

新编经济学系列教材

涉外经济法新编

(第二版)

施正康 陈明皓 翟小琪 编著

復旦大學出版社

新编经济学系列教材

涉外经济法新编

(第二版)

施正康 陈明皓 翟小琪 编著

復旦大學出版社

内 容 提 要

全书共分十四章,即导论、涉外经济法律关系、涉外代理法律制度、涉外合同法律制度、涉外货物买卖法、涉外支付工具的法律规定、涉外支付方式的法律规定、涉外货物运输和保险法、涉外贸易管理法、涉外金融法、涉外税法、涉外投资法、涉外知识产权法、涉外纠纷处理的法律制度。每章后有思考题,书末附有案例题。知识广,信息多,编排体系合理,适合各大专院校经济、管理类专业师生和涉外经济管理、实务人员。

前 言

本书完稿恰逢新千年的到来,新千年给我们带来新的机遇和希望。

自 1978 年改革开放以来,我国与世界各国的经济交往日益频繁,国内的政治、经济、法制环境不断完善,不但使中国成为国际资本投资的重点,而且为中国经济走向国际市场开辟了通道。但是,要成为一个世界经济强国,我们还有许多路要走。有人说 21 世纪是亚洲的世纪,亚洲将为全人类做出重大贡献,中国理应感到重任在肩。

机遇,其实就是挑战,应战必须作好充分的准备。本书编写的目的,就是要为新世纪的经济、管理类专业的大专院校学生提供一种新的熟悉和掌握涉外经济法律的路径,同时,也为外经贸管理人员和外经贸实务人员提供一种提高自身素质的进修参考书籍。

本教材采用适合教学进程的编排体系,有利于学习者循序渐进,深入理解和掌握本学科的基本内容,并能结合实际思考问题,解决问题。但是本书的主要特点,并不在体例上的刻意求新,而是注重内容上的新、实、精,具体表现在以下几个方面。

一、力求采用最新的资料,吸收近年来国内外有关方面的最新研究成果

改革时期律法多变在所难免,“入世”之前,我国法律法规更需进行相应的调整和健全。经济法教材如何适应这一特点,确实

较难处理。作者讲授涉外经济法十几年,至今没有用到过一本满意的教材,这恐怕也是原因之一。本书一方面力求利用最新信息,另一方面,根据我国法制改革的趋势,尽量介绍我国将会采取的国际通则和规范,使它具有前瞻性。因为不管今后怎么变,与国际接轨的方向是不可逆转的,更何况这样做能进一步拓宽学生的视野和知识面。

二、删繁就简,突出实用的内容

空洞的说教过多是以往我所用过的教材的明显不足。诸如不断重复的意义、原则、作用等等,学生不爱听,教师不好讲。本书力求精简,除了必要阐述的原则、作用外,尽可能将文字花费在实处,删繁就简,开门见山,使学生花较少的时间获得更多实用的知识和信息。

三、深入浅出,增强基础理论和知识

经济法教学,如果缺少理论阐述和分析,就成了普法宣传。法律条文大部分人都能读得懂,但要正确理解和掌握却很不容易。要正确了解和掌握涉外经济法,必须增强基本概念和基础理论的教学。另一个被大多数涉外经济法教材作者忽略的问题是,选修该课程的经济管理专业的学生,大多不先选修经济法或其他法律课程,因此上课时经常要为他们补讲有关的基础知识。本书编写时,遇到必须掌握的基础知识,虽然有些属于经济法或其他法律基本知识,也进行简略介绍。

四、理论联系实际,引导学生思考,培养实际分析能力

举一反三,学以致用,是教学的目的。许多人误以为学法律需要死记硬背,因此望而生畏。其实学法律更需要的是理解和分析,因而它绝不是枯燥乏味,而应该是生动有趣的。本教材每章后有思考题,意在增强学习者的独立思考能力和创新意识。书末附有案例题,意在培养学习者的实际分析能力。案例的编序不严格按照教材章节,而且不加提示和参考答案,目的在于不束缚讨论时的

