



澳门丛书

AoMen GuoJi ShangFa YanJiu

澳门国际商法 研究 (下)

◎ 范剑虹 金彭年 / 主编



广东人民出版社



澳门丛书

AoMen GuoJi ShangFa YanJiu

澳门国际商法 研究 (下)

◎ 范剑虹 金彭年 / 主编



广东人民出版社

编写人员名单

主 编：范剑虹 金彭年

副 主 编：张翠玲 吴红列

撰写人员：（按姓氏笔画为序）

于晓白、王海波、王健芳、田 青、
邱雪萍、邱庭彪、许 颖、朱晨晨、
应 坚、李磊明、张翠玲、吴红列、
吴卿华、竺 效、金彭年、范剑虹、
唐光权、徐小贤

目 录

导论：澳门商法的国际统一化含意与趋势	(1)
--------------------	-----

第一编

国际商法与商务基本理论

第一章 国际商事法的基本问题	(3)
第一节 国际商法的概念、发展和渊源	(3)
第二节 国际商法实践的法律性质	(9)
第三节 两个主要法律体系与国际商法	(12)
第四节 国际商法与相关学科	(23)
第五节 中国内地、澳门、香港商事法律制度专题	(26)
第二章 国际商事理论——直接投资理论	(32)
第一节 巴克利和卡森的跨国公司内部化理论	(32)
第二节 小岛清 (Kiyoshi Kojima) 的边际产业扩张理论	(34)
第三节 邓宁的国际生产折衷理论	(37)
第四节 费农的产品生命周期理论	(39)
第五节 海默的垄断优势论	(40)
第六节 汇率实证分析理论	(42)
第三章 国际商事理论——间接投资理论	(43)
第一节 夏普等的证券投资理论	(43)
第二节 托宾的资产组合理论	(44)



第三节	马柯维茨的证券组合理论	(45)
-----	-------------	------

第四章	国际商事基本理论——贸易理论	(46)
-----	----------------	------

第二编

国际商法总论

第五章	公司法	(53)
-----	-----	------

第一节	跨国公司法	(53)
-----	-------	------

第二节	欧盟公司法	(56)
-----	-------	------

第三节	欧洲各国公司法的历史发展以及 公司法模式异同的举例	(67)
-----	------------------------------	------

第四节	澳门的一人公司比较研究	(74)
-----	-------------	------

第五节	案例	(86)
-----	----	------

第六章	商事竞争规则法	(91)
-----	---------	------

第一节	外国竞争立法	(91)
-----	--------	------

第二节	中国内地与港澳现代竞争立法	(105)
-----	---------------	-------

第三节	香港与澳门竞争法	(118)
-----	----------	-------

第四节	竞争法的执行程序	(124)
-----	----------	-------

第五节	案例	(136)
-----	----	-------

第六节	小结	(140)
-----	----	-------

第七章	商事财产规则法	(141)
-----	---------	-------

第一节	工业产权法律制度	(141)
-----	----------	-------

第二节	专利法	(143)
-----	-----	-------

第三节	商标法	(158)
-----	-----	-------

第四节	澳门工业产权法	(172)
-----	---------	-------

第五节	工业产权的国际适用公约	(180)
-----	-------------	-------

第六节	案例	(185)
-----	----	-------

第七节	小结	(189)
-----	----	-------



第三编

商事法分则——商事主体行为及相关法律问题

第八章 澳门商事合同形成阶段之过错	(193)
第一节 导论	(193)
第二节 学说的产生、概念的界定及其归属	(195)
第三节 缔约过失的三大案例群	(201)
第四节 C. I. C 的构成要件	(202)
第五节 小结	(205)
第九章 商合同法	(207)
第一节 合同债权的产生	(207)
第二节 合同债权的履行	(213)
第三节 合同债权的消灭	(234)
第四节 合同债权的不可执行	(254)
第五节 中国内地与港澳合同法制度	(266)
第六节 案例	(275)
第七节 小结	(278)
第十章 商事代理法	(280)
第一节 代理法概述	(280)
第二节 本人与代理人之间的关系	(289)
第三节 本人及代理人同第三人的关系	(293)
第四节 承担特别责任的代理人	(300)
第五节 中国内地与港澳代理法	(303)
第六节 案例	(311)
第七节 小结	(312)
第十一章 买卖法	(315)
第一节 国际货物买卖合同的成立	(315)
第二节 卖方和买方的义务	(327)



