



本教材在全面、系统、科学地阐述国际贸易法的基本原理和基本规则的基础上，重视国内外国际贸易法融合，反映出国际贸易法理论和实践的最新发展和时代特征。每个章节均配有丰富的案例分析及练习，突出国际贸易法的实践性和应用性，有助于提高学习者的实务操作能力

本教材适合开设法学、国际贸易等专业的普通高等院校使用。

国际贸易法学

GUOJI MAOYI FAXUE

主 编 吴益民



上海交通大学出版社
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

013027432

D996.1

233

国际贸易法学

主 编 吴益民

撰稿人 (以撰写篇章先后为序)

吴益民 宋俊荣

沈吉利 侯幼萍



上海交通大学出版社

D996.1
233



北航

C1635303

内 容 提 要

本教材共分九章,力求全面、系统、科学地阐述国际贸易法的基本原理和基本规则。重视国际贸易法的基础理论研究,努力反映国际贸易法理论和实践的最新发展和时代特征,关注国际贸易法与国内贸易法日趋融合,适度介绍国内涉外贸易法律制度。注重理论联系实践,利用案例进一步加深对国际贸易法基本原理、基本知识以及国际贸易法各具体制度主要内容的理解,突出国际贸易法的实践性和应用性。

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法学 / 吴益民主编. —上海:上海交通大学出版社,2013

ISBN 978-7-313-09240-3

I. ①国… II. ①吴… III. ①国际贸易—贸易法—法学—教材 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 013277 号

国际贸易法学

吴益民 主编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话: 64071208 出版人: 韩建民

浙江云广印业有限公司印刷 全国新华书店经销

开本: 787 mm×960 mm 1/16 印张: 33.75 字数: 546 千字

2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-313-09240-3/D 定价: 59.00 元

版权所有 侵权必究

告读者:如发现本书有印装质量问题请与印刷厂质量科联系
联系电话: 0573-86577317

前 言

国际贸易法是国际经济法的一个重要基础和核心组成部分。现代国际贸易法始于第二次世界大战后,随着关税与贸易总协定对世界政治、经济的影响越来越大,特别是 20 世纪末电子和信息技术的发展极大地便利了跨国经济交易,从而促进了经济全球化的进程。经济全球化改变了原有的国际贸易关系、内容、方式和方法,进而也直接影响到国际贸易法的原则、内容和特性。历时八年的旨在全面改革多边贸易体制的乌拉圭回合谈判,达成了一系列多边贸易协定、协议和决议,众所瞩目的世界贸易组织(WTO)于 1995 年 1 月 1 日诞生了,当代国际贸易法进入了全面变革的新时期。以 WTO 法律制度为基轴的当代国际贸易法,不仅涵盖了原有的国际货物贸易,而且延伸到长期游离于传统国际贸易法之外的服务贸易、与贸易有关的知识产权、与贸易有关的投资措施等领域,新的国际贸易规则不断创建和完善。因此,为了适应我国社会主义现代化建设与实施依法治国、建设社会主义法治国家的需要,培养适合时代要求的法学人才,全面提高法律人才的素质,我们组织编写了这本国际贸易法教材。

本教材按照国际贸易法发展的总体方向和教学要求,借鉴和吸收国内外关于国际贸易法研究的优秀学术成果,努力达到科学性、系统性和实践性三者的有机统一。

本教材力求全面、系统、科学地阐述国际贸易法的基本原理和基本规则,共分为九章:国际贸易法绪论、国际货物贸易法律制度、国际服务贸易法律制度、国际技术贸易法律制度、电子商务的法律规范、对外贸易管理的国内法律制度、国际贸易救济的法律制度、世界贸易组织的法律体制和国际贸易争端解决的法律制度。力求内容完整,编排合理,能够涵盖国际贸易法学领域的各主要方面。

