

国际贸易法的强制法性质

殷 敏

摘 要: 本文从国际贸易法及与国际贸易法交叉学科的研究现状引出国际贸易法的强制法性质问题, 然后以贸易法的起源、本质及 WTO 规则等为论据, 最后得出国际贸易法就是国际贸易强制法的结论。

关键词: 国际商法; 国际贸易法; 强制法; 贸易保护主义; WTO

中图分类号: D912 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894 (2005) 04-0039-04

国际贸易法与国际商法的交叉性使国际贸易法中强制法的地位经常不受关注, 因此有必要重新审视国际贸易法与国际商法的范围, 以助研究国际贸易法中的强制法; WTO 协议的出现和备受关注愈发说明研究国际贸易法强制法的重要性和必要性。

一、引论——从国际贸易法及与国际贸易法交叉学科的研究现状引出国际贸易法的强制法性质

目前国内关于国际贸易法的定义中比较有代表性的主要有: 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法律规范的总和。”^①

该模型拟合较好, 系数显著性检验、F 检验、LM 检验均获得通过, 有一定参考价值。

(作者单位: 上海财经大学)

参考文献:

- [1] Michael Moore, Peter G. Dunne and Richard Portes, Defining Benchmark Status: An Application Using Euro-Area Bonds, Queen's University Belfast - School of Management and Economics, Working Paper Series, June 11, 2002.
- [2] Antulio N. Bomfim, Monetary Policy and the Yield Curve, Federal Reserve Board-Monetary and Financial Market Analysis Section, Working Paper Series, July 24, 2003.
- [3] Kees, Nissen, Schotman, Wolff, The dynamics of short-term interest rate volatility reconsidered, European Finance Review, 1997, 1.
- [4] 平狄克, 等, 计量经济模型与经济预测 (译) [M], 北京: 机械工业出版社, 1999.
- [5] 陈时兴, 我国国债的利率效应与基准利率研究 [J], 当代经济研究, 2001, (8).
- [6] 吴雄伟, 银行间债券市场回购利率的 ARCH/GARCH 模型及其波动性分析 [J], 系统工程, 2002, (5).
- [7] 周正庆, 中国货币政策研究 [M], 北京: 中国金融出版社.

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。”^②两者虽然在表述上不同,但无疑都认为国际贸易法是由调整国际贸易关系的横向的交易法和纵向的管制法构成,即将国际贸易公法和国际贸易私法的内容统统纳入国际贸易法范畴,这也是我国法学教育一直沿袭的体系。

因此可以看出最可能与国际贸易法交叉的学科就是国际商法。国际商法是指调整国际商事关系法律规范的总和。它是一国商事活动国际化的必然产物。现代国际商法的范围非常宽泛,它不再局限于传统的组织、合同、代理、买卖、海商、保险、票据等狭窄领域,还包括产品责任、技术贸易、服务贸易、投资和金融等众多的国际经济领域。^③可见,国际商法调整范围的广泛性已经完全包含了我国法学教育中所认为的国际贸易法中横向交易法^④调整的范围。国际贸易法与国际商法的交叉性使国际贸易法中强制法的地位经常不受关注。因此有必要重新审视国际贸易法与国际商法的范围,以助研究国际贸易法的强制法。而针对于此,西方的法学教育则倾向于将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,比如美国、加拿大、澳大利亚均如此。所以商法和国际商法在现行教学体例中的存在,为了避免学科的交叉,不应再将交易法放入国际贸易法。

二、本论——为什么要对国际贸易法作强制性研究

1. 从贸易法的起源看国际贸易法与国际商法的关系 贸易法与商法是两个既有区别又有联系的概念。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。所以传统的商法只是贸易法的一个组成部分。^⑤而传统的贸易法可以理解为管制法,由于商法的存在使得将交易法再纳入国际贸易法显得多余。1996年联合国成立国际贸易法委员会,目的是为了通过国际协调,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。^⑥这个体系的形成,使国际贸易公法成为国际经济法的一个组成部分,使其性质完全区别于传统国际商法的性质。由此可见,国际贸易法与国际商法的区别是有渊源的,因此我们现在强行将与贸易有关的法律问题,不论横向还是纵向都归入国际贸易法管制是有一定问题的。

2. 从贸易保护主义的本质看,国际贸易归根结底要由管制法来规范 只要有贸易就有保护主义,即使在强调自由贸易的今天,即使在积极推动贸易自由化并从中得利的发达国家,仍存在着保护主义势力。因此世界上没有不设防的市场,国际贸易归根结底是要由管制法来规范的。

