



国际 贸易法

主 编 王传丽

高等院校商法经济法专业核心课精品系列教材



首都经济贸易大学出版社

高等院校商法经济法专业核心课精品系列教材

国际 贸易法

主 编 王传丽



首都经济贸易大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易法/王传丽主编. —北京:首都经济贸易大学出版社,2008.7

(高等院校商法、经济法专业核心课精品系列教材)

ISBN 978 - 7 - 5638 - 1479 - 4

I. 国… II. 王… 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(2008)第 056770 号

国际贸易法

王传丽 主编

出版发行 首都经济贸易大学出版社

地 址 北京市朝阳区红庙(邮编 100026)

电 话 (010)65976483 65065761 65071505(传真)

网 址 <http://www.sjmcbs.com>

E-mail publish@cueb.edu.cn

经 销 全国新华书店

照 排 首都经济贸易大学出版社激光照排服务部

印 刷 北京永生印刷有限责任公司

开 本 787 毫米×980 毫米 1/16

字 数 503 千字

印 张 27.25

版 次 2008 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

印 数 1~5 000

书 号 ISBN 978 - 7 - 5638 - 1479 - 4/D · 85

定 价 37.00 元

图书印装若有质量问题,本社负责调换

版权所有 侵权必究

出版总序

2001年11月10日。

这是一个历史性的时刻。

世界贸易组织第四届部长级会议以全体协商一致的方式,审议并通过了我国加入世界贸易组织的决定。

它不仅标志着我国成为当今全球最大、最具代表性的国际经济组织的成员,而且标志着我国在融入经济全球化、参与国际经济竞争方面又迈出了决定性的一步,使我国的改革开放和经济发展从此步入了一个崭新的阶段。

入世,机遇与挑战并存。

可以预见到的是,经济领域中的竞争会更加激烈。

从某种意义上说,市场经济也是法治经济。

经济领域竞争的实质,是人才的竞争;而人才的培养,有赖于教育,尤其是培养高素质专业人才的高等教育。目前甚至今后相当长的一个时期内,我们还缺乏一大批既熟悉现代市场经济运行规则和世贸组织规则,又精通法律专业知识,适应国际竞争需要的高级法律人才。

教育是当代科技生产力发展的基础,是科学技术转化为现实生产力的条件,是培养高素质人才和劳动者的根本途径,也是实现管理思想、管理模式、管理手段现代化,实现依法治国的重要因素。

《中共中央国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》指出:“当今世界,科学技术突飞猛进,知识经济已见端倪,国际竞争日趋激烈。教育在综合国力的形成中处于基础地位,国力的强弱越来越取决于劳动者的素质,取决于各类人才的质量和数量,这对于培养和造就我国21世纪的一代新人提出了更加迫切的要求。”

中共中央和国务院的决定为高等教育的改革与发展确定了基本目标和方向。

教材是体现教学内容的知识载体,是进行教学的基本工具,更是培养人才的重要保证。

教材质量直接关系到教育质量,教育质量又直接关系到人才质量。因而,教材质量与人才质量密切相关。

正是由于教材质量在实施科教兴国和依法治国发展战略中具有十分重要的作用,我们在策划与组织编写这套教材的过程中倾注了大量的人力、物力和财力。

我们希望奉献给广大教师、学生、读者的是一套经得起专家论证和实践检验的

商法、经济法专业核心课系列精品教材。

在策划和编写本套教材的过程中,我们始终贯彻精品战略的指导思想,使之具有如下特点:

第一,以全面推进素质教育为着眼点,以教育部《普通高等教育教材建设与改革的意见》为指导,面向现代化,面向未来,面向经济全球化,充分考虑学科体系的完备性、系统性和科学性,以及我国加入世界贸易组织后法学研究和法制建设所面临的一系列新课题,以适应教学和教材改革的需要,适应形势发展的需要,适应培养高素质、创造型、复合型法学人才的需要,并力求教材在内容质量方面具有体系新、内容新、资料新、方法新的特点。

