

21

21世纪法学规划教材

涉外经济法

FOREIGN ECONOMIC LAW

吴宏伟 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

21 世纪法学规划教材

涉外经济法

Foreign Economic Law

主 编 | 吴宏伟

撰稿人 (按撰稿章排名)	赵秋雁	石新中
	许淑红	吴长军
	吴宏伟	郝伟明
	闫卫军	



法律出版社

始于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

涉外经济法 / 吴宏伟主编. —北京:法律出版社,
2013.11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5651 - 7

I. ①涉… II. ①吴… III. ①涉外经济法—中国
—高等学校—教材 IV. ①D922.295

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 270272 号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京鑫丰华彩印有限公司

责任印制/沙 磊

开本/720×960 毫米 1/16

印张/25 字数/473千

版本/2014 年 1 月第 1 版

印次/2014 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5651 - 7

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社作为中国历史最悠久、品牌积淀最深厚的法律专业出版社,素来重视法学教育图书之出版。

“21 世纪法学规划教材”系列作为本社法学教育出版的重心,延续至今已有十年。该系列一直以打造新世纪新经典教材为己任,遍揽名家新秀,因其卓越品质而颇受瞩目并广受肯定。

中国的法学教育正面临深刻变革,未来的法学教育势必以培养高素质法律人才为目标,以知识教育与应用教育相结合、职业教育与素质教育相结合、精英教育与大众教育相结合为导向,法学教育图书的编写与出版也进入了变革与创新时期。

为顺应未来法学教育的改革方向和发展趋势,本社应时而动,推出全新“21 世纪法学规划教材”,为不同学科、不同层次、不同阶段、不同需求的法学师生量身打造法学教材及教参。在教材方面,将推出课堂教学系列、实训课程系列、通识课程系列、简明本系列、双语教学系列等;在教参方面,将推出案例教程系列、法规教程系列、练习与测验系列、法学讲座系列、专业培训系列等。或革新,或全新,以厚基础、宽口径、多元化、开放性为基调,力求从品种、内容和形式上呈现崭新风采,为法学师生提供更好的教本与读本,同享规划教材之盛。

“好书,同好老师和好学生分享”。本社在法学教育图书出版上必将继往开来,以精益求精的专业态度,打造本套全新“21 世纪法学规划教材”。传播法学知识,传承法学理念,辅拂法律教育事业,积累法律教育财富,服务于万千法学师生和明日法治英才。

法律出版社

编写说明

随着全球化趋势不断加剧,各国(地区)经贸往来日益频繁,其中相关经济纠纷或争端亦日渐增多。这些纠纷或争端的解决途径,既有同于国内法律制度的地方,也有不同于国内纠纷解决机制之处,因而问题的最终解决需要有能够融会贯通并能够灵活运用国内、国际法律制度解决纠纷或争端的法律人才。为此,现行法学教育中国内法或国际法泾渭分明式的划分与教育,在现实面前显得捉襟见肘,而亟待改变法学教育思维,融合国内、国际法律思想和思维,以教授和培育法学人才,从而真正有效地应对和解决国际化经贸往来中的纠纷与争端。正是基于此,本教材立足目前法学教育安排、聚焦于当前经济发展现实诉求、突破国内国际法划分之思维而展开编写,适于法学专业本科高年级学生或研究生研习之用。

涉外经济法律关系发生于具有涉外因素的经济法律活动之中,而现代涉外经济活动依据其发生领域或缘由大致涉足投资组织形式、金融、税收、贸易及其救济、海关和质量监督检验检疫、民事诉讼与商事仲裁等方面内容。在这些领域发生的相关经济活动,所涉及的法律规范或机制因其涉外因素而不同于国内法律制度的适用,需考虑主体、客体以及行为对象等方面的特性而援引相应的法律规范和机制。《涉外经济法》一书就此进行有针对性的探讨,以我国现行相关法律制度为主要分析对象,以国内和国际相融合的思维,构建其研究框架、健全其分析内容,进而展现在读者面前的便是上述研究思路的成果体现。

