

经济工作，离不开法律，国际贸易尤其如此。因此，对于从事对外经济贸易工作的人员来说，加强法制观念的重要性是不言而喻的。

众所周知，国际贸易活动是以合同为中心进行的。国际贸易合同与其它经济合同一样，体现了当事人之间的经济关系，而经济合同原是商品经济的产物。随着商品经济的发展，经济合同不断地充实、完整并运用法律成为调整经济关系的手段，使经济关系纳入法律的规范。凡符合法律规范 的合同，可得到法律的承认；合同当事人的权利和义务可受到法律的保护、监督和约束；双方的经济关系便成了法律关系。因此，对外订立和履行合同，不仅是一种经济活动，而且是一种法律行为。

然而，有关国际贸易的法律，远较一个国家的国内经济法律要复杂得多，要求订立和履行国际贸易合同符合法律规范，就不能不涉及许多复杂的法律问题。

毋庸置疑，国际贸易合同的订立和履行必须符合当事人所在国的国内法。《中华人民共和国涉外经济合同法》第九条也明确规定：“违反中华人民共和国法律或者社会公共利益的合同无效。”可是，由于各国的经济、政治和文化传统以及各国国内法形成的历史不同，在具体的法律制度以至某些概念和原则等方面，都有不少的差异。例如，关于货物买卖合同，虽然各国法律都认为合同的有效订立须经过由一方的要约和另一方对该要约的承诺的程序。但是，在要约与承诺这两个问题上，却存在重大分歧。例如，对于发出的要约能否撤销，大陆法认为要约传达到受要约人之后，要约人就要受其要约的约束；如果要约人规定了承诺

的限期，则在该限期内不得撤销或更改要约的内容；如要约未规定承诺的限期，则在依通常情形可望得到对方答复以前不得撤销或更改其内容。英美法则与此相反，认为除非事先受要约人付出对价，要约人原则上不受要约的约

束，要约人有权撤销要约或更改要约内容，即使要约中规定了有效期限，也可在受要约人作出承诺前随时撤销其要约或更改要约的内容。再如，按照一般原则，承诺一旦生效，合同即告订立，当事人就可享受合同规定的权利和承担履行合同的义务。所以，承诺应于何时生效，关系极大。对此，大陆法采取“收信主义”，或称到达生效的原则，即承诺通知必须送达要约人时才能生效。承诺通知传递过程中的延误或遗失，其风险由受要约人承担。而英美法则采取“发信主义”，或称投邮生效的原则。英美法系的国家法律认为，作为一般规则，承诺必须传达到要约人才生效，但是，如承诺以信件或电报传递时，例外地承认：当信件投邮或电报交发，承诺即生效。即使承诺的函电在邮递途中延误或遗失，要约人未能在有效期内收到，甚至根本没有收到，也不影响合同的有效订立。换言之，承诺通知的延误或遗失的风险由要约人承担。于是，就有可能产生这样的问题：一个英国商人同一个联邦德国商人进行贸易，如英国商人在发出要约之

后反悔，根据英国法律他通知联邦德国商人撤销其要约；联邦德国商人根据联邦德国法律，则有权拒绝英国商人对要约的撤销，并对该要约表示承诺，只要英国商人在要约的有效期内收到这个承诺通知，他就可以坚持合同有效订立。再有，当英国商人对联邦德国商人向其发

## 加强法制观念， 提高外贸工作质量

吴百福

出的要约以信件或电报作出承诺时，如函电在传递中发生延误，按照英国法律，他可以主张承诺在投邮时生效，合同应予订立。但联邦德国商人则有权根据联邦德国法律主张：因承诺未及时收到，合同不能订立。这类问题的发生，显然是有碍于国际贸易的顺利发展的。解决这类问题的办法，主要有以下三种：

### 第一，通过国际私法来调整

所谓通过国际私法调整，就是通过国内立法制定涉外民事法律关系的规范来解决。目前，各国对于解决这类法律冲突的立法大体可分为三种：适用缔约地法律；适用履约地法律；较多的国家规定适用与合同有最密切联系的国家的法律，或允许当事人选择合同适用的法律。《中华人民共和国涉外经济合同法》第五条明确规定：“合同当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”何谓“与合同有最密切联系的国家的法律”，则须视交易的具体情况而定。例如，一家设在上海的中国外贸公司与一家设在东京的日本企业在广州出口商品交易会上签署了一项货物出口合同，贸易条件是 FOB 上海，合同虽未规定处理争议所适用的法律，但由于该合同的缔约地（广州）和履约交货地（上海）均在中国，按一般的国际私法规则，可以认为，与该合同有最密切联系的国家是中国，应当适用中国的法律。倘若这个合同是在东京签署的，贸易条件是 Ex Ship 大阪，那末，日本就成为与该合同有最密切联系的国家的了，因为，东京和大阪都是日本的城市，这个合同就要适用日本的法律。

