



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



面向 21 世纪课程教材  
Textbook Series for 21st Century

全国高等学校法学专业核心课程教材

# 国际经济法

International Economic Law

(第四版)

余劲松 吴志攀 主编

北京大学出版社  
高等教育出版社

International Economic Law

国际经济法

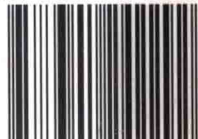
(第四版)



微信扫一扫，加入法律人的读书会  
同读一本书的人，我们都在等你来

关注新浪微博：@ 北大出版社法律图书  
除了知识，还有免费获赠图书的机会

ISBN 978-7-301-24229-2



9 787301 242292 >

定价：58.00 元

面向 21 世纪课程教材  
Textbook Series for 21st Century

全国高等学校法学专业核心课程教材

# 国际经济法

International Economic Law

(第四版)

主 编 余劲松 吴志攀

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王传丽 吴志攀

余劲松 赵秀文

廖益新

北京大学出版社  
高等教育出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国际经济法/余劲松, 吴志攀主编. —4 版. —北京: 北京大学出版社, 2014. 6

(面向 21 世纪课程教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 24229 - 2

I. 国… II. ①余… ②吴… III. 国际经济法 - 高等学校 - 教材  
IV. D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 090196 号

书 名: 国际经济法 (第四版)

著作责任者: 余劲松 吴志攀 主编

责任编辑: 冯益娜

封面设计: 杨立新

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 24229 - 2/D · 3572

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 × 980 毫米 16 开本 41.5 印张 785 千字

2000 年 3 月第 1 版 2005 年 7 月第 2 版

2009 年 4 月第 3 版

2014 年 6 月第 4 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 58.00 元

---

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)



面向 21 世纪课程教材



普通高等教育“十一五”  
国家级规划教材

本书荣获 2002 年全国普通高等  
学校优秀教材二等奖

## 内 容 简 介

《国际经济法》(第四版)是在《国际经济法》(第三版)的基础上,结合我国改革开放的实践以及国际经济法律制度发展变化的实际修订而成的。它是根据教育部高等学校法学学科教学指导委员会的要求,为面向21世纪高等教育法学专业14门核心课程编写的专门教材之一。本教材分6篇29章,系统地阐述了国际经济法的核心问题。第一篇导论讨论国际经济法的概念、体系以及国际经济法主体等基本理论问题。第二篇论述国际贸易法律制度,主要包括国际货物贸易、国际技术贸易、国际服务贸易法律与制度。第三篇介绍国际投资法律制度,包括资本输入国法制、资本输出国法制与保护投资的国际法制。第四篇探讨国际金融法律制度,着重论及国际私人融资、国际证券、国际支付、国际金融监管等方面的法律制度。第五篇研究国际税收法律制度,涉及税收管辖权、国际重复征税及避免方法、防止国际逃税与避税等法律问题。第六篇阐述国际经济争议解决法律制度,如国际商事仲裁、世界贸易组织的争议解决机制、国家与他国国民之间投资争议的解决等。

## Abstract

The fourth edition of *International Economic Law* is the revised one of its third edition to reflect recent changes of China's reform and opening practice and the development of international economic law system. It is one of the 14 key textbooks of legal science sponsored by the Ministry of Education to suit the needs of the 21st century. This textbook, divided into 6 parts and 29 chapters, makes a systematic and thorough discussion on the key problems of international economic law. Part one discusses basic theoretical problems, such as the concept, structure, and subjects of international economic law. Part two examines the legal system of international trade, including law of international sale of goods, law of international trade of technology and international trade in services. Part three studies the legal system of international investment, such as the foreign investment law, laws relating to oversea investment and the international protection of foreign investment. Part four explores the legal system of international finance, involving legal problems of international private financing, international securities, international payment and international financial regulation. Part five discusses the international taxation, including the tax jurisdiction, international double taxation and the methods for elimination of international double taxation, and the prevention of international tax avoidance and evasion. Part six examines the legal system of international economic disputes settlement, such as the international commercial arbitration, the WTO dispute settlement mechanism, and the settlement of investment disputes between a state and nationals of other states.

# 作者简介

**余劲松** 法学博士、中国人民大学法学院教授、博士生导师、国际法研究所所所长，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。其代表性著作有：《跨国公司法律问题专论》（法律出版社2008年版）、《国际投资法》（第四版）（法律出版社2014年版）、《中国国际经济法的理论与实践》（日本成文堂株式会社1999年日文版）等。其代表性论文有发表在《中国法学》2011年第2期的《国际投资条约仲裁中投资者与东道国权益保护平衡问题研究》、《中国法学》2008年纪念改革开放30周年专刊的《改革开放三十年国际经济法研究的发展与思考》、《中国社会科学》1996年第4期的《涉外破产的若干法律问题》和《中国社会科学》1986年第2期的《论国际投资法中国有化补偿的根据》等。

**王志攀** 法学博士、教授、博士生导师，北京大学常务副校长，北京大学金融法中心主任，中国经济法学会会长和中国法学会副会长。其代表性著作有：《香港商业银行与法律》（法制出版社1994年版），《商业银行法论》（人事出版社1993年版），《金融法概论》（北京大学出版社1997年第三版），《金融法四色定理》（法制出版社2004年版），《金融法典型案例选编》（中国金融出版社2003年版），《中央银行法制》、《商业银行法务》（中国金融出版社2005年7月），《金融监管》（翻译）（中国政法大学出版社2003年版）。其代表性论文有发表于《金融法苑》1998年第8期、第9期、第10期、第11期和1999年第2期的系列论文1—5《日本金融体制改革与金融法的新观念》、发表在《中外法学》1996年第5期上的《我国金融市场的三种调节机制》等。

**王传丽** 法学博士、中国政法大学教授、博士生导师、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。其代表性著作有：《涉外经济合同的法律效力》（中国政法大学出版社1989年版）、《国际货物贸易法》（中国政法大学出版社1999年版）、《国际知识产权法》（中国政法大学出版社2003年版）等。其代表性论文有发表于《法学家》1994年第2期上的《市场经济与反不正当竞争法》、发表于《中国法学》2000年第6期的《中国反倾销立法与实践》、发表于《中国法学》2003年第2期的《WTO协议与司法审查》、发表于《法学杂志》2006年第3期的《论两岸四地经贸争议解决》、发表于《当代法学》2008年



