

GUOJI MAOYIFA
YANJIU

国际贸易法 研究

沈木珠/著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

GUOJI MAOYIFA
YANJIU

国际贸易法 研究

沈木珠/著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

法律门
Access To

www.falvn.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法研究/沈木珠著. —修订本. —北京:
法律出版社, 2010. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0338 - 2

I. ①国… II. ①沈… III. ①国际贸易—贸易法—研
究 IV. ①D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 010616 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/肖逢伟

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/36.5 字数/610 千

版本/2010 年 3 月第 1 版

印次/2010 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0338 - 2

定价:76.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序*

1983年,深圳特区筹办大学,取名深圳大学,我应邀兼任该校法律系主任;本书作者,便是当年从外语系转到法律系的一位教师。一晃18年过去了。18年,我看着沈木珠同志成长与成熟;而这过程,体现着中国一代女学者对知识、对真理锲而不舍的追求与梅花傲雪的品格。

作为老系主任,沈木珠同志给我印象最深的,除了她十分刻苦,凭借自学及短期进修,一年走上讲台,拿下整门国际公法课程;两年参加我国首届律师统考,获得优异成绩;更有她做学问的扎实和感受问题的敏锐。18年来,经赴美、英考察访问、留学,她的研究始终没有离开中国涉外经济法律与国际经济法学的范畴,而且始终以个人之力有计划地进行,先后发表了6部专著和100篇论文,300万字。这种女性,我国并不很多。但其可贵之处,并不在其出版文字的数量,而是在于其作品表现的治学精神。1995年,中国法学界评选十名杰出青年法学家,沈木珠同志榜上有名。这个事例说明,学者的道路,尽管艰难,但也光明。还有一点,沈木珠同志并不因为获得了荣誉便举步不前,或当做敲门砖,而是继续在教学和科研园地上默默耕耘。1998年她出版了被海商法学家、大连海事大学教授司玉琢先生称为中国“第一部”的《海商法比较研究》,近年又根据“入世”的需要,发表了一批论文,并还是一个人完成了眼前这部50多万字的专著。

我个人主要研究刑法学,对于国际贸易法学,本来没有发言权。为《国际贸易法研究》作序,一方面是由于沈木珠同志的邀请,18年视我为师别无所求;另一方面,对于这位具学术本色和个性的老“部属”,我也一直想说点什么。因此,尽管我对国际贸易法没有研究,还是凭借几十年耳濡目染的了解,勉为其难。

国际贸易法是战后法学发展最为迅速的一支,特别是国际贸易法统一运

* 本序作者为中国人民大学法学院教授、博士生导师,国际刑法学协会副会长暨中国分会主席,中国法学会副会长暨刑法学研究会名誉会长。

动对各国的涉及和影响,更非其他法学所能比拟。1995 年世界贸易组织成立,2001 年我国终于排除了“入世”的一切障碍取得成员国地位,中国此后将有资格站立在世界贸易组织的讲坛上,为推动世界贸易作出 12 亿人民的应有贡献。而保证我国内经济融入国际经济的潮流,促使我国进出口额从现在的世界第 8 位、第 7 位发展成为更前的几名,中国的国际贸易法无疑将发挥重要的作用。

我国的国际贸易法研究,教育界开始关注的时候,是 20 世纪 80 年代中期。经十几年的努力,出版了几套教材,成就无疑是巨大的;但同时我们也要看到,对比其他法律学科,她似乎仍处于启蒙与介绍的开创性阶段。沈木珠同志的《国际贸易法研究》,显然是尝试进入综合比较的研究阶段。这是值得高兴的。

《国际贸易法研究》是作者在对国内国际贸易法律有比较系统、比较深入研究的基础上完成的。该书具有四方面特点:第一,从实际出发构建体系,既兼顾我国法学教科书的传统,又避免面面俱到,浮光掠影。第二,针对难点、疑点,综合研究,纵横比较,该论述的问题不回避,不绕开;论述到的问题力求清楚了,通俗易懂。第三,参阅大量英文原文,订正某些译文错误或以误传误。第四,对国际贸易的许多法律问题发表了个人精到的见解。

