

21

21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI

世纪法学系列教材教学案例

国际经济法案例教程

王海英 主编

法学
21
案例



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21 21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI
世纪法学系列教材教学案例

国际经济法案例教程

主 编 王海英

副主编 马立伟 刘 爽

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

于广新 王新红 王红梅 邢 菲 赵志毅



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法案例教程/王海英主编. —北京:北京大学出版社, 2005. 6
(21 世纪法学系列教材教学案例)

ISBN 7-301-07574-X

I. 国… II. 王… III. 国际经济法-案例-高等学校-教材 IV. D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 060834 号

书 名: 国际经济法案例教程

著作责任者: 王海英 主编

责任编辑: 王晓娟

标准书号: ISBN 7-301-07574-X/D·0919

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 26 印张 492 千字

2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 36.00 元

序 言

法学是一门实用性很强的社会科学,法学教育应当紧密联系立法与司法实践,以培养学生分析问题和解决实际问题的能力。为实现这一目的,传统的法学教学方法、教学内容必须进行改革。目前,各高等法律院校广泛采用的案例教学法,就是众多改革措施中最为重要的一项。案例教学法的实施,促进了法学教育水平的提高,增强了学生的实践能力,是值得推广和倡导的一种教学方法。

2001年,在山东省教育厅的资助下,我们承担了山东省法学教学改革试点专业的教学改革项目。该项目力图通过教学改革,全面提高法学专业的教学质量,培养合格的、能够适应实际需要的法律人才。为此,我们于教学的各个环节上,在强化基础理论的同时,突出强调了法学教学的实践性,通过各种方式使课堂教学及课外教学密切联系司法实际。例如,我们不仅将毕业实习安排为一个学期,以便于学生全面掌握司法的实际运作程序,而且还经常邀请司法实践部门的工作人员到学校介绍司法实践经验,开设了“法官论坛”、“检察官论坛”、“律师论坛”等,以提高学生的实践认知水平。但是,我们认为,仅有这些是不够的,还必须给学生一种经常性的案例教学的手头资料,这就是案例教材。因此,进行案例教学,抓好教材建设是十分重要的,这是搞好案例教学的基础工作。现在各地出版了不少案例教材,但这些案例教材大多只是单纯的案例分析,在体例上是“一案一题”,还缺乏与法律规定、法学理论的有机结合,不利于学生通过案例掌握现行法律规定和相关的法学理论。为此,我们在北京大学出版社的大力支持下,编写了这套全新的法学案例教材,以适应案例教学的需要。

为编写一套质量高、特色鲜明的案例教材,我们进行了广泛的调查分析,总结了现有案例教材的优缺点,汲取了各方面的意见和建议,以使本套教材能更好地适用教学改革的要求。本套教材具有如下特点:第一,体系新颖。本套案例教材以各部门法学的基本理论为线索,就每个具体理论问题设案情简介、思考方向、法律规定、理论分析、自测案例五个部分,这一体例可以充分地体现实践、法律、理论的结合。第二,内容简洁。本套案例教材力求以简洁的语言明确问题,解析实例,说明法理,使学生能够一目了然。第三,紧密结合法律规定。针对现有案例教材往往脱离现行法规定的缺陷,本套案例教材特别强调现行法的规定,并通过实例帮助学生理解法律的规定,以增强学生自觉适用法律的能力。第四,具有启发性。本套案例教材在每个具体理论问题的设计上都包括有自测案例,

其目的就是给学生以充分的思考空间,启发学生运用理论和法律规定分析和解决实际问题。

本套案例教材由房绍坤教授、郭明瑞教授任总主编,同时约请具有一定教学经验、有较高法学理论水平的学者担任各分册的主编。由于我们对编写案例教材经验不足,加之司法实践经验的缺失,因此书中不妥之处在所难免。我们真诚地希望广大读者批评指正,以期使本套案例教材能够更好地适应法学教学的需要。

