

总主编 盛 钢

全国高等学校法学实训系列教材

涉外法律实务

张宏乐 张伟 编著



清华大学出版社

总主编 盛 钢

| 全国高等学校法学实训系列教材 |

涉外法律实务

张宏乐 张伟 编著

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

中国当前融入国际社会的程度不断加深,对外贸易和国际投资规模不断扩大,由此而带来的涉外法律业务也不断增长,因此法科学生学习涉外法律方面的业务知识和进行技能培训是非常有必要的。本书即是法律实务能力和技能教育的结合,是法律实践教育课程体系的重要组成部分。本书不仅要求掌握国际贸易基本的法律规则 and 知识,更要求对国际贸易的基本实务和流程有必要的了解。本书提供给有志于从事涉外法律实务的法律人士以及从事国际贸易实务的工作人员。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

涉外法律实务 / 张宏乐,张伟编著. —北京:清华大学出版社,2014

(全国高等学校法学实训系列教材)

ISBN 978-7-302-34345-5

I. ①涉… II. ①张… ②张… III. ①法律—中国—高等学校—教材 IV. ①D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第254977号

责任编辑:徐学军 朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:王荣静

责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:16.25 字 数:323千字

版 次:2014年1月第1版 印 次:2014年1月第1次印刷

印 数:1~2000

定 价:38.00元

产品编号:053469-01

总 序

在当今世界诸多国家,非诉讼程序(ADR)已经成为与诉讼制度并行不悖、相互补充的重要社会机制。纠纷解决和非诉讼程序不仅是法学和社会学的重要研究领域,而且已成为法学教育和法律实务训练的组成部分。随着我国市场经济的不断发展与完善,依法治国、建设和谐社会的进程不断深入,诸多领域都有非诉讼法律服务的需求,我国以律师为代表的法律职业者的业务重心已经出现重大改变——由过去的以诉讼业务为重点转变为以非诉讼业务为重点,以诉讼业务为难点。其中的非诉讼业务成为法律职业者(律师)向往的黄金领域,成为公务员、法律工作者经常涉足的领域。因此,加强非诉讼法律实务能力的训练是应用型法律人才培养的应然选择。然而,非诉讼法律实务训练在我国起步比较晚,现行的法学本科相关教材普遍存在“重理论、轻实践”的现象,这既不适应应用型法律人才的培养,也与司法考试和公务员考试严重脱节,致使其实用性大打折扣。

“全国高等学校法学实训系列教材”由从事法学专业教学的教授、副教授与非诉讼领域的专业人士(律师、法官、政府公务员、企业法务人员等)联合编写。书稿编写后,在《诊所法律实务》、《对外贸易法律实务》、《电子商务法律实务》、《企业法律实务》、《政府法律实务》、《法律素质拓展训练》等实务课程的教学实践中,多次修改,以增强其实用性。

在内容上,以培养应用型法律人才所应具备的专业实践能力和创新精神为主线谋篇布局。努力把握好“三个关系”——即程序操作训练与法律思维训练的关系;实践课程的系统性与创新性的关系;实践教学独立开设与相关课程理论教学的协同关系。着力体现“三个结合”——即基本知识阐述和实务能力培养的结合;能力训练与素质培养的结合;实务训练与科研工作的结合。力求展现以下特点:

第一,简洁性。本套教材尽可能把基本制度、原理的阐述和应用通过简短的案例加以体现,并以简明的语言加以解析,避免长篇大论、太深奥的法律问题、有争议的观点或作者个人观点。使读者能够在短时间内准确了解现行的法律制度。

II 涉外法律实务

第二,实用性。本套教材围绕专业能力与素质培养目标,在内容编写上贴近社会法律生活、贴近实务部门工作实际。以现实生活中发生法律案件或问题为线索引导学生训练,帮助学生了解社会、认识社会、分析社会和运用法律解决社会问题。本系列教材除了给学生传授业务流程、问题解决技之外,还使用地方实务部门的原始化文件(经过处理,以免侵犯他人权利)直接指导他们如何处理这些文件(如何阅读、如何管理、如何发现问题和起草等),使得学生几乎是身临业务其境,直接感受不同的法律业务。本系列教材还选用了一些司法考试、公务员考试的真题和案例,在服务于法学专业学生实践教学的同时,还服务于学生参加司法考试和公务员考试。

第三,层次性。本套教材的内容具有“三个层次”的训练项目——即基础性训练、综合性训练、创新性(设计性)训练。其中,基础性训练重在巩固理论知识,传授法律实践基本技能,以使学生拥有扎实的基本功,提高学生理论与实践相结合的能力。综合性训练以强调各学科之间知识和技能的综合运用为主,对学生法律程序操作和法律运用能力进行综合培养和训练。创新性(设计性)训练重在学生的创新思维和法律新业务、新技术拓展训练。