第二,在广泛调查研究的基础上,通过多所高等院校一批有着丰富教学经验的专家教授论证和推荐,优化选题,优选编者。参加本套教材论证和编写的专家教授分别来自中国社会科学院、北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中国人民公安大学、对外经济贸易大学、复旦大学、上海交通大学、首都经济贸易大学、北京工商大学等多所国内著名高等院校及研究机构。

第三,在选择教材内容以及确定知识体系和编写体例时,注意素质教育和创新能力、实践能力的综合培养,为学生在基础理论、专业知识、业务能力以及综合素质的协调发展方面创造条件。在确定选题时,一方面考虑了当前法学发展和司法实践的迫切需求,一方面又贯彻了教育部关于专业核心课的设置及素质教育的要求;在编写体例上,在充分学习和借鉴国外经典教材的基础上,每本书编选了数十个带有典型意义的案例,并将案例在全书中所占比例大幅度提高,达到 1/3 左右。这样,不仅能使法律学科的实用性得到凸显,同时也使学生能够进一步深化对各法律学科的理解,增强其运用法律解决实际问题的能力。为方便学生学习及教师教学,本书还将最新法律法规附在书后,使学生能方便地研读法律条文,加深对法规的理解。

第四,考虑到商法及经济法在经济生活中的重要地位,本丛书特将商法和经济法作为一个系列出版。这样做并不代表或反映编者对各法学学科进行划分的意见和观点,而只是反映了编者对学科实际应用的重视。

本套丛书自身也是开放式的。我们将根据学科发展的需要、教学改革的需要、专业设置和课程调整的需要、社会实践及法制建设的需要,不断加以补充和完善。

本套教材不仅是一大批法学专家教授多年科研成果的总结和教学实践的总结,而且在编写体例上也有所突破和创新,希望它的问世能够对我国法律人才的培养有所帮助。

出版者

作者简介

王传丽,法学博士,中国政法大学国际法学院前院长,教授,博士生导师,中国政法大学国际经济法研究中心主任;美国纽约哥伦比亚大学法学院访问学者;兼任中国国际经济法学会副会长,中国法学会国际经济法学会副会长,中国法学会 WTO 研究会副会长,北京国际法学会副会长,国家认监委认证认可专家咨询委员会成员,北京市政府专家顾问,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员,北京仲裁委员会仲裁员等职。主要研究方向为国际经济法、国际贸易法。专著和主编成果主要有:《涉外经济合同的法律效力》、《补贴与反补贴措施协定条文释义》、《反倾销调查中的公共利益》、《国际技术贸易法》、《国际贸易法——货物贸易法》、《国际贸易法——政府管理贸易的法律制度》、《国际贸易法——知识产权的国际保护》、《国际经济法》、《国际贸易法》、《中国合同法》等。发表的主要论文包括:《欧洲法院司法独立性对欧洲一体化的贡献、发展中国家债务与发展权》、《中韩双边贸易协定构想》、《中国东盟自由贸易区争端解决机制探讨》、《跨国公司的社会责任》、《两岸四地法院判决承认和执行的若干法律问题》、《国际经济法与公共利益》、《改革开放与国际经济法的发展》、《市场准入与反不正当竞争》、《与贸易有关的知识产权问题——商标权与灰色市场》、《划拨的法律问题》、《WTO 协议与司法审查》、《WTO 争端解决机制——兼评贸易报复》、《中国反倾销法的回顾与前瞻》、《WTO——一个自给自足的法律体系——兼评两岸四地经贸关系的新发展》、《后 WTO 时代国际贸易法的新发展》等。正在主持的科研项目包括:“WTO 与国际劳工核心标准权利研究”、“WTO 农产品协议与农产品贸易规则”、“欧盟法院司法独立性在欧洲一体化中的作用”等。

