



国际法与世界秩序文库

LIBRARY OF INTERNATIONAL LAW  
& WORLD ORDER

# 国际贸易法

## 专题研究

——WTO框架下国际贸易法的新发展

许军珂  
著



中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 国际贸易法专题研究

——WTO 框架下国际贸易法的新发展

许军珂 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 内容提要

国际贸易法的内容非常丰富,存在着不同的学说和理论,特别是世界贸易组织成立以来,更是丰富了国际贸易法的内涵和外延,本书分为三个部分:国际商事交易法、国际贸易管理法和国际贸易纠纷解决法。每一部分选择一些最基本的问题和新的理论前沿问题做系统深入的研究,力求准确地反映 WTO 框架下国际贸易法的最新发展。本书既可作为国际法研究生的专门教材,也可作为法学本科以及从事涉外法律理论研究和实务工作者的参考读物。

责任编辑:罗洁琪

## 图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法专题研究:WTO 框架下国际贸易法的新发展/  
许军珂著. —北京:中国法制出版社, 2007. 6

(国际法与世界秩序文库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0032 - 9

I. 国… II. 许… III. 国际贸易 - 贸易法 - 研究 IV.  
D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 087708 号

## 国际贸易法专题研究

GUOJI MAOYIFA ZHUANTI YANJIU

著者/许军珂

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2007 年 6 月第 1 版

印张/11.75 字数/258 千

2007 年 6 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0032 - 9

定价: 24.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

此书获外交学院  
“李嘉诚学术基金”资助

# 目 录

WTO 框架下国际贸易法范围的新发展 (代序) .....	(1)
-------------------------------	-----

## 第一篇 国际商事交易法

第一专题 《国际商事合同通则》的最新发展 .....	(17)
一、《国际商事合同通则》的产生背景 .....	(17)
二、《国际商事合同通则》的性质与作用 .....	(19)
三、《国际商事合同通则》和《联合国国际货物 销售合同公约》的关系 .....	(21)
四、《国际商事合同通则》的内容及新发展 .....	(26)
五、我国对《国际商事合同通则》的适用 .....	(32)
第二专题 国际贸易惯例研究 .....	(35)
一、国际贸易惯例含义阐释 .....	(35)
二、国际贸易惯例的性质 .....	(41)
三、国际贸易惯例取得法律效力的途径 .....	(42)
四、国际贸易惯例的适用 .....	(47)
五、结论 .....	(50)
第三专题 提单法律性质的探讨 .....	(53)
一、提单的物权性 .....	(54)
二、提单的债权性 .....	(60)
第四专题 国际海上货物运输中保险利益的研究 .....	(68)
一、海上货运保险利益的概念解析 .....	(68)

二、海上货运保险利益的特点·····	(71)
三、海运货物保险利益相关问题探讨·····	(74)
第五专题 信用证的相关法律问题研究·····	(84)
一、信用证的一般问题解析·····	(84)
二、信用证法律渊源的最新发展·····	(90)
三、信用证欺诈及其防范·····	(93)
四、信用证欺诈例外原则研究·····	(112)
第六专题 电子商务在国际货物买卖中运用的法律 问题·····	(118)
一、EDI 含义、兴起、优势·····	(119)
二、电子商务的立法·····	(122)
三、EDI 合同的法律问题·····	(129)
四、电子提单的法律问题·····	(135)
五、电子信用证的法律问题·····	(140)
第七专题 国际贸易中的代理制度·····	(146)
一、代理制度的基本问题研究·····	(146)
二、国际贸易中几种典型的代理·····	(163)
三、对有关代理制度国际立法的评析·····	(176)

## 第二篇 国际贸易管理法

第八专题 解读 2004 年《中华人民共和国对外贸 易法》·····	(191)
一、2004 年《对外贸易法》的框架和主要内容·····	(191)
二、2004 年《对外贸易法》的突破·····	(201)
三、2004 年《对外贸易法》需进一步完善的内容·····	(206)
第九专题 加入 WTO 后中国对外贸易的关税管理 制度·····	(208)
一、进出口货物关税管理基本制度·····	(208)
二、加入 WTO 后中国关税法律的变化·····	(212)

