

21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义

国际贸易法

郭寿康 韩立余 著

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法/郭寿康, 韩立余著.
北京: 中国人民大学出版社, 2000
(21 世纪法学系列教材)

ISBN 7-300-03501-9/D·505

I. 国…

II. ①郭…②韩…

III. 贸易法-教材

IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 08897 号

21 世纪法学系列教材

总主编 曾宪义

国际贸易法

郭寿康 韩立余 著

出版: 中国人民大学出版社
(北京海淀路 157 号 邮编 100080)
发行部: 62514146 门市部: 62511369
总编室: 62511242 出版部: 62511239
E-mail: rendafx@public 3. bta. net. cn

发行: 新华书店总店北京发行所
印刷: 北京市丰台丰华印刷厂

开本: 787×980 毫米 1/16 印张: 21
2000 年 6 月第 1 版 2000 年 6 月第 1 次印刷
字数: 370 000 印数: 1—5 000

定价: 25.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)



导言

本书的一位作者于1997年应邀再一次访问欧洲，进行讲学和学术研讨期间，顺路看望了老朋友、国际贸易法学领域的耆宿之一亚历山大·哥尔德斯坦教授（Aleksander Goldstajn）。记得80年代初，我们在欧洲初次会面的时候，就曾经畅谈国际贸易法方面的各种话题。哥尔德斯坦教授对于中国的改革开放政策和对外贸易方面的立法、司法以及教学与研究活动都很感兴趣。时隔十数年，他了解到中国在国际贸易法领域的巨大进展，无论在国际条约、国内立法以及学术活动上均获得了累累硕果，颇为动容。他提到，他早就主张国际贸易法制是建立在整个世界都能接受的基本原则基础上的，并且引用 Charles de Vissetier 教授的话：“各国在经济和技术秩序方面更多地趋向于协调一致”^①。他认为，中国改革开放以来在外贸法制方面所取得的成就，就是一个令人信服的范例。

早在西汉张骞通西域时，中国的国际贸易就有相当的发展。到盛唐时期，“万国衣裳拜冕旒”，对外贸易与交往达到鼎盛阶段。只是鸦片战争后，强权进逼、国力衰弱，谈不上平等贸易，更谈不上参与制订贸易规则。直到建立中华人民共和国，中国人民站起来了，中国才取得了独立于世界民族之林的资格。

西方国家进入资本主义阶段，外贸空前发展。开辟国外市场，追求最大利

^① [英] 施米托夫著，赵秀文译，郭寿康校：《国际贸易法文选》，242页，北京，中国大百科全书出版社，1993。

润，是由资本主义本质所决定，也是区别于自然经济的一个显著的特征。20 世纪，特别是第二次世界大战结束以后，国际贸易在相对长的和平环境中繁荣兴盛。规范国际贸易的国际条约、协定，国内立法，以及相应的学术研究，也适应实践的需要得到了长足的进步。这里，需要特别强调两个方面。

首先，是《关税与贸易总协定》（General Agreement on Tariffs and Trade，简称为 GATT）的缔结。人们总结历史经验，痛定思痛，认识到战前世界经济领域的疯狂无序的竞争，是引发这场人类空前浩劫的重要原因。在建立国际货币基金组织和世界银行的同时，也酝酿建立“国际贸易组织”（International Trade Organization，简称为 ITO），以促进多边关税减让，消除贸易壁垒，实现贸易自由化。后来，虽然由于美国国会拒绝批准，致使中途夭折，然而《国际贸易组织宪章草案》中的一些规定，特别是关于贸易政策方面的规定，被纳入《关税与贸易总协定》，于 1948 年 1 月 1 日起临时生效。我国是 23 个创始缔约国之一。总协定的宗旨，是“提高生活水平，保证充分就业，保证实际收入有效需求的巨大持续增长，扩大世界资源的充分利用以及发展商品的生产与交换”。为了实现这一宗旨，关税与贸易总协定“切望达成互惠互利协议，导致大幅度地削减关税和其他贸易障碍，取消国际贸易中的歧视待遇，以对上述目的作出贡献”。