房绍坤 郭明瑞

2003年7月1日

目 录

第一编 国际经济法总论

第一章 世界贸易组织简介	(3)
第一节 世界贸易组织的法律框架	(3)
第二节 世界贸易组织的宗旨	(13)
第三节 世界贸易组织的争端解决机制	(18)
第二章 其他国际经济组织	(29)
第一节 国际货币基金组织	(29)
第二节 国际发展组织对发展中国家的援助	(35)
第三章 国际经济组织的基本原则	(46)
第一节 国民待遇原则	(46)
第二节 最惠国待遇原则	(54)

第二编 国际货物买卖法

第四章 国际货物买卖法概说	(65)
第一节 国际货物买卖及相关法律与规定	(65)
第二节 联合国国际货物销售合同公约	(77)
第五章 国际货物买卖合同的订立	(82)
第一节 国际货物买卖合同的形式	(82)
第二节 发价和接受	(86)
第三节 国际货物买卖合同条款	(92)
第六章 国际货物买卖合同的履行	(101)
第一节 卖方义务	(101)
第二节 买方义务	(112)
第三节 违约	(117)
第四节 损害赔偿	(121)
第七章 国际货物运输	(126)
第一节 提单	(126)

第二节 承运人的权利义务	(134)
第八章 国际货物运输保险	(140)
第一节 可保利益	(140)
第二节 被保险人的义务	(142)
第三节 承保范围	(147)

第三编 国际投资法

第九章 国际投资概述	(157)
第一节 投资设立新企业	(157)
第二节 收购	(160)
第三节 合并	(164)
第四节 BOT	(166)
第十章 跨国公司	(170)
第一节 跨国公司母、子公司之间的关系	(170)
第二节 对跨国公司的国际管制	(173)
第十一章 资本输出国的海外投资保险制度	(177)
第一节 海外投资保险的投保人	(177)
第二节 海外投资保险制度的承保险别	(180)
第十二章 资本输入国的外国投资法制	(186)
第一节 保护与鼓励外国投资法制	(186)
第二节 管理外国投资法制	(191)
第三节 中国外商投资企业法律制度	(195)
第十三章 保护国际投资的国际法制	(223)
第一节 保护国际投资的多边公约	(223)
第二节 保护国际投资的双边条约	(230)

第四编 国际货币金融法

第十四章 国际货币基金组织成员国汇兑安排的权利与义务	(239)
第十五章 国际融资与结算法律制度	(242)
第一节 国际银行贷款法律制度	(242)
第二节 国际证券法律制度	(252)
第三节 国际结算与贸易融资法律制度	(262)

第十六章 国际贷款担保	(282)
第一节 保证.....	(282)
第二节 见索即付担保.....	(285)
第三节 备用信用证.....	(288)
第十七章 国际金融监管法律制度	(291)
第一节 外汇管制.....	(291)
第二节 银行准入管制.....	(294)
第三节 国际银行监管.....	(298)

第五编 国际税法

第十八章 国际税收法律规范	(305)
第十九章 居民税收管辖权	(309)
第二十章 非居民跨国经营所得税收管辖权	(312)
第二十一章 非居民跨国劳务所得税收管辖权	(316)
第二十二章 非居民投资所得税收管辖权	(319)
第二十三章 非居民跨国财产所得税收管辖权	(323)
第二十四章 国际重复征税	(326)
第二十五章 国际重叠征税	(331)
第二十六章 国际逃税	(334)
第二十七章 国际避税	(338)

第六编 国际商事仲裁

第二十八章 国际商事仲裁概述	(345)
第一节 国际商事仲裁的特点.....	(345)
第二节 中国的国际商事仲裁机构.....	(349)
第三节 中国国际商事仲裁的原则.....	(353)
第四节 仲裁地点.....	(359)
第五节 仲裁员的回避.....	(363)
第二十九章 仲裁协议	(368)
第一节 仲裁协议的定义及类型.....	(368)
第二节 仲裁协议的基本内容.....	(371)
第三节 仲裁协议的有效条件.....	(373)
第四节 仲裁协议的法律效力.....	(376)

