



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

INTERNATIONAL TRADE LAW

国际贸易法

陈治东 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

INTERNATIONAL TRADE LAW

国际贸易法

陈治东 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容提要

本书是普通高等教育“十一五”国家级规划教材,亦是作者 20 余年国际贸易法教学、研究成果以及国际仲裁实践经验的总结。在本书内容和篇幅安排上需要特别说明的是,第二章“国际货物买卖合同制度”、第五章“国际贸易支付和融资制度”是整个国际贸易法的核心,所以写得最为详尽和深入,篇幅也最大。第四章“国际货物运输和运输保险制度”就相对简写,注释和案例等相对简略。此外,将运输和保险列为一章,除了海上货物运输保险以外就不再介绍航空运输保险和铁路运输保险。此外,海上货物运输保险是现代保险制度的起源,航空和铁路运输保险并无特殊性。

本书既可供法学专业本科生和研究生教学使用,也可供法律服务、司法部门以及国际贸易实务人员参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法/陈治东著. —北京:高等教育出版社,
2009. 4

ISBN 978-7-04-025464-8

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 013697 号

策划编辑 姜 洁 责任编辑 李江泓 封面设计 王 隼
版式设计 王 莹 责任校对 张 颖 责任印制 张泽业

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100120	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司	网上订购	http://www.landaco.com
印 刷	北京市卫顺印刷厂		http://www.landaco.com.cn
		畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	787×960 1/16	版 次	2009 年 4 月第 1 版
印 张	26.75	印 次	2009 年 4 月第 1 次印刷
字 数	500 000	定 价	34.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 25464-00

自序

撰写一本有思想的、有自己特色的国际贸易法教材,是笔者多年的夙愿。现在,在高等教育出版社的全力支持下,经过近三年的呕心沥血,这本书终于在2008年底脱稿,可以奉献给读者了。

2008年注定要在现代中国的发展史上留下浓重的一笔。这一年中,从“5·12”汶川大地震之国殇到北京奥运,接踵而至的是源于美国的金融危机而引发的全球经济危机,使中国第一次真正感受到融入国际社会遭遇的阵痛。不过,除了自然灾害留给人们心灵的大悲和北京奥运的大喜之外,相信任何中国人一定会对2008年作为改革开放30周年留下特殊记忆。因为,肇始于1978年的改革开放政策,标志着现代中国第一次主动的对外开放,标志着国家命运的战略转折点。回首这风云激荡30年改革开放的历程,倘若我们以1978年为起点、每10年为一个周期进行考察,可知为什么改革开放30周年对中国的发展留下如此深刻的影响:1988年时,中国人曾经历了一场通货膨胀所致的抢购风,国有企业数以千万计工人的下岗失业,人们对未来的预期尚不清晰。1998年,香港主权回归后不久就遭遇了亚洲金融危机,中国以一国之力与国际游资进行了一场惊心动魄的金融斗争,捍卫了小平同志“一国两制”伟大构想成果;此时的中国尚徘徊在国际社会的边缘而未融入国际社会,人们尚未明显地感受到生活的实质性变化。当改革开放进入第三个10年时,伴随着加入WTO,中国的改革开放政策已不可逆转。在这个10年间,中国综合国力得到了极大的提高,中国人民的许多梦想已成真。2008年原本是许多人以为吉利的年头,想不到2008年的中国经历了那么多的伤痛、喜悦和考验,这些或许是任何一个大国的发展过程肯定要经历的磨难。也正是这些伤痛、喜悦和考验,昭示了中国开始重新自立于世界民族之林。当我们回顾过去30年发展史时,有理由相信中国的复兴和人民更加美好的未来将在下一个30年内实现。

过去的30年对笔者同样是刻骨铭心,它记载了笔者从一个下乡知青到大学教授的人生轨迹。笔者对于如何克服种种难以名状的困难而于1977年秋报考大学的情况仍记忆犹新。就在30年前的1978年初,在下乡插队9周年之际笔者欣喜地接到了大学的入学通知书,成为恢复高考后第一批考试入学的幸运儿之一,走进梦寐以求的大学殿堂。“老三届”下乡知青和“77级”大学生在中国现代史上是颇具历史意义的两个名词,它几乎浓缩了令全体中国人无法忘怀的共和国60年历史中的四分之一。笔者的亲身经历感受到“老三届”和“77级”这两

