

21

21世纪法学规划教材

涉外经济法总论

(第二版)

GENERAL INTRODUCTION TO FOREIGN ECONOMIC LAW

余先予 主编



法律出版社

21 世纪法学规划教材

涉外经济法总论

General Introduction to Foreign Economic Law

| 第二版 |

主 编 | 余先予

撰稿人 以撰写章节先后为序	余先予	王改琴
	李 力	秦翠翠
	陈 伦	殷 敏
	黄 洁	宫兆春

法律出版社

始创于 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

涉外经济法总论/余先予主编. -2版. -北京:法律出版社,2005.7 (2006.6重印)

21世纪法学规划教材

ISBN 7-5036-5748-0

I. 涉… II. 余… III. 涉外经济法-中国-高等学校-教材 IV. D922.295

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第082257号

法律出版社·中国

责任编辑/谭柏平 刘秀丽

装帧设计/于佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16
版本/2005年7月第1版

印张/24 字数/456千
印次/2006年6月第2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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5748-0/D·5465 定价:29.00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

20世纪80年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入21世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在21世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社

第二版说明

自涉外经济法总论出版以来,我国改革开放的进程有了稳步的推进,中国人世前后对涉外经济法作了大规模的清理和修改,又颁布了不少新的涉外经济法规。因此这本深受广大读者特别是青年学生喜欢的书需要有新的版本面世,以适应法学教学和一般读者学习的需要。这就是编写和出版发行这个第二版的动因。

一本好书特别是一本好的教材应该是打开学生知识心灵的一个窗口。为此作者对第二版倾注了大量心血,一方面保留了第一版的优点和长处,另一面又根据已经发展的形势和新的资料作了大幅度的修订,甚至是重构和理论上的再创造,以便把一本崭新的反映我国当前涉外经济法立法、执法、司法工作实际的新教材呈现在学生面前,引导学生进入本学科的前沿阵地,获得新的理念、知识和技能的启发,完善自己的知识结构,掌握为人民服务的本领,更好地为对外开放发展我国的对外经济关系服务。这是作者和编者编书的初衷,是否达标请各位读者检验。

本书的编写由具有这方面丰富教学经验的上海外贸学院法学院的作者承担,余先予教授担任主编和主笔,另有几个青年作者协助他工作。具体分工如下:

- 导 论 余先予
- 第一章 余先予 王改琴
- 第二章 余先予 李 力
- 第三章 余先予 秦翠翠
- 第四章 余先予 陈 伦
- 第五章 殷 敏
- 第六章 黄 洁
- 第七章 殷 敏
- 第八章 余先予 宫兆春

全书由余先予教授策划、设计,拟定章、节、目写作大纲,进行写作指导,并修改和定稿。

本书是作为法学及相关学科本科生的教材编写的,也可供一切对涉外经济法感兴趣的读者参阅。开卷有益,作者相信读者从本书中一定会吸收到对自己有益的营养。

2 涉外经济法总论

这个第二版虽然是一个新的版本,但它只能是第一版的更新和发展。没有第一版就没有第二版。因此在新版出版之际,我们特向第一版的作者表示敬意和致谢。

作者和编者对于本书的出版虽然作了努力,不过,由于视野和水平所限,书中可能仍存在这样或那样的不足和纰漏,请读者不吝指出,以便再版改正。

编者
2005年6月

本书自出版以来,承蒙广大读者厚爱,多次再版,深受好评。在编写过程中,参考了国内外许多文献,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。本书在编写过程中,得到了许多专家和学者的帮助,在此一并致谢。

主要作者简介

余先予 上海财经大学法学院教授,上海对外贸易学院法学院教授、学术委员会顾问、研究生导师,中国国际私法学会副会长,律师,仲裁员。曾任宁波大学法律系主任、中国法学会理事、中国国际法学会理事、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。主持并完成国家社科八五规划重点项目“国(区)际民商事法律冲突研究”,成果由人民日报出版社出版,人民日报发表书评誉称为“中国与国际接轨的法律准备”。参加国家级优秀教材《国际私法》的撰稿。发起组织并主持编写《法律学全书》共 30 余本;并发起组织和主持编写《财经法学系列教材》,共 30 余种。主要著作有《国际经济法》、《国(区)际民商事法律适用法》、《国际私法学》、《冲突法》、《国际经济法律专题》、《东京审判》、《国际法学》、《国际法律大辞典》等,并在人民日报、法学研究等报刊发表论文 100 多篇,论著获省部级优秀论文奖和社科成果奖。

