# 浅谈国际贸易惯例的法律属性

来源：网络 作者：沉香触手 更新时间：2024-01-01

*国际贸易惯例的法律属性，探讨其渊源，分析惯例与其它法律规范的区别，最后从其对国际贸易合同当事人约束力的角度阐述了惯例在实践中的应用。 随着我国经济与世界经济的逐渐接轨， 国际贸易惯例一词的使用频率日渐增多。但是，无论是理论界还是实务界，在...*

国际贸易惯例的法律属性，探讨其渊源，分析惯例与其它法律规范的区别，最后从其对国际贸易合同当事人约束力的角度阐述了惯例在实践中的应用。

随着我国经济与世界经济的逐渐接轨， 国际贸易惯例一词的使用频率日渐增多。但是，无论是理论界还是实务界，在国际贸易惯例的涵义、国际贸易惯例的法律属性等问题上认识都较模糊，分歧颇大。由于国际贸易惯例对我国国际经济法学科和现代化经济建设有着重要的理论意义和现实意义，本文对这一问题做了探讨。

一、国际贸易惯例要义阐释。

《辞海》对外贸易一词是这样定义的：一国或一个地区与他国或另一地区之间的商品买卖活动，即国际间的商品交换。对外贸易由进口和出口两个部分组成，亦称进出口贸易，而国际贸易则是各国对外贸易的总和。[1 ] (P411) 如果认为商品分有形商品和无形商品，则这一定义并无不妥。但在国际贸易学界，占主流意见的观点是，商品专指有形的物质产品，无形的产品即是服务。因此，国际贸易的对象不仅包括有形的物质产品，还包括无形的服务。长期以来，商品买卖一直是国际贸易的主要内容，而所谓国际贸易惯例大多指有关商品买卖或与商品买卖有关的各类服务的惯例，这也是本文的讨论对象。具体而言，本文研究的是从买卖双方贸易洽商到最终履约(或未能履约) 整个过程的有关国际贸易惯例，由于在这一过程中涉及到金融服务、交通运输等所谓服务贸易范畴，因此源于有形商品的跨国交换，并为卖方交付商品和买方支付货款提供便利或保障的有关服务也属本文的研究范围。惯例是一个经常使用却又语义含糊的词，也是一个在我国学术界备受争议的用语(国外也有类似争议) 。学术界对惯例应用的普遍性和实践性有着大致相同的看法，但在涉及惯例的本质问题方面，则歧见颇大。

(一) 惯例是否需要成文化。

有学者认为，惯例需经过民间国际组织或贸易协会的编纂后才会有明确的内容，才能称之为惯例。而大多数学者则认为，成文的国际贸易惯例固然是国际贸易惯例的主要形式，但不成文的却又为人所知并广泛采用的国际商业习惯做法也是国际贸易的惯例。[2 ] (P13) 笔者赞同后一种看法。从国际贸易惯例的发展历史来看，国际贸易惯例常常起源于一些主要贸易口岸的大公司的实际做法。由于这些公司具有广泛影响力，以及这些做法本身也具有减少贸易障碍等方面的作用，这些做法逐渐成为某一行业或某一地区的共同做法。但是不同行业、不同地区对同一问题的处理手法或对同一术语的解释不尽相同，这就难免造成地区间或行业间的贸易障碍。为解决这一问题，一些组织担当了统一解释和编纂工作，这就形成了成文的国际贸易惯例。国际商会编写的《国际贸易术语解释通则》的发展过程便是如此。但是也有一些做法由于早已广为所知并被普遍遵守或因其它原因而没有载入成文的国际贸易惯例，如纺织界人所共知的一旦坯料被剪开即不能退货的惯例。

甚至还有一些做法曾经被写入一些组织编写的国际贸易惯例，后因歧见消失、做法统一而又被撤出成文惯例。比如，国际商会在1980 年出版的《国际贸易术语解释通则》关于CIF 术语卖方责任的表述中认为，卖方应提交清洁提单，但承运人在提单上对货物的内容、重量、尺码、品质等无所知的批注并不表明该提单是不清洁提单。但在1990 年实行的新的《国际贸易解释通则》里则没有这句话，这并不表明国际商会改变了看法，相反它正是显示了贸易界及相关各界已认同了这一点，从而无需再用文字描述了。也就是说，这并没有改变上述规定仍是国际贸易惯例的事实。[ 3 ] (P527 - 528)(二) 惯例的法律约束力。

惯例的法律约束力指的是不管合同当事人是否明示或默示甚至没有表示是否接受有关国际惯例的约束，惯例自动约束有关当事人，即惯例具有强制约束性。《法学辞典》持的是这一观点。另一种意见则认为，国际贸易惯例的产生和发展不是国家意志的结果， 因而国际贸易惯例不是法， 不能对当事人进行约束。[4 ] (P7 - 8) 第三种观点认为，惯例分两类：一类是不需要当事人选择都必须遵守的强制性规范，一类是经过当事人选择才对其有约束力的任意性规范。[5 ] (P27 - 28) 其实，国际贸易惯例不是某国立法机关制定的正式文件，也不是国家间的国际公约，因而它不是法律;另一方面，由于惯例的广泛适用性和长期实践性，以及由此而产生的国际贸易合约当事人对自身及他人遵守惯例的心理期望，惯例对当事人各方又有一定的约束力。