相信本书问世,读者会有收获,也将喜欢。

高铭暄

2001 年 12 月 30 日

序^{*}

沈木珠教授的《国际贸易法研究》是一本全面而系统地论述国际贸易法的专著,全书洋洋洒洒极尽条理分明、言之有据而论之有物之能事,是一部很好的理论著作。这是她十多年甘坐“冷板凳”所获得的丰硕成果,令人钦佩。

正如她在《前言》中所说:“国际贸易法是国际经济法的一个分支,但又有其自身的独立体系”,她这本书的论述体系虽也基本上沿习了西方及我国部分学术著作中的“国际贸易法学”的分类和章节安排,但其他诸书把 GATT/WTO 多边贸易体制列为“国际贸易组织”或“国际贸易管理体制”一章来介绍与论述,而在她的书中将此章扩大成为五章,占到全书(共 13 章)三分之一以上。比起该论述诸书中只占一章的地位,大有突破的感觉。这使我感到很高兴。这种高兴并非完全因为我自己主要研究 WTO 的缘故,而更多的是出自理论思考。

现在国际国内对 WTO 法有各种称呼与说法,有人说它是“国际经济法”,有人说它是“国际贸易法”,还有人鉴于它约束的是政府行为而称之为“国际行政法”,也有人从知识产权角度称它为“国际民法”。我国著名知识产权专家郑成思教授就对把民法分为物权与债权两大类深表不满,因为知识产权既非债权又非物权,而主张用“财产权”代替“物权”的概念。从接触 GATT 开始,我一直为 GATT/WTO 法在国际法各学科中占的应有位置而探索着。对西方及国内诸多《国际贸易法》、《国际经济法》学术论著中仅把 GATT/WTO 放在一章或一节的狭小天地,我很抱不平。同时也不赞成把 WTO 吹成“经济联合国”。

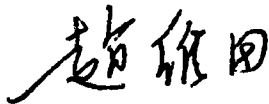
今天的 WTO 法原本来自人们对第二次世界大战这次人类浩劫作出的反应,是人类对这次战争的经验教训的理智总结。令人们难以忘怀的是,1943 年在罗斯福与丘吉尔发布的《大西洋宪章》为战后国际关系秩序铺设蓝图时,

* 本序作者为中国社会科学院法学研究所国际法教授、博士生导师,外经贸部 WTO 法律顾问,中国法学会世贸组织法研究会第一副会长。

不仅对国际政治关系提出了联合国宪章,而且鉴于国际经济秩序失调也是引发战争的重要原因,还把战后建立稳定的国际经济秩序列为基本内容,认为是永保世界和平不可或缺的方面。从而开创了国际公法的一个全新的部门或学科——国际经济法学。WTO 法正是起源于兹。从这个意义上说,WTO 法、国际货币基金和世界银行肩负着建立稳定的国际经济秩序的重任。换句话说,要从这个高度来研究和论述 WTO 法,给它在国际法中找到应有的地位与概念。

撇开这些不说,仅从我国情况而论。加入 WTO 给我国法律、经济乃至社会生活带来的变化,也绝非某项诸如货物买卖公约、海商法规则等所可比的。

当然,学术论著中的学者观点、体系乃至具体分类,完全属于“百家争鸣”,见仁见智,各抒己见,不应该也不可能强求一致的。以上种种也仅属我个人的看法而已。最根本的一条还是要把 WTO 法论深论透彻。正是从这个意义上我很赞赏沈木珠同志的学术勇气与胆识。希望她沿着这个方向再接再厉,取得更大的成绩。

A handwritten signature in black ink, reading '赵毅周' (Zhao Yizhou). The signature is fluid and stylized, with the characters connected together.