恰如上述,涉外经济法律领域涉及面广泛而复杂,实际地理跨度超越国境,具体操作中充满技术性和专业性,因而开展涉外经济法律相关的教材撰写工作难度可想而知。好在我们集聚了相关领域的专家教授,就各自擅长的领域进行研究和编写工作。本着“专业负责、精益求精”的精神和态度,我们反复商讨、修改不同领域、不同章节的内容安排和撰写,并尽最大努力予以定稿。具体分工如下:

第一章:赵秋雁(法学博士,北京师范大学中国社会管理研究院教授);

第二章:石新中(法学博士、经济学博士后,首都师范大学教授);

2 编写说明

第三章:许淑红(法学博士、金融学博士后,中国建设银行总行研究员、高级经济师);

第四章:吴长军(法学博士、公共管理学博士后,北京物资学院劳动科学与法律学院讲师);

第五章:吴宏伟(法学博士,中国人民大学法学院教授、博士生导师);

第六、七章:郝伟明(法学博士,法学博士后,山西财经大学法学院副教授);

第八、九章:闫卫军(法学博士,上海外国语大学法学院副教授)。

《涉外经济法》的体例安排和内容选择,仅仅是我们基于对涉外经济活动和相关法律制度的理解所作的判断和编撰,是否妥当,有待在使用过程中由广大读者和学术界同仁予以评判。我们衷心希望能够得到大家宝贵建议和意见,以便将来修订完善,从而使本教材更臻于完善,也得我国涉外经济法学在学术争鸣与批评中不断得到完善和提高。

编 者

2013年12月2日

目 录

第一章 涉外经济法总论	(1)
第一节 涉外经济法的产生与发展	(1)
第二节 涉外经济法的概念与价值	(5)
第三节 涉外经济法的基本原则	(12)
第四节 涉外经济法的渊源与地位	(19)
第二章 涉外投资法律制度	(32)
第一节 外商投资法概述	(32)
第二节 中外合资经营企业法	(39)
第三节 中外合作经营企业法	(51)
第四节 外商独资企业法	(55)
第五节 其他外商投资形式	(60)
第三章 涉外金融法律制度	(71)
第一节 涉外金融法概述	(71)
第二节 涉外金融机构法律制度	(75)
第三节 外汇管理法律制度	(83)
第四节 涉外银行法律制度	(89)
第五节 涉外证券法律制度	(105)
第六节 涉外保险法律制度	(120)
第七节 其他涉外金融法律制度	(136)
第四章 涉外税收法律制度	(145)
第一节 涉外税收法律制度概述	(145)
第二节 涉外企业所得税法律制度	(155)
第三节 涉外个人所得税法律制度	(163)
第四节 涉外商品税法律制度	(170)
第五节 涉外财产税法律制度	(183)

2 目 录

第六节 出口退税法律制度	(193)
第七节 国际重复征税与国际逃税、避税	(200)
第八节 涉外税收法律责任制度	(204)
第五章 对外贸易法律制度	(209)
第一节 对外贸易法概述	(209)
第二节 对外贸易的主体	(215)
第三节 货物贸易与技术贸易法律制度	(222)
第四节 国际服务贸易法律制度	(229)
第五节 与对外贸易有关的知识产权保护法律制度	(232)
第六节 对外贸易秩序和对外贸易促进	(234)
第七节 对外贸易法律责任	(237)
第六章 对外贸易救济法律制度	(241)
第一节 对外贸易救济法律制度概述	(241)
第二节 反倾销法律制度	(242)
第三节 反补贴法律制度	(252)
第四节 保障措施法律制度	(259)
第五节 其他救济措施	(265)
第七章 海关和质量监督检验检疫制度	(268)
第一节 海关法律制度概述	(268)
第二节 海关监管法律制度	(270)
第三节 关税法律制度	(282)
第四节 违反海关法的法律责任	(293)
第五节 出入境质量监督检验检疫法律制度	(298)
第八章 涉外民事诉讼制度	(307)
第一节 涉外民事诉讼制度概述	(307)
第二节 我国的涉外民事诉讼管辖权制度	(310)
第三节 外国人在我国的诉讼地位	(324)
第四节 我国的涉外民事诉讼司法协助制度	(329)
第五节 我国的涉外法院判决承认与执行制度	(341)