这种约束力一般是在当事人明示接受惯例的情况下产生的，国际商会出版的《国际贸易条件解释通则》(1990)在导言部分表达了这一观点《， 跟单信用证统一惯例》(500)第1 条也阐述了这个意思，有关国际贸易惯例的这一规定符合合同当事人意思自治的原则。但是在一项国际贸易的契约中，不可能穷尽所有成文和不成文的国际贸易惯例的规定，因此就产生了所谓的默示做法。《联合国国际货物销售合同公约》第9 条第2 款规定：除非另有协议，双方当事人应视为已默认地同意对他们的合同或合同的订立适用当事人已知道或理应知道的惯例，而这种惯例在国际贸易上已为特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛知道并为他们经常遵守。签定该公约的国家同意，何为惯例由法庭来决定。该款规定反映了国际贸易惯例一定程度上具有强制约束性(自动生效) 的一面，但是这也没有改变惯例作为任意规范的特点，当事人可以通过明示的方法排除对某一惯例或某一惯例部分条款的适用。

以上分歧的主要表现是学者们对一些英文单词的解释不同，特别是对custom、usuage 的理解差异。有人认为custom 有约束力，应译为惯例，而usuage 则没有约束力，应译为习惯;也有人认为custom 没有约束力，应译为习惯，usuage 有约束力，应译为惯例。还有人有其它的看法。其实，翻查一下国际商会的出版文件我们会发现，国际商会对惯例的用词并不考究，在不同的文件中可能采用不同的词，甚至在同一份文件中也可能使用不同的用语。比如，在《跟单信用证统一惯例》中使用的是custom 和practice ,在《国际贸易术语解释通则》使用的是usuage ,而在《托收统一规则》使用的则是rule 一词。可见，国际商会对惯例的用词并不看重，他们重视的是某一术语或某一做法在商业实践中的状况，只要这种术语或这种做法广为人知(widely known) 和被业者经常遵守(regularly observed) ,它们即是惯例，而不管在国际商会或其它组织的出版物中用何词来描述它们，或有没有见诸文字。至于惯例对当事人有无约束力，则要看当事人在合同中的约定。通过以上分析，我们可以将国际贸易惯例定义为：在国际商品贸易和与国际商品贸易有关的服务实践中形成的，某一地区或某一行业广为人知并被经常遵守的任意性行为规范。

二、国际贸易惯例的渊源。

如上所述，国际贸易惯例有成文和不成文之分，也就是说，国际贸易惯例有两个渊源：成文的国际贸易惯例与不成文的国际商业习惯做法。成文的国际贸易惯例指的是经过某一组织编撰和公示的规范化文件。编撰国际贸易惯例的主体可以是一些有影响的基于国家的国际组织，如国际商会;也可以是民间的国际组织，如波罗的海黑海航运公会;还可以是能对市场起到主导作用的商事组织，如通用汽车公司，它们的产出物因而也相应地表现为具有一定法规性质的文件。成文的国际贸易惯例一般依据过去已有而且现在仍然流行的商业做法而作出，其主要行为特征是必须有一个宣示的过程，因为比制订规范文件更重要的，是它们必须广为人知。国际商业习惯做法之所以成为国际贸易惯例的渊源之一，原因主要是多数国际贸易惯例从本质上讲就是国际商业习惯做法的一个演进形式，而且是一个永不停止的过程。过去活跃在跨国或者说超国家或地区利益之上的国际商业习惯做法，通过编撰和公示之后变成了国际贸易惯例。今天的习惯性的商业做法还在重复着这样一个过程。如果我们不这样理解惯例的渊源，那么我们很可能会步入认识的误区，或者认为惯例仅表现为成文化的规范，或者认为只能从过去的国际商业习惯做法中寻找惯例。这两种僵化的认识不能反映现实，因而也不能指导发展中的国际贸易活动。然而需要指出的是，一国之内或地方性的商业习惯做法也有可能演变成国际贸易惯例，这主要取决于该习惯是如何整合(incorperated) 到国际贸易流程中去的。

例如，美国西海岸港口的码头工会为保护自身利益向集装箱货主收取近乎落地费性质的杂费，这种杂费被各国班轮公会列入班轮运价或班轮条款，因而这种做法就成了有关业者之间的国际贸易惯例。承认惯例的习惯做法渊源也有助于更好地把握国际贸易惯例的性质，因为从国际贸易惯例中体现的当事人意思自治的原则大都可以从习惯做法当中找到源头。从商业道德的视角看，所有国际贸易惯例都来自于千百年来一直在支撑着川流不息的国际贸易活动的一套伦理体系，借助它可以形成关于对对方行为的预期;通过它的应用即对己对人的约束，各方在此体系下的权利和义务得以区分、履行和保障。国际贸易惯例的法律属性这套伦理体系的强化就形成了成文的国际贸易惯例，而未成文的惯例则归于国际商业习惯做法一类。

国际贸易惯例和国际商业习惯做法虽同为国际贸易惯例的渊源，以对现有的国际贸易惯例的贡献而论，由习惯而成文的国际贸易惯例占有绝对的优势;但后者在当今技术创新的条件下开始显露出重要性。

本DOCX文档由 www.zciku.com/中词库网 生成，海量范文文档任你选，，为你的工作锦上添花,祝你一臂之力！