

国际贸易法

新编法学系列教材

国际贸易法

国际贸易法

何力 编著

国际贸易法

● 第二版

复旦大学出版社

国际贸易法

国际贸易法

新编法学系列教材

国际贸易法

(第二版)

何 力 编著

復旦大學出版社

内 容 提 要

本书由国际贸易法总论、国际贸易交易法和国际贸易规制法三部分构成。总论阐述国际贸易法的一般理论问题,重点阐明国际贸易法的概念和国际贸易法律关系。国际贸易交易法作为国际贸易法的私法部分,阐述国际贸易合同的一般原理、国际货物贸易、国际技术贸易以及国际服务贸易的内容。国际贸易规制法作为国际贸易法的公法部分,从对国际贸易的政府规制和国际规制、各个法律领域的规制等各个角度对国际贸易规制进行论述。本书对国际贸易法体系结构进行了创新,坚持观点的一贯性和逻辑性,更加有利于学习和掌握国际贸易法基本知识。本书既可作为高等院校开设国际贸易法课程的教材,也可作为经贸业务人士、涉外法律工作者以及法学研究者的专业读物。

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法/何力编著. —2版. —上海:复旦大学出版社,
2000.12(2003.9) 新编法学系列教材 ISBN 7-309-02733-7

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2000)第74643号

国际贸易法(第二版)

何 力 编著

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路579号 邮编 200433

86-21-65118853(发行部) 86-21-65109143(邮购)

fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

责任编辑 张永彬

装帧设计 孙 曙

总 编 辑 高若海

出 品 人 贺圣遂

印 刷 同济大学印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 14.5

字 数 375千

版 次 2004年7月第二版第三次印刷

印 数 7 001—9 000

书 号 ISBN 7-309-02733-7/D·159

定 价 22.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

二 版 前 言

国际贸易法是一门年轻的法律学科,还有很多理论问题尚待探讨,但更重要的是它的实践性。现实的国际贸易实务瞬息万变,及时回答和解释有关的法律问题则是国际贸易法义不容辞的责任。本书第一版自 2000 年 12 月问世以来虽然才过了两年多,但是国际贸易与国际贸易法又发生了很大的变化。中国于 2001 年 12 月 11 日实现了加入世界贸易组织的夙愿,国际贸易法的重要性又陡然上升。中国的入世大大拉近了中国与世界的距离,改变了国际贸易法的格局,并且极大地影响到中国的对外贸易法制的发展方向。因此,及时对本书内容进行适当的调整、补充和修改,实为时势之必然。

自本书初版以来,承蒙广大读者厚爱,本书作为大学教材以及国际贸易法知识和实务读物,在社会上得到了同行和读者的认可。许多读者还来信对本书的内容提出了若干宝贵意见。正是有了这样的大力支持,在复旦大学出版社的积极安排下,使我得到了这次再版的机会。对此我极其珍视,并借再版之机,特向广大读者表示衷心的感谢。

二版的修改,主要体现在以下几方面:

其一,及时反映中国加入世界贸易组织后对外贸易法制的重大变化。增加了新制定的《反倾销条例》、《补贴以及反补贴措施协定》、《保障措施条例》、《技术进出口管理条例》、《货物进出口管理条例》的有关内容。其它的还有中国根据与世界贸易组织达成的《入世议定书》,对若干重要法律及其有关实施条例或者实施细则方面作了很大的修改。

其二,反映了2003年3月第十届全国人民代表大会后新一届政府外贸管理体制变化的新动向,包括把对外经济贸易合作部及其职能划归新成立的商务部等。

其三,对一些术语和专业词汇进行了更为规范化的调整,并对初版的个别差错作了订正。

二版付样之际,真诚期待广大读者继续对本书提出宝贵意见,并继续给予我以热情支持。

何 力

2003年8月20日

于上海复旦书馨公寓

目 录

第一编 国际贸易法总论

第一章 国际贸易法的概念	3
第一节 国际贸易法的定义	3
第二节 国际贸易法的法律渊源	8
第三节 国际贸易法的性质和特征	14
第四节 国际贸易法与相关部门法的关系	22
本章小结	29
思考题	29
第二章 国际贸易法的历史发展和统一	30
第一节 国际贸易法的形成和发展	30
第二节 国际贸易法的发展与世界两大法系	34
第三节 国际贸易法的统一	40
本章小结	47
思考题	48
第三章 国际贸易法的主体与法律关系	49
第一节 国际贸易法的主体	49
第二节 国际贸易法律关系	56
第三节 国际贸易法的原则	60
本章小结	71

