涉及买卖合同标准条款、海上运输与保险、商业合伙以及破产程序等方面的内容。由于商人法是中世纪时普遍适用于西欧各国商人的

习惯法，它具有职业性和统一性。当时欧洲的海上商事习惯法十分发达，施行于地中海沿岸的有康苏拉度法（Consulado），施行于大西洋沿岸的有奥列隆法（Rôle d'oleron），沿用于北海和波罗的海地区的有维斯比法（Seerch von wisby）。

到了中世纪后期，随着欧洲中央集权国家的兴起，城邦国家不复存在，商人法逐渐被各国的国内法所吸收和取代。最早的商事立法有法国路易十四时期颁布的《商事条例》（1673年）和《海事条例》（1681年）。1807年拿破仑一世又在这两个条例的基础上颁布了《法国商法典》。该法典分总论、海商、破产、商事裁判四编，共648条。《法国商法典》是近代资本主义商事立法的蓝本，荷兰、希腊、比利时、西班牙、葡萄牙以及拉丁美洲一些国家的商法典都受其影响，而同属于法国商法法系。德国早在1871年统一前就已有统一的商事立法。仿效法国商法的先例，1848年和1861年先后制定了票据条例和普通商法法典。1897年又在完成《德国民法典》的起草工作后，颁布了新的《德国商法典》。该法典分商人、商事公司及隐名合伙、商行为、海商等四编，计905条。《德国商法典》反映垄断资本主义时期的商业关系，奥地利、日本、斯堪的纳维亚国家的商法典都受到它的影响。商人法的规则也被英美法系国家纳入它们的判例法，19世纪下半叶以来，出于商业上的需要，英美等国还制定了一系列商事方面的单行法规，如1893年英国的《货物买卖法》，1906年美国的《统一买卖法》等。

中世纪统一的商事习惯法逐渐为各国的国内法取代后，由于各国民商法之间的千差万别，而各国商人又多要求用他

们各自的国内法来处理对外贸易中的问题，这就引起了法律适用上的冲突。这一情况影响了国际贸易的正常开展。为此，自本世纪初以来，一些国际组织发起了国际贸易统一法运动。其中最有影响的国际组织是：罗马统一私法国际协会（UNIDROIT）、联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）和国际商会（ICC）。罗马统一私法国际协会是1924年在国际联盟主持下建立的政府间的学术机构，1930年该协会下设了“国际货物买卖统一法起草委员会”。1964年在海牙外交会议上通过的《国际货物买卖统一法》和《国际货物买卖合同成立统一法》就是由这个委员会负责起草的。罗马统一私法国际协会现有47个成员国，包括中国、罗马尼亚、南斯拉夫在内。联合国国际贸易法委员会是根据1966年第21届联合国大会的决议成立的，由它负责起草的国际贸易统一法的文件有：1974年《国际货物买卖时效公约》，1978年《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》），1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，1980年《联合国国际货物销售合同公约》等。国际商会成立于1919年，是由欧美等国工商业者组成的国际团体。总部设在巴黎。现有57个会员国，由各国的全国商会代表。国际商会在统一国际商业惯例方面起着重要的作用，由它负责制订的国际贸易惯例有：《国际贸易术语解释通则》（INCOTERMS），《跟单信用证统一惯例》（UNIFORM CUSTOMS & PRACTICE FOR DOCUMENTARY CREDITS）《托收统一规则》（UNIFORM RULES FOR COLLECTION）等。这些国际贸易惯例已为各国政府和商人广泛接受和采用。

第四节 西方资本主义国家的两大法系

当今世界各国的法律，就其内容和形式，大致可分为社会主义法系、大陆法系和英美法系。大陆法系和英美法系是西方资本主义国家两大主要法系。

大陆法系，又称罗马法系、民法法系或罗马—德意志法系，是指在罗马法的原则和形式的基础上，以1804年《法国民法典》和1900年《德国民法典》为样本，而形成和发展起来的法律体系。属于这一法系的国家，除法国和德国外，还有瑞士、比利时、奥地利、荷兰、意大利、西班牙、葡萄牙、明治维新后的日本以及拉丁美洲等国。