思路。案例分析的重点不在哪方胜诉哪方败诉,而在如何运用已经掌握的知识和原理。法律适用正确、理解正确、再加上正确的逻辑推理,正确的答案就离其不远了。

执教多年,尚肯用心,自信能编一本让自己满意,让同行不感失望的教材。去年年初动笔,计划年底交稿,詎料教学繁忙,时间局促,遂请陈明皓先生帮助起草第三章、第十四章初稿,翟小琪女士起草第十章、第十一章、第十二章初稿,最后由我统一修订整理。陈明皓先生是明立律师事务所主任,一个事业有成的资深律师。翟小琪女士是复旦律师事务所的青年律师,在职读我的研究生,正在紧张地准备毕业论文。他们能抽出宝贵的时间为我效力,令我十分感动。

本书的出版得到复旦大学成人教育学院的资助,得到本系李洁明、马文奇教授的全力支持,得到复旦大学出版社徐惠平先生的热情帮助,在此一并鸣谢。同时,还要感谢选修“中外经济法研究”课程的全体研究生,他们的课堂讨论和提问给我很大的启迪和帮助。限于水平,书中若有疏漏不当之处,由我承担全部责任,恳请广大师生和读者批评指正。

施正康

2008年7月于复旦大学

目 录

第一章 导 论	1
第一节 涉外经济法的概念	1
第二节 涉外经济法的基本原则	5
第三节 涉外经济法的渊源	8
第四节 法律冲突和法律适用	13
第二章 涉外经济法律关系	18
第一节 涉外经济法律关系的概念	18
第二节 涉外经济法律关系的要素	19
第三节 涉外经济法律事实	29
第三章 涉外代理法律制度	35
第一节 涉外代理的概念	35
第二节 代理权的产生和终止	38
第三节 代理的有效和无效	41
第四节 涉外代理的种类	43
第五节 我国的外贸代理制度	45
第四章 涉外合同法律制度	50
第一节 涉外合同法概述	50
第二节 涉外合同的订立	52

第三节	涉外合同的履行	64
第四节	涉外合同的变更、转让和终止	67
第五节	违约责任	72
第六节	涉外合同的担保	77
第五章	涉外货物买卖法	88
第一节	涉外货物买卖法概述	88
第二节	国际贸易术语	94
第三节	涉外货物买卖合同	99
第六章	涉外支付工具的法律规定	104
第一节	涉外结算和支付的货币	104
第二节	涉外票据法概述	107
第三节	汇票、本票和支票	120
第七章	涉外支付方式的法律规定	134
第一节	涉外支付方式概述	134
第二节	信用证	139
第三节	国际贸易支付协定	150
第八章	涉外货物运输和保险法	154
第一节	涉外海上货物运输法	154
第二节	涉外铁路货物运输法	166
第三节	涉外航空货物运输法	169
第四节	涉外货物多式联运法	173
第五节	涉外货物运输保险法	176
第九章	涉外贸易管理法	186
第一节	涉外贸易管理法概述	186
第二节	进出口贸易管理制度	191
第三节	海关法	200

第四节	进出口商品检验法	209
第五节	反倾销和反补贴法	216
第六节	涉外产品责任法	229
第十章	涉外金融法	237
第一节	涉外金融法概述	237
第二节	涉外金融机构管理法	241
第三节	外汇管理法	247
第四节	涉外信贷法	257
第五节	涉外担保法	268
第六节	涉外证券融资法	274
第十一章	涉外税法	286
第一节	涉外税法概述	286
第二节	涉外流转税法	289
第三节	涉外企业所得税法	295
第四节	涉外个人所得税	301
第五节	涉外财产税法	307
第六节	国际双重征税及逃避税	310
第十二章	涉外投资法	317
第一节	涉外投资法概述	317
第二节	外商投资企业的组织形式	322
第三节	外商投资企业的设立	324
第四节	外商企业的出资方式	342
第五节	灵活投资方式	346
第十三章	涉外知识产权法	356
第一节	涉外知识产权法概述	356
第二节	涉外专利法	369