殷敏 上海对外贸易学院法学院讲师,国际法学博士研究生,代表作有《世界贸易组织竞争政策与跨国并购管制法律问题探析》等。

黄洁 上海对外贸易学院法学院教师,国际经济法硕士,代表作有《浅析联合国国际货物销售合同公约第 79 条》(获第 11 届安子介国际贸易学术鼓励奖)等。

目 录

导论	(1)
一、对外开放与涉外经济法	(1)
二、涉外经济法是一个综合性的法律部门	(4)
三、涉外经济法学的性质和地位	(5)
四、涉外经济法学的研究方法	(6)
五、加强涉外经济法学的教学	(7)
第一章 涉外经济法的概念	(9)
第一节 涉外经济法的调整对象与定义	(9)
第二节 涉外经济法的渊源	(16)
第三节 涉外经济法的基本原则	(26)
第四节 涉外经济法的作用	(35)
第五节 涉外经济法与邻近法律部门的关系	(41)
第六节 涉外经济法的体系	(47)
第二章 涉外经济立法	(54)
第一节 涉外经济立法概述	(54)
第二节 涉外经济立法的历史发展	(67)
第三节 涉外经济立法的体制与形式	(71)
第四节 涉外经济立法的程序	(77)
第五节 涉外经济立法中应注意的问题	(81)
第三章 涉外经济法律关系	(89)
第一节 涉外经济法律关系概述	(89)
第二节 涉外经济法律关系的要素	(94)
第三节 涉外经济法律关系的分类	(104)
第四节 涉外经济法律关系的产生、变更和消灭	(106)
第五节 涉外经济法律关系的保护	(110)
第四章 涉外经济法的主体	(116)
第一节 涉外经济法的主体资格	(116)
第二节 国家机构	(119)

2 涉外经济法总论

第三节	国际经济组织	(121)
第四节	法人	(122)
第五节	合伙与其他经济组织	(146)
第六节	个人	(151)
第七节	港澳台企业和个人的资格比照问题	(157)
第五章	涉外经济活动的法定形式	(159)
第一节	涉外经济合同	(159)
第二节	对外贸易	(163)
第三节	涉外直接投资	(166)
第四节	涉外间接投资	(171)
第五节	涉外技术转让	(177)
第六节	涉外补偿贸易	(180)
第七节	对外加工装配	(182)
第八节	涉外租赁	(185)
第九节	涉外连锁经营	(188)
第十节	涉外工程承包与劳务合作	(191)
第十一节	涉外运输	(194)
第十二节	涉外保险	(197)
第十三节	涉外电信	(201)
第十四节	国际旅游	(204)
第十五节	国际经济援助	(206)
第六章	涉外经济活动的管理	(210)
第一节	涉外经济合同管理	(210)
第二节	工商行政管理	(212)
第三节	进出口管理	(218)
第四节	海关管理	(226)
第五节	商品检验检疫管理	(235)
第六节	产品质量与标准化管理	(240)
第七节	土地管理	(246)
第八节	劳动管理	(251)
第九节	金融外汇管理	(257)
第十节	税收管理	(266)
第十一节	会计审计等中介管理	(276)
第十二节	环境管理	(283)
第七章	涉外区域经济	(289)

第一节	经济特区	(289)
第二节	经济技术开发区	(295)
第三节	保税区	(300)
第四节	更紧密经济关系安排区	(304)
第五节	自由贸易区	(311)
第八章	涉外经济纠纷的处理	(321)
第一节	涉外经济纠纷概述	(321)
第二节	处理涉外经济纠纷的原则	(323)
第三节	涉外经济纠纷的协商与调解	(333)
第四节	涉外经济纠纷的仲裁	(341)
第五节	涉外经济纠纷的诉讼	(351)
附录: 案例答案		(365)
主要参考书目		(370)

