



研究生教学用书

国际贸易法专论

International Trade Law Monograph

陈宪民 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



研究生教学用书

国际贸易法专论

International Trade Law Monograph

陈宪民 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法专论/陈宪民主编. —北京:北京大学出版社,2007.11

(研究生教学用书)

ISBN 978-7-301-12757-5

I. 国… II. 陈… III. 国际贸易-贸易法-研究生-教材 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 147500 号

书 名: 国际贸易法专论

著作责任者: 陈宪民 主编

责任编辑: 杨丽明 丁传斌 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-12757-5/D·1872

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京大学印刷厂

经销者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 32 印张 609 千字

2007 年 11 月第 1 版 2007 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 52.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

这是为研究生专门编写的一套教学用书。

研究生是否需要编写教学用书？研究生教学活动中采取教学用书的做法是否会束缚研究生的思维？是否会影响教师开展更加具有创造性的研究生教学与培养活动？研究生教学用书能够在多大程度上面对并且促进研究生培养质量的提高与研究生教育事业的发展？尽管这些问题尚有争议，但我们仍然选择了启动研究生培养改革项目。我们相信，随着研究生人数的扩张、专业学位的发展、研究生培养单位的增加，随着知识的膨胀与研究成果的不断更新以及因此导致的社会对于人才的需求标准的变化，越来越需要有一种能帮助教师与研究生及时对话、沟通信息渠道，同时为研究生展开思考与深入研究提供必要的指引的工具。

在编写过程中，我们形成了几点想法，希望与同行共享：

一、研究生教学用书依然具有教学用书的特点。

研究生教学用书应当是个什么样子呢？这可能是一个仁者见仁、智者见智的问题。有的学者理解，编写教科书，是一门学科里的学问臻于成熟、教学自成体系的显著标志，在某些时候，也是创建、恢复或移植学科体系的便捷方式。本科教材就给很多人这样的预期：教材是通说或定论的载体，是理论大厦的地基，是知识宝库的钥匙。我们认为，尽管研究生教育的知识深度有所不同，研究生培养仍需承载类似的任务，研究生教学用书仍应具有这种功能。有鉴于此，系列用书将充分正面肯定各个专业领域已有的研究成果，适当阐述该学科的基础理论知识体系。读者通过研读这些著作，有望对相关学科领域的研究成果特别是研究现状形成一个较为便捷、全面、系统、权威的把握。

二、研究生教学用书要充分体现研究生培养的特殊性，凸现研究生教育的特点与规律。

研究生培养不同于本科生，研究生教学用书也不同于本科生教材。通常的教材编写惯例与研究生的培养目标不甚兼容。有的院校坚持“百花齐放”，不一使用研究生教材，有的慎重出版了具有特色的研究生教材。这些做法都值得我们借鉴。研究生教育素有专题、互动、讨论、指导与学生自主学习相结合等的

经验,以更加个性化的方式与创新思想、创新知识、创新技能培养目标等为核心介绍相关问题的研究方法和理论成果,强调教学内容的创新价值和启发意义。

我们力图在内容、体例和使用方法等方面拥有自己的不同特色:更多是专题性的、启发性的、创新性的,注重反映法学不同学科教学科研的最新成果和发展方向;更多地反映方法论的价值与相关研究专题的核心内容,而不拘泥于体例统一,不强求观点一致,目的是启发或帮助研究生培养学习的方法和研究的激情,培养不懈钻研的精神气质和严谨周详的思维习惯;更多地引导研究生通过教学用书的使用拓展学习、研究与思考的空间,鼓励使用本教学用书的老师和学生及其他有兴趣的同行可以灵活使用此教材的各个章节;教师不必单纯以此教材作为教学的基础,学生也不能仅以此教材作为学习的主要内容。

华东政法大学是新中国创办的第一批高等政法院校,由原圣约翰大学、东吴大学等9所院校的法律系、政治系和社会系等合并组建成立。经过几代华政人的努力,华东政法大学现已发展为一所以法学学科为主,兼有经济、管理、金融、外语等专业的多科性院校,成为享誉海内外的“法学教育的东方明珠”。自1981年起创办研究生教育以来,目前已设有法学博士后科研流动站,拥有法学一级学科博士学位授予权。如果说可以把这套系列研究生教学用书大致看成是我们在研究生教育培养方面阶段性研究成果的汇总和多年研究经验的结晶的话,我们愿意与大家共同努力,进一步繁荣我国的法学研究生教育事业。

