

国际 经济 法律

专题

余先予 主编

GUOJI JINGJI FALU ZHUANTI

湖北人民出版社

国际经济法

余先予 主编

GUOJI JINGJI FALU ZHIANJI

湖北人民出版社



鄂新登字 01 号

国际经济法律专题

余先予 主编

出版：湖北人民出版社
发行：

地址：武汉市解放大道新育村 33 号
邮编：430022

印刷：武汉市青联彩印包装装璜厂 经销：湖北省新华书店

开本：850 毫米×1168 毫米 1/32 印张：24.125

字数：561 千字 插页：4

版次：2002 年 11 月第 1 版 印次：2002 年 11 月第 1 次印刷

定价：36.00 元

书号：ISBN 7-216-03538-0/F·638

前言

时代在发展,社会在前进。所谓“与时俱进”就是要我们不断地研究新问题、探索新规律、总结新经验、适应新形势。目前,经济全球化、国际化的进程正在展开,任何一个国家,任何一个地区,任何一个民族,都只有建立广泛的国际经济联系,交流合作,才能利用国际的资源、经验、手段来推动本国、本地区、本民族经济的发展。闭关自守,孤立独行,无疑是会落后的,甚至会被淘汰。这是问题的一个方面。问题的另一方面,国门打开了,面对着纷繁复杂的利益冲突与平衡,我们必须坚持国家主权,熟悉国际经济活动的法律规则,努力保护好自己的利益。不懂得国际经济运行的规则,乱了自己的步伐,处处违规踩线,也无疑会受到黄牌警告,甚至被罚下场去。

国际经济活动的法律规则是一个很庞大的体系,而且处在不断发展变化之中,需要我们下功夫去认真研究。大到 WTO 规则,小到一张人民币如何换成美元,都必须循规蹈矩进行。没有规矩,不成方圆。国内是这样,国际也是这样。因此,研究国际经济活动的法律规则就成了法学的一项重要任务。中国加入世界贸易组织之后,我国承担了一揽子接受 WTO 规则,全面受其约束的义务,研究国际经济法律问题的任务就变得更加突出。

本书为作者多年研究国际经济法律问题的成果,内容丰富,论述深入浅出,不乏独到见解。

作者简介如下:

余先予,主编,北京大学法律系研究生毕业,上海财经大学

法学院教授,中国国际私法学会副会长,律师,仲裁员,著述颇丰。代表作有《国(区)际民商事法律适用法》(国家社科规划重点项目成果,人民日报出版社 1995 年版)、《世界贸易组织法律规则与中国》(中国财政经济出版社 2001 年版)等。第一、第二、第五、第六、第十一专题作者,第三、第四、第八、第九、第十专题合作者。

朱怀念,第七专题作者之一,上海财经大学法学院副教授,国际经济法博士。

许庆坤,第七专题作者之一,山东政法管理干部学院讲师,法学硕士。

吴志忠,第三专题作者之一,中南财经政法大学教授,国际私法博士。

纪荣泰,第三专题作者之一,天津财经学院副教授,法学硕士。

张幸临,第四专题作者之一,东北财经大学法学院教授,法学硕士。

朱家贤,第四专题作者之一,中央财经大学讲师,国际经济法博士生。

徐 宏,第八专题作者,英国年利达律师事务所上海办事处法律顾问,国际经济法硕士。

徐红卫,第九专题作者,新加坡雅诗阁国际管理上海有限公司法律顾问,国际经济法硕士。

邓 芳,第十专题作者,美国众达国际法律事务所上海办事处法律助理,国际经济法硕士。

本书虽凝聚了作者的研究心得,但限于作者的水平,可能存在于各种错误和缺陷,敬希贤达赐教。

作 者

二〇〇二年五月于上海

国际经济法律专题

目录 JIN JI FA LU ZHAN TI

目录

第一专题 国际经济法的基本理论问题	1
第二专题 论国际经济法的基本原则	48
第三专题 论国际贸易法制	71
第四专题 论国际投资法制	141
第五专题 论 WTO 与中国	192
第六专题 论国际金融法制	227
第七专题 论 BOT 国际特许协议的法律问题	252
第八专题 论国际电子合同的若干法律问题	336
第九专题 论代理法律制度的国际统一化趋势	431