### 第二，以国际贸易惯例弥补国内法之不足，解决当事人所在国法律之间的抵触

国际贸易惯例是国际贸易法律的主要渊源之一。所谓国际贸易惯例，是指在国际贸易实践中逐渐形成的一些有较为明确、固定内容的贸易习惯和一般做法。其中包括成文的或不成文的原则、准则和规则。国际贸易惯例只有在合同当事人承认或在实践中采用时才对当事人有法律约束力。国际贸易惯例的具体内容可由当事

人在采用时加以补充或更改，而且其内容在各国家和地区还往往有不同的解释。例如，关于贸易术语的惯例，目前主要的就有三种，但有的却有明显的地区性。其中《华沙——牛津规则》关于“CIF”的解释，欧洲大陆国家使用较多；《美国对外贸易定义》主要为美国和部分美洲国家采用；只有国际商会制定的《贸易条件解释国际规则》（INCOTERMS）才为世界上绝大多数国家的贸易界广泛采用。与此类似的具有世界性的国际贸易惯例还有《跟单信用证统一惯例》（国际商会第四〇〇出版物）等。

国际贸易惯例虽然不是法律，不具有强制性的约束力，主要也不是为了协调各国法律的冲突，可是，按照各国法律，在国际贸易中，大多允许当事人有选择使用，或在一定条件下（例如不违反本国法律和公共利益）选择使用国际贸易惯例的自由。一旦当事人在合同中选用了某项惯例，该项惯例对双方当事人就具有法律约束力。有些国家的法律还对此作出某些规定，如我国涉外经济合同法就明确规定：“中华人民共和国法律未作规定的，可以适用国际惯例。”可见，国际贸易惯例的被广泛采用，也可以起到弥补各国国内法不足和协调各国国内法分歧的作用。

### 第三，缔结国际条约是协调各国法律并使国际贸易法律趋向统一的主要形式

在这方面，一九二四年制订的《关于统一提单若干法律规则的国际公约》（即海牙规则）可说是最有力的证明。至今，几乎所有海运国家都已批准或参加了这个公约，从而使有关海运提单中规定的承运人与托运人的权利和义务，在国际上已经基本达到统一。

近年来，随着国际贸易的发展，在国际上，要求制订统一的国际贸易的法律的呼声日益高涨。在这种情况下，联合国于一九六四年专门成立了国际贸易法委员会，其任务就是协调和拟订有关国际贸易的法律和规则。这个机构成立以来，已经先后制订了若干个公约和规则。连同过去在联合国主持下制订的在内，较为重要的计有《一九八〇年联合国国际货物销售合同公

约》、《联合国国际货物多式联运公约》、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、《承认和执行外国仲裁裁决的公约》、《一九七八年海上货物运输公约》(即汉堡规则)等。其中,《联合国国际货物销售合同公约》和《承认和执行外国仲裁裁决的公约》已经生效,我国政府也已正式批准参加并已正式生效。除此以外,不少国家还采取缔结双边或多边的国际条约来解决缔约国之间的某些法律上的分歧,或对特定问题作出某些原则规定。在这方面,我国自建国以来,特别是实行对外开放政策以来,也曾与世界上许多国家缔结或参加不少有经济和贸易的双边的或多边的国际条约或协定;到1988年,我国共同80多个国家和欧洲共同体签订了政府间贸易协定或议定书。按照《中华人民共和国涉外经济合同法》第六条规定:“中华人民共和国缔结或者参加与合同有关的国际条约同中华人民共和国法律有不同规定的,适用该国际条约的规定。但是,中华人民共和国声明保留的条款除外。”据此,除我国声明保留的条款以外,我国缔结或参加的国际条约的规定如与我国法律规定有不同,前者优于后者。由此可见,对于国际条约,必须予以重视。

但是,在很长的时间里,我国的涉外经济法规,如同其它方面的法制建设一样,不很健全。对国际贸易惯例和外国的法律,介绍的也较少。以致使我们的不少同志法律知识匮乏,法制观念淡薄,往往只凭政策办事,凭我们社会主义企业的信用办事。其原因,一是建国以来的国际和国内环境,迫使我们实行了长达二三十年的“闭关锁国”政策,我国的对外经济发展不快;二是主观上不重视法制建设,不仅涉外经济法规未很好制订,其它方面的许多法律、法规也很不健全。

党的十一届三中全会以后,我国的法制建设进入了一个崭新阶段。随着对外开放政策的实施,十年来,我国已陆续制定和公布了数以百计的涉外经济法律和法规。其中包括《涉外经济合同法》、《中外合资经营企业法》、《中外合资经营企业法实施条例》、《中外合作经营企业

