

国际经贸法律评析与运用

张月姣 著

中国对外经济贸易出版社

作者说明

自1979年我国实行改革开放以来,我有幸参加了我国涉外经贸法律的起草工作,例如:中外合资经营企业法实施条例、中外合作经营企业法、外资企业法、涉外经济合同法、民法通则、公司法、外贸法、著作权法、反倾销法规等法律文件的起草。根据工作的安排,我参加了我国与外国的投资保护协定的谈判、我国恢复关贸总协定缔约国地位的谈判、我国与美国、欧盟关于知识产权的谈判,特别是中美知识产权的谈判持续了十年之久。此外,我参加了中美、中欧双边经贸关系的磋商,特别是外国对我国出口产品的反倾销问题的磋商。作为国际统一私法协会理事和中国代表团成员,我参加了联合国国际贸易法委员会关于融资租赁公约、保付代理公约、港站经营人责任公约、电子商业指南等国际贸易公约的起草工作。作为中国代表,我参加了乌拉圭回合关于与贸易有关的知识产权的谈判。此外,作为中国国际贸易仲裁委员会委员和仲裁员,我参加了一些国际经贸纠纷的仲裁。通过以上立法、执法和国际谈判的实践,使我受益匪浅。现将我的个人体会初步归纳在本书之中,并将我在近年来公开发表的文章摘选入本书中,以供读者参阅。

本书编写过程得到吴仪部长的鼓励与支持。外经贸部条法司的同志们给予了热情帮助,中国对外经济贸易出版社编辑做了细致的工作,在此一并致以真诚的谢意。

由于我的水平有限以及因工作繁忙以致写稿时间仓促,书中难免有不足之处,恳请读者不吝指正。

张 月 姣

1996年10月22日

(京)新登字 062 号

图书在版编目(CIP)数据

国际经贸法律评析与运用/张月姣著.-北京:中国对外经济贸易出版社,1997.1

ISBN 7-80004-530-7

I. 国… II. 张… III. 国际贸易-贸易法-研究 N. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 24019 号

国际经贸法律评析与运用

张月姣 著

中国对外经济贸易出版社出版
(北京安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码:100710

新华书店北京发行所发行

北京博诚印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本

8.5 印张 220 千字

1997 年 1 月第 1 版

1997 年 1 月第 1 次印刷

印数:6000 册

ISBN7-80004-530-7

D. 32

定价:13.00 元

序

江泽民主席要求,各级领导干部都要努力学习法律知识,要在工作中做到熟练地掌握和运用法律武器。张月姣同志在外经贸部长期从事对外经贸立法与对外经贸法律实务工作,并注重在实际工作中学习、研究、总结、提高。应当说,她对法律知识的学习和对法律武器的掌握、运用是做得比较好的。她结合自己多年来的工作经验和体会,写出了《国际经贸法律评析与运用》一书,这应当提倡和鼓励。

在张月姣同志的这本书中,我发现有几个特点:一是从实际出发,紧紧围绕当前对外经贸工作中的重大问题和热点问题来展开论述,对实际工作很有帮助;二是涉及的范围比较广泛,有利于各方面的读者加深了解自己所关心的问题;三是实践出真知,作者对许多问题的独到见解很有参考价值,可启迪思想、开阔思路。因此,我很高兴向广大读者特别是外经贸系统的干部和职工推荐这本书。

实践证明,在对外经贸工作中能不能掌握和是否善于运用法律武器,往往关系到我们事业的成败。如何掌握和运用法律武器于对外经贸工作实际,在张月姣同志的这本书中有许多事例,特别是中美知识产权谈判这方面事例很有典型意义。可以说,不懂得运用或不善于运用法律武器,要想使中美知识产权谈判达成一致是不可能的。

一个外经贸工作者,不熟悉我国的法律,不了解国际经贸条约、惯例和规则,在实际工作中就会寸步难行。在解决我国与外国的贸易摩擦,维护我国的国家利益的时候;在解决我国企业与外国企业的经贸纠纷,维护我国企业的合法权益的时候;在我们要求更

