



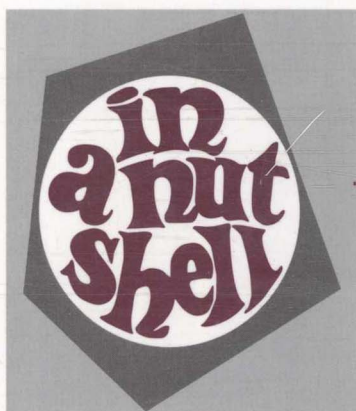
West Nutshell Series
美国法精要·影印本

THOMSON
★
WEST

International Trade and Investment

2nd Edition

国际贸易和投资 [第2版]



®

Ralph H. Folsom
Michael W. Gordon
John A. Spanogle

【美】拉尔夫·H·弗尔瑟姆
迈克·W·戈登
约翰·A·史帕诺戈 合著

International Trade and Investment

2nd Edition

国际贸易和投资

[第2版]



Ralph H. Folsom

Michael W. Gordon

John A. Spanogle

【美】拉尔夫·H·弗尔瑟姆

迈克·W·戈登



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT IN A NUTSHELL

Second Edition

By

RALPH H. FOLSOM

**University Professor of Law
University of San Diego**

MICHAEL WALLACE GORDON

**Chesterfield Smith Professor of Law
University of Florida**

JOHN A. SPANOGLE

**William Wallace Kirkpatrick Professor of Law
The George Washington University**



**ST. PAUL, MINN.
2000**

图书在版编目(CIP)数据

国际贸易和投资/(美)弗尔森,(美)戈登,(美)史帕诺戈著.—北京:
法律出版社,2003.12

(美国法精要)

ISBN 7-5036-4558-X

I. 国… II. ①弗…②戈…③史… III. ①国际贸易—贸易法—英文
②外国投资—涉外经济法—美国—英文 IV. ①D996.1②D971.222.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 094659 号

COPYRIGHT © 1996 WEST PUBLISHING CO.

COPYRIGHT © 2000 By WEST GROUP

Reproduced under license from The Thomson Corporation Hong Kong Limited
trading as Sweet & Maxwell Asia

本书由汤姆森(香港)有限公司(以 Sweet & Maxwell Asia 之名营业)授权重印。

著作权合同登记号

图字:01-2003-7479 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭亮

装帧设计/温波

出版/法律出版社·对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京四季青印刷厂

责任印制/张宇东

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/15.125

版本/2004 年 1 月第 1 版

印次/2004 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

对外合作出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/copyright@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939703

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4558-X/D·4276 定价:30.00 元

前 言

张利宾*

本书是美国法学院教学用书“International Trade and Investment”的缩编本,其作者是三位美国法律教授:即来自美国圣迭戈大学的拉尔夫·弗尔瑟姆教授、佛罗里达大学的迈克·戈登教授和乔治华盛顿大学的约翰·史帕诺戈教授。我在美国德克萨斯奥斯汀法学院攻读法律博士学位时曾选修过这三位教授编写的《国际商务交易》(“International Business Transactions”)第三版(1995年)。1996年该书第五版问世,与此同时推出了姐妹篇《国际贸易和投资》。需要向读者说明的是,这次在中国发行的是《国际贸易和投资》一书的缩编本第二版。由于第二版出版于1999年,有关中国入世后的中国法律内容介绍还有待作者在下一版中予以更新。

在美国法学院,《国际贸易和投资》并非必修课,与法学院其他课程(如合同法、民事侵权甚至宪法)相比,其内容略显枯燥,既没有生动的案例,也引不起激烈的法学讨论。然而本书的三位作者却能将本书写得深入浅出,简明扼要,使

* 美国得克萨斯大学奥斯汀法学院法律博士(J.D.);美国纽约州注册律师;现任职于美国 White & Case 律师事务所。

读者在短时间内能对有关贸易和投资的美国国内法和国际双边或多边协定(尤其是 WTO 协议)有一个大致的掌握。在这一点上,比起某些充满八股气的有关国际贸易与投资的教材,本书堪称上乘之作。

本书第一章是对全书内容的一个总括。从第二章起对有关法律展开细致的讨论。作者之所以一开始就介绍有关 WTO 协议是因为 WTO 协议对当今世界各国的贸易和海外投资来说是最为重要的。无论对美国,还是对中国,其对外贸易和国际投资均受制于 WTO 协议的规定。