第九章 国际商事仲裁制度	(348)
第一节 国际商事仲裁概述	(348)
第二节 仲裁协议	(354)
第三节 国际商事仲裁中的法律适用以及我国的相关规定	(362)
第四节 国际商事仲裁裁决的承认与执行	(372)

第一章 涉外经济法总论



本章概要

涉外经济法,是指一国根据本国的社会、经济、政治以及法制状况所制定的,调整本国经济贸易管理主体和经济贸易当事人与外国经济贸易主体之间,在涉外经济贸易交往中产生的特定的对外经济关系的法律规范的总称。中国涉外经济法自新中国成立以来经历了从产生到逐步完善的发展过程,以1978年12月党的十一届三中全会确定实行对外开放政策和2001年12月11日中国成为世界贸易组织成员为标志,可以分为对外开放以前的酝酿期、对外开放以后到入世前的形成与初步发展期、入世后的发展调整期三个阶段。作为经济法不可分割的一部分,它不是独立的法律部门,也不应当划入其它法律部门或学科,其内容体系大致可以分为涉外投资法律制度、涉外金融法律制度、涉外税收法律制度、对外贸易法律制度、海关和质量检验检疫法律制度、涉外经济争端解决机制法律制度等领域。中国涉外经济立法应当遵循尊重国家经济主权的原则,坚持互利、互信、平等和协作的原则和维护经济公正的原则,积极参与各种国际经济运行规则的制定,建设国际经济新秩序。本章从经济全球化入手,探讨了作为市场经济产物的涉外经济法的概念、渊源和基本原则等内容,重点需要把握中国涉外经济法的产生和发展,及其基本原则,难点是其法律定位和价值的讨论。

第一节 涉外经济法的产生与发展

“法的关系正象国家的形式一样,既不能从它本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,他们根源于物质生活关系”〔1〕 涉外经济法的产生源于一国开展对外经济交往和调整对外经济关系的客观需要。一般来说,由于各国、各地区法律规定不同,并且对同一法律关系都可能会进行调整,所以难免会出现法律适用上的冲突,一国为了调整对外经济关系的法律矛盾和冲突,维护对外经

〔1〕 “政治经济学批判”,载《马克思恩格斯选集》(第8卷),人民出版社1972年版,第194页。

2 涉外经济法

济交往的正常进行,涉及管辖和效力影响的涉外经济法也就应运而生。“法律就象语言一样,既不是专断的意志也不是刻意设计的产物,而是缓慢、渐进、有机发展的结果”。〔2〕中国西汉时期形成了比较完备的涉外经济法制度,当时就有称为“大鸿胪”的专门管理外交和对外贸易的官员,还有私商货物经官府批准,发给符传(凭证)才能与外国人交易等规定。〔3〕中国古代的涉外经济法律制度是以封建自然经济为基础,传统的“重本抑末”思想决定了实施这些法律主要为了提高封建政府的财政收入,国际贸易法和国际税法是其主要部分。〔4〕

新中国的涉外经济法,自新中国成立以来经历了从产生到逐步完善的发展过程。以1978年12月党的十一届三中全会确定实行对外开放政策和2001年12月11日中国成为世界贸易组织(World Trade Organization,简称“WTO”)成员为标志,可以分为对外开放以前的酝酿期、对外开放以后到入世前的形成与初步发展期、入世后的发展调整期三个阶段。