第三节	涉外商标法	378
第四节	涉外技术转让法	386
第五节	涉外著作权法	391
第十四章	涉外纠纷处理的法律制度	398
第一节	涉外合同争议的解决	398
第二节	涉外行政争议的解决	402
第三节	涉外经济仲裁法	406
第四节	涉外经济诉讼法	416
第五节	司法协助	424
附	涉外经济纠纷案例 30 题	432

第一章 导 论

第一节 涉外经济法的概念

一、涉外经济法的概念

涉外经济法是一个国家按本国法制原则制定的调整涉外经济关系的法律规范的总称。涉外经济关系就是带有涉外因素的经济关系。各国经济中涉外经济因素的增长是人类社会发展和进步的必然。马克思、恩格斯曾经说过,“由于开拓了世界市场,使一切国家的生产和消费都成为世界性的了”,“过去那种地方的和民族的自给自足和闭关状态,被各民族的各方面的互相依赖所代替了”。在当今的世界,闭关自守的日子早已一去不复返,一国经济的发展离不开国际经济交往,这正是我国实行改革开放的基本原因。国与国之间的经济联系越来越密切和广泛,产生越来越多的涉外经济关系,必须用相应的法律去规范、调整和保护。就一国而言,它必须从本国的法制原则和实际情况出发,在制订国内经济法的同时也制订能调整涉外经济关系的法律、法规。这就是涉外经济法。

涉外经济法调整的涉外经济关系包括纵向的涉外经济管理关系和横向的涉外经济合作关系。

涉外经济管理关系是指国家作为主权者在对涉外经济活动实行管理和监督中,与从事或参与涉外经济活动的公司、企业、其他

经济组织或个人之间的关系。这种关系因国家对涉外经济活动的管理而产生,具体表现为国家有关主管机关行使管理和监督的职能,参加涉外经济活动的当事人必须服从和配合。例如,海关对进出口贸易的监管、工商管理机关对成立中外合资企业的审核批准、税务部门对涉外税收的征收等。在涉外经济管理关系中,主体的法律地位是不平等的,双方的权利和义务并不对称。国家主管机关是权利方、管理方,而参加涉外经济活动的当事人是义务方、被管理方。

涉外经济合作关系是指从事或参与涉外经济活动的我国公司、企业、其他经济组织或个人与外国公司、企业、其他经济组织或个人在经济合作和交往中形成的经济关系。涉外经济合作关系是平等主体之间的经济关系,各方当事人的法律地位是平等的,都能在涉外经济活动中享受自己的权利,并承担自己的义务。例如,对外货物买卖合同关系、中外合资经营关系、中外合作经营关系、涉外借贷关系、涉外租赁关系等。在涉外经济合作关系中,当事人各方的权利义务基本是对称的,体现了平等互利、等价有偿的原则。

二、涉外经济法与邻近法律部门的关系

涉外经济法是经济法的一个分支,是经济法中一个相对独立的部分,与国内经济法和国际经济法等邻近法律部门既有联系又有区别。涉外经济法、国内经济法和国际经济法调整的都是经济关系,同属于经济法领域的部门法。涉外经济法与国内经济法同属国内立法,这是两者最重要的联系,随着一国经济开放程度的加深,涉外经济法与国内经济法趋同的迹象会日益明显,例如,我国《合同法》实施后,《涉外经济合同法》废止,国内经济合同和涉外经济合同都由同一部合同法规范和调整。涉外经济法和国际经济法也有很强的联系,国际经济法其实是由各国的涉外经济法共同组

成的,从广义上说,涉外经济法是国际经济法的一部分。但是,涉外经济法与国内经济法、国际经济法又有明显的区别。

(一) 与国内经济法的区别

1. 调整的对象不同。涉外经济法所调整的经济关系具有涉外因素。涉外经济法律关系的主体、客体和内容三要素中至少有一个与国外有关。即主体有一方是外国政府、公司、企业、经济组织或个人,或者客体在国外或是进出口的货物、技术,或者当事人的权利或义务需要在国外实现或履行;国内经济法所调整的经济关系没有涉外因素,其三要素都在国内。