史晓丽:法学博士,中国政法大学教授,国际法学院国际经济法研究所所长,中国政法大学国际经济法研究中心副主任,中美富布莱特项目访问学者;兼任北京国际法学会常务理事,中国国际经济法学会理事,中国法学会 WTO 研究会理事。主要研究方向为国际经济法、国际贸易法、国际投资法。主要著作包括:《WTO 规则与中国外贸管理制度》、《国际贸易法——政府管理贸易的法律制度》、《国际贸易法——知识产权的国际保护》、《国际经济法》、《国际贸易法》、《中国合同法》、《反倾销调查中的公共利益》等。发表的主要论文包括:《卡尔沃条款与拉美国家》、《从加拿大对华反补贴案件看中国应对反补贴之道》、《从一起国际航空货物快递延误赔偿案谈国际航空货物运输承运人与托运人的责任》、《论政府采购制度》、《项目融资中的法律问题》、《转基因技术及其产品的法律管制》等。

李巍:法学硕士,中国政法大学教授,加拿大不列颠哥伦比亚大学法学院访问学者;兼任中国法学会 WTO 研究会理事,北京国际法学会常务理事。主要研究方向为国际经济法、国际贸易法。主要著作包括:《联合国国际货物销售合同公约评释》、《国际贸易法——政府管理贸易的法律制度》、《国际经济法》、《国际贸易法》等。发表的主要论文包括:《公司社会责任的范围——法律历史与现实》、《国际货物销售风险转移探讨》、《WTO 法与中国经济的可持续发展》、《美国关税法 337 条款剖析》、《若干国际货物销售合同争议案讨论》等。

目 录

第一章 绪论	1
第一节 国际贸易法的概念和调整对象	1
第二节 国际贸易法的主体	4
第三节 国际贸易法的渊源和发展	8
第四节 国际贸易法的基本原则	12
第二章 国际货物买卖法	14
第一节 国际货物买卖法概述	14
第二节 《2000 年国际贸易术语解释通则》概述	20
第三节 国际货物买卖合同的订立和主要条款	29
第四节 国际货物买卖合同的履行	47
第三章 国际货物运输及保险法	66
第一节 国际海上货物运输法律制度	66
第二节 其他国际货物运输法律制度	87
第三节 国际货物运输保险法	102
第四章 国际贸易支付法律制度	131
第一节 国际贸易的支付工具	131
第二节 国际贸易的支付方式	147
第五章 国际技术贸易法	176
第一节 国际技术贸易法概述	176
第二节 国际技术转让的途径	179
第三节 国际许可协议	186
第六章 国际贸易争议的解决	209
第一节 国际贸易争议解决概述	209
第二节 国际贸易争议的非司法解决方式	211
第三节 国际贸易诉讼	250

第七章 政府管理贸易的法律制度	271
第一节 对外贸易管理措施	271
第二节 世界贸易组织多边贸易体制概述	275
第三节 WTO 货物贸易规则	290
第四节 WTO 调整新领域的协议	327
第五节 WTO 争端解决机制	351
第六节 区域贸易法律制度	363
第七节 我国对外贸易管理法律制度概述	411
参考文献	426

第

一

章

绪 论

本章要点及学习要求

本章是国际贸易法的总论部分,以介绍国际贸易法的基本概念和基本问题为主。国际贸易法是国际经济法的部门法之一,它由国际货物贸易法、国际服务贸易法和国际技术贸易法组成。通过本章的学习,应掌握国际贸易法的概念和调整对象、国际贸易法的主体及其特征、国际贸易法的渊源和效力;了解国际贸易法的发展以及国际贸易法的基本原则。

第一节 国际贸易法的概念和调整对象

国际贸易法(International Trade Law)的产生可以溯及普遍适用于古代西欧调整罗马公民与非公民以及非罗马公民之间贸易关系的万民法(Jus Gentium)和中世纪的商人法(Lex Mercatoria)。但是,作为国际经济法(International Economic Law)的一个分支和独立的法律部门,国际贸易法体系的建立则是在第二次世界大战以后,尤其是在联合国国际贸易法委员会(United Commission on International Trade Law, UNCITRAL)成立后,对国际贸易法进行了系统编纂,使国际贸易法体系与内容日益完善。