第四,启发性。本套教材在训练内容设计上留给学生充分的思考空间,启发学生运用理论与法律分析和解决实践问题。教材以法律实务部门处理的真实案例为素材,同时,通过案例启发学生对案例中“问题”的思考、判断、分析与概括的方向,使学生的训练过程成为法条分析和运用过程,成为由概念法学向问题法学、由理论法学向实践法学转化的过程。

第五,操作性。教材最后附有课程大纲,包括对课程性质与地位、训练目标要求(如知识、能力或素质要求)、训练内容、训练步骤、训练方法、训练的成果形式(如训练流程、训练报告、论文、法律文书、策划书等)、训练评价方式和评价标准等。

在形式上,尝试着改变已往法学教科书的通行结构,力求突出形式设计上的新颖性。本套教材采用“项目化”训练形式——即课程以项目为载体。在项目设计过程中,大多训练项目的开头有简短的案例导入与提问,促使学生带着问题进行阅读,激发学生的兴趣,意在让学生根据教材所提供的案例或问题进行思考、探究、交流;在每章结尾处设置思考题和分析题,引导和推动学生积极主动地探究,养成良好的学习习惯与方法。

在适用对象上,不仅适合法学本科院系法学专业教学、非诉讼法律实务训练之用,还适合基层法律工作者、公务员、电子商务人员、企业法务人员的培训和阅读。

本套教材是浙江省新世纪高等教育教学改革项目“非诉讼法律实务训练体系的构建与实施”、浙江省本科院校实验教学示范中心建设点——“法学训练中心”建设成果的一部分,得到浙江省教育厅、财政厅项目经费的支持出版。在本套教材编写过

程中得到了浙江省教育厅、宁波市司法局的大力支持,得到了同行专家的指导和帮助,在此谨表衷心谢忱。同时,我们在编写过程中参考了众多报刊、书籍和有关网站的资料,在此一并向作者表示诚挚的谢意。囿于编者水平,虽经努力,教材一定仍存有各种问题,恳请广大读者提出宝贵意见和建议,以便修订时加以完善。

盛 钢

2013 年 6 月 5 日

前 言

一、开展本课程的背景和涉外法律实务的特点

（一）开展本课程的背景

2011年,教育部和中央政法委下发了《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》,其中的一项重要任务就是“把培养涉外法律人才作为培养应用型、复合型法律职业人才的突破口。适应世界多极化、经济全球化深入发展和国家对外开放的需要,培养一批具有国际视野、通晓国际规则,能够参与国际法律事务和维护国家利益的涉外法律人才”。

通过对教育部文件的学习,我们认为该实践课程符合教育部“卓越法律人才”教育培养计划的发展方向,只是我们原来的“对外贸易法律实务训练”课程的涵盖面还不够,培养机制也不尽完善。而教育部的文件还要求在培养机制上“探索‘高校—实务部门联合培养’机制。加强高校与实务部门的合作,共同制定培养目标,共同设计课程体系,共同开发优质教材,共同组织教学团队,共同建设实践基地,探索形成常态化、规范化的卓越法律人才培养机制”。

因此,我们对该课程内容进行了扩充,尽量将其内容涵盖国际经济交往中的各个方面。这些内容不仅包括国际货物贸易中的法律问题,还包括国际投资和外贸公司的日常经营管理法律实务。同时,我们联合实务部门的同志参加编写,增强了实务操作的内容。在以后的教学中我们也会请实务部门的同志参与到实际的教学活动中来,以增加学生的学习兴趣 and 热情。

（二）涉外法律实务的特点

涉外法律实务除了涉外性的特点以外,它与一般国内法律实务还存在着另外一些差别。

1. 程序较为复杂。涉外法律实务由于涉及外方当事人,其诉讼周期要比一般国内案件稍长。期间举证、来往法律文书的送达、开庭审理、判决的承认与执行等问题都更耗时耗力。有时如果涉及敏感的政治问题,则还需要通过外交途径进行沟通和

协调。有时虽然只是婚姻家庭纠纷,但是由于涉及国内的道德规范,使得法官在审理时不得不加以考虑。这些都是法律工作者在处理涉外法律纠纷时应该注意的问题。

2. 知识面涵盖较广。由于涉外法律实务一般涵盖国际贸易纠纷、国际投资纠纷、国际海事纠纷等事项,涵盖大量的专业知识。在处理这类纠纷时,单单依靠法律知识显然不够,往往需要具备相关的专业知识才能较为准确地找到解决的方法。所以,我们的教学内容还介绍了一些国际贸易实务、企业报关实务以及企业涉外投资实务的知识。