三、加入 WTO 中国关税管理措施的变化 .....	(225)
<b>第十专题 加入 WTO 后中国对技术进出口的管理</b>	
措施 .....	(229)
一、技术进出口管理的基本原则 .....	(229)
二、技术进口管理制度 .....	(231)
三、技术出口管理制度 .....	(236)
<b>第十一专题 中国如何应对国际货物买卖中的技术</b>	
性贸易壁垒 .....	(241)
一、技术性贸易壁垒内涵探析 .....	(241)
二、WTO 的《技术性贸易壁垒协定》主要内容 .....	(245)
三、中国针对《TBT 协定》的入世承诺及有关	
法律规定 .....	(248)
四、中国应对技术贸易壁垒的法律措施 .....	(263)
<b>第十二专题 国际货物买卖中绿色贸易壁垒对中</b>	
国的影响 .....	(275)
一、绿色贸易壁垒内涵辨析 .....	(276)
二、绿色贸易壁垒形成的法律环境 .....	(282)
三、绿色贸易壁垒对中国货物进出口的影响 .....	(287)
四、中国应对绿色贸易壁垒的法律措施 .....	(290)
<b>第十三专题 WTO 与中国的保障措施</b> .....	(299)
一、贸易保障措施的概念与性质 .....	(299)
二、中国贸易保障措施的立法及与 WTO 《保障	
措施协定》的接轨问题 .....	(301)
三、中国对外贸易保障措施的实践 .....	(305)
四、中国应对特别保障措施 .....	(310)

### 第三篇 国际贸易纠纷解决法

<b>第十四专题 国际贸易纠纷的解决机制</b> .....	(321)
一、国际贸易纠纷解决方式机制 .....	(322)

二、国际贸易纠纷的非诉解决方式 .....	(324)
三、国际贸易纠纷的诉讼解决方式 .....	(342)
<b>主要参考文献 .....</b>	<b>(359)</b>



# WTO 框架下国际贸易法 范围的新发展（代序）

国际贸易法是调整国际贸易关系的法律规范的总称。作为一门古老的法学学科，其最近几十年的发展是引人注目的。尤其是在世界贸易组织成立后，国际贸易法的调整范围和内容都得到了迅猛扩展。

## 一、国际贸易法调整对象的扩大

众所周知，国际贸易法是调整国际贸易关系的法律规范的总称。它的调整对象为“国际贸易关系”。WTO 框架下国际贸易法调整的贸易关系已由传统的货物贸易和技术贸易两大贸易关系，扩展为货物贸易、技术贸易和服务贸易三大贸易关系。

### （一）关于“贸易关系”的解析

这里所说的贸易关系是因国际贸易法的主体即国家、国际经济组织、公司或个人之间进行管理、协调或从事货物、技术和服务的交换活动中产生的。一般包括不同国家之间的贸易关系；营业地在不同国家的公司、企业或个人之间的贸易关系；以及国家在其管理对外贸易活动过程中同企业、公司或个人之间发生的各种关系。“贸易”一词，从本质上讲就是“买卖”，其内容从狭义讲，指货物买卖以及与此密切相关的运输、保险、支付。从广义讲，“贸易”则包括货物买卖、技术贸易和服务贸易。

传统上国际贸易法调整的“贸易关系”仅限于狭义的货物贸易，随着技术的进步与世界经济一体化的发展，国际贸易不断扩

大深化。20世纪60年代以后，技术开始作为一种独立的交易主体进入市场，技术贸易由此产生。20世纪80年代以来，国际劳务合作向纵深发展，服务贸易一词开始引入，并先在《北美自由贸易协定》(NAFTA)等区域性贸易协定，后在《世界贸易组织协定》中得以正式确立。<sup>①</sup>目前国际贸易法调整的贸易关系涵盖了国际货物贸易、国际技术贸易和国际服务贸易。我国多数学者也持这样的主张。<sup>②</sup>众所周知，任何法律关系的客体不外乎三大类，即物、行为(结果)、智力成果(非物质财富)。将国际贸易法的调整对象囊括所有的客体，包括货物(物)、行为(服务)与智力成果(技术)，使其形成一个完整的体系。由此可见，将国际贸易法的调整对象涵盖面界定为货物、技术和服务贸易三位一体不仅是国际贸易发展的客观要求，也是国际贸易法发展的必然归宿。