第五节	仲裁条款的独立性·····	(379)
第六节	瑕疵仲裁协议及其补救·····	(382)
第三十章	仲裁裁决·····	(388)
第一节	仲裁裁决的分类·····	(388)
第二节	有效仲裁裁决的法律效力·····	(392)
第三节	错误的仲裁裁决·····	(396)
第三十一章	国际商事仲裁裁决的承认和执行·····	(401)
后 记	·····	(407)

第一编 国际经济法总论

第一章 世界贸易组织简介

第一节 世界贸易组织的法律框架

世界贸易组织(WTO—World Trade Organization)于1995年1月1日成立,它的前身是通过在1947年签订的《关税与贸易总协定》(GATT—General Agreement on Tariffs and Trade)而成立的非正式的准国际组织。^①《关税与贸易总协定》在几十年的时间内对国际贸易的发展影响巨大,世界贸易组织正式成立后,《关税与贸易总协定》(1947)仍然是其最主要的法律文件之一。在1986—1994年的乌拉圭回合谈判中,各成员国又缔结了对《关税与贸易总协定》(1947)若干重要条款的7个谅解备忘录^②、13个多边协议、《服务贸易总协定》、《与贸易有关的知识产权协议》,并且就内部机构,尤其是争端处理机制上,做出了特别规定。^③为了了解这些主要法律文件的内容和由来,有必要先了解WTO(GATT)的谈判机制。以下两个案例分别介绍东京回合谈判和中国加入世界贸易组织的谈判;前者有助于回顾历史、对该组织内部的多边贸易谈判职能有一个大概的认识,后者有助于了解现状,包括该组织接纳新成员时的谈判程序。

一、东京回合谈判

包括乌拉圭回合在内,GATT的多边谈判共有8轮,1973年9月至1979年4月先在日本东京后在瑞士日内瓦举行的第8轮多边贸易谈判因始于日本东京,故通称东京回合。^④

① 对于世界贸易组织的理解,有学者提出在国际法意义上理解WTO这个符号时包含了三位一体的因素,既指一个国际组织,又指一套法律体系,还是一个贸易谈判的场所,见赵维田《WTO与国际法》<http://www.sccwto.net:7001/wto>。但是应当指出,自身包含一套法律体系通常是政府间国际组织的应有之义,谈判的场所也是国际组织得以建立的最主要目的之一;例如联合国,我们谈到联合国如何如何,通常包括以《联合国宪章》为中心的法律体系,以及由联合国各个机构组成的发言场所。所以,这里我们说到世界贸易组织或WTO(GATT)时,仅仅指这个国际组织,因为组织本身就包括了其他两者,在谈到具体问题的时候予以特指,比如“世界贸易组织的法律框架”、“世界贸易组织的争端解决”等。

② 对《关税与贸易总协定》的第2,12,17,18,24,25,28和35条的解释。

③ 参见本章附录《世界贸易组织法律框架图》。

④ 参见<http://www.chinawto.gov.cn/article/articleview>。

(一) 案情简介

GATT 以推进各国之间的自由贸易为目的,为达到这一目的,GATT 成员之间承诺逐步降低关税以减少贸易障碍。东京回合谈判除了继续进行关税减让谈判外,还将减少非关税措施纳入谈判。东京回合部长会议宣言提出了一个关税与贸易总协定有史以来范围最广泛、目标最庞大的贸易谈判安排。除缔约方外,东京回合还对非缔约方开放。102 个国家参加了谈判(含 29 个非缔约方)。

该轮谈判历时 5 年多,取得的主要成果涉及多个方面:第一,从 1980 年起 8 年内关税削减幅度为 25%—33%,减税范围除工业品外,还包括部分农产品;第二,禁止工业品补贴,除国防、通讯和部分能源设备外,各国用竞争性的国际投标方式进行采购;第三,制定海关评估进口关税的准则,消除歧视性海关估价。本轮谈判的最终关税减让和约束涉及 3000 多亿美元贸易额。

