



行政法前沿与实践丛书

Extraterritoriality of Economic Administrative Law



# 经济行政法的域外效力

张利民 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



行政法前沿与实践丛书

# 经济行政法的 域外效力

张利民 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

经济行政法的域外效力 / 张利民著. —北京:法律出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8845 - 4

I. 经… II. 张… III. 经济法:行政法—研究 IV. D912. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 150811 号

© 法律出版社·中国

经济行政法的域外效力

张利民 / 著

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 韦钦平

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 A5

印张 15.5

字数 353 千

版本 2008 年 12 月第 1 版

印次 2008 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / [www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

电子邮件 / [info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8845 - 4

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

|                              |      |
|------------------------------|------|
| 引言                           | / 1  |
| 第一章 经济行政法域外效力概论              | / 9  |
| 第一节 经济行政法的定义                 | / 9  |
| 第二节 法律域外效力的辨析                | / 16 |
| 一、“法域”与“领域”问题                | / 16 |
| 二、“属地性”与“属人性”问题              | / 17 |
| 三、“域外拘束力”和“域外适用”问题           | / 19 |
| 第三节 域外效力和域外管辖权               | / 23 |
| 第四节 经济行政法域外效力的特殊情形           | / 26 |
| 一、法律对一国领土之外的南极、北极、公海和外空行为的效力 | / 26 |
| 二、国际条约对第三国的效力                | / 28 |
| 三、基于特殊安排所确立的域外效力             | / 29 |
| 第五节 经济行政法域外效力的确立             | / 33 |
| 一、法律不具有域外效力的假设及其例外           | / 33 |
| 二、经济行政法域外效力的建立途径             | / 38 |
| 第二章 经济行政法域外效力的基础             | / 48 |
| 第一节 经济全球化产生的管制需求——经济基础       | / 49 |
| 第二节 赋予域外效力具有道义上的优势——伦理基础     | / 54 |

|                                             |       |
|---------------------------------------------|-------|
| 第三节 不同政策目标的实现需要——动力基础                       | / 58  |
| 第四节 一些发达国家超强国力和强权政治的推行——<br>政治基础            | / 61  |
| 第五节 国际法上缺乏对法律域外效力明确限制,同时提供了<br>广泛管辖依据——法律基础 | / 64  |
| <b>第三章 经济行政法域外效力的国际法依据</b>                  | / 71  |
| 第一节 经济行政法域外效力的传统国际法依据                       | / 72  |
| 一、属地原则和法律的域外效力                              | / 72  |
| 二、属人原则和法律的域外效力                              | / 80  |
| 第二节 “荷花号”案和法律域外效力的扩展                        | / 86  |
| 第三节 对传统管辖权依据的扩张性解释                          | / 92  |
| 一、客观属地原则与主观属地原则                             | / 93  |
| 二、积极人格和消极人格                                 | / 94  |
| 三、居民管辖权的出现                                  | / 97  |
| 第四节 经济行政法域外效力新依据的确立                         | / 100 |
| 一、经济后果理论——影响(效果)原则                          | / 100 |
| 二、行为归属理论——“单一经济体”说                          | / 109 |
| 三、部分行为理论——实施检验说                             | / 112 |
| 第五节 经济行政法域外效力依据的富有争议的扩张                     | / 114 |
| 一、特殊国籍原则——基于“产品国籍”和“技术国籍”赋予<br>法律域外效力       | / 114 |
| 二、控制原则——基于控制关系赋予法律域外效力                      | / 116 |
| 第六节 普遍管辖和经济行政法的域外效力                         | / 125 |
| 一、普遍原则被用于推行基本劳动标准域外效力                       | / 127 |
| 二、普遍原则被用于推行反对种族隔离法律的域外效力                    | / 128 |
| 三、普遍原则被用于推行反恐法律的域外效力                        | / 129 |
| 第七节 保护性管辖和经济行政法的域外效力                        | / 135 |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| 一、以保护原则推行出口管制法律的域外效力           | / 138 |
| 二、以保护原则推行本国利益保护法律的域外效力         | / 140 |
| <b>第四章 经济行政法域外效力部门法考察</b>      | / 142 |
| 第一节 竞争法的域外效力                   | / 142 |
| 一、美国对竞争法域外效力的推行                | / 143 |
| 二、欧洲国家对竞争法域外效力的推行              | / 146 |
| 三、竞争法域外效力所引发的对抗                | / 150 |
| 第二节 环境法律的域外效力                  | / 154 |
| 一、美国环境保护法及其域外效力                | / 154 |
| 二、环境保护措施与国际贸易                  | / 160 |
| 第三节 劳动法律的域外效力                  | / 168 |
| 一、国际劳动标准的域外效力                  | / 170 |
| 二、就业平等法律的域外效力                  | / 173 |
| 第四节 证券法律的域外效力                  | / 185 |
| 一、美国有关证券法律域外效力的规定              | / 186 |
| 二、美国法院对证券法域外效力的推动              | / 190 |
| 三、行为和效果的充分性问题                  | / 193 |
| 四、证券法域外效力冲突                    | / 197 |
| 五、美国证券交易委员会的协调建议               | / 201 |
| 第五节 税收法律的域外效力                  | / 204 |
| 一、自然人居民身份的确认                   | / 205 |
| 二、法人居民身份的确认                    | / 212 |
| 第六节 出口管制法律的域外效力                | / 218 |
| 一、美国的出口管制法律及其域外效力              | / 220 |
| 二、加拿大的出口管制法律及其对管制法律域外效力<br>的态度 | / 229 |
| 三、围绕出口管制法律域外效力产生的冲突            | / 238 |