2. 法的渊源不同。涉外经济法的渊源除了主要为国内立法外,还辅以有关的国际条约和国际惯例;国内经济法的渊源则全部为国内立法。

3. 解决争议的方法不同。涉外经济纠纷的解决,可以在中国也可以在外国仲裁或诉讼,仲裁机构或法院处理争议所依据的法律可以是国内法,也可能是外国法、国际条约或国际惯例;国内经济纠纷的解决,只能在国内仲裁或诉讼,适用的法律完全是国内法。

(二) 与国际经济法的区别

1. 调整的对象不同。涉外经济法调整的是一国中具有涉外因素的经济关系;国际经济法调整的是以国际条约或协定为基础所形成的国家或国际经济组织之间双边或多边的国际经济关系。

2. 法的渊源不同。涉外经济法的渊源是以国内立法为主,以国际条约和国际惯例为辅;国际经济法的渊源是以国际条约和国际惯例为主,以其他国家的涉外经济立法为辅。

三、涉外经济法的作用

(一) 维护国家主权和经济利益

维护国家主权和经济利益是一国制定和实施涉外经济法的

首要目的。当今世界殖民主义时代虽然早已过去,但发展中国家在经济上要完全独立仍需作很大的努力。在国际经济交往中,常有一些发达国家、跨国公司和外国商人利用经济、技术上的优势,迫使经济落后的国家作出重大让步,损害它们的国家主权和经济利益。涉外经济法以法律手段有效地防止和制止有损国家主权和经济利益的行为发生,保障国际经济往来平等互利。

(二) 加强对外经济合作,发展国际经济关系

国际经济合作需要有一定的规则,使合作双方或多方有章可循,有法可依。涉外经济法正是为中外经济合作者提供的一种权威性的有效制度保障。如投资合作,要吸引和鼓励外商到本国投资,必须具备一个良好的投资环境,包括很重要的法律环境。没有健全有效的外商投资法律法规,无法保障外商投资者的正常活动和合法权益,就不可能引进外资。

(三) 提高国家对涉外经济管理的效率,保障涉外经济活动的有序进行

国家对涉外经济的管理可采用行政手段、经济手段和法律手段。由于涉外经济关系的特殊性,采用法律手段管理涉外经济就成为最基本最有效的手段。在法制社会,行政手段需要法制化,需要用法律形式加以规范,以免人为因素的干扰。经济手段也必须在法律规定的范围内运用,在法律规范的保护下发挥作用。

(四) 使涉外经济纠纷的解决有法可依,保护当事人的合法权益

在涉外经济活动中产生纠纷是不可避免的,只要纠纷能得到公正及时的处理,就不会影响国际经济关系的顺利发展。涉外经济法正是公正处理涉外经济纠纷、保护当事人合法权益的可靠依据。

第二节 涉外经济法的基本原则

一、国家主权原则

国家主权原则是指在国际交往中各国主权平等,各国应相互尊重主权,每一个国家都有按照自己意志处理国内或国际事务,不受任何其他国家或国际组织的干涉和限制的权利。1974年联合国大会通过的《各国经济权利义务宪章》中明确规定:“每个国家对其全部财富、自然资源和经济活动享有充分的永久主权,包括拥有权、使用权和处置权在内,并得自由行使此项主权。”

在涉外经济关系中,国家主权原则主要表现为:

1. 一国可以自主地选择自己的经济制度,有权制订并实施本国的涉外经济政策、法律和法规,不受其他任何国家或国际组织的控制和干涉。

2. 一国对自己的自然资源享有永久主权。国家有权独立开发、利用及自由处置其境内的自然资源,任何国家或国际组织不得以任何理由阻碍资源国自由行使这一主权。

3. 一国对在其境内的外国公司、企业、其他经济组织和个人的投资经营活动,有管理和监督的权利。国家有权按照本国的法律法规,在维护国家主权和经济利益的前提下,对外国投资进行管理和行使权力。任何外国公司、企业、其他经济组织和个人在中国境内从事经济活动,必须遵守中国的法律法规,不得损害中国的国家安全、社会公共秩序和社会公共利益,并尊重我国的司法独立和审判权。

4. 一国有权根据本国经济发展的需要实行国有化。根据《各国经济权利义务宪章》规定,各国有权将外国财产的所有权收归国

有、征收或转移,在收归国有、征收或转移时,应给予适当赔偿,因赔偿问题引起的任何争议均应由实行国有化国家的法院依照其国内法加以解决。

二、平等互利原则

平等互利原则是指在国际经济交往中,国家之间、当事人之间在法律上一律平等,在经济上互惠互利。法律上的平等和经济上的互利是相辅相成,不可分离的。没有法律上的平等,就会以大欺小、以强凌弱,利益归向强大者,互利成为泡影;没有经济上的互利,就体现不出平等,或者说只是一种虚假的平等。因此可以说,平等是互利的前提,互利是平等的保证。平等互利必须作为一个原则提出。

国家之间的平等互利原则在《各国经济权利义务宪章》中得到强调:“所有国家在法律上一律平等,并作为国际社会的平等成员,有权充分和有效地参加解决世界经济、金融和货币问题作出国际决定的过程,并公平分享由此产生的利益。”我国主张的国际关系五项原则中,也包括平等互利。国家之间在经济交往中的平等互利主要体现在国民待遇、最惠国待遇的给予应以互惠为原则;国家之间相互给予司法协助,相互承认、执行对方的法院判决和裁决等。

当事人之间的平等互利原则,要求从事涉外经济活动的公司、企业、其他经济组织和个人,在法律上地位平等,双方权利义务对等,平等协商,互相互利。如在订立涉外经济合同时,双方的意思表示应当自愿真实,协商一致,公平合理;在吸引外商投资时,应当保护外国投资者的合法权利和利益。

平等互利原则不仅是指形式上的平等互利,更是指实质内容上的平等互利。在国际交往中,发达国家和发展中国家经济实力

差别悬殊,即使以平等的无歧视的条件进行交换,发展中国家往往仍处于非常不利的地位。当形式上的平等互利不能达到实质上的平等互利时,就必须实行非对等的优惠待遇,以谋求实质上的平等互利。例如,普惠制(GSP),对发展中国家的出口产品给予非互惠的普惠待遇和非互惠的关税普惠制,在一定程度上纠正了国际贸易中的不公平现象;国际金融机构在发放贷款时,以较优惠的条件优先照顾发展中国家等,都能促进平等互利原则的真正实行。

三、信守国际条约的原则

信守国际条约的原则是指严格遵守本国缔结或参加的国际条约(包括各种双边或多边的条约、公约、协定和协议),切实履行国际条约规定的本国所承担的各项义务。这是参加国际交往的基本准则之一,也是我国涉外经济法的重要原则。国际条约是主权国家平等协商一致的结果,是每一个缔约国家真实意志的表现,也是每一个缔约国家对其他国家和国际社会的一种承诺。违反国际条约,不履行自己的义务,就会失信于国际社会。不但会严重损害该国的国际形象,而且将给该国带来严重的经济后果。

对于我国缔结或参加的国际条约,我国一贯严格遵守,切实履行,并要求参加涉外经济活动的我方当事人严格按照有关国际条约的规定办事,不得违反。一旦发生争议,即按国际条约的有关规定处理。如果这些条约的规定(除我国声明保留的条款外)同国内法发生冲突,优先适用国际条约的有关规定。

四、参照及适用国际惯例的原则

国际惯例是指世界各国在长期经济交往中逐渐形成的,并为许多国家所公认、使用或遵守的有固定内容的行为规则 and 具体做