(二) 思考方向

在国际法领域没有统一的立法者,除非各独立主权国家同意,否则一般情况下它们不承担外界施加的义务。在世界贸易组织内部,各成员国对某个问题达成共识当然是必要的,可是若要最终达成共识则必须建立一个渠道,这个达成共识的渠道就是谈判机制。这里谈判机制可以类比国内法的立法程序,在一个存在法律的机构中,这种立法性质的程序是不可或缺的。实践中,世界贸易组织的每一轮谈判开始前,不同的国家就对谈判的结果有所规划,当然他们的期望能否实现还要依靠很多自己无法控制的因素,这个特性与国内法的立法过程也是十分类似的。

(三) 法律规定

《关税与贸易总协定》(1947)第 28 条之 2(Article XXVIII bis)第 1 款 各缔约国认识到关税经常构成对贸易的严重阻碍,因此,建立在互惠和多边基础上的谈判对国际贸易的拓展意义重大。此种谈判应达到以下目的:实质地缩减一般关税水平和其他出入口的费用,特别是那些以阻碍进口,哪怕是数量很小的进口,为目的的高关税。谈判应考虑到本协议的宗旨以及各成员国的不同需要。各成员国可以于任何时间倡议进行这样的谈判。

(四) 学理分析

本案例涉及的问题主要是世界贸易组织的谈判机制。多边贸易谈判的地位和作用可以从两个角度进行分析:

1. 从本国立场来看,参与谈判可以直接影响决策过程,尽可能地促进 GATT 采纳有利于本国的政策,防止形成不利于本国的法律文件。我国多年来争取加入 GATT 就是考虑到这一点,希望能够在游戏规则形成的时候表达自己的意见,而不是在规则形成后被动地接受规则,失去影响规则的机会。而且,加入多边组织的时间越早,能够争取利益的机会就更多。

2. 从 GATT 的角度来看,要维持一个多边组织的权威性,其实施的政策应该能为绝大多数成员所接受。在贸易领域,世界各国之间的依赖性很强,贸易强国需要与他国达成一定的妥协,贸易小国可以联合起来表达自己的意见。定期多边贸易谈判这样一个场所,是达到这个目的的一个重要手段,也是这个多边贸易组织发挥功能的体现。

世界贸易组织正式成立后,定期多边贸易谈判制度仍然保留,这说明,这个制度在实践中是行之有效的。在以往历届的多边谈判中,每次谈判的结果并不一定完全达到当初的设想,但是它确实推动了国际贸易的不断发展。

综合分析上述案例:

从多边贸易体制的发展过程和加强关税与贸易总协定的职能角度看,东京回合是一个重要的转折点,起到了承上启下的作用。一是开始实行按既定公式削减关税,关税越高减让幅度越大;二是产生了一系列只在少数缔约方生效的非关税壁垒协议(通常称为守则),它们是补贴与反补贴措施、技术性贸易壁垒、进口许可程序、政府采购、海关估价、反倾销、牛肉协议、国际奶制品协议、民用航空器贸易协议;三是发展中国家可有选择地参加相关协议或守则。

在东京回合取得的进展为 GATT(WTO)的法律文件框架打下了一定的基础,比如,在此轮多边贸易谈判通过的《补贴和反补贴守则》第三部分为发展中国家做出了专门规定:补贴被认为是发展中国家经济发展规划的组成部分之一,因此,这些国家可以对本国工业(包括出口工业部门)采取扶持政策和措施。对工业品也可实行出口补贴,但这种补贴不应导致严重妨碍另一签字国的贸易或生产;当某一发展中国家运用的补贴违背了它的竞争和发展需要时,只要它保证减少或取消这种出口补贴,其他签字国就不得对它采取行动;发展中国家对本国经济的干预行为(如政府给企业以资金帮助、财政鼓励等),在本质上不应视为补贴。^①