第三节	对违反货物买卖合同的补救方法	(335)
第四节	货物所有权与风险的移转	(346)
第五节	国际条约与国际贸易惯例	(352)
第六节	中国内地与港澳地区有关货物买卖 的立法	(357)
第七节	小结	(366)
第十二章	产品责任法	(367)
第一节	美国的产品责任法	(367)
第二节	欧洲各国的产品责任法	(379)
第三节	日本的产品责任法	(385)
第四节	关于产品责任法的国际适用公约	(389)
第五节	中国内地与港澳产品责任法	(394)
第六节	小结	(399)
第十三章	反倾销法	(401)
第一节	倾销与反倾销法概述	(401)
第二节	欧美与 WTO 反倾销实体法	(407)
第三节	欧美与 WTO 反倾销程序法	(419)
第四节	案例	(447)
第十四章	票据法与国际贸易支付	(457)
第一节	汇票	(457)
第二节	本票和支付	(473)
第三节	票据法系和国际票据立法	(478)
第四节	国际贸易支付方式	(482)
第五节	中国内地与港澳票据法律制度	(493)
第六节	案例	(501)
第七节	小结	(506)
第十五章	海上货物运输法	(508)

第一节	班轮运输合同	(508)
第二节	国际多式联运合同	(539)
第三节	航次租船合同	(544)
第四节	中国内地与港澳货物运输法	(553)
第五节	案例	(560)
第六节	小结	(566)
第十六章	海上保险法	(568)
第一节	海上保险与海上保险法概述	(568)
第二节	海上保险的基本原则	(573)
第三节	保险人海上保险责任	(578)
第四节	海上货物保险条款	(582)
第五节	船舶保险条款	(586)
第六节	中国内地与港澳海上保险法律 制度	(590)
第七节	案例	(614)

第四编

商事程序法

第十七章	国际民商事诉讼程序法	(621)
第一节	国际民商事诉讼程序法概述	(621)
第二节	国家豁免和外交豁免	(633)
第三节	国际民事管辖权	(639)
第四节	诉讼保全和诉讼时效	(648)
第五节	国际司法协助	(653)
第六节	外国法院判决的承认与执行	(677)
第七节	中国内地与港澳民事诉讼法 (澳门部分)	(690)
第八节	案例分析	(703)
第十八章	国际商事诉讼与仲裁法	(709)



第一节	国际商事仲裁概述	(709)
第二节	国际商事仲裁的分类	(718)
第三节	仲裁协议	(725)
第四节	仲裁程序	(747)
第五节	外国仲裁裁决的承认与执行	(772)
第六节	澳门仲裁法律制度	(781)
第七节	案例分析	(794)
第八节	小结	(801)

附录 (802)

一	适用于澳门特别行政区的多边 国际公约	(802)
二	中国参加多边国际公约情况一 览表	(815)
三	国际投资与国际金融专业英文 词汇	(869)



第十三章 反倾销法

第一节 倾销与反倾销法概述

一、倾销研究

研究反倾销法，首先要面对一个问题：何为“倾销”？“倾销”一词较早见之于西文。据权威英文词典《韦氏英文词典》第九版的解释，倾销意为“不负责任地抛弃”。经济学家和法学家赋予了它特定的含义，使之成为国际贸易中的专门术语。

（一）倾销的经济学定义

在经济学领域，经济学家指出，当某种产品大量而廉价地投向某一市场，造成该市场的波动，并导致该市场上的其他竞争者销售困难，产品销售者的这一行为就是倾销。即为“以低于市场价格的方式大量地抛售商品”的行为。