法》、《中外合资经营企业所得税法》、《进出口商品检验法》、《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》、《中华人民共和国外汇管理条例》、《中华人民共和国专利法》等重要的法律和法规。此外,还有一些重要的涉外经济法规,如《外贸法》、《公司法》等正在抓紧准备制定中。与此同时,我国还积极参与了制订国际条约的工作,先后批准参加了《联合国国际货物销售合同公约》、《承认和执行外国仲裁裁决的公约》等国际公约;与一些国家缔结了贸易协定、防止双重课税等双边条约。所有这些,都为扩大对外经济往来,更好贯彻对外开放政策,适应我国社会主义经济发展的需要创造了有利条件。

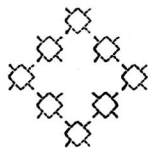
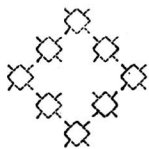
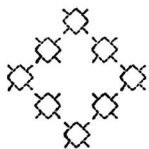
值得注意的问题是,迄今为止,法制观念并未在我国所有外贸企业得到应有的树立。例如,相当一部分同志至今对国际贸易法还不很熟悉;在全国外贸专业公司中,包括专业总公司和各主要口岸外贸公司在内,绝大部分尚未设立主管法律事务的部门和专职人员;有的外经贸企业还不了解聘请法律顾问的必要性,有的虽然聘请了常年法律顾问,但很少或不知道怎样发挥法律顾问的作用,使法律顾问形同虚设。由于法制观念不强,居然还会出现建国以后首届国际经济法专业本科毕业生不受欢迎,一度分配困难的怪事。而现实情况是:由于有相当一部分外贸企业、与外商合资、合作的企业、以及在对外加工装配、技术贸易和劳务合作业务中的有关单位,由于未能严格按法律、按国际惯例办事,在对外交往中上当受骗,被外商钻空取巧,使国家和企业屡遭损失。

另一方面,经过十年来的法制建设,虽然较之过去已有明显进步,但离开健全的要求,还有一定距离。有的法规的内容不够详尽、严谨,或者不符现实情况和实际工作的要求。例如:《中华人民共和国涉外经济合同法》除失之过简外,有的条文措辞也值得推敲,该法第七条规定:“当事人就合同条款以书面形式达成协议并签字,即为合同成立。”接着又规定:“通过信件、电报、电传达成协议,一方当事人要求签订确认书的,签订确认书时,方为合同成立。”按此条规

定,涉外经济合同的成立,应就合同条款以书面形式达成协议,并须经当事人签署。但后文又规定通过信件、电报、电传等书面形式达成协议的,如一方要求签订确认书的签订确认书时方为合同成立。换言之,如当事人双方均未提出要求签订确认书的,则只需通过信件、电报、电传达成协议就可成立合同。但是,除非对“签字”另有灵活或从宽解释,要在电报、电传上签字,显然是难以办到的。而在实践中,以书面形式就合同条款进行磋商,主要也就是通过信件、电报和电传这三种方式。事实上,按照多数国家的法律,除特定的合同(如当事人有要求或须经政府批准的)以外,签署确认书或其它正式的书面文件,并非成立合同的要件。再如《中华人民共和国中外合资经营法》第六条规定“董事会设董事长一人由中国合营者担任。副董事长一人或二人由外国合营者担任。”一九八一年由公安部、外交部、国家工商行政管理局、外贸部、进出口委联合发出的《关于外国企业常驻代表机构人员的签证及旅行问题的通知》中规定:“常驻代表机构不得雇佣第三国人员”。对这两项限制,与国际

上的一般做法不同,在实际执行中,不少地方也已经冲破(要事先上报批准),可谓合理不合法。

总之,要提高外经贸工作质量,在对外经济交往中,维护我们的合法权益,必须加强法制观念;加强有关涉外经济法律、法规、国际条约和国际惯例的宣传,在外经贸企业的工作人员中普及国际贸易法的知识,提高法制观念;经营量大,贸易条件比较复杂、技术性强的企业应当设立专管法律的部门,一般的外贸专业公司应配备主管法律事务的人员,以利提高合同质量,正确处理争议案件;各外贸院校也应加强这方面内容的教学,同时要注意案例教学。除了继续制订新的必要的涉外经济法律和法规外,对于已经颁布和制订的涉外经济法律和法规,似也应组织有关部门的专家、学者,企业家和实际工作者进行检查,经过慎重研究和既定的立法程序作必要的修改或充实,使之能符合一般的国际惯例。只有这样,才有可能在国际交往中被外方所接受,也能切实维护我方的权益,更好地为加速我国社会主义现代化建设发挥积极作用。



## 商检实务思考题(之二)

1. 怎样办理出口商品的报验?
2. 对出口预验商品如何办理报验?
3. 怎样办理进出口商品鉴定业务的报验?
4. 怎样办理委托检验的报验?
5. 商检机构对报验的时限和地点有何规定?

陈林康