思考题	71
第四章 国际贸易争议的解决	72
第一节 概说	72
第二节 关于国际贸易争议解决的私法性程序	77
第三节 关于国际贸易争议解决的公法性程序	85
本章小结	91
思考题	92

第二编 国际贸易交易法

第五章 国际贸易合同	95
第一节 概说	95
第二节 要约	100
第三节 承诺	106
第四节 “格式之战”	110
第五节 国际贸易合同的内容、效力和履行	115
本章小结	121
思考题	122
第六章 国际货物买卖	123
第一节 概说	123
第二节 国际货物买卖合同	132
第三节 三种常用国际货物买卖合同	137
本章小结	145
思考题	146
第七章 国际货物运输	147
第一节 概说	147
第二节 提单	152
第三节 国际集装箱运输	168
第四节 其他国际货物运输合同	173

本章小结·····	182
思考题·····	183
第八章 国际运输货物保险·····	184
第一节 概说·····	184
第二节 海上货物保险合同·····	188
第三节 其他国际运输货物保险以及贸易保险问题·····	196
本章小结·····	201
思考题·····	201
第九章 国际贸易支付·····	203
第一节 概说·····	203
第二节 非信用证支付·····	214
第三节 信用证·····	218
本章小结·····	229
思考题·····	230
第十章 国际技术贸易·····	231
第一节 概说·····	231
第二节 国际技术贸易许可协议·····	236
本章小结·····	244
思考题·····	245
第十一章 国际服务贸易·····	246
第一节 概说·····	246
第二节 国际服务贸易合同·····	252
本章小结·····	259
思考题·····	260

第三编 国际贸易规制法

第十二章 对国际贸易的政府规制·····	263
第一节 对国际贸易的政府规制的法理·····	263

第二节 中国的对外贸易规制	273
第三节 美国的对外贸易规制	285
第四节 日本的对外贸易规制	292
本章小结	296
思考题	297
第十三章 对国际贸易的国际规制	298
第一节 对国际贸易进行国际规制的法理	298
第二节 世界贸易组织	305
第三节 国际贸易的区域性规制	315
第四节 欧洲共同体(欧洲联盟)	323
本章小结	327
思考题	328
第十四章 对外贸易法	330
第一节 对外贸易法的含义	330
第二节 反倾销法和反补贴法	335
第三节 紧急保障措施法	344
第四节 关于进出口管理的法律制度	349
本章小结	360
思考题	361
第十五章 一般经济法规制	362
第一节 概说	362
第二节 竞争法	366
第三节 环境法	380
第四节 产品责任法	387
本章小结	394
思考题	395
第十六章 国际贸易规制的特殊领域	396
第一节 《与贸易有关的知识产权协定》	396

第二节 《服务贸易总协定》·····	401
本章小结·····	408
思考题·····	409
附录一 联合国国际货物买卖合同公约·····	410
附录二 建立世界贸易组织马拉喀什协定·····	440
参考书目·····	452

第一编 国际贸易法总论

原书空白页

第一章 国际贸易法的概念

第一节 国际贸易法的定义

一、国际贸易法与国际贸易关系

1. 中外关于国际贸易法的定义

在我国,有着各种关于国际贸易法的定义。一般说来,可以分为以经济学类专业为对象的教科书的定义和以法学类专业为对象的教科书的定义两大类。前者比较典型的定义是,国际贸易法是“调整国际贸易关系的法律”。至于“国际贸易关系”是什么则没有作进一步的解释。后者的定义则比较具体地对于国际贸易法的调整对象作出了说明,比较有代表性的有沈达明、冯大同的定义以及王传丽的定义。沈达明、冯大同认为,国际贸易法是“调整跨越国界的贸易关系以及与贸易有密切关系的各种关系的法律规范的总和”^①。王传丽认为,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有关的各种法律制度与法律规范的总和。包括国际公约、国际商业惯例以及各国有关对外贸易方面的法律、制度、法令与规定”^②。他们的定义显然比经济学类教科