本教材重视国际贸易法的基础理论研究,对国际贸易的分类、动因理论,国际贸易法的定义、发展的新动向、渊源、基本原则以及与其他相邻法律的关系等,都作出了一定的探析。

本教材努力反映国际贸易法理论和实践的最新发展和时代特征。近年来,经济全球化的进程明显加速,相应地,国际贸易法的有关理论和实践也发展很快。本教材吸收了国内外关于国际贸易法研究和实践的最新成果,在正确阐述本学科的基本理论和基础知识的同时,力求反映国际贸易法理论和实践的最新发展与成果。例如,对近年来制定和修订的国际贸易规范作了重点介绍和阐述:2010年《国际贸易术语解释通则》、2004年《国际商事合同通则》、2009年《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》、1999年《关于统一国际航空运输某些规则的国际公约》、2006年《跟单信用证统一惯例》、1997年《信息技术协议》等等。

本教材关注国际贸易法与国内贸易法日渐融合的趋势,适度介绍国内涉外贸易法律制度。世界各国基于全球化战略目标及本国经济发展状况,制定了各种调整涉外贸易关系的国内法,与国际贸易规范互相补充,构成了较为完整的国际贸易法的原则和制度,使国际贸易法进入了一个崭新的发展阶段。同时,国际规范,尤其是WTO法律规范使国际社会的规范进入国家社会的范畴,对成员方的法律、法律制度、经济体制、社会价值乃至政治制度产生直接和间接的影响。因此,

本教材在阐述国际贸易规范时,适度介绍中国合同规则和对外贸易管理法制,并作出比较分析,以利于认识中国相关法制的现状,明确我们的义务和法制建设的任务。

本教材注重理论联系实际,突出国际贸易法的实践性和应用性。利用案例进一步加深对国际贸易法的基本原理、基本知识以及国际贸易法各具体制度主要内容的理解,是本教材的又一特点。本教材每章正文后附加理论思考和实务应用的内容,供学习者思考训练,培养观察、分析、解决问题的能力。

本教材由上海政法学院吴益民教授任主编,负责提出本教材的体例、大纲并定稿。各撰稿人编写分工如下:

吴益民:第一、二、三章;

宋俊荣:第四、九章;

沈吉利:第五、七章;

侯幼萍:第六、八章。

本教材力求表述准确、科学,但仍难免不足之处,诚望指正。

编者

2013年1月

目 录

第一章 国际贸易法绪论	1
第一节 国际贸易概述	1
第二节 国际贸易法的概念与体系	12
第三节 国际贸易法的产生与发展	15
第四节 国际贸易法的渊源	21
第五节 国际贸易法的基本原则	25
第六节 国际贸易法与相邻法律的关系	31
理论思考	33
实务应用	33
参考文献	38
第二章 国际货物贸易法律制度	39
第一节 国际货物贸易法概述	39
第二节 国际贸易惯例	49
第三节 国际货物贸易合同	81
理论思考	106
实务应用	107
参考文献	114

第三章 国际服务贸易法律制度	115
第一节 国际服务贸易概述	116
第二节 国际货物运输法	130
第三节 国际货物运输保险法律制度	155
第四节 国际贸易支付	169
理论思考	196
实务应用	197
参考文献	210
 第四章 国际技术贸易法律制度	212
第一节 国际技术贸易法概述	212
第二节 国际技术许可合同	216
第三节 国际技术咨询服务合同	225
第四节 知识产权的国际保护	229
第五节 我国关于国际技术贸易的法律制度	255
理论思考	262
实务应用	262
参考文献	265
 第五章 电子商务的法律规范	266
第一节 电子商务概述	266
第二节 联合国《电子商务示范法》	286
第三节 WTO 信息技术协议	296
第四节 WTO《基础电信协议》	299
理论思考	302
实务应用	302
参考文献	324

第六章 对外贸易管理的国内法律制度	325
第一节 政府管制贸易的法律与制度概述	325
第二节 关税制度	327
第三节 非关税措施	340
第四节 我国的对外贸易管理法律制度	348
理论思考	372
实务应用	373
参考文献	379
第七章 国际贸易救济的法律制度	380
第一节 国际贸易救济法律制度概述	380
第二节 反倾销法律制度	382
第三节 反补贴法律制度	391
第四节 保障措施法律制度	398
理论思考	401
实务应用	401
参考文献	418
第八章 世界贸易组织的法律体制	419
第一节 世界贸易组织概述	419
第二节 世界贸易组织的基本原则	427
第三节 世界贸易组织的组织规则	434
第四节 世界贸易组织的法律体系	437
理论思考	468
实务应用	468
参考文献	477