一、国际贸易法的概念

“国际贸易法在 60 年代开始出现在各法律院校的教学计划中。首先是在美国,这

门课一般被称为国际交易,后来又出现在联合王国”^①,再以后又被世界上许多国家接受。中国早期具有较大影响的国际贸易法教材是沈达明、冯大同教授于1983年编写的《国际贸易法》^②。这部著作奠定了中国国际贸易法的教学和研究体系,即国际贸易法不仅调整横向国际贸易关系,也调整纵向国际贸易关系。

那么,什么是国际贸易法?沈达明、冯大同教授在1983年的《国际贸易法》一书中指出:“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。国际贸易法的调整对象及范围十分广泛。国际贸易法的主体既包括参加国际贸易活动的国家和国际组织,也包括不同国家的公司、企业和个人。它所调整的贸易关系既包括不同国家之间的贸易关系,也包括营业地处于不同国家的公司、企业或个人之间的贸易关系,以及国家在其管理对外贸易活动过程中同企业、公司及个人之间发生的各种关系。”^③该观点被国内许多学者接受。例如,赵承璧教授认为:“国际贸易法律是指调整国际贸易关系以及同国际贸易有关的其他经济关系的法律规范的总称。它调整的范围较广,主要为:关于国际贸易主体的法律;关于国际合同的法律;关于国家对进出口货物和外汇管制的法律,以及为解决国际贸易关系适用法律的冲突规范和为解决国际贸易争议的涉外民事诉讼法与国际商事仲裁法。……国际贸易合同的法律包括国际货物买卖及其有关的国际货物运输、国际货物保险、国际支付与结算以及国际技术贸易等合同的法律。”^④陈安教授主编的《国际贸易法》认为:“国际贸易法作为国际经济法的一个重要组成部分,是调整国际贸易领域中各种经济关系的法律规范的总和。”^⑤郭寿康和韩立余教授则认为:“国际贸易法是调整跨越国境的贸易活动的法律制度和法律规范的总称,主要包括调整平等主体间的商业交易活动的私法规范和国家对贸易活动进行管理的公法规范。”^⑥上述概念的共同特点是,都没有对国际性标准作单一解释,如以当事人国籍为标准或者以当事人营业地为标准,而是采用笼统的表达——“跨越国境”(cross-border)或“跨国”。

贸易关系是指商品交换关系。顾名思义,国际贸易法就是调整国际贸易关系的法律。那么,如何判断一个贸易关系是否属于国际贸易关系?也就是说,国际贸易关系的国际性判断标准是否应该是单一标准?法国著名学者指出:“国际性标准不仅仅是商法的事,任何法律关系,人身关系也罢,财产关系也罢,都可能成为寻求国际性标准的对象。在这方面存在一个普遍接受并且很简单的答案,这就是当某种法律关系与一个以上国家的国内法相联系时,便具有国际性质。……这种通过联系的多元性来确定国际

① 施米托夫,赵秀文译:《国际贸易文选》,中国大百科全书出版社1993年版,第31页。

② 沈达明、冯大同编著:《国际贸易法》,北京大学出版社1983年版。

③ 沈达明、冯大同编著:《国际贸易法》,北京大学出版社1983年出版,第1页。

④ 赵承璧编著:《国际贸易法律》,中国对外经济贸易出版社1986年出版,第1页。

⑤ 陈安主编:《国际贸易法》,鹭江出版社1987年出版,第1页。

⑥ 郭寿康、韩立余编著:《国际贸易法》,中国人民大学出版社2005年4月第2版,第1页。

性质的体系有着简单明了的优点;缺点在于它纯粹从法律角度考虑,而现实情况并不总是与这种为了授予国际性资格,对各种联系相提并论的分析方法相符合。……以设立统一法为目的的某些国际公约的谈判者们便采取了以下办法:在排斥抽象的联系多元性的同时,在各种联系中,他们指定那些切合实际并能证实国际性资格的联系。这种指定可以通过多种方式进行:1. 出于多种联系因素累计的需要,如运输合同中的跨越国境和签发运输单据;货物买卖合同中,买卖当事人在两个不同的国家设立机构,并且合同的签订或履行有着特殊的条件等。2. 出于选择性联系的需要:在至少有两个签名的汇票旁指定不同的地址等。3. 出于某种支配性联系的需要(机构或居所的超越国家性;出发地及到达地的超越国家性等)。不管怎样,当事人所作的类似国籍的说明是无效的(《联合国国际货物销售合同公约》第1条第3款对此作了明确规定)。换句话说,被采纳的标准始终具有经济、法律这两方面的性质。”^①