以倾销为例,如果在强调绝对自由贸易的社会,倾销不应该受到管制。但是,完全的自由贸易是不存在的,只存在保护的多一点和保护的最少一点的社会。倾销从本质来说是一种不公平竞争行为,直接损害了进口国有关企业的利益,因而是一种应予以谴责的行为。反倾销也因此而受到GATT及后来的WTO的认可。^⑦从这个角度来说,反倾销这一管制国际贸易的手段属于国际贸易管制法的范畴,也促进了国际贸易的顺利发展。

3. 从各国的对外贸易法来推断国家贸易法的性质 一国的对外贸易法就是指在调整国家协调本国对外贸易过程中发生的经济关系的法律规范的总称,它是以扩大本国贸易、促进经济发展为目的的。由此可见,国际贸易法就应该是以促进国际贸易顺利发展为目的,

它应该是各国对外贸易法妥协的谈判结果。所以要想探视国际贸易法的性质和范畴首先应该参考各国对外贸易法的范畴:

(1) 中国。《中华人民共和国对外贸易法》^⑧的主要内容包括总则、对外贸易经营者、货物进出口和技术进出口、国际服务贸易、与对外贸易有关的知识产权保护、对外贸易秩序、对外贸易调查、对外贸易救济、法律责任。综观整部法律,全部是管制对外贸易法的规范。

(2) 美国。美国的外贸法影响十分深远,是许多国际规则制定的基础,并且由于其措施的有效性,也得到世界上许多国家的效仿。其主要内容包括:美国的对外贸易管理机构、美国的关税法律制度、美国的保障措施法(贸易法 201 条款)、调整援助、市场扰乱、针对进口不公平贸易行为的武器(337 条款)、美国的贸易报复措施(贸易法 301 条款)、出口促进、美国的出口管制等。

美国贸易法的重心不在于建立一个自我约束的管理体制,相反其管制的重点在于外国进口限制措施以及其他损害美国贸易竞争力的不公平贸易行为或措施。而我国现行对外贸易法的管理侧重点还在于对贸易主体的经营资格和经营行为以及商品的管理,自我约束较多,对外扩大我国商品和服务的市场准入机会、消除外国贸易壁垒以及其他维护公平贸易秩序的能力不足。加入 WTO 后,我国已承诺 3 年内逐步放开对外贸易经营权(贸易权),对国营贸易和指定经营等经营行为的管理也已纳入我入世承诺。因此,这些也需要我国贸易法转变管理重心,向对内放宽管制、对外加强职能的方向转变。

(3) 欧盟。欧盟对外贸易法律制度在欧盟法中占据重要的地位。统一的对外贸易法律制度是欧盟一体化建设的基础,是其一体化程度最高和最为成功的部分。从宏观上看,欧共体的共同商业政策可以分为两大部分,即欧共体法中的内部规则与欧共体与第三国缔结的双边和多边协定。这两部分通常也称作欧共体的自主措施与契约性安排。欧共体法中的内部规则又可以分为共同海关税则和其他的非关税措施,包括共同出口制度、共同进口制度、贸易保护措施。这些内部规则,尽管是欧共体机构根据欧共体法律的授权而单方面制定的,但欧共体作为 WTO 的正式成员,^⑨必须和国际贸易规则保持一致,履行其应承担的国际义务。在贸易保护领域,欧盟的立法不断完善,已制定了欧共体保障措施条例、反倾销条例、反补贴条例和贸易壁垒条例。前 3 种贸易保护措施立法是为了保护欧共体的内部市场,是防御性的贸易措施,而贸易壁垒条例是欧共体贸易保护法中旨在主要保护欧共体在第三国的贸易利益的首要法律手段,是进攻性的贸易保护手段。伴随着国际贸易全球化的发展,欧共体实施贸易保护措施的力度也在不断加强。欧共体贸易保护法律措施在欧共体整个共同商业政策中发挥着越来越重要的作用。

