



高等学校法学系列教材

国际贸易法学

陈宪民 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D996.1-43
C594

国际贸易法学

陈宪民 主编

LAW

D996.1-43
C594



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法学/陈宪民主编. —北京:北京大学出版社,2009.12

(高等学校法学系列教材)

ISBN 978-7-301-16452-5

I. 国… II. 陈… III. 国际贸易-贸易法-高等学校-教材
IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 227331 号

书 名: 国际贸易法学

著作责任者: 陈宪民 主编

责任编辑: 尹璐 徐音 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-16452-5/D·2520

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: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 24 印张 456 千字

2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 40.00 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

前 言

国际贸易法是一门历史悠久、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从单纯的货物贸易活动扩大到技术贸易和服务贸易活动。特别是 20 世纪 90 年代,世界贸易组织建立,其法律体系被人们认为是最为丰富的管制国际贸易活动的规制,其原则和法律规范已得到国际间的普遍遵守。本书的作者都是从事国际贸易法教学的教师,他们在教学中积累了丰富的经验,对国际贸易法的专题有深入研究。

本书主要是为我校本科生提供的教材,为了避免教学内容的重叠,经我校国际经济法教研室老师商讨,除国际贸易法的理论和实体法外,简略合并了国际贸易管制制度的内容,全书以九章内容涵盖国际贸易法的教学,符合我校国际贸易法 54 个学时的教学安排。

本书的编撰力求内容准确、体例创新,同时,也对国际贸易中出现的问题进行讨论和分析。各章具体分工如下:

第一章 导论	陈宪民
第二章 国际货物买卖法律制度	甘瑛
第三章 国际货物运输法律制度	陈宪民
第四章 国际货物运输保险法律制度	魏红
第五章 国际贸易结算与支付法律制度	张国元
第六章 国际贸易争议解决法律制度	罗国强
第七章 美欧与中国外贸规范的法律制度	刘俊
第八章 管制国际贸易的国际法律制度	李娟 陈欣 陈宪民
第九章 国际贸易救济制度	刘俊

本书由我负责全书的组织和统筹工作。在此,感谢同事们在撰写本书时对我的支持,同时,也要感谢为本书出版付出辛勤工作的北京大学出版社王业龙、徐音、尹璐,以及我的学生朱工宇、焦健和赖姝婷。

由于本书篇幅和撰写时间有限,缺点和不妥之处势必难免,希望读者和同行不吝赐教。

陈宪民

2009 年 9 月 6 日于上海

目 录

第一章 导论	(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	(5)
第三节 国际贸易法的主体与基本原则	(10)
第二章 国际货物买卖法律制度	(21)
第一节 国际货物买卖法概述	(21)
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	(47)
第四节 国际货物买卖的违约救济	(56)
第五节 货物所有权与风险的转移	(64)
第三章 国际货物运输法律制度	(74)
第一节 国际海上货物运输法律制度	(74)
第二节 国际航空货物运输法律制度	(108)
第三节 国际铁路货物运输法律制度	(113)
第四节 国际货物多式联运合同	(116)
第四章 国际货物运输保险法律制度	(120)
第一节 国际货物运输保险合同概述	(120)
第二节 国际海上货物运输保险制度	(142)
第三节 国际陆上货物运输保险制度	(159)
第四节 国际航空货物运输保险制度	(161)
第五章 国际贸易结算与支付法律制度	(165)
第一节 国际贸易结算与支付工具	(165)
第二节 国际贸易支付方式	(181)
第三节 国际贸易支付方式的新发展	(199)
第四节 国际贸易支付中的融资	(210)
第六章 国际贸易争议解决法律制度	(217)
第一节 国际贸易争议概述	(217)
第二节 国际民事诉讼	(221)

第三节	国际商事仲裁	(242)
第七章	美欧与中国外贸规范的法律制度	(269)
第一节	美国管制外贸法律与政策的新发展	(269)
第二节	欧盟管制外贸法律与政策的新发展	(287)
第三节	中国外贸法制框架及其新发展	(290)
第八章	管制国际贸易的国际法律制度	(302)
第一节	国际贸易多边管制制度概述	(302)
第二节	WTO 的规则体系和组织架构	(306)
第三节	WTO 的基本法律原则	(319)
第四节	WTO 管制国际贸易的主要领域	(326)
第五节	世界贸易组织争端解决机制	(340)
第九章	国际贸易救济制度	(348)
第一节	保障措施法	(348)
第二节	反倾销措施法	(352)
第三节	反补贴法	(357)
第四节	国际贸易救济法制改革的正义	(360)
第五节	中国对外贸易救济法制及其实践	(365)

