

高·等·院·校·适·用·教·材

PRACTICAL
COLLEGE
TEACHING
MATERIALS

◆
张
瑞
萍

涉外

经济法学

Foreign Economic Law
of China



吉林大学出版社

JILIN UNIVERSITY PRESS

涉外经济法学

(修订版)

张瑞萍

吉林大学出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

涉外经济法学/张瑞萍. —长春: 吉林大学出版社, 2007. 11

ISBN 978—7—5601—2122—2

I. 涉… II. 张… III. 涉外经济法—法的理论—中国 IV. D922.295.1

• 中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 169350 号

书名: 涉外经济法学 (修订版)

作者: 张瑞萍

责任编辑、责任校对: 丛立新

吉林大学出版社出版、发行

开本: 787×960 毫米 1/16

印张: 21.25

ISBN 978—7—5601—2122—2

封面设计: 孙 群

农安县金鼎印刷有限公司印刷

2007 年 11 月第 1 版

2007 年 11 月第 1 次印刷

定价: 35.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431—88499826

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

目 录

第一章 涉外经济法概论\1

第一节 涉外经济法概述\1

第二节 涉外经济法的渊源\17

第三节 涉外经济法的基本原则\20

第四节 涉外经济法律关系\23

第五节 涉外经济法律责任\28

第二章 对外货物贸易管理制度\31

第一节 对外货物贸易管理制度概述\31

第二节 关税制度\36

第三节 进出口配额制度\52

第四节 进出口许可证制度\62

第五节 进出口商品检验制度\70

第六节 原产地规则\78

第三章 涉外技术转让管理制度\85

第一节 涉外技术转让管理法概述\85

第二节 涉外技术转让的合同管理\89

第三节 对涉外技术转让中的限制性商业行为的管理\95

第四节 涉外技术转让中的知识产权保护\101

第五节 涉外技术转让的税收管理\105

第四章 涉外服务贸易管理制度\109

第一节 涉外服务贸易及其法律概述\109

第二节 涉外服务贸易管理的基本原则\115

第三节 若干部门涉外服务贸易管理规则\126

第五章 涉外直接投资管理制度\141

第一节 涉外直接投资及其法律概述\141

第二节 外商投资企业的基本类型及特点\146

第三节 外商投资企业的设立\150

第四节 外商投资企业的出资\159

第五节 外商投资企业的组织机构\166

第六节 外商投资企业的经营与劳动管理\169

第七节 外商投资企业的收益分配及风险承担\186

第八节 外商投资企业的变更、解散和清算\190

第九节 我国关于境外投资的法律制度\195

第六章 涉外间接投资法律制度\201

第一节 涉外间接投资法概述\201

第二节 涉外贷款管理制度\205

第三节 国际项目融资\219

第四节 国际债券融资\226

第五节 国际股票融资\233

第六节 境外投资基金\241

第七节 国际融资担保制度\247

第八节 外债宏观管理制度\255

第七章 对外贸易与投资促进措施\261

第一节 对外贸易发展专项基金\261

第二节 出口退税制度\264

第三节 出口信用\271

第四节 公共信息服务体系\280

第五节 对外经济贸易促进组织\282

第六节 境外投资保证制度\286

第七节 对外贸易促进的特殊扶持\290

第八章 对外贸易救济与投资保护\293

第一节 反倾销措施\293

第二节 反补贴措施\302

第三节 保障措施\308

第四节 外汇管理措施\314

第五节 经济贸易争端解决\325

第六节 对外经济贸易预警机制\330

后记\333

第一章 涉外经济法概论

改革开放政策实行以来,我国对外经济得到了迅猛的发展,并对国内经济的发展和市场经济体制的确立起到了极大的推动作用。而涉外经济法从无到有的不断发展与完善,对我国涉外经济交往的健康发展起到了推动和保障的作用。在各国经济变得愈发相互依赖的环境下,我国对外经济交往必将向更深更广的方向发展,为此,我国的涉外经济法也需要不断地发展和完善。本章将对涉外经济法的基本理论问题进行系统的梳理,为以下各章奠定理论基础。