综上所述,各国对外贸易法的性质都属于管制法,所以国际贸易法就应该考虑如何妥协各国的对外贸易法以达成国际规则。因此,从这个角度讲,国际贸易法就是国际贸易强制法。

4. WTO 是国际贸易强制法的产物 国际法,尤其是调整各国间政治关系的传统国际公法,与国内法相比较,一般缺乏强制执行的保障手段,全靠“约定必须信守”(要想使别国遵守,自己先要遵守)的国际道义力量,因此有“弱法”之称。当第二次世界大战后,国际法跨越它的传统藩篱,走进调整各国间经济关系的领域时,面对的是要求它做出规范必须强制执行的反应。从全球经济日益相互依存的客观条件来说,协调国际经济关系也必然要求对各国的“经济主权”作越来越多的限制或约束。从这个意义上说,WTO 的诞生使世界贸易的国际规则的强制性日益强化,成为必然趋势。^⑩

WTO虽然属于国际条约,但是随着时间的推移,WTO体制所管理的将不限于政府行为,而且也间接地制约到国内法人和自然人的行为,因为直接进行贸易活动的主要是国内法人,WTO许多规则的表述也包含着对他们行为的制约。^④WTO归根结底是一种政府管理法,即使是对国内法人和自然人的适用也是间接适用,即是国内立法机关通过对国内法的修改来体现加入WTO的承诺。比如我国为履行入世承诺,新修订了3部外资法和对外贸易法等等。WTO完全是国际贸易强制法的产物。其加入成员的广泛性和备受关注也足以显得国际贸易强制法的力量。

三、结论——国际贸易法就是国际贸易强制法

1. 理论上讲 从国际贸易法的起源以及中国研究国际经济法和国际贸易法的权威著作不难看出,国际贸易法包括公、私法两部分内容,这两部分内容各有其独立的特征,因此将它们分开是有理论依据和历史原由的。^⑤国际商法的存在使我们可以将国际贸易法理解为国际贸易强制法。

2. 从学科设置上讲 (1) 如果商法和国际商法作为法律学科都存在(而且现在是存在的),无论从教学和理论研究来讲,为了避免学科重复,国际贸易法都不应涉入;(2) 商法有国际化的趋势,但不是一朝一夕所能完成,即使今后国际商法被商法取代后,商法也完全可以覆盖国际贸易法中的交易法;(3) 从国外的法学教育来看,如果将国际贸易法定义为国际贸易强制法并非我国的独创,美国、加拿大、澳大利亚早已如此。因此它不是一种标新立异,而是一种试图使学科和理论研究更加科学化的表现。

3. 试图构建国际贸易法的新体系 通过以上分析,笔者想要试图构建我国国际贸易法的新体系,相信会有一定的理论和实践意义。具体而言,笔者认为国际贸易法就是国际贸易强制法,一本全新体例的国际贸易法专著或教材应包括以下内容:国际贸易法的起源和进化、国际贸易法的基本问题(由GATT/WTO, NAFTA, EU引出)、关税政策、非歧视性原则、贸易救济法(反倾销、反补贴、保障措施)、农业贸易、服务贸易、与贸易有关的相关问题(贸易与知识产权、贸易与投资、贸易与环境、贸易与劳工标准、贸易与竞争政策、贸易与发展中国家)、自然人流动、争端解决、国际贸易法的未来发展走向。

(作者单位:上海对外贸易学院)

注释:

- ① 沈达明,冯大同.国际贸易法新论[M].北京:法律出版社,1997.第1页。
- ② 王传丽.国际贸易法[M].北京:法律出版社,1998.第11页。
- ③ 张圣翠.国际商法[M].上海:上海财经大学出版社,2002.第1页。
- ④ 我国传统法学教育认为,国际贸易法由横向的交易法和纵向的管制法构成,其中横向的交易法指“商品、技术、服务的交换关系”。
- ⑤ 沈达明,冯大同.国际贸易法新论[M].北京:法律出版社,1997.第3-4页。
- ⑥ 曹建民、陈治东.国际经济法专论[M].北京:1999.第1页。
- ⑦ 张瑞萍.涉外经济法学[M].长春:吉林大学出版社,2002.第351页。
- ⑧ 参见《中华人民共和国对外贸易法》,2004年4月6日第十届全国人民代表大会常务委员会第八次会议修订。
- ⑨ 1994年12月22日,欧共体理事会代表欧共体通过了一项决定,正式表明以欧共体身份缔结了乌拉圭多边贸易谈判中达成的一系列贸易协定。
- ⑩⑪ 赵维田.世贸组织(WTO)的法律制度[M].长春:吉林人民出版社,2001.第23,34页。
- ⑫ 黄东黎.国际贸易法[M].北京:法律出版社,2004.第3页。