第2期的《欧洲法院司法独立性对欧洲一体化的贡献》以及发表于《政法论丛》2008年第5期和第6期连载的《WTO农业协定与农产品贸易规则执行评价》等。

**廖益新** 厦门大学法学院教授、博士生导师、厦门大学国际税法与比较税制研究中心主任。其代表性著作有：《中国税法》（三联书店（香港）有限公司1999年版），《国际税法学》（北京大学出版社2001年版），《国际经济法学专论》（高等教育出版社2002年版）等。其代表性论文有发表于《厦门大学学报》2000年第3期上的《经济全球化与国际经济法学》、发表于《法律科学》2005年第3期上的《论电子商务交易的流转税法律属性问题》、发表于《中国法学》2007年第4期上的《中国统一企业所得税制改革评析》等。

**赵秀文** 法学博士、中国人民大学法学院国际仲裁研究所所长、教授、博士生导师。中国国际经济贸易仲裁委员会、世界知识产权组织仲裁与调解中心、新加坡国际仲裁中心等国际仲裁机构仲裁员。其代表性著作有：《国际商事仲裁法》（第三版）（中国人民大学出版社2012年版）、《国际商事仲裁现代化研究》（法律出版社2010年版）、《国际商事仲裁及其适用法律研究》（北京大学出版社2002年版）、《香港仲裁制度》（河南人民出版社1997年版）和译著《施米托夫国际贸易法文选》（中国大百科全书出版社1993年版）等。其代表性论文为发表在《中国法学》1993年第2期上的《国际商事代理制度研究》、发表在《法学研究》1997年第4期上的《仲裁条款独立原则》、发表在 *University of Dayton Law Review*, Vol. 31: 3, 2006 上的 *Reforming Chinese Arbitration Law and Practices in the Global Economy*、发表于《政法论坛》2009年第6期上的《中国仲裁市场对外开放研究》等。

## Introduction to the Authors

**Yu Jinsong**, LL. D, Professor of Renmin University Law School, Director of the Research Institute of International Law of Renmin University, Arbitrator of China International Economic and Trade Arbitration Commission. The representative works include: *Studies on the Legal Problems of Transnational Corporations* (Law Publishing House, 2008); *International Investment Law* (fourth edition, Law Publishing House, 2014); *The Theory and Practice of International Economic Law in China* (Seibundo Publishing Co., Ltd (Japan), 1997). The principal articles are: “On the Balancing of Investor’s Interests and Host Country’s Interests in International Investment Treaty Arbitration”, in *China Legal Science*, No. 2, 2011; “Development of International Economic Legal Research”, *China Legal Science*, 2008; “The Legal Problems of Cross-border Bankruptcy”, *Social Science in China*, No. 4, 1996; “The Basis of Compensation for Nationalization in International Investment Law”, *Social Science in China*, No. 2, 1986.

**Wu Zhipan**, LL. D, Professor of Peking University Law School, Executive Vice President of Peking University. Director of Financial Law Institute of Peking University, President of the China Economic Law Research Society, Vice President of China Law Society. The representative books are: *Commercial Bank and Banking Law in Hong Kong* (Chinese Legal Press, 1994), *Commercial Banking Law in China* (National Personnel Management Press, 1993), *Financial Law in China* (Peking University Press, 3rd edition, 1997), “Four Colour Theorem” in *Financial Law* (Chinese Legal Press, 2004), *Selected Leading Cases of Financial Law* (China Financial Publishing House, 2003), *Legal System of the Central Bank of China*, *Legal Affairs of Commercial Banking Law* (Both published in China Financial Publishing House, 2005), *Financial Supervision* (translated) (China University of Political Science and Law Press, 2003). The principal theses are: “Japanese Financial System Reform and New Concept of Japanese Financial Law”, series theses 1 – 5 in *Financial Law Forum*, No. 8, No. 9, No. 10, No. 11, 1998 and No. 2, 1999; “The Three Ways of Adjustment in Financial Market in China”, in *China and Foreign Law Review*, No. 5, 1996.

**Wang Chuanli**, LL. D, Professor of China University of Politics & Law, Arbitrator of China International Economic and Trade Arbitration Commission. The representative works are: *The Legal Effectiveness of China's Foreign Economic Contract* (Press of China University of Politics and Law, 1989), *International Trade of Goods* (Press of China University of Politics and Law, 1999), *International Intellectual Property Law* (Press of China University of Politics and Law, 2003). The principal essays are: The Market Economy and Anti-Unfair Competition Law (*Jurists' Review*, No. 2, 1994); the Legal Problems on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights—Trade Mark Rights and the Gray Market Importation (*Tribune of Political Science and Law*, No. 1, 1995); Legislation and Practice of China's Antidumping Law (*The Chinese Legal Science*, No. 6, 2000); WTO Agreements and Judicial Review (*The Chinese Legal Science*, No. 2, 2003); WTO: A Self-contained Legal System (*Journal of International Economic Law*, No. 11, 2004, Peking University Press); New Development of Bilateral Free Trade Agreements, *Asia Law Review*, Vol. 2, No. 1, June, 2005; Civil and Commercial Dispute Settlement between Two Shores and Four Regions, *Law Science Magazine*, No. 3, 2006; Social Responsibilities of Transnational Corporations, *Frontiers of Law in China*, July 2007, 2 (3); Contributions of the Independence of the European Courts of Justice to the Process of the Integrity of Europe, *Contemporary Law Review*, No. 2, 2008; Comments upon the Implementation of WTO 《Agreement on Agriculture》 and Its Trade Rules, *Journal of Political Science and Law*, No. 5, 2008 and No. 6, 2008.

**Liao Yixin**, Professor of School of Law, Director of Center for International Tax Law and Comparative Taxation, Xiamen University. The principal works are: *Chinese Tax Law* (Joint Publishing (H. K.) Co. Ltd., 1999), *International Tax Law* (Peking University Press, 2001), *Problems of International Economic Law* (Higher Education Press, 2002). The representative articles include “Economic Globalization and the Science of International Economic Law” in *Journal of Xiamen University*, No. 3, 2000; “On the Characterization of Electronic Commerce Transactions for Turn-over Tax Purpose” in *Science of Law*, No. 3, 2005 and “A Review on the Reform of China's Unification of Corporate Income Tax Systems” published in *Chinese Legal Science*, No. 4, 2007.