第一章 导 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

按经济学的概念,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。归纳诸多学者的理论,主要有以下几种观点:

基本贸易理论认为,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(Adam Smith)通过将国家比做家庭而提倡自由贸易。^②大卫·李嘉图(David Ricardo)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。进而,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,而另一国则都是效率最低的,但只要它们在生产不同产品的优势或者劣势上存在着任何差别,它们就能够从相互之间的贸易或者是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(Eli F. Heckscher)在其1919年的一篇短文中则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(B. G Ohlin)发展了他的理论,这就是后来著名的赫克谢尔—俄林理论(“H-O定理”)。该理论认为,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·萨缪尔森则给予了赫克谢尔—俄林理论进一步的充实,他推导出了该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(R. Vernon)于1966年在其著作《国际投资和产品周期中的国际贸易》一书中提出了“技术差距”和“产品生命周期”理论(technological-gap theory, product life cycle theory)。他认为新产品在其发明阶段,企业对其技术优

^① 参见〔美〕托马斯·A.普格尔、彼得·H.林德特:《国际经济学》(第十一版),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。

势拥有暂时的垄断权,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,发明国享有技术优势的利益被逐渐压缩;等到技术扩散后,发明国的绝对利益就消失了,另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。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逐渐成为现代国际贸易的重要内容。

二、国际贸易法的定义

国际贸易法是二战后法学发展史上一个引人注目的法律学科,其调整范围已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,有关这些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,但基本可分为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。”^②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。”^③部分国外学者也认同此观点,如“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。”^④

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,德国的艾尔勒,日本的金泽良雄等。^⑥狭义说的概念最早见于1965年12月20日联合国秘书长向联合国第二十届大会所提出的报告。在该报告中,国际贸易法被定义为“支配不同国家间具有私法性质的商事关系的规范群”,即国际贸易法是调整国际货物买卖、票据

① 参见王传丽主编:《国际贸易法》(第二版),法律出版社2004年版,第6页。

② 同上书,第8页。

③ 陈安主编:《国际贸易法》,鹭江出版社1987年版,第1页。

④ [日]松冈博编:《现代国际取引法讲义》,法律文化社1996年版,第1页。

⑤ 参见张锦源编著:《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。

与银行信用证、保险、运输、知识产权中的民商事关系的法律规范的总和。^①

随着国际贸易法的内容日趋丰富和完善,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。给国际贸易法下定义,主要应考虑三个要求:第一,要明确它的调整对象,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。第三,明确国际贸易法的规范,以便区别相关国际经济立法,从而突出国际贸易法的部门法地位。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。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。^② 因此,国际贸易法不仅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。^③ 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、国家或地区和国际组织间交换关系而形成的贸易行为。

国际贸易法的调整范围包括:

- (1) 国际货物贸易的法律规范与制度,主要是国际货物买卖法律制度;
- (2) 国际服务贸易的法律制度和法律规范,主要是国际运输与保险、国际支付与结算、国际金融服务、国际电讯服务、国际咨询服务等等;
- (3) 国际技术贸易的法律规范制度,主要是专利、商标、技术转让等行为;
- (4) 国际贸易管制的法律制度和法律规范,主要是与进出口法律管制有关的法律规范与制度、商品检验、反倾销、反补贴、保障措施,以及与贸易有关的非关税措施等等。

上述有关国际贸易调整的内容产生的法律争议主要通过世界贸易组织争端

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

^② 参见冯大同编著:《国际贸易法》,北京大学出版社1995年版。

^③ 参见葛洪义:《法理学》,中国政法大学出版社2002年版,第256页。

解决机制、国际贸易争议司法解决法律制度、国际惯例和国内法予以解决。

关于国际贸易法的调整内容,目前国内有一种新兴观点:“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

从国际贸易法起源看,国际贸易法的前身——国际商法,属于国际私法部分的内容,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,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的意义。