导 论

这本《涉外经济法总论》是中国改革开放的产物,它的第一版发行于15年之前,现在发行第二版时,中国改革开放的形势又发生了很大变化,中国已经参加了WTO,并且过渡保护期即将结束,中国的市场准入已大大放宽,中国的经济将完全按照国际市场经济的规则运行。虽然仍存在各种矛盾、困难和险阻,但我们有充分的信心——征服,中国经济包括占有重要地位的涉外经济的发展,总的来说是前途一片光明。

一、对外开放与涉外经济法

伟大的中国已经永远结束了闭关锁国的年代,大步在与世界各国广泛交流、相互协作、取长补短的康庄大道上迅跑。这种全方位对外开放的大好形势,为中国带来了进步,带来了财富,带来了文明,带来了安宁,实乃国家之大幸,民族之大幸,人民之大幸。

涉外经济法作为中国数千年法制史上的一个新生事物,就是在这样一个改革开放的年代呱呱坠地的。

涉外经济法的产生和发展是当代中国法制建设和法学研究的一项新成就。在闭关自守的年代里没有也不可能涉外经济法。因为在那种条件下客观上根本没有这种需要。法律作为上层建筑的一部分是客观经济条件的反映,当客观经济基础没有提出要求时,它是不会自己冒出来的。然而,客观形势发生了变化,对外开放的新政策推动了中国涉外经济的大发展,就必然催生涉外经济法露头。这是客观经济规律的要求,并不以人们的意志为转移。

不过,中国如何走向世界,内中大有学问。任何国家的对外经济交流中都涉及多方面的利益冲突和平衡,我们要善于找到和把握那些利益的汇合点。要达到这个目标,必须靠制度,靠法律,靠掌握涉外经济发展的客观规律。中国要从对外开放中获得巨大利益,使民族经济得到可喜的发展,使国家逐渐富强起来,人民安居乐业,就一定要让我们全部的涉外经济活动都在法治的轨道上运转。这是涉外经济法的立法、执法和司法工作的共同任务,也是涉外经济法学教学和研究工作的任务。

中国人是否一直闭关锁国,是否从来不懂得开放政策对国家、民族发展的意义呢?说我们过去一点也不懂,那实在是冤枉。我们的老祖宗在春秋战国时代就懂

得取“天下之宝，一为我用”。中国古代对作为社会细胞单位的概念是分得很清楚的，老子说：“以家观家，以乡观乡，以国观国，以天下观天下”。这里的天下指的是世界各国。也就是说那时的中国人就已经知道要利用世界各国好的成果为中国的发展服务。唐宋时代，中国实行“招徕”政策，欢迎外国人到中国来走走，因此到中国来经商、求学、传教、旅游、出使的外国人很多。“贞观开元，藁街充斥”，藁指的是外国人，新唐书的作者形容当时首都长安街上已经满街都是外国人了，还能说不开放吗？当时的法律里已经有了外国人与外国人在中国境内打官司以哪一国的法律作为定案之标准的规定：“诸化外人，同类自相犯者，各依本俗法，异类相犯者，以法律论”。就是说，不同国籍的外国人在中国境内互有侵犯权益的，唐朝的司法机构是依他们的共同属人法即其共同本国法为标准处理，不同国籍的外国人在中国境内互有侵犯权益行为的，依法院地法即唐律为标准处理。作为人类文明摇篮之一的欧洲在习惯法上比我们晚六七百年、成文法上要晚一千多年才悟到了这个问题，你能说当年我们的法律文化不先进吗！当然，后来在人类文明面临一个大突破的时候，我们搞了闭关锁国，落伍了，这是封建自然经济的惯性，不能单纯归罪于哪一个人。一唱雄鸡天下白，五星红旗在天安门广场升起，中华人民共和国的诞生，宣告了那个时代的终结。但是，由于客观环境的影响和主观上的失误，我们失去了许多时间和机遇，在新的历史条件下又一次搞了闭关自守，影响了国家事业的发展，这是很痛心的事。1976年以来，特别是在中国共产党的十一届三中全会以后，经过痛苦的反思，我们才理直气壮地逐步实行了全方位的对外开放政策，积极地与各方面的国家和地区发展经济贸易关系，一直到加入多边世界贸易体系，成了WTO的成员方。这是中国发展史上值得大书特书的可喜成果。