上述政策对发展中国家是比较有利的,发展中国家在谈判过程中始终主张和争取 WTO(GATT)的优惠待遇。发展中国家在经济领域和政治领域的积极参与不仅有利于发展中国家,也是出于发达国家的实际需要。在 GATT 成立的早期,为了对抗发达工业国的对外贸易政策,发展中国家曾经提议建立一个独立于 GATT 的属于发展中国家的贸易组织。但是发达国家认识到,与其让发展中国家联合起来对抗发达国家,不如在一个统一的组织内与发展中国家达成一定的妥协,因此,当时发达国家积极主张请发展中国家加入 GATT,各国可以就贸易规则进行共同协商。当然,贸易规则的确定往往受贸易实力的影响,发展中国家的利益仅仅依靠一个谈判制度是不够的,最终还需要自身经济力量的发展。

^① 参见 <http://www.hznet.com.cn/wto/xieyi/x1.htm>。

总而言之, WTO(GATT)的多边贸易谈判制度顺应历史的需要产生, 在长期的贸易实践中发挥了重要作用, 将来也是各国进行规则协商的重要渠道。

(五) 自测案例

世界贸易组织第四届部长会议《部长宣言》节选:^①

农业

13. 我们认识到在根据《农业协定》第20条于2000年初开始的谈判中已经进行的工作, 包括代表总数为121个成员提交的大量谈判建议。我们忆及协定所提及的通过一个包含关于支持和保护的增强规则和具体承诺的基本改革计划, 以纠正和防止世界农产品市场的限制和扭曲这一长期目标。我们再次确认我们致力于这一计划。以目前所做工作为基础, 且在不预断谈判的结果的情况下, 我们致力于进行全面的谈判, 旨在实现: 市场准入的实质性改善; 削减并旨在取消所有形式的出口补贴; 以及实质性削减具有贸易扭曲作用的国内支持。我们同意对发展中国家的特殊和差别待遇应成为谈判所有要素的组成部分, 并应包含在具体减让和承诺表中, 及酌情包含在有待谈判的规则和纪律中, 以便达到有效运用, 并使发展中国家能够有效考虑他们的发展需要, 包括粮食安全和农村发展。我们注意到成员们提交的谈判建议中所反映的非贸易关注, 并确认非贸易关注将在《农业协定》所规定的谈判中加以考虑。

14. 进一步承诺的模式, 包括关于特殊和差别待遇的规定, 应不迟于2003年3月31日制定。参加方应不迟于第五届部长级会议召开之日提交它们根据这些模式制定的全面的减让表草案。包括有关规则和纪律以及相关法律文本在内的谈判应作为总体谈判议程的一部分, 在总体谈判结束之日结束。

问: (1) 多边谈判制度在WTO中如何发挥作用?

(2) 《部长宣言》中设想的目标是否已经实现?

二、中国加入世界贸易组织做出的承诺

(一) 案情简介

我国加入世界贸易组织的法律文件《中华人民共和国加入议定书》附件9《服务贸易具体承诺减让表》对银行业服务做出以下承诺^②:

服务的提供方式包括4个类别: 1. 跨境交付, 2. 境外消费, 3. 商务存在, 4. 自然人流动。就这4个方面的市场准入限制我国政府分别做出了如下承诺:

^① 参见 <http://www.chinawto.gov.cn/article/articleview/534>。

^② 银行服务的内容包括: 1. 接收公众存款和其他应付公众资金; 2. 所有类型的贷款, 包括消费信贷、抵押信贷、商业交易的代理和融资; 3. 金融租赁; 4. 所有支付和汇划服务, 包括信用卡、记账卡和贷记卡、旅行支票和银行汇票(包括进出口结算); 5. 担保和承诺; 6. 自行或代客外汇交易等。

1. 跨境交付

除下列内容外,不作承诺:

- 提供和转让金融信息、金融数据处理以及与其他金融服务提供者有关的软件;