但是,近几年来,随着多边贸易体制日臻成熟,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《世界贸易体制》和英国著名的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、美国法和欧盟法三方面,但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,但台湾地区已有学者认为,国际贸易法应包括六部分,分别为:(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,自二战以来,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。

^① 黄东黎:《国际贸易法学》,法律出版社 2004 年版,第 1—3 页。

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,其制定者不尽一致,其适用的对象有所不同,其调整的领域各有侧重,其实施的空间也有大有小。然而,它们并行不悖,交互作用,共同服务于国际贸易的诸环节,构成颇为复杂但又完整的现代国际贸易法的体系。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

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) 国内立法

国内立法作为国际贸易法的渊源,指各国制定的关于调整涉外经济关系的法律、法令、条例、规定等规范性文件。由于国际经济的发展,一国为便于进行对外经济贸易活动,往往参照国际上通行的实践或规定,结合本国情况,制定本国专门适用于对外经济关系的法律,如对外贸易法、外国投资法、外汇管理法、国际商事合同法、海关法、反倾销法、反补贴法、保障措施法等等,这些法律法规当然成为国际贸易法重要的国内渊源。此外,有些既调整涉外民商事又调整国内民事法律关系的法律法规如专利法、版权法、商标法、合同法等,也是国际贸易法的国内渊源。

(二) 法院判例

在英美法系国家,上级法院作出的判决对下级法院而言,具有判例作用,在以后相类似的案件中,下级法院应遵照该判例进行审判。所以,判例是这些国家

^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。

的法的重要渊源。在不少著名案例中,法官归纳总结出一系列法律原则,对国际经济活动产生了深刻的影响。在国际层面上,在WTO体制下,其争端解决机制虽未明确提出遵循判例的原则,但在其解决争端实践中,WTO争端解决机构实际上经常引用以前裁决的案件作为判断或解释当前案件的依据,形成事实上的判例。无论不同国家的观点如何,一些权威性的国际仲裁机构所作出的国际贸易仲裁裁决和国内法院作出的国际贸易判例对后来的裁决和判决都具有约束作用,因此说国际贸易判例是国际贸易法的又一渊源不无道理。即使大陆法系国家也不得不承认国际贸易判例在英美法系国家的国际贸易法中的重要地位。其实,当大陆法系国家的法官在审理国际贸易纠纷案时,如果参考或采纳了同类判例,则该类判例实际上就起到了法律的作用。因此,重要的国际贸易判例的影响力量是不容忽视的。^①

(三) 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。国际经济条约分为双边经济条约、区域性经济条约和世界性多边条约。双边经济条约是指两个国家之间缔结的调整双边经济关系的条约;区域性经济条约是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基本文件,如区域性经济一体化协定或区域性经济合作为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。国际经济条约主要有以下几类:

(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1980年《联合国国际货物买卖合同公约》、1974年《国际货物买卖合同时效公约》及1980年《修订国际货物买卖时效期限公约的议定书》、1983年《国际货物销售代理公约》和1985年《国际货物买卖合同法律适用公约》等。

(3) 在国际货物运输领域,主要有1924年《统一提单的若干法律规则的国际公约》(海牙规则)、1968年《关于修订统一提单的若干法律规则的国际公约》(维斯比规则)、1978年《联合国海上货物运输公约》(汉堡规则)、1929年《统一国际航空运输某些规则的公约》(华沙公约)及其1955年《海牙协定书》、1961年《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》(瓜

^① 参见沈木珠:《国际贸易法研究》,法律出版社2002年版,第10页。

达拉哈拉公约),1938年《国际铁路货物运送公约》(后经多次修订)、1951年《国际铁路货物联运协定》(后经多次修订)、1973年《联合运输单证统一规则》、1980年《联合国国际货物多式联运公约》等。

(4) 在国际贸易支付方面,有1930年《汇票和本票统一法公约》、1931年《支票统一法公约》、1988年《联合国国际汇票和国际本票公约》(尚未生效)等。

(5) 在技术贸易领域,也即与贸易有关的知识产权条约主要有1883年《保护工业产权巴黎公约》(1979年第七次修订)、1891年《商标国际注册马德里协定》(1979年第七次修订)、1886年《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(1971年第七次修订)和WTO体制之《与贸易有关的知识产权协定》等等。