我们也希望研究生们能够踩在我们以本系列教材这种形式提供的这个肩膀上,将兢兢业业、勤勤恳恳,大胆反思、小心求证,竭力超越、求真务实的学术火炬代代相传、越烧越旺。如果说可以把这套系列教材形象地比喻为全体编者虽已经殚精竭虑、精挑细选但却仍然忐忑不安地播下的一粒粒种子的话,我们希望:在我们祖国法治春风的吹拂下,它们能够慢慢长成一株又一株嫩芽,将来还会茁壮成长、硕果累累……

是为序;并共勉。

何勤华

2007年1月20日

前 言

国际贸易法是一门内容丰富、实用性强的法律学科,是主要适用于不同国家的企业、组织或个人之间的贸易关系的法律规范。随着国际经济的发展,这门法律学科的调整范围已从单纯的货物贸易活动扩大到技术贸易和服务贸易活动。目前,在国际间已形成的国际贸易管理和规制规则,已得到国际间的普遍遵守。由此可见,国际贸易制度统一化运动是其他国际法学所不能企及的。

本书的作者主要是从事国际贸易法教学工作的教师,熟知相关专题,他们在教学中积累了丰富的经验,并将其融于写作之中。本书以国际贸易法理论为基础,内容始终贯穿国内外贸易规则,以及司法实践。本书编撰力求体例创新,同时,也针对新出现的相关法律问题探讨和分析。

本书共十三章,具体分工如下:

- 第一章 国际贸易法的基本理论 陈宪民
- 第二章 国际货物买卖法律制度 甘 瑛
- 第三章 国际货物买卖重要法律与惯例 李 晶
- 第四章 国际海上货物运输法律制度 陈宪民
- 第五章 国际海上货物保险法律制度 陈宪民
- 第六章 国际结算与支付法律制度 张国元
- 第七章 国际贸易仲裁法律制度 刘晓红
- 第八章 政府管制贸易的法律制度 李 泳 冯寿波 历 力
- 第九章 区域性贸易管制制度 刘 俊
- 第十章 国际贸易多边法律管制体制 张国元
- 第十一章 国际知识产权法律保护制度 李 娟
- 第十二章 国际贸易救济措施法律制度 陈 欣
- 第十三章 世界贸易组织争端解决机制 陈宪民 罗国强

本书由陈宪民负责全书的组织和编审工作。在此,感谢为本书立项和资助出版的华东政法大学研究生教育学院,感谢为本书出版而付出辛勤劳动的北京大学出版社的王业龙、杨丽明、丁传斌编辑,以及学生张垒、王玫、徐铭辛和孙翀等。

由于本书编撰时间有限,缺点和不妥之处在所难免。希望读者及同行专家不吝赐教。

陈宪民

2007年10月6日

CONTENTS

目 录

第一章 国际贸易法的基本理论	(1)
第一节 国际贸易法的定义和调整对象	(1)
第二节 国际贸易法的法律渊源与发展	(7)
第三节 国际贸易法的主体	(19)
第四节 国际贸易法的基本原则	(24)
第二章 国际货物买卖法律制度	(29)
第一节 国际货物买卖法概述	(29)
第二节 国际货物买卖合同	(36)
第三节 国际货物买卖双方的义务	(45)
第四节 国际货物买卖的违约救济	(55)
第五节 货物所有权与风险的转移	(64)
第六节 国际货物买卖中的外贸代理法律问题	(72)
第七节 与国际货物买卖相关之电子商务法律问题	(77)
第三章 国际货物买卖重要法律与惯例	(86)
第一节 国际条约	(86)
第二节 国内立法	(99)
第三节 国际惯例	(104)
第四节 国际货物买卖法律发展动向与趋势	(113)
第四章 国际海上货物运输法律制度	(118)
第一节 提单项下运输及其融资的法律问题	(118)
第二节 国际货物运输与海运承运人责任的特殊问题	(125)