中国对涉外民事法律关系的解释是:“凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的;民事关系的标的物在外国领域内的;产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的,均为涉外民事关系。人民法院在审理涉外民事关系的案件时,应当按照民法通则第八章的规定来确定应适用的实体法。”^②

通过上述分析可以看出,国际性的判断标准是多元的,但是,为了使国际性标准具有可操作性和明确性,不同社会关系的国际性的判断标准又各有侧重。对于国际贸易关系也是如此。国际贸易关系(International Trade Relations)除包括国际货物贸易关系(含国际货物买卖关系、国际货物运输关系、国际货物运输保险关系、国际货物买卖支付关系)外,还包括国际技术贸易关系、国际服务贸易关系等。这些不同的贸易关系具有各自不同的特点,不可能采用单一标准判断其国际性。如上所述,国际货物买卖合同国际性的判断标准是当事人的营业地,而国际货物运输国际性的判断标准则是所运输的货物跨越国境。对于国际结算国际性的判断标准,“法国法院的判决经历了几个阶段。最初,法院试图从传统的联结点这一宝库里找到国际结算的标准。然而,法院的努力毫无结果,因为无论是当事人的国籍,还是签约地或付款地均不合适。1927年5月17日,法国最高法院在佩利西耶·迪·贝塞一案中采纳了检察长马泰的意见,放弃了任何法律上的标准,而将国际结算下定义为:资金或收益跨越国境的流入或流出。这纯粹是从经济角度定性。”^③

因此,本书认为,国际贸易法中的“国际”理解为“跨国”或“跨越国境”(cross-border)是最恰当的。国际贸易法就是调整跨国贸易关系的法律规范的总和,或者说国际贸易法是调整跨国货物、技术、服务的交换关系以及与这种交换关系有关的各种法律

^① 让·沙皮拉、夏尔·勒邦,谢军瑞译:《国际商法》,商务印书馆1996年出版,第19页。

^② 参见《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(1988年1月26日最高人民法院审判委员会讨论通过)。

^③ 让·沙皮拉、夏尔·勒邦,谢军瑞译:《国际商法》,商务印书馆1996年出版,第21页。

规范的总和。这些法律规范既包括调整横向贸易关系的法律规范(如国际货物买卖关系等),也包括调整纵向贸易关系的法律规范(如政府对国际贸易的管理规范)。具体而言,国际贸易法包括国际货物贸易法、国际技术贸易法和国际服务贸易法。

二、国际贸易法的调整对象

国际贸易法的调整对象是国际贸易关系,具体包括:①国际货物贸易关系,主要是指国际货物买卖关系;②国际技术贸易关系,主要是指国际技术转让关系;③国际服务贸易关系。

第二节 国际贸易法的主体

国际贸易法的主体有自然人、法人、国际组织和国家。跨国公司虽然不是一个法律实体,但由于其特殊的组织机构和强大的人力、物力、财力,在国际贸易活动中起着重要作用,故由跨国公司跨越国境的货物、技术、人员、资本、服务活动引起的法律问题成为国际贸易法研究中十分重要的问题。为此,本节将其作为一个特殊的实体来研究。

一、自然人

自然人作为一般的民事关系主体,其权利能力自出生之日产生,至死亡之日为止。根据各国的法律规定,凡智力正常的成年人,均具有完全的民事行为能力。如其定居国外,则其行为能力可以适用定居国法律。在国际经济交往中,自然人可以从事各种国际经济贸易活动,但由于个人受物力、财力所限,因此,自然人在国际贸易领域发挥的作用有限。