**Zhao Xiuwen**, LL. D, Professor of Renmin University of China Law School, Director of International Arbitration Institute, Panel Arbitrator of China International Economic and Trade Arbitration Commission, World Intellectual Property Organiza-

tion Arbitration and Conciliation Center and Singapore International Arbitration Center and some other international arbitration institutions. The representative works are: *International Commercial Arbitration Law* (third Edition, Renmin University of China Press, 2012), *The Modernization of International Commercial Arbitration* (China Law Press, 2010), *The Applicable Law of the International Commercial Arbitration* (Peking University Press, 2002), *The Arbitration System in Hong Kong* (Renmin Press in Henan Province, 1997) and translation work: *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law* (China Encyclopedia Press, 1993). The academic essays are: "On the System of International Commercial Agency" in the *Chinese Legal Science*, No. 3, 1993; "On the Separability of Arbitration Clause" in *CASS Journal of Law*, No. 4, 1997, and "Reforming Chinese Arbitration Law and Practices in the Global Economy" in the *University of Dayton Law Review*, Vol. 31: 3, 2006, "On the Opening Policy of the Chinese Arbitration Market" in the *Tribune of Political Science and Law*, No. 6, 2009.

# 全国高等学校法学专业核心课程教材

- |                |           |
|----------------|-----------|
| 法理学(第三版)       | 沈宗灵主编     |
| 中国法制史(第三版)     | 曾宪义主编     |
| 宪法(第二版)        | 张千帆主编     |
| 行政法与行政诉讼法(第五版) | 姜明安主编     |
| 民法(第五版)        | 魏振瀛主编     |
| 商法             | 范健主编      |
| 知识产权法(第四版)     | 吴汉东主编     |
| 经济法(第五版)       | 杨紫烜主编     |
| 民事诉讼法          | 江伟主编      |
| 刑法学(第六版)       | 高铭暄、马克昌主编 |
| 刑事诉讼法(第四版)     | 陈光中主编     |
| 国际法(第四版)       | 邵津主编      |
| 国际私法(第三版)      | 李双元主编     |
| 国际经济法(第四版)     | 余劲松、吴志攀主编 |

# 目 录

## 第一篇 导 论

<b>第一章 国际经济法概述</b> .....	(1)
第一节 国际经济法的概念与体系 .....	(1)
第二节 国际经济法的历史发展 .....	(11)
第三节 国际经济法的渊源 .....	(17)
第四节 国际经济法的基本原则 .....	(22)
第五节 国际经济法学及其研究方法 .....	(26)
<b>第二章 国际经济法的主体</b> .....	(28)
第一节 概述 .....	(28)
第二节 跨国公司 .....	(34)
第三节 国际经济组织 .....	(46)

## 第二篇 国际贸易法律制度

<b>第三章 国际贸易法概述</b> .....	(53)
第一节 国际贸易法的概念、调整范围、渊源和发展 .....	(53)
第二节 施米托夫与国际贸易法学 .....	(57)
<b>第四章 国际货物贸易法</b> .....	(62)
第一节 国际货物买卖的法律 .....	(62)
第二节 国际货物买卖合同 .....	(73)
第三节 卖方和买方的义务 .....	(86)
第四节 违反合同的补救方法 .....	(90)
第五节 货物所有权与风险的转移 .....	(93)
<b>第五章 国际货物运输与保险</b> .....	(98)
第一节 国际海上货物运输 .....	(98)
第二节 国际航空货物运输 .....	(110)
第三节 国际铁路货物运输 .....	(113)
第四节 国际多式联运 .....	(117)
第五节 国际货物运输保险 .....	(121)
<b>第六章 国际技术贸易法</b> .....	(127)
第一节 国际技术贸易概述 .....	(127)

第二节	国际许可协议 .....	(130)
第三节	知识产权的国际保护 .....	(141)
<b>第七章</b>	<b>国际服务贸易法 .....</b>	<b>(168)</b>
第一节	国际服务贸易的概念与特征 .....	(168)
第二节	乌拉圭回合与《服务贸易总协定》 .....	(170)
<b>第八章</b>	<b>政府管理贸易的法律与制度 .....</b>	<b>(177)</b>
第一节	政府管理贸易的法律与制度概述 .....	(177)
第二节	政府管理贸易的法律与制度的经济学思考 .....	(178)
第三节	无条件最惠国待遇与有条件最惠国待遇原则的 历史分析 .....	(193)
第四节	政府管理贸易的国内法制度 .....	(200)
第五节	世界贸易组织多边贸易管理的法律制度 .....	(206)
<b>第三篇 国际投资法律制度</b>		
<b>第九章</b>	<b>国际投资法概述 .....</b>	<b>(229)</b>
第一节	国际投资与投资环境 .....	(229)
第二节	国际投资法的概念、体系与作用 .....	(232)
第三节	建立国际投资新秩序的若干法律纷争问题 .....	(236)
<b>第十章</b>	<b>国际投资的法律形式 .....</b>	<b>(243)</b>
第一节	合资经营企业 .....	(243)
第二节	合作经营企业 .....	(247)
第三节	外资企业 .....	(250)
第四节	合伙企业 .....	(252)
第五节	国际合作开发与建设 .....	(255)
<b>第十一章</b>	<b>资本输入国外国投资法 .....</b>	<b>(263)</b>
第一节	外国投资法概述 .....	(263)
第二节	外资进入的条件 .....	(268)
第三节	对外资经营活动的管理 .....	(274)
第四节	对外资的保护与鼓励 .....	(277)
<b>第十二章</b>	<b>资本输出国海外投资法制 .....</b>	<b>(283)</b>
第一节	海外投资的鼓励与管理 .....	(283)
第二节	海外投资保险制度 .....	(287)
第三节	中国对境外投资的管理与保护 .....	(294)
<b>第十三章</b>	<b>促进与保护投资的国际法制 .....</b>	<b>(299)</b>
第一节	双边投资条约与区域性自由贸易协定 .....	(299)

- 第二节 多边投资担保机构公约 ..... (308)
- 第三节 世界贸易组织有关投资的协议 ..... (315)

#### 第四篇 国际金融法律制度

- 第十四章 国际金融法概述 ..... (321)
- 第一节 国际金融法的概念 ..... (321)
- 第二节 国际金融新秩序与国际金融法 ..... (327)
- 第三节 国际金融法的课程体系 ..... (339)
- 第十五章 国际商业银行贷款与法律 ..... (344)
- 第一节 国际商业银行定期贷款与法律 ..... (344)
- 第二节 国际银团贷款及其法律 ..... (354)
- 第十六章 国际项目融资与国际债券的法律问题 ..... (362)
- 第一节 国际项目融资与法律 ..... (362)
- 第二节 国际债券发行与法律 ..... (371)
- 第十七章 国际股票法律制度 ..... (380)
- 第一节 国际股票发行制度 ..... (380)
- 第二节 国际股票上市与交易法律制度 ..... (399)
- 第十八章 国际支付与结算法律制度 ..... (419)
- 第一节 国际支付系统 ..... (419)
- 第二节 票据支付与法律 ..... (422)
- 第三节 银行信用证融资付款与法律 ..... (428)
- 第四节 国际网上支付系统 ..... (431)
- 第十九章 国际金融监管 ..... (436)
- 第一节 国际银行监管 ..... (436)
- 第二节 国际证券市场监管 ..... (444)
- 第三节 国际金融交易中的外汇管理 ..... (451)
- 第四节 次贷引发的金融危机与金融监管 ..... (459)