第一节 涉外经济法概述

一、涉外经济交往与涉外经济关系

(一) 涉外经济交往的作用

涉外经济交往是指一国政府、企业及个人同其他国家的政府、企业及个人之间所发生的各种具有经济内容的往来。实践中,涉外经济交往大量发生在本国企业与外国企业之间。一国涉外经济交往的程度如何表明了一国经济的发展水平和实力。涉外经济交往在很大程度上影响甚至决定着国内经济关系的发展。那些生产力发展水平比较高的国家如美国和西欧诸国,其对外经济交往的深度和广度是那些生产力发展水平较低的国家无法相比的。涉外经济交往的持续健康发展会促进国内经济的发展,这一点也已被我国的经济发展所证实。在实行改革开放政策之前,我国的涉外经济交往被局限于很小的范围之内。1950年,我国的进出口贸易总额为11.35亿美元,仅占当时国民生产总值的3%左右;1978年我国进出口贸易总额为206.38亿美元,占当时国民生产总值的4.7%。改革开放之后,我国对外经济交往急速发展,到1994年,我国进出口总额已达到2367亿美元,占国民生产总值的比重上升到45%;2006年我国对外贸易规模高达17606.9亿美元,

进出口总额占国内生产总值比重达 67%。对外贸易发展增速已经连续 5 年保持在 20% 以上。2006 年我国外贸比 2005 年净增加 3387.8 亿美元, 超过 1998 年全年的进出口规模。2007 年我国对外贸易规模将有望迈上 2 万亿美元台阶。对外经济交往的迅速发展有力地推动了国内经济的增长。对外贸易已成为我国经济发展的重要支柱和积极推动力。可见, 涉外经济发展和国内经济的发展是相辅相成的, 因此, 不管经济发展处于何种水平的国家, 均需要积极地参与到国际经济交往当中来。具体地说, 参与涉外经济交往的益处是多方面的, 从经济角度上讲, 其主要的好处在以下几方面。

第一, 获取本国经济发展所需要的各种资源。从自然资源上说, 由于各国资源分布和经济发展水平的差别, 世界上没有一个国家能拥有发展本国经济所需要的一切资源。只有通过相互间的交往, 才能互通有无。而且, 事实上存在的国际分工也使得国际交换成为必要, 国际分工是随着科学技术的发展, 从国内分工逐步发展而形成的, 最初的国际分工主要是受制于自然条件和社会经济的发展水平。19 世纪中叶, 第一次产业革命以后, 英国成为“世界工厂”。由于大机器工业生产的产品超出了国内的需求, 英国一半以上的工业品都需要到国际市场上销售, 而对工业原料的需求国内已不能满足供应, 大部分都需由外国供应。产业革命在欧美各国完成以后, 形成了以欧美为一方, 以经济落后的亚非拉国家为一方的国际分工格局。一方面, 工业发达国家输出工业制成品, 输入原料; 另一方面, 价格低廉的大机器工业生产的产品和自由贸易破坏了经济落后的国家的手工业生产, 从而迫使这些国家成为原料产地和商品销售地。如: 当时的英国把印度变成了它的棉花、亚麻和黄麻的供应地, 把澳大利亚变成了羊毛的供应地, 把中国变成了丝、茶和猪鬃的供应地。最初形成的这种国际分工格局尽管随着社会生产力的发展、国际政治、经济关系的变迁发生了巨大的变化, 但它仍然影响着当今的国际经济交往。从我国情况来看, 我国虽幅员辽阔, 物产丰富, 但还有许多资源是我国没有或满足不了我国经济建设需要的。比如: 橡胶, 在国民经济各部门中应用十分普遍, 但我国适宜橡胶生产的地区主要是海南岛, 因此, 我国每年都必须从国外进口大量橡胶。再如: 自 1993 年我国成为石油净进口国以来, 石油的净进口量逐年增加, 2000 年已经超过了 7000 万吨, 2005 国内石油供应缺口量大约在 8000 万吨, 据预测, 到 2015 年将达到 10000 万吨左右。这些资源上的短缺需要通过大量的进口得到填补。从资金方面说, 通过对外交往获得各种形式的资金融通, 会有效缓解资金供应方面的不足, 为经济的快速发展提供资金上的保障。从技术方面说, 技术落后是阻碍经济发展的最根本因素, 不断地更新技术