个特殊名词的真实涵义。

笔者学习法律、尤其是国际法,纯粹是偶然。77级大学生在读期间,正是“文化大革命”结束后中国思想界最活跃的时期,关于真理标准问题的讨论几乎是我们77级大学生寝室闭灯后夜谈的永恒话题。1978年底的十一届三中全会作出改革开放的战略决策,对尚在读书的一位大学生而言,仅仅是一种朦胧的政策。然而,当1979年全国人大通过中国第一部调整外商投资的《中华人民共和国中外合资经营企业法》时,它以法律形式宣示了闭关锁国政策的终结和新的开放时代的开始。随后此项政策就产生了直接成果——在中国的广东省一家又一家外商投资企业建立起来。而不久,笔者就从当时少得可怜的刊物上看到了投资必然伴随的副产品——投资纠纷。30年前的中国社会,面对中国企业因既无法律意识、更无合同知识的缘故而屡屡吃亏的境遇;当外国商船抵达中国港口时,因迟迟无法卸货而向中国进出口公司追索每天达数万美元的滞期费时,这活生生的案例,可以试想一下人们的反应是什么。这是直接促使笔者对法律感兴趣和自学法律的动因。于是在1981年秋天的毕业前夕(77级是1978年初春进校,1982年1月毕业),笔者义无反顾地报考华东政法学院(现华东政法大学)国际法专业硕士研究生,并有幸被录取,从此就与法律结下了不解之缘。

自1984年12月毕业至今,笔者一直为法学专业的各层次学生讲授国际贸易法、国际投资法、国际商事仲裁法等课程。沈达明教授和冯大同教授的国际贸易法、姚梅镇教授的国际经济法和国际投资法、陈安教授的国际经济法和国际投资法、姚壮教授和任继圣先生的国际私法,等等,大师们的著作不仅仅是将笔者领入法学神圣殿堂的明灯;而当笔者接过大师们的衣钵而成为一名教师时,大师们的著作又成为向学生授道解惑的工具。所以,在国际贸易法教学和科研耕耘了十几年后,笔者深感有必要将自己的心得进行总结,奉献给中国的法学教学事业,给年青的一代留下一些东西。

感谢时代给予的机会,上世纪80年代时高等院校法学教师一般均能获得兼职律师的执业资格。笔者作为一名兼职律师,利用自己的专业知识为公司企业提供法律服务,主要是涉及国际贸易和国际投资的纠纷解决。从1990年起,笔者又开始受聘担任中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁员,迄今审理了200余件国际贸易、国际投资以及其他类型的国际商事仲裁案件。这些实践使笔者受益匪浅,也使笔者从中积累了大量书本上学不到的知识和实践经验。

这些年来,笔者虽然也曾在参与主编的国际经济法的专著或教材中撰写了国际贸易法的内容,然而无论是笔者自身的功力还是系列专著的篇幅限制,它们既无法对国际贸易法的基本问题进行深入探讨研究,更不足以体现笔者的精神和写作风格。

2005年在湖南召开的中国国际经济法学会年会期间,高教出版社的姜洁女

士和笔者一起就教材写作问题进行交谈,笔者坦率地谈了自己对国际贸易法的理解和看法。返回北京后,姜洁女士就给我来信,提及高教出版社的系列教材中尚未确定国际贸易法教材的作者,询问我是否有兴趣承接国际贸易法一书的写作,并一定要独立完成以充分体现这本书的特色。正值当年底教育部启动了“十一五”国家重点教材的规划,经过高教出版社的努力,本书纳入规划教材之列。