关贸总协定成立以来，曾进行过八轮多边谈判，第九轮谈判虽然在 1999 年底的西雅图部长会议上未能正式启动，但显然仅是时间与议程问题。如果说，前六轮的谈判主要涉及关税减让，那么 1973 年 9 月至 1979 年 12 月进行的东京回合（即尼克松回合）则大量涉及非关税壁垒，通过了九项独立的国际协议，补充和进一步明确了总协定中原有的限制或禁止非关税措施的条文。其中包括反倾销、反补贴守则，政府采购协议，进口许可证手续协议，关于贸易的技术壁垒协议，海关估价准则，牛肉协议，关于民用航空器贸易协议，以及国际奶制品协议。东京回合各项协议都是由缔约方自愿参加的。1986 年启动的第八轮乌拉圭回合谈判，导致了 1995 年 1 月 1 日世界贸易组织的正式诞生，从 1947 年的一个临时协定演变成为一个全球性的贸易组织。在建立世贸组织协定通过的前夕，把原草案中所使用的“多边贸易组织”（Multilateral Trade Organization，简称为 MTO）改为“世界贸易组织”（World Trade Organization，简称为 WTO）是颇有道理的。这不是什么将 M 倒置为 W，而是“多边”、“国际”这些用语都过于泛泛，三个成员方也可称为“多边”，三四个缔约方成立的组织也可以使用“国际组织”的名义。对于这个目前已拥有一百三十多个国家和地区的组织，称之为“世界贸易组织”应该说是名副其实、恰如其分。

在乌拉圭回合谈判中所达成的二十多项协议中，除了四项属于“复边协议”

(plurilateral agreements), 可由 WTO 成员方自愿协议外, 其他均属“多边协议”(multilateral agreements), WTO 成员都必须加入。后者包括农产品协议、实施动植物卫生与植物检疫措施协议、纺织品与服装协议、贸易的技术壁垒协议、原产地规则协议、补贴和反补贴措施协议等。特别应该指出, 乌拉圭回合谈判的范围较以前扩大许多, 除传统的货物贸易外, 还包括服务贸易、投资和知识产权问题, 通过了《服务贸易总协定》(GATS)、《与贸易有关的投资措施协定》(TRIMS) 和《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)。总之, 通过乌拉圭回合谈判成立的世贸组织及其各项协定, 大大加强了调整国际贸易关系的实体法规则。在新一轮谈判下, 这一趋势还会继续延续下去。

第二件需要强调指出的, 是联合国国际贸易法委员会 (United Nations Commission on International Trade Law, 简称 UNCITRAL) 的建立和开展工作。著名的施米托夫教授早在 1962 年就提到“国际贸易法就其本质来说是普遍性的。因此, 加强现行各国际制法组织之间的密切联系与合作, 应该是发展国际贸易自治法的下一步措施”^①。他在 1964 年于哥德堡大学发表的演讲中更明确地提出: “我们各组织所作的关于全球统一的安排尚未跟上国际贸易法的迅速发展……我们现在所处的发展阶段要求建立一个具有最高权威的机构, 也可能在联合国的水平上, 负责协调现行各制法组织的各项活动, 在不干涉他们活动的情况下对适当扩大他们的工作范围提出建议”^②。转年, 匈牙利驻联合国代表团的乌斯特大使 (Endre Ustor) 建议联合国秘书长把“为积极开展国际私法领域特别是促进国际贸易而考虑采取的措施”的议题列入大会日程。大会于 1965 年 12 月 20 日通过决议, 要求秘书长在 1966 年召开的第 21 届大会上提出一项综合性报告, 并将“积极发展国际贸易法”列入大会日程。应联合国兼管法律事务的副秘书长斯塔夫罗波洛斯 (Stavropoulos) 的邀请, 施米托夫教授起草了报告初稿, 经讨论后以秘书长吴丹名义提交大会。大会交第六委员会讨论, 所有发言人都称赞这一报告。于是, 大会于 1966 年 12 月 7 日一致决议成立联合国国际贸易法委员会, 从 1968 年 1 月 1 日起开始工作。贸委会成立以来, 制定了国际贸易法领域内一批重要条约、公约和示范法, 包括影响很大的《联合国国际货物销售合同公约》, 以及《国际货物销售时效期限公约》、《1978 年联合国海上货物运输公约》(汉堡规则)、《国际商事仲裁示范法》、《国际汇票和国际本票公约》和《电子商务示范法》等, 发挥了并且仍将继续发挥其重要的作用。