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| <b>第五章 经济行政法域外效力的实现</b>   | / 244 |
| 第一节 经济行政法域外效力的国内执行        | / 244 |
| 一、对自然人、法人的执法              | / 244 |
| 二、对外国国家的处罚                | / 247 |
| 第二节 经济行政法域外效力在外国的实现       | / 250 |
| 一、经济行政法跨国执行的否定说           | / 252 |
| 二、经济行政法跨国执行的肯定说           | / 270 |
| 三、有关经济行政法跨国执行的法律          | / 287 |
| 四、经济行政法跨国执行的条件            | / 298 |
| 五、经济行政法域外实现的途径            | / 301 |
| 六、经济行政法跨国执行的司法实践          | / 307 |
| <b>第六章 经济行政法域外效力引发的冲突</b> | / 315 |
| 第一节 发生法律效力冲突的条件           | / 315 |
| 一、市场的扩展与商业活动的国际化          | / 316 |
| 二、各国经济管制法律的差异             | / 316 |
| 三、一些国家推行经济行政法律的域外效力       | / 317 |
| 第二节 域外效力冲突之表现             | / 319 |
| 一、对管制对象发出相互冲突的命令          | / 319 |
| 二、一国对另一国的外交抗议             | / 322 |
| 三、制定和实施对抗性的法律             | / 325 |
| 四、通过禁令禁止本国人与外国的程序         | / 329 |
| 五、进行政治和经济报复               | / 330 |
| 第三节 法律域外效力冲突程度因领域而异       | / 332 |
| 第四节 域外效力冲突的实质             | / 334 |
| <b>第七章 经济行政法域外效力的滥用</b>   | / 337 |
| 第一节 经济行政法域外效力滥用的表现        | / 337 |
| 一、要求外国法律和行为符合本国的标准        | / 337 |