第九章 国际贸易争端解决的法律制度	478
第一节 国际贸易争端解决法律制度概述	478
第二节 国际商事仲裁	483
第三节 国际民事诉讼	498
第四节 WTO 争端解决机制	508
理论思考	524
实务应用	525
参考文献	528

第一章

国际贸易法绪论

【本章概要】

本章主要介绍国际贸易的分类与动因理论、国际贸易法的概念与体系、国际贸易法的产生与发展、国际贸易法的渊源、国际贸易法的基本原则以及国际贸易法与相邻法律的关系。

【学习目标】

通过本章学习,应重点掌握国际贸易的动因理论、贸易自由化原则、公平交易原则、交易意思自治原则、贸易规则趋同化原则;理解国际贸易法的概念与体系、国际贸易法与相邻法律的关系;识记国际贸易法的产生与发展、国际贸易法渊源。

第一节 国际贸易概述

一、国际贸易的概念与特征

国际贸易(International Trade)是指不同国家或地区(单独关税区)的当事人之间所进行的商品买卖活动。它是世界各国之间国际分工的一种表现形式,是各国对外贸易的总和,它反映了世界各国在经济贸易上的一种相互依存性。不论过去还是现在,国际贸易一直在国际经济活动中占有重要地位,是国际经济活动不可缺少的重要组成部分。国际贸易的范围是不断扩大的。传统的国际贸

易仅指国际货物买卖,即有形贸易。20 世纪 60 年代后,国际贸易扩展到技术贸易,超出了有形贸易的范畴。近年来,国际服务贸易取得了令人瞩目的发展,关贸总协定乌拉圭回合谈判于 1994 年签署了《服务贸易总协定》,将服务贸易纳入了 WTO 规则的调整范围之内。

当代国际贸易作为国际经济活动的重要组成部分,呈现出以下特征:

1. 贸易地域的国际性

不论是国家与国家之间的贸易协商,或是营业所位于不同国家的企业或个人之间的交易活动,还是一国政府机构对他国企业或个人之间的管理规范,国际贸易的当事人必须分处于不同的国家,显示明确的国际性。就交易活动而言,根据商定的条件所进行的交易必须跨国完成,交易的标的或其他要素应当实现跨越国境的流转,具有显著的国际性。应当注意的是,20 世纪中后期以来,国际经济与贸易格局发生了很大变化,许多国家相继设立了保税区、出口加工区以及自由贸易区,跨越不同的关税区、关境的贸易就可能具有国际贸易的性质。因此,有的学者认为,国际贸易中的“国际”一词已经有了新的含义,它既包括国家之间,还包括关境之间以及其他含义。

2. 贸易标的的广泛性

随着国际贸易的发展,国际贸易的范围在不断扩大,其标的除了有形的货物,还包括无形的财产和劳务等。不同的标的具有不同的性质,从而形成跨越国界的货物贸易、技术贸易和服务贸易三足鼎立的国际贸易。

3. 贸易关系的复杂性

在国际贸易活动中,既存在着公法上的行政管理关系和协商调整关系,也具有私法上的平等交易关系。即使在当事人进行商品交易活动的过程中,除了在当事人之间形成商品交换关系外,还会形成一系列相关的关系。其中既包括国际贸易不同当事人所在国家之间进行协商与调整而产生的关系,也包括当事人所在国家对国际贸易进行管理与管制所形成的关系,还包括为完成交易而形成的运输关系、保险关系、结算关系等各种辅助关系。

4. 法律调整的多重性

由于国际贸易关系的复杂性,导致法律调整的多重性。在国际贸易活动中,既有调整国际贸易关系的国际法规范,也有调整国际贸易关系的国内法规范;既有调整国际贸易关系的公法规范,也有调整国际贸易关系的私法规范;既有调整

