

(京)新登字 028 号

著作 权 合 同 登 记

图字: 01—95—256 号

中國涉外經濟法制

——進展與挑戰

皮特曼·B·彭德著

馬勤 馬強 譯

社会科学文献出版社出版发行

(北京建国门内大街 5 号 邮政编码:100732)

新华书店经销 新世纪印刷厂印刷

850×1168 1/32 开本 6.5 印张 324 千字

印数 0001—1000

1995 年 4 月第一版 1995 年 4 月第一次印刷

ISBN 7-80050-571-5/F.76 定价:9.80 元

版权所有 翻印必究(内部发行)

再獻於維基

中文版前言

這本書是美國一九九〇學社第二次和中國廣大的讀者見面。第一次是1993年10月本社委托中國社會科學文獻出版社所刊行的《中國經濟改革》。該書檢討過去十三年中國經濟改革的成果及尚待解決的問題。這次的書是討論中國涉外經濟法律體系改革的進展及尚存的難題。

中國近十幾年來經濟改革的輝煌成績，已得到舉世共識。大家也公認，其成功的一項重要因素是政府所推行不懈的對外開放政策。外貿外資迅速的成長產生了強有力的帶動作用，促進了全面性的經濟改制及生產力的增長，從而大幅度地提高了全國人民的生活水準。今天的中國已成為世界經濟中一個舉足輕重的大國。這是我們在海外關心愛護中國的人，所共同感到鼓舞欣慰的事。

然而，我們也看到，在外貿外資迅速成長的同時，中國的涉外經濟法律體系沒能及時改進，還不能和今天中國在世界經濟中的地位相配合。因而產生的許多國際間的摩擦和糾紛，嚴重地威脅到中國外貿外資的前途。徹底改進中國涉外經濟法律體系，已成為當前中國經濟改革的急務。

正如外貿外資的迅速成是中國經濟改革的一項主要因素，涉外經濟法律體系的改革也將產生巨大的帶動作用。中國經濟發展能有今天這樣的成績，是靠廣面的市場自由化，解除了過去許多不合經濟原則的約束。但是，自由化不等于無政府主義，任人爲所欲爲，甚至使用各種欺騙、強暴、貪污、賄賂、假公濟私的手段，也無慮於法律的制裁。一個有秩序的

市場經濟，必須具備完整嚴密的市場規則，使得市場參與者有所從，而不讓任何人的越軌行為來損害社會公益及侵犯他人的權利。建立一個合乎市場原則的法律體系，也是今天中國刻不容緩的大業。

我們在海外的同仁很高興知道，中國的領導人也和我們有此共識。去年十二月，在江澤民主席領導下，許多位中央重要領導人上了一堂關於國際商貿法的課；今年一月，又擴大課題範圍，學習如何建立能配合中國經濟及社會需要的法律體系。中央領導人並呼吁全國各地一致參加對於法律知識的學習。我們舉雙手贊同這項運動，並提供這本書作為全國學習法律知識的參考。

天下事都是要靠衆人之力來完成的，這本書也不是例外。能達成在國內刊行，我們要特別感謝兩位譯者的精心努力，及中國社會科學文獻出版社的再次協助。我們更要感謝香港“展望2047”協會為本書的出版與印刷以及中文版的翻譯和在中國的出版所作出的慷慨支持。創建於一九八九年的“展望2047”協會系無黨派的非營利組織，旨在促進香港的長期穩定於繁榮。該基金會致力於促進世界各國決策人士在1997年的轉型期間以及之後對香港的了解。我們為展望協會與九十學社具有同樣的眼光而深感鼓舞。

美國一九九十學社社長
程杭生
誌於美國舊金山
一九九五年二月月

前言

九十學社十分高興地推出皮特曼·彭德教授的這本書，此書系學社中國經濟改革研究計劃第二階段出版的首卷之作。

本書的重要貢獻不僅在於探討了中國對外貿易與投資的法律，更在於探討了這些法律與實際運作之間的差異。作為一位深諳中國社會與文化價值觀的學者，彭德教授在分析這些差異時，表現出他極為了解中國為適應現代世界的要求而面臨的困難及其自1979年實行改革以來在短短十五年間所取得的巨大進步。