中国的对外开放政策是以当代社会经济生活的国际化为前提的。社会生产的国际化主要表现在国际分工体系的重新组合，人们纷纷到生产要素最优化的地方去组织生产活动。流通领域的国际化表现在国际贸易的大幅度的增长，大家都拿本国的优势产品到国际市场去与人家的优势产品相交换。资本的国际化表现为资本输出输入流动加速，额度激增，银行、证券、保险等国际性金融服务持续发展。技术的国际化表现为国际技术许可证贸易普及化，知识产权国际保护制度化。劳务的国际化表现在蓝领劳动力和白领技术、管理人才流动规模日益扩大。此外，互联网、通讯卫星、超音速飞机、航天飞机、海底电缆的应用，更加速了交通、通讯、信息的国际化。世界变成一个地球村了。所有各个领域国际化的推进，都是人类社会进步的标志。列宁曾经说过：“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〕}由此可见，国际化并不是什么坏事，社会主义国家也必须利用国际化的大好条件，加速商品、资本、技

〔1〕《列宁全集》第19卷，第239页。

术、信息、劳务在国际间的流动。中国全国人民代表大会第十届三次会议《政府工作报告》指出：“我们履行加入世贸组织的承诺，继续降低关税，扩大开放领域，贯彻修订后的对外贸易法，全面放开外贸经营权。实施‘走出去’战略，参与区域经济合作。内地与香港、澳门更紧密经贸关系安排顺利实施。”“必须坚持推进改革开放。……要坚持以开放促改革、促发展，全面提高对外开放水平，建设更加开放、更具活力的经济体系。”〔2〕温总理的话讲得很实在，特别是明确了以开放促改革促发展的关系，足见我国政府对开放政策的重视。总之，在经济国际化全球化加速推进的形势下，中国选择了改革开放的总政策是完全正确的，我们决不会变。

中国在这一领域已经做出了巨大努力。第一，我们相继建立了深圳、珠海、汕头、厦门、海南岛五个经济特区和上海浦东新区，实行特殊优惠政策；接着从北方到南方开放了大连、秦皇岛、天津、烟台、青岛、连云港、南通、上海、宁波、温州、福州、广州、湛江、北海等十四个沿海城市；接着又开放了珠江三角洲、闽南三角地区、长江三角洲、山东半岛和辽东半岛沿渤海湾地区，形成了沿海开放地带；接着又开放了中西部地区，构成全国全面开放的格局。第二，国家从制定中外合资经营企业法起步，先后制定了包括涉外经济合同法（已废止）、对外贸易法、外汇管理条例等在内的一系列涉外经济法规，初步形成了涉外经济法的体系，使我国涉外经济的发展逐渐走上了法制化的轨道。第三，涉外经济交往的形式载体已多种多样，除国际货物买卖以外，中外合资经营、中外合作经营、外商独资经营、特许经营、连锁经营、BOT项目、国际信贷、国际证券、国际许可证协议、国际工程承包与劳务合作、国际补偿贸易、对外加工装配、国际租赁、国际合作开发自然资源等等国际上所采用的所有经济交流与合作的方式，中国几乎都已采用。第四，中国的对外贸易进出口额已从改革开放初期的微不足道的量，急速攀升，2001年也就是中国加入WTO那一年，已达到进出口贸易额5098亿美元，其中出口额2662亿美元，进口额2436亿美元，分别都居世界第六位。而到2004年我国的外贸进出口额已达到11547亿美元，其中出口额5933.6亿美元，进口额5613.4亿美元，分别跃升到世界第三位。〔3〕第五，在吸收外商直接投资方面，从20世纪90年代以来，中国一直是吸收外商直接投资最多的发展中国家，据联合国贸易与发展会议发布的《2004年世界投资报告》：中国在2003年已跃升为吸收外商直接投资名列世界第一的国家。〔4〕据商务部最新统计，2004年全国新批准设立外商投资企业43664家，合同外资金额1534.79亿美元，实际使用外资金额606.3亿美元，分别比2003年增长6.29%、