国际贸易关系的实体法规范;也有解决国际贸易争端的程序法规范以及冲突法规范。

二、国际贸易的分类

国际贸易的贸易标的广泛,交易方式多样,贸易关系复杂,因此依据不同的标准可以对国际贸易进行不同的分类。

依据贸易标的的不同,国际贸易可以分为国际货物贸易(Trade of Goods)、国际技术贸易(Trade of Technology)和国际服务贸易(Trade in Services)。货物贸易是指以各种实体商品作为贸易标的的跨越国境(或关境)交易活动。因为实体商品是有形的,故又称为有形贸易。《联合国国际贸易商品标准分类》把国际贸易实体商品分为十大类,即食品及主要供食用的活动物;饮料及烟类;燃料以外的非食用粗原料;矿物燃料、润滑油及有关原料;动植物油料及油脂;化学品及有关产品;主要按原料分类的制成品;机械及运输设备;杂项制品;没有分类的其他商品。技术贸易是指以技术知识作为贸易标的的跨越国境(或关境)交易活动,即国际间商业性的技术转让。国际技术贸易包括纯技术知识贸易和与技术转让相关的机器设备的贸易。服务贸易是指以服务的提供与消费作为贸易标的的跨越国境(或关境)交易活动。世界贸易组织以部门为中心将服务贸易分为十二大类:商业性服务;通信服务;建筑服务;销售服务;教育服务;环境服务;金融服务;健康与社会服务;与旅游有关的服务;娱乐、文化与体育服务;运输服务;其他服务。

依据贸易标的的移动方向的不同,国际贸易可以分为出口贸易、进口贸易和过境贸易。出口贸易又称输出贸易,是指一国将本国的商品销售给外国(或单独关税区)客商的活动。进口贸易又称输入贸易,是指一国从外国(或单独关税区)购入商品的活动。过境贸易又称通过贸易,是指他国(或单独关税区)的出口商品途经本国(或单独关税区)再运往另一国(或单独关税区)的贸易活动。过境贸易又可以分为直接过境贸易和间接过境贸易。直接过境贸易是指外国商品仅因转运关系经过本国,没有在本国海关仓库存放就直接运往另一国的活动。间接过境贸易是指外国商品运到本国后,存放在本国海关仓库但未经加工,再运往另一国的活动。

依据贸易是否有第三者参加,国际贸易可以分为直接贸易(Direct Trade)、

间接贸易(Indirect Trade)和转口贸易(Entrepot Trade)。直接贸易是指商品销售者与商品购买者不通过第三方进行商品贸易的活动。在直接贸易中,卖方是直接出口,买方是直接进口。间接贸易是指商品销售者通过第三方与商品购买者进行商品贸易的活动。转口贸易又称中转贸易,是指在间接贸易情况下,第三方所进行的贸易。第三方通过买进卖出,从中获取转口利润。转口贸易大多出现于运输便利、贸易限制较少的国家或地区,如伦敦、鹿特丹、新加坡、香港等港口城市。

依据贸易发生区域的不同,国际贸易可以分为一般贸易、边境贸易和区域贸易。一般贸易是指位于不同国家或地区(单独关税区)的当事人之间依照广泛适用的贸易法原则和规范所进行的商品买卖活动。边境贸易是指在两国接壤的边境一定区域内,依据历史所形成的传统习惯,为满足边境居民生产和生活的需要而被许可进行的贸易活动。各国政府对于边境贸易一般都给予减免关税等优惠待遇,这种待遇不能构成第三国主张最惠国待遇的依据。区域贸易是指自由贸易区、关税同盟等区域一体化组织成员之间的贸易。广义的区域贸易也包括一国之内不同的单独关税区之间的贸易,但这种贸易与国家之间的区域贸易在法律适用上有所不同。区域贸易在服从一般的关税和非关税原则和规则的前提下,成员国之间不同程度地采取各种消除贸易壁垒的政策措施,鼓励、促进和保护成员国之间的贸易。