是提高企业和国家竞争力的重要手段。

可见,无论是经济发达国家还是发展中国家,都毫无例外地需要进行对外经济交往,从对外经济交往活动中获得生产发展和人民生活所需要的而国内没有的或暂时短缺的生产资料和生活资料以及先进的技术。

第二,利用国际分工来比较劳动生产力的差异,选择有利的一面来节约社会劳动。各国间发生经济交往的原因不仅仅是互通有无,事实上,各国进口的许多商品是自己本来就有的,而出口的商品也不一定是别国没有的。贸易的主要原因在于各国同样的商品的价格之间存在差异从而使得国际贸易有利可图。

早期的经济学家认为国际贸易的基础是各国之间生产技术的绝对差别,在贸易理论上称之为“绝对优势”(或绝对利益)学说。依据这一理论,一个国家之所以要进口别国的产品,是因为该国的生产技术处于劣势,自己生产成本太高,不如购买别国产品来得便宜。而一国之所以能够向别国出口产品,是因为该国在这一产品的生产上比别国具有优势。因此,“绝对优势”学说认为,各国间存在的生产技术上的差别以及由此造成的劳动生产率和生产成本的绝对差别是国际贸易和国际分工的基础。各国应该集中生产并出口其具有绝对优势的产品,进口其不具有绝对优势的产品,其结果比自己什么都生产更有利。“绝对优势”理论解释了产生贸易的部分原因,但局限性很大,因为在现实社会中,有些国家比较先进发达,有可能在各种产品的生产技术上都具有绝对优势,而另一些国家可能不具有任何生产技术上的绝对优势,但是贸易仍可在这两个国家之间发生。那么怎么解释这种绝对先进和绝对落后国家之间的贸易呢?在“绝对优势”理论的基础上,有人提出了“比较优势”或“相对优势”的贸易理论。比较优势理论认为,国际贸易的基础并不限于生产技术上的绝对差异,只要各国之间存在着生产技术上的相对差别,就会出现生产成本和产品价格的相对差别,从而使各国在不同的产品上具有比较优势,使国际分工和国际贸易成为可能。如果一个国家某种产品的相对劳动生产率高于其他国家同样产品的相对劳动生产率,该国在这一产品上就拥有比较优势。每个国家都应集中生产并出口其具有“比较优势”的产品,进口其具有比较劣势的产品而获得“比较利益”。一国可能会在所有的产品上都不具有绝对优势,但一定会在某些产品上拥有比较优势。因此,任何国家都可以有出口的产品,都有条件参与国际分工和国际贸易。此后,在比较优势理论的基础上,又产生了资源配置理论、规模经济理论、产品周期理论和需求差别理论,都从不同的角度论述了进行国际贸易的必要性和必然性。总之,由于各国的自然资源、生产技

术水平等条件的不同,使得产品的生产成本不同,因而进入世界市场的商品的价格也不相同,各国在选择进口和出口商品时,就会与其他国家的商品相比较,把生产成本较低、创汇较多的商品打入国际市场,而从国外进口自己生产成本较高、经济效益较差的商品。通过商品的进出,节约自己的劳动,把节约下来的社会劳动用于其他财富创造。

第三,通过参与国际经济交往,还可以扩大销售市场,促进国内生产,扩大就业。各国都把扩大出口规模作为解决国内生产能力过剩和达到“充分就业”的重要手段之一。商品的出口、外资的引入,无疑可促进国内生产,增加国内的就业机会;即使是资本输出,也可能带动国内的生产发展,从而扩大就业。因为成功的对外投资通常都会带来技术、设备、零配件的出口,带来劳务的出口,而出口的增加必然带动国内生产的发展和就业机会的增多。