〔2〕 全国人民代表大会第十届三次会议《政府工作报告》，中华人民共和国国务院公报2005第12号（总号1155）。

〔3〕 张松涛：“增强出口和境外投资保险功能”，载《国际贸易》，2005年2月号，第12页。

〔4〕 桑百川：“倾向于就业贡献大”，载《国际贸易》，2005年2月号，第49页。

33.38%、13.32%。^{〔5〕}这一切充分说明,中国对外开放的总政策及各项基本措施是完全正确的,我国的对外开放政策已经取得了令人鼓舞的可喜成绩。我们必须坚定地坚持贯彻下去,今天不变,明天不变,永远不变。

对外开放所带来的各种对外经济贸易关系都必须有涉外经济法来调整。这是因为:

第一,我们的发展方略是要把中国建设成为一个社会主义法治国家,依法治国,依法行政,从某种意义上说,首先是要依法管理涉外经济关系,这就是为什么我们在公司法、票据法等还没有的时候就要颁行中外合资经营企业法、外汇管理条例等的原因。因为这一块要和外国人打交道,人家早就法治化了,有强烈的法律意识和守法习惯,如果到我们这里来与我们发展经贸合作关系,什么事都没有规范的做法,靠个人拍脑袋决定,他就会没有安全感,很不习惯,甚至失去兴趣走人。这对我们当然极其不利。

第二,对外经济贸易关系都包含有外国的或境外的成分,比起国内一般的经济贸易关系要复杂得多,如果说国内的经济贸易关系的正常运转都离不开法律的调整的话,那么对外的经济贸易关系的正常运转就更离不开法律的调整、规范和指导。

第三,对外经济贸易关系与国家的利益息息相关,当代世界各国,不论是发达国家还是发展中国家,都颁布了一些强行法规来专门调整本国的对外经贸关系。这种只调整涉外经济关系不管国内一般经济关系的法规,我们称之为专用国内实体法,西方一般称直接适用的法。这是各国统治集团管理涉外经济关系的统治经验,因为这种法规最能够直接体现国家的意志和愿望,对自己最关切的问题做出强而有力的安排,在它所涉及的领域完全排斥外国法的适用。这种成功的经验我们当然要吸取。

第四,外商来中国开展商务,总希望有一个好的环境,国际贸易环境也好,国际投资环境也好,其重要的内容之一就是法律环境的改善。各国都在这方面做出了重大努力,力求完善本国的涉外经济法制,增强对外商的吸引力,保证对外经济贸易的正常发展。我们当然也应该这样做。

第五,对外经济贸易关系的法律调整涉及国内法、国际法,公法、私法,实体法、程序法等多方面的法规,经常要用到本国批准参加的多边或双边条约和本国承认的国际惯例,这几方面的法律规范和制度需要协调、综合、统一,才能更好地发挥其调整涉外经济贸易关系的作用。这个任务只能由涉外经济法来担负。

总之,对外开放的实践呼唤着涉外经济法的出台和完善。

二、涉外经济法是一个综合性的法律部门

发展经济有两个市场:一个国内市场,一个国际市场。国内市场经济的法律问

〔5〕 桑百川:“倾向于就业贡献大”,载《国际贸易》,2005年2月号,第58页。

题由一国的民商法、经济法去管,国际市场经济的法律问题,从国际平面来说,由国际经济法、国际私法和各国的涉外经济法去管,从一国的立场来说,主要是由本国的涉外经济法来管。也就是说,市场经济的法律问题涉外经济法管了半壁江山,足见它有多么重要。

涉外经济法管一国参与国际市场经济运作的法律问题,涉及的面很广,不仅包括各种涉外经济交流和合作的方式,而且要运用多种法律规范才能把涉外经济法律关系调整好,所以它是一个综合性的法律部门。