① 《国际贸易法文选》, 237 页。

② 同上。

我国恢复在联合国的合法席位后，从 1980 年起正式参加贸法会的工作，并于 1983 年 5 月、1988 年 10 月和 1994 年 11 月三次当选为委员会成员国。最后一次当选任期从 1995 年 5 月起算六年，至 2001 年 5 月任期方届满。我国对外贸易和经济合作部条法司具体负责联络，并派人参加委员会会议。

建国后，虽然由于帝国主义经济封锁和国内体制上的一些原因，我国一度对外贸易发展缓慢，与国际上的制法活动实际上处于隔绝状态，但是，从我国恢复在联合国的合法席位、特别是实行改革开放政策以来，进出口贸易大幅度增加，国内立法不断完善，并且加入了许多贸易方面的国际公约，积极介入国际间的制法活动，逐步与国际上的通常做法接轨。在这方面，也有两件事情需要特别强调指出的。

第一件是我国外贸法的制定。建国以后，在对外贸易领域虽然也颁布了一些法规、条例，如 1950 年政务院即颁布了《对外贸易管制暂行条例》以及进出口商品检验规定和外汇管理规定等，但由于实行对外贸易国家垄断制，只有那么几个全国进出口贸易公司从事对外贸易，许多问题都可以通过外贸部门内部规定和行政性文件来解决，因而外贸方面的法律、法规很不健全。实行改革开放政策后，对外贸易发展很快，许多措施运作逐步与国际接轨，有关法律、法规也陆续颁布实施。其中，最重要的就是 1994 年 5 月 12 日全国人大常委会通过的《中华人民共和国对外贸易法》。

80 年代初，随着改革开放政策的贯彻实施和外贸体制改革的逐步开展，有关领导机关即酝酿制订我国的外贸法。为此，进行了大量调查研究。本书作者之一即参加过当时任外经贸部部长的李岚清同志 1987 年在武汉主持召开的全国性讨论制订外贸法会议等多项活动。1992 年初邓小平同志南巡讲话发表后，党的十四大明确了建设社会主义市场经济的概念，指引了我国外贸法的颁布与实行。外贸法是我国对外贸易领域的基本法，调整货物进出口、技术进出口和国际服务贸易，是我国发展对外贸易，维护对外贸易秩序和促进社会主义市场经济健康发展的一部重要法律。经过 12 年之久的准备起草、20 多次易稿而后正式颁布的外贸法，标志着我国对外贸易法制建设进入了一个新阶段。

另一件重要的事件，就是我国的“复关”与“入世”。随着改革的深化和开放的扩大，我国政府于 1986 年即提出恢复在关贸总协定合法席位的申请。1995 年 1 月 1 日世贸组织成立后，即改为“入世”的申请。这项工作一直在中央直接关怀下进行。在外经贸部门历届最高领导人李岚清、吴仪和石广生等同志领导下，沈觉人、佟志广、谷永江和龙永图等同志先后直接负责经常性谈判，熟悉业务的李仲周、吴家璜等同志也都长期参与谈判工作。北京、上海也都成立研究

“关贸总协定”以及“世贸组织”的学术团体。许多学者（包括本书作者之一）也在不同程度上参加了研究和讨论。尽管一些国家横生枝节、制造障碍，致使我国“复关”“入世”问题久拖不决，但是，毕竟中国已成为世界上的重要贸易大国，而且市场潜力巨大，前途无限。中国需要“世贸”，“世贸”也需要中国。终于在中美两国最高领导人的直接过问下，中美两国于1999年11月15日达成了关于我国“入世”的双赢协议，消除了我国“入世”的最大障碍，“入世”指日可期。