- 就银行的服务活动进行咨询、中介和其他附属服务,包括资信调查和分析、投资和证券的研究和建议,关于收购的建议和关于公司重组和战略制定的建议。

2. 境外消费

没有限制。

3. 商务存在

(1) 地域限制

对于外汇业务,自加入时起,无地域限制。对于本币业务,地域限制将按下列时间表逐步取消:自加入时起,开放上海、深圳、天津和大连;加入后1年内,开放广州、珠海、青岛、南京和武汉;加入后2年内,开放济南、福州、成都和重庆;加入后3年内,开放昆明、北京和厦门;加入后4年内,开放汕头、宁波、沈阳和西安;加入后5年内,将取消所有地域限制。

(2) 客户

对于外汇业务:允许外国金融机构自加入时起在中国提供服务,无客户限制。对于本币业务,加入后2年内,允许外国金融机构向中国企业提供服务;加入后5年内,允许外国金融机构向所有中国客户提供服务;获得在中国一地区从事本币业务营业许可的外国金融机构可向位于已开放此类业务的任何其他地区的客户提供服务。

(3) 营业许可

中国金融服务部门进行经营的批准标准仅为审慎性的(即不含经济需求测试或营业许可的数量限制)。加入后5年内,应取消现在的限制所有权、经营及外国金融机构法律形式的任何非审慎性措施,包括关于内部分支机构和营业许可的措施。

满足下列条件的外国金融机构允许在中国设立外国独资银行或外国独资财务公司:

- 提出申请前一年年末总资产超过100亿美元。

满足下列条件的外国金融机构允许在中国设立外国银行的分行:

- 提出申请前一年年末总资产超过200亿美元。

满足下列条件的外国金融机构允许在中国设立中外合资银行或中外合资财务公司:

- 提出申请前一年年末总资产超过100亿美元。

从事本币业务的外国金融机构的资格如下:

- 在中国营业3年,且在申请前连续2年盈利。其他,没有限制。

(4) 自然人流动

除水平承诺中的内容外,不作承诺。

(二) 思考方向

2001年12月11日,中国正式成为世界贸易组织第143个成员国。^①我国加入世界贸易组织的协议有1500页之多,谈判过程中遇到的问题当然也是林林总总,这些问题的结论达成之后,我国担负的义务就基本确定下来。我们以金融服务为例看一看我国加入世界贸易组织做出的承诺。^②

(三) 法律规定

1. 《服务贸易总协定》第1条 范围和定义

(1) 本协定适用于各成员影响服务贸易的措施;

(2) 为本协定之目的,服务贸易定义为:

- (a) 从一成员境内向任何其他成员境内提供服务;
- (b) 在一成员境内向任何其他成员的服务消费者提供服务;
- (c) 一成员的服务提供者在任何其他成员境内以商业存在提供服务;
- (d) 一成员的服务提供者在任何其他成员境内以自然人存在提供服务。

(3) 为本协定之目的

(a) “成员的措施”是指由以下机构采取的措施:

- (i) 中央、地区或地方政府和当局;和
- (ii) 由中央、地区或地方政府或当局授权行使权力的非政府机构为履行本协定下的义务和承诺,各成员应采取所有可能的合理措施以确保其境内的地区和地方政府和当局及非政府机构遵守协定;

(b) “服务”包括任何部门的任何服务,但在行使政府权限时提供的服务除外;

(c) “在行使政府权限时提供的服务”指既不是在商业基础上提供,又不与任何一个或多个服务提供者相竞争的任何服务。

第16条 市场准入

(1) 在第1条所确定的服务提供方式的市场准入方面,每个成员给予其他任何成员的服务和服务提供者的待遇,不得低于其承诺表中所同意和明确的规

^① 参见世界贸易组织官方网站 <http://www.wto.org/english>。

^② 此处的金融服务仅指银行服务,不包括保险和证券;资料来源 <http://www.moftec.gov.cn/table/wto>, 第34—37页。