涉外经济法是一个主权国家制定的,中国的涉外经济法是中华人民共和国颁布的,所以它在性质上属于国内法。但是它所管的对象是涉及外国和外国人的法律关系,必须遵守国际社会许多公认的准则,必须尊重本国批准、参加的双边和多边条约,承担条约义务,所以它又不能不受国际法的某些原则和制度的指导和约束。因此,它既是国内法,又涉及国际法,表现为国内法与国际法的交叉。

涉外经济法是一个部门法的法律体系,第一,包含了一国宪法指导和规范本国涉外经济发展的方针和宪法原则;第二,囊括了国家调整和管理贸易、投资、金融、技术、信息等方面涉外经济关系的法律;第三,集中了国家行政机关为贯彻国家法律管理、调整涉外经济关系的行政法规;第四,集中了国家行政机关各部门为贯彻法律和行政法规管理、调整各自主管的那一部分涉外经济关系的行政规章;第五,集中了国家司法机关为处理涉外经济纠纷而颁布的各种司法解释,对于一个法制尚不健全的国家来说,这一部分显得也很重要。第六,它还包括了地方人民代表大会和地方政府颁行的地方法规和地方规章。由此可见涉外经济法作为一个分法律体系,综合了从宪法原则到法律到行政法规到部门规章到司法解释到地方法规、规章的各类规范,横向涉及涉外经济法的各个分支,纵向涉及法规体系各个不同层次。

涉外经济法管涉外经济流转关系用的是私法,管涉外经济管理管制关系用的是公法,所以它是一个私法与公法的综合体。

涉外经济法调整涉外经济关系当事人的权利义务关系用的是实体法,而调整涉外经济关系当事人经济纠纷的处理过程用的是程序法,所以它是一个实体法与程序法的综合体。

基于以上理由,我们说涉外经济法是一个综合性的管理、调控涉外经济关系的法律部门是可以成立的。

三、涉外经济法的性质和地位

涉外经济法学是涉外经济法律规范和涉外经济法律关系在理论上的表现。涉外经济法学是一种法学理论形态。实践是理论的基础,理论是实践的升华和概括。科学总是随着社会实践的发展而不断向前开拓的,法学也不例外。社会生活中产生了那么多调整涉外经济贸易关系的法律规范,形成了那么多涉外经济法律关系,

自然需要有专门的法学学科去研究和探讨其规律性和内在联系,这个法学学科就是涉外经济法学。

涉外经济法学的研究对象是涉外经济法律规范及其调整的涉外经济法律关系。毛泽东同志在《矛盾论》一文中说过:“科学研究的区分,就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此,对于某一种特殊矛盾的研究,就构成某一门科学的对象。”〔6〕这里是针对整个科学而言的,包括自然科学和社会科学,涉外经济法学无疑也适用这一普遍真理。由于涉外经济法学的研究对象涉外经济法律规范及其调整的涉外经济法律关系的特殊的矛盾性,即具有涉外因素,作用的范围超越了一国国境,这就使得它不同于一般的纯国内经济法律关系,具有了自身的特殊性,正是这种特殊的矛盾性使涉外经济法学能成为法学中的一个独立的学科。

涉外经济法学是法学中的一个新的边缘学科。涉外经济法学的研究视野非常广泛,它涉及民法学、经济法学、行政法学、诉讼法学、国际私法学、国际经济法学、国际贸易法学、国际投资法学、海商法学、知识产权法学等许多法学分支。但是,它不是它们的简单的重复,而是其综合与升华。在中国的法学史上不曾有过涉外经济法学,它是改革开放年代的新生事物,所以它是新兴的。它处于上述众多法学分科之间,特别是处于国内法与国际法两大法律部类之间,综合了国内法与国际法的规范,所以它是边缘的。我们处理涉外经济法律关系,不仅要具有相关学科的法学知识,而且更重要的是要有综合了相关法学学科知识并进行了平衡与升华,能够顾及涉外经济法律关系方方面面的涉外经济法学知识。涉外经济法学虽然与相关学科在研究对象上存在某些交叉点,但是这种合理的必要的交叉在科学发展史上是屡见不鲜的。同一个研究对象例如一国的社会经济关系需要从不同的侧面去研究和把握它,这是符合学术发展的客观规律的,也是不可避免的。建立起科学的涉外经济法学对于涉外经济法立法工作的完善与水平提高,对于涉外经济法执法工作的加强,对于涉外经济纠纷正确、及时处理以及涉外经济法律人才的培养教育都是有益的。