2002 年 3 月 26 日

前 言

早在 1984 年国家司法部庐山国际经济法讲习班上,我便对国际贸易法律问题产生了兴趣。在庐山,作者有幸认识了姚梅镇、高尔森等老一辈法学家;而后,时以神师之,涉猎国际经济法领域的有关问题。应“板凳要坐十年冷”之约,1995 年终以半路出家之身获得中国法学界的承认;当然,作为一名从事国际法研究的学者,重要的是得益于国家自由研究、创作之环境,还有我那被视为半路出家的外语专业。但是,平心而论,本身修为距离老一辈“文章不写一句空”赠言之境界,却是相距甚远。

国际贸易法属于国际经济法的一个分支,但又有其自身独立的体系。十几年来,该体系、学说虽见仁见智,然有关研究也都围绕国际贸易中的基本问题,循一定之规。作者此前出版的涉外经济法、对外贸易法、海商法比较研究等专著,虽与国际贸易法相关,然均非国际贸易法系统之研究;本书虽较系统论述国际贸易法的主要问题,但也非面面俱到。这种择重点,轻泛论,与作者 20 世纪 90 年代初访问美国八州九城及 20 世纪 90 年代中在英国南安普敦大学法学院留学期间,对学术研究的认识及回国后在中南政法学院从事研究生教学等经历有关。

我国对国际贸易法的研究,先后有厦门大学、对外贸易大学、中国政法大学、中国人民大学、上海对外贸易学院、武汉大学、华东政法学院等院校著名学者牵头编写或著述了国际贸易法学。有关作品虽各有侧重,表述也不尽相同,但均属较系统之研究,其体系及研究方法也相近,并都程度不同地对相关法律问题作出探析,为国人,包括作者本人多年来的学习和研究提供了重要的借鉴与思考。

十几年来,国际贸易法的教学与研究,教育界、学术界探索不断,方向是如何使学生更有效地掌握相关知识,其间涉及架构、体系、表述的形式问题,也涉及如何正确认识和理解国际贸易中的法律问题,特别是加入 WTO 之后,中国如何充分运用国际规则开展对外贸易的实际问题。作者忝为这其中的一员,试图采用比较、综合的方法,不仅从法律学的视角,有时也从经济学、管理学的

角度研究,重点解决人们关注的重大问题,特别是尽可能回答我国目前尚未从理论上予以回答或廓清的问题。这一努力,作者虽则有在综合性大学、法律专业院校及财经专业院校分别工作并受到熏陶的某些优势,但囿于水平、眼界、资料和预测能力,特别是在国际经济、政治急速变化的今天,缺点、错误均在所难免,希望读者批评。

“借问酒家何处寻,牧童遥指杏花村”。对学人求索及学术境界提高的帮助,莫过于旁人的指点。

最后,借本书问世之机,寄语感谢中国著名法学家、我的启蒙老师、老系主任,廿年来从未间断对我鼓励、指导和爱护的高铭暄先生。感谢1984年将我导入法学门槛的老系主任李泽沛教授,感谢近年在各方面给我无私的支持和帮助的中南财经政法大学校长吴汉东教授。

本书出版,承法律出版社杨克编审精心策划,王耀琪、肖逢伟担任责任编辑,付出了大量的劳动;及南京财经大学(筹)的支助。在此,一并表示感谢。

沈木珠

2002年2月3日

修订本前言

八年前,我国加入世界贸易组织之际,《国际贸易法研究》交付法律出版社出版;如今,八年过去了,应读者之邀,也自问拙作虽经国际经济贸易的巨大变化,然其间的许多观点、立论及预见,尚有价值,故利用今年暑假和国庆长假,对全书作出了修改和补充。