#### 第五篇 国际税收法律制度

- 第二十章 国际税法概述 ..... (465)
- 第一节 国际税法的产生和发展 ..... (465)
- 第二节 国际税法的概念和国际税收法律关系的特征 ..... (469)
- 第三节 国际税法的宗旨和原则 ..... (474)
- 第二十一章 税收管辖权与所得税法律制度 ..... (477)
- 第一节 税收管辖权概述 ..... (477)



第二节	个人所得税法律制度 .....	(482)
第三节	企业所得税法律制度 .....	(488)
<b>第二十二章</b>	<b>国际重复征税与国际税收协定 .....</b>	<b>(504)</b>
第一节	税收管辖权冲突——国际重复征税 .....	(504)
第二节	国际税收协定 .....	(507)
<b>第二十三章</b>	<b>跨国所得和财产价值课税冲突协调 .....</b>	<b>(518)</b>
第一节	跨国营业所得征税权冲突的协调 .....	(518)
第二节	跨国劳务所得征税权冲突的协调 .....	(524)
第三节	跨国投资所得征税权冲突的协调 .....	(528)
第四节	跨国不动产所得、财产收益以及财产价值的征税协调 .....	(530)
<b>第二十四章</b>	<b>避免国际重复征税的方法 .....</b>	<b>(532)</b>
第一节	概述 .....	(532)
第二节	免税方法 .....	(533)
第三节	抵免方法 .....	(534)
第四节	税收饶让抵免 .....	(542)
<b>第二十五章</b>	<b>国际逃税与避税 .....</b>	<b>(544)</b>
第一节	国际逃税与避税概述 .....	(544)
第二节	国际逃税与避税的主要方式 .....	(545)
第三节	管制国际逃税与避税的国内法措施 .....	(549)
第四节	防止国际逃税与避税的国际合作 .....	(554)
<b>第六篇 国际经济争议解决法律制度</b>		
<b>第二十六章</b>	<b>国际经济争议解决法律制度概述 .....</b>	<b>(559)</b>
第一节	国际经济争议的种类及其解决方法 .....	(559)
第二节	解决国际商事争议的司法方法 .....	(561)
第三节	解决国际商事争议的非司法方法 .....	(569)
<b>第二十七章</b>	<b>国际商事仲裁 .....</b>	<b>(575)</b>
第一节	概述 .....	(575)
第二节	国际商事常设仲裁机构及其作用 .....	(582)
第三节	国际商事仲裁协议 .....	(585)
第四节	仲裁庭及其管辖权限 .....	(588)
第五节	国际商事仲裁的适用法律 .....	(594)
第六节	仲裁裁决及其效力 .....	(602)
第七节	外国仲裁裁决的承认与执行 .....	(608)

---

<b>第二十八章 世界贸易组织的争议解决机制</b> .....	(611)
第一节 WTO 争议解决机制的起源与发展 .....	(611)
第二节 WTO 争议解决机制的主要内容及其特点 .....	(613)
第三节 中国对 WTO 争议解决机制的利用 .....	(624)
<b>第二十九章 国家与他国国民间投资争议的解决</b> .....	(627)
第一节 国家与他国国民间投资争议的特点及其解决 .....	(627)
第二节 解决投资争议国际中心 .....	(628)
第三节 中国与外国投资者争议的解决 .....	(632)
<b>主要参考文献</b> .....	(635)
<b>第四版后记</b> .....	(636)

# CONTENTS

## PART I INTRODUCTION

Chapter 1	General Introduction of International Economic Law .....	(1)
1.	Concept and System of International Economic Law .....	(1)
2.	The Historical Development of International Economic Law .....	(11)
3.	The Sources of International Economic Law .....	(17)
4.	The Basic Principles of International Economic Law .....	(22)
5.	The Science of International Economic Law and Its Methods of Study .....	(26)
Chapter 2	The Subjects of International Economic Law .....	(28)
1.	General Survey .....	(28)
2.	Transnational Corporations .....	(34)
3.	International Economic Organizations .....	(46)

## PART II LEGAL SYSTEM OF INTERNATIONAL TRADE

Chapter 3	Introduction of the Legal System of International Trade .....	(53)
1.	Concept, Scope, Sources and Development of the International Trade Law .....	(53)
2.	C. M. Schmitthoff and International Trade Law .....	(57)
Chapter 4	International Sale of Goods .....	(62)
1.	Law of International Sale of Goods .....	(62)
2.	Contract of International Sale of Goods .....	(73)
3.	Obligations of the Seller and the Buyer .....	(86)
4.	Remedies for Breach of Contract .....	(90)
5.	Transfer of the Ownership and the Risk of the Goods .....	(93)
Chapter 5	Transportation and Insurance Concerning International Sale of Goods .....	(98)
1.	Transportation of Sale of Goods by Sea .....	(98)
2.	Transportation Concerning Sale of Goods by Air .....	(110)

3. Transportation Concerning Sale of Goods by Railway .....	(113)
4. Multi-transportation Concerning International Sale of Goods .....	(117)
5. Insurance Relating to Sale of Goods .....	(121)
<b>Chapter 6 Law of International Trade of Technology .....</b>	<b>(127)</b>
1. Introduction of the Law of the Sale of Technology .....	(127)
2. International Licensing Agreements .....	(130)
3. International Protection of Intellectual Property Rights .....	(141)
<b>Chapter 7 Law of International Trade in Services .....</b>	<b>(168)</b>
1. Concept and Characteristics of International Trade in Services .....	(168)
2. The General Agreement on Trade in Services In Uruguay Round .....	(170)
<b>Chapter 8 Legal System of Government Control on International Trade .....</b>	<b>(177)</b>
1. Introduction of Legal System of Government Control on International Trade .....	(177)
2. Economic Thinking of Legal System of Government Control on International Trade .....	(178)
3. Historical Analysis of Unconditional MFN and Conditional MFN .....	(193)
4. Domestic Legal System of Government Control on Foreign Trade .....	(200)
5. WTO Multilateral Legal System of International Trade .....	(206)
 <b>PART III LEGAL SYSTEM OF INTERNATIONL INVESTMENT</b>	
<b>Chapter 9 Introduction of the International Investment Law .....</b>	<b>(229)</b>
1. International Investment and Investment Environment .....	(229)
2. Concept, Structure and Function of International Investment Law .....	(232)
3. Legal Problems of the Establishment of New International Investment Order .....	(236)
<b>Chapter 10 Legal Forms of International Investment .....</b>	<b>(243)</b>
1. Equity Joint Venture .....	(243)