多地参与国际经贸立法活动,使我国在国际社会制定多边经贸规则中发挥更加积极的作用的时候,我们都没有离开过法律武器。开卷有益。通过阅读张月姣同志的这本书,我相信读者一定會在更加熟练地掌握和运用法律武器,从而进一步做好对外经贸工作方面取得不小的收获。

对外贸易经济合作部部长

1996年10月24日

目 录

第一编 国际贸易法

第一章 国际贸易公约	(2)
第一节 关贸总协定的原则及其演变	(2)
第二节 关税与贸易总协定(GATT)的主要规定	(4)
一、总协定的基本原则和主要条款	(4)
二、总协定下的多边贸易谈判	(10)
第三节 世界贸易组织(WTO)	(11)
一、宗旨与范围	(12)
二、职能、机构与地位	(12)
三、加入与退出程序	(13)
四、协议的适用	(13)
五、决策程序与其他规定	(14)
第四节 世界贸易组织(WTO)与 1947 年关贸总协定 (GATT)的法律比较	(14)
一、世界贸易组织与总协定的一致性	(14)
二、世界贸易组织与 1947 年总协定的不同之处	(15)
第五节 我国复关和加入世界贸易组织的谈判	(16)
第六节 联合国国际贸易法委员会	(21)
第七节 国际统一私法协会	(23)
一、协会的宗旨	(24)
二、协会的组织机构	(24)
三、协会的主要活动及其工作方式	(24)
四、主要公约	(25)

五、我国与国际统一私法协会的关系	(26)
第二章 我国对外贸易法律制度	(27)
第一节 对外贸易法	(28)
一、总则(外贸法第一章)	(28)
二、对外贸易经营者(外贸法第二章)	(31)
三、货物进出口与技术进出口(外贸法第三章)	(33)
四、国际服务贸易(外贸法第四章)	(35)
五、对外贸易秩序(外贸法第五章)	(37)
六、对外贸易促进(外贸法第六章)	(38)
七、法律责任(外贸法第七章)	(39)
八、边境贸易和单独关税区(外贸法第八章)	(40)
第二节 涉外经济合同法	(41)
一、涉外经济合同法简介	(41)
二、我国涉外经济合同法与《联合国国际货物销售 合同公约》的比较	(50)
三、外商与中国公司签订贸易合同的法律问题	(56)
第三节 外贸代理的法律规定	(60)
一、为什么在对外贸易法中规定代理	(60)
二、外国关于代理的规定	(61)
三、对外贸易法关于外贸代理的规定	(63)
四、我国外贸代理存在的问题	(64)
五、加快外贸代理制法制建设	(66)
第四节 原产地规则	(68)
一、世界贸易组织原产地规则协议	(69)
二、我国原产地规则	(70)
三、加强原产地规则的管理	(71)
第五节 边境贸易	(74)

第三章 美国综合贸易法与欧盟对外贸易法	(76)
第一节 美国综合贸易法	(76)
一、综合贸易法的主要特点	(76)
二、综合贸易法的主要条款	(76)
第二节 中美经贸关系中的法律问题	(82)
一、最惠国待遇问题(美国 1974 年贸易法第 402 节) ...	(82)
二、知识产权问题(美国贸易法特殊 301 节)	(85)
三、市场准入问题	(87)
四、中美经贸关系出现平衡发展势头	(89)
第三节 欧盟的对外贸易法	(90)
一、对外贸易关系管理权的法律基础	(91)
二、对外贸易关系管理机关	(92)
三、主要对外贸易关系法律、法规	(93)
第四节 中欧经贸关系中的法律问题	(95)
 第四章 反倾销法	(97)
第一节 反倾销的定义	(97)
第二节 反倾销立法的历史	(98)
第三节 反倾销法的主要内容	(99)
一、反倾销主管机关	(99)
二、申诉与立案	(99)
三、初裁和终裁	(100)
四、行政复议	(100)
五、司法审查机关	(100)
六、反倾销调查标准	(100)
第四节 外国对我国出口反倾销的问题	(102)
第五节 我国对反倾销问题的对策	(106)