依据贸易当事人的不同,国际贸易可以分为外部贸易和内部贸易。外部贸易是指不同国家(或单独关税区)不同产业之间、不同企业之间的贸易。外部贸易包括产业间贸易和企业间贸易。产业间贸易是指一个国家(或单独关税区)的某个产业部门与另一个国家(或单独关税区)的另一个产业部门进行商品贸易的活动,比如,工业国工业部门的产品与农业国农业部门的产品进行交换;企业间贸易指一个国家(或单独关税区)的某个企业与另一个国家(或单独关税区)的另一个企业进行商品贸易的活动。内部贸易是指不同国家(或单独关税区)之间相互出口同类商品或关联企业之间开展的国际贸易。内部贸易包括产业内贸易和企业内贸易。产业内贸易是指参与贸易的两个国家(或单独关税区)之间相互出口同类商品。比如,美国向德国出口化工产品,德国同样向美国出口化工产品。许多研究表明,产业内贸易与经济发展水平密切相关,而且产业内贸易的增长与经济发展水平的提高是同步的。企业内贸易是指关联企业之间开展的国际贸

易,即跨国公司母公司与国外子公司之间开展的贸易,以及跨国公司内不同子公司之间的跨越国境的贸易活动。这种贸易活动是两个相对独立的经济实体之间的贸易,但它又不同于传统的国际贸易,因为贸易双方是处于共同的所有权控制之下的,是在跨国公司的内部市场进行交易的。

依据贸易方式的不同,国际贸易可以分为自由结汇贸易、易货贸易、补偿贸易、租赁贸易和寄售贸易等。自由结汇贸易是指直接以货币作为支付工具或清算手段所进行的贸易方式。易货贸易是指不直接使用货币的商品交换贸易,即由一国(或单独关税区)以一种或多种货物,按一定的计价方法与另一国(或单独关税区)交换货物。其特点是:进出口相结合,换货的总金额相当,不用外汇支付,一般是根据易货协议和易货合同进行的。补偿贸易是指买方在信贷的基础上,从国外厂商进口机器、设备、技术以及原材料等,约定在一定期限内,用产品或劳务等偿还的贸易方式。在缺乏外汇和技术的情况下,这种贸易方式可以利用外资购买先进设备和技术。租赁贸易是指由出租方以租赁形式将商品交付给承租方使用,按期收取租金的贸易方式。它具有融资性强、服务面广、手续简便、经济效益快等优点。寄售贸易是指在对外贸易中委托第三方进行销售的贸易方式,通常由出口商(委托人)将商品运交进口国的代理人或当地寄售业务的经纪人(受托人),按照双方签订的寄售合同规定的条件,由受托人在当地市场销售;商品售出后,将所得货款扣除佣金和其他费用后汇交委托人。其特点是:受托人不承担销售和价格风险,买主可以现场验货;但销售周期较长,收汇缺乏保证。

依据贸易政策的不同,国际贸易可以分为自由贸易(Free Trade)和保护贸易(Trade under Protectionism)。自由贸易是指国家对本国出口商品不给予特权和优惠,对国外进口商品不加以任何歧视,允许各国商品在国内外市场上自由竞争。保护贸易是指国家运用高额关税、进口许可证、外汇管制等各种政策措施,限制外国商品进口,削弱外国商品的竞争力,保护本国市场,同时给予本国出口商品补贴和优惠待遇,增强竞争力,鼓励出口。贸易自由化是当代国际贸易规则的基本原则和主导精神,但是,取消贸易保护,实现贸易自由化,通常意味着国家之间或国家内部各集团之间的利益调整,因而国际贸易领域充满矛盾和挑战。

三、国际贸易的动因理论

人们为什么要进行国际贸易?在不同的历史时期和不同的经济条件下,不

同的贸易主体参与国际贸易的动机既可能不同,也可能相似。归结起来,主要的动因有两大类:一是资源的绝对匮乏。由于各国的地理位置不同、气候条件不同、生态环境不同,资源分布存在巨大差异,任何国家都不可能完全满足本国民众生活和生产的全部需要,不可避免地会出现资源的绝对匮乏。位于寒带地区国家的居民想要吃到热带鲜美的水果,位于沙漠地区国家的居民想要喝上天然的矿泉水就需要从生产国进口;缺乏能源资源、矿产资源的国家要发展工业生产,就必须购买他国的能源和矿产。国际贸易的产生首先是由于资源的绝对匮乏,需要互通有无。二是为了实现更多的价值盈余,促进经济增长。一些国际贸易学者先后提出不同的学说和理论,从不同的角度解释进行国际贸易的动机和目的。