2. Contractual Joint Venture .....	(247)
3. Wholly-Foreign-Owned Enterprises .....	(250)
4. Partnership Enterprises .....	(252)
5. International Cooperative Development and Construction .....	(255)
<b>Chapter 11 Laws on Foreign Investment of Capital-Import Countries .....</b>	<b>(263)</b>
1. Introduction of Foreign Investment Law .....	(263)
2. Conditions for the Entry of Foreign Investment .....	(268)
3. Control over the Activities of Foreign Invested Enterprises ...	(274)
4. The Protection and Encouragement of Foreign Investment ...	(277)
<b>Chapter 12 Laws on Oversea Investment of Capital-Export Countries .....</b>	<b>(283)</b>
1. The Encouragement and Control of Oversea Investment .....	(283)
2. The Insurance of Oversea Investment .....	(287)
3. The Control and Protection of Oversea Investment in China .....	(294)
<b>Chapter 13 International Promotion and Protection of Foreign Investment .....</b>	<b>(299)</b>
1. Bilateral Investment Agreement and Regional Free Trade Agreement .....	(299)
2. Multilateral Investment Guarantee Agreement .....	(308)
3. WTO Agreements Relating to Investment .....	(315)
<b>PART IV LEGAL SYSTEM OF INTERNATIONAL FINANCE</b>	
<b>Chapter 14 Introduction of International Financial Law .....</b>	<b>(321)</b>
1. The Concept of International Financial Law .....	(321)
2. The New Order of International Finance and International Financial Law .....	(327)
3. The System of the Subject on International Financial Law .....	(339)
<b>Chapter 15 Loans of International Commercial Bank and Law .....</b>	<b>(344)</b>
1. The Fixed Loan of International Commercial Bank and the Law .....	(344)
2. The Loans of International Consortium of Banks and the Law .....	(354)

<b>Chapter 16</b>	<b>International Project Finance and the Legal System of International Bonds</b>	(362)
1.	International Project Finance and Law	(362)
2.	The Issue of International Bonds and Law	(371)
<b>Chapter 17</b>	<b>Issue of International Stock and Stock Trade System</b>	(380)
1.	The Issue of International Stocks	(380)
2.	The Listing Requirement and Trading Rules of International Stocks	(399)
<b>Chapter 18</b>	<b>International Payment and Credit Card System</b>	(419)
1.	International Payment System	(419)
2.	Payment by Bill and Law	(422)
3.	Letter of Credit of Banks Circulate Funds to Pay and Law	(428)
4.	International Network Payment System	(431)
<b>Chapter 19</b>	<b>International Financial Supervision and Foreign Exchange Control</b>	(436)
1.	International Banking Supervision	(436)
2.	The Supervision of International Securities Market	(444)
3.	Foreign Exchange Control over International Financial Trade	(451)
4.	Financial Crisis and Financial Regulations as a Result of the Subprime Crisis	(459)
 <b>PART V LEGAL SYSTEM OF INTERNATIONAL TAXATION</b>		
<b>Chapter 20</b>	<b>Introduction of International Tax Law</b>	(465)
1.	The Emergence and Development of International Tax Law	(465)
2.	The Concept of International Tax Law and the Features of Legal Relationship of International Taxation	(469)
3.	Aims and Principles of International Tax Law	(474)
<b>Chapter 21</b>	<b>Tax Jurisdiction and Income Tax Law System</b>	(477)
1.	Introduction of Tax Jurisdiction	(477)
2.	Individual Income Tax System	(482)

3. Enterprise Income Tax System .....	(488)
<b>Chapter 22 International Double Taxation and International Tax Conventions .....</b>	<b>(504)</b>
1. Conflict of Tax Jurisdictions—International Double Taxation .....	(504)
2. International Tax Conventions .....	(507)
<b>Chapter 23 Harmonization in the Conflict of Taxation of Transnational Income and Property Value .....</b>	<b>(518)</b>
1. The Harmonization of the Taxation of Transnational Business Income .....	(518)
2. The Harmonization of the Taxation of Transnational Income from Personal Services .....	(524)
3. The Harmonization of the Taxation of Transnational Investment Income .....	(528)
4. The Harmonization of the Taxation of Transnational Immovable Property Income , Capital Gains and Value .....	(530)
<b>Chapter 24 Methods for Elimination of International Double Taxation .....</b>	<b>(532)</b>
1. Introduction .....	(532)
2. Exemption Method .....	(533)
3. Credit Method .....	(534)
4. Tax Sparring Credit .....	(542)
<b>Chapter 25 International Tax Avoidance and Evasion .....</b>	<b>(544)</b>
1. The Outline of International Tax Avoidance and Evasion .....	(544)
2. Basic Ways of International Tax Avoidance and Evasion .....	(545)
3. Domestic Legal Measures for Regulation of International Tax Avoidance and Evasion .....	(549)
4. International Cooperation for Control of International Tax Avoidance and Evasion .....	(554)
 <b>PART VI LEGAL SYSTEM OF THE INTERNATIONAL ECONOMIC DISPUTE SETTLEMENT</b> 	
<b>Chapter 26 Introduction .....</b>	<b>(559)</b>
1. Types of International Economic Disputes and Methods for Their Settlement .....	(559)

---

2. Judicial Methods for the Settlement of International Commercial Disputes .....	(561)
3. Settlement of International Commercial Disputes Via Alternatives Disputes Resolution .....	(569)
<b>Chapter 27 International Commercial Arbitration .....</b>	<b>(575)</b>
1. Introduction .....	(575)
2. Permanent International Arbitration Institutions and Their Functions .....	(582)
3. International Commercial Arbitration Agreement .....	(585)
4. Arbitral Tribunal and Its Jurisdiction .....	(588)
5. Applicable Law in International Commercial Arbitration .....	(594)
6. Arbitral Award and Its Effect .....	(602)
7. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards .....	(608)
<b>Chapter 28 WTO Disputes Settlement Mechanism .....</b>	<b>(611)</b>
1. Origin and Development of WTO Disputes Settlement Mechanism .....	(611)
2. Main Content and Its Feature of WTO Disputes Settlement Mechanism .....	(613)
3. On Making Use of WTO Disputes Settlement Mechanism in China .....	(624)
<b>Chapter 29 Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States .....</b>	<b>(627)</b>
1. Characteristics of the Disputes Between States and Nationals of Other States .....	(627)
2. International Center for the Settlement of Investment Disputes .....	(628)
3. Settlement of Investment Disputes Between China and Foreign Investors .....	(632)
<b>References .....</b>	<b>(635)</b>
<b>Postscript of the Fourth Edition .....</b>	<b>(636)</b>