(二) 涉外经济关系的概念与种类

一国开展对外经济交往,必然会结成各种涉外经济关系,涉外经济关系又称对外经济关系,是一国政府、企业及个人在涉外经济交往活动中同其他国家的政府、企业及个人之间所建立的各种经济上的联系。

依据涉外经济关系的主体的不同,涉外经济关系可分为三类:一是在不同的国家之间所发生的具有经济内容的经济关系;二是不同国家的私人(在通常情况下,商业组织与个人在法律地位上并无大的区别,因此我们可统称其为私人)之间所发生的经济关系;三是国家与私人之间所发生的经济关系。

依据涉外经济关系内容的不同,涉外经济关系可分为涉外贸易关系、涉外投资关系、涉外金融关系、涉外税收关系等多种关系。

依据涉外经济关系的性质的不同,涉外经济关系可分为涉外经济交易关系和涉外经济管理关系。涉外经济交易关系是指不同主体之间为商业目的所结成的关系,如买卖关系、借贷关系。涉外经济交易关系可发生于任何主体之间。政府之间可结成资金借贷等交易关系;政府与私人之间可结成买卖、借贷、工程承包等多种交易关系;私人之间的交易关系则是一种更为常见的交易关系。国际上各种商业交往基本上是由不同国家之间的私人所进行的。涉外经济管理关系是指不同主体之间所结成的不以商业为目的但却具有涉外经济内容的关系,如一国的投资者为进入另一国市场而与另一国政府之间所结成的管理与被管理的关系。典型的涉外经济管理关系发生在一国政府与私人之间。一国政府与他国政府为便利和管理相互间的经济交往所结成的关系也可被称作涉外经济管理关系。

二、涉外经济法的概念与调整对象

(一) 关于涉外经济法调整对象的基本观点

涉外经济法是调整涉外经济关系的法律规范的总称,上述各种涉外经济关系即是涉外经济法的调整对象。这是自改革开放以来法学界对涉外经济法调整对象所得出的一个较为一致的结论,许多涉外经济法专著、教科书及学术论文认为,涉外经济法的调整对象是涉外经济关系,而涉外经济关系即是具有涉外因素的经济关系,因而调整具有涉外因素的经济关系的法律规范均属涉外经济法的范围。

在对涉外经济法进行研究的初期,学者比较一致地认为涉外经济法是经济法的一个组成部分,因为它们都是调整经济关系的法律规范;虽然调整的经济关系的范围有所不同,但在本质上是一致的。因而许多经济法教科书均将涉外经济法作为其中的一个重要部分。随着我国对外经济交往的发展和对外开放领域的不断扩大,调整经济关系的法律规范越来越多,也越来越完善,于是一些学者提出涉外经济法已“逐步从其他法律部门中分离出来成为一个独立的法律学科”。^① 尽管对涉外经济法的地位问题出现了不同的意见,但对它的调整对象,学界还是比较一致地认为,涉外经济法是以涉外经济关系为调整对象的。

基于上述对涉外经济法调整对象的定位,即使不是所有的人都认可涉外经济法是一个独立的部门法的观点,但涉外经济法作为一个很大的法律群体受到了特别的重视。这与当时涉外经济法律发展紧密相关。改革开放要求我国建立和完善各方面的法律规范,为对外贸易发展、吸引境外资本提供良好的法律环境,涉外经济法得到了前所未有的发展,调整涉外经济关系的各种法律规范不断出现。涉外经济法的迅速成长时期正是我国由计划经济体制向社会主义市场经济体制过渡时期,也是我国整个法律体系由建立逐步走向完善和成熟的时期。涉外经济法的繁荣使得人们有理由相信它应该调整各种涉外经济关系。由此,也形成了涉外经济法是一个独立法律部门的认识。然而,在这一理论指导之下建立起来的涉外经济法律体系却暴露出一些明显的问题:首先,涉外经济法调整对象的范围过宽,体系过于庞杂。人们通常认为,“涉外经济法的最显著的特征是其调整的经济关系具有涉外因素,只要经济关系的诸因素中有一个