早在自由资本主义贸易初期，重商主义者竭力主张鼓励本国产品低价出口，同时通过关税或其他非关税措施，阻挡外国产品的廉价出口，以使本国在贸易中获得更大利益。16、17世纪的英国采用这种方法挤垮外国同类产业，占领外国市场。18、19世纪，倾销更是大英帝国实现殖民掠夺的一种重要手段。1766年，著名经济学家亚当·斯密在代表作《国富论》中详细论述了当时各国允许对出口实行官方奖励的习惯做法，并称之为倾销。但其所谓的倾销行为与现代“补贴”的定义更为接近。

自19世纪末叶起，西方发达资本主义国家广泛利用厂房和



机器设备实现大规模生产，生产商有能力垄断国内市场，进而有实力低价抢占外国市场。由此，本世纪初美国经济学家雅各布·瓦恩纳（Jacob Viner）首次给倾销下定义，即“倾销是同一商品在不同国家市场上价格歧视”。所谓“价格歧视”是指同一产品在不同国家市场上的售价不同，既在出口国或原产国市场以高价出售，在进口国市场以低价出售。价格歧视既包括同一产品并非基于不同的成本，而是基于国内与国外人为的价格差，也包括同一产品以不同的价格向相互竞争或相互不存在竞争的买主出售。

（二）倾销的法律定义

上述经济学中的倾销定义是倾销作为一个法律概念的重要理论渊源，但反倾销法中使用的“倾销”一词有着特定的含义，与经济学上的意义不尽相同。

关于倾销的定义，欧美与 WTO 有不同的定义。

《欧共体条约》第 113 条第 1 款，是欧盟反倾销法的基础规定：“共同贸易政策应建立在统一的原则下，在改变关税税率、缔结关税与贸易协定、统一贸易自由化措施、制订出口政策，以及在遇到倾销或补贴之类情况时采取保护贸易措施等方面，尤应如此。”根据《第 384/96 号规则》，某一产品出口到共同体的价格低于相似产品在出口国正常交易中确立的可比价格，即被视为倾销。

美国《1930 年关税法》第四分篇第二部分第 1673 节规定：进口产品的美国市场价格如果低于相似产品的公平价格，即为倾销。^①

1948 年 1 月 1 日生效的《关税与贸易总协定》在文本第 6 条对倾销下了如下标准定义：“一国产品以低于正常价格的方式进入另一国商品。”^②结合总协定其他条款来看，总协定并不一般地禁止倾销，如果将某一出口商的倾销行为诉诸法律，并采

^① 转引自张汉林、宋静：《美国、欧共体和关贸总协定反倾销措施的比较研究》，载《国际贸易问题》1994 年第 5 期。

^② 关税与贸易总协定 1994，第 6 条。



取法律措施予以抵制, 还需具备以下客观条件: 第一, 倾销产品对进口国国内工业造成实质性侵害, 或者造成实质性损害的威胁或实质性地障碍某一国内工业的新建; 第二, 这种造成实质性的损害或威胁或阻碍必须与倾销有直接因果关系。按照“条约必须信守”的国际法基本原则, 总协定关于倾销的定义具有国际法上的指导意义, 因而各国反倾销法关于倾销的规定与总协定大同小异。也就是说, 倾销的权威性法律定义, 应属 WTO 规定。

二、反倾销法概述

反倾销法有广义和狭义之分。广义上, 反倾销法是指一切调整和规范外国产品倾销行为的法律规范的总称。它既包括反倾销单行法规, 又包括其他含有反倾销内容的法律法规, 既包括反倾销国内法, 又包括国际反倾销法。而狭义的反倾销法仅指专门的反倾销单行法规 (也有国内和国际两部分)。概括起来, 反倾销法具有以下几个特征: (1) 反倾销法是限制和调整国际贸易中的倾销行为的法律法规; (2) 反倾销法的目的是维护正常贸易秩序, 促进国际贸易的发展; (3) 反倾销法以“反倾销调查”为必经程序, 以征收“反倾销税”为主要制裁手段; (4) 反倾销法由国内法和国际法两个部分组成。