1. 重商主义学说

重商主义的国际贸易理论和政策产生于15世纪,全盛于16~17世纪,衰落于18世纪。重商主义国际贸易理论的基本观点是:金银货币是财富的唯一表现形态,国家经济政策和一切经济活动的目的都是为了获取金银。金银是真正的财富,除了开采金银矿和进行暴力掠夺外,只有对外贸易才能增加一国所拥有的金银量。因此,国家要致富,必须通过国家干预,大力发展出口贸易,限制外国商品的进口。^①

早期重商主义(15~16世纪中叶)的基本思想是货币差额论,将增加国内货币积累、防止货币外流视为对外贸易政策的指导思想。早期重商主义者将货币与财富混为一谈,认为只有通过对外贸易才能将产品变为货币;只有商业,特别是对外贸易才是利润和财富的源泉。其主要代表人物是英国的威廉·斯塔福(William Staffol, 1554~1612),他认为一切输入都会减少货币,而减少货币就是减少一国财富。他反对那种输出英国羊毛和输入羊毛制成品的做法,因为外国商人高价出售羊毛制成品,从英国带走的货币多于他们廉价购买羊毛时带来英国的货币。

晚期重商主义(16世纪下半期~17世纪)的中心思想是贸易差额论,主张通过调节对外贸易的商品运动来达到货币财富的增长。在对外贸易中,不但主张多卖少买,甚至主张多卖多买,扩大对外贸易,只要国家总体上有顺差就可以了。有了贸易顺差,金银必然会流入国内,国家财富就会增加。晚期重商主义的主要

^① 张向先:《国际贸易概论》,高等教育出版社2000年版,第19~20页。

代表人物是英国的托马斯·曼(Thomas Mun, 1571~1641),他提出增加英国财富的手段就是扩大对外贸易,但必须遵循一条原则:卖给外国人的商品的总值应该大于购买他们的商品的总值,即保持总的贸易顺差。

2. 绝对成本学说

绝对成本是指以单位产量所花费的劳动成本或生产费用为标准,在某一种商品生产上,一个生产者比另一个生产者或一国比另一国所具有的绝对优势。绝对成本学说由英国古典经济学的奠基人亚当·斯密(Adam Smith, 1723~1790)所创,旨在反对当时的重商主义保护贸易政策。亚当·斯密在其于1776年所发表的代表作《国民财富的性质和原因的研究》一书中,对绝对成本说作了系统的阐述。他指出,每个人都有自己擅长生产和不擅长生产的物品。如果某种物品自己生产耗费劳动较多而向他人购买则耗费劳动较少的话,精明的人就会向他人购买而不是自己生产。比如,裁缝擅长制衣而不擅长制鞋,鞋匠擅长制鞋而不擅长制衣。裁缝制衣的成本绝对地低于鞋匠,而鞋匠制鞋的成本绝对地低于裁缝。如果裁缝专门制衣,鞋匠专门制鞋,然后进行交换,那么,在满足同样消费水平的条件下,各自耗费的成本都将降低,实现了绝对成本最小化。正是这种追求最小绝对成本的动机,促使商品生产者之间实行社会分工和商品交换。

亚当·斯密把绝对成本说推广到对国际贸易的基本动因的分析。他指出,“如果外国能以比我们自己制造还便宜的商品供应我们,我们最好就用我们有利地使用自己的产品的一部分去向他们购买。”^①各国按照各自有利的条件进行分工和交换,将会使各国的资源、劳动力和资本得到最有效的利用,将会大大提高劳动生产效率和增加物质财富。而国际贸易中的各种垄断、特权与限制,会破坏合理的国际分工体系,从而破坏生产力的发展。因此,亚当·斯密主张自由贸易,取消对外贸易中的一切特权和限制。绝对成本低的商品,在国际贸易中具有绝对优势,通过国际交换能够获得绝对利益,因此该理论也称为绝对优势理论或绝对利益理论。

3. 比较成本学说

绝对成本说是以贸易双方各自在某种产品的生产上其成本绝对低于他国为前提的,如果一个国家在所有产品的生产上所耗费劳动都比他国多,该国是否需

^① 亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究》(下卷),商务印书馆1974年版,第28页。