第三节	国际货物运输与租船合同的法律问题	(143)
第四节	我国海商法有关提单与租船运输的理论与实践	(151)
第五章	国际海上货物保险法律制度	(158)
第一节	海上保险制度发展的研究	(158)
第二节	海上保险基本原理研究	(162)
第三节	海上保险合同规定的法律问题研究	(168)
第四节	海上保险标的的全部损失	(173)
第五节	海上保险代位求偿制度	(176)
第六节	船东保赔协会	(179)
第七节	我国海上保险法的理论与实践	(182)
第六章	国际结算与支付法律制度	(189)
第一节	国际结算与支付概述	(189)
第二节	托收支付方式相关问题解析	(204)
第三节	信用证支付方式相关问题解析	(209)
第四节	国际贸易支付方式的新发展	(221)
第五节	UCP600 的规定与释义	(224)
第七章	国际贸易仲裁法律制度	(229)
第一节	国际商事仲裁概述	(229)
第二节	国际商事仲裁协议的基本理论和实践	(233)
第三节	国际商事仲裁管辖权制度	(245)
第四节	国际商事仲裁裁决承认与执行的 国际及国内司法协助	(250)
第八章	政府管制贸易的法律制度	(271)
第一节	政府管制贸易法律制度概述	(271)
第二节	政府对进口的管制	(273)
第三节	我国对外贸易管理制度	(284)
第九章	区域性贸易管制制度	(308)
第一节	多边架构下容许区域贸易组织的理由	(308)
第二节	晚近区域贸易安排的模式和发展	(312)
第三节	区域贸易安排救济制度的新发展	(317)

第四节	我国国内的区域贸易安排	(320)
第五节	我国缔结区域贸易安排的法律完善	(323)
第十章	国际贸易多边法律管制制度	(336)
第一节	国际贸易管制制度概述	(336)
第二节	WTO 的性质与价值	(367)
第三节	WTO 的前景分析	(374)
第十一章	国际知识产权法律保护制度	(387)
第一节	国际知识产权保护概述	(387)
第二节	工业产权的国际保护	(391)
第三节	版权及邻接权的国际保护	(403)
第四节	与贸易有关的知识产权协议	(411)
第五节	知识产权国际保护的新发展	(427)
第十二章	国际贸易救济措施法律制度	(434)
第一节	国际贸易救济制度概述	(434)
第二节	农业补贴——WTO 补贴体制的例外	(445)
第三节	反倾销司法审查制度	(452)
第十三章	世界贸易组织争端解决机制	(468)
第一节	世界贸易组织争端解决机制的演进	(468)
第二节	WTO 争端解决机制概述	(474)
第三节	WTO 争端解决的法律规定	(482)
第四节	对 WTO 争端解决机制的评价	(497)

第一章 国际贸易法的基本理论

第一节 国际贸易法的定义和调整对象

一、国际贸易的定义

作为经济学的概念,国际贸易并无严格的标准定义,经济学家们往往以不同的理论学说阐述国际贸易的内涵。

基本的贸易理论认为,贸易通常产生于竞争性需求与供给的相互作用。^①在《国富论》中,亚当·斯密通过将国家比做家庭而提倡自由贸易。^②大卫·李嘉图和马克思继承了亚当·斯密的绝对优势理论,把劳动视为一切价值的基础。他们认为,各个国家都会根据各自的绝对优势进行贸易和专业化生产,从而获得收益。更进一步的是,大卫·李嘉图在19世纪早期的著作《政治经济学及税赋原理》中提出了比较优势理论,它意味着相对的而不必是绝对意义上的优势。即使某个国家在所有产品的生产上都是最有效率的,而另一国都是效率最低的,但只要它们在生产不同产品的优势或者劣势上存在着差别,就能够从相互之间的贸易或者与第三国的贸易中获益。著名的瑞典经济史学家埃利·赫克谢尔在1919年的一篇短文中提出了贸易模式决定因素理论的核心思想,他的学生伯蒂尔·俄林又发展了他的理论,这就是后来著名的赫克谢尔—俄林理论。赫克谢尔—俄林理论认为,一国应该出口那些密集使用其本国充裕生产要素的产品。后来的诺贝尔奖获得者保罗·萨缪尔森进一步充实了赫克谢尔—俄林理论,推导出赫克谢尔—俄林理论得以完全成立的数学条件。随着科学技术的发展,美国哈佛大学教授弗龙于1966年在其著作《国际投资和产品周期中的国际贸易》中提出了“技术差距”和“产品生命周期”理论,认为新产品在其发明阶段,企业拥有暂时的垄断权,很容易进入国际市场,从而可以促进出口贸易增长。其后,产品在其他国家大量生产出来,发明国享受着技术优势的比较利益,等到技术扩