目录

第十专题 论建立公司法人人格否认制度之国际经验 588

第十一专题 论国际经济争议的解决 699

国际经济法的基本理论问题

国际经济法(International Economic Law)是法学中新兴的边缘学科。国际经济法作为法的一个部门是在第二次世界大战之后逐渐形成的。

当今的世界是一个多元经济制度的世界,各国的国内经济制度有各种各样的形态,诸如有社会主义市场经济制度与资本主义市场经济制度之别,有发达国家经济制度与发展中国家经济制度之分等。这些经济形态之间和各种不同的经济形态的内部都避免不了要发生国际之间的联系,形成商品、资本、技术、劳务、信息在国际间流动的国际经济关系。今天,任何一个国家如果脱离整个世界经济往来发展自己的经济,那是做事倍功半的蠢事。马克思在著名的《经济学手稿(1857~1868年)》的导言中就指出,应当研究“生产的国际关系”,并且认为“国际分工”、“国际交换”、“输出和输入”、“汇率”等都要作专门的研究工作。列宁也早就指出:“人类的整个经济、政治和精神生活,在资本主义制度下已经越来越国际化了,社会主义会把它完全国际化。”^①因此,在自力更生的前提下努力扩大国际经济联系,发展国际贸易、国际投资、国际技术转让、国际劳务合作、国际信贷等等,为发展自己民族经济争取最有利的条件,是各国经济向前发展的客观要求。正如邓小平同志所指出的那样:“现在任何国

^① 《列宁全集》第19卷,第239页。

家要发达起来,闭关自守都不可能。”^①事实上,各国都在利用国际经济联系来发展自己的经济。日本要到澳大利亚和巴西去买铁矿砂,到阿拉伯去买石油;美国要到加拿大购买印刷纸张;德国大众汽车公司来上海投资与我国合资经营汽车厂;印度从德国奔驰公司引进汽车制造技术;我国从世界银行取得贷款等等,这些经济关系都超越了国界的限制。如果说国内的经济关系离不开法律调整的话,那么,国际经济关系更加需要有法律调整,才能顺利地发展。有了法律,就有了制度和准则,出了问题,发生了纠纷,才有一个处理的标准和尺度,问题容易解决。可见,调整好国际经济关系,使之有章可循,是国际经济法的任务。我国在对外开放的条件下,正在全方位地与世界各国发展经济关系,开足马力参与世界经济流转,毫不放松地介入国际市场,因而学习和研究国际经济法就具有更加突出的意义。

国际经济法的概念、调整对象与作用

一、国际经济法的概念

国际经济法的概念可以这样来表述:

国际经济法是调整整个国际经济关系的国际法规范和各国专门调整涉外经济关系的法律规范的总和,是国家对外经济政策服务,对国际经济秩序提供法律保护的工具。

这个定义说明了什么呢?

^① 邓小平:《在中央顾问委员会第三次全体会议上的讲话》,《邓小平文选》第3卷,第90页。

第一,国际经济法以国际经济关系的整体作为自己的调整对象。因此,我们研究国际经济法要从国际经济关系的全局出发。面临着在全球经济发展中争取自己民族经济发展空间的繁重任务,我们既需要利用两种资源,一种是国内资源,另一种是国际资源;又要开拓两个市场,一个是国内市场,另一个是国际市场;还要学会两套本领,一套是管理国内经济的本领,另一套是开展对外经济贸易活动的本领。要做到这些,真正利用好国际资源,开拓好国际市场,学会开展对外经济贸易业务的本领,就必须全面介入国际经济关系,既要请进来,也要走出去,既要掌握国际经济管理管制的纵向关系,也要掌握国际经济流转的横向关系,既要研究我国对外经济关系,也要研究各国之间的经济关系。现在我国已建立起经济特区、沿海开放城市、沿海开放地带、中西部开放地区的对外开放体制,为我们全面地介入国际经济关系创造了很好的条件,我们应该很好地利用这个条件。

第二,国际经济法是兼具国际法特点和国内法特点的特殊的法律规范。要调整好国际经济关系,单有国际法规范不行,单有国内法专用规范也不行,一定要两者相互配合。因此,国际经济法既包括了多边的与双边的国际条约所确定的规范,也包括了国内法专门处理涉外经济问题的规范。

第三,国际经济法的作用是维护国际经济秩序。国际经济交往没有一定的法律秩序就无法进行。在国际经济法早期为帝国主义所垄断的时代,它是为维护旧的国际经济秩序服务的,在世界人民已经觉醒,第三世界国家在处理世界事务中的作用越来越增长的今天,它已正在为打破旧的国际经济秩序,建立新的国际经济秩序服务。当然,这个领域仍存在激烈的斗争,发达国家仍然在利用它们在经济技术上的优势,企图把国际经济法作为维护国际经济旧秩序的工具,我们要时刻保持警惕。