新世纪国际贸易的迅猛发展,极大地推动了国际贸易法的不断完善。该书出版后的八年间,一方面由于诸如《国际商事合同通则》、《约克·安特卫普规则》、《跟单信用证统一惯例》等国际贸易惯例经已修订并得到普遍采用,其中已获修订和补充的新内容更显公平与合理,更受当事人之青睐;另方面由于我国加入世贸组织而须履行“入世”承诺,我国法律体系不断完善,新修订和新制定的与对外贸易有关的诸如《对外贸易法》、《商业银行法》、《保险法》、《证券法》、《反垄断法》、《反倾销条例》、《反补贴条例》、《保障措施条例》、《信息网络传播权保护条例》等重要法律、法规不断出台。对此,作者认为十分必要对该书进行修改,以便借该修订本及时反映国际贸易惯例和我国对外贸易法律法规中修订和补充的新内容,同时也达到发表作者新观点之目的。

还值得提出的是,联合国贸易法委员会《电子签名示范法》和我国《电子签名法》的问世;继互联网之后出现的物联网,作者也对相关立法和发展趋势发表了意见。

毋庸讳言,国际贸易法律体系目前仍仅为国际贸易这块无价土地上的一间简单平房,世人花多少力气对它进行改造都是值得的。然而,正如乔治·萧伯纳所言:“人类的所有进步都依赖于非理性的人,理性的人是不进行变革的”,因此,作者希望并期待中国有更多的非理性作者的涌现。

作者深知学者的学术生命在于其著述的价值,故20余年勤勉而小心地对待笔下的每一段文字、每一句话、每一个遣词派字。然个人之千虑,难免仍有过失,因此欢迎读者批评。

最后,作者借修订之机缅怀2001年为拙作作序挑灯夜读,而今故去的赵

维田先生。先生的治学精神,仍然激励着后辈学人努力。

本书修订出版,再次感谢法律出版社的杨克编审的帮助和责任编辑肖逢伟的辛勤劳动。

沈木珠
2009年10月15日

目 录

第一章 国际贸易法的基本理论	(1)
一、国际贸易法的概念	(1)
二、国际贸易法与国际商法	(2)
三、国际贸易法的渊源	(3)
(一) 国际贸易条约或协定	(3)
(二) 国际示范法	(5)
(三) 国际贸易惯例	(5)
(四) 国际组织决议	(6)
(五) 国际贸易判例	(6)
(六) 国内外贸法	(6)
四、国际贸易法的发展	(8)
第二章 国际贸易重要公约、惯例与制度	(12)
一、联合国国际货物买卖合同公约	(12)
(一) 公约的适用范围	(12)
(二) 对公约的基本评价	(14)
(三) 公约与国内法的关系	(15)
二、国际商事合同通则	(16)
(一) 通则的性质和适用范围	(16)
(二) 通则与买卖合同公约	(17)
三、国际贸易术语解释通则	(23)
(一) Incoterms 的产生与变化	(23)
(二) Incoterms 2000 的主要内容	(24)
(三) Incoterms 与买卖合同公约	(28)
(四) Incoterms 2000 与 UCP 600	(30)
四、约克·安特卫普规则	(31)
(一) 约克·安特卫普规则的产生	(32)

(二)1974 年规则的主要内容	(33)
(三)1990 年规则对 1974 年规则的修改	(33)
(四)1994 年规则与 1990 年规则之比较	(34)
(五)2004 年规则对 1994 年规则的重要修改	(38)
五、普遍优惠制度	(39)
(一)普惠制的产生与发展	(39)
(二)普惠制方案的主要内容	(40)
(三)普惠制与中国	(42)
第三章 国际货物买卖合同及其案例评析	(45)
一、国际货物买卖合同的形式	(45)
二、国际货物买卖合同成立的程序	(50)
(一)询盘	(51)
(二)发盘	(51)
(三)还盘	(55)
(四)接受	(56)
(五)签订外贸合同	(59)
三、国际货物买卖合同的履行要求	(60)
(一)买卖双方的义务	(60)
(二)货物买卖中所有权的转移	(61)
(三)货物买卖中风险的转移	(64)
四、违约责任制度比较	(69)
(一)预期违约制度	(69)
(二)实际违约制度	(75)
五、违约免责实例分析	(84)
六、货物买卖中几个争议性问题剖析	(87)
第四章 国际海运提单及其他运输合同法	(91)
一、提单若干基本问题探析	(91)
(一)调整提单运输关系的法律	(91)
(二)提单的功能	(92)
(三)提单的签发	(94)
(四)提单的条款	(97)
(五)提单仲裁条款的效力	(103)
(六)提单的证据效力	(105)

