

国际经济法论

国际经济法的基本原则
国际货物买卖的概念及有关法律规则
国际贸易法与世贸组织法的发展方向
与贸易有关的知识产权协议简介及评析
国际著名跨国公司证券案例评析
国际项目融资法律制度
中国参加的保护知识产权国际公约

高等学校法学教材

GAODENG XUEXIAO FAXUE JIAOCAI

徐冬根 主编

W U H A N D A X U E C H U B A N S H E



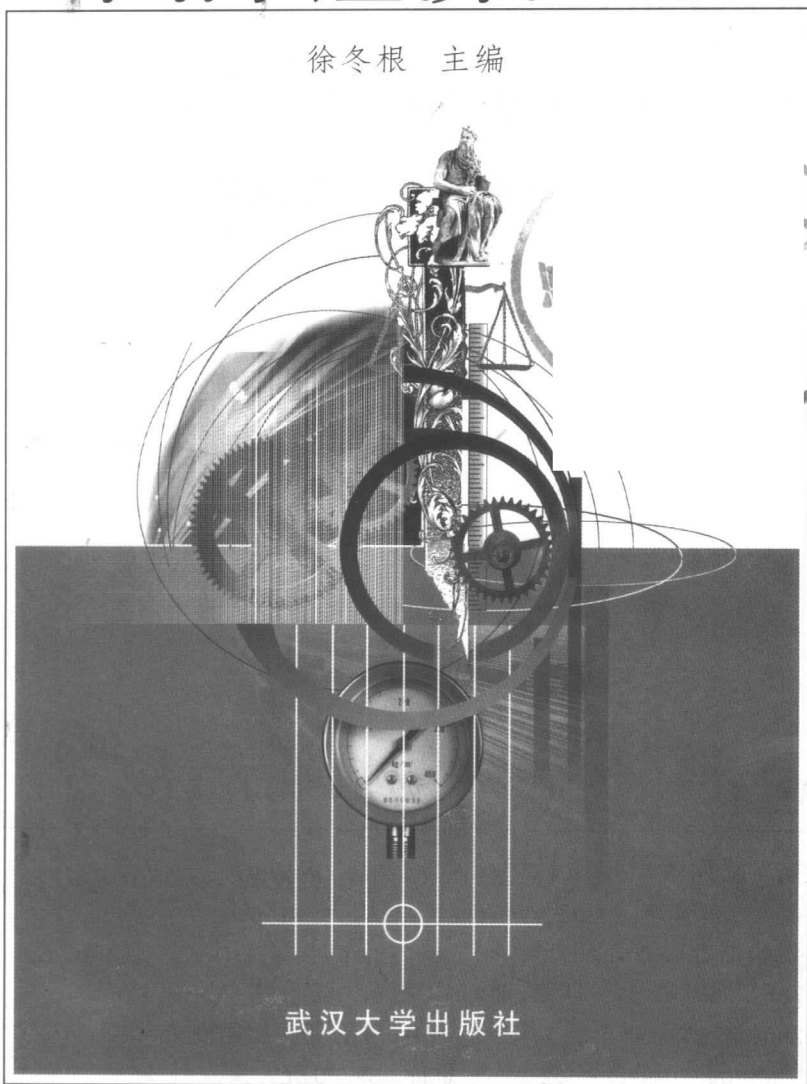
全国法律出版社
武汉大学出版社

<http://www.wdp.com.cn>

G U O J I J I N G J I F A L U N

国际经济法论

徐冬根 主编



武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法论/徐冬根主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2004. 11

高等学校法学教材

ISBN 7-307-04376-9

I. 国… II. 徐… III. 国际经济法—研究 IV. D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 103518 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 刘 欣 版式设计: 支 笛

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 湖北恒吉印务有限公司

开本: 787×980 1/16 印张: 30.5 字数: 560 千字

版次: 2004 年 11 月第 1 版 2004 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-04376-9/D·602 定价: 39.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。