第四,国际经济法作为推行我国对外经济政策的工具,和其他法律规范一样,具有为国家统治集团利益服务的特点。我国处理对外经济关系的国内法专用规范是我国广大人民意志的体现,这是不言而喻的。国际条约中的进步性的规范,是社会主义国家、民族独立国家和一切维护世界和平推动人类进步事业的国家共同奋斗的成果,反映了世界人民的利益和愿望。国际条约中的一般性的规范,是缔约各方斗争和妥协的结果,是相互间的一种意志协调。至于我们不能接受的国际条约或已经接受的条约中的保留条款,往往具有落后性,不能维护我们的利益。因此,在复杂的国际经济法规范面前,我们必须保持清醒的头脑,采取分析态度。

二、国际经济法的调整对象

通常所讲的国际经济法的对象包含有两种不同的意义:一是国际经济法作为一个法律部门,它的调整对象是什么?二是国际经济法作为法律学的一个分支学科,它的研究对象是什么?这两个问题既有联系又有区别,需要分别予以说明。

国际经济法的调整对象是国际经济关系。任何一个法律部门都调整着某一种特定的社会关系,某类社会关系的特殊性,正是我们划分法律部门,确定其调整对象的基本依据和出发点。国际经济法正是适应国际经济关系发展的要求,把国际经济关系作为一个整体来进行调整的法律部门。换句话说,国际经济法是以整个国际经济关系作为自己的调整对象。

国际经济法作为法学的一个分支学科,它的研究对象是国际经济法规范及其所调整的国际经济法律关系,即由法定权利与义务连接起来的国际社会的经济法律关系。大家知道,对于某一现象领域所特有的某一种矛盾运动的研究,就构成某一门学科的对象。国际经济关系不同于国内经济关系具有自己的特

殊性。国际经济法就是研究具有特殊性的国际经济关系的法律表现的学科。

由于国际经济法既是一个法律部门,又是法学的一门学科,人们对于它的调整或研究对象有各种不同的主张。这是好事,真理是愈辩愈明的,通过国内外学者的百家争鸣,就能够为这个法律部门和这门学科的发展敞开道路。仅以这个法律部门或这门学科的名称来说,世界各国的学者就有各种不同的提法。日本的樱井雅夫称它为“经济的国际法”,美国的杰塞浦称它为“跨国法”,日本的田中耕太郎称它为“世界经济法”,日本的小原喜雄称它为“国际经济管制法”,美国的弗里德曼称它为“国际经济发展法”,前苏联的施米特霍夫称它为“独立的世界商法”,前苏联的佩列捷尔斯基称它为“国际公共民法”或“国际财产法”,前苏联的赛弗特称它为“社会主义国际经济法”或“国际一体化法”,英国的施米托夫称它为“国际经济和贸易法”,美国的洛文费德、荷兰的兹梅埃特、法国的卡若等则均称它为“国际经济法”,其中以称之为“国际经济法”者为多。我们认为这个法律部门和这门学科以“国际经济法”命名较为妥贴。

命名的不同反映了各家对国际经济法调整或研究对象理解上的区别,即使在同一命名下,各家对其调整和研究对象的主张也有区别。1983年12月在上海召开的全国国际经济法学术讨论会上,有人将关于国际经济法的调整对象的各种不同理解,概括为“大”国际经济法、“中”国际经济法、“小”国际经济法。这种分析虽然简单风趣,但缺乏科学性,既不能准确地提示各种不同观点的内容,又不能对各种不同观点的得失作出客观的评论,所以并不可取。我们认为只有从各家观点的具体内容分析入手,来揭示这些观点的不同点和共同点,才有利于学科的发展。从各学者的著作来看,关于国际经济法的调整对象和范围大体有