# 第一篇

## 导论

### 第一章 国际经济法概述

#### 第一节 国际经济法的概念与体系

国际经济法是随着国际经济交往的发展而形成的一个新兴的法律部门。然而，法学界对于国际经济法的概念与范围仍存在不同的看法，形成不同的学说或学派。为了帮助理解国际经济法的概念与特征，本节先介绍关于国际经济法的各派学说，然后再阐述我们的观点。

##### 一、国际经济法的有关学说

国际经济法应如何定义，其内涵与外延如何？在法学界仍存在着分歧。概括来说，大致可分为两派：

##### （一）认为国际经济法是国际公法的分支

这种观点认为，国际经济法是国际公法的一个分支，它所调整的仅是国家之间、国际组织之间以及国家与国际组织之间的经济关系。传统的国际公法主要是调整国家间政治外交关系的，国际经济交往的发展使得调整国家间经济关系的法律规范日益增多，并成为国际公法的一个新的分支。这样，国际经济法仅是调整国际法主体之间的经济关系的，而不同国家的个人和法人之间的经济交往关系不属于其调整范围。

持这种观点的主要是欧洲的一些学者，如英国的施瓦曾伯格（G. Schwarzenberger）、法国的卡欧（D. Carreau）、朱亚尔（P. Julliard）、弗洛里（F. Flory）以及奥地利的霍亨维尔顿（Seidl-Hohenveldern）等。日本的金

泽良雄也持此种观点。<sup>①</sup>例如,英国学者施瓦曾伯格认为,国际经济法是国际公法的一个特别分支,是关于自然资源的所有与开发、商品的生产与销售、货币与金融、与此有关的其他业务,以及从事上述活动的实体的组织及其法律地位的法律规范。因此,国际经济法包括两大部分,一是国家间经济活动的条约,如通商条约、贸易协定、支付协定等,一是国际经济组织法。

可以说,这种观点是把国际经济法理解为“经济的国际法”。从方法论的角度看,这种观点是坚持传统的“公法”与“私法”、“国内法”与“国际法”的分类法,将调整国际经济交往关系的法律规范分门别类地划分为国际法与国内法、公法与私法。国际经济法仅指那些直接调整国际法主体间经济关系的法律规范,属国际公法范畴。而那些调整各国国民跨国经济交往的法律规范则属于国际私法、国际商法、国内法的范围,不纳入国际经济法的范畴。

## (二) 认为国际经济法是一个独立的综合性的法律部门

这种观点认为,国际经济法是调整从事跨国经济交往的个人、法人、国家及国际组织间经济关系的法律规范,是“国际社会经济关系和经济组织的国际法和国内法规范的总称,是一个新兴的独立的法的部门”<sup>②</sup>。国际经济法不单纯是“经济的国际法”,它还包括调整跨国经济交往的其他法律规范,如国际商法、国际私法,以及有关的国内法(包括公法和私法),等等。

美国学者大多采取实用主义的观点和方法,从广义上来看待国际经济法。美国学者杰塞普(P. Jessup)在战后率先提出“跨国法”的概念。其跨国法“广泛地包括适用于调整一切跨越国境而发生的事件和行为的法律”,不仅包括国际公法和国际私法,而且包括国内法中的民法和刑法以及其他公法和私法,乃至不属于上述标准范围的其他法律规范。<sup>③</sup>后来美国哈佛大学的斯坦纳(H. J. Steiner)和瓦茨(D. F. Vagts)教授编写的《跨国法律问题》,从“跨国性”出发,不仅探讨关于政府间的问题,而且探讨跨国活动中的私人参与者——个人与法人的问题,其内容包括国内法制、国际法制,以及国际经济组织等方面。“这些国内法领域同国际法和国际体制,共同形成了一个政策、法规

<sup>①</sup> See G. Schwarzenberger, *The Principles and Standard of International Economic Law* (1966 - 1), *Hague Recueil* 7; D. Carreau, P. Julliard, T. Flory, *Droit international economique* (R. Pichon Et, R. Durand-Auzias, Paris, 2nd edn 1980); Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987); [日] 金泽良雄:《国际经济法序说》(日文版),日本有斐阁1979年版。

<sup>②</sup> 姚梅镇:《国际经济法是一个独立的法学部门》,载《中国国际法年刊》1983年卷,中国对外翻译出版公司1984年版,第373—385页。

<sup>③</sup> P. Jessup, *Transnational Law*, Yale University Press, 1956.

和程序的综合结构，有助于调整和规制国家间或经济实体和个人间的问题。”<sup>①</sup> 1986年瓦茨教授又将跨国商务方面的问题从《跨国法律问题》一书中分离出来，另行编写了一本《跨国商务问题》<sup>②</sup>，集中讨论跨国商事交易所涉的公法和私法、国际法和国内法等方面的问题，成为美国关于国际经济法方面的代表作之一。

另有些美国著名学者则明确使用“国际经济法”的概念，并将调整跨国经济交往的有关国内法规范和国际法规范都纳入国际经济法的范围。例如，著名国际经济法学家杰克逊教授认为，国际经济法涉及的问题非常广泛，包括经济交易法、政府对经济问题的管制以及关于诉讼和国际经济组织方面的法律关系。<sup>③</sup> 根据他的见解，调整国际经济交往的法律包括三个部分：一是经济交易的私法，包括有关两国的合同法、货物买卖法、冲突法、保险法、公司法、海商法等；二是有关国家政府管理经济交易的法律规范，包括关税法、进出口管制法、商品质量和包装标准法、国内税法等等；三是国际法或国际经济组织法，这部分法律虽是约束政府的，但对私人交易也具有深远的影响。<sup>④</sup> 纽约大学的罗文费德（Lowenfeld）教授主持编写了总标题为《国际经济法》的6卷本系列教材，从综合国际法和国内法的角度，分别论述了国际贸易、国际投资、国际货币金融、国际税收等方面的法律问题。<sup>⑤</sup> 现在，已有越来越多的美国学者对把国际经济法作为一个综合性的法律部门的学说予以支持。宾夕法尼亚大学甚至将其原来的《国际商法学报》更名为《国际经济法学报》。此外，德国、日本法学界也有些学者支持这种观点。<sup>⑥</sup> 我国国际经济法学者也大都持此观点。

与前一种观点相比较，这种观点不拘泥于传统的理念和法学分科，注重从实际出发，注重事物之间的联系，强调调整跨国经济关系的国内法规范与国际法规范的相互联系与不可分割性。

① Steiner & Vagts, *Transnational Legal Problems*, The Foundation Press, Inc., 1968.