笔者认为,在自序中向读者们介绍本书有哪些特色,实为多余;与其先入为主地将自己总结的特色向读者们灌输,倒不如着重归纳笔者在本书中就若干理论问题提出的观点。自上世纪90年代以来,笔者通过一系列具体案例,并结合法律规则分析和理论分析的方法进行研究,对国际贸易法领域若干复杂的、多个部门法交叉性或者边缘性的法律问题进行探索,鲜明地提出了自己的观点。这些观点早已在笔者先前发表的数篇学术论文中反映出来,现在将它们纳入这本专著性的教材,使读者们得以全面而清晰地了解:

第一,应正确和准确地理解适用中国所缔结或参加的国际民商事公约在中国适用的条件和中国对国际条约的义务,对中国未声明保留的国际民商事公约必须整体适用,而不能以跟中国法有抵触作为适用的条件。

第二,应将国际货物买卖合同、国际贸易术语以及支付方式有机地联系起来,不能偏废。在FOB合同中,一旦买方委托的货运代理介入运输环节,原本认为最安全支付方式——信用证,仍然属于对卖方存在相当风险的支付方式。

第三,在国际托收业务中,银行主张免责的前提是其在办理业务中严格遵循URC所规定的“善意和合理谨慎”义务;离开此前提,银行应当对当事人所遭受的损失承担赔偿责任,必须纠正片面强调银行在托收业务中免责的观点。此外,在托收关系中,委托人与代收行的关系构成复代理关系,若因代收行的过错导致委托的损失,在符合代收行所在地国法律的条件,下,委托人有权依据复代理为诉因直接起诉代收行。

第四,处理信用证纠纷时适用国际商会《跟单信用证统一惯例》(UCP),必须同时注意国际商会的《跟单信用证审核的国际标准银行惯例》(ISBP)以及其他相关文件,它们构成了信用证交易的国际贸易惯例之不可分割的一部分;将信用证国际惯例的理解局限于UCP,不符合该国际惯例本身的精神。

第五,应正确和准确理解国际货物买卖合同与信用证的关系,“信用证独立于合同”是适用于银行的原则;但是,在审视货物买卖合同法律问题时,应从买卖合同当事人的权利、义务关系来理解信用证对买卖合同的实质性影响。

第六,正确理解中国《合同法》第402条的产生背景——对外贸易许可制,慎用《合同法》第402条来解决中国外贸公司与外商的货物买卖合同纠纷,适用《合同法》第402条必须考虑法律适用的一般规则以及相应的管辖权原则。

上述观点所涉及的理论问题,有的是理论界和法律实务界未给予足够的重

IV 自序

视,有的是则在理论界、实务界尚未取得共识。是故,笔者希望抛砖引玉,将这些理论问题引起各界的关注和争鸣,以促进中国法学事业的繁荣。同时,对笔者率直但尚不成熟的观点,亦希望前辈和同仁不吝赐教。

在本书撰写和出版过程中,高教出版社的姜洁女士和李江泓女士给予全力支持,非常认真细致地完成了本书的审读,并提出了中肯而有价值的修改意见。在笔者来到复旦大学任教时,复旦大学为笔者提供了相应的研究资助,使笔者得以静心进行研究,部分研究成果通过本书反映出来。对于一切给予本书写作予以帮助的单位 and 人们,在此一并深表谢忱。

本篇自序留下了笔者的人生感悟,亦希冀体现笔者对学术的态度。

陈治东

2008年12月于复旦江湾校区

目 录

第一章 国际贸易法概述	1
本章教学目的与要求	1
第一节 国际贸易法的含义及法律体系	1
一、国际贸易法的含义	1
二、国际贸易法的法律体系	5
第二节 国际贸易法的渊源	7
一、国际贸易条约	8
二、国际贸易惯例	10
三、国内法	13
四、司法判例	15
第三节 国际贸易法的统一化进程	16
一、国际贸易法统一化的原因	16
二、国际贸易法统一化的主要特征	18
重要术语提示与中英文对照	19
思考与辨析	20
扩展阅读文献提示	20
扩展英文阅读资料	20
第二章 国际货物买卖合同制度	23
本章教学目的与要求	23
第一节 联合国国际货物销售合同公约概述	23
一、公约的诞生及其对国际贸易法统一化的意义	23
二、适用公约的条件和范围	25
三、适用公约与公约的解释原则	32
四、适用公约与国内法的关系	37
第二节 国际货物销售合同的成立	43
一、要约	43
二、承诺	45
第三节 国际货物买卖合同卖方的主要义务	50
一、交付货物	50
二、移交有关货物的单据	52
三、移交货物所有权	53