3. 法律文书较为多样。由于上述两点,涉外法律实务中涉及的法律文书多种多样,不同的法律纠纷,所涉及的法律文书也各有差别。例如,在海事海商案件中,各种海运单据就是这类纠纷中特有的法律文书;在国际贸易纠纷,特别是涉及海关程序的案件中,各种海关报告凭证又成为特有的法律文书;在反倾销和反补贴案件中,还涉及国外或者国内贸易主管机关寄送给涉案企业的调查问卷,而这类问卷的填写又非常有专业性。所以,我们在编写本书时,尽量将有关的法律文书附在后面,让学生参加工作以后见到这类法律文件时不至于非常陌生。

二、应用型涉外法律人才的培养目标和基本途径

法律本身就是一个实践性的学科,所有的法律理论和法律条文都需要在实践中进行验证。如果一种法学理论不能付诸实践,那么它就是空中楼阁。如果某种理论在实践中根本行不通,则说明这种理论是不符合社会发展规律的。所以,应用型法律人才的培养目标与法学教育的整体目标并不冲突,反而能更好地发展法学教育。应用型法律人才的培养手段也是我们一般法学理论教学的有益补充,或者说是一种不可或缺的补充。

我国著名法学家赵秉志教授认为,在当前社会背景下,我国应当注重应用型法律人才的培养,这是我国法律人才培养的根本目标。第一,这是高等学校教育的基本要求。教育的这种实践性决定了人才培养的应用型,与实践应用相背离的教育当然不是成功的教育。因此,高等学校法学教育也必须注重学生应用能力的培养。应用型法律人才的培养应当是我国法律人才培养的根本目标。第二,这尤其是由法学学科的性质所决定的。以法律为主要研究对象的法学是一门实践性很强的学科,必须要有一定的理论作指导,其发展必须与实践相结合。正所谓“实践是思想的真理”(俄国哲学家车尔尼雪夫斯基语),离开了法律实践,法学学科的发展将成为无源之水、无本之木。法学学科的这种特性决定了法律人才的培养必须注重应用性。^①

同时,赵秉志教授认为,我国应当从以下几个方面进一步探索应用型法律人才的培养途径:第一,加强教学手段的改革,积极探索新的实践性教学方法。为此,案例教

^① 赵秉志:《应用性是法律人才培养的根本目标》,载《人民法院报》,2011年1月28日,第7版。

学、课堂讨论、模拟法庭、庭审观摩等实践性教学方法必不可少。第二,加强法学课程改革,不断探索新的实践课程。课程的设置与教学手段的革新有着密切联系。第三,加强法律实践基地建设,积极探索法律实践途径。

结合涉外法律实务的特点,我们认为,应用型涉外法律人才的培养也无非通过上述途径来进行。本书也是我们进行教学改革和进行实践性教学方法探索的一个尝试。我们希望通过我们的尝试,为我国的法学本科教学积累一些经验和教训,为其他高校法学院的教学改革提供一些参照,为我国法学教学的实践性教学改革做一些铺垫和素材。所以,我们更希望国内其他高校的专家和老师能够多提出批评和建议。

三、如何使用本书

本书可以作为法学本科学生实践课的指导用书,也可以作为学生进行模拟法庭时的参考教材。

编 者

2013年6月10日

目 录

第一章 国际货物买卖合同的谈判和订立	1
第一节 国际货物买卖合同的谈判和磋商	1
【案例导入】	1
一、询价	2
二、要约	3
三、反要约	5
四、承诺	5
第二节 国际销售合同的基本条款	6
一、商品的品名	6
二、商品的品质	6
三、商品的数量	7
四、商品的包装	8
第三节 国际货物买卖合同的主要贸易术语	10
一、贸易术语的性质和作用	10
二、有关贸易术语的国际贸易惯例	10
三、对各种贸易术语的解释	12
第四节 训练要求和安排	16
第二章 国际货物运输和保险法律实务训练	23
第一节 国际海上货物运输法律实务	23
【案例导入】	23
一、班轮运输和租船运输	25
二、装运条款	26
三、提单	27