第二编 国际投资法

第五章 国际公约	(110)
第一节 与贸易有关的投资措施	(110)
一、《与贸易有关的投资措施协议》的谈判背景	(110)
二、《与贸易有关的投资措施协议》的主要内容	(113)
三、《与贸易有关的投资措施协议》对我国的影响	(114)
第二节 解决投资争端国际中心	(117)
一、“中心”的组织机构	(117)
二、“中心”解决投资方面争端的特点	(118)
第三节 多边投资担保机构公约	(119)
一、缔结与生效	(119)
二、公约的结构与适用范围	(120)
三、主要内容	(120)
四、实施与效果	(122)
第四节 双边投资保护协定	(123)
一、国际上保护和促进投资协定的签约情况	(123)
二、投资保护协定的主要内容	(124)
三、投资保护协定谈判中的问题与思考	(125)
第六章 外商直接投资的法律	(130)
第一节 中外合资经营企业法	(131)
一、主体资格	(131)
二、基本原则	(131)
三、设立程序	(132)
四、出资方式	(132)
五、出资期限	(133)
六、注册资本与投资总额	(133)
七、法律特征	(133)

八、内部组织机构	(133)
九、合营期限	(134)
十、争议解决	(134)
第二节 中外合作经营企业法.....	(134)
一、企业特点	(134)
二、企业的法律特征	(136)
三、主体资格	(137)
四、投资领域	(137)
五、投资方式与合作条件	(138)
六、出资、验资.....	(138)
七、审批设立程序	(139)
八、组织机构和经营管理	(140)
九、收益分配与投资回收	(141)
十、终止、清算及争议的解决.....	(142)
十一、其它规定	(142)
第三节 外资企业法.....	(143)
一、主体资格	(144)
二、设立条件	(144)
三、投资领域	(144)
四、设立程序	(144)
五、法律特征	(145)
六、出资方式	(145)
七、出资期限	(146)
八、职工与工会	(146)
九、其它规定	(147)
第四节 关于外商投资举办投资性公司的暂行规定.....	(147)
第五节 关于设立外商投资股份有限公司若干问题的 暂行规定.....	(148)
第六节 外商投资企业清算办法.....	(150)

第七节 利用外资应注意的问题·····	(152)
一、对外经济贸易谈判中应注意的问题·····	(152)
二、利用外资开发房地产应注意的问题·····	(156)
三、外商投资企业法律热点问题·····	(161)

第三编 公 司 法

第七章 公司和各国公司立法概况·····	(166)
第一节 公司及公司的种类·····	(166)
一、公司的概念·····	(166)
二、公司的分类·····	(166)
第二节 各国公司立法概况·····	(169)
一、公司立法概况·····	(169)
二、各国公司法的主要规定·····	(170)
第八章 我国公司法·····	(177)
第一节 我国公司法的规定·····	(177)
一、公司法的调整范围·····	(177)
二、设立公司必须具备的条件·····	(179)
三、公司内部体制·····	(180)
四、公司的变更与终止·····	(182)
五、外国公司的分支机构·····	(183)
第二节 公司法与外商投资企业法的比较·····	(183)
一、投资者对公司的责任·····	(184)
二、公司的设立条件·····	(184)
三、公司的设立方式·····	(184)
四、公司的内部组织·····	(184)
五、注册资本的变更·····	(185)
六、公司的合并、分立·····	(185)
七、公司的清算·····	(185)

八、公司期限	(186)
--------------	-------

第四编 知识产权法律

第九章 与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)	(187)
-------------------------------	-------

一、协议的宗旨	(188)
二、协议的基本原则	(188)
三、协议的目标	(188)
四、协议中关于知识产权的效力、范围及利用标准	(189)
五、知识产权执法	(190)
六、争端的防止与解决	(191)
七、过渡安排	(191)

第十章 我国保护知识产权的法律	(193)
-----------------------	-------

一、知识产权特性	(193)
二、我国知识产权法律介绍	(194)
三、我国重视保护知识产权	(199)
四、我国与保护知识产权公约	(200)
五、与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)的谈判	(201)

第十一章 中美知识产权谈判	(203)
---------------------	-------

一、中美知识产权谈判的背景和原因	(203)
二、中美知识产权谈判达成一致的主要内容	(206)
三、谈判成功的原因和体会	(210)