II 目 录

四、对货物与合同相符的担保义务	53
五、对货物的权利担保义务	62
第四节 国际货物买卖合同买方的主要义务	64
一、支付货款	64
二、收取货物	68
第五节 违约及违约救济	69
一、根本违约	69
二、宣告合同无效作为违约救济方式	75
三、损害赔偿作为违约救济方式	76
四、预期违约和预期根本违约	79
五、分批交货合同及其违约的处理	83
第六节 风险转移	89
一、风险和风险转移	90
二、风险转移的地点和时间	92
第七节 免责	97
一、免责制度概述	97
二、“非能控制的障碍”导致违约的免责	97
三、第三方原因造成的违约的免责	100
四、主张免责的程序性条件	103
五、免责的法律效果	103
重要术语提示与中英文对照	104
思考与辨析	104
扩展阅读文献提示	105
扩展英文阅读资料	105
 第三章 国际贸易惯例	 108
本章教学目的与要求	108
第一节 国际贸易惯例的基本理论	108
一、习惯、惯例和贸易惯例	108
二、国际贸易惯例的适用	114
三、中国法律体系下的国际贸易惯例	117
第二节 国际贸易术语	119
一、《国际贸易术语解释通则》的诞生与发展	119
二、INCOTERMS 2000 的适用范围	120
三、INCOTERMS 2000 中的贸易术语	121
四、其他与贸易术语相关的国际惯例	124
第三节 FOB 合同与 CIF 合同	125

一、FOB 合同	126
二、CIF 合同	138
重要术语提示与中英文对照	143
思考与辨析	144
扩展阅读文献提示	144
扩展英文阅读资料	144
第四章 国际货物运输和运输保险制度	148
本章教学目的与要求	148
第一节 国际海上货物运输制度	148
一、国际海上货物运输方式	148
二、提单	149
三、调整提单规则的国际公约	154
第二节 国际海上货物运输保险制度	163
一、国际海上货物运输保险概述	163
二、海上货物运输保险合同与保单	167
三、海上货物运输保险条款	169
四、海上保险标的的全部损失和部分损失	172
五、保险理赔时的委付、代位求偿权制度	173
第三节 国际航空货物运输制度	175
一、国际航空货物运输方式、运输合同和航空运单	175
二、调整国际航空运输的国际公约及其主要规则	175
第四节 国际铁路货物运输	183
一、调整铁路运输的国际公约	183
二、《国际货约》和《国际货协》的若干主要规定	184
第五节 国际货物多式联运制度	185
一、国际货物多式联运合同	185
二、联合国国际货物多式联运公约	186
三、联运单据统一规则	187
四、联合国贸易和发展会议/国际商会多式联运单证规则	188
重要术语提示与中英文对照	188
思考与辨析	189
扩展阅读文献提示	189
扩展英文阅读资料	190
第五章 国际贸易支付和融资制度	194
本章教学目的与要求	194

IV 目 录

第一节 国际贸易支付中使用的票据	194
一、国际贸易支付中使用的票据概述	194
二、调整票据关系的国内法及国际条约	197
三、汇票	200
第二节 国际贸易支付方式——汇付	205
一、汇付的含义	205
二、汇付的当事人	205
三、汇付的方式	205
第三节 国际贸易支付方式——托收	206
一、托收的含义及托收的立法	206
二、托收当事人及托收的分类	210
三、托收当事人之间的法律关系及理论探索	213
第四节 国际贸易支付方式——信用证	223
一、信用证交易的基本理解	223
二、调整信用证关系的法律制度	232
三、信用证交易的当事人及其法律关系	241
四、信用证交易的基本原则	249
五、信用证欺诈例外	266
六、信用证的软条款问题	282
七、买卖合同与信用证的关系	284
八、解决信用证纠纷的 DOCDEX 规则	299
第五节 国际贸易支付方式——国际保理	302
一、国际保理概述	302
二、国际保理的当事人及其法律关系	308
三、国际保理的若干法律问题	312
四、中国的国际保理业务及法律制度	315
重要术语提示与中英文对照	319
思考与辨析	319
扩展阅读文献提示	319
扩展英文阅读资料	320
 第六章 国际货物销售代理制度	 324
本章教学目的与要求	324
第一节 大陆法系和普通法系代理制度	324
一、大陆法系代理制度概要	324
二、英美法系代理制度概要	326
第二节 关于代理的国际法律文件	328