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 二、旨在改变他国国内制度的贸易制裁     | / 338 |
| 三、将产品国籍、技术国籍和控制关系作为依据 | / 339 |
| 四、在法律实施程序中推行片面的调查程序   | / 340 |
| 第二节 对域外效力滥用之批判        | / 340 |
| 一、未经允许即利用了他国资源        | / 340 |
| 二、己所不欲勿施于人            | / 341 |
| 三、国际标准未必是合理标准         | / 343 |
| 四、表面正义掩盖下的政治操纵        | / 345 |
| 五、导致双重标准和差别待遇         | / 345 |
| 第三节 域外效力的法律限定         | / 346 |
| 一、域外效力的推行不得违反国际法基本原则  | / 346 |
| 二、域外效力的推行不得有违条约义务     | / 349 |
| 三、域外效力的推行不得违反习惯国际法    | / 351 |
| 第四节 国际社会对域外效力滥用的反应    | / 355 |
| 一、对《赫尔姆斯—伯顿法》的反应      | / 355 |
| 二、对技术国籍、产品国籍的反应       | / 357 |
| 三、对基于控制关系赋予域外效力的反应    | / 360 |
| 第八章 经济行政法域外效力的克制      | / 362 |
| 第一节 经济行政法域外效力的负面后果    | / 362 |
| 第二节 经济行政法域外效力的克制      | / 367 |
| 一、礼让原则                | / 368 |
| 二、合理原则                | / 372 |
| 三、国家行为原则              | / 381 |
| 四、外国主权强制法则            | / 385 |
| 五、不与东道国法律冲突原则         | / 387 |
| 六、从严认定公共秩序原则          | / 388 |

|                                |       |
|--------------------------------|-------|
| <b>第九章 经济行政法域外效力冲突之国际协调</b>    | / 391 |
| 第一节 双边条约对经济行政法域外效力冲突的协调        | / 393 |
| 第二节 区域性合作对经济行政法域外效力冲突的协调       | / 399 |
| 一、欧共体                          | / 400 |
| 二、北美自由贸易区                      | / 401 |
| 三、澳大利亚与新西兰更紧密经济联系贸易安排          | / 402 |
| 四、南锥体共同市场                      | / 403 |
| 五、亚太经济合作组织                     | / 404 |
| 第三节 国际组织建议文件对域外效力冲突的协调         | / 404 |
| 一、联合国的建议                       | / 405 |
| 二、经济合作与发展组织的建议文件               | / 407 |
| <b>第十章 WTO 与经济行政法的域外效力</b>     | / 410 |
| 第一节 GATT/WTO 中与经济行政法域外效力有关的规定  | / 410 |
| 第二节 GATT/WTO 框架下围绕经济行政法域外效力的争端 | / 414 |
| 一、出口管制法律方面的案例                  | / 414 |
| 二、竞争法方面的案例                     | / 417 |
| 三、环境法律域外效力的案例                  | / 419 |
| 四、美国贸易法 301 条款案                | / 428 |
| 第三节 新一轮谈判与经济行政法的域外效力           | / 433 |
| <b>第十一章 中国和经济行政法的域外效力</b>      | / 441 |
| 第一节 外国经济行政法域外效力对中国的影响          | / 441 |
| 一、外国经济行政法针对中国的跨国适用             | / 441 |
| 二、其他国家对与中国有关的禁运法律域外效力的反应       | / 446 |
| 第二节 中国法律关于域外效力的规定              | / 452 |
| 一、《个人所得税法》的域外效力                | / 452 |
| 二、《企业所得税法》的域外效力                | / 453 |
| 三、出口管制法的域外效力                   | / 455 |

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 四、反垄断法律的域外效力        | / 457 |
| 第三节 中国对法律效力协调的参与    | / 460 |
| 第四节 对中国经济行政法域外效力的展望 | / 464 |
| 结语                  | / 468 |
| 参考文献                | / 469 |
| 后记                  | / 484 |

## 引言

### 一、经济行政法域外效力问题的提出

有关经济行政法的一系列案例引人深思,值得关注。

1966年法国汽车制造商 Berliet 向中国出口牵引车。但美国却对该交易进行了干预,理由是牵引车的拖车是法国公司福劳赫尔(Fruehauf)生产的,而该公司70%的股份为美国的福劳赫尔国际公司(Fuehauf International)所控制。美国财政部指示美国母公司阻止法国的子公司履行合同。<sup>①</sup>在该案中,美国的管制法律被用于约束法国公司和中国的贸易。

1981年日本东芝公司向前苏联出口了两台数控机床。1987年6月30日,美国参议院通过决议,对东芝公司进行制裁,要求美国在随后的几年不从东芝公司进口产品。<sup>②</sup>在该案中,美国依据其国内法制裁了一个日本公司。

---

<sup>①</sup> CD. Wallace, Legal Control of the Multinational Enterprise, Martinus Nijhoff, 100 ~ 103 (1983).