① 沈达明、冯大同:《国际贸易法新论》,法律出版社1989年版,第1页。

② 王传丽主编:《国际贸易法》,法律出版社1998年版,第11页。

书定义更加明确,实际上把国际贸易关系具体表述为两个方面,即“贸易关系”或“商品、技术、服务的交换关系”,以及“与贸易有密切关系的各种关系”或“与这种交换关系有关的(关系)”。显然,王传丽的定义有意识地反映了与世界贸易组织成立有关的国际贸易内容构成的新发展,并且还对国际贸易法的各种法律形式作了具体列举。不过,她的定义在表述上还有不明之处,即其中的“调整……交换关系”和“与这种交换关系有关”在逻辑上不同位。但是,比起以经济学类教科书那种近似于同义反复的定义来,沈达明、冯大同以及王传丽等的定义有了很大的进步,明确了国际贸易法调整的两类关系,这一点应该充分予以肯定。

在国外也有着关于国际贸易法的定义的类似观点。比如在日本,主流学说认为,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”^①。此外还有观点认为,国际贸易法是“调整跨越不同国家或法律体系的商业交易的实体法规范的总和”^②。显然,前者是广义的定义,与沈达明、冯大同的定义以及王传丽的定义一样,可以将国际贸易法扩展到调整其他各种关系方面。而后者把国际贸易法局限于国际贸易的交易关系上,并且只限于实体法,不包括程序法。

2. 作为国际贸易法调整对象的两类国际贸易关系

在国际贸易法的广义和狭义的定义中,广义的定义比较符合国际贸易法的实际情况。这是因为,与国内商业交易不同,国际贸易的进行除了遵循着一般的市场原则,形成“商品、技术、服务的交换关系”这一交易关系之外,还受到来自政府等的非常广泛的干预

① [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。

② [日]高桑昭、江头宪治郎:《国际取引法》,青林书院1991年版,第10页。

和管理。这种干预和管理形成的是非市场原则的规制关系,有着独自的原理和特征。排除了国际贸易法的这一部分内容,就不能真实反映国际贸易法所调整的社会关系的实际情况。但是,至今为止的定义对于这种干预和管理关系的表述还不太明确。

在这里我们可以借用日语的“规制”一词。规制有“管理”、“限制”的意思,在日本法学中用来表现政府对于经济关系的干预或管理。由于我国经济法学界也已经使用这一个词,并且其词意也比较明确,不会引起误解,所以借用它来表达政府等对国际贸易的干预和管理是比较确切的。这样,关于对国际贸易进行干预或管理的不关系,我们可以归纳表述为“国际贸易的规制关系”。把国际贸易关系中的前一部分关系表述为“贸易关系”过于笼统,而把其列举式地表述为“商品、技术、服务的交换关系”虽然可以表达现阶段的情况,但却不能适应国际贸易领域的新发展。由于所有这部分的关系都属于交易关系,所以可以表述为“国际贸易的交易关系”。虽然“贸易”一词本来就含有“交易”的意思,但是在与“规制”相对应的意义上,重复“交易”一词也是必要的。这样,就可以把国际贸易法初步定义为“调整国际贸易的交易关系以及规制关系的法律规范的总和”。

二、国际贸易法中的“国际”一词的空间含义

1. 国际贸易中的“国界”与“关境”

但是,以上定义之中的“国际”(international)一词的空间含义还需要作进一步的阐明。关于国际贸易法中的对于空间的表述,“跨越国界”以及“各国”都没有准确反映出当今国际贸易的现实。这里的“国界”以及“各国”的意思是指“国家之间”,即严格地按照国际贸易的“国际”的本来含义可以自然推导出的结论。但是当今国际贸易的发展已经在某种意义上改变了这一传统的含义。在这里我们必须注意到三种情况。