第五编 国际经济贸易纠纷的解决 与国际经贸谈判

第十二章 国际经济贸易纠纷的解决	(217)
------------------------	-------

第一节 解决纠纷的方式	(217)
-------------------	-------

一、协商	(217)
二、调解	(217)

三、仲裁	(218)
四、诉讼	(218)
第二节 我国仲裁法及国际经贸仲裁	(218)
一、各国商事仲裁法的沿革及现状比较	(219)
二、我国仲裁法	(221)
三、国际主要仲裁机构及其规则	(227)
四、对外国仲裁裁决的承认和执行	(232)
第三节 涉外民事诉讼	(235)
一、管辖权	(236)
二、诉讼参加人	(237)
三、诉讼证据	(237)
四、送达、期间	(238)
五、财产保全	(238)
六、司法协助	(239)
七、审判程序	(240)
八、审判监督程序	(241)
九、执行程序	(242)
第四节 处理国际贸易纠纷应注意的问题	(242)
第五节 世界贸易组织争端解决机制	(245)
一、目的	(245)
二、程序	(246)
三、形成过程与适用	(247)
 第十三章 国际经贸谈判	 (251)
一、谈判的内涵与外延	(251)
二、谈判分类	(252)
三、谈判组织	(252)
四、谈判艺术	(257)

第一编 国际贸易法

国际贸易法是调整自然人、法人、国家和国际组织之间的贸易关系以及与贸易有关的其它各种关系的法律规范的总称。国际贸易法的法律规范是表现在国内立法、国际条约、国际惯例之中的各种实体法律规范,也包括国际贸易争议处理的程序性法律规范。国际贸易法涉及的范围很广,包括国际货物买卖合同法、国际货物运输法、国际贸易支付法、国际技术贸易法、国际服务贸易法、国际贸易仲裁法、国际贸易管制法等。各国国内立法对本国与外国的贸易的各个方面作了规范。但是,由于各国的政治制度、经济制度、社会制度和法律制度的不同,各国都从本国的利益出发制定涉外经济贸易法,各国贸易商适用本国的商法从事贸易活动,因此引起法律冲突,对国际贸易的发展形成障碍。为此,一些国际贸易组织,如:联合国国际贸易法委员会、国际统一私法协会等均致力于国际贸易法的统一运动。一个世纪以来,已先后制定了一系列国际贸易公约、规则和惯例,对国际贸易统一法的形成和发展起了重要作用。我国积极参加了联合国国际贸易法委员会和国际统一私法协会的会议讨论和法律文件的起草工作,为国际贸易法规的制定作出了贡献。

国际贸易法的渊源有两个:一个是国内法,在英美法系的国家还包括判例。另一个是国际条约和国际惯例。

第一章 国际贸易公约

第一节 关贸总协定的原则及其演变

第二次世界大战后,美国欲在金融、投资贸易领域向世界扩张。在国际货币与金融大会上决定成立国际货币基金组织和世界银行时,美国于1945年提出召开《关于贸易与就业会议》的建议,1946年提出《联合国贸易组织宪章》草案,以削减妨碍其对外扩张的各种贸易壁垒。1946年2月,联合国经社理事会接受了美国这一建议并成立了筹备委员会。同年10月召开第一届筹备委员会。1947年4月至10月在日内瓦召开第二届筹备委员会,包括中国在内的23个国家进行了关税减让谈判并讨论了《国际贸易组织宪章》草案。由于分歧较大,宪章生效面临困难,于是一些国家主张将谈判成的关税减让协议与《国际贸易组织宪章》第四部分“贸易政策”等有关条文合并,构成一项单独的决定,即关税与贸易总协定(GATT),以下称“总协定”。同年10月,美、英等18个国家签署了“临时适用议定书”。该议定书规定,“一旦协议生效,缔约方则立即实施总协定第一、第二部分,并在与本国现行立法不冲突的条件下,最大限度地实施第二部分”,这一规定通常被称为“祖父条款”。

1949年春,国际贸易组织宪章未被美国国会批准,尔后,英国也宣布对宪章不予批准。国际贸易组织因此搁浅。总协定即于1948年1月1日单独临时生效。

总协定临时适用了40多年,其间进行了八轮多边贸易谈判。总协定成为由100多个主权国家和单独关税区参加的、进行多边贸易谈判、制定多边贸易规则和解决国际贸易争端的场所。