<sup>②</sup> 参见侯文富:“‘东芝事件’及其影响刍议”,载《日本学刊》2000年第1期;周永生、李琳:“经济制裁的政策目标”,载《华中科技大学学报》(社会科学版)2004年第1期。

1997 年波音公司与麦道公司酝酿合并<sup>①</sup>,遭到了当时欧共体反对。为了取得欧委会对合并的同意,波音公司不得不答应一系列条件:在 2007 年前不签订任何独家供应合同,并且不实施已经与三家美国航空公司达成的独家供应合同;非排他性地许可竞争者使用通过公共支持的研究和开发项目而取得的专利;在 10 年内保持麦道公司原有的商业性飞机制造商——DAC 公司的独立法人地位;不得利用其市场主导地位滥用与顾客和供应商之间的关系。在该案中,欧盟主张其企业合并法律对两个美国公司有约束力。

2000 年,雅虎公司在其英文 Yahoo. com (不是法语用户网站 Yahoo. fr) 网上拍卖纳粹物品,包括纳粹大事记和一些纪念品。法国法律不准拍卖纳粹物品。2000 年 11 月 20 日法国要求雅虎公司在 90 天内采取有效过滤措施,阻止法国网民进入有关拍卖纳粹文物的网站,否则,每天罚款 10 万法郎(约合 13,000 美元)。雅虎是美国的公司,其拍卖并非特别以法国公民为对象,雅虎的拍卖也没有在法国进行。但法国认为其法律具有域外效力,并最终迫使雅虎公司服从法国行政命令,将纳粹遗物从拍卖名单中撤出。<sup>②</sup>

2004 年 3 月 16 日,美国劳联产联及相关的 14 个工会组织向美国贸易代表申诉,控告中国政府压制工人权利,不正当地谋求对美国及其他国家,尤其是对发展中国家的贸易优势,致使这些国家遭受了投资和就业的损失。投诉的依据是《美国 1974 年贸易法案》。<sup>③</sup> 美国要求中国的劳动关系符合美国标准,尽管雇主和雇员都不是美

---

① Boeing Co. et al., [1997] 5 Trade Reg. Rep. (CCH) 24, 295 (F. T. C. July 1, 1997). 参见黄勇、董灵:《反垄断法经典判例解析》,人民法院出版社 2002 年版,第 455 ~ 473 页。

② <http://tech.sina.com.cn/i/w/48500.shtml>.

③ Statement of U. S. Trade Representative Robert B. Zoellick on U. S. - China Trade Relations, April 28, 2004, available at [http://www.ustr.gov/Document\\_Library/Press\\_Releases/2004/April](http://www.ustr.gov/Document_Library/Press_Releases/2004/April), p. 3.

国人。

2007年3月14日,美国结束了长达18个月的调查,宣布根据《爱国者法案》对中国澳门汇业银行(BDA)进行制裁。美国下令所有美国金融机构停止与汇业银行往来,认为汇业银行接受了朝鲜洗钱,接受了朝鲜伪造美元的赃款,并施压冻结朝鲜在该行的2500万美元资产。随后,日本、韩国的一些银行也中断了与汇业银行的金融交易。<sup>①</sup>在该案中,美国对一个外国银行的经营行为主张了其法律的域外效力。