本书撰稿人员

主 编：徐冬根

撰 稿 人：（按撰写章节先后顺序）

王光贤 徐冬根

陈 方 胡加祥

韩赤风 陈肇强

王国华

主编简介

徐冬根，1961年12月出生，上海市人，1992年11月毕业于瑞士弗里堡大学，获法学博士学位，1995年5月晋升为教授。

现为上海交通大学法学院教授、博士研究生导师、国际法研究所所长、中国国际私法学会副会长、中国国际经济法学会理事、民盟上海市委法制委员、上海浦东新区人民政府法律顾问、曙光学者、《跨国法评论》主编。

在国内外出版著作、教材16部，其中包括专著《WTO规则解析》、《国际金融法律与实务研究》、《美国证券法律与实务》、《国际信贷的法律保障》、《中国国际私法完善研究》，在瑞士出版专著 *Le droit international privé de la responsabilité délictuelle: Evolution récente internationale et le droit Chinois* 等和教材《国际经济法》、《国际金融法学》、《国际私法》、《冲突法》等，在法国 *Journal du Droit International*、瑞士 *Pratique Juridique Actuelle*、荷兰海牙 *Recueil des Cours*，《中国法学》、《法学》、《法制与社会发展》、《政治与法律》等学刊上发表论文100多篇。多项研究成果获奖，其中包括参编的《国际私法》获教育部全国高校优秀教材奖、参著的《国际经济法新论》获上海市哲学社会科学优秀著作一等奖，专著《美国证券法律与实务》获上海市发展汽车教育基金优秀著作奖，论文“论直接适用的法”（载《中国法学》）获上海市哲学社会科学优秀论文奖。

主持的国家级哲学社会科学研究项目有《资本市场法律问题比较研究》、《中国国际私法完善研究》等。

曾获上海市劳动模范称号。

前 言

为了推动国际经济法学发展，提升国际经济法学相关分支学科的理论研究水平，使国际经济法的教学和研究能够更好地服务于我国改革开放、对外交往和法制建设，上海交通大学法学院国际法研究所组织了国际法学科的教师，共同撰写了《国际经济法论》一书。

国际经济法学是一门年轻的、发展中的学科，目前国际经济法学的体系在我国尚无定论。本书的章节编排和内容取舍主要出于教学和科研需要考虑，本书的笔墨主要侧重于国际经济法各分支学科之上，本书的风格既体现了国际经济法学的系统性要求，又不拘泥于形式，各章节内容均展示了其作者在该领域中多年的学术沉淀和研究心得，体现了系统性和学术性的结合。本书的出版，对于加强国际经济法学研究和促进国际经济法学教学，指导我国对外政治、经济、科技、文化交流中的法律实践都具有十分重要的意义。

本书系统阐述了国际经济法学的基本理论，全面阐述了国际商事合同法、国际货物买卖法、世界贸易组织法、外商投资企业法、国际证券法、国际贷款法、国际知识产权法、国际税法、国际海商海事法的主要制度、理论和实务问题。该书注意吸纳国内外国际经济法学和相关学科的最新研究成果以及我国涉外经济体制改革和涉外经济法制建设的新经验，从整体上反映国际经济法的理论研究和实务发展的最新水平。

本书既可以作为高等院校法学、经济学、管理学、国际贸易、国际金融、国际投资等专业研究生或本科生学习国际经济法的教材，也可以作为国家机关、企事业单位、社会团体的人员从事法律、经济、贸易、金融工作的参考书。

全书由徐冬根教授担任主编。各章节作者简介和写作分工如下（按撰写章节先后顺序）：

王光贤 法学博士，上海交通大学法学院副教授、硕士生导师，撰写本书第一章第一至四节。

徐冬根 瑞士法学博士，上海交通大学法学院教授、博士生导师，撰写本书第一章第五节，第五章（其中第三节与法学硕士周菁律师合作）、第六章、

第七章，并负责全书统稿。

陈方 上海交通大学法学院讲师，撰写本书第二章、第三章。

胡加祥 英国法学博士，上海交通大学法学院副教授、硕士生导师，撰写本书第四章。

韩赤风 德国法学博士，上海交通大学法学院教授、博士生导师，撰写本书第八章。

陈肇强 法学博士，上海交通大学法律事务室主任，撰写本书第九章。

王国华 法学博士，上海交通大学法学院副教授、硕士生导师，撰写本书第十章。

本书的许多内容均是各位作者对近年来我国在国际经济交往中遇到的新问题或疑难问题进行研究和探索的心得，有些观点和提法还有待于实践的进一步检验。因此，偏颇错漏之处，在所难免。本书的出版，只是我们对推进国际经济法学及其各分支学科研究的一次有益尝试，目的在于抛砖引玉，吸引更多的专业人士对这些问题的关注，使国际经济法学在我国得到更大的发展。