^① 赵喜臣:《中国涉外经济法概论》,中国政法大学出版社1994年版,第2页。

或者一个以上的因素与外国或不同法域有联系,便称为涉外经济关系。”^①这样,只要某一经济关系带有涉外因素,即主体中的一方是外国人(包括自然人、法人或国家)、客体位于国外或引起法律关系发生、变更或消灭的法律事实发生在国外,那么,这一经济关系就属涉外经济法的调整范围。其次,正因为将涉外经济法调整对象的范围划定的过宽、体系过于庞杂,导致涉外经济法无法产生统一的调整方式。依据传统的法学学科分类方法,不同的法律部门的划分依据是其调整对象的不同和调整方法的不同。如果无法对涉外经济法的特殊的调整方式做出统一地、明确地表述,那么,就很难建立起一个完整的法律部门或法学学科。再次,也正因为对涉外经济法的调整对象和调整方式这样一些基本理论问题的认识还存在着一定的局限,所以在涉外经济法的理论研究方面发展迟缓。许多研究成果不仅缺少理论上的指导意义,也缺少实践上的可操作性。而这些问题的存在使得涉外经济法难以确立自己独特的理论体系、形成自己特有的风格和结构。

(二) 对涉外经济法的调整对象的再认识

解决上述问题的基本措施在于对涉外经济法调整对象的界定,即需要重新审视是否应该把所有的具有涉外因素的经济关系都列入涉外经济法所调整的社会关系的范围之内。人们对客观世界的认识来源于实践并在实践中得以发展和完善。涉外经济法既调整涉外经济管理关系,也调整地位平等的法人及自然人之间的经济交往关系,这种认识的形成为其特定的历史背景及客观必然性。但考虑到社会主义市场经济体制在我国的建设情况,考虑到我国目前有关涉外经济关系的立法情况,考虑到其他国家的有关经验,我们认为,涉外经济法的调整对象应为涉外经济管理关系而不是笼统的涉外经济关系,我国加入 WTO 之后所受到的各种约束进一步的认证了这种认识的合理性和必要性。

首先,将涉外经济法的调整对象确定为涉外经济管理关系是建立社会主义市场经济体制的客观需要。如前所述,涉外经济关系主要有两种形式:一种是平等地位的涉外经济关系主体在进行跨国经济活动时所结成的经济交易关系(基本上是合同关系),即一般意义上的横向经济关系;另一种是代表国家意志的政府机构对平等主体之间的经济活动进行监督、指导、协调所形成的经济管理关系,即一般意义上的纵向经济关系。在实行改革开放政策的初期,由于传统的计划经济体制下所形成的各种陈旧观念的影响,人们虽然已认识到这两

^① 赵喜臣:《中国涉外经济法概论》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 2 页。

类关系的存在,但却对这两类关系存在着一些模糊认识,其主要表现在于强化了涉外经济管理关系,却淡化了涉外经济交易关系中当事人地位平等、意思自治、自由处分等特性,使这种实质上的商业关系过分地受到政府意志的影响;相应地,在法学界,人们把本来应该属于商法调整的社会关系归属到经济法和涉外经济法所调整的社会关系的范围之内。随着社会主义市场经济体制的逐步建立,在法学体系上人们才逐渐理顺了经济法、民法及商法的关系:经济法作为国家管理经济之法这一判断得到了普遍的承认,并成为独立的法律部门;法人和个人之间的横向经济关系由民法调整,经济法只调整国家在管理经济活动时与公司、企业、个人等经济活动主体所发生的经济管理关系。在涉外经济交易关系中,虽然至少有一方当事人是外国的公司、企业或个人,但中外双方均处于平等地位,因而无论在形式上还是在实质上均属横向经济关系,应由民法或商法进行调整。至于涉外经济管理关系,从本质上说属于经济法的调整范围,但由于这种涉外的纵向经济关系具有自己的一些特点,需要特别的法律规范予以调整,因而可以将这一部分规范划分出来并单独加以研究,这就是严格意义上的涉外经济法和涉外经济法学。