上述案例涉及的都是国家的经济管制性法律,即经济行政法。管制国家都主张其法律具有域外效力。对这一做法,赞成者表示欣赏,反对者提出了批评,但涉及的问题值得法律研究者进行深入研究 and 思考。时间、空间和人是法律的三维,空间可以分为域内和域外,法律效力也就被分为域内效力和域外效力。对私法的域外效力问题,13、14世纪就开始争论了。巴塔鲁斯(Bartolus)时代的注释法学家对此作了研究,之后荷兰的胡伯(Huber)和德国的萨维尼(Savigny)又对私法域外效力的依据以及条件作了诠释,最终形成了一门关于私法域外效力的系统部门法,即国际私法,又叫冲突法,荷兰学者罗登博格(Rodenburg)干脆就叫它“法律的域外效力”。20世纪中叶和21世纪初,似乎是历史上的另一个关键时刻,在这一时期,探讨的是经济行政法的域外效力问题,如经济行政法能不能具有域外效力,其域外效力在国际法上有没有依据,经济行政法为什么具有域外效力,域外效力有什么负面结果,怎么来避免这些负面后果等。本书阐述的正是这一课题。

---

<sup>①</sup> “美国宣布切断澳门汇业银行与美联系”,载 <http://news.sina.com.cn/c/2007-03-15/150512526705.shtml>。

### 二、研究意义

经济行政法域外效力的研究具有两个方面意义:

#### 1. 理论意义

经济行政法的域外效力是行政法、国际法的一个交叉领域。从国内法角度看,经济行政法域外效力问题是行政法范畴内的问题,因为经济行政法是一国的国内行政法。从国际法角度看,一国经济行政法规定的合法性涉及国际法上的域外效力依据和国际法对国家权力的限制,域外效力纠纷的解决还需要使用国际私法的方法,利益权衡法就是一种典型的国际私法方法。

该研究能充实行政法和国际法理论。它要回答的问题是经济行政法能不能具有域外效力(在国际法上的合法性和依据),为什么具有域外效力(逻辑基础),目前其域外效力的推行情况(部门法考察),域外效力的规定怎么来执行(域外效力的实现),一国法律的域外效力和他国法律的域内效力之间会产生什么样的碰撞(域外效力冲突),过度推行域外效力有哪些副作用,如何解决域外效力冲突(域外效力的克制和协调)等问题。这些问题都是新的课题。

王克稳教授以“经济行政法”作为博士论文的选题,并出版了相关的专著。<sup>①</sup>本书可以说是在王教授研究基础上的推进。它甚至能为新的部门法——“经济行政冲突法”之建立作出贡献。该部门法是与国际私法相并列的,因为国际私法只解决私法冲突问题,不涉及公法冲突,经济公法的冲突属经济行政冲突法解决的范畴。

#### 2. 现实意义

经济行政法的域外效力不仅为学者所关心,也是政府部门在处

---

<sup>①</sup> 参见王克稳:《经济行政法基本论》,北京大学出版社2004年版。

理涉外事件时不可回避的。本课题的研究,对国际事件对策的制定,对行政部门的执法,对法院的审判均具有重要价值。经济行政法的域外效力是实践性很强的一个课题。法律的域外效力容易引发国家之间冲突。国家的外交抗议只能针对国际不法行为。当外国政府将管制之手伸至在我国境内发生的行为时,甚至是中国人和中国企业在中国实施的行为时,该外国政府的行为符合国际法吗?如不符合国际法,则可以抗议,如符合国际法,就不应抗议。对外国过度推行域外效力的做法,中国可以采取哪些措施进行对抗呢?在这些方面外国有哪些可借鉴的经验呢?这些问题是本研究所想回答的。中国的一些立法也涉及域外效力问题。未来《证券法》的修订,环境保护法律的修订是否要在域外效力上作出规定呢?中国是否需要单方面在域外效力问题上作出克制呢?这些问题都值得思考。

### 三、研究现状

经济行政法域外效力的研究始于20世纪初。早在20世纪20年代,一些学者就对法律域外效力问题进行了研究。早期的研究主要集中在治外法权上。在这方面,中国留英学者成果卓著。1925年分别有两位中国学者撰写了有关治外法权的专著,一是S. Liu撰写的《治外法权:其繁荣和衰落》(Extraterritoriality: its Rise and its Decline),另一是G. Keeton撰写的《治外法权在中国的发展》(The Development of Extraterritoriality in China)。师从劳特派特教授的王铁崖教授,在英国研习国际法期间,也以治外法权和不平等条约为