众所周知, WTO 起源于《关税及贸易总协定》(“GATT”),而 GATT 是最初始于 1944 年的以减少贸易壁垒促进以贸易为宗旨的“布雷顿森林会议”(Bretton Woods Meeting)。虽然未能成立国际贸易组织(ITO),但是最初参加 GATT 会议的 23 个国家签署了 GATT 的法律文件。GATT 的宗旨是寻求使国际贸易更加开放的途径。

鉴于 1947 年成立的 GATT 缺乏机构性机制,不能处理有关缔约国之间的争端,乌拉圭回合的一个成果就是签署了《建立世界贸易组织的协定》及其附件(该些附件包括 1994 年 GATT 及若干多边贸易协定)。GATT(1947)和 GATT(1994)是两个不同的协定,而后者除《临时适用的议定书》外,包含了前者的内容。此外,附件中的若干多边贸易协定还包括有关农业、纺织、反倾销和反补贴措施、安全保障、贸易的技术壁垒、卫生和植物检疫措施、装运前货物检验、原产地规则和进口许可程序的规定。除针对货物贸易外, WTO 协议中还包括了《服务贸易总协定》(GATS)和《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)和《与贸易有关的投资措施协定》(TRIMs)。对上述均有影响的一个协定是《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU)。

值得一提的是,本书作者在第二章中花了较多的篇幅介绍了 WTO 的决策机制和争议解决机制。另外,本书作者还特别介绍了对中国农业产业会产生影响的乌拉圭回合中达成的有关农业的协议。这些内容对于中国读者了解 WTO 的各种机制以及初步分析中国入世对中国农业的影响等问题是非常有帮助的。

本书作者从历史角度分析了美国两个世纪过程中贸易地位和贸易政策的变化。从美国贸易法的发展历史看,美国从其独立之时就开始从事对外贸易,在过去两个世纪里,成为世界头号贸易强国。但自二战以后,其地位受到来自日本和欧洲的挑战,到了上世纪 80 年代,美国已不再独霸世界贸易。本书作者指出,“中国的政治力量既雄心勃勃且真实的存在,已超过日本的政治力量,并且中国的经济发展使其终有一天会赶上美国,成为世界第二个主要的经济和政治强国”。可以看出,随着美国贸易地位受到外来的竞争,美国的贸易法律也从完全开放状态转到开放—保护的混合型状态,而且这种转变还将继续并不断地变化。总而言之,美国在倡导贸易自由的同时,为保护其国内市场,出于政治和经济的考虑,对美国的进口将会采取各种美国国内法和国际双边和多边协定(如 WTO 的协定)允许采取的各种保护性措施。

在对美国贸易发展和贸易政策简要地进行回顾以后,本书作者转而介绍美国贸易法律的发展。美国有关贸易的法律主要来自于美国国内立法机构的立法和多边、双边协定而不是来源于法官的判例。在美国贸易法方面,没有真正的普通法,而现有的法院判决几乎均是成文法的解释而已。本书第三章和第四章详细介绍了美国适用于进口和出口的重要法案。

作者在介绍了美国的贸易法律之后又转向有关外国资本在美投资的问题。从历史上看,美国从其立国伊始就对外国资本在美国投资持开放态度。美国第一任财政部长亚历山大·哈密尔顿在其一份国会报告中说:“与其将其视为对手,应将其‘外国在美的投资’看作是一种最为宝贵的辅助部分;与没有外资时相比,它使得更多的生产性劳动和更大比例的有用的企业发展起来”。

本书的第五章详细地介绍了国际投资的现实状况和相关的法律问题。由于本书是针对美国法学院的学生,本书第六章和第七章详细介绍了与外国政府对美国海外投资实行征用或国有化的风险的控制和赔偿相关的法律问题。

美国传统上对外资相对开放的态度近年来受到挑战。尽管在美国不存在专门针对外资的综合性管理法规,在某些产业和有限的领域(比如保险、信贷、通讯、航空、航运、银行等行业),若干美国现有的法律对外资存在管制。

值得一提的是作者在书中介绍的在1988年通过的《贸易和竞争力综合法案》中包括了对《1950年防御性生产法案》的修改,即Exon-Florio条款。该条款授权总统以“国家安全”为由阻止外国对美国公司的购并。该条款曾用于阻止一家中国公司收购一家生产飞机部件和技术的美国公司的交易。

从本书我们可以看出,美国总的立法体系对外国投资是开放的,但是开放是有限制的,这种限制主要是基于“国家安全”以及限制国外资本占用本应由美国国民享用的各种资源这两种利益因素的考虑。笔者认为,基于上述因素的平衡对于中国制定对外资的管制政策和法律是有借鉴意义的。