^① 参见〔美〕托马斯·A.普格尔、彼得·H.林德特:《国际经济学》,李克宁等译,经济科学出版社2001年版,第14页。

^② 在亚当·斯密1776年出版《国富论》之前的几个世纪里,支配欧洲人思考国际贸易问题的基本理论是重商主义。重商主义把国际贸易视为一国主要的福利来源。重商主义的核心观念是,国家的福利或财富,以国家对金银的持有为基础。在这样一种国民财富观下,出口被认为是有利的,而进口则是不利的(除了国内无法生产的原材料外)。重商主义把贸易视为一场零和游戏——一国的收益来自他国的损失,因为国际贸易中一国的盈余必定是其他国家的赤字,而且推动出口和限制进口的主要受益者是国内的生产者。

散后,发明国的绝对利益就消失了,一个新技术的生命周期又开始了。^①

国际贸易的内涵随着国际贸易的发展而发展。传统的国际贸易都是以国际货物买卖为中心,包括与此直接相关的国际货物运输、保险以及国际支付。根据1980年《联合国国际货物买卖合同公约》的规定,国际贸易是指发生于营业地设在不同国家境内的当事人之间的贸易,其标的物要发生跨国境的转移。但是,随着经济全球化进程的加快和国际贸易形式与内容的增多,尤其在二战后,国际技术贸易和国际服务贸易开始逐渐成为现代国际贸易的重要内容。因此,一般而言,国际贸易是指各国间货物、服务、技术以及与贸易相关要素的交换活动。^②

二、国际贸易法的定义

国际贸易法(International Trade Law)是二战后法学发展史上一个引人注目的法律学科。这门学科的调整范围从单纯的货物贸易活动逐步扩大到技术贸易和服务贸易活动。目前,这项贸易活动的国际管理和规制的规范已形成,并得到国际间的普遍遵守。因此,有理由说国际贸易制度统一化运动是其他国际法学所不能企及的。

关于国际贸易法的定义,学界与实践众说纷纭,但可基本分为国际贸易法广义说与狭义说两大类。

广义说认为,国际贸易法是调整国际贸易关系的原则、规则和制度的总称。有国内学者认为:“国际贸易法是调整各国之间商品、技术、服务的交换关系以及与这种交换关系有关的各种法律制度与法律规范的总和。”^③还有学者认为:“国际贸易法是调整国际贸易领域中各种经济关系的法律规范的总和。”^④部分国外学者也认同此观点,认为国际贸易法是关于以跨越国境的物品、金钱、资本、技术的转移和劳务的提供等为内容的法。

狭义说认为,国际贸易法是规范营业地处于不同国家的企业组织或个人之间的、具有私法性质的贸易关系的法律规范的总称。^⑤根据狭义说的观点,国际贸易法与外交法、条约法、战争法、海洋法一样,是国际法的一个分支。狭义说的代表人物有英国的施瓦曾伯格、布朗里,法国的卡罗、朱亚尔、弗洛里,德国的艾尔勤,日本的金泽良雄等。^⑥狭义说的国际贸易法概念最早见于1965年12月20日联合国秘书长向联合国第20届大会所提出的报告。在该报告中,国际贸