一、国际代理统一法的成果	328
二、国际货物销售代理公约	329
第三节 中国的对外贸易代理制度	334
一、中国对外贸易代理制度的建立及其法理分析	334
二、《合同法》第 402 条与外贸代理制	338
重要术语提示与中英文对照	351
思考与辨析	351
扩展阅读文献提示	351
扩展英文阅读资料	351
第七章 国际商事仲裁制度	354
本章教学目的与要求	354
第一节 国际商事仲裁概述	354
一、国际商事仲裁的基本理解	354
二、中国的仲裁立法	366
三、商事仲裁的特点	367
第二节 国际商事仲裁的基础——仲裁协议	369
一、仲裁协议的含义及其法律效力	369
二、仲裁协议的形式要件和实质要件	372
三、仲裁协议的独立性和仲裁庭的自裁管辖权	378
四、中国最高人民法院《处理仲裁事项通知》与仲裁协议	380
第三节 仲裁庭和仲裁员	380
一、仲裁员的资格	381
二、仲裁庭的组庭方式	382
第四节 国际商事仲裁裁决的司法审查	384
一、仲裁裁决撤销的基本理解	384
二、撤销仲裁裁决的依据	386
三、中国撤销仲裁裁决的制度	390
第五节 仲裁裁决的承认及执行	393
一、仲裁裁决的承认及执行概述	393
二、承认及执行外国仲裁裁决的国际制度	395
三、中国执行涉外裁决和承认及执行外国裁决的制度	402
重要术语提示与中英文对照	408
思考与辨析	408
扩展阅读文献提示	409
扩展英文阅读资料	409
主要参考文献	411

第一章 国际贸易法概述

【本章教学目的与要求】

了解国际贸易法调整的法律关系,理解本书仅介绍和探讨以国际货物买卖为中心的交易关系的意义,了解国际贸易法的各种渊源,特别理解联合国国际贸易法委员会成立对当代国际贸易法统一化的重大影响和作用。

第一节 国际贸易法的含义及法律体系

一、国际贸易法的含义

(一) 国际货物买卖法与国际贸易法

一方面,基于狭义的理解,国际贸易法(International Trade Law or Law of International Trade)是调整以国际货物买卖为中心,以及为完成货物买卖而产生的其他商事交易法律关系的法律规范的总称。在此意义上,国际贸易法是国际货物买卖法同义语。

另一方面,当代的国际贸易关系已经超越单纯的货物买卖。不仅是货物买卖与服务 and 知识产权相互渗透和交叉,人们甚至将国际投资视为国际贸易的延伸,国际贸易的内涵和外延都在变化之中,国际贸易的含义包括了国际货物买卖、国际服务贸易和国际技术贸易三位一体的交易方式。为此,一些国家在制度层面对国际贸易的管理涵盖了国际货物买卖、国际服务贸易和国际技术贸易的法律关系。^①相应地,从广义方面理解,国际贸易法可以作为调整国际贸易关系的法律规范的总称。

(二) 国际贸易交易法与国际贸易管理法

无论是从纯粹的国际货物买卖关系理解国际贸易法的调整对象,还是从广义的货物买卖、服务贸易和技术贸易三位一体角度来理解国际贸易法,就其法律规范的性质而言,都还存在国际贸易法调整的是商事交易关系还是贸易管理关