我国政府一直在“入世”问题上主张权利与义务平衡的原则。“入世”后，我国既要享受应有的权利，也要承担“世贸组织”以及一系列有关多边协议所规定的义务。我国外贸领域的法律、法规也需要与“世贸”接轨，进一步健全和完善。这方面有大量工作需要我们去完成。

1999年我国已经克服东南亚经济动荡给我们带来的困难，出口恢复了增长的势头。我国外贸从开放改革以来已取得令人瞩目的进展，已进入前十名出口大国的行列。但是，无论从绝对数字看，还是从人均出口看，我国还有很大差距。据统计，美国出口达6880亿美元，日本达4210亿美元，德国达5110亿美元^①，而我国还要经过努力才能达到2000亿美元。在技术贸易和服务贸易方面，更需要付出很大的心血。经验证明，逐渐健全法制对促进对外贸易的发展是非常重要的。有很多工作有待于人们去做。

外贸法制建设方面，还有一些新问题。有些是各国所共同面临的新问题，如电子商务方面的法制建设问题；有些则是我们比较生疏，有待于建立、健全和逐步完善的问题，如服务贸易逐步对外开放所产生的一些问题。这些都是国际贸易法方面的学习者、研究者以及实际工作者应该关心和追踪研究的问题。

记得改革开放初期，本书作者之一参与国际经济法课程建立和教材撰写时，即负责编写其中的国际贸易法部分（也是全书主要部分），十多万字。因教学急需，先油印，为后来铅印出版的前身，当时流传也较广。正式以《国际贸易法》命名的我国第一部教材，是沈达明和冯大同两位教授共同编写的法学统编教材。后经修订，又出版了《国际法新论》。90年代，则出版了王传丽教授主编的《国际法》，是“九五”规划国际经济法系列教材之一。还有类似的教材也陆续出版。惟这门学科发展很快，变化很大，如WTO的建立代替了GATT（1947年）、技术贸易与服务贸易新规则的颁布、Incoterms2000的实行以及电子商务法律规范的逐步建立完善，都需要在教材中得到反映。本书撰写目的即为此。谨就以上几方面首先着重加以说明，是为导言。

^① 参见《德国》月刊，载《德国之音》，32页，1999（6）。



第一章

国际贸易法概论

国际贸易法是一门古老的法学学科，并且不断发展。其调整范围由原来的商事交易规范扩大到贸易管理规范；在性质上已不再限于私法；由货物买卖扩大到技术贸易、服务贸易。与国内法相比，其渊源不仅包括国家立法、国际条约，还包括没有当然约束力的国际惯例。商人之间的国际贸易越来越受到国家乃至国际组织制定的规范的影响。自然人、法人、其他经济组织、国家、国际组织，都是国际贸易大舞台上的主角。

重点问题

- 国际贸易法的概念
- 国际贸易法的调整范围和体系
- 国际贸易法的原则

第一节 国际贸易法的概念和体系

一、国际贸易法的概念

国际贸易法是调整跨越国境的贸易活动的法律制度和法律规范的总称，主要包括调整平等主体间的商事交易活动的私法规范和国家对贸易活动进行管理的公

法规范。同国际经济法的渊源一样,国际贸易法主要表现为国际公约、国际惯例和国家或国家集团的立法、规章。

二、国际贸易法的调整范围和体系

国际贸易法主要调整国际货物贸易、国际技术贸易和国际服务贸易。其中,国际货物贸易最古老,调整国际货物贸易的法律、规范历史最长、最系统、最丰富。国际贸易法中的主要部分是调整国际货物贸易的规范。随着科技、社会的发展与进步,技术贸易和服务贸易的份额越来越大,增长速度也越来越快。国际技术贸易和国际服务贸易真正成为世界性统一规范的调整范围,应从世界贸易组织成立开始,在世界贸易组织的相关协议中,正式制定了与货物贸易并列的服务贸易和与贸易有关的知识产权的相关规范。尽管在此之前,在不同程度、不同范围存在调整国际技术贸易和服务贸易的有关规范。