(一) 欧共体的反倾销法

欧共体成立之前的各成员国基本上都订有自己的反倾销法。但随着欧共体的建立与欧洲一体化的加强, 各国共同制订统一的反倾销法更显得十分重要, 因为: (1) 各国反倾销法与共同关税相悖, 也与从成员国进口产品的统一市场原则不一致。(2) 各国反倾销法在对来自第三国进口产品适用时变得不起作用, 因为一成员国的保护措施可通过另一成员国的进口进行规避。1968 年欧共体反倾销专门条例——欧洲理事会第 459/68 号条例出台, 并先后经历了 1979 年 12 月、1984 年 7 月以及 1988 年 7 月三次较大的修改。当前欧共体 (欧盟) 反倾销法主要有: 欧共体基础性条约, 包括《巴黎条约》、《罗马条约》、《欧洲联盟条约》等; 欧共体“自主性立法” (Community Autonomous



Legislation), 即《欧洲共同体反倾销规则》(欧洲共同体理事会 1995 年 12 月 22 日通过); 欧共体缔结或参加的国际条约, 如《关税与贸易总协定》的一系列反倾销协定。

其反倾销法的主要内容体现在以下四个方面。(1) “日落条款”(Sunset Clause), 指原则上, 出口商的“价格承诺”或欧共体征收反倾销税, 其有效期为 5 年(自裁决生效之日起计算), 一旦期满, 即像太阳落山一样自动失效。(2) 有关“反吸收税”, 1988 年反倾销条例规定, 当被征收的反倾销税全部或部分地有出口商承担时, 将对之另行征收附加反倾销税。(3) 反规避措施, 根据 1988 年新反倾销条例规定, “可以对在欧共体内组装或生产的并被投入欧共体商业的产品征收最终反倾销税”。(4) “欧共体的利益”(the interests of the community), 即在征收反倾销税之前, 必须表明其是为了维护和符合欧共体的利益。

(二) 美国的反倾销法

美国历史上第一部反倾销立法当推《1916 年岁入法》(Revenue Act)。该法第 800—801 节规定经证明外国出口商在美国市场上以大大低于其本国或第三国的市场价格且具有掠夺性的目的以及严重损害美国某一产业时, 除了可以征收反倾销税之外, 还可以采取其他刑事或民事处罚。1921 年美国国会在修正《1916 年岁入法》的基础上通过了《1921 年反倾销法》。该法确立了对倾销产品进行行政调查的原则, 规定对低于公平价值销售并对美国产业造成损害或损害威胁的倾销产品征收反倾销税。同时, 该法还首次使用了损害裁定、购买价格、出口商销售价格和国外市场价格等一系列概念。因此, 美国《1921 年反倾销法》“对国际以及其他国家的反倾销法的形成和发展都产生了很大影响”。其后, 美国反倾销法有经历了多次修改, 比较有影响的有: 1979 年通过的《贸易协定法》^①, 1984 年《贸易与关税法》, 1988 年《综合贸易与竞争法》等。