二、提单承运人的两大责任	(106)
(一) 开航前和开航时恪尽职责使船舶适航	(106)
(二) 妥善和谨慎地管理货物	(111)
三、提单公约及其与中国海上货物运输法之比较	(112)
(一) 海牙规则的产生及其主要规定	(112)
(二) 威斯比规则及其对海牙规则的重要修改和补充	(114)
(三) 汉堡规则及其对海牙规则的重大修改和补充	(117)
(四) 提单公约与中国海上货物运输法之比较	(119)
四、航次租船合同主要问题探析	(124)
(一) 航次租船合同与提单的关系	(124)
(二) 航次租船合同下提单的性质	(125)
(三) 并入条款的效力	(125)
五、铁路运单及其主要法律问题简析	(127)
(一) 运单及其副本的作用	(127)
(二) 运单承运人的责任、免责及赔偿限额	(128)
(三) 索赔与诉讼	(129)
六、空运单及其主要法律问题浅析	(129)
(一) 空运单的性质	(131)
(二) 承运人的责任、责任限额及免责	(131)
(三) 索赔和诉讼	(131)
七、多式联运单据及其主要法律问题简论	(132)
(一) 多式联运单据的作用及证据效力	(133)
(二) 多式联运经营人的赔偿责任限制	(133)
(三) 索赔和诉讼、仲裁	(134)
第五章 国际海运货物保险合同及其案例评析	(135)
一、国际海运货物保险合同的基本问题	(135)
(一) 国际海运货物保险合同的定义与性质	(136)
(二) 海运货物保险合同的当事人、关系人及中介人	(137)
(三) 海运货物保险合同的标的及其保险方式	(140)
(四) 海运货物保险合同的内容	(141)
(五) 海运货物保险合同的订立、解除、转让与终止	(143)
(六) 海运货物保险合同保险人与被保险人的义务	(145)
二、国际海运货物保险合同的基本原则	(147)

(一) 最大诚信原则	(147)
(二) 近因原则	(158)
(三) 可保利益原则	(159)
(四) 赔偿原则	(161)
三、海运货物保险标的的损失与委付	(162)
(一) 关于保险标的损失的种类	(162)
(二) 关于保险标的损失的赔偿	(163)
(三) 关于保险标的的委付	(164)
四、国际海运货物保险的赔付与代位求偿	(165)
五、中英海运货物保险条款比较	(166)
(一) 我国海运货物保险条款	(166)
(二) 中英海运货物保险条款的主要区别	(172)
(三) 海运货物保险条款与船舶保险条款之比较	(173)
六、海运货物保险适用的法律及其完善思考	(174)
(一) 海运货物保险适用法律的一般原则	(174)
(二) 海运货物保险若干问题的法律适用	(175)
(三) 完善海运货物保险立法的几点意见	(178)
第六章 国际贸易支付的若干法律问题	(181)
一、国际贸易支付中使用的票据	(181)
(一) 票据的种类及其法律特征	(181)
(二) 有关票据的立法	(183)
二、汇票的若干法律问题探讨	(185)
(一) 汇票的定义及其主要内容	(185)
(二) 汇票的票据行为	(188)
(三) 汇票当事人的权利与责任	(190)
(四) 汇票与本票、支票之比较	(191)
三、托收及其统一规则之比较	(193)
(一) 托收的定义和种类	(193)
(二) 托收当事方及其法律关系	(194)
(三) 托收统一规则相关问题之比较	(196)
四、信用证及其统一惯例的最新发展	(200)
(一) 跟单信用证的定义、内容及特点	(200)
(二) 信用证的当事人及其相互间的法律关系	(202)