总协定是一项多边贸易协定。缔约方全体大会是总协定最高权力机构,每年开一次会议,审议重大问题。缔约方全体大会歇会期间,由理事会主持和管理缔约方之间关税与贸易关系。总协定设有有关贸易秘书处,负责日常事务。

总协定经过 1948 年、1955 年、1966 年三次修改和补充后,由序言和四个部分组成,共 38 个条款。第一部分是核心条款,规定了无条件最惠国待遇的原则和关税减让表;第二部分是缔约方贸易政策的规定,包括国民待遇、反倾销、反补贴、保障措施、一般性取消数量限制、法规透明度、国营贸易公司和磋商程序等规定;第三部分是对加入和退出总协定的程序所作的规定;第四部分是 1965 年增加的、专门处理发展中国家的贸易和发展问题,即特殊差别待遇问题。

除了总协定外,多边贸易谈判还制定了 10 个贸易政策方面和个别商品方面的分协定(亦称守则),作为总协定条款的补充和细则。它们是:反倾销守则,补贴与反补贴守则,技术标准守则,政府采购守则,民用航空器协议,国际奶制品协议,牛肉协议和国际纺织品协议。这些协议可供选择参加,非缔约方也可以参加这些协议,如中国是国际纺织品协议成员。

1986 年 9 月 15 日在乌拉圭埃斯特角城举行了总协定部长级特别大会,发起了第八轮多边贸易谈判。乌拉圭回合谈判持续八年,将总协定的货物进出口扩展到“服务贸易”、“与贸易有关的知识产权”和“与贸易有关的投资措施”等领域。

1994 年 4 月 15 日,在摩洛哥马拉喀什城举行了乌拉圭回合的最后一次会议。124 个参加乌拉圭回合的谈判方,草签了乌拉圭回合最后文件和成立世界贸易组织(WTO)的协议。1995 年 1 月 1 日世界贸易组织正式成立。1996 年 1 月 1 日,1948 年的总协定失效,由世界贸易组织协议及其附件所取代。世界贸易组织不是基于联合国模式的组织方式,而是成员之间有约束力的安排。目前已有 125 个国家和单独关税区加入世界贸易组织。

第二节 关税与贸易总协定(GATT)的主要规定

1946年至1948年,建立了构成资本主义世界经济体系三大支柱:即国际货币基金组织、世界银行和关税与贸易总协定,分别成为国际金融、国际投资和国际贸易理论与制度的鼻祖。国际货币基金组织和世界银行成为联合国专业机构。国际货币基金组织负责制定国际货币金融政策、主张货币自由兑换、了解各国外汇储备等。世界银行向各成员国提供中长期项目贷款。我国已于1980年参加了国际货币基金组织和世界银行。关税与贸易总协定的缔约方全体大会是谈判关税减让、制定国际贸易准则和解决国际贸易争端的场所。

总协定是一项多边贸易协定。总协定制定40多年来,其目标、原则和规则已被世界各国广泛采用,在指导各国之间的贸易往来、促进国际贸易发展和推动世界经济增长方面发挥了重要作用。

总协定从订立起共举行了八轮多边贸易谈判,使各成员国的关税大幅度降低。截止到1994年第八轮谈判,发达国家的工业品平均税率已从40%降到4%,为拆除国际贸易的关税壁垒做出了很大贡献。总协定还通过东京回合多边贸易谈判达到了一系列有关非关税壁垒的协议,包括反倾销、反补贴、进口许可手续、海关估价、技术贸易壁垒和政府采购等协议。这些协议补充和完善了总协定的有关条文。多年来,总协定还利用其争端解决机制处理了大量的国际贸易纠纷,促进了各成员国之间贸易关系的发展。

由于总协定对世界贸易的发展具有重大影响,其缔约方大会又是各国进行多边贸易谈判的主要场所,各国相继要求加入,以扩大出口和维护本身的贸易利益。总协定有123个正式成员。总协定缔约方之间的贸易占世界贸易的85%以上。

一、总协定的基本原则和主要条款

总协定正文包括四个部分共38条条款。第一部分是核心条