^① 例如,《中华人民共和国对外贸易法》规定其所称的对外贸易,是指货物进出口、技术进出口和国际服务贸易。

系、国际贸易法的规范是“私法”规范还是“公法”规范的界定问题。

倘若将国际贸易法调整的法律关系限于国际货物买卖(或者包括服务贸易、技术贸易)的商事交易关系,其法律规范的性质理所当然属于“私法”性质的规范。

如果将国际贸易法调整的法律关系扩大到贸易管理关系,则其法律规范的性质既包括商事交易的“私法”规范,又包括贸易管理的“公法”规范。

(三) 狭义国际贸易法的多侧面考虑

显而易见,基于上述(一)、(二)的论述,按不同的排列组合,人们对国际贸易法就可以产生四种完全不同的定义。

货物买卖自古至今是人类社会最基本、最重要的商业活动方式,从最原始的易货换货交易一直发展到当代以互联网为基础的电子商务平台上进行的国际贸易活动,这一状态并未发生本质变化;即使在经济全球化以前所未有的广度和深度发展的 21 世纪初期,我们仍然无法想象在可预见的将来国际货物买卖的重要性或者交易量将被其他商业活动所超过。

因此缘故,国际贸易在相当广泛的范围被人们视为国际货物买卖的等同词。当然,伴随着经济和科学技术的发展和进步,国际货物买卖的交易方式也不断地发展和进步,导致国际货物买卖流程的日益社会化。

例如,中世纪后期地中海沿岸国家进行的货物买卖,商人自己亲驾运送货物的船舶周游各国进行交易;^①货物买卖除了以贵金属作为一般等价物的支付手段外,很大程度上采用的是易货贸易方式。

当时代跨进 20 世纪后,人类社会经济的发展和科学技术的革命彻底改变了国际货物买卖的交易方式:货主与运输工具完全相分离,货物的运输交由独立的承运人负责,集装箱运输方式的引入使传统的单一方式发展到海—陆—空的国际多式联合运输;高度的社会分工,使货物从卖方运送至买方过程的一切环节都可通过货运代理、报关代理、仓储公司、装卸公司、理货公司、商品检验等中介机构来负责完成;电子信息技术的迅速发展,可在瞬间完成进出口货物向政府的报关、申领进出口许可证、银行间贷款支付和结算、向保险公司投保货物运输险等一系列业务。显而易见,以国际货物买卖为中心创造出无数新兴的行业部门,这些行业部门属于服务贸易的范畴。^② 尽管其中有些行业部门并不完全从属于国际货物买卖,但不可否认,其中绝大多数行业部门的主要服务对象限于国际货物买卖。为调整以货物买卖为中心的商业交易的法律关系,各国通过国内立法以及各国共同努力缔结国际商事条约,形成了一整套商事交易的法律制度。分析这些国内法及相关的国际条约的性质,并且对照下述专门调整国家间贸易关系

① 杨良宜著:《国际货物买卖》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 1 页。

② 《服务贸易总协定》第 1 条第 2 款。

或者调整国家与商人间的管理关系的法律制度,可知其属于“私法”性质的法律规范。

与国际货物买卖交易方式的变化相适应,各国政府对国际货物买卖交易的管理方式也不断地进行调整,总趋势是反映经济全球化需要的贸易自由化监管方式与代表贸易保护主义思潮的严格监管方式之间的博弈。以欧洲各国的实践考察,在相当漫长的历史阶段里,各国对于国际货物买卖的管理方式主要是征收关税。及至第二次世界大战前,各国除了高筑关税壁垒以阻挡外国商品的进口外,无不采用出口补贴、出口信贷以及许可证、配额等数量限制等“奖出限入”的政策措施。因而,调整国际贸易关系的《关税与贸易总协定》及世界贸易组织体制无不以自由贸易作为该等多边贸易协定成员方的主要义务。这些多边贸易规则从关税和影响进口产品价格的国内税、进出口许可证、产品原产地、技术性贸易壁垒、动植物卫生检疫、装运前检验、反倾销、反补贴、保障措施等一系列领域,要求各成员方国内法、国内规章和行政程序与其所负的协定义务保持一致;^①甚至还从货物贸易衍生出服务贸易以及与贸易有关的知识产权的多边规则,由此全方位地、深刻地影响了各成员方贸易管理的法律制度。就此类多边贸易规则的性质而言,属于国际公法的性质;就各成员方管理国际贸易的法律制度性质而言,属于各成员方的贸易管理法。它们对于促进当代国际贸易均发挥着不可或缺的重要作用;然而,无论是多边贸易规则抑或国内的贸易管理法,均不直接支配国际货物买卖当事人之间的商业交易法律关系。所以,它们属于“公法”范畴的法律制度。