本书的出版，得到了武汉大学出版社的大力支持，张琼编辑为本书的出版付出了辛勤的劳动，我们在此表示衷心感谢！

徐冬根

2004年10月于上海

目 录

第一章 国际经济法总论	1
第一节 国际经济法概述	1
一、国际经济法的概念和特征	1
二、国际经济法的形成与发展	9
三、全球化背景下的国际经济法	11
第二节 国际经济法的基本原则	13
一、国际经济法基本原则的概念	13
二、国际经济法基本原则的范围	13
三、经济主权原则	14
四、公平互利原则	17
五、信守约定原则	19
第三节 国际经济法的主体	21
一、国际经济法主体的概念	21
二、国际经济法主体的种类	21
第四节 国际经济法的渊源	25
一、国际条约	25
二、国际惯例	26
三、国际组织决议	27
四、国内立法或判例	27
第五节 国际经济法的价值	28
一、价值论与国际经济法研究	28
二、国际经济法价值的功能与内容	31
三、国际经济法的正义价值	32
四、国际经济法的其他价值取向	36
第二章 国际商事合同法	48
第一节 国际商事合同概述	48

一、国际商事合同的概念	48
二、国际商事合同的特征	49
第二节 国际商事合同的订立	50
一、订立合同的缔约方式概述	50
二、要约—承诺方式中的要约规则	52
三、要约—承诺方式中的承诺规则	57
四、缔约过失责任和违反保密义务的责任	63
第三节 合同的内容和效力	64
一、合同的内容	64
二、影响国际商事合同的效力状态与生效时间的因素	67
第四节 合同义务的履行	73
一、履行合同义务的原则或一般要求	73
二、债务人履行中的抗辩权	74
三、债权人的拒绝受领权	76
四、债权人的代位权和撤销权	77
五、履行合同义务的一般任意性法律规则	78
六、履行受挫	83
第五节 违约及违约责任	84
一、违约的概念与分类	84
二、违约的归责原则和免责事由	86
三、违约救济的一般规则	89
第三章 国际货物买卖法	102
第一节 国际货物买卖法概述	102
一、国际货物买卖的概念及有关法律规则	102
二、有关国际货物买卖的国际统一法规则的地位与作用	107
第二节 《INCOTERMS2000》所解释的术语的主要含义	110
一、E组术语	111
二、F组术语	111
三、C组术语	115
四、D组术语	120
第三节 国际货物买卖合同的成立	122
一、CISG 的要约规则	122
二、CISG 的承诺规则	124

三、国际货物买卖交易中的缔约过失责任问题	126
第四节 货物所有权和货物风险的转移	126
一、货物所有权的转移	126
二、货物风险的转移	132
第五节 违约与救济	137
一、CISG 关于违约与救济的一般规定	137
二、CISG 规定的卖方违约的救济措施	145
三、CISG 规定的买方违约的补救措施	150
第四章 世界贸易组织法	153
第一节 国际贸易法与世界贸易法	153
一、国际贸易法与世界贸易法的定义与范畴	153
二、施米托夫和杰克逊的贡献与划分国际贸易法和世界贸易法的意义	156
三、国际贸易法与世界贸易法的发展方向	159
第二节 世界贸易组织法律制度	162
一、货物贸易协议简介及评析	162
二、服务贸易协议简介及评析	174
三、与贸易有关的知识产权协议简介及评析	176
第三节 世界贸易组织争端解决机制研究	177
一、世贸组织争端解决机制简介——兼评“专家组”一词之误译	177
二、世贸组织专家聘任机制之研究	182
三、世贸组织争端解决机制中的执行制度评析——简评中美钢铁贸易案	189
第四节 与世界贸易组织有关的新议题	196
一、世贸组织与劳工标准	196
二、世贸组织与环境保护	197
第五章 外商投资企业法	199
第一节 外商投资企业法概述	199
一、外商投资企业概述	199
二、我国外商投资立法框架体系	202
三、我国外商投资立法的特点	204
第二节 外商投资企业的资本法律制度	205
一、注册资本概述	205
二、外商投资企业法对注册资本的规定	207