(6) 在服务贸易领域,有WTO体制之《服务贸易总协定》及其后通过的各项具体协议等。

(7) 在解决国际贸易争议方面,有WTO体制之《争端解决规则和程序的谅解》、1958年《承认与执行外国仲裁裁决公约》、1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》等。

(四) 国际商务惯例

国际商务惯例是在长期的国际经济交往中经过反复使用而形成的不成文的规则。成文的国际经济贸易惯例是由某些国际组织或商业团体制定的,如国际法协会的1932年《华沙—牛津规则》,国际商会的2000年《国际贸易术语解释通则》、1993年《跟单信用证统一惯例》,国际海事委员会的1994年《约克·安特卫普规则》等。国际惯例一般具有任意性,只有在当事人双方明确表示援引某惯例的规定时,该国际惯例才对其有约束力。对这类惯例,允许当事人修改或补充。在一国法律或相应国际条约赋予其效力的情况下,国际商务惯例实际上具有强行法的作用。

“国际贸易中的标准格式合同可以被认为是国际惯例的一种存在方式。合同本来是只拘束合同当事人的法律文件,不具有任何作为法律的意义。但是由于国际贸易合同的复杂性,为了更有效、更安全地拟定合同和履行合同,国际上通行的做法是,采用这种预先准备好的标准格式合同作为国际贸易合同交涉的基础,并且以此作为正式的合同文书。”^①

这类标准格式合同有的形成于商业习惯,有的来自于权威的同行业国际团体或者联合国的有关机构。例如,国际买卖合同中的GAFTA等英国的原材料交易团体的格式、关于原油买卖合同的由支配市场的特定企业所拟定的合同格式;关于工业设施建设合同(设备输出合同)的由联合国欧洲委员会等公共性机构或FIDIC等团体所拟定的合同格式;关于租船合同的由BIMCO等团体所拟定的

^① 何力:《国际贸易法》,复旦大学出版社2000年版,第14页。

各种格式;装运单据的背面条款、海上货物保险的有关条款等等。这类合同的条款在缔结国际贸易合同时基本上没有消除、增加或变更。

标准格式合同中一般都有准据法条款,如当事人约定遵从特定国法律,国际私法的准据法规则便在这里起作用。这类标准格式合同虽然还称不上是国际习惯法,不属于一般意义上的国际贸易惯例的范畴,但是在国际贸易实践中,它们已经是被反复适用的惯例。它们会不会进一步发展成为一般意义上的国际贸易惯例,目前还不能断言。不过,现今公认的国际贸易惯例也大多经历过类似的发展阶段。^①

(五) 重要国际组织的决议

重要国际组织的决议指普遍性的国际组织所作出的有关国际经济的规范性决议。根据国际法,国际组织并无立法权,国际组织所通过的决议一般来说并不对其会员国具有强制力,按照《联合国宪章》规定,其只“具有建议的效力”。而“建议”本质在于:它们不创设遵守的法律义务。因此,国际组织的决议不同于经国家签署或批准而产生法律约束力的国际条约。但是,符合国际法公认的准则且具有重要意义的国际组织决议具有法律效力,应当看做是国际法的渊源。1974年5月1日第六届特别联大全体会议通过的《建立国际经济新秩序宣言》和《建立国际经济新秩序行动纲领》,1974年12月12日第二十九届联大全体会议通过的《各国经济权利和义务宪章》,其中所确立的国家对自然资源永久主权原则、建立新的国际经济秩序原则等,均已被国际社会公认,完全具有国际法的效力,是国际贸易法渊源中一个不可分割的组成部分。

二、国际贸易法的发展

(一) 国际贸易法的发展历程

国际贸易法的发展与统一经历了五个阶段:

第一阶段为中世纪,该时期是商人习惯法的形成和发展时期。它产生于意大利、法国、德国的自治城市中,是在从事东西方贸易往来的特殊商人阶层中发展起来的一种商人习惯。其主要内容有:买卖契约、代理、合伙、汇票、海商法以及保护公开市场的规则等。例如,13世纪产生了对后世影响极大的三部海法:《巴塞罗那海法》,也称《康梭拉德海法》(Libro del Consolat del Mar),被称为是后世纪国际公法与国际私法的渊源,实际是市行政长官与裁判官的判决;《奥内隆法典》(Charter d'Oléron),也称《海事判例集》,是关于12世纪的海事案件裁判录;以及《维斯比海法》(Waterrecht of Wisbly)。