传统的国际贸易法主要是国际货物贸易法。它包括国际货物买卖、国际货物运输、国际货物保险和国际货款的支付等几个环节的相关制度和规范。在这中间,合同法律制度占重要部分。但随着国家对贸易管理的加强,贸易管理制度规范的比重和增长速度都呈上升趋势。近来国际贸易法的发展和统一突出表现在国际贸易管理制度和规范的发展和统一方面。

从根本上讲,任何领域的国际贸易法律规范都应包括商事规范和管理规范两大部分。这在国际货物贸易法中表现得最为充分。但这一特点在国际技术贸易、尤其是在国际服务贸易的法律规范中表现得不充分。一方面,货物贸易中的合同制度可以同样适用于技术贸易和服务贸易,任何贸易的开展都需要交易双方在合同基础上履行义务、享有权利,而根据一般的论述方式和次序,相同的内容一般不在后面的内容中重复,除非存在特殊的规范;另一方面,无论是技术贸易还是服务贸易,一般都与货物贸易相关。世界贸易组织中的技术贸易规范一部分规定在货物贸易规范当中,如技术性贸易壁垒协议,而关于知识产权方面的规定也限于与贸易有关的方面。在服务贸易中,由于服务贸易的范围广泛,原属于传统国际贸易法(货物贸易法)领域中的部分内容,按服务贸易的定义,应属于服务贸易领域,如货物运输、货物保险、货款支付,但从贸易程序和结构上看,以统一集中于货物贸易领域为好。这就造成技术贸易、服务贸易法律规范中主要是管理规范的现状。随着国际贸易法的进一步发展和相关规范的进一步完善,国际贸易法的体系也会经历不断演变的过程。

三、国际贸易法的作用

国际贸易法作为调整跨国贸易活动的规范,无疑具有广泛和重要的作用。概

括起来，至少应包括下述几个方面：

第一，调整贸易活动当事人的权利和义务。国际贸易不同于国内贸易，不同当事人按其国内法的权利义务是不同的，这就需要在国际贸易领域有统一的权利义务标准，便于当事人更好地履行义务，享有权利，促进国际贸易的发展。在国际贸易法产生发展的很长时间里，国际贸易法主要是调整当事人权利义务的商法规范。国际贸易界普遍接受遵守的国际贸易惯例也都是直接调整当事人的权利义务的。这是国际贸易法的最基本作用。

第二，调整国家间贸易关系。国际贸易是跨国贸易，是不同国家的当事人进行贸易。国家间贸易关系如何直接影响到贸易当事人的贸易活动以及具体交易中的权利义务。国家关系最早是从贸易关系开始的，而贸易关系是通过国家间的贸易协定（国际贸易法的渊源之一）确定的。现在普遍接受的最惠国待遇、国民待遇，即是国家间贸易关系的体现。如一国对另一国实施贸易制裁，则两国间的贸易就会受到很大影响，甚至几乎不发生贸易。例如，在美国拒绝给予苏联和东欧社会主义国家最惠国待遇之前，这些国家与美国的贸易很少。

第三，促进全球共同发展和可持续性发展。国际贸易是资源的流通和共享，国际贸易也必须从促进人类发展的目的出发，并以此为归宿。不同发展水平的国家都应从国际贸易中获益。各国都有保护资源的义务，对危及人类共同发展的贸易行为，对破坏人类生存环境的贸易做法、政策，应在国际范围内予以禁止。贸易已不再单纯局限于贸易，而逐渐与环境、人权相联系。国际贸易法在这方面提供了国际范围的行为准则，制定了相应的规范。

第四，为解决国际贸易争议提供准则。在贸易过程中一般会产生两种类型的贸易争议，一类是商事争议，交易双方对合同的履行、权利义务产生争议，另一类是国家与国家间的贸易争议，主要因贸易管理而引起。在缺乏争议解决标准的情况下，无论争议双方或第三方为此做出了多大努力，都不会达成满意的结果，贸易秩序也会因之混乱。国际贸易法在实体法方面和程序法方面，都为国际贸易争议解决提供了准则。