本書鞭闢入里地分析了五個具體領域在改革進程中的成就與問題，即：對外貿易、外國投資、技術轉讓與知識產權、金融（外匯與稅收）以及爭議的解決。外國商社和中國政府對這五個領域都深感興趣。鑒於對外貿易與外國投資在中國經濟改革所發揮的關鍵作用，如何解決改革過程中出現的矛盾，對中國經濟的未來及在華貿易與投資的外國公司的命運都必將產生重大的影響。

本社研究計劃的第一階段由康奈爾大學的沃爾特·加勒森教授主持，對一九七八年至一九九一年的中國經濟改革進行了全面的探討。研究的結果由本社于一九九三年出版，即沃爾特·加勒森主編的《中國的經濟改革》（ISBN：0-472-10473-X）。目前正在進行的研究計劃第二階段將集中在本社認為對促進中國經濟改革最為重要的六個方面：除本書所涉及的對外經濟之外，還有農業、企業、金融、勞工、和稅收，這些研究計劃的成果將在研究項目結束之時由本社出版。

九十學社本身就是一個令人矚目的現象。學社成立于一九九〇年——學社由此而得名。創辦者是在美國的一批對中國深感興趣、志在幫助中國人民又不涉及兩國政治的學者及其他個人。他們都相信改善中國人民福利的最有效的途徑在于深刻了解阻撓中國現代化的社會與經濟的障礙。儘管他們忙於自己的專業，仍然為創辦并宣傳這一組織無償地提供了時間、才智與金錢。學社很快就獲得各個方面的支持，包括中小企業、公司和大型基金會。取得這些支持則全靠志願者的努力，他們利用自己寶貴的業餘時間宣傳九十學社。這些支持使學社得以完成第一階段的研究計劃并開展第二階段的研究計劃。世界上沒有一個致力於公共政策研究的研究機構如此徹底地依賴民間基層的支持，這是美國志願精神的典範。

學社的創建者與支持者從一開始就認識到，如果中國政府無視學社的研究成果，任何理想主義與良好意願都于事無補。經過兩年耐心而又堅持不懈的努力，我們終於使中國領導人相信學社所做的一切都是為了中國的最好的利益。學社一旦被接受，大門豁然打開。

一九九二年十二月，學社在上海和北京召開的研究會上提出了研究計劃第一階段的研究成果。政府高級官員與擔任決策顧問的著名學者出席了兩地的會議。一九九四年四月，學社與作為國家中央銀行的中國人民銀行聯合舉辦了《銀行監督與商業銀行運作國際研討會》，以支持中國最新開展的金融改革。

同樣，本書出版期間，中國外貿與外國投資法國際研討會將于一九九五年三月二十四日至二十五日在舊金山召開，本書將作為研討會的背景資料。這次會議的成果將在一個月之

後在北京召開的研究會議上提出。在北京召開的研討會由本社與著名的歐美同學會，在對外經濟貿易合作部的協助下所召開。對外經貿部是負責制定中國對外貿易、外國投資法律規定并主管這些活動的政府機構。本書的出版及其後的研討會具體說明了學社的目標：為十二億中國人民以至全世界人民的利益服務。

九十學社邀請有志于此的個人與團體加入本社的志願者的行列，一起追求共同的目標。

* * * * *

學社感謝香港“展望2047”協會為本書的出版與印刷以及本書的中文版的翻譯和在中國的出版所作出的慷慨支持。創建于一九八九年的“展望2047”協會系無黨派的非盈利組織，旨在促進香港的長期穩定與繁榮。該基金會致力于促進世界各國決策人士在1997年轉型期間以及之後對香港的了解。我們為展望協會與九十學社具有同樣的眼光與目標而深感鼓舞。

程杭生
九十學社社長
舊金山
一九九四年十二月

目錄

中文版前言	i
前言	iii
鳴謝	vii
第一章 導論	
法律及發展理論及其評價	1
法律與發展學說在中華人民共和國	2
分析的範圍	4
法律與在華外國商業的基本問題	6
第二章 外貿	
調整中國外貿制度的法律體制	14
外貿制度的運作	19
影響外貿制度運作的態度	23
意義	25
第三章 外資	
管理外國在華投資的法律體系	27
中國外資管理體系的運作	36
影響法律實施的實際態度	43
影響	44
第四章 技術轉讓	
中國技術轉讓法律體系	46
中國技術轉讓體制的運作	57
影響技術轉讓制度運作的態度	61
影響	63