由于上述理由,我们很有必要为涉外经济法学在整个法学体系中争得一席之地。

四、涉外经济法学的研究方法

涉外经济法学的研究在我国仍然只能说处于起步阶段,研究成果还不多,从业的学者也还少,思想认识也不够统一,甚至有人还不承认涉外经济法学的存在。这些问题我们只能在加强涉外经济法学研究的实践中来解决,现在没有必要争论谁是谁非,也无须坐而论道,应好好地做学问,为对外开放的实践服务,对涉外经济法研究出一系列的成果来。学问做好了,能够指导涉外经济法律关系的发展,所有的

〔6〕《毛泽东选集》(合订本),人民出版社1964年版,第284页。

争执、非难就迎刃而解了。

涉外经济法学具有三个显著的特点:一个是它的涉外性,经常碰到的是涉及外国当事人的问题;另一个是它的综合性,各类不同的涉外经济关系都要管,而且就某一类涉外经济关系而言,既要管其实体法调整问题,又要管争议处理的程序问题;还有一个是它的实践性,在对外开放的条件下,每日每时都有实际事例或案例出现,要用它作标准去处理好。面对着这样的一个结构复杂而又意义重大的学科,我们要研究好它,必须讲究研究方法。工欲善其事,必先利其器。不讲究研究方法,达不到好的效果。我们应当掌握哪些研究方法来研究涉外经济法学呢?

首先,是运用唯物辩证法,由此及彼、由表及里地进行研究探索,力求揭示和掌握涉外经济法的发展规律。我们研究涉外经济法决不能停留在注释法、解释法的水平,而是要把涉外经济法制的完备作为一个整体问题来研究,把涉外经济法的立法、执法和司法联系起来进行探讨,找出它们的发展规律和特点,为健全涉外经济法制,保障涉外经济关系的正常发展提供规范上和理论上的指导。

其次,是提倡尊重实践,力求理论联系实际,理论要随着实践的变化而发展。涉外经济法学本来就是 在对外开放发展涉外经济的实践中产生的,它的发展和完善也仍旧依托于涉外经济法律关系健康发展。涉外经济法学是实践性很强的科学,与实践脱节就会变得没有生命力。它必须不断地从立法、执法和司法实践中去充实、丰富和发展自己,才能使自己永远充满生机。

再次,提倡系统研究,力求消除矛盾,取得立法、执法和司法的平衡。涉外经济法学面对着复杂的涉外经济法律规范和纷繁、活跃的涉外经济法律关系,应该运用系统论来进行研究,才能够使这个庞大的法律规范群体排列有序,操作方便,使涉外经济法律关系的运转循着法律所规划的途径展开。可喜的是这方面的工作已获得了一些进展,我国的法律工作者已经编制出中国涉外经济法的软件,为查阅和运用涉外经济法提供了方便。当然这还只是一个开始,今后我们还要做出艰巨的努力来扩大战果。

五、加强涉外经济法学的教学

中国涉外经济法学已经建立,各出版社先后出版了多种涉外经济法的教材或专著,许多高等院校的法学专业、国际贸易专业或其他经贸商事专业开设了涉外经济法的课程,全国高等教育自学考试指导委员会还将涉外经济法指定为国际贸易专业(独立本科)必考科目。应该说涉外经济法的教学工作在我国已经有了很大的发展,不过总体上来看,涉外经济法的教学工作仍比较薄弱,急待加强。

要加强这个领域的教学工作有许多事情要做,择其要者分述如下:

第一,加强涉外经济法学的研究,出版好的教材,建立起涉外经济法学的理论体系。本书(第二版)已经有意识地在这方面做了努力,但愿它能产生积极的效果。

第二,加强师资队伍的建设,挑选基础扎实、知识面广、兼通法律和经济、兼涉