① 参见王传丽主编:《国际贸易法》,法律出版社2004年版,第6页。

② 王冬梅:《当今全球化进程的主要特点》,载《黑龙江社会科学》2004年第2期。

③ 王传丽主编:《国际贸易法》,法律出版社2004年版,第8页。

④ 陈安:《国际贸易法》,鹭江出版社1987年版,第1页。

⑤ 参见张锦源:《国际贸易法》,三民书局1991年版,第7页。

⑥ 参见沈木珠:《WTO背景下国际经济法性质新析》,载《江淮论坛》2004年第5期,第40页。

易法被定义为“支配不同国家间具有私法性质的商事关系的规范群”。国际贸易法调整国际货物买卖、票据与银行信用证、保险、运输、知识产权中的民商事关系。^①

随着国际贸易法的内容日趋丰富和完善,对国际贸易法的研究不断走向深入,对于国际贸易法定义的界定问题更显重要。从国际贸易法定义范围考虑,主要会涉及三个方面的要求:第一,要正确界定它的调整对象,否则,这门法律不能成为一个独立的法律部门;第二,要明确其为法律规范的总称,以便将其与一个或若干个国际贸易立法文件区别开来,突出国际贸易法的部门地位;第三,要体现国际贸易法所规范的行为具有“跨国性”的特点,这种跨国行为以及由此产生的跨国贸易关系可发生在多种主体之间。因此,我们认为,国际贸易法是调整跨国贸易关系和与贸易有关的其他各种关系的法律规范的总和。^② 所谓“跨国贸易关系”,包括货物、技术和服务的跨国交易关系与跨国贸易管理关系。而“与贸易有关的其他各种关系”则是指与贸易有关的行政管理关系,如产品责任、知识产权、特定的投资措施等。在这些关系中,国际贸易法只对与贸易发生联系的行为进行规范。“跨国”一词表明国际贸易法调整的关系可以发生在不同国家的自然人和法人之间,还可以发生在一个政府与外国企业组织或个人之间。^③ 因此,国际贸易法不仅调整跨国的具有私法性质的贸易关系,还应规范带有公法性质的与贸易有关的其他法律行为。

三、国际贸易法的特征

在明确了国际贸易法定义的基础上,通过进一步分析可知,国际贸易法具有以下特征:

第一,调整对象的跨国性。国际贸易法调整的贸易关系中既有国家与国家之间的贸易关系,又有营业所位于不同国家的企业或者个人之间的贸易关系,同时还有一国政府机构与外国企业或者个人之间的管理关系,这些贸易关系具有显著的跨国性。值得注意的是,20世纪中后期以来,国际经济与贸易的格局发生了显著变化,许多国家相继设立了保税区(bonded area)、出口加工区(export area)和自由贸易区(free trade area),跨越不同关税区、关境的贸易可能带有国际贸易的性质。与此同时,随着全球性、区域性经济一体化、自由化进程的加快,关税与非关税壁垒不断消除,一些跨越传统意义国境的贸易逐渐失去国际贸易

^① See UNCITRAL, Year Book of the United Nations Commission on International Trade Law, 1970, Vol. 1, p. 20, note 2—3.

^② 陈立虎:《试论国际贸易法的定义、范围和渊源》,载《华东船舶工业学院学报》(社会科学版)2001年第3期。

^③ 参见冯大同:《国际贸易法》,北京大学出版社1995年版,第1页。

的性质。^① 在国际贸易法的空间表述上,“跨越国境”的表述应当改为“过境”,“过境”一词包括跨越国境和跨越关境两种含义。^②

第二,涵盖领域的广泛性。国际贸易法不仅调整国际贸易的交易关系,而且还调整、干预和管理国际贸易形成的规制关系。随着国际贸易法的发展,这种交易关系的内涵和外延正在不断扩展,形成了跨越国境的货物贸易、技术贸易、服务贸易三位一体的交易关系。此外,一些西方学者还主张对国际贸易法作广义的理解,认为国际贸易法不仅规范国际货物、技术等交易,而且还调整外国投资、国际支付等经济关系。^③

第三,法律性质的多重性。国际贸易法具有多重法律性质,其中既有调整国际贸易关系的国内法规范,又有调整国际贸易关系的国际法规范;既有调整纵向的国际贸易规制关系的公法规范,又有调整横向的国际贸易交易关系的私法规范;既有调整国际贸易关系的实体法规范,又有解决国际贸易争议的程序法规范以及确定解决争议实体法的冲突法规范。^④

第四,法律渊源的多元性。国际贸易法在渊源上既包括调整多边及双边贸易关系的多边条约、国际公约以及双边贸易协定,又包括各国调整国际贸易规制关系和交易关系的国内法,同时也包括在长期的国际贸易实践中形成的国际贸易惯例与商人法。我国多数国际贸易法学者都主张,国际贸易法是一种综合性的法律规范体系。^⑤