^① 该法是应关贸总协定“东京回合”修正的新《反倾销守则》的要求而制定, 它取代了《1921 年反倾销法》。



美国反倾销法的新发展主要反映在《1988 年综合贸易法》(下称《综合贸易法》)上,概括起来有:(1)关于“替代国”,《综合贸易法》第 1316 节规定,经商务部认定的“非市场经济国家”(原为“国家控制经济国家”)公平价值的确定适用“替代国”的原则。(2)第三国倾销,指美国生产同类产品或者直接竞争产品的国内产业有理由认为某一外国产品在关贸总协定国际反倾销法协定缔约国(即“第六条参加国”)内倾销或者由于该倾销而导致美国国内产业受到重大损害或重大损害的威胁,则可向美国贸易代表申诉,要求贸易代表代表国内产业采取行动:要求倾销致害国进行反倾销调查;如遭拒绝,则考虑采取报复行动。^①(3)防止反倾销规避,规定被征收反倾销税的公司、企业的产品如属:①在美国制成或装配;②在其他外国制成或装配;③细微变化;④后期发展者,可能被视为规避反倾销税的做法再受调查。^②(4)有关“监视下游产品”^③,《综合贸易法》第 1320 节规定,美国产品生产商可以向主管当局提出要求监视与其产品相似的下游产品,主管当局应于 14 日内就此作出裁定予以公告。

(三) 关贸总协定中的反倾销法

作为推动国际贸易自由化、减少和消除贸易壁垒的一个重要内容,1947 年《关税与贸易总协定》第 6 条专门为反倾销而设。为弥补该条的缺陷和更好地贯彻其精神,经“肯尼迪回合”谈判后关贸总协定 18 个成员国于 1967 年 6 月签订了《关于实施总协定第六条的协定》(1968 年 1 月 1 日起生效)。但协定遭到了美国的抵制,于是“东京回合”谈判重订《反倾销守则》(1980 年 1 月 1 日起生效)。^④1994 年 4 月 15 日,总协定“乌拉

① 美国《1988 年综合贸易法》第 1317 节。该条依据“东京回合”《反倾销守则》第 12 条(“乌拉圭回合”《反倾销守则》第 12 条)而订。

② 美国《1988 年综合贸易法》第 1321 节。

③ 所谓“下游产品”,是指使用了遭到反倾销调查的组装件而进口至美国的产品。

④ 《反倾销守则》得到了关贸总协定各成员国的普遍支持,美、日、欧、加等各国也相继修改了国内反倾销法,以适应《守则》的要求。



圭回合”谈判 124 国政府和欧共体代表在摩洛哥的乌拉喀什签署《乌拉喀什宣言》和《建立世界贸易组织的乌拉喀什协定》的同时，也签署了《关于履行〈1994 年关税与贸易协定〉第六条的协议》。^①（1）关于“司法审查”，GATT《反倾销守则》第 13 条规定“各成员，其国内立法……根据本协议第十一条的内容规定，对最终裁决和复审决定的行政行为可特别要求司法、仲裁或行政法庭或者通过诉讼程序，迅速进行审议，该法庭或诉讼程序应完全独立于作出该裁决或发生决定的当局”。（2）关于“代表第三国进行反倾销诉讼”，见以上美国反倾销法的新发展。（2）它首次规定于“东京回合”所缔结的《反倾销守则》，“乌拉圭回合”所达成的《GATT 反倾销守则》对此再次予以肯定。（3）关于“发展中国家成员”的有关规定，包括：在拟采取反倾销措施之前，发达国家必须特别考虑发展中国家的具体情况；在征收可能影响发展中国家根本利益的反倾销税之前，发达国家应寻求采取其他建设性补救措施的可能性。^②（4）关于“反倾销措施委员会”，《GATT 反倾销守则》第 16 条规定建立一个反倾销措施委员会，其主要职能在于协商各缔约国并执行该守则或缔约国全体所授予的使命。（5）“协商和争端解决”，第 17 条规定，争端国之间协商不成的，可提请“专家组”审查处理，在此之前，缔约国应极尽《GATT 反倾销守则》下的所有措施。

以 GATT《反倾销守则》为代表，反倾销法（包括各国反倾销法）的发展总体呈现两个方面的趋势：一是在反倾销的实体法规定上更加富有弹性，使得进口国更加方便和有效地实施反倾销措施。大体上，各国反倾销法规定的征收反倾销税条件有四个：（1）价格条件——倾销的存在。（2）损害条件——实质性损害或损害之威胁。（3）合理条件——倾销与损害之间的