下列主张。

第一种主张:国际经济法由调整国家间经济关系的国际条约的总和所构成,是国际经济管制法,属于国际公法的一个分支,也可以说是经济的国际法。国外学者中主张这种观点的人不少,如英国伦敦大学施瓦曾伯格(Sch Wanzenberger)教授、荷兰兹梅埃特(Themaat)教授、日本的樱井雅夫教授等等。正如日本学者金泽良雄所指出的那样,这个观点所主张国际经济法“可理解为从国际经济总体立场出发,依据条约对国际经济活动,进行多边的统一乃至调整的法律规范。如果这种法律规范的运用,是通过超国家经济组织来执行,那就是最典型的国际经济法了。欧洲煤钢联营共同体设立条约,就是最显著的例子。不过,特别像国际贸易组织宪章,关税与贸易总协定,国际货币基金,国际复兴开发银行协定,欧洲经济合作(欧洲经济合作组织),欧洲支付协定(欧洲支付同盟),以及国际小麦协定(国际小麦理事会),国际砂糖协定(国际砂糖理事会)等,虽没有设立像欧洲煤钢联营共同体那样具有强制权利的超国家组织,但仍然是由一定的国际组织,从国际经济总体立场出发,对各个国际经济领域的活动,进行多边的统一及调整,故也可以认为是上述意义的国际经济法。对这种性质的国际经济法,我认为称之为‘国际经济统制法’,颇为适当。”^①英国的施瓦曾伯格严格遵守传统的国际法的概念,主张国际经济法就是“经济的国际法”。他认为国际经济法的主体只限于国家,不包括个人及法人在内,其调整对象只限于国家与国家之间的经济关系,其渊源为国际条约,也就是国际法中涉及经济性质的那部分国际条约,不包括国内法在内。因此,在他看来国际经济法完全属于国际公法的一个分支。法

① 参见金泽良雄《国际经济法绪论》第二章,1979年日文版。

国国际法学会 1971 年在奥尔良召开讨论会,对国际经济法究竟是什么的争论很激烈。普罗斯佩·韦伊(Prosper Weil)教授认为,国际经济法就是“适应于经济领域的国际法”。

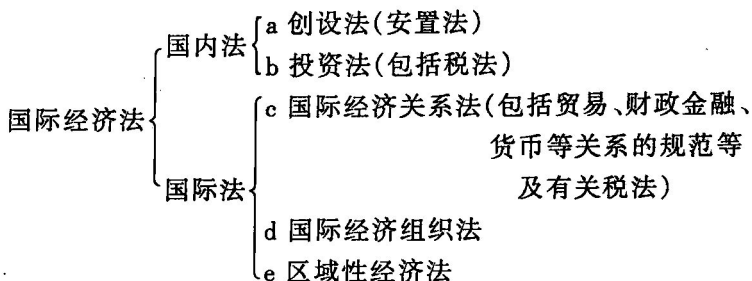
第二种主张:国际经济法与传统的国际法不同,他不是国际法的一个分支,而是一个新型法律部门。法国有的学者认为,不能用传统的国际法的框框来套国际经济法,国际经济法极少具有条约法那样的高度精确性,而是有很大的可塑性。但国际经济法的这种可塑性丝毫不妨碍国际经济法的存在,没有影响它被严格地使用,也没有阻止其发挥自身的效力。这是因为国际经济法借助了一些技术手段,而这些技术手段在传统的国际法中,则极少被采用,不为知悉。总的来说,在国际经济法的范畴内,国际法的传统原则被颠倒了过来,对于国际法是例外的东西却成为国际经济法的一般原则。一句话,国际经济法与传统的国际法即国际公法是完全不同的两种法律制度,是国际经济交易法。1980 年,法国的卡若(D·Carreau)、朱亚尔(P·Julliard)和弗洛利(T·Flory)合著的《国际经济法》一书就持上述观点。卡若等主张,“国际经济法具有自身的特殊性,较之传统的国际公法,有着本质上的不同特征”^①。他们说:“国际经济法的渊源有两种:‘传统’的渊源和革命性的、至少是新型的渊源。《国际法院规约》第 38 条所载旨在制定各种规范的技术方式,显然也适用于国际经济法。然而条约过于拘泥于形式;惯例的成立需要一定的时间和稳定性,而经济领域却是以变化频繁,荡漾不定为特征的;司法判例也因法官很少受理经济案件而不足为援。在这些传统的渊源之中,应该加上国际经济组织的决议(甚至是建议),以及一系列新型的法律文献(宣言或议定书),这类新型的