基于上述分析,笔者决定在本书中仅限于以国际商事交易为主旨展开对国际贸易制度的介绍、研究和探讨;换言之,本书的写作全部集中于国际货物买卖以及以货物买卖为中心的“私法”的法律关系和法律制度。之所以如此,主要出于如下考虑:

1. 尽管自20世纪80年代以来的国际经济关系中,国际投资、服务贸易等交易方式的地位越来越重要,但国际货物买卖仍然处于绝对主导地位。以国际投资的扩大对国际货物买卖的影响为例,一方面,经济全球化的进程便利了资源和资本的全球有效配置;另一方面,国际投资的扩大进一步促进了国际货物买卖,形成了最发达国家研究开发及设计——中等发达国家制造零部件——发展中国家加工装配——产品全球销售的经济全球化交易链。中国近年来国际贸易量的急剧增长便是这种交易方式的典型。除了交易链最上端基本上以知识和技术为载体外,其他各个交易链无不牵涉到货物的进口或出口,并且极大地扩大了

^① 《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第16条第4款。

国际货物买卖的交易量。尤为重要的是,在特定时间段内国际投资是一次性交易,然而伴随着一次性的国际投资而进行的国际货物买卖却是持续性的交易。显而易见,国际货物买卖是国际经济关系的主体内容。这也决定了专门调整国际货物买卖关系的法律规范构成了国际贸易法的主体。故本书提及之“国际贸易法”,仅着眼于国际货物买卖有关的法律问题,并不试图触及国际投资、国际服务贸易等问题。因为一旦将这些交易方式纳入本书的范畴,本书十分有限的篇幅显然是远远不敷使用的。

2. 联合国国际贸易法委员会这一联合国体系内核心的政府间国际组织,其宗旨和工作领域就是减少或消除各国国际贸易法的差异,促进国际贸易法逐步协调和统一。^① 当它于1966年12月17日诞生之日起,便围绕着国际货物买卖展开国际贸易法的研究和立法工作。迄今为止,联合国国际贸易法委员会已进行或正在进行工作的领域及其主要工作成果包括国际货物买卖、破产、国际支付、国际货物运输、电子商务、采购和基础设施发展、罚款和约定损害赔偿金、国际商事仲裁和调解等领域制定国际公约或者示范法。^② 考察这些工作和成果,可知其无不以国际货物买卖为中心或者主线。故笔者有充分的理由将自己的视野仅仅限于国际货物买卖交易所涉及的法律问题,而不及其他。

3. 海外不少著名的国际贸易法专家如施米托夫(Clive Schmitthoff)、帕尔·托德(Paul Todd)、萨松(Sassoon)、杰森·乔(Jason Chin Tik Chauh)等,对于国际贸易法所调整的法律关系以及国际贸易法学所研究的对象,都是从狭义视野予以审视和理解的。^③ 例如,施米托夫教授认为,国际贸易法的主要问题涉及国际货物买卖合同、银行信用证项下货款收付的银行业务安排、海上、航空和陆上运输合同、保险合同,以及类似的和有时作出更为复杂的安排。^④ 他们都着眼于国际货物买卖来研究国际贸易法问题;有的学者更是完全以CIF和FOB这两种常用的国际贸易术语与国际货物买卖合同相结合,极其深入而广泛地研究了国际货物买卖合同当事人的权利义务,^⑤而不触及世界贸易组织的多边贸易规则或者各国的贸易管理制度。也正是因为他们关注于一个相对狭小的领域,才在各自的领域取得了极富有价值的研究成果。

① 联合国大会第2205(XXI)号决议。

② 联合国国际贸易法委员会网站:<http://www.uncitral.org>,2007年5月4日访问。

③ Leo D'Arcy, Carole Murray and Barbara Cleave, Schmitthoff's Export Trade-The Law and Practice of International Trade, Sweet & Maxwell 2000, pp. xiii - xxxiii; J. C. T. Chuah, Law of International Trade, Second Edition, Sweet & Maxwell 2001, Preface; Paul Todd, Cases and Materials on International Trade Law, Sweet & Maxwell 2003, p. 3.