第二节 国际贸易法的历史发展与统一

一、国际贸易法的历史

国际贸易法作为调整国际贸易的法律，其历史与国际贸易一样悠久，但其最早的表现形式是行业习惯。在罗马帝国之前，在地中海即开始有调整向外国人销售和海上运输的规则。在中世纪，随着国际贸易的复兴，在商人自己的城市中出

现了处理商人纠纷的专门法庭，执行调整商人的法律——商人法（*lex mercatoria*）。其中发展最快的是海商法。这一时期是商法与调整社会的主要法律相分离的一个时期。商人法是调整特殊地方的特殊人群的法律，与当时的当地法、封建法、皇家法和宗教法分离，其特征就在于跨国性、商人习惯、由商人自己执行、程序简单随便、强调公平。中世纪以后，商法才逐渐成为一般法律的一部分。进入 19 世纪后，在民族国家得以加强的同时，其他法律制度越来越趋向国家化，而调整海上货物运输、保险、银行业，以至国际买卖，依然按以前的方式发展。但同时，国家法官和立法机构将商人法法典化，呈国家化趋势。英国 1893 年的《货物买卖法》几乎就是过去习惯的汇编。而法国和德国分别制定了商法典，成为单独调整商事交易的法律，形成了大陆法系的民商分立制度。

进入 20 世纪后，调整国际贸易的法律有了新的发展。国家化和国际化的关系时而紧张，时而趋缓。一些商业组织确立了标准合同条件。为避免各国法律的多样性，避免在外国法院诉讼的复杂性和延误，国际商业组织，如国际商会，积极促进各国立法的统一、简便和公平。出于公共目的对进出口管制的法律加强了。国际范围内的贸易管理规则的影响越来越大。与此同时，新技术与全球化也进而影响到了国际贸易法的发展，出现了明显的统一趋势。

二、国际贸易法的统一趋势

由于其本身特点，国际贸易法自诞生起即存在统一的内在必然性。实际上，这一过程从来没有停止过。上面提到的罗马法中的商法部分，是地中海沿岸最早的统一商法，其适用并不局限于某一单一的地方或商人。在 11 世纪，意大利产生了新的海商法汇编，称之为 *Amalphytan Table*，其权威为意大利各城市共和国所承认。大约 1150 年，法国的 Oleron 法庭编辑的海商判决，其适用范围扩大至大西洋和北海沿岸海港。而之后的 Wisby 法、*Consolato del Mare* 法，逐渐成为地中海商业中心的适用法，只不过仅涉及包括海上货物运输合同的海商法。

在美国，美国统一州法全国委员会和美国法学会主持制定了《美国统一商法典》，该法典成为 20 世纪英美法系中最著名的一部法律，其影响远远超出了英美法系的范围。国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》经过不断修订，几乎已成为国际贸易界的通行规则；该商会制定的《统一托收规则》，尤其是《跟单信用证统一惯例》，成为世界银行界的行为规则；该商会还不断制定一系列的示范文本，促进国际贸易法的统一。

1926 年成立、1940 年重新设立的国际统一私法协会（*Unidroit*），是独立的政府间国际组织，致力于促进各国和众多国集团之间的私法规则的统一和协调，

并制定可能会逐步被各个不同国家所接受的私法的统一规则。国际公约一经成员国签署生效即立即适用。除公约外，该协会还制定示范法、各种建议、行动守则和标准合同等。该协会制定的主要公约有：《关于国际货物销售合同成立的统一法公约》（1964年），《关于国际货物销售的统一法公约》（1964年），《国际货物销售代理公约》（1983年），《国际保付代理公约》（1988年），《融资租赁公约》（1988年）。该协会1994年制定的《国际商事合同通则》在国际上产生了很大的影响。

联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）是联合国致力于国际贸易法统一的机构，该机构在《关于国际货物销售合同成立的统一法公约》和《关于国际货物销售的统一法公约》的基础上制定了《联合国国际货物销售合同公约》，该公约的成员国越来越多，影响越来越大。目前，正在研究制定《国际贸易中的应收款转让公约》（暂定名）。