其次,对外经济交往中的国民待遇原则的逐步推广适用,在事实上缩小了涉外经济法的调整范围。为了建设一个良好的投资环境,更多地吸引外资和先进技术,为了平衡内外资企业之间的利益,为其创造一个平等的竞争环境,也为了使我国的企业及其产品和服务能够顺利进入其他国家的市场,我们需要对外国投资者、外国投资者的投资以及外国公司的产品和服务逐步扩大国民待遇的适用范围。这样做的结果是使原来的一些专门用于调整涉外经济关系的法律规范与调整国内经济关系的法律规范逐渐融合,形成了统一法律规定,只有当某些涉外经济关系需要特别加以调整时,才会制定专门的法律、法规。例如,在现行法律制度之下,外国投资者到我国进行直接投资需要申请并须经我国政府的逐一审查,外商进行直接投资必然要设立企业,如果我们在外资引入方面实行国民待遇,那就意味着在投资设厂方面,外国投资者应与国内投资者遵循大致相同的法律制度,不需要对外国投资者另行立法。但任何国家都不是无条件地允许外资随意进入,无论是采取特别许可制还是一般许可制,因此,我国又制定了特别的法律来对外资的进入进行调控。可以说,国民待遇原则的普遍实行将在很大程度上影响涉外经济法的调整范围,只有对涉外的经济关系需要特别加以调整时,才会出现严格意义上的涉外经济法律规范。

再次,从我们所了解的其他国家的立法与实践来看,也很难发现有我们这

样庞杂的涉外经济法体系。在发达的市场经济国家,似乎没有涉外经济法的概念,但这不等于说在这些国家中就没有调整涉外经济关系的规范。美国的《出口管理法》《贸易与竞争综合法》等就是发达国家的涉外经济法的典型代表,其他国家的政府和企业能经常地感受到这些法律规范的作用,所不同的是这些发达国家的这些立法只调整涉外经济管理关系,至于发生在平等主体之间的具有涉外因素的经济交往关系,通常并不另行立法。在各国经济已变得越来越相互依赖的今天,几乎没有一个国家可以把本国经济同他国的经济割裂开来。在这种情况下,一国对涉外经济活动实行某些管理是必要的,但如果这种管理在国内经济交往关系与涉外经济交往关系之间作过多的区分,则必然会人为地割裂本国经济与他国经济之间的联系,影响本国经济的发展。

第四,作为 WTO 成员国,我国将履行协议规定的义务,而这些义务基本上体现在对外经济的管理上。WTO 作为“经济联合国”,以推动国际贸易自由化为宗旨,致力于消除国家之间的贸易壁垒,促进全球大市场的形成,它将政府限制贸易发展的行为作为规范对象,其规则着重于对政府的管理行为进行管制,并不调整市场主体的交易行为。WTO 框架下的一整套多边贸易规则都是以约束各国政府的对外经济管理行为为目标的。我国进入 WTO 之后,在市场准入、国民待遇和最惠国待遇等方面都承担了相应的义务,在这种情况下,对涉外经济交往进行过多的限制就可能违背自己所承担的条约义务,从而违反 WTO 的规则,可能受到其他国家的报复。因此,对外经济关系的调整须接受 WTO 基本规则的约束,而这些约束集中体现在政府管理经济方面而不是横向经济关系中。

最后,从我国现有涉外经济立法及法学研究的总体情况考察,经过二十多年的发展变化,对涉外经济法的研究范围逐渐趋于稳定。随着我国市场经济体制的确立,调整经济关系的法律规范逐渐完善,调整横向涉外经济关系的法律被逐步吸收到相关的法律部门之中,而以《对外贸易法》《中外合资经营企业法》等为代表的法律规范已经成为我国涉外经济法的典型代表,而这些法律基本上是以政府对涉外经济管理为内容的。我国理论界所探讨的涉外经济法也大多以这些法律规范为主。