(三) 信用证的结算程序	(204)
(四) 银行审查单据的新原则	(205)
(五) 信用证业务中几个具体问题的探讨	(206)
(六) 信用证独立原则的例外	(208)
(七) 信用证统一惯例的最新发展	(211)
第七章 国际贸易中电子商务的若干法律问题	(218)
一、国际贸易与电子商务	(218)
二、国际电子商务立法状况	(219)
(一) 领先世界各国的美国电子商务立法	(219)
(二) 促进欧洲各国经济发展的欧盟(EU)电子商务立法	(222)
(三) 各国发展不一的亚洲电子商务立法	(223)
(四) 为电子交易提供规范的其他国家电子商务立法	(225)
(五) 具示范作用的国际组织电子商务立法	(226)
三、中国电子商务立法	(228)
(一) “功能等同”演变为形式等同	(230)
(二) 电子签名与“电子确认书”	(230)
(三) 电子证据与“视听资料”	(231)
(四) 电子认证及技术标准	(232)
四、电子商务立法应当遵循的一般原则	(232)
(一) 立足于国际立法趋同的取向	(232)
(二) 研究《示范法》尚未涉及的法律问题	(233)
(三) 根据网络交易的特点制订法律	(233)
五、电子商务立法应当考虑的几个问题	(234)
(一) 关于政府行为	(234)
(二) 正确处理网络法律关系	(236)
(三) 以科学态度赋予电子合同法律效力	(237)
六、电子商务安全规范	(239)
(一) 网络安全所涉主要问题	(239)
(二) 电子商务的安全规制	(240)
(三) 电子商务安全立法滞后的思考	(245)
(四) 电子商务安全的基本规范	(247)
七、电子签字法律的思考	(255)
(一) 制订电子签字单项法律	(256)

(二) 根据电子签名的技术特性廓清电子签字立法问题	(258)
(三) 营造自由竞争、公平交易的法律环境	(259)
(四) 电子签字在《示范法》中相关的法律问题	(260)
八、电子证据的法律效力	(262)
(一) 电子证据效力有赖于法律赋予	(262)
(二) 电子证据既非“书面”也不“间接”	(264)
(三) 电子证据引起争议的几个问题	(266)
(四) 《电子商务示范法》再认识	(269)
九、物联网中商机与法律	(271)
(一) 物联网的缘由与内涵	(271)
(二) 中国对物联网建设的努力	(272)
(三) 物联网与电子商务法	(273)
第八章 国际贸易仲裁制度	(274)
一、国际贸易仲裁的基本问题	(274)
(一) 国际贸易仲裁与国际商事仲裁的关系	(274)
(二) 国际贸易仲裁制度的产生与发展	(275)
(三) 国际贸易仲裁的原则和特点	(277)
(四) 国际贸易仲裁适用的法律	(279)
二、国际贸易仲裁机构及其仲裁规则	(282)
(一) 瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院	(282)
(二) 苏黎世商会仲裁院	(283)
(三) 日本商事仲裁协会	(283)
(四) 英国伦敦国际仲裁院	(284)
(五) 美国仲裁协会	(284)
(六) 中国国际商事仲裁委员会	(284)
三、国际贸易仲裁协议	(286)
(一) 仲裁协议的概念与特征	(286)
(二) 仲裁协议的表现形式与内容	(286)
(三) 仲裁协议的法律效力	(289)
(四) 仲裁协议的独立性	(295)
四、仲裁庭及其职权	(296)
(一) 仲裁庭的组成	(296)
(二) 仲裁员的资格	(298)