一、涉外经济法的酝酿期

新中国成立以后到1978年年底这一段时期,称为涉外经济法的酝酿期。新中国成立后,随着社会主义革命和社会主义建设的发展,我国颁布了大量的经济法律、法规,许多经济法律、法规都具有不同程度的经济行政法性质,还没有形成建立科学的现代经济法的基础,也没有出现经济法的概念,作为经济法有机组成部分的涉外经济法更无从谈起。而且,当时的国际环境和国内政策均不利于涉外经济法的形成,西方资本主义国家采取敌视新中国的政策,对我国实行封锁禁运,我国也曾提出“自力更生为主,争取外援为辅”的方针。这直接影响到对外经济关系的发展,导致我国对外经济交往的领域狭小,对外贸易、利用外资和引进国外先进技术的规模有限,涉外经济立法也十分落后,仅曾颁布《对外贸易管理暂行条例》、《暂行海关法》等少数法律法规,以及一些关于海关监管、外轮运输、民航、入境旅客行李和个人邮递物品等规章,几乎处于空白状态。因此,此时期被称为涉外经济法的酝酿期。

二、涉外经济法的形成与发展期

对外开放到入世前的时期,称为涉外经济法的形成与发展期。我国涉外经济法是顺应1978年党的十一届三中全会以来改革开放的客观要求而产生的,并随着社会主义市场经济的建立和发展、改革开放的深化而逐步发展起来的。根据邓小平同志“一手抓建设,一手抓法制”的指导思想,我国为适应对外开放和发展对

〔2〕 [美]E. 博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第89页。

〔3〕 董玉明:“论涉外经济法学的创立”,载《山西大学学报》1987年第1期。

〔4〕 罗杭春、江万里:“中国古代涉外经济法律制度探析”,载《湖南社会科学》2004年第2期。

外经济贸易合作的需要,加快了制定涉外经济法律、法规的步伐,为涉外经济法的创立奠定了立法基础。1979年7月1日,第五届全国人民代表大会通过的《中外合资企业法》,是中国第一部涉外经济法,为中国打开经济合作大门、允许外商直接投资进入中国提供了法律依据。中国国际信托投资公司、北京航空食品公司、新疆天山毛纺织品有限公司、建国饭店等中外合资企业相继成立,成为首批依法批准设立的合资企业。1986年我国又颁布了《外资企业法》,1988年颁布了《中外合作经营企业法》,这两部法律与《中外合资经营企业法》一起,搭建起了我国利用外资的三个平台。1992年10月12~18日,党的第十四次全国代表大会明确提出了建立社会主义市场经济体制,这是建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分,对于我国现代化建设事业具有重大而深远的意义。1993年11月14日,为贯彻落实十四大提出的经济体制改革的任务,加快改革开放和社会主义现代化建设步伐,十四届中央委员会第三次全体会议讨论了关于建立社会主义市场经济体制的若干重大问题,通过了《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。该决定明确提出坚定不移地实行对外开放政策,加快对外开放步伐,充分利用国际国内两个市场、两种资源,优化资源配置。进一步改革对外经济贸易体制,建立适应国际经济通行规则的运行机制。深化对外经济技术合作体制改革,提高综合经营能力和整体效益。统一和健全对外经济法规,维护国家利益。〔5〕

为尽快适应建立社会主义市场经济、扩大对外开放、发展对外经济贸易等国内外新形势的需要,建立与此相衔接的涉外经济法律体系显得极为紧迫,我国的涉外经济立法的步伐进一步加快,掀起了涉外经济立法高潮。具体表现在两个方面:一方面,制定和修订了适应社会主义市场经济发展和促进对外经济合作的法律、法规。1999年年底,外经贸部完成了对《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》和《外资企业法》的修正案(草案)的报告。九届全国人大常委会会议于2000年和2001年通过了三部法律的修正案。随后国务院对《中外合资经营企业法实施条例》和《外资企业法实施细则》也作了相应修改。此外,《涉外经济合同法》、《外商投资企业和外国企业所得税法》及其实施细则、《进出口商品检验法》及其实施条例、《进出境动植物检疫法》、《进出口关税条例》、《民事诉讼法》和《海商法》等相继出台,使我国涉外经济立法趋于完善。另一方面,积极签订和参加国际经济条约。1980年,我国恢复了在国际货币基金组织和世界银行的成员国席位。此外,还签署生效了《联合国国际货物销售合同公约》、《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》、《建立多边投资担保机构公约》和《保护工业产权的巴黎公约》等公约。