三、外商投资企业的出资方式	209
四、外商投资企业的出资时间	212
五、外商投资企业的出资比例	213
六、注册资本的最低限额及构成	214
第三节 中外合作企业的几个特殊法律问题	214
一、中方合作条件问题	214
二、合作中方收取保底利润的法律问题	227
三、外方合作者先行回收投资问题	230
四、关于非法人的中外合作经营企业问题	235
第四节 外商投资企业的其他法律问题	238
一、合资、合作企业的收益分配	238
二、外商投资企业股权转让	238
三、外商投资企业的外汇管理	240
四、职工的招聘、辞退和辞职	241
五、外商投资企业清算	242
 第六章 国际证券法	 248
第一节 概述	248
一、国际证券与国际证券市场	248
二、国际证券法	251
三、证券市场国际化与证券立法	251
四、证券监管模式	255
第二节 国际证券发行法律制度	256
一、国际证券发行批准制度	256
二、国际证券发行中的信息披露制度	257
三、境外证券发行的监管	260
四、证券发行监管国际合作	262
第三节 保荐人的法律责任	263
一、保荐人的概念	263
二、保荐人的资格与职责	263
三、保荐人的法律责任	264
第四节 证券交易做市商法律制度	267
一、做市商制度概述	267
二、纽约证券交易所做市商制度	268

三、美国纳斯达克做市商制度	270
第五节 中国企业境外上市的法律问题	272
一、中国公司海外上市的模式	272
二、海外上市的信息披露与关联交易问题	273
三、赴美发行上市美国存托凭证的法律问题	274
第六节 国际著名跨国证券案例评析	277
一、拉巴迪跨国股票登记案	277
二、巴塞罗那动力公司股东权益外交保护案	278
三、印特亨德尔公司股票纠纷案	280
四、挪威政府公债偿付纠纷案	282
五、法国轮船公司债券偿付纠纷案	283
六、跨国证券纠纷案评析	283
第七章 国际贷款法	285
第一节 国际商业贷款的概念	285
一、国际贷款	285
二、国际商业贷款	286
三、国际商业贷款的特点	286
第二节 国际项目融资法律制度	287
一、国际项目融资的概念及其特征	287
二、项目融资的法律文件类别	288
三、项目融资的协议	289
四、项目融资中各方权益的平衡	291
五、我国有关境外项目融资的法律规定	304
第三节 国际银团贷款法律制度	306
一、直接型国际银团贷款	307
二、间接型银团贷款	308
三、国际银团贷款的参与者及其相互关系	310
四、银团贷款的法律文件	315
第四节 国际贷款协议	316
一、商务事项条款	316
二、税费事项条款	318
三、陈述与保证条款	321
四、限制事项条款	330

五、法律事项条款	334
第八章 国际知识产权法	338
第一节 知识产权国际保护概述	338
一、知识产权国际保护的形成与发展	338
二、中国参加的保护知识产权国际公约	339
第二节 保护知识产权国际组织	340
一、世界知识产权组织	340
二、世界贸易组织	344
第三节 保护工业产权巴黎公约	345
一、巴黎公约概述	345
二、巴黎公约的主要内容	346
第四节 保护文学作品伯尔尼公约	352
一、伯尔尼公约的签订与发展	352
二、伯尔尼公约的基本原则	353
三、伯尔尼公约的内容	355
四、成员国对公约的保留	359
五、对发展中国家的优惠规定	359
六、公约的追溯力	360
第五节 与贸易有关的知识产权协议	361
一、TRIPS 协议的基本原则	361
二、版权与有关权利	362
三、商标和专利	364
四、其他知识产权	367
五、知识产权的执法	369
六、TRIPS 协议的其他规定	369
第六节 其他主要国际公约	371
一、世界版权公约	371
二、商标国际注册马德里协定及议定书	373
第九章 国际税法	377
第一节 绪论	377
一、国际税法概述	377
二、国际税收的法律关系	379