第五章 稅收和外匯

管理在華外商稅收外和外匯的法律體系.....	65
財金制度的運作.....	79
利用法律管理涉外稅收和外匯的態度.....	85
影響.....	87

第六章 爭議解決

解決涉及在華外商的爭議的法律體系.....	88
涉外爭議解決法律制度的運作.....	95
影響解決涉外爭議法律制度運作的態度.....	99
影響.....	101

第七章 結論及對未來改革的建議

中國的法律觀念與外國企業關懷之間的矛盾.....	102
體制改革.....	103
具體領域的改革.....	104

附錄

A, 引用法律法規一覽表.....	110
B, 中國經濟和法律改革部分大事.....	126
C, 本項目研究的部分訪談名單.....	135

注釋.....	136
---------	-----

譯后記.....	191
----------	-----

出版人簡介.....	193
------------	-----

第一章

導論

一、法律及發展理論及其評價

法律對促進經濟增長的作用，一向為學術界與決策者關注的重點。以韋伯提出的法律理性化與歐洲經濟發展互動關係學說為基礎的法律與發展說，（注1）出現于六十年代，旨在通過建立西方式的法律制度，促進發展中國家的經濟增長與政治穩定。（注2）該學科的學者們認為，運用正式法律規定與體制，如財產法和合同法，可使經濟活動具有較多的預測性。經濟上的預測性又可望培養企業家精神和冒險精神，進而促進長期發展資本的目標。

遺憾的是，法律與發展學說的學者們所提出的許多建議並不十分成功。（注3）部分原因是由理論以外的原因造成的，這些因素包括世界冷戰，冷戰使得人們把政治的穩定和對美國的忠誠置於經濟的發展之上，而基本上放棄了在發展中國家建立有效的法律制度的努力。（注4）七十年代的石油禁運，損害了諸多石油依賴國家的經濟發展政策；隨著而來的世界物價體系的崩潰又限制了依然依賴商品出口的發展中國家的經濟發展。（注5）由美國政府的政治利益及其商業銀行的經濟利益，加之發展中國家的經濟困境導致的第三世界債務現象，又因債息支付持續吞噬了緩慢積累的外匯，進一步擴大了經

濟發展的障礙。（注6）

但是，對法律與經濟增長的關係所作的假設也具有內在的問題。首先，許多發展中國家因其文化和歷史而無法順理成章地接受外國的法律制度，盡管受益于二戰前殖民主義的那些上層人士也許在心理上可以接受外國的法律體制，卻時常醉心于對外國法律體制施以民族主義的批判，一則維護其自身的政治權力，一則回應民衆對任何殖民後期臣服于外國影響的現象的不信任心理。（注7）西方法律制度常被視作造成發展中國家幾乎普遍具有的貧富差別的原因。（注8）最後也許最重要的是，西方法律所固有的規範，無論是在殖民時期強加于發展中國家的或是以後被採用的，都往往與制約當地經濟活動的社會習慣與做法格格不入。（注9）

對法律與發展學說所提出的批評往往著重與西方法律規範與發展中國家的接受態度之間存在的鴻溝。發展中國家的經濟界人士不易接受作為西方法律基礎的個人自治觀念。個人自治觀念畢竟是歐洲獨特的社會經濟和政治條件的產物，（注10）即使採納了西方法律體制的當地政府也對個人自治的基本觀念視而不見，因為這些政府基于專制的目的而拒絕承認作為西方法律規範基礎的個人自治的重要性。

二、法律與發展學說在中華人民共和國

中華人民共和國（以下簡稱中國）政府清楚地認識到法律改革與經濟改革之間的關係，（注11）然而，一般來說，在中國社

會，外國法律規範與當地實際做法存在著巨大的鴻溝。在中國，基于“關係”和“感情”的私人關係一向是經濟生活中舉足輕重的因素。（注12）中國歷史上從未把正式的法律條文視為制約合同與財產關係的根本規範；（注13）中國社會主要依賴家庭宗親關係與行會的行規作為制定商業行為的標準。這不但影響到這些關係的結構，也影響到這些關係所產生的結果，因為經濟活動被視為長期合作關係，而不是短期的交易結果。合同的達成往往基于口頭的承諾，而合同的履行過程也極富彈性，通常會將合同雙方的具體情況考慮在內。（注14）爭議也在私下解決。通常合同雙方都會作出妥協，以便維持雙方的長期關係。