^① 参见《国外法学》1982 年第 5 期:《国际经济法的法律特征》。

法律文献的地位介于国际组织的决议和多边条约之间。……与此相反,国际法的非传统主体,如私人企业,尤其是跨国公司都可以成为国际经济法规范的渊源。……某些出口贸易组织与另一些国家所达成的,旨在对国际贸易进行自我限制的协议,以及70年代,存在于石油公司的国际卡特尔与石油输出国组织国家之间的协定,都是极好的例证。”^① 总之,卡若等主张的国际经济法是由国家、国际组织、国家的公共经济机构以及跨国公司等等所制定的维护国际经济秩序的规范。它不是传统的国际法规范,是由四种特定主体所制定的管理国际经济的规范。从这样一个前提出发,卡若等把国际经济法调整的对象分为两大部分五个分支。第一部分是国内法部分,管理在本国领土上安置的、来自国外的生产因素(人和资本)。这部分又分为两个分支:一个叫创设法(或安置法),用来处理外国人在经济上的地位问题,规定哪些经济活动是对外国人开放的,在法国,这个分支在传统上是属国际私法研究的范围;第二个分支叫投资法,用来管外国人在东道国的领土上的投资活动。第二部分是国际法部分,管理关于货物、劳务和资本的国际交流。这部分又可分为三个分支:第一个分支叫国际经济关系法,管理国际贸易、财政金融和货币关系;第二个分支叫国际经济组织法,规定关于世界性和地区性国际经济组织的活动规则,特别是关于作出决议的方法,以及处理经济性争议的程序;第三个分支是区域性经济共同体,规定区域性经济共同体的种种活动规范。至于税法则分别包括在投资法和经济关系法之内,不另单立分支。

图示如下:

^① 参见《国外法学》1982年第5期:《国际经济法的法律特征》。

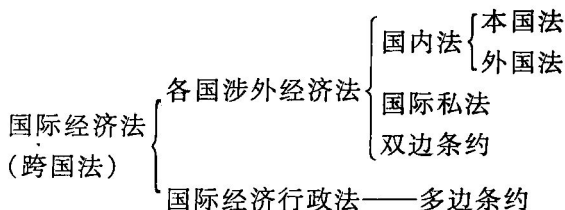


卡若等人的主张突破了传统国际法的局限,注意到国际经济关系发展的新情况,把国际法与国内法处理国际经济问题的法规统一放在国际经济法中研究,是可取的。但把跨国公司也作为能够创制法律规范主体,把国家契约的性质提到国际法的高度,是错误的。它反映了垄断资本势力想把自己的意志强加给国际社会的意图。

第三种主张:认为国际经济法是“跨国法”,他们从实用观点出发,把一切跨国的经济法律现象都作为国际经济法的研究对象,而不问它是属于国内法还是国际法,也不管它是公法关系还是私法关系。这主要是美国人的观点。美国哥伦比亚大学教授杰塞普(P·Jessup)首先提出了这种主张。后来,凯兹(M·Kats)、布勒斯特(K·Brewster)以及弗里德曼(W·Friedmann)进一步发展了这种观点。洛文费德(A·F·Lowenfeld)的主张也是属于这一类。此外,日本小原喜雄的观点大体上也是这样。杰塞普认为,第二次世界大战后,现代国际法的主体,不限于国家,无论国家、国际机构、民间团体、个人或法人所进行的超越国境的一切经济活动,都是国际经济法调整的对象,国际经济法称为跨国法为宜。跨国法就是规定超越国境而活动的行为的法律规范,即不仅包括国际公法、国际私法,而且还包括不属于上述两种标准范畴的其他法律规范。现在跨国法(Transnational law)这个名称在

美国很通行。杰塞普等将跨国法分为两部分：一是某个国家从它的国民经济利益出发所制定的、用来管理国际交易(对外贸易和投资)的各国涉外经济法律规范,包括国内法、国际私法和双边条约,例如通商航海条约、关税和贸易协定等;二是由国际经济机构从世界经济利益出发所制定的、用来调整各国涉外关系的“国际经济行政法”,例如国际经济发展法、国际合作法、国际反垄断法、国际投资法等。

杰塞普的观点可以图示如下:



从1977年到1979年,美国洛文费德和蒂林发斯特陆续编写出版了六大卷的《国际经济法》,也主张跨国法的观点。他把国际经济法分为四个分支:(1)国际贸易法;(2)国际投资法;(3)国际金融货币法;(4)国际税法。每个部分的内容不仅包括国际公约、条约、协定和国际决议,而且包括宪法、民法、商法等国内法的有关部分,以及外国人投资法、税法和国际私法等。美国法学家从跨国法律现象出发来研究国际经济法,包含有合理的因素,因为它不局限于抽象的法学原则,而是针对国际经济关系的复杂结构及跨国经济活动的实际情况。但是,他们对跨国法的概念和范围的表述是错误的。他们认为跨国法既不属于国际法体系,又不属于国内法体系,而是一个“新的法律秩序”(New legal order),是国际法与国内法以外的“第三法律秩序”(Third legal order)。正因为如此,他们想建立一个无所不包的跨国法体系,主张“传统的国际公法、关于国家契约的法律及国际行政法等,均