第二节 税收管辖权	380
一、概述	380
二、居民(公民)税收管辖权	382
三、收入来源地税收管辖权	384
第三节 国际重复征税	385
一、概述	385
二、避免国际重复征税的具体方法	388
第四节 国际逃税与国际避税	395
一、概述	395
二、国际避税的主要方式	396
三、反国际避税的措施	403
第五节 国际税收协定	410
一、概述	410
二、国际税收协定的内容	411
三、国际税收协定范本	416
四、多边税收协定	418
五、我国的税收协定	420
 第十章 国际海商海事法	 422
第一节 国际海上货物运输的无单放货	422
一、无单放货的界定	422
二、无单放货责任抗辩及赔偿范围	425
三、无单放货责任制度归属	443
第二节 油污损害赔偿责任制	446
一、油污损害赔偿责任制性质	446
二、油污损害赔偿责任制分析	447
三、我国建立油污损害赔偿责任制度的立法现状及完善	466

第一章 国际经济法总论

本章将对国际经济法的概念和特征、基本原则、法律渊源以及主体等国际经济法的基本理论问题进行阐述,作为全书的基础理论性铺垫。

第一节 国际经济法概述

一、国际经济法的概念和特征

国际经济法(international economic law)是随着国际经济关系的发展而在第二次世界大战以后形成的一个专门国际法领域。作为国际法词典中一个较新的词条,国际经济法学尚致力于得到更广泛的承认和界定。^①也就是说,国际经济法作为一个独立学科而存在不时受到质疑。其主要表现在对于国际经济法概念及性质的归纳或界定见仁见智,各不相同。

(一) 国际经济法的概念

有关国际经济法概念的不同观点,可以大体归纳为“狭义说”和“广义说”两种。

1. 狭义说

狭义说认为,国际经济法是国际法的一个新分支或国际法的一个特殊部门,其调整的范围仅限于国际经济交往与合作中涉及国际公法的那一部分法律关系,即调整国际法主体之间(主要是国家之间、国际组织之间以及国家和国际组织相互间)的经济关系。因为在国际经济法学形成之前已经存在相应的国内法和私法部门,故其不包括此等交往与合作中所涉及的国内法问题和私法问题,因而不同国家之间的私人(自然人、法人和其他经济组织)之间,以及国家、国际组织与私人之间的经济关系,不在国际经济法的调整范围之内。

^① Stephen Zamora, Introduction: International Economic Law, in 17 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, p. 63.

狭义说的代表人物主要有英国的施瓦曾伯格、詹克斯,法国的卡罗、弗洛里,德国的艾尔勒,日本的金泽良雄等。

例如,英国著名国际法学者施瓦曾伯格(G. Schwarzenberger)将国际经济法定义为“涉及自然资源的所有权和开发、商品的生产和销售、经济和金融的无形国际交易、货币和金融、有关服务以及参与此类活动的实体的地位和组织的一个国际法分支”。^①他将国际经济法规范分为两类:一类是关于国家间经济活动的条约,如通商条约、政府间贷款协定、支付协定等;另一类是关于国际经济制度的法律,如关于国际财政制度的法律、中立国财产保护法等。^②也有学者认为,国际经济法是“用以调整跨国经济关系的国际公法(直接或间接基于条约)的所有规范”。^③帕利(Clive Parry)和格兰特(John P. Grant)编纂的国际法百科全书对国际经济法作了类似的定义。^④

日本学者金泽良雄是狭义说的另一代表人物。他一方面承认私人是现实生活中大量国际经济活动的主体,这些经济活动既受国际条约的规制或调整,也受相关国家国内法的制约。另一方面,他将适用国际经济法的社会分为两个层面。第一个层面直接由国家和国际组织构成,所适用的法律是国家之间、国际组织之间以及国家和国际组织相互间订立的国际经济条约,这些条约就是国际经济法的组成部分;第二个层面由各国的自然人和法人组成。各国的国民在其跨境经济活动中,上述国际条约一般是通过相应的国内法间接地得到适用。由于这些国民不是构成国际社会的第一层面的直接主体,规制其跨境经济活动的是各国自行制定的国内法,尤其是各国的涉外经济法规范,而适用于这些非国际公法直接主体的国内法,都不属于国际经济法范畴。据此,金泽良雄将国际经济法界定为“根据构成国际社会第一层面的国家或国际组织的合意所订立的各种经济条约的总和,所以,应当理解为国际公法”。^⑤

当然,对于国际经济法是否应当一概排除跨国私法规范,狭义说对此存在分歧。例如,根据《美国对外关系法第三次重述》(The Restatement (Third)

① Gillian White and Hazel Fox (ed.), *International Economic Law and Developing States: Some Aspects*, British Institute of International and Comparative Law (1988), p. 1.