第一,20 世纪 70 年代以来,许多国家相继建立了保税区(bonded area)、出口加工区(export processing zone)以及自由贸易区(free trade area)等,以促进对外贸易的发展。这样,在一个国家的国境范围内,上述区域与该国土土之间的贸易就带有了国际贸易性质,即进出这些地区应该办理通关手续,并且当事人之间的交易也可能适用关于国际贸易的条约或惯例。另一方面,通过该国上述区域的转口贸易由于没有通过该国海关,所以并没有介入进该国的国际贸易中。此外,还有国际贸易中的自由港(free port)也是这种情况。这就出现了国境和国际贸易的脱节。

第二,我国是实行一国两制的国家。大陆本土与香港、澳门之间的贸易尽管是在一国主权之下进行的,但是从其性质上以及所适用的法律制度上看不能不说仍然属于一种国际贸易。至于大陆本土与台湾的贸易就更不用说了。此外,随着我国一国两制实践的发展和成功,不排除有其他国家效法我国采用一国两制等方式解决一些历史遗留问题的可能性。因此,国际贸易在一国主权范围内(即在一国国境内)进行这一情况是有可能一般化、普遍化的。实际上,只要是在一国主权之下存在有复数的关税区,跨越不同关税区关境的贸易实质上就可能带有国际贸易的性质。

第三,欧洲联盟进行着经济一体化,其中的一个核心内容就是成员国之间的贸易自由化。它意味着在欧盟共同市场内实现商品、人员、资本和服务的自由流通,废除一切关税壁垒和非关税壁垒。在这里除了一些新加入的成员国现在还处于过渡期,其关税壁垒和非关税壁垒的撤废还在进行之中外,一般成员国之间已经形成了单一的共同市场,也就是说实际上已经拆除了经济国境。此外还有其他的一些区域性经济一体化组织已经或正在全面实现零关税目标,消除成员国之间贸易中的传统国境意义上的障碍。比如,独立国家联合体、北美自由贸易区、东南亚自由贸易区等一些区域性经济一体化运动正在朝着这个方向发展。这样,一些跨

越传统意义国境的贸易已经渐渐失去或已经不带有国际贸易的性质。

因此,国际贸易中的“国际”一词的空间含义已经和国际贸易的现实发生了乖离,即实际上的国际贸易既可能是以国家为单位,也可能是以关税区为单位来进行。具有国际贸易性质的交易实际上所跨越的可能是国境,也可能是关境(customs frontier)。在同一关税区,即使是跨越国境的交易也不一定具有国际贸易的性质。这一乖离现象尽管是最近几十年来所发生并明显起来的,但是事实上,国际贸易可能本来就是以关税区为单位而进行着的。只不过在过去,关税区和国家主权所及范围基本上相吻合,所以当时的国际贸易中的“国际”一词相当于跨越国境这一点也基本上符合现实。但是当国际贸易的发展使得关税区和国境发生乖离的现象一般化、普遍化的情况下,国际贸易不得不按照它的本来面目,即有可能是以国家,也有可能是以关税区为单位来进行。1994年关于“乌拉圭回合”谈判最后文件注意到了这个问题,在《建立世界贸易组织马拉喀什协定》中专门解释了“国家”在一定条件下应该指的是“单独关税区”^①。

2. 对国际贸易法的“国际”一词的正确理解

由于这样的国际贸易现实的新发展,作为调整国际贸易关系的国际贸易法的含义也不得不随之有所变化。虽然国际贸易中的“国际”一词的空间含义在过去是可以作严格意义理解的,但现在却已经不能那样了。这就是说“国际”一词已经带有了新的含义。它既包括国家之间,还包括关税区之间以及其他含义。与此相应,关于国际贸易法概念的空间表述也应该正确地反映这点,即“跨越国界”、“各国”、“各国之间”已经不能反映国际贸易法的现实,更确切的表述应该是“过境”。这里的过境包括跨越国境以及跨越关境

^① 参见本书附录二《建立世界贸易组织马拉喀什协定》的正文说明。