第二阶段是17—19世纪,该时期为国内商法兴起和国际贸易条约产生时

^① 参见何力:《国际贸易法》,复旦大学出版社2000年版,第14页。

期。法国率先于 1673 年和 1681 年先后颁布了两部商事法典:《商事条例》与《海事条例》。1807 年根据这两个条例颁布了《商法典》,1804 年颁布《拿破仑法典》,从此形成了欧洲大陆民、商分立的法律制度。之后,德国于 1861 年制定了《商法典》,1900 年制定《民法典》等等。而意大利等国家则采用了民商合一的法律制度。在英国,把商人习惯法纳入普通法,则是由首席大法官曼斯费尔德在 1756 年至 1788 年完成的。

第三阶段是二战后至联合国贸法会成立,该时期是国际贸易统一法的初步发展时期。联合国在 1962 年通过的《关于自然资源永久主权的决议》、1974 年通过的《建立国际经济新秩序宣言》、《建立国际经济新秩序行动纲领》与《各国经济权利与义务宪章》为新的国际经济秩序的建立奠定了基石,并成为国际贸易法十分重要的内容。

第四阶段从联合国贸法会成立至乌拉圭回合谈判结束,该时期为国际贸易统一法的全面发展时期。例如,罗马国际统一私法研究所编纂的 1964 年的两个海牙公约《国际货物买卖统一法》、《国际货物买卖合同成立统一法》,它们构成了 1980 年通过的《联合国国际货物买卖合同公约》的前身。

第五阶段是从乌拉圭回合谈判结束至今,该时期是国际贸易统一法新发展时期。如 1995 年的《建立世界贸易组织协定》。还有其他区域贸易协定,如北美自由贸易区协定、欧盟的贸易制度以及亚太经合组织文件等。

(二) 国际贸易法的新发展

随着经济全球化进程的推进,国际贸易法已进入了一个新的发展时期,自乌拉圭回合通过多边贸易谈判,达成了一系列多边贸易协定、协议、决议和谅解,并根据《建立世界贸易组织协定》成立了世界贸易组织后,国际贸易法的发展呈现出以下三个特点:

1. 调整领域逐步扩大

传统的国际贸易法调整的领域只限于货物贸易,而 WTO 已经将自己的管辖领域扩大到包括货物、技术、服务贸易三大领域。

2. 法律体系不断补充和完善

乌拉圭回合谈判建立的 WTO 法律体系是在 GATT 法律体系的基础上加以完善的。《建立世界贸易组织协定》及其四个附件实际上是对原有国际贸易法律体系的补充。

此外,联合国贸发会于 1996 年公布的《电子商务示范法》、2000 年通过的《电子签字示范法》,世界知识产权组织于 1996 年通过的《WIPO 版权条约》和《WIPO 表演和录音制品条约》等等也都是对国际贸易法体系不断补充的例证。

3. 立法内容日趋完善

(1) WTO 对 GATT 的立法内容进行了修改和补充。表现在:废除了长期困

扰 GATT 体制的“祖父条款”;在确立无条件的最惠国待遇、国民待遇和透明度原则的基础上,还将其扩大适用于服务贸易、与贸易有关的知识产权等领域;争端解决机制确定了强制管辖权,革除了 GATT 机制的原有弊端等等。

(2) 对国际货物买卖惯例进行修改。INCOTERMS 2000 作为国际贸易领域最普遍适用的惯例,对 INCOTERMS 1990 作出了三项实质性修改,不但明确买卖合同的交货地点及价格构成,而且解决了买卖双方在交易中的责任划分。贸易术语的标准化、规范化,简化了交易程序,节约了交易时间和费用,减少了贸易中的纠纷,对促进国际贸易的顺利发展起了很大作用。

因此,从国际贸易法渊源的内涵,以及它的发展方向,可以看出调整国际贸易行为的法律规范最主要的是由调整国际贸易行为的国际规范和调整国际贸易行为的国内规范所组成,在理论上人们也称之为国际贸易的公法规范和国际贸易的私法规范,国际贸易法的渊源和新发展的法律规范都涵盖这些内容。