X 涉外法律实务

第二节 国际航空运输法律实务	28
【案例导入】	28
一、国际航空货物运输概述	29
二、国际航空货物运输合同	32
第三节 国际铁路货物运输法律实务	36
一、国际铁路货物运输概述	36
二、《国际铁路货物联运协定》的主要内容	37
第四节 国际货物多式联运法律实务	38
【案例导入】	38
一、国际货物多式联运概述	40
二、《联合国国际货物多式联运公约》	40
第五节 国际海上货物运输保险法律实务	41
【案例导入】	41
一、国际海上货物运输保险概述	42
二、海上货物运输保险承保的风险	42
第六节 训练要求和安排	44
 第三章 国际贸易结算法律实务训练	 51
第一节 国际贸易结算支付方式概述	51
第二节 国际货物买卖支付中的汇付方式	52
一、汇付的含义及其当事人	52
二、汇付的种类	52
三、汇付在国际货物买卖支付中的运用	52
第三节 国际货物买卖支付中的托收方式	53
【案例导入】	53
一、托收的含义及其当事人	54
二、托收支付方式的基本业务程序	54
三、托收方式当事人之间的关系	54
四、托收的种类	55
五、跟单托收的风险	56
六、我国在出口贸易中利用托收方式应注意的问题	57
第四节 国际货物买卖支付中的信用证方式	57
【案例导入】	57
一、信用证的含义及作用	58
二、信用证的当事人	59

三、信用证支付方式的基本业务程序	60
四、信用证当事人的法律关系	60
五、信用证的内容	61
六、信用证的种类	62
七、违反信用证条款的法律后果	65
第五节 国际贸易结算中的国际保理方式	66
【案例导入】	66
一、国际保理的种类	67
二、保理业务的品种	69
三、国际保理流程	69
第六节 训练要求和安排	70
第四章 国际货物买卖合同违约救济法律实务训练	76
第一节 国际货物买卖合同违约救济方式	76
【案例导入】	76
一、实际履行	77
二、撤销合同	78
三、损害赔偿	78
第二节 国际货物买卖合同中的免责制度	79
【案例导入】	79
一、合同落空	81
二、情势变迁	81
三、不可抗力	82
第三节 国际货物买卖合同纠纷解决的一般步骤	82
一、及时采取紧急补救措施	82
二、收集、调查有关证据,查明适用的法律,初步确定责任	83
三、综合选择正确的索赔对象和恰当的方式	84
四、涉外诉讼中要注意的问题	85
第四节 训练要求和安排	86
第五章 对外贸易管理法律实务训练	91
第一节 对外贸易管理制度概述	91
一、对外贸易法律制度的概念	91
二、对外贸易管理措施的种类	91
第二节 对外贸易管理法律实务中的主要原则	93

XII 涉外法律实务

一、无歧视待遇原则	93
二、最惠国待遇原则	93
三、国民待遇原则	94
四、互惠原则	95
五、透明度原则	95
六、关税减让原则	95
第三节 主要贸易救济措施介绍	96
一、反倾销协定与反倾销措施	96
二、补贴与反补贴措施协定	97
三、保障措施	98
第四节 应对国外贸易救济措施的基本要求和工作方法	98
一、反倾销案件、补贴与反补贴案件和保障措施案件	98
二、其他贸易壁垒调查	100
第五节 应对国外贸易救济中需要掌握的 WTO 规则	101
一、贸易救济涉及的 WTO 协议	101
二、我国的相关法律法规	102
第六节 我国近年来有关贸易救济措施的经典案例	111
第七节 训练要求和安排	119
附录 A “反倾销及反补贴税”专用词汇	120
附录 B 中华人民共和国商务部反倾销调查问卷(部分)	124
附录 C 倾销调查问卷	128
第六章 国际商事仲裁法律实务训练	139
第一节 国际商事仲裁概述	139
【案例导入】	139
一、仲裁的含义及其历史沿革	140
二、仲裁的基本特征	140
三、仲裁的性质	142
四、仲裁的分类	143
五、国际商事仲裁的含义	143
六、国际商事仲裁的“国际性”问题	143
七、国际商事仲裁的“商事”问题	144
八、国际商事仲裁法的主体	144
九、国际商事仲裁法的基本原则	144
第二节 国际商事仲裁的仲裁协议	145

【案例导入】	145
一、仲裁协议的含义	146
二、仲裁协议的法律效力	146
三、仲裁协议的形式要件	148
四、仲裁协议的实质要件	150
五、无效的仲裁协议与有瑕疵的仲裁协议	151
六、对有瑕疵的仲裁协议的处理	153
七、仲裁协议的独立性问题	153
八、确定仲裁协议效力的管辖权	153
第三节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	155
【案例导入】	155
一、仲裁裁决的承认及执行概述	156
二、承认及执行外国仲裁裁决的国际制度	156
三、我国执行涉外仲裁裁决的制度	158
四、我国承认及执行外国仲裁裁决的制度	159
第四节 训练要求和安排	162
第七章 外贸公司管理法律实务	170
第一节 外贸公司的设立流程	170
一、成立一家贸易公司	170
二、外贸公司注册所需材料	171
三、外贸公司注册时间(以上海市为例)	171
四、外贸公司注册费用(以上海市为例)	171
五、进出口备案流程	171
第二节 外贸公司日常管理法律实务(一):进出口货物报关概述	172
一、报关	172
二、报关的分类	172
三、报关的基本内容	172
第三节 外贸公司日常管理法律实务(二):一般进出口货物的报关 程序	173
一、概述	173
二、程序	174
第四节 我国货物、技术进出口许可管理制度	180
一、禁止进出口管理	180
二、限制进出口管理	182