〔5〕 参见《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》第7条第36款和第38款。

三、涉外经济法的发展调整期

“随着社会生产力的不断发展,世界各国、各地区经济,包括生产、流通和消费等领域相互联系、相互依赖、相互渗透,以前那些由于民族、国家、地域等因素所造成的阻碍日益减少,世界经济越来越成为一个不可分割的有机整体”。〔6〕 全球经济一体化,作为世界科技革命的产物和市场经济发展的结果,突出表现为世界贸易和跨国投资快速发展。2001年12月11日,中国正式加入WTO,对外开放战略进入一个崭新时期,带来了前所未有的挑战和契机。全球化条件下中国的市场经济发展不断融入世界市场体系,涉外经济法制也随之调整和完善,该阶段称为我国涉外经济法的发展调整期。

1995年1月1日,WTO取代关税及贸易总协定(GATT)正式开始运作,它由三个总协定(货物贸易总协定、服务贸易总协定、与贸易有关的知识产权总协定)及相应的附件和专门协定构成。截至2008年7月23日,共有153位成员国。〔7〕其基本原则是非歧视(Non-discrimination)、透明度(Transparency)、自由贸易(Free trade)、公平竞争(Fair competition)、最惠国待遇(Most favored nation treatment)、国民待遇(National treatment)原则。在创制法律环境方面,WTO有两项基本原则:一是法律统一实施原则,即要求成员国在其全部关税领土内以统一、公正和合理的方式实施与贸易、服务、知识产权有关的法律、法规及其他措施。二是透明度原则,要求各成员国公布其实施的有关贸易的政策和法令以及各成员国间签订的影响国际贸易的协定。

我国政府把完善涉外经济法律体系的重要性提高到增强国际竞争力的高度。2002年《政府工作报告》强调要“按照法制统一、非歧视、公开透明的原则,抓紧完善既符合世贸组织规则,又符合我国国情的涉外经济法律法规体系”。〔8〕大多数学者认为WTO规则对我国涉外经济法的影响是重大的,并从不同角度积极进行了立法建设的探讨。对于涉外经济立法是弱化还是强化的问题,学者们通过分析,大多认为我国涉外经济法与WTO规则接轨,是一个相对的和动态的过程,决定了我国涉外经济法将长期存在并继续发挥作用。〔9〕关于涉外经济立法实践应当坚持的方向问题,大多学者运用了辩证的思维,提出既要遵循WTO规则,也要保障国家经济安全,从而构建具有中国特色的涉外经济立法。有学者指出现有的国际经

〔6〕 “顺势弄潮大有作为——全面认识和积极参与经济全球化”,载《人民日报》2003年2月25日第12版。

〔7〕 Understanding the WTO: Members and Observers, 载 http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm, 2010年6月10日访问。

〔8〕 2002年3月5日在第九届全国人民代表大会第五次会议上《2002年政府工作报告》第4条。

〔9〕 袁碧华:“加入WTO与我国涉外经济法的走向”,载《中山大学学报论丛》2001年第6期。严音莉、方祺江:“浅析我国涉外经济法学的发展”,载《安徽水利水电职业技术学院学报》2004年第4卷第3期。