② D. F. Vagts, *Transnational Business Problems*, The Foundation Press, Inc., 1986.

③ John H. Jackson, *International Economic Law: Reflections on the “Boilerroom” of International Relations*, 10 *Am. U. J. Int'l L. & Pol'y* 595 (1995).

④ John H. Jackson, etc., *Legal Problems of International Economic Relations*, West Publishing Co., 3rd edition, 1995, pp. 2-3.

⑤ A. Lowenfeld, *International Economic Law: Vol. I, International Private Trade* (1981); *Vol. II, International Private Investment* (1982); *Vol. III, Trade Controls for Political Ends* (1983); *Vol. IV, The International Monetary System* (1984); *Vol. V, Tax Aspects of International Transaction* (2nd ed., 1984); *Vol. VI, Public Controls on International Trade* (1983); Matthew Bender.

⑥ 参见姚梅镇主编：《国际经济法概论》（修订版），武汉大学出版社1999年版，第12—16页。

## 二、国际经济法的概念与特征

我们认为,国际经济法是调整国家、国际组织、不同国家的法人与个人间经济关系的国际法规范和国内法规范的总称。简言之,国际经济法是调整国际(或跨国)经济关系的法律规范的总称。它是一个独立的、综合的、新兴的法律部门。

### (一) 国际经济法的对象

法的对象是指其调整的特定的社会关系,它是划分法的部门的重要依据。

国际经济法是调整一定的经济关系的。所谓经济关系就是人们在物质资料生产过程中结成的相互关系,即社会生产关系的总和。人们在从事生产活动以及与之相适应的分配、交换、消费等经济活动中必然要形成一定的经济关系。这种经济关系可以按照不同的标准加以分类。例如,有的按经济关系的构成因素(主体和对象)将其分为组织关系和财产关系<sup>①</sup>,有的按经济关系是否具有从属性,将其分为国家经济管理关系与民间经济关系,或纵向经济关系与横向经济关系。若按经济关系所涉及的地域范围,则将其分为国内经济关系和国际经济关系。一般来说,纯属国内经济关系的,均由一国国内法,如民法、商法或行政法等法律来调整,不属于国际经济法的调整对象。

国际经济法是调整国际经济关系的。根据上述经济关系的定义,可以认为,国际经济关系就是人们在物质资料生产过程<sup>②</sup>中在国际领域中结成的相互关系,即马克思所说的生产的国际关系。具体来说,国际经济关系是指在国际投资、国际货物买卖及服务和技术交易、国际融资和税收等国际经济活动中形成的关系。<sup>③</sup>

国际经济关系按其范围有狭义和广义之说,狭义的国际经济关系仅指国家、国际组织间的经济关系,广义的国际经济关系不仅包括上述内容,而且包括不同国家的个人、法人之间,个人和法人与他国或国际组织间的经济关系。后者的“国际”二字,不是从“国家间”的狭义上理解的,而是从广义上理解的,指的是“跨国”的含义,也可称为跨国经济关系。广义的国际经济关系中不仅含有跨国私人当事人间以等价有偿为基础的横向经济关系,而且含有

<sup>①</sup> 参见〔苏联〕国立莫斯科大学、斯维尔德洛夫法学院合编:《经济法》,中国人民大学出版社1980年版,第16—17页。

<sup>②</sup> 广义的生产过程包括物质资料的生产、分配、交换、消费过程在内。

<sup>③</sup> 有学者认为,国际经济交易有五种类型:国际货物流动、国际服务流动、国际人员流动、国际资本流动、国际支付结算。参见〔德〕E. U. 彼德斯曼著:《国际经济法的宪法功能与宪法问题》,何志鹏等译,高等教育出版社2004年版,第35页。

国家对法人和自然人的国际经济交易活动进行管理和规制的关系，即纵向关系，以及国家间的经济关系。显然广义的国际经济关系具有多层次性和立体性的特点。

国际经济法调整的应是指广义的国际经济关系，即个人、法人、国家与国际组织间由于从事跨越国境的经济活动所产生的各种关系，而不应限于国家、国际组织间狭窄的经济关系，其理由有如下几点：

第一，从国际经济关系的产生和发展来看，个人和法人始终是国际经济关系的主体。我们知道，为了维持和改善物质生活条件，在不同的社会群体间很早就开始进行产品交换和经济交往。在阶级和国家产生后，随着经济的发展，不同国家和不同地区的自然人、法人经济交往日益频繁，就产生了跨越一个国家和地区的界限的各种经济关系。到了资本主义社会，这种经济交往有了更加广泛的发展。在自由资本主义时期，资本主义国家在经济上实行放任主义，国家原则上不干预经济，国际经济关系属于各国商人的事。资本主义进入垄断阶段后，资本主义固有矛盾激化，经济危机恶性循环，为了解决矛盾，国家开始直接对经济进行干预和管理，而国家对其经济进行干预和管制，又必然导致国家间的矛盾和冲突，为了缓和和解决各国经济利益的尖锐冲突，国家就通过双边和多边条约来协调相互之间的经济关系，并建立了一些国际经济组织。这样，国家和国际组织也参加国际经济关系，成为国际经济关系的主体。因此，从历史发展来看，个人和法人始终是国际经济关系的参加者，不能因为国家与国际组织的后来参与而将他们排除在国际经济关系的主体之外。

第二，从当代的客观实际来看，不同国家的自然人和法人从事的跨国经济交往，愈来愈占有重要地位。特别是跨国公司等商业组织，在当今国际经济关系中占有举足轻重的地位，它们拥有雄厚的资金、先进的技术和设备、科学的管理技能等经济优势，对所在国经济和国际经济具有重要的作用和影响。无视在国际经济交往中个人或法人（特别是跨国公司）作为行为主体的客观事实，将国际经济关系的主体限于国家和国际组织，必然严重脱离实际。

第三，国际经济关系是个统一体，个人、法人、国家和国际组织间的国际经济关系具有紧密的内在联系性。不同国家的个人与法人间、私人与国家间的经济关系往往是国家、国际组织间经济关系的基础和前提。国家参与国际经济关系，在很大程度上，也是为了保障私人间的正常国际经济交往。反之，国家、国际组织间的经济关系又制约和影响私人间的经济关系，例如，国家间是否有经济关系，对于私人间的经济交往具有重要的限制或促进作用。实际上，在物质资料生产过程中，从事跨越一国国境的生产、交换、消费活动的主体决不单是国家，主要的还是个人和法人。生产过程的统一性决定了由此产生