二、法人

法人是依法成立,拥有必要的组织机构和独立的财产,能以自己的名义享有民事权利和承担义务,能以自己的名义起诉、应诉的组织。法人的民事权利和民事行为能力从法人成立时产生,至法人终止时消灭,其内容和范围由有关的国内法和法人章程确定。法人代表代表法人从事各种民事活动。在我国,从事国际贸易活动的公司、企业和其他经济组织多以法人的形式出现,经在工商行政管理部门登记,即可从事贸易活动。作为营利性法人,其只能在核准登记的经营范围内从事经营活动。根据1994年7月1日实施的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的规定,公司中的国有资产所有权属于国家。公司以其全部法人财产依法自主经营,自负盈亏。非依照我国法律规定设立的外国法人或经济组织,其权利能力和行为能力以其本国法确定,在不违反我国法律和公共秩序的情况下,可以自由地在我国从事各种经营活动。

三、国际组织

大多数国际组织,包括各种类型的国际经济组织都有自己的组织机构和章程,有固定的资产和资金来源,在一定的范围和领域内享有一定的权利,承担一定的义务,有独立承担法律诉讼的能力。有些国际组织甚至享有外交特权和豁免。因此,国际组织在国际法和国内法上具有法人资格是没有问题的。

国际组织和国家之间,国际组织之间,国际组织和法人、跨国公司之间具有签订协议的能力,有接管、买卖财产的能力,有进行法律诉讼的能力。

在国际贸易领域,国际组织表现得非常活跃。有些国际组织和国际经济组织的决议、规定、原则和其制定的标准合同已成为国际贸易活动中各国遵守的法律原则和行动准则,成为国际贸易法重要的渊源之一。有些国际组织,如欧盟,甚至具有超国家的职能,其指令和决议不但约束各成员国政府,而且可以直接适用于成员国的自然人和法人。

四、国家

国家是一个特殊的民事主体。作为主权的最高代表和象征,国家可以自己的名义从事各种国际、国内的经济活动,签订各种合同、条约和协议,并以国库的全部资产承担责任。然而,国家又不同于一般的民事主体,主要表现为它享有不可被剥夺的主权豁免权。未经国家同意,国家的主权行为和财产不受外国管辖和侵犯。国家不能作为被告在外国法院出庭、应诉,国家财产不能作为诉讼标的以及法院强制执行的对象。然而,为了适应国际交往的需要,国家可以通过一定的方式宣布自愿放弃豁免权,以平等的民事主体资格从事贸易领域的各种经济活动。在这种情况下,由国家授权的负责人或公司代表国家进行贸易活动。

除了直接从事各种经济活动之外,国家作为国际贸易法主体,还具有其他主体所不具有的特殊职能,即对贸易进行管理和监督的职能。这些行政法律规范构成了国际贸易法的重要内容。

五、跨国公司

跨国公司(Transnational Corporation),又称多国公司(Multinational Corporation)、国际公司(International Corporation)、世界公司(World Corporation)等。跨国公司是随着国际分工以及国际贸易的发展而逐渐形成和发展起来的。16世纪的英国东印度公司是世界上最早出现的跨国经营公司,到20世纪初,跨国公司开始大量出现。跨国公司凭借其雄厚的财力、物力、人力优势和先进的技术和管理经验,在国际经济贸易活动中起着举足轻重的作用。

(一) 跨国公司的概念与特征

跨国公司不是一个法律实体。联合国跨国公司委员会在1983年制定的《跨国公司

行为守则(草案)》中将跨国公司定义为:“跨国公司系指一种企业,构成这种企业的实体分布于两个或两个以上的国家,而不论其法律形式和活动范围如何。各个实体通过一个或数个决策中心,在一个决策系统的统辖之下开展经营活动,彼此有着共同的战略并执行一致的政策。由于所有权关系或其他因素,各个实体相互联系,其中一个或数个实体对其他实体的活动能施加相当大的影响,甚至还能分享其他实体的知识、资源,并为它们分担责任。”

跨国公司具有以下特征:

1. 经营活动具有跨国性。跨国公司通常以一个国家为基地设立母公司,同时又在其他一个或多个国家设立不同的实体,接受母公司的管理、控制和指挥,从事各种经营活动。

2. 具有全球性经营战略。跨国公司的母公司通常从跨国公司的整体利益出发,制定其在全球范围内的生产、销售和经营策略。

3. 跨国公司由不同实体(通常包括母公司、子公司、分公司)组成。母公司具有核心决策权。跨国公司的经营战略由母公司制定并实施,母公司对跨国公司的其他实体拥有高度集中的管理权。有学者指出:“跨国公司的主要法律形式,是根据各种法律制度成立的多个公司的聚积,但受母公司的集中控制,因而构成一个单一经济体。”“从跨国公司具有共同的商业目的、中央控制和内部一体化的活动等方面看,可以说,跨国公司具有企业的特征,是一个经济实体,但它并不是一个法律实体。”^①

4. 跨国公司内部实体之间具有相互联系性。跨国公司由设立于不同国家的若干实体组成,各实体之间存在不同程度的联系。尤其是母公司,往往通过货物、资本、技术、人员、服务的内部转移等多种方式对其海外子公司、分公司进行指挥和控制,从而实现利润在各实体之间的转移,达到跨国公司内部资源的合理配置,同时,逃避或规避东道国的税收管辖、关税壁垒或非关税壁垒措施等。

5. 跨国公司利益与跨国公司营业地所在国利益之间的冲突性。跨国公司的营业所在地是指跨国公司的诸实体开展营业活动的母国及东道国。母国(Home Country)是指母公司所在国家;东道国是指母公司以外的其他实体所在的国家。发展中国家为了吸引外资,多制定有大量只针对外国资本的优惠措施。跨国公司一方面享受着这些优惠待遇,另一方面,在实施追逐高额利润的跨国经营战略时,不惜损害发展中国家的利益。因此,跨国公司与发展中国家东道国的矛盾往往会演变成发达国家与发展中国家之间的矛盾。

在国际经济交往中,发展中国家与跨国公司的矛盾实际是控制与反控制的斗争,构成了国际经济法研究的重要内容。由跨国公司内部交易所产生的法律问题正成为国际贸易法研究中日益受到关注的热点问题。

^① 余劲松:《跨国公司的法律研究》,中国政法大学出版社1989年版,第14页。

(二) 跨国公司的基本结构

实践中,跨国公司为了实现其全球战略,在其海外实体的设置方式上有所不同。但是,大多数跨国公司都采用以下基本结构。

1. 母公司(Parent Company),又称总公司,是指在其子公司中拥有多数股权或通过合约、协议等形式对子公司实际行使决定性控制权的公司。母公司一般是依照母国的法律规定设立的,其权利义务依照母国的法律和公司的章程确定,具有独立的法律人格。

2. 子公司(Affiliate)是指被母公司拥有全部或多数股份或通过合约或协议等形式接受母公司控制的公司。子公司一般是根据东道国的法律设立的,具有法律上的独立人格,受东道国的法律管辖。按照东道国的法律规定,子公司通常可以采取有限责任公司、股份有限公司等企业组织形式。

3. 分支机构。分支机构是跨国公司母公司在海外设立的机构,可分为办事机构和营业机构。分支机构一般没有独立的法律地位,不具有独立的法律人格,它具有母公司的国籍,属于母公司的增设部分,其行为由其母公司或总公司负责。

在跨国公司发展的早期,母公司主要通过拥有子公司的全部或多数股权的方式达到控制子公司的目的。随着投资方式的多样化和技术的发展,通过非股权投资(如许可协议、管理合同、销售合同等)也可以实现对子公司的控制。