基于上述理由,应将涉外经济法定位为调整涉外经济管理关系的法律规范的总称。我们可以从以下几个方面来认识涉外经济法的调整对象。

首先,涉外经济法所调整的经济关系仅限于不同国家之间在经济领域中发生的关系,在其他领域中发生的关系不属于涉外经济法的调整范围。涉外经济

关系的范围是十分广泛的。在目前的国际经济交往中,涉外经济关系主要发生在货物买卖、技术转让、服务贸易、跨国投资等领域。

其次,涉外经济法调整的是具有涉外因素的经济关系。具有涉外因素通常表现为法律关系的主体国籍不同,或法律关系的客体位于外国,或引起法律关系产生、变更、消灭的有关法律事实发生在国外。一国政府在对本国的外经贸活动进行管理时与从事涉外经济活动的本国当事人所发生的经济管理关系,虽不具有跨国性,但它为涉外经济活动的当事人进行涉外经济活动设定了条件并保证涉外经济活动的顺利进行,因而也具有明显的涉外性。涉外经济关系是从一国所进行的经济活动的角度而言的,若从世界各国在社会再生产过程的相互联结的总体来看,它就成为国际经济关系的组成部分,国际经济关系是由无数个涉外经济关系组成的,因而涉外经济关系与国际经济关系无本质上的差别,仅仅是范围上的差别而已。

再次,涉外经济法并不调整所有的具有涉外因素的经济关系,它仅调整特定范围内的涉外经济关系,即具有涉外因素的经济管理关系。如果对这种涉外经济管理关系作进一步的划分,则可将其分为一国与本国私人所结成的涉外经济管理关系,一国与外国私人所结成的涉外经济管理关系以及一国与其他国家因涉外经济管理而结成的关系。一国在原则上可任意规定与本国私人之间的涉外经济管理关系,而在规定与外国私人的涉外经济管理关系时,一国必须考虑自己所承担的国际义务,在确定国家之间的涉外经济管理关系时,由于各国都是平等的主权者,所以,任何国家都不能将自己的意志强加给对方,国家之间只能通过平等协商来确定其关系的内容。

三、涉外经济法的范围

涉外经济法的范围应该是指涉外经济法律规范的范围。这一范畴是在回答哪些规范构成涉外经济法。但在研究涉外经济法的范围的时候,我们不可能也没有必要罗列出每一条涉外经济法律规范,我们只能说什么样的规范属于涉外经济法的范围。显然,涉外经济法的范围取决于我们对涉外经济法的定义,或者说是取决于我们对涉外经济法的调整对象的界定。当我们已将涉外经济法定义为调整涉外经济管理关系的法的时候,那么,调整我国公司、企业和其他组织与外国公司、其他经济组织和个人在平等自愿基础上所结成的经济交往关系的法律规范便应归入到其他相应的法律部门中去,换言之,只有调整涉外经济管理关系的法律规范才属于涉外经济法的范围。

从方便法的适用和法学研究的角度考虑,一项法律最好是其全部的规范都属于某一部门法。但在各国普遍加强了对社会经济生活的干预的今天,几乎每项立法都或多或少地带有政府干预或政府管理的影子,完全不带经济法色彩的纯而又纯的民商立法或行政立法已很难发现,同样,我们的一些涉外经济立法也时常含有一些民商法或其他部门法的规范。因此我们必须到各种相关的立法中去寻找涉外经济法律规范,同时也应注意到那些不属于涉外经济法但却包含在某项涉外经济法律中的规范,但我国也有一些立法属于比较“纯粹”的涉外经济法,《中华人民共和国对外贸易法》便是一例。我国的对外贸易法并没有像有些人所想象的那样,对一切与外贸有关的问题都加以规定,我国的对外贸易法完全是一部外贸管理法。例如,对于前些年讨论的比较热烈的外贸代理问题,尽管外贸代理是与对外贸易密切相关的一个问题,但从性质上看,它应该属于民商法的范畴。因此,对外贸易法仅从管理的角度对没有外贸经营权的企业可委托有外贸经营权的企业从事外贸活动作了一个原则性的规定,而对于外贸代理制度的具体内容,则留给了《关于外贸代理制度的暂行规定》这一民商法的特别法和其他的有关代理的法律法规。这种立法体例显然有利于我们掌握涉外经济法的范围。