在中國這樣的典型短缺經濟中，注重關係的做法是必不可少的，因為要想得到原材料、政府的優惠以及市場，靠得多是政治資本，而不是經濟資本。

一九七八年以來實行的改革政策為各方面的變化打下了基礎。市場力量得以發揮更大的作用，貨幣經濟逐漸取代了毛時代的計劃指標經濟。（注15）在經濟改革的同時，中國在法制改革上也作出了巨大的努力。（注16）中國在為加入世界關稅貿易總協定和世界貿易組織所作出的種種努力，也促使了法律的進一步改革。雖然許多中國人顯然歡迎這些毛時代之後的法律改革，并據此調整他們的活動，同樣明顯的是，舊的習慣的消除也相當緩慢。在經濟活動中，起決定作用的仍然是人際關係而非經濟關係。（注17）這些阻撓國內法律改革順利進行的障礙并不令人驚奇，但的確使當局面臨如何使新的政策與法規適應現存的習慣和做法的挑戰。

在中國對外經濟關係方面，問題更為複雜。作為經濟改革的一個組成部分，中國對外實行開放，鼓勵擴大與世界經濟的商業聯系。雖然關於改革的實質的爭論仍在進行之中，許多改革業已實現。（注18）進口許可證與各項關稅規定已經減少，國家對外貿易體制業進行了調整，以便減少中央政府過多地介入（主要是通過補貼）國產品在國際市場的生產與銷售。（注19）外匯管理體制也進行了改革，從而使市場力量在匯率制定中發揮更大的作用。（注20）在處理外國投資企業及其進入中國國內市場的問題上，也發生了諸多變化。（注21）中國外貿與投資法也經過不斷地修訂與改善。（注22）同時，國內經濟改革致力於減少國家補貼，提高生產效率，部分也是為了增強中國在世界市場上的競爭能力。（注23）

中國政府以不同的方式運用法律與規定來吸引外國商業。中國政府努力將自己標榜成一個法制國家，以圖鼓勵外國企業忽視參與中國經濟增長的政治風險。中國政府希望通過制定管理對外貿易關係的專門法律體系，為外國企業建立一個明確的可預測的法律框架。中國政府通過在法律上提供具體的優惠以吸引外國企業參與在不同的特定地區和商業部門的經濟活動。然而，就這些法律的改革對外國在華貿易活動的過去及未來的影響而言，問題依然存在。

三、分析的範圍

以上面討論過的問題為背景，本書將探討法律在中國對外經濟

關係五個方面所起的作用的一些具體問題。這五個方面包括國際貿易、投資、技術轉讓、稅收與外匯，以及爭議的解決。盡管本書毫無疑問地也會涉及其它問題，但選定這五個方面對研究法律在中國對外經濟關係中所發揮的作用方面可以提供一個有效的參數。以這五個方面為基礎，本書的五個重點章節將探討施用法律的內容、運作以及人們對這些法律的態度。法律的內容是進行分析的重要參考依據，因為內容表明制定法律的指導思想。在分析各方面的法律內容時，將研究適用法律與規定的原文、公佈的政策以及其它較不正式的規定。（注24）研究法律的運作，有助於我們了解制定法律的指導思想是如何落實的。而對態度的研究，則使我們得以洞悉促使法律運作的各種因素。法律體系的運作可通過案例研究與訪談以及法律體系的實際運作經驗進行（注25）分析。通過研究有關政策的討論、經濟關行爲以及訪談和其它個人訪問，可以確定對人們各種法律體系所持的態度。以這些數據為背景，本書將就中國對外經濟關係中的法律作用對書中涉及的五個方面的影響作出評估。本書最後將提出一系列政策性建議，以期對中國對外經濟關係的法律制度運作的改善提供參考。

如此廣泛的分析難免極為概括，當然也有具體的例外。中國的法制經驗因地而異，因此，北京和上海這些中心城市的情況不能反映其它地區；同樣，近年來的政治權力分化的勢頭又使整個情況更為複雜。然而，仍然可以通過對國家法律法規的基本特徵的討論，來分析中國對外經濟關係的法律體系。國家法律法規不僅是制定地方法規的框架，或者至少是引起地方法規反應的規範，這些法律法規涉及的問題與前景還將確定基本的標準，我們可據此在將來的研究項目中分析地方法規