三、自由进出口管理	182
第五节 我国贸易管制主要措施及报关规范	183
一、进出口许可证管理	183
二、自动进口许可证管理	184
三、两用物项和技术出口许可证管理	185
四、废物进口管理	185
五、进口关税配额管理	186
六、濒危物种进出口管理	187
七、进出口药品管理	188
八、纺织品出口临时管理	188
九、出入境检验检疫管理	189
十、其他进出口管理	189
第六节 训练要求和安排	190
第八章 国际投资法律实务训练	192
第一节 国际投资法概述	192
一、国际投资概述	192
二、国际投资法概述	194
第二节 各国引进外资的法律制度	196
一、引进外资立法模式	196
二、引进外资法的基本内容	197
三、发达国家引进外资法	198
四、发展中国家的引进外资法	200
第三节 海外投资法律制度	201
【案例导入】	201
一、海外投资法的主要内容	204
二、海外投资保证制度	207
第四节 我国外资引进概述	212
一、我国引入国际直接投资状况	212
二、外商直接投资各阶段概况	213
第五节 中国的外商投资企业法律制度	214
【案例导入】	214
一、中外合资经营企业法	214
二、中外合作经营企业法	219
三、外资企业法	220

四、外商投资商业企业法	221
五、中外合作开采自然资源法	222
第六节 中国经济特区和各类开发区法	222
一、经济特区法	222
二、经济技术开发区法	223
三、高新技术产业开发区法	223
四、保税区法	224
第七节 外商投资法律文书	226
【案例导入】	226
一、投资项目建议书	227
二、投资可行性研究报告	228
三、外商投资企业合作合同	229
四、外商投资企业章程	230
五、石油合同	230
第八节 训练要求和安排及案例	231
参考文献	239

第一章 国际货物买卖合同的谈判和订立

本章导读

本章主要介绍国际货物买卖中的第一个重要步骤——国际货物买卖合同的谈判和订立过程中的法律实务和操作。先介绍合同谈判中磋商的重要环节——要约和承诺的实务操作知识和注意事项,然后介绍国际货物买卖合同的基本条款,接着介绍在订立合同中常用的国际贸易术语,最后对实务训练的程序和安排做出说明和要求,并通过实务知识的训练和技能训练的方式对本章内容和相关实务技能进行训练和提高。

第一节 国际货物买卖合同的谈判和磋商

在国际商业往来中,国际销售合同的谈判和订立是国际货物买卖的首要环节,一般都要经过多次洽商才能达成交易。在合同的谈判和订立过程中,会运用到很多的知识,其中包括涉外的商业礼仪、民族习惯、国际政治等内容,我们在这里只将其中涉及的国际贸易实务知识作一介绍,以供大家参考。

【案例导入】

加拿大某电子公司欲向中国某进出口公司出售半导体生产用的设备,派人来北京与中方洽谈。其设备性能良好,适合中方用户。双方很快就设备性能指标达成协议,随即进入价格谈判。中方讲:“其设备性能可以,但价格不行,希望降价。”加方说:“货好,价也高,这很自然,不能降。”中方说:“不降不行。”加方说:“东方人真爱讨价还价,我们加拿大人讲义气,就降0.5%。”中方说:“谢谢贵方的义气之举,但贵方价格系不合理价。”加方问:“怎么不合理?”中方答:“贵方以中等性能要高等价,而不是适配价。”加方又问:“贵方不是对我方设备很满意吗?”中方答:“是的,这是因为它适合我们的需要,但并不意味着这是最先进的设备。如用贵方报的价,我们可以买到比贵方设备更好的设备。”加方说:“这话说得倒使我无法回答了。我需要考虑后再说。”休息一会儿,双方再谈。加方报了一个降低3%的价格。中方认为还没有到成交线,要求加方再降。加方坚决不同意,要求中方还价,中方给出再降15%的条件。

加方听到中方条件,沉默了一会儿,从包里翻出了一张机票说:“贵方的条件太