当然，对“贸易关系”也有不同的理解，西方有些学者对“贸易关系”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，也调整外国投资、国际金融等经济关系。<sup>③</sup>我们认为尽管国际投资法、国际金融法和国际贸易法都是国际经济法的分支，而且投资、金融与国际贸易也有紧密的联系，有些经济交往常常是三者的结合，如法国某公司要在中国建设一个工厂，成套设备安装成为合同的标的，还要涉及到投资金融等问题。但不能就此认为这些都在国际贸易法的调整范围内，其实国际金融和国际投资与国际贸易有质的区别，“贸易”的含义就是“买卖”，“买卖”(sale)是指通过当事人的合意一致而将某物所有权或某

---

① 参见单文华主编：《国际贸易法学》，北京大学出版社2000年版，第4页。

② 参见冯大同著：《国际贸易法》，北京大学出版社1995年版，第1页。周汉民主编：《国际贸易法》，上海教育出版社1995年版，序言第2页。单文华主编：《国际贸易法学》，北京大学出版社2000年版，第5页。郭寿康、韩立余著：《国际贸易法》，中国人民大学出版社2000年版，第7页。沈木株著：《国际贸易法研究》，法律出版社2002年版，第1页。王传丽主编《国际贸易法》，法律出版社2004年版，第8页。

③ See Hans Van Houtte, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 1995.

土地权益或某无形财产权益从一方当事人转移至另一方当事人，以取得金钱价值。<sup>①</sup>“投资”（investment）是指为获得能够保值或增值或产生收益的物品或权益而做出的货币支出。商业和工业投资主要是通过获得新型建筑、机器和设备而进行的。<sup>②</sup>“金融”（finance）是指通过支付现金、发行股票、债券、设定抵押等方式提供资金。<sup>③</sup>尽管在国际贸易中也会涉及价款的支付等，但那只是对国际贸易关系顺利进行的辅助，并不是国际贸易关系的主要方面。

## （二）对“国际”二字的理解

如前所述，国际贸易法调整的国际贸易关系随着当代国际经济交往的频繁和扩大，其范围已远远超出了传统的货物贸易，呈现出了多元化特征。货物贸易、技术贸易和服务贸易因其交易对象的不同，都有自己的特征，因此人们对国际贸易关系中“国际”二字，也因其不同的交易对象有不同的理解。

1. 货物贸易。国际货物贸易通常是指跨越国境的货物买卖。常以双方当事人的营业地分处在不同的国家为标准来界定“国际”二字。在国际经济生活中，从事国际贸易的当事人主要地或绝大部分是公司企业，或是经过商业登记的个人，他们通常在其营业所进行经营活动。当事人的营业所客观而实在，便于国家对当事人的监督和管理。因此，以当事人的营业地位于不同的国家作为国际货物买卖的判断标准，比较合理。以当事人的“国籍”作为合同国际性的判断标准也为许多国家所接受，也是人们常识上易于接受的。“国籍”可以使合同当事人隶属于一定国家的支配和保护。但像前面所说的，国际合同的当事人绝大多数由法人来充当，

---

① 【英】戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，中译本，光明日报出版社1989年版，第794页。