涉外经济法的范围也可以从涉外经济法所调整的涉外经济管理关系所发生的领域来加以把握。涉外经济管理关系须基于不同种类的国际经济交往,而当今的国际经济交往从大的方面来讲可分为贸易和投资两大部分。依据目前的国际实践和我国的有关法律规定,贸易可分为货物贸易、技术贸易和国际服务贸易,投资又可分为直接投资和间接投资。以此为依据,我国的涉外经济法应该包括货物进出口管理法、技术进出口管理法、国际服务贸易管理法、直接投资管理和间接投资管理法,涉外税收管理关系也属于涉外经济法的调整对象。但由于涉外税收不是一个单独的国际经济交往领域,而是基于不同领域的国际经济交往所产生的一种社会现象,因此,涉外税法可以被包容在涉外投资法、涉外贸易法的范围之内。此外,确立和维护涉外经济交往的秩序以维持公平的市场交易并保障国内产业、人民健康及国家安全免受外来侵害也是政府的一项重要管理职能,因此我们还需要维护对外贸易、涉外投资及其他形式的国际经济交往的秩序的法律规范。

讨论涉外经济法的范围还需明确涉外经济法与经济法(或一般经济法)的关系以及涉外经济法与国际经济法的关系。从性质上看,涉外经济法与经济法都以国家在管理和协调宏观经济活动时与其他主体所发生的管理关系为调整

对象,但两者所调整的经济管理关系的范围不同。经济法调整的是国内经济管理关系,而涉外经济法调整的是涉外经济管理关系,这种差别可导致管理方式、管理措施及责任形式等方面的不同。例如,当某种外国产品以低于正常价值的方式销往我国,并由此对我国的相关产业造成实质损害或产生实质损害威胁,或者对我国建立相关产业造成实质阻碍时,我国就可以通过征收反倾销税的方式来消除或者减轻这种损害或损害威胁或者阻碍,而如果国内企业低价倾销其产品以损害其他企业的利益,则可能被要求赔偿他人的损失,而不可能被征收反倾销税。在对外贸易的管制措施上,我国政府从我国的实际情况出发,并考虑到自己通过国际条约和国际协定所承担的义务,采取配额、许可证等国际社会普遍认可的措施来管理对外贸易,这些措施显然也不能或也不必要用来管理国内经济活动。可见,尽管涉外经济法与一般经济法在性质上基本一致,但两者所调整的社会关系的范围和调整方式又存在着一定的差别。基于这样的认识,我们认为,可把涉外经济法看作是经济法的特别法。就是说,在调整涉外经济管理关系时:如果法律有特别规定(即存在着涉外经济法规范),则适用特别法;如果没有特别的法律规定,则适用一般的经济法规范。

涉外经济法与国际经济法的关系也是我们需要注意的。从法律渊源的角度来看,涉外经济法属于国内法范畴,而国际经济法则既包括国际法规范又包括国内法规范,因为按照多数学者的见解,国际经济法是调整国际经济关系的各种国际法规范和国内法规范的总和。从法所调整的社会关系的角度来看,涉外经济法所调整的是涉外经济管理关系,而国际经济法所调整的则既包括国际经济管理关系也包括国际经济交易关系。^①如此看来,涉外经济法与国际经济法之间的关系可以说是局部与整体的关系。但事实上,国际经济法的基本渊源应该是国际条约和国际惯例。尽管当今的各种国际经济关系经常处于国内法的管辖和调整之下,但国际经济法是无法包容一百多个国家的涉外经济法的。国际经济法的主体所经常面对的国内法规范,只是那些在国际经济舞台上比较活跃的那些国家的法律,国际经济法学者所研究的国内法也是这样一些国家的法律。因此,尽管从理论上说,国际经济法规范包括各国的涉外经济法规范,但在实际上,国际经济法的研究无法代替涉外经济法的研究。

从上述分析可以看出,涉外经济法实际上是介于经济法和国际经济法之间的一组法规群。它与经济法有着相同的属性,却又很难被经济法所完全包容,

① 曹建明:《国际经济法概论》,法律出版社1994年版,第1~2页。