的差異。因此，雖然地方官員在解釋與貫徹中央法律法規方面所發揮的作用會在書中有所提及，但本書將不就地方法規對中央有關對外經濟關係管理法規的偏離做進一步的分析。

最後，有一點也很重要，即中國的改革仍在進行之中，盡管本書會間或涉及到1994年的有關情況，但書中討論的時間截止于1993年年底。可以肯定的是，書中涉及的許多問題及提出的改革建議已在中國決策層的考慮之中，並已開始實施重要的變革（最值得注意的是于1994年1月1日實施的外匯方面的改革）。盡管如此，我們希望本書對展開的討論不僅能對法律在中國對外經濟關係的作用的改革的頭十五年進行一番回顧，也將為檢驗與評價未來法制的改革提供一個研究的基礎。

四、法律與在華外國商業的基本問題

若干問題將涉及本書所討論的各個方面，這包括：（1）中國的法律價值觀點；（2）適用的法律；（3）行政改革；（4）國外的影響。其中每個問題都對中國對外經濟關係法律法規產生影響。對這些問題作一簡短的介紹，將對隨後的討論極為有助。

A、法律作用的基本觀點

在法律的內容與運作方面作強調功利主義和形式主義的基本觀點制約著中國對外經濟關係的法律體系。法律被視為

統治的工具，而這一工具的有效與否，則要通過重內容輕運作的形式主義的評估方法來確定。

中國法律的功利主義

中國政府的法律觀基本上是功利主義的。這意味著法律法規被視作貫徹政策的工具。法律與法規的制定不是爲了表達統一運用于人類各種活動的固有的一般規範，而且也不受這些規範的制約。法律和法規的制定，顯然是爲了實現政府當前的政策目標。法律不是對國家權力的制約，而是國家行使權力的工具。

這一法律作用的觀點源自漫長的中國歷史中所形成的傳統，從中國封建時代的孔子學說到國民黨統治時期的共和思想，以至1949年以來的中國馬克思列寧主義，法律從來都被主要（用來對社會加以控制，同時也被用來實現經濟目標。（注27）在整個五十年代，中國的法律與規範都被用來改造經濟與社會，以達到毛主義政府的革命目標。（注28）就在法律剛剛受到重視，不再被簡單地視作統治工具，而且也被作爲可賦予人民權利和保護權利的普遍適用的一般原則與規範之際，旋即又被指責阻撓黨和國家的政策目標而受到批判。中國政府在法律上的功利主義由此得到充分的證明。

在毛之後的時代，法制改革的努力也充滿了功利主義的語言部分是爲了獲得政府內部保守分子的支持，這些保守分子懷疑一個侵犯黨對權力的壟斷的法律體系會帶來任何利益。（注31）當前中國法學界普遍認爲，相對於法律普遍主義的法律功利主義的回潮現象急需改變。充斥中國法律體制的功利主

義思想在對外經濟關係方面尤為明顯。制定貿易、投資、技術轉讓及其它方面的法律法規，旨在實現具體的政策目標（而不是依賴或遵循更廣泛的法律原則）。法律條文本身也充滿功利主義的語言。幾乎每部法律的普遍原則都以達到政府的政策目標為中心。（注32）民法通則的制定過程是另一個例子。當全國人民代表大會常務委員會委員長彭真被告知，除非通過一部民法法典，否則日本投資者不會把錢投到中國。彭真回國後即指示民法通則的起草前停止爭論，以完成該法的草案。民法通則隨後迅即問世。

法律上的功利主義在中國實行的一個結果是，法律和法規被有意寫得含義不清，從而使政策制定者與執行法律的官員在解釋與執行法律時享有明顯的靈活性。（注33）諸多制約中國對外經濟關係的法律和法規充滿了含義模糊的段落，致使法律程序全無預測性與透明度可言。（注34）在某種程度上，這使決策者得以隨意修改這些法令的政策基礎，也使地方執行官員為保證法規的執行能落實政策目標而行使更廣泛的任意決定權。雖然模稜兩可的法律和法規或可有利于外國企業，但更使對法律作出統一的解釋與實施極為困難，即使不是不可能的話。

形式主義的作用

在法律效力評估方面，形式主義的作用不亞于法律改革中的現行政策上的功利主義。形式主義在這裡指的是法律的內容被視為現實的體現，對法律的內容與運作之間的差異加以探討即使有也很少被允許。（注35）法律不僅被視為達到預想的社會政