② 【英】戴维·M·沃克：《牛津法律大辞典》，中译本，光明日报出版社1989年版，第465页。

③ 薛波主编：《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第553页。

法人的“国籍”各有不同的确定标准<sup>①</sup>，再加上跨国公司的存在，使法人的“国籍”产生了很大的不确定性。一个跨国公司在奉行不同的确定法人国籍标准的不同国家便有不同的国籍，这往往就掩盖了跨国公司所从事的国际交易同有关国家的真正联系。鉴于此，在一些有关国际货物买卖的国际公约中（如1980年《联合国国际货物买卖合同公约》、1985年《国际货物销售合同法律适用公约》等）明确规定，以当事人的营业地在不同的国家为“国际性”的判断标准。<sup>②</sup>

2. 技术贸易。技术贸易的国际性并没有一个统一的标准。有些学者认为“国际”至少有三层含义：（1）跨越一国国境的技术贸易；（2）受方和供方不居于同一国之中的技术贸易活动；（3）受方与供方虽居于同一国中，但其中有一方是外国公司的子公司、分公司或受到外国公司其他方式的控制。<sup>③</sup>其中第（2）种情况下，如果受方取得技术的目的，仅仅在于把它交给自己设在供方所在地的分公司使用，则技术本身并未跨越国境。在第（3）种情况下，技术仅在一国境内转移，完全没有跨越国境。在联合国贸发会议起草《国际技术转让行动守则（草案）》时，发达国家组成的B组国家与由77国集团及前苏联、东欧国家组成的D组国家对此问题，一直争执不下，只在草案附录中列举了两种不同的意见。作为技术贸易主要供方的B组国家，希望尽量缩小技术贸易的范围，坚持“跨越国境”的定义，即国家技术交易就是跨越国境的技术交易。而跨国公司子公司在其所在国境内的技术转让没有跨

---

① 通常情况下确定法人“国籍”的标准有以下几种：以成立地为标准（秘鲁）；以住所地为标准（管理中心地如奥地利、主要营业所地如泰国）；以组成法人的自然人的国籍为标准；以资本的控制为标准等。参见章尚锦主编：《国际私法》，中国人民大学出版社2005年版，第136页。

② 参见邵景春著：《国际合同法律适用论》，北京大学出版社1997年版，第3页。

③ 参见郑成思著：《国际技术转让法通论》，中国展望出版社1987年版，第10页。

越国境，不属于技术贸易，以此来回避有关国家的控制和管束。而 77 国集团和 D 组国家，代表了广大发展中国家，在多数情况下作为技术贸易的受方，则希望尽量将技术贸易的范围扩大，认为跨国公司在海外的子公司在其所在国境内进行的技术交易，也应在属于国际技术贸易，以便更广泛地将各种涉外技术交易纳入本国的法律管辖和控制范围之内。之所以出现这种情况，主要是因为发达国家和发展中国家技术发展水平的差距太大，以至于在技术贸易中双方当事人实际上处于不平等的地位，技术供方常常滥用其优势地位，因此受方国家为了保护本国受方的合法权益，对技术贸易的干预常常强于对货物贸易的干预，而技术供方国家为了保护本国的国家利益和国民的权利，也会对交易进行干预。各国往往对国内技术交易和国际技术交易制定不同的法律制度，对于国际技术交易的干预更强一些。如我国，对于国内技术交易起初由 1985 年制定的《技术转让条例》来调整，后来 1999 年《合同法》生效后，《技术转让条例》失效，由《合同法》调整。而国际技术交易则由 1985 年批准公布的《引进技术合同管理条例》调整。根据我国《引进技术合同管理条例》的规定，我国对“技术贸易”国际性的理解是，中华人民共和国境内的公司、企业、团体或个人，通过贸易，从中华人民共和国境外的公司、企业、团体或个人获得技术。由此看来，我国立法采用了狭义的“跨越国境”的解释，目的是促进先进技术的引进。

3. 服务贸易。由于服务本身的特点，其“国际性”并不像国际货物贸易那样明确，如前所述，货物的国际贸易涉及货物从一国到另一国的物理流动，而国际服务贸易并不一定越过不同国家的实际边境<sup>①</sup>。在许多情况下服务不需要流动也完全可在进口国内提供。比如，专业咨询服务，服务出口国的专业人员可在进口国