济运行规则主要是反映发达国家的基本愿望和利益的,对包括中国在内的发展中国家而言,当今的国际经济运行规则大体应当区分为合理遵循、合理分阶段接受、不合理反对三类。^[10]也有学者从WTO的国民待遇原则出发,指出我国的“超国民待遇”和“低国民待遇”的倾向在法律、法规和实践都有所体现。提出实践中要尽量避免两种倾向和做法:一是立法草率、忽视公平;二是立法滞后、忽视效率。^[11]还有学者从批判经济全球化任意向“法律全球化”观念引申的倾向入手,提出了坚持正确的涉外经济法观念的五点启示。^[12]

总体来说,经过世纪之交的这次“修法”,我国涉外经济立法基本适应了加入WTO的需要,加快了与国际规则的接轨,法规配套日趋完善,涉外经济法律体系日益成熟,体现了涉外经济立法遵循国际惯例,维护国家经济安全,保持权利与义务平衡,创造公平、自由、高效的涉外经济法律环境的指导思想。但同时,由于我国市场经济体制改革的不断进展,以及立法整体研究的有限性,涉外经济立法的实践和研究都存在着亟待完善之处,因此,涉外经济法将处于较长的发展调整期。其中,涉外经济法领域涌现出许多新问题,既包括涉外经济法的地位等基础理论问题,也包括涉外投资和贸易等具体实践问题,亟须加以研究和探讨。本书包括涉外经济法总论、涉外投资法律制度、涉外金融法律制度、涉外税收法律制度、对外贸易法律制度、对外贸易救济措施制度、海关法律制度以及涉外经济纠纷解决机制。

第二节 涉外经济法的概念与价值

一、涉外经济法的概念

涉外经济法,是指一国根据本国社会、经济、政治以及法制状况所制定的,调整

[10] 一是其规则是合理的,在现阶段就可以接受,并按其规则行事;二是其规则尽管是合理的,但在经济发展的现阶段,立即接受尚有困难,将分阶段逐步接受和采纳;三是其规则是不合理的,有害于经济安全和经济利益,对此不仅不能接受,而且要加以反对。参见曹建明、贺小勇:“加入WTO与我国对外经贸立法”,载《中国法学》2000年第1期。

[11] 注册资本的出资数额和期限、税收、进出口权、外汇管理、对外融资、投资者的主体资格等方面的优惠规定体现了“超国民待遇”倾向;企业设立的条件、投资领域、资本结构、出口实绩要求、当地成分要求等方面的规定体现了“低国民待遇”倾向。参见刘洪范:“浅谈涉外经济立法应注意的问题”,载《潍坊学院学报》2002年第2卷第5期。

[12] 启示一:涉外经济法律体系的构建与完善不必或者不宜以WTO为核心,或者与之相对应;启示二:法制统一并不意味着应对WTO规则立法的法典化和高层次化;启示三:非歧视并不意味着超前地搞内外统一立法;启示四:遵守WTO规则并不妨碍制衡WTO规则的负面影响;启示五:我国涉外经济法要对WTO规则的完善作出贡献。参见曾东红:“论我国入世后涉外经济法的基本走向”,载《南方经济》2003年第1期。

在对外经济贸易活动中所产生的经济管理关系和经济交往关系的法律规范的总称。涉外经济法是市场经济的产物,尽管不同的国家和地区对调整对外经济的法律有不同的体例和称谓,但涉外经济法律法规都是客观存在的。我国涉外经济法,是调整在涉外经济活动中所产生的经济管理主体与经济活动主体之间的经济管理关系,以及涉外经济活动主体之间的经济交往关系的法律规范的总称,其内容主要包括投资、贸易、金融、税收、海关和质量监督检验检疫、经济争端解决机制等。

二、涉外经济法的调整对象

依据涉外经济法的上述定义可知,涉外经济法的调整对象通常包括在对外经济贸易活动中所产生的涉外经济管理关系和涉外经济交往关系:

(一) 涉外经济管理关系

涉外经济管理关系,是指我国主管涉外经济活动的国家管理机关或部门以国家的法律、法规为依据,行使其经济管理职能,对各种涉外经济活动进行组织、协调、监督和管理而形成的一种特殊的社会关系。涉外经济管理是国家的基本职能之一,是以国家法律的强制力为后盾来保证实施的,目的在于维护自由、有序的涉外经济活动秩序,促进对外经济贸易活动的健康发展,更好地为社会主义市场经济的完善和构建和谐社会的目标服务。从纵向涉外经济管理关系的主体来看,当事人之间是一种纵向的管理与被管理的关系。一方当事人是国家涉外经济管理机关或部门。我国改革开放以来,在对外经济活动的各个领域都有大量的涉外经济管理事务,并通过涉外经济立法的形式加以调整。因此,国家行政机关或政府主管部门是涉外经济管理关系最重要的主体。在涉外经济管理关系上,国家行政的主体资格是基于法律规定或授权的。这种主体资格具体表现为涉外权利能力和行为能力。

同时,涉外经济管理事务的内容是多方面的,其相应的管理职能分别由不同的国家行政机构或政府部门来行使,在法定的行政权利范围内各司其职。一般由国务院直属的有关部、委主管与行使,它们主要包括商务部、中央人民银行、海关总署、国家税务总局、国家工商行政管理总局、国家质量监督检验检疫总局、国家知识产权局以及这些中央政府主管部门在各省、直辖市、自治区、经济特区等所设相应的地方政府主管部门等。涉外经济管理关系的另一方当事人则是参加涉外经济活动的中外当事人。从涉外经济管理关系的内容来看,主要包括涉外投资管理、对外贸易管理、涉外金融管理、涉外税收管理、涉外工商行政管理、海关及质量监督检验检疫管理等。从涉外经济管理的调整手段来看,国家经济管理主体充分尊重市场经济自身的发展规律,从单一的行政干预手段转向依靠法律、经济和行政等综合手段规范、调控涉外经济关系和活动。

(二) 涉外经济交往关系

涉外经济交往关系,是指中外当事人在各种涉外经济活动中产生的一种横向

的经济关系。从主体来看,涉外经济交往关系的双方主体是处于平等地位的中外方当事人,即中外企业法人、其他组织和自然人。法人是各国普遍承认的涉外经济法律关系的主体,各国在其立法中对此均有相应的规定。依据《民法通则》第36条的规定,法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人的民事权利能力和民事行为能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。“其他组织”是和法人组织相对而言的非法人组织。从对涉外经济活动的营利性而言,这里的其他组织主要是指经营性的非法人组织,包括合伙企业、不具有法人地位的中外合作经营企业、外资企业和外国公司分支机构等。国际经济组织,是指两个或两个以上国家政府或民间团体为了实现共同的经济目标,通过缔结或加入国际条约或协定而成立的组织。事实上,国际经济组织的法律地位已得到大多数国家,包括非成员国家的广泛承认,越来越多的国家或个人与国际经济组织进行经济往来,签订经济合同。政府间国际经济组织尽管由主权国家组成,但是其法律地位及权力并不凌驾于主权国家之上,也不是“超国家”实体,其法律地位仍受其章程性文件约束。根据我国现行法律规定,无论是外国自然人还是我国自然人,在我国境内均已具备涉外经济法主体资格。国家行政机关或政府部门通常不作为主体的一方。当然,国家及其行政机关在特定的情况下可以成为横向的涉外经济合作关系的主体。

从调整内容来看,涉外经济交往关系涉及的领域包括各种货物进出口活动、技术进出口活动、国际服务贸易活动、涉外投资活动、涉外金融等。从调整手段角度,涉外经济交往活动主要是通过平等协商的方式达成具有涉外因素的经济合同,经济纠纷的处理主要通过涉外经济仲裁和诉讼的方式由具有管辖权的仲裁机构和法院予以解决。