题撰写了具有相当影响力的论文。<sup>①</sup>

“二战”之后,美国凭借其超强地位竭力推行经济行政法的域外效力,引发了冲突,经济行政法域外效力的研究也始受重视。一些国际组织对经济行政法的域外效力进行了深入研究。1983年,国际法协会(The International Law Association)在英国伦敦举行了“法律域外适用及其反应”(The Extraterritorial Application of Laws and Responses Thereto)研讨会,探讨了经济行政法域外效力的一般理论、国际法对域外效力的限制、域外效力的推行情况等问题。之后,国际法协会还专门成立了“域外管辖权法律委员会”,集中研究域外效力问题。1996年国际法协会出版了其研究成果《域外管辖权的理论与实践》(Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice)一书。

国际商会(The International Chamber of Commerce)在这一研究领域也表现积极。80年代,国际商会设立了“国内法域外适用委员会”,重点研究经济行政法的域外效力之推行给国际商务可能带来的负面影响,并探寻可能的解决方案。1987年,国际商会出版了《国内法的域外适用》(The Extraterritorial Application of National Laws)一书。国际商会关注的是国家推行域外效力的实践和政策,其建议对于减少冲突具有重大实用价值。

鉴于制裁法律域外效力问题的严重性和复杂性,1997年在伊朗德黑兰召开的亚非法协第36届年会将“国内法的域外适用:对第三国的制裁”列入会议讨论目录。亚非法协随后于1998年1月在德黑兰就该问题又专门召开了一次研讨会。在1998年的第三十七届年会上,亚非法协对这一问题再一次进行了讨论。

---

<sup>①</sup> G. Keeton, Extraterritoriality in international and comparative law, Recueil des cours, Vol. 72 (1948 - 1), pp. 283 - 391. cited in James Michael Zimmerman, Extraterritorial Employment Standard of the United States, note 23, 162 (1992).

此外,一些国家的法学组织也十分重视经济行政法的域外效力问题。2003年6月,全美法学院协会(The Association of American Law Schools)和欧洲法学教员协会(The European Law Faculties Association)在西班牙巴塞罗那联合举办了“跨洋商事交易——法律选择、管辖权以及判决”(Transatlantic Business Transactions—Choice of Law, Jurisdiction and Judgments)学术研讨会。相关论文发表在《休斯顿国际法杂志》(Houston Journal of International Law)2004年冬季号上。

许多外国学者对经济行政法域外效力的某些方面如出口管制、劳动标准等作了单项的研究,并出版了专著。如 James Michael Zimmerman 1992 出版了《美国具有域外效力的雇佣标准》(Extraterritorial Employment Standards of the United States)一书, A. L. C. de Mestral 和 T. Gruchalla - Wesierski 1990 年联合出版了《美国和加拿大出口管制法的域外适用》(Extraterritorial Application of Export Control Legislation: Canada and the U. S. A.)一书。海外学者发表的与经济行政法域外效力有关的论文数量还是比较可观的。

国内对经济行政法域外效力的研究始于20世纪90年代。90年代初,武汉大学高菲博士以“美国反托拉斯法及其域外适用制度”为题撰写了博士论文,并在1993年出版了其专著《美国反垄断法及其域外适用制度》;厦门大学王中美博士研究了竞争法的国际协调,并于2005年出版了《竞争规则的国际协调》一书;海峡对岸的罗昌发博士2003年出版了《贸易与竞争之法律互动》一书,分析的重点是贸易和竞争的交叉部分。在证券法的域外效力上,中国政法大学的陈竹华博士完成了“证券法域外管辖权的合理性”论文,该论文被评为优秀论文;厦门大学的徐崇利教授在《国际经济法专论》中对证券法的域外效力作了非常深入、细致的阐述;钱学锋、周洪钧、邱永红等学者对证券法的域外效力也都进行了研究,并发表了很有见地