^① 《关税与贸易总协定 1994》是由 1947 年缔结的《关税与贸易总协定》及其后各生效法律文件组合而成，并被列为《建立世界贸易组织的乌拉喀什协定》之附件 1A。

^② 《GATT 反倾销守则》第 15 条。

因果关系。(4) 附加条件——其他经济、政治方面的因素，如欧共体的利益，日本的“必要性”等。二是在反倾销的程序上更加严格，以确保反倾销实施的公正性。例如，确定的反倾销主管机关，严格的申请、立案、调查、初裁、终裁程序，以及不可缺少的行政复查与司法审查等等。

第二节 欧美与 WTO 反倾销实体法

反倾销实体法是调整利害关系人之间在倾销与反倾销中产生的各种法律关系的法律，它是相对于程序法而言的。反倾销实体法是指进口产品违反欧共体反倾销法的实质要件，主要包括：倾销存在、损害存在、倾销与损害之间有因果关系及与此相关的反倾销措施等。下面围绕这些问题对欧美与 WTO 反倾销实体法进行比较研究。

一、倾销的认定

综观欧美反倾销规定与世贸组织反倾销法的规定并无原则性的区别，即将出口价格与正常价值进行比较，如果出口价格低于正常价值，则构成倾销；如果前者等于或大于后者，则不构成倾销。但对如何确定出口价格，正常价值以及进行相关比较所要考虑调整的因素等方面，欧美的规定和做法则有所不同。

在分析比较诸因素之前，首先让我们了解一下欧美与 WTO 判断倾销的标准。

根据 WTO《反倾销守则》的规定，倾销的构成必须符合两个条件：第一，产品的出口价格比同类产品在出口国正常商事交易中的可比价格更低；第二，在缺少同类产品的国内价格时，出口价格或者比正常商事交易中出口到第三国的特定同类产品的最高可比价格更低，或者比该产品在原生产国的生产价格外加适当的生产和销售利润更低。^①

^① 参见彭文革、徐文芳著：《倾销与反倾销》，武汉大学出版社 1997 年版，第 217～221 页。



欧美反倾销法规定如下：第一，产品以低于正常价值（或公平价值）的水平在欧美销售；第二，对欧美工业造成重大损害或重大损害威胁，或严重阻碍欧美某工业的建立；第三，倾销与损害之间存在因果关系。

从上述标准来看，欧美判断倾销的标准与 WTO 的标准在原则上是相同的，不同的只是欧美在判断中有侧重点，更加具体化。

（一）正常价值

从上述倾销的定义及判断倾销的标准我们都可以看到“正常价值”这个术语。对正常价值的确定，WTO《反倾销守则》与欧美反倾销法均规定了三种方法：国内销售价决定法、第三国出口价决定法及结构价决定法，这是它们的共性。但 WTO《反倾销守则》的规定比较原则，欧美反倾销法的规定比较具体。且欧美皆对市场经济国家和非市场经济国家作了区别规定。下面就让我们具体比较一下。

1. 欧共体。

根据 1996 年第 386 号法令的规定，倾销的确认取决于产品的出口价格与正常价值的确定及两者的比较。其中，正常价值的确定由于关系到比较的基数，具有格外重要的意义。对此，欧共体反倾销法令规定了复杂的规则，并区别市场经济国家与非市场经济国家。

（1）市场经济国家。

欧共体的反倾销政策将进口产品的原产地分为两个类别：市场经济和非市场经济。对于市场经济国家的产品倾销，确定正常价值的方法共有三种：

① 国内市场价格，即在正常贸易方式下出口国或原产国独立的消费者实际支付或应支付的可比价格。欧共体委员会选择考虑在调查期间出口商不低于其出口量 5% 的国内销售量。调查期间一般为立案通知之日往前倒推 6 个月，最多不超过 12 个月，委员会分别确定该期间每个出口商合格的国内市场销售价格，加权平均得到单一的正常价值，如果出口商在国内市场销售给有联系的公司，即买卖双方联营或订有补偿协议，现行的