在私法方面，标志国际贸易法统一的公约还有国际货物运输的多个公约、协定，如通常所说的《海牙规则》、《汉堡规则》、《华沙公约》等。

20世纪是国际贸易管理规范大发展的时期。欧共体的罗马条约、北美自由贸易协定等都从不同方面促进了国际贸易法管理规则的发展。最有代表性的是1947年的《关税与贸易总协定》。该协定从1948年临时生效到1995年被《世界贸易组织协定》取代，为促进自由贸易和全球贸易作出了较大贡献。1995年成立的世界贸易组织，其调整范围不再局限于国际货物贸易，还扩大到与贸易有关的知识产权的保护，扩大到服务贸易，从而使世界贸易组织规则成为真正世界性的全面性的贸易规则。自由基础上的管理贸易，管理指导下的自由，成为世界贸易的重要特征。国际贸易管理规范成为国际贸易法中与商事交易规范相对应的另一主要组成部分。此外，关税同盟和自由贸易区的纷纷建立，也使得国际贸易管理规范向区域化的方向统一。全球化的贸易规则在逐步统一。

第三节 国际贸易法的渊源

国际贸易法的渊源指国际贸易法的外在表现形式。概括来说，主要包括三大类，即国际条约、国际惯例和国家立法。

国际条约是国际贸易法的重要渊源。国际贸易法的统一很大程度上体现在国际条约上。国际条约可以是双边的或多边的，也可以是全球的或区域的；在性质上可以是商事规则，也可以是管理规则。作为国际贸易法渊源的国际条约可以是专门调整国际贸易的条约，也可以是部分内容调整国际贸易的条约。总之其表现

形式是多种多样的。

国际惯例指具有相对确定的内容、对当事人不具有当然约束力但在一定领域内为大家所普遍遵循的规范。历史上曾存在成文与不成文的国际惯例之分,现在则几乎不存在不成文的国际惯例。国际惯例的最大特征是,在性质上它不是国际条约或国家立法,但一经当事人选用即对该当事人具有约束力,法院或仲裁机构可以据此裁定或强制执行。在表现形式上,一般是国际组织或团体对有关规则的综述或拟定,也可以是行业组织制定的有关规则,因而其表现是多种多样的。示范法、统一惯例、统一规则、标准合同都可以是惯例的表现形式。在适用范围上,国际惯例多存在于国际商事交易的规范中,用于简化、补充、规范当事人的约定。

国家立法是国际贸易法的主要渊源。国际条约、国际惯例的适用、效力皆来自于国内立法的规定。同时国家立法也直接调整国际贸易。当事人的能力、合同的效力基本上据国内法来确定,商事争端的解决多适用国内法规范,国内法也对交易的内容、当事人之间的权利义务进行调整。国家立法还是国际贸易管理规则的主要渊源,对国际贸易的管理主要是通过国内法进行的,即使是国际条约的实施也多通过国内法进行。

关于国际条约、国际惯例和国家立法的关系,不同法律制度有不同的规定。一般来说,在许多国家,国际条约有自动生效和非自动生效之分。对于前者,一旦一国予以批准,即自动产生效力,当事人可直接援引。对于非自动生效的国际条约,一国即使批准该条约,也不对其居民产生直接约束力,只有经过该国立法机关制定通过了实施该条约的立法后,才对其居民具有约束力。关于上述分类,在普通法和大陆法法律制度中存在差异,即使在同一法律制度中也不完全一致,需据国内法的具体规定确定。如中国《民法通则》规定,中国缔结或者参加的国际条约与中国民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中国声明保留的条款除外。无论如何,一国不批准某一国际条约,该条约对该国即无约束力。

国际惯例具有民间的非官方的性质,因而不需国家立法的批准。但有的国家在其立法中明确国际惯例的效力。如中国《民法通则》规定中国法律和中国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。中国《合同法》没有重复上述规定。国际惯例多与当事人约定相关而不与国内法或国际条约相关。在当事人的约定与其采用的国际惯例矛盾时,法院根据当事人的意图予以解决。