四、国际贸易法的调整对象

法律部门划分的标准首先并主要是法律调整的对象。^⑥ 调整对象是指某一法律部门所调整的特定的社会关系。国际贸易法的调整对象就是国际贸易关系。所谓国际贸易关系,就是指跨越一国国境的贸易关系,包括商品、技术、服务的交换关系以及自然人、法人、非法人单位、国家或地区和国际组织因这种交换关系而相互之间形成的贸易关系。

关于国际贸易法的调整对象,国内外学术界存在不同观点:

首先,有学者认为:“中外学者对是否应该将公法性质、调整国际贸易中政府宏观贸易行为的法律如 GATT,与私法性质、调整国际贸易中私人具体商事行为的法律如 CISG 分为两个部门——国际贸易法与国际商法见解各异。最早将国际经

① 参见丁伟主编:《国际贸易法》,中国政法大学出版社 2006 年版,第 4 页。

② 参见何力:《国际贸易法》,复旦大学出版社 2000 年版,第 6—8 页。

③ 参见丁伟主编:《国际贸易法》,中国政法大学出版社 2006 年版,第 4 页。

④ 参见单文华主编:《国际贸易法学》(上册),北京大学出版社 2000 年版,第 5—7 页。

⑤ 参见冯大同:《国际贸易法》,北京大学出版社 1995 年版,第 1 页。

⑥ 参见葛洪义:《法理学》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 256 页。

济法作为一个独立学科进行研究的美国学者倾向于将两者分开。在美国的法学教育中,与国际贸易有关的法律内容被分为两门课程——国际贸易法和国际商法。加拿大也是如此。”^①

从起源看,国际贸易法的前身——国际商法,属于国际私法的内容,最早被称为“商人习惯法”。15世纪欧洲中央集权国家兴起以后,这部分法律内容渐渐被各国纳入国内法范畴而失去了原有的国际性。1966年,联合国成立国际贸易法委员会,旨在通过国际协调,减轻各国国内立法在这部分法律内容上的冲突给国际商业贸易带来的困难。布雷顿森林体系的建立,标志着国际经济法作为一个独立法律体系的开端。正是这个体系的形成,使得与传统国际商法性质完全不同的国际贸易公法成为国际经济法的一个组成部分。因此,国际贸易法与国际商法之分是有其渊源的。国际贸易法包含公、私法两部分内容,这两部分内容各有其独立的特征,因此,将它们分开是有理论依据和历史缘由的。此外,从法学教育的目的出发,将两部分内容分开更有实际意义。

但是,近几年来,多边贸易体制的日臻成熟,加之WTO的成立和强力运作,促进了各国贸易管理法的发展。在此背景下,国际贸易法的研究呈现出以贸易管理体制和相关制度为主题的趋势。美国国际贸易法泰斗杰克逊教授于1990年所著的《世界贸易制度》和英国著名国际贸易法专家麦高文所著的《国际贸易法则》均采取对每一制度或问题,分别探讨WTO规范、美国法和欧盟法,并不涉及实务面的贸易私法(包括习惯法)。定期出版于瑞士日内瓦的《世界贸易杂志》和《世界贸易资料》,在国际贸易法学界极具权威性,其所刊论文与资料,也都以多边贸易管理规范 and 各国贸易管理制度为主。美国乔治城大学法学院出版的《国际贸易法律与政策》,同样不涉及私法,而视公法规范为国际贸易法的内涵。

我国大陆学者尚未对此发表明确看法,但我国台湾地区已有学者认为,国际贸易法应包括六部分:(1)贸易组织(国际组织)法;(2)国际贸易谈判法;(3)贸易管理措施;(4)贸易促进与拓展法;(5)贸易救济法(涉及反补贴、反倾销和保障措施等);(6)贸易争讼法(仅指国家之间贸易争端解决方法)。

应该承认,自第二次世界大战以来,贸易公法规范的发展速度远远快于贸易私法规范,内容也比贸易私法丰富。因此,重视国际贸易公法规范的研究,是无可非议的。但是,国际贸易活动具有多环节的特点,每笔交易,除了买卖双方签订合同外,还需要与运输、保险和银行等部门建立交易关系,还可能需要接受海关、商品检验机构和外贸主管机构的监督与管理。因此,国际贸易活动既要受私法规范约束,也要服从于贸易公法规范。私法规范和公法规范的形成有前有后,