---

<sup>①</sup> 参见郭寿康、韩立余著：《国际贸易法》，中国人民大学出版社 2000 年版，第 147 页。

现场提供。有时，在进口国建立了分支机构、附属公司等，则提供服务在当地进行，服务不需要跨国界。为此，在乌拉圭回合的谈判中，就如何界定服务贸易的“国际性”问题，以美国为代表的发达国家和以印度和巴西为代表的发展中国家又展开了激烈的争论。以美国为代表的发达国家坚持对“国际性”的广泛解释，“不同国民”和“不同国土”都属于“国际性”，而且两者不必同时符合，只要符合一项就是“国际”的服务贸易。他们的目的是要尽可能多地把服务贸易项目纳入国际谈判。而以印度和巴西为首的10个发展中国家则坚守对国际服务贸易“国际”的狭义定义，即居民与非居民所进行的跨越国境的服务购售活动。强调必须同时符合“不同国民”和“不同国土”两项条件。这样就发达国家的一些优势项目，如金融、保险、咨询、法律事务等不必跨越国境的交易排除在外，而强调了发展中国家的某些优势项目，如劳动密集型的建筑工程承包等。<sup>①</sup>经过艰苦的谈判，在最后由128个国家和领土签署生效的《服务贸易总协定》（General Agreement of Trade in Services）中把国际服务贸易定义为以下范围：（1）从一成员境内向任何其他成员境内提供的服务；（2）在一成员境内向任何其他成员服务消费者提供的服务；（3）一成员的服务提供者在任何其他成员境内通过商业存在提供的服务；（4）一成员的服务提供者在任何其他成员境内通过自然人存在提供的服务。<sup>②</sup>从这一规定看，国际服务贸易似乎采用了“不同国民”和“不同国土”两个标准来判断“国际性”。

## 二、国际贸易法内容的扩展

国际贸易法的内容就是指调整国际贸易关系的法律规范的总

---

① 参见单文华主编：《国际贸易法学》，北京大学出版社2000年版，第781-782页。

② 《服务贸易总协定》第1条。

和。WTO 体系下国际贸易法内容的扩展更多表现为纵向管理规范方面。

(一) 从法律规范的内容来看, 法律规范的总和, 是指国际贸易法不仅包括横向的的交易性规范, 还包含大量的纵向的管理性规范。

对此问题, 国外有些学者持不同的观点。有“国际贸易法之父”之称的英国学者施米托夫 (Clive M. Schmitthoff) 认为: 国际贸易法调整国际商事关系不是在公法方面, 而是在私法方面, 如国际货物买卖、陆上、海上和航空运输、保险等方面, 实现对国际商事关系的调整。<sup>①</sup> 在美国的法学教育中, 与国际贸易有关的法律内容分为两门课程: 国际贸易法和国际商法。也就是说, 国际贸易法只包括公法性质的法律规范。加拿大的学者也是这样的主张。<sup>②</sup> 我国大部分学者却认为: 所谓贸易法是指传统的商法加上国家干预商业贸易活动的全部法律的总称。<sup>③</sup> 也就是说国际贸易法既包括调整平等主体之间的私法性质的商事规范, 也包括一国政府机构或国际组织管理贸易关系的公法性质的管理规范。

施米托夫的主张坚守贸易的本意, 有一定的合理性。但他却忽略了国际贸易法不断发展的事实, 也混淆了国际贸易法和国际商法的界线。美国和加拿大的学者的主张, 虽划分了国际贸易法和国际商法的界线, 却同样忽略了国际经济贸易交往的事实。不能否认国际贸易法是随着国际经济贸易关系的发展而产生发展起来的。国际贸易法与国际商法有着十分密切的关系。从历史上看, 国际商法起源于中世纪的商人习惯法, 是指那些往返于商业交易所在的文明世界的各港口、集市之间的国际商业界普遍适用的国

---

① 参见【英】施米托夫著, 赵秀文译:《国际贸易法文选》, 中国大百科全书出版社 1993 年版, 第 32 页。

② See Robert Howes, *International Trade Law*, Perforce, 1999.