涉外经济法调整的涉外经济管理关系和涉外经济交往关系既相互关联又具有不同特点。两者共同产生于涉外经济交往活动过程中,共同作为涉外经济法的调整对象。涉外经济管理,既是对涉外经济交往的管理与监督,又是对涉外经济交往活动顺利开展的一种积极维护;涉外经济交往活动必须在服从涉外经济管理机关的管理和协调的前提下展开。两者在性质上具有不同的特点。涉外经济管理关系体现的是一种管理与被管理、协调与被协调的纵向经济关系,双方当事人地位具有不对等性;而涉外经济交往关系主要是一种平等互利的合作与交往关系。

三、涉外经济法的价值

价值问题的探讨虽然复杂而困难,法律科学却无法回避。^[13] 法的价值取向,是人们进行法治活动时所普遍认同并加以追求的理念、普遍原则、目标等。涉外经

[13] [美]庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版,第55页。

济法的价值是经济法的一部分,具有经济法价值的共性,同时又有自己的特性。具体而言,涉外经济法的价值包括实施可持续发展战略、保障国家经济安全和促进利益的平衡与协调。

(一) 实施可持续发展战略

可持续发展思想和战略的实施,引起了经济法价值观的深刻变革。人的全面发展,全人类的整体利益,人、社会与自然的整体和谐以及全面的社会公平是现代经济法进行变革和追求的价值所在。^[14] 涉外经济法的主体,是涉外经济法律关系的构成要素之一,是指参加涉外经济管理和涉外经济合作活动,享有经济权利、承担经济义务的当事人。明确中外双方当事人在涉外经济活动中的法律地位,是分清合法与违法界限的关键,即赋予涉外经济关系当事人在涉外经济关系中有行使权利并承担义务的资格。随着经济生活的发展和需要,法律赋予法人、其他组织、国家、自然人等当事人的法律地位也在不断变化,体现在《关于外国人地位的公约》(1928年哈瓦那)、《承认外国公司、团体和基金会法律人格的公约》(1956年海牙)等国际公约以及各国国内法中。涉外经济法正是通过确认当事人涉外经济活动的权能和规则践行着可持续发展观。

对于外国法人在内国从事经济活动的资格取得,国际上通行的是认可制。我国对于一般商品买卖活动采取的是一般认可制,无须办理审批手续,对于来华投资设立公司采取的是特别认可制。其中,法人国籍的确认非常重要,直接关系到当事人主体资格的判定和权利义务的范围等,国际上关于法人国籍的确认的主要方式有三种:一是成立或者登记地,如《美国冲突法重述》第296条认为:“无论其营业地,其董事、高级职员或股东地住所位于何地,商业公司只有符合设立地州的要求才能有效成立。”二是管理中心所在地,如土耳其《国际私法和国际诉讼程序法》第8条第4款规定:“法人或团体的民事权利能力和行为能力适用其规章规定的管理中心所在地的法律,如果管理的实际中心在土耳其,则适用土耳其的法律。”三是主要营业所所在地,如《泰国国际私法》第7条规定:“法人国籍冲突时,以总店或主要营业所所在地国的国籍为法人国家。”我国采纳第一种。我国《民法通则》、《外资企业法》、《中外合作经营企业法》、《中外合资经营企业法》和《公司法》等对法人国籍相关问题做了规定。其内容主要有:在中华人民共和国领域内设立的中外合资经营企业,中外合作经营企业和外资企业,具备法人条件的,依法经工商行政管理机关核准登记,取得中国法人资格。^[15] 外国法人以其注册登记地国家的法律为其本国法,法人的民事行为能力依其本国法确定。外国法人在我国领域内进

[14] 许少波:“经济法的价值取向与可持续发展”,载《河南社会科学》2000年第2期。

[15] 参见《民法通则》第42条第2款,《外资企业法》第8条,《中外合作经营企业法》第2条第2款和《中外合资经营企业法》第4条。