^① 黄冬黎:《国际贸易法学》,法律出版社2004年版,第1—3页。

制定者不尽一致,适用的对象有所不同,调整的领域各有侧重,实施的空间有大有小。然而,它们并行不悖、相互作用,共同服务于国际贸易的诸环节,故而构成复杂但又完整的现代国际贸易法体系。如果将国际贸易法的研究局限于私法规范或公法规范,可能有利于构建一个逻辑严密的国际贸易法学体系,但无益于现实所提出的国际贸易关系以及与之有关的其他关系的整体性调整,无助于完整全面地分析和解决国际贸易现实中的问题。基于这些理由,我们认为,国际贸易法的范围应包括国际贸易私法和国际贸易公法两个部分。当然,根据实际需要,突出某一部分的重要性,并强化其研究,开展专题研讨,未尝不可。^①

其次,对于国际贸易法是否仅研究国际货物贸易规范,国内外学者也存在分歧。有学者认为:“国际贸易法只限于规范货物贸易的法律。”^②而更多的学者认为,国际贸易法应当包括国际货物贸易法律、国际技术贸易法律和国际服务贸易法律以及其他调整国际贸易关系的法律规范。^③本书同意后者的观点。第一,国际货物贸易法在国际贸易法中是历史最为久远、内容最为完整的一个部分,许多国际贸易法的著作均以较多篇幅分析货物贸易法。这种做法是可以理解的。然而,正如前文所述,当代国际贸易已经具有货物贸易、技术贸易和服务贸易等多种形式。WTO 不仅对此作出了立法上的认可,而且就货物贸易、技术贸易和服务贸易制定了相应的立法规范。我国《对外贸易法》就规范对象也分别列举了货物贸易、技术贸易和服务贸易。如果将国际贸易法局限于规范国际货物贸易的法律,不仅在逻辑上存在外延不周的问题,而且更重要的是,不利于实现中国经贸法律与国际多边贸易立法的统一。第二,与货物贸易一样,技术贸易和服务贸易也涉及交易规范和管理规范两种规范。三种贸易法律有共同性,不宜将它们割裂开来。当然,这三个分支各有特点,需要从实际出发展开详尽和深入的探讨。也正因为如此,我们才称国际贸易法为一个博大精深的法律部门。第三,有人认为,作为国际服务贸易方式之一的服务性商业存在,实际上属于国际直接投资,应当将其纳入国际投资法进行研究。其他服务贸易方式也不同于货物贸易,也应当由投资法规范。本书认为,服务性商业存在现实中可见于投资立法和贸易立法,理论上应将其作为国际贸易法的规范对象还是国际投资法的规范对象是可以研究的,目前还不存在充分的判断依据,但是,如果将劳务提供和过境提供等服务贸易也纳入国际投资法规范,似乎并不妥当。在经济学上,国际投

① 参见陈立虎:《试论国际贸易法的定义、范围和渊源》,载《华东船舶工业学院学报》(社会科学版)2001年第3期。

② 左海聪:《国际贸易法学》,武汉大学出版社1997年版,第5页。

③ 参见冯大同编著:《国际贸易法》,北京大学出版社2001年版,绪论。

资与国际贸易的含义不同。^① 因此,我们认为,国际贸易法的调整对象应当涵盖国际货物贸易法律、国际技术贸易法律、国际服务贸易法律以及其他调整国际贸易关系的法律规范。

据此,从法律关系的性质上说,国际贸易法的调整范围包括:

1. 有关国际货物贸易的法律规范与制度,包括与国际货物买卖、国际货物运输与保险、国际支付与结算、进出口法律管制有关的法律规范与制度。
2. 有关国际服务贸易的法律制度和法律规范,包括与商业性服务、通讯服务、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、文化与体育服务、交通运输服务等有关的法律规范与制度。
3. 有关国际投资的法律规范与制度,包括与资本输出、资本输入、投资保护等有关的法律规范与制度。
4. 有关国际知识产权保护的法律规范与制度,包括与工业产权、著作权的国际保护和国际许可证贸易有关的法律规范与制度。
5. 有关国际货币与金融的法律规范与制度,包括与国际货币、跨国银行、国际贷款、国际证券、国际融资担保、跨国银行的管制有关的法律规范与制度。
6. 有关国际税收的法律规范与制度,包括与国际税收管辖权、国际双重征税和国际重叠征税、国际逃税与避税等有关的法律规范与制度。
7. 有关国际经济组织的各种法律规范与制度。