英美法系，又称普通法系或海洋法系，是指以英国中世纪普通法为基础而发展起来的各国法律。属于这一法系的国家，除英国（不包括苏格兰），美国（不包括路易斯安那州）外，还有加拿大（不包括魁北克省）、澳大利亚、新西兰、香港等原曾是英国殖民地的国家和地区。这两大法系的区别在于：

（一）大陆法以成文法为主要标志，而英美法以判例法为主要标志。大陆法国家，法院判决只对受审理的案件有效，对日后的同类案件不具有约束力；而英美法国家则遵循“维持先例”（*stare decisis*）的原则，即法院在处理当前的争端时，要以过去的判例为准则，特别是下级法院要受上级法院以往判决（先例）的约束。

（二）大陆法系国家的成文法，多采用法典形式，即通过法典对部门法作比较全面和系统的陈述，如法、德、日等

国的民法典和商法典；而英美法系国家的成文法，多以单行法规的形式出现，一般不趋向于法典化。美国的《统一商法典》是一个例外。但该法典是一个非正式的立法文件，由美国统一州法全国委员会和美国法学会共同起草，作为商法典的“样本”向各州议会推荐的，至1968年已被美国各州（路易斯安娜州除外）分别修订后采用。

（三）大陆法系国家，法官在审理案件时，首先要考虑法典和其他成文法中的规定，然后再就具体案件作出判决，采用“一般到个别”的演绎推理；而英美法国家，法官在审理案件时，首先要参照以往类似案件的判决，并从中抽出适合于本案的一般原则，然后再作出判决，采用“个别到一般”的归纳推理。

（四）法律分类不同。大陆法沿袭罗马法的传统，将全部法律分为“公法”与“私法”两大类；而英美法只有普通法与衡平法之分，在传统上并不将法律分为“公法”与“私法”。在英美法系中，“普通法”一词是指与制定法（成文法）相对的“法官创造的”一般法律，而“衡平法”则是指15世纪始于英国，根据“衡平”（“公平、合理与正义”）原则，为弥补普通法的不足而形成的一种判例法。实际上，无论“普通法”或“衡平法”都是判例法。

（五）法律观念不同。大陆法以理性主义为哲学基础，重视法理研究，强调成文法规；而英美法以经验主义为哲学基础，重视判例的作用，强调“法官制定法律”。

大陆法系与英美法系尽管有诸多差别，但它们同渊源于罗马法，都属于西方资本主义国家的法律。归根结底，它们是大同小异的。

首先，两者的体例基本相同。大陆法系国家的民法典一般包括物法、债法、亲属法、继承法等部分，与英美法中的财产法、合同法、侵权行为法和家庭法等，在内容上是一致的。

其次，大陆法中虽没有“衡平法”的概念，但大陆法系各国的债权法都以“诚实信用”（*bona fides*）为最高原则，“诚实信用”的内涵就是“衡平”（*equity*），即所谓“公正与善良”（*ex aequo et bono*）。可见英美法中的“衡平法”与大陆法中的“诚实信用”原则是一脉相承的。

再次，由于互相影响和互相渗透，两大法系的差别正在逐渐缩小。自上世纪末以来，英美法系国家相继制定了许多成文法，如英国1893年的《货物买卖法》、1906年的《海上保险法》、美国1906年的《统一买卖法》和1952年在此基础上拟订的《统一商法典》等。而属于大陆法系的国家，如法国和德国，也日益重视判例的作用。联邦德国就利用民法典中的某些“弹性”规定，强调最高法院判决的效力。

有些国家和地区，如菲律宾、斯里兰卡、津巴布韦、毛里求斯、南非、苏格兰、路易斯安娜、魁北克等的法律，原来都属于大陆法系，但后来都采用了一些英美普通法的原则，因而现在都属于混合型的法律制度。美国现代在社会和经济方面的法律，由于已出现成文法取代判例法的趋势，按照有些美国法学家的看法，也属于判例法和成文法混合型的。