③ 参见冯大同著:《国际贸易法》, 北京大学出版社 1995 年版, 第 3 页。

际习惯法规则。<sup>①</sup> 当时的国际商法具有三个特征：一是具有国际性，它是各国普遍适用的法律；二是具有职业性，它是专供商人在商业交易中适用的法律，因而被称为商人习惯法；三是具有自发性，它是在没有任何计划的杂乱无章的情况下从习惯性做法中自发起来的，从而成为普遍接受的惯例。随着国家主权观念被普遍接受，15世纪后，欧洲各国都采用不同的方式将商人习惯法纳入国内法范畴，成为国内法的一部分。但商法的国际性并没有完全消失，因为，没有任何一个国家把商法完全并入国内法。正如曼斯菲尔德在审理皮里诉皇家外汇保险公司（*Pelly v. Royal Exchange Assurance*）一案时指出：从这个意义上说，商法在全世界都是相同的。因为从同样的前提出发，从推理和正义所得出的结论也应是普遍相同的。<sup>②</sup> 而国际贸易法和国际商法一样，起源和发展也是建立在中世纪商人习惯法的基础之上。只是在20世纪30年代资本主义世界发生了经济危机，资本主义各国政府都加强了对经济生活的干预，实行了各种管制经济贸易的政策措施，使一系列有关管制商业和贸易的法律在传统的商法范围之外发展起来。第二次世界大战后，这类的法律数量日渐增多，其中主要包括反垄断法、税法、外汇管制法、反倾销法和进出口许可证制度等。为了适应这种变化，一门新的法律学科就出现了。1962年，在联合国教科文组织的资助下，由国际法协会召开了一次会议，专门就国际贸易法问题进行了讨论，为国际贸易法成为一个独立的法律部门奠定了理论基础。<sup>③</sup> 后来在联合国的主持下，制定了一系列有关国际贸易的统一法，如1980年《联合国国际货物买卖合同公约》等。目前国际贸易法已趋成熟，并随着国际经济贸易的不断发展而不断完善。世界贸易组织的成立及世界贸易组织一揽子

---

① 同施米托夫前引书，第4页。

② 转引自施米托夫前引书，第11页。

③ 参见沈达明、冯大同编著：《国际贸易法》，法律出版社1988年版，第4页。



协议的达成就是国际贸易法不断成熟和发展的一个很好例证。

应该说，国际贸易的三大领域，即国际货物买卖、国际技术贸易、国际服务贸易的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。但因三大领域各有自己的特点，各自发展的历史不一，因此国际货物贸易法发展得最为充分，商事规范和管理规范都相当发达。而在国际技术贸易，尤其是国际服务贸易的法律规范中表现得不那么充分。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；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，如 WTO 的技术贸易规范（技术贸易壁垒协议）就规定在货物贸易规范当中，关于知识产权方面的规定也仅限于与货物贸易有关的。在服务贸易中，由于服务贸易的范围较广，原属于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、货物保险和货款支付，但从贸易程序和结构上来看，以统一集中于货物贸易领域为好。这些情况就造成了技术贸易、服务贸易法律规范中主要是管理规范现状。<sup>①</sup>

（二）从法律规范的形式来看，法律规范的总称，是指国际贸易法既包括国际公约、国内立法，还包括国际贸易惯例。

有一种观点认为，国际贸易法就是“贸易的国际法”，所以其表现形式只限于国际条约和国际贸易惯例两种。<sup>②</sup>我们认为，这种主张过于拘于国际贸易法的字面含义，和国际贸易法发展的现实不符。诚然，国际贸易法起源于中世纪的商人法，其最大的特点就是国际性。但随着国家主权概念的普遍接受，15 世纪后，欧洲各国都采用不同的方式把商人习惯法并入了国内法的范畴，成为

---

<sup>①</sup> 参见郭寿康、韩立余著：《国际贸易法》，中国人民大学出版社 2000 年版，第 7 页。

<sup>②</sup> 参见施米托夫前引书，第 249 页。