第三节 国际贸易法的主体与基本原则

一、国际贸易法的主体

国际贸易法的主体是指,在国际贸易法律关系中可以享受权利及承担义务的法律人格者,又称国际贸易法律关系的参加者或当事人,包括自然人、法人、国家和国际经济组织。

(一) 自然人

国际条约和各国法律一般都规定,具有权利能力和行为能力的自然人是国际贸易法律关系的主体。他们在国际贸易关系中的主要作用是,从事投资、贸易、金融、房地产、技术转让等各种经济活动。他们以自己的名义独立参与国际经济交往,并独立承担相应的国际经济义务。我国宪法和外商投资企业法都明确规定允许外国个人在中国投资,同中国的企业或者其他经济组织进行各种经济形式的合作。

各国法律都根据一个人是否具有正常的认识和判断能力以及丧失这种能力的程度,把自然人分为完全行为能力人、限制行为能力人和无行为能力人。凡精神健全的成年人为完全行为能力人,达到一定年龄的未成年人为限制行为能力人,幼儿为无行为能力人。许多国家实行禁治产制度,即对因丧失理智而无法处理其个人事务者,经法院宣告为无行为能力人,禁止治理财产。自然人的行为能力以有权利能力为前提,但有权利能力的人不一定都有行为能力。能作为国际贸易法主体的自然人,首先必须是完全行为能力人。

(二) 法人

法人在国际贸易法律关系中占有十分重要的地位,其中跨国公司在国际贸

易交往中的地位和作用最为突出。联合国跨国公司委员会拟定的《跨国公司行动守则(草案)》关于“跨国公司”的定义是:指一个企业,组成这个企业的实体设在两个或两个以上的国家,而不论这些实体的法律形式和活动范围如何;这种企业的业务是通过一个或多个决策中心,根据一定的决策体制经营的,因而具有一贯的政策和共同的战略;企业的各个实体由于所有权或别的因素有联系,其中一个或数个实体能对其他实体的活动施加重要影响,尤其是可以同其他实体分享知识、资源以及分担责任。跨国公司往往凭借其拥有的经济、技术、资金等方面的优势,在国际贸易活动中有着比发展中国家更为优越的经济实力。跨国公司根据同东道国政府签订的开发自然资源等特许协议,还可以享有某些专属于东道国的权利,如法律上的优惠权或豁免权等。但这并不意味着跨国公司具有国际法律人格,它们只是国际贸易活动的法律主体。

(三) 国家

国家是国际贸易法的主要缔结者。国家作为国际贸易关系的主体,主要是指以国家名义参加国际贸易关系的国家代表和政府机关。在国际贸易法律关系中,国家同其他国家或国际经济组织缔结或参加有关调整国际贸易关系的条约或协定;在本国制定对外经济政策和法律,依法对本国的涉外经济活动进行管理和法律调整;同时,以民事主体的身份直接参与对外经济贸易活动,成为国际贸易关系的当事人。国家作为国际贸易法的主体,其主要作用是对国际经济活动进行管理、监督和协调。

(四) 国际经济组织

国际经济组织是在二战后大量出现的国际贸易关系的新主体。国际经济组织主要可分为世界性国际经济组织和区域性国际经济组织两类,前者如世界银行、世界贸易组织、国际货币基金组织等。在国际贸易法律关系中,国际经济组织制定或促成制定有关调整国际贸易关系的条约或协定;协调各国有关立法,收集、传播和制定有关国际贸易、投资、技术转让的资料、情报和政策;同时,与国家和私人之间签订大量的国际贸易合同和协议,促进国际经济交流和协作。国际经济组织在国际经贸活动中更多地发挥着协调各国调整国际贸易活动的立法的作用,即通过组织起草有关的国际公约或示范法的方式,协调和统一各国调整国际贸易活动的国内法。

国际经济组织作为国际贸易法律关系的主体,其资格取决于所具有的法律行为能力,即国际经济组织要成为国际贸易法的主体,必须具备一定的法律人格,这是国际经济组织开展有效的国际经贸活动的前提。但是,国际经济组织的法律人格并不是当然具有的,其法律人格依赖于国际经济组织的目的和职能在其宪法性文件中所作的详细说明或暗示。这就是说,国际经济组织的法律地位是由国际经济组织赖以成立的基本组织文件予以确立的。例如,《罗马条约》第