回顾中国人一个多世纪以来针对外资的认识过程,我

们可以说,我们的态度是摇摆不定且不平衡的。清朝末年,外资随着外国列强的炮声进入中国后,中国一度丧失了主权,同时也丧失了对外国资本的管制。这时候,中国对外资的态度是完全开放但却是失控的。中国的官僚资本与外国资本的結合导致中国经济进入畸形状态。1949年后,中国逐渐进入了一种自我封闭、完全排斥外资的历史时期,直到改革开放。从中国颁布第一部有关中外合资的法律开始,中国人对外资的认识从简入深逐步发展并成熟起来,即从最初引进外资和国外先进技术管理经验的简单思维,到利用外资提升中国企业竞争力、增加中国税收和就业机会、促进中国经济转轨变型的更为开放的认识水平。对于入世后,中国对外资的开放及其与国家安全等因素的平衡是摆在中国政府面前的一个重要问题。当然,这也受制于中国入世的承诺以及WTO协议的规定。

总而言之,无论对一个中国公司还是欧美公司,在其国际贸易和海外投资业务中要适用的法律法规就像是一个“无形但却存在”的一个“法律丛林”网络。是否能顺利地穿越这个丛林,则需要与有经验的美国贸易法律律师共同讨论。如果你是一家跨国公司的法律总监,为了解决涉外分支机构的所有那些超出公司总部法律总监解决能力的难题,跨国公司海外分支机构业务将更重要地依赖于当地法律顾问。

作为一名从事国际贸易与投资业务的国际律师,摆在我办公室书架上的这本《国际贸易和投资》给我每天的工作提供了很多方便。我希望国内的读者和我一样喜欢这本书。

2003年12月17日于北京

We dedicate this book to those who teach international business in all of its various forms, and especially to the many faculty who have so thoughtfully helped us over the years to improve as teaching materials the successive editions of our problem-oriented Coursebook and Nutshells.

PREFACE

This Nutshell has roots in the fourth edition of the *International Business Transactions in a Nutshell* by the same authors. The fourth edition, published in 1992, included 548 pages, stretching the concept of a Nutshell beyond expected boundaries. With the conclusion of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) and the new World Trade Organization (WTO) negotiations, the fifth edition would have challenged Webster's Unabridged Dictionary for volume. The sensible course suggested by West Publishing Co. was to divide the material into two Nutshells. Together, these Nutshells cover all significant areas of international business, from selling a few goods across borders to major foreign direct investments abroad, plus the role of nations in regulating trade, both unilaterally and by participation in multilateral agreements. The result was the 1996 publication of the fifth edition of the authors' *International Business Transactions in a Nutshell*, and the introduction of the initial edition of *International Trade and Investment in a Nutshell*. The sixth edition of the *IBT Nutshell* is being published concurrently with this second edition of the *ITI Nutshell*.

International Business Transactions in a Nutshell focuses principally on international commer-

PREFACE

cial transactions, letters of credit, currency issues, transfers of technology, market and transition economies, and litigation and arbitration issues, including state immunity and act of state. *International Trade and Investment in a Nutshell* focuses on controls on imports and exports, foreign investment, expropriation and risk insurance, business immigration and extraterritorial antitrust issues, plus such multilateral trade associations as the European Union, WTO, NAFTA, and other regional integration.

The allocation of chapters between the two Nutshells required some value judgments, as did the decisions on what to include in each chapter. These judgments will be familiar to those who have read or adopted our *International Business Transactions: a Problem-Oriented Coursebook*, originally published in 1986 and followed with a Second Edition in 1991, a third Edition in 1995 and a Fourth Edition in 1999.

Our primary objective has been to produce a Nutshell which law and business students, and professionals who are not specialists in international trade and investment, will find helpful. We also hope to contribute to the general body of knowledge about the vast and intensely controversial field of international business law.

This Nutshell has been a collaborative effort. Each of us, however, has been primarily responsible for certain areas. Professor Folsom has been pri-

PREFACE

marily responsible for the materials on the European Union, NAFTA and other regional organizations outside Europe and North America, plus extraterritorial antitrust laws. Professor Gordon has been primarily responsible for the materials on the regulation of exports and foreign investment. Professor Spanogle has been primarily responsible for the materials on the regulation of imports, and the GATT and the World Trade Organization, which are treated in their own chapter for the first time.