④ [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1994年版,第38页。

⑤ [英]戴维·M. 萨松著,郭国汀译:《CIF和FOB合同》,复旦大学出版社2001年版。

4. 在中国 30 年改革开放的过程中,扩大国际贸易始终是中国对外开放战略中最主要的环节。国际贸易法作为调整国际货物买卖关系的法律规范,了解和熟悉这些规范的重要性对于参与国际市场竞争的中国公司企业是不言而喻的。近 30 年来,中国学者出版了数十本(部)以“国际贸易法”、“国际货物买卖法”命名的教材和专著,^①向中国读者介绍了国际贸易法有关的国际条约、国际惯例,丰富了中国读者的知识,拓展了中国读者的视野,为中国的对外开放事业作出了应有的贡献。

纵观这些出版物,除了极少数将注意力集中于“私法”意义上的国际贸易法以外,绝大多数出版物均兼顾国际贸易交易和国际贸易管制两方面。尤其是进入 21 世纪初中国加入 WTO 后,中国的国际法学者将注意力高度集中于世界贸易组织法律体系及其对中国对外贸易管理制度的影响。在此背景下,各类“国际贸易法”的出版物也将更多的篇幅关注于 WTO 的多边贸易规则,而“私法”意义上的国际货物买卖交易规则未受到应有的重视,纯粹研究国际货物买卖交易规则的“国际贸易法”出版物更是十分罕见。由此导致中国公司企业、法律实务界迫切需要解决的许多国际货物买卖基本法律问题缺乏深入的研究。^②

笔者认为,WTO 体制是一博大精深的法律体系,即使一本上千页的专著也难尽其详;虽然 WTO 体制对于发展国际贸易关系至关重要,然而其“公法”性质的多边管制规范与“私法”性质的交易规范的有机结合,却是笔者力所不逮的。所以,与其仿效其他“国际贸易法”出版物那样力图面面俱到,将贸易交易与贸易管制纳入其中,倒不如向读者奉献一本代表笔者思想和风格的、专注于国际货物买卖交易规则的专著类型教材。

有鉴于此,本书在“国际贸易法”这一命题下,集中介绍和研究以国际货物买卖为主线的、“私法”性质的商事交易规范及其基础理论问题和实践。

二、国际贸易法的法律体系

国际贸易法的法律体系指这一部门法中具体制度和规则构成。出于本书作

^① 因为数量众多,无法一一列举。其中较有影响或者具有代表性的包括:沈达明、冯大同编著:《国际贸易法新论》,法律出版社 1989 年版;冯大同编著:《国际贸易法》,中国对外经济贸易出版社 1986 年版;赵承璧编著:《国际贸易法律》,中国对外经济贸易出版社 1986 年版;王传丽主编:《国际贸易法》,法律出版社 1998 年版;单文华主编:《国际贸易法学》(上、下卷),北京大学出版社 2000 年版;王贵国著:《国际贸易法》,北京大学出版社 2004 年版;郭瑜著:《国际货物买卖法》,人民法院出版社 1999 年版;黄东黎著:《国际贸易法学》,法律出版社 2004 年版;左海聪著:《国际贸易法》,法律出版社 2004 年版。

^② 它们至少涉及《联合国国际货物销售合同公约》在中国的适用、国际货物买卖合同与信用证的关系、托收业务中银行的责任、中国外贸代理制与争端解决、国际商事仲裁的可仲裁性以及涉外仲裁裁决的撤销问题,等等。笔者为此撰写了多篇专业论文,本书的相关章节将反映这些研究成果。