第四节 国际贸易法的主体

国际贸易关系包括平等主体间的商事交易关系和不平等主体间的管理关系,

因此用于调整国际贸易关系的国际贸易法的主体，即权利义务的载体，应包括商事交易的当事人和交易的管理者，具体说来包括自然人、法人、国家和国际组织。

自然人是国际贸易活动的重要参加者。许多国家的法律对自然人参加国际贸易活动并无限制，也有些国家，如中国，对自然人参加国际经济活动作了一定的限制。自然人参加国际贸易活动的前提是自然人具备相应的权利能力和行为能力。这一般根据其所属国的法律来确定。由于无国籍和双重国籍自然人的存在，以及自然人的流动性，有时据国籍法确定其能力并不合适；同时在确定一活动是否是国际贸易活动时，国籍这一国际要素并不总是适当的确定标准，因而自然人的住所成为与自然人关系比较密切的关联因素。

法人是国际贸易活动的主要参加者。法人是法律创设的人格化的法律实体，能够以其自己的名义、独立的资产进行贸易活动，承担义务享有权利。法人据何地法律设立或在何处运营，对于国际贸易有重要意义，因为这涉及对有关交易活动的管辖以及适用法律问题。确定法人国籍的标准有几种，可以是成立地，可以是住所地，也可以是资本来源地或控制地。因此同一个法人可能同时具有几个不同的国籍，如一公司据 A 国法律成立，据成立地标准属 A 国法人，但在 B 国有住所，依住所地标准属 B 国法人，该公司的主要股东为 C 国人或其主要投资来自 C 国，依控制地标准属 C 国法人。一国常常并不采用单一的绝对的标准，往往主要采用某一标准，同时在某些时候也不排斥采用其他标准。

在商事交易中，交易的国际性多采用营业地标准。如《联合国国际货物销售合同公约》即规定：公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同。同时规定：如果当事人有一个以上的营业地，则以与合同及合同的履行关系最密切的营业地为其营业地，但要考虑到双方当事人在订立合同前任何时候或订立合同时所知道或设想的情况；如果当事人没有营业地则以其惯常居住地为标准。国际统一私法协会制定的《国际商事合同通则》在解释“国际合同”时指出，一份合同的国际性可以用很多不同的标准来确定。在国内和国际立法中有的以当事人的营业地或惯常住所地在不同的国家为标准，《国际商事合同通则》并未明确规定这些标准，只是设想要对“国际”合同这一概念给予尽可能广义的解释，以便最终排除根本不含国际因素的情况。

国家以两种身份作为国际贸易法的主体出现，一是国际贸易的当事人，一是国际贸易的管理者。当以平等主体身份出现时，国家如同其他自然人、法人一样，一般不享有国家财产豁免权。当以管理者身份出现时，其与商事交易者之间的关系是管理与被管理的关系。某些国际组织也参与国际贸易的交易或管理。除

进行一般的国际交易外，国际组织多以管理者的身份出现，制定国际贸易规则，解决国际贸易纠纷，甚至还可以对某些国家某些行为授权进行贸易制裁。离开了国际组织，国际贸易将会遇到很大困难。

复习和练习

提要

1. 国际贸易法是调整跨越国境的贸易活动的法律制度和法律规范的总称，包括调整平等商事交易主体间的私法（商事）规范和调整国家对国际贸易管理的公法（管理）规范。其调整范围既包括货物贸易、技术贸易，也包括服务贸易。其渊源一般表现为国内立法、国际惯例和国际公约。在国际贸易管理法中一般不存在国际惯例。

2. 国际贸易法的作用主要表现在下述几个方面：第一，调整商事交易当事人的权利义务；第二，调整国际贸易关系；第三，促进国际贸易的共同、持续发展；第四，为解决国际贸易争端提供准则。

3. 国际贸易法经历了由习惯到法律、由分散到统一的发展过程。国际贸易惯例在其中发挥重要作用。

关键术语

国际商事交易法律规则 国际贸易管理法律规范 国际贸易法

复习思考题

1. 如何理解国际贸易法的概念和调整范围？
2. 国际贸易法的统一趋势对国际贸易有什么影响？

第一编

国际商事交易