② 参见高树异主编:《国际经济法总论》,吉林大学出版社1989年版,第33页。

③ F. V. Garcia-Amador, *The Emerging International Law of Development: A new Dimension of International Economic Law*, Oceana Publications (1990), p. 21.

④ Clive Parry and John P. Grant (ed.), *The Encyclopaedic Dictionary of International Law*, New York: Oceana Publications, 1986. 该辞典由 John P. Grant 和 J. Craig Barker 于2004年修订后出版,即: Parry and Grant *Encyclopaedic Dictionary of International Law (Second Edition)*, New York: Oceana Publications, Inc., 2004.

⑤ 陈安主编:《国际经济法总论》,法律出版社1991年版,第79页。

of the Foreign Relations Law of the United States), 调整国际经济关系的法律包括“调整跨越国境或涉及一国以上的经济交往的所有国际法和国际协定”。那么, 对于跨国商法的有关规则进行协调的国际条约是否属于国际经济法范畴呢? 对此, 狭义说有不同观点。一种观点认为, 跨国商法是调整由国内法院审理的私人之间的跨国商务活动, 并没有涉及国际法的主体, 因而此类对跨国商事活动进行协调的国际条约仍然具有私法性质, 一般由国内法院适用。由此, 各国的商法和相关冲突规范、相关统一实体规范(如《联合国国际货物销售合同公约》)和统一冲突规范(如《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》)都应排除在国际经济法之外。^① 另一种观点则认为, 调整国际关系的法律应包括跨国商法, 美国国际贸易法课程和美国国际法协会国际经济法小组都采此观点, 其中后者的基本文件资料库, 就包含了调整私人商务交往、国际诉讼和国际仲裁的文件。^②

2. 广义说

与狭义说不同, 持广义说的学者认为, 国际经济法所调整的经济关系, 不仅包括国家之间、国际组织之间以及国家和国家组织相互间的经济关系, 还包括一国与他国私人之间、国际组织与私人之间以及不同国家私人之间的经济关系。^③ 可见, 广义说强调国际经济法的主体、渊源都已突破传统的国际法体系。在广义说看来, 如果从实践角度考察, 大多数国际经济活动, 如国际货物买卖、国际投资、国际技术转让等, 其实施主体主要是自然人、法人和其他组织; 狭义说所持的国际经济法在此日益复杂的国际经济关系中所起的作用相当有限, 广义的国际经济法虽然不符合传统国际法的部门分类, 但是适应了现代国际经济关系的现实需要。^④ 因此, 国际经济法应当成为一个独立的法律部门, 而不只是一个公法性质的国际法分支。

广义说的代表人物有美国的杰克逊(John H. Jackson), 德国的彼特斯曼(Ernst-Ulrich Petersmann), 日本的樱井雅夫等。

在国际经济法的发展道路上, 美国学者杰赛普(P. Jessup)、斯泰纳

^① 曾华群:《国际经济法导论》, 法律出版社1997年版, 第34页。

^② Hazel Fox (ed.), *International Economic Law and Developing States: An Introduction*, Vol. 2, pp. 20-21.

^③ 当然, 广义说中对于国际经济法主体的认识也有不同。例如, 有的学者认为国际经济法是国家之间和私人之间有关国际贸易、国际商事、国际银行业以及其他涉及经济关系事项的法律学科。参见: Stephen Zamora, "Introduction: International Economic Law", in 17 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, p. 63.

^④ 参见: Stephen Zamora, *Is There Customary International Law?* in 32 *German Yearbook of International Law* (1989), p. 15. 转引自曾华群:《国际经济法导论》, 法律出版社1997年版, 第35页。