We have been aided by colleagues at our own law schools and others both in this country and abroad, by student research assistants and by persons in practice. We welcome continued suggestions for the next edition.

RALPH H. FOLSOM
MICHAEL W. GORDON
JOHN A. SPANOGLE

November, 1999

RESEARCH REFERENCES

Use Westlaw® for Researching the Law of International Trade and Investment

Access Westlaw, the computer-assisted legal research service of West Group, to search a broad array of legal resources, including case law, statutes, practice guides, current developments and various other types of information. Consult the online Westlaw Directory to determine databases specific to your needs.

Searching on Westlaw

With Westlaw, you can use the Natural Language search method, which allows you to simply describe your issue in plain English. For example, to retrieve federal cases discussing the dumping of steel products, access the Federal International Law-Cases database (FINT-CS) and type the following Natural Language description: dumping steel products

You can also use the Terms and Connectors search method, which allows you to enter a query consisting of key terms from your issue and connectors specifying the relationship between those terms. For example, to search for either dumping or anti-dumping in the same sentence as steel, type the following Terms and Connectors query: dumping anti-dumping /s steel

RESEARCH REFERENCES

Use KeyCite® to Check Your Research

KeyCite is the citation research service available exclusively on Westlaw. Use KeyCite to see if your cases or statutes are good law and to retrieve cases, legislation or articles that cite your cases and statutes.

For more information regarding searching on Westlaw, call the West Group Reference Attorneys at 1-800-REF-ATTY (1-800-733-2889).

TABLE OF CASES

References are to Pages

- Abrams v. Baylor College of Medicine, 805 F.2d 528 (5th Cir. 1986), 423
- Banco Nacional de Cuba v. Chase Manhattan Bank, 658 F.2d 875 (2nd Cir.1981), 236, 244
- Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398, 84 S.Ct. 923, 11 L.Ed.2d 804 (1964), 247
- British Airways Board v Laker Airways Ltd, 1984 WL 281712 (HL 1984), 351
- Bulova Watch Co., Inc. v. K. Hattori & Co., Ltd., 508 F.Supp. 1322 (E.D.N.Y.1981), 48
- Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain), 1970 WL 1 (I.C.J.1970), 236
- Centrafarm v. Sterling Drug, Eur.Comm.Rep. 1147 (1974), 306
- Chorzow Factory Case, P.C.I.J., Ser. A, No. 17 (1928), 236
- Commission v. I.C.I., 8 Common Mkt.L.Rep. 494 (1969), 345, 346
- Daedalus Enterprises, Inc. v. Baldrige, 563 F.Supp. 1345 (D.D.C. 1983), 159
- E.E.O.C. v. Arabian American Oil Co., 499 U.S. 244, 111 S.Ct. 1227, 113 L.Ed.2d 274 (1991), 423
- Electronica Sicula S.p.A. (ELST) (United States v. Italy) 1989 ICJ Rep. 15, 225
- Europemballage Corporation and Continental Can Co., Inc. v. Commission, Common Mkt.L.Rep. D11 (1972), 331, 332, 341

TABLE OF CASES

- Fortino v. Quasar Co., a Div. of Matsushita Elec. Corp. of America, 950 F.2d 389 (7th Cir.1991), 423
- Georgetown Steel Corp. v. United States, 801 F.2d 1308 (Fed.Cir. 1986), 139
- I.C.I. v. Commission, Eur.Comm.Rep. 619 (1972), 326
- McLean, United States v., 738 F.2d 655 (5th Cir.1984), 167
- Norwegian Shipowners' Claims, 1 U.N.Rep.Int'l Arb.Awards 307 (1922), 236
- Pacific Tel. & Tel. Co. v. Public Utilities Commission of California, 443 U.S. 1301, 100 S.Ct. 1, 61 L.Ed.2d 880 (1979), 1
- Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp., 2 W.L.R. 81 (1978), 350
- Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States Dist. Court for Southern Dist. of Iowa, 482 U.S. 522, 107 S.Ct. 2542, 96 L.Ed.2d 461 (1987), 349
- Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano, 457 U.S. 176, 102 S.Ct. 2374, 72 L.Ed.2d 765 (1982), 204, 423
- Suramerica de Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States, 966 F.2d 660 (Fed.Cir.1992), 74
- Torrington Co. v. United States, 764 F.2d 1563 (Fed.Cir.1985), 107
- United Brands Co v Commission of the European Communities (Banana Market) (C27/76), 1978 WL 58871 (ECJ 1978), 334
- United States v. _____ (see opposing party)