(三) 母公司对子公司的债务责任

在国际经济交往中,大多数公司都是有限责任公司,按照各国公司法的规定,作为独立法人,有限责任公司以其全部资产承担责任。但是对于跨国公司,基于母子公司之间的关联性,母公司对子公司拥有控制权,当出现由于母公司的责任造成子公司丧失对外偿付能力或丧失履行义务的能力时,为了保护债权人的利益,法律有时会允许“揭开公司面纱”(Piercing the Corporations Veil),即按照“公司法人人格否定”(Disregard of Corporate Personality)的理论,由母公司为子公司的债务承担直接责任。应当注意的是,“揭开公司面纱”理论是对传统公司法“独立法律主体承担独立责任”理论的例外规定,或是一种补充,因此,实践中,多数国家对“揭开公司面纱”都持非常谨慎的态度,对其使用严格加以限制。

除了“揭开公司面纱”理论外,一些国家还通过制定公司集团法,将母公司对子公司承担责任的情况作出明确规定。

(四) 对跨国公司的法律管制

跨国公司凭借其雄厚的物力、财力和人力资源,基于其全球经营战略在国际经济交往中起着举足轻重的作用。其全球战略往往和其所在国家的经济发展战略不相符合,或对这些国家的经济发展产生不利影响,由此引发的矛盾导致各国积极要求对跨国公司的跨国经济活动进行法律规范。由于跨国公司由设在不同国家的实体组成,各国基于属人原则和属地原则对其进行管辖,因此,对跨国公司的管制主要是通过国内法实现

的。考虑到各国对跨国公司管制制度的差别,1974年12月,联合国经济与社会理事会通过决议,成立跨国公司专门委员会,拟定《跨国公司行动守则》,对跨国公司的母国及东道国有关跨国公司的管制制度予以统一规范。具体拟定工作从1977年开始。1982年,起草工作组向跨国公司专门委员会第8次会议提交了《跨国公司行动守则(草案)》,1990年提交联合国大会第45次会议审议。由于对草案的内容和法律性质存在分歧,该草案至今尚未通过。

第三节 国际贸易法的渊源和发展

一、国际贸易法的渊源

“国际贸易法律的渊源是指赋予这种法律规范效力的法律文件形式。”^①具体而言,国际贸易法的渊源^②主要有与国际贸易有关的国际条约、国际贸易惯例以及各国国内法和判例。

(一) 与国际贸易有关的国际条约

“条约是至少两个国际法主体意在原则上按照国际法产生、改变或废止相互间权利义务的意思表示的一致。”^③条约有广义和狭义两种,狭义条约是指以条约命名。广义的条约则泛指符合上述定义的一切国际法主体的一切意思表示一致,其名称各种各样,如条约、宪章、盟约、组织宪章、规约、专约、公约、协定、议定书、文件、宣言、换文、临时协定、谅解备忘录、补充协定、联合公报等。^④此外,按缔约方的数目,可把条约分为双边条约(Bilateral Treaty)、有限性多边条约(Plurilateral Treaty)和一般性多边条约(General Multilateral Treaty)。在国际贸易法领域,国家间签署的双边条约有很多。而在多边条约方面,《联合国国际货物销售合同公约》、《海牙规则》、《华沙公约》、《世界贸易组织协定》、欧洲共同体的《罗马条约》、《北美自由贸易协定》等都具有很大影响。

(二) 国际贸易惯例

国际贸易惯例是国际商业惯例中的一类。但是,国内外对国际商业惯例以及国际贸易惯例的理解并不完全相同。本书认为,国际贸易惯例是指在国际贸易实践中形成的、具有普遍认可性和确定性的习惯或习惯做法。由于国际贸易惯例不是由一国国内立法机关制定或通过国际公约形成,因此,国际贸易惯例不具有当然的强制性法律效

① 赵承璧编著:《国际贸易法律》,中国对外经济贸易出版社1986年出版,第8页。

② 有关国际贸易法渊源和发展的主要论述,请参阅施米托夫:《出口贸易》,史蒂文森出版社1975年版;施米托夫:《经济变化中的商法》,Sweet&Maxwell 1981年版;施米托夫,赵秀文译:《国际贸易文选》,中国大百科全书出版社1993年版。

③ 李浩培:《条约法》,法律出版社1987年出版,第1页。

④ 李浩培:《条约法》,法律出版社1987年出版,第24~32页。