第二节 国际贸易法的法律渊源与发展

一、国际贸易法的法律渊源

国际贸易法的渊源指国际贸易法的主要表现形式,包括国内渊源和国际渊源两个方面。国内渊源主要是国内立法,有些国家还包括法院判例;国际渊源包括国际经济条约、国际商务惯例以及重要国际组织关于国际经济方面的规范性决议。

(一) 国际经济条约

国际经济条约指国家之间、国际组织之间或国家与国际组织之间为确定彼此间的经济权利义务而达成的协议。有关国际贸易关系的国际条约,是国际贸易法的最重要的渊源,而调整国际贸易关系的带有普遍性的国际公约和多边条约更是国际贸易法的直接渊源。

虽然条约在 1296 年就已经存在,但在相当长的历史时期内,并无专门调整

^① 参见陈立虎:《试论国际贸易法的定义、范围和渊源》,载《华东船舶工业学院学报》(社会科学版)2001 年第 3 期。

国际贸易的条约,国际贸易起初是由综合性的国际条约调整的。随着国际贸易的不断发展,从18世纪开始,国际上逐渐出现了一些专门调整国际贸易关系的国际贸易条约。^①

现行国际贸易条约,依据规范性质的不同,可以分为公法性贸易条约和私法性贸易条约。公法性贸易条约是协调国家之间对外贸易管理的政策措施的条约,如《1994年国际反倾销守则》等。私法性贸易条约是指国家之间为促进彼此间对外贸易,统一彼此间商事交易规则,消除彼此间国内法的分歧,因而缔结或参加的国际条约。它的实质是缔约国就私法领域的某个或者某些问题共同进行统一立法,例如《联合国国际货物买卖合同公约》、《统一汇票本票法》、《关于统一提单的若干法律规定的国际公约》等。这种条约不调整国家之间的权利义务,只为商人的外贸活动提供统一的国际交易规则,并且尊重外贸当事人的意思自治权。^②

依据条约缔约国的数量和分布情况,国际贸易条约又分为双边经济条约、区域性经济条约和世界性多边条约。双边经济条约是指由两个国家之间缔结的调整双边经济关系的条约。双边贸易条约的名称有“条约”、“协定”、“议定书”、“换文”、“备忘录”等,其中以“条约”、“协定”居多。以“条约”为名的文件涉及贸易关系的各个方面,其规定的内容具有重要的政治经济意义,执行期限也较长。而以“协定”为名的文件一般只涉及贸易中的具体问题,如交货、付款等,内容单一,规定具体,有效期一般较短(1至5年)。^③ 区域性经济条约指为设立区域性国际经济组织或者区域性经济合作而签订的,以协调成员方涉外经济法律政策而签订的条约。世界性多边条约是指由世界上大多数国家或许多国家通过国际组织或国际会议共同制定的行为规范。多边贸易条约的名称主要有“公约”、“协定”、“条约”、“议定书”、“宪章”等。

在目前的国际贸易法中,比较常见的国际条约主要有:

1. 在国际贸易管理方面,主要有1944年《国际货币基金协定》、1947年《关税与贸易总协定》、《建立世界贸易组织协定》及其附件中的相关协定等。

2. 在国际货物买卖领域,主要有1964年《国际货物买卖统一法公约》、1964年《国际货物买卖合同成立统一法公约》、1974年《国际货物买卖时效期限公约》及1980年《修订国际货物买卖时效期限公约的议定书》、1980年《联合国国际货物买卖合同公约》、1983年《国际货物销售代理公约》、1985年《国际货物买

^① 参见陈立虎:《试论国际贸易法的定义、范围和渊源》,载《华东船舶工业学院学报》(社会科学版)2001年第3期。

^② 参见陈方:《论国际贸易法渊源》,载《上海交通大学学报》(社会科学版)1999年第3期。

^③ 参见陈立虎:《试论国际贸易法的定义、范围和渊源》,载《华东船舶工业学院学报》(社会科学版)2001年第3期。