的经济关系的统一性。因此，把不同国家的个人、法人间以及他们与外国政府间的经济关系排除在国际经济关系之外，就是把本来属于统一的国际经济关系，人为地割裂开来，这并非是科学的。

值得注意的是，欧洲某些认为国际经济法是调整国际法主体间经济关系的学者，并未漠视跨国公司存在的现象。他们认为，如果不讨论跨国公司和一国与外国国民间协议这些现象，就不能反映当代国际生活的现实。为了面对现实，解决矛盾，自圆其说，有些学者主张把个人和法人也作为国际法主体。<sup>①</sup>这样，个人、法人从事国际经济交往产生的关系也属于国际经济关系了。但是，个人和法人能否作为国际法主体仍是个争论激烈的问题，这一观点目前尚未被国际社会完全接受。同时，如果把个人和法人也作为国际法主体，那么，这些国际法主体间的经济关系也就成为广义的国际经济关系了。尽管如此，这种广义的国际经济关系仅由国际公法来调整也是远远不够的。

持狭义说的学者提出的一种解释或解决方法是，将上述广义的国际经济关系分为两类，国际经济关系专指国家、国际组织间的经济关系，由国际公法调整；而不同国家的个人、法人以及他们与外国政府间的经济关系则被称为“涉外的”或“跨国的”经济关系，由国内法、国际私法来调整。这种划分法的问题在于：首先，它把统一的国际经济关系人为地割裂开来；其次，他们没有看到，那些所谓的“涉外经济交易”不单是受国内法、国际私法调整，而且也要受国际公法规范调整和制约。此外，如果把整个涉外经济关系纳入国际私法的范围，就会人为地扩大国际私法的范围，使其失去其自身的特点和科学规定性。

持狭义说的学者提出的另一种主张是，将国际经济关系分为经济管理关系与经济流转关系，或“公法”关系与“私法”关系，国际经济法应仅限于调整经济管理关系或“公法”关系，经济流转关系或“私法”关系则由国际商事交易法来调整。这种观点显然仍然是依照“公法”、“私法”的传统分科来看待国际经济法的。这种传统分科虽说是有其道理的，但从国际经济关系发展的现实来看，它已不能适应实际需要了。首先，它同样将统一的国际经济关系人为地割裂开；而且在国际经济交往中，有的经济关系很难说它是属于“经济管理关系”还是“经济流转关系”。例如，国家与外国私人间为开发自然资源或建设基础设施而订立的“特许协议”，就既有公法因素，也有私法因素，难以将其归类。其次，在国际经济交往中，“私的”经济关系已不仅是“私人间”的事，它是与国家间的经济关系紧密相连的，

<sup>①</sup> See Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law*, Collected Courses of Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publisher, 1987, pp. 21 - 43.

私的经济关系已不是仅由“私法”来调整，而且也为“公法”来调整。再次，在程序方面，“私法自治”的救济已经不够了，有的要直接诉诸“公法”救济。例如，投资者与东道国间的投资争端解决，既可采取私法规定的仲裁程序，也可采取公法规定的仲裁程序，如世界银行下设的“解决投资争端国际中心”（ICSID）。

## （二）国际经济法的范围

国际经济法的范围，主要是指国际经济法应包括哪些基本法律规范，也即其外延问题。

由于学者们对国际经济法调整的对象的认识不同，对其范围也相应地有不同的看法。在那些认为国际经济法是国际公法的一个分支的学者们看来，国际经济法包括的仅是国际公法规范，即条约、国际习惯等。我们认为，由于国际经济法是调整广义的国际经济关系，因此，其包括的法律规范，并不局限于某一特定范畴，而是既包含有关国内法规范，也包含有关国际法规范，既包含“公法”，也包含“私法”。

一般来说，调整国际经济关系的法律包括以下几个层次：（1）调整私人国际经济交往的民商法规范，包括合同法、保险法等；（2）国家政府管理对外经济交往的法律规范，如关税法、进出口管制法、反倾销法、税法等；（3）调整国家间经济关系的国际法规范，包括有关的多边条约、双边条约、国际惯例等等。前二者是国内法规范，后者是国际法规范。<sup>①</sup>

国际经济法之所以包含多种法律规范，主要是由其主体及法律关系的特殊性决定的。从法律关系的主体来看，已如前述，从事国际经济交往的主体不仅有国家和国际组织，而且有分属于不同国家的个人和法人。调整国家、国际组织间经济关系的规范是国际公法规范，但以个人或法人作为主体一方或双方的国际经济关系则既要受有关国家的涉外经济法、国内民商法及国际私法等法律规范调整和制约，在某种情况下也要受国际公法规范调整和制约。因此，国际经济法主体的多样性决定了其所含法律规范的多重性。

国际经济关系的统一性及其特殊性也决定了调整它的法律规范的多重性和复杂性。就拿一项国际投资关系来说，若甲国 A 公司到乙国与其 B 公司举办合营企业，不仅在 A 公司和 B 公司间形成投资合营关系，而且在甲国与 A 公

---

<sup>①</sup> 德国著名的国际经济法学者彼德斯曼认为，国际经济交易的大部分受详细具体而又相互作用的三个层次的法律调整：首先，位于不同国家的经济当事人之间达成的各种私人商事合同；其次，各国政府调整国际经济交易的各种规范；再次，国家之间达成或者国际经济组织通过的各种国际经济规则。参见〔德〕E. U. 彼德斯曼著：《国际经济法的宪法功能与宪法问题》，何志鹏等译，高等教育出版社 2004 年版，第 36 页。

司间还产生投资保险关系，在乙国与 A 公司间产生投资管理关系，在甲国和乙国间会基于投资条约发生国家间关系，在甲国、乙国和国际组织间会基于多边条约发生与投资有关的关系。这些由国际投资活动产生的或与投资有关的关系的总和，构成统一的国际投资关系。调整这一统一国际投资关系的法律规范既含有国内法规范，如乙国的涉外投资法、外汇管理法、涉外税法、甲国的海外投资保险法或海外投资管理法等，也含有国际法规范，如甲乙两国间的双边投资保护协定、甲国或乙国参加的《多边投资担保机构公约》、《解决国家与他国国民间投资争端公约》等。又如，一项国际贸易关系，往往要涉及三个方面的法律：一是关于调整国际贸易活动的国内买卖法、合同法等所谓的“私法”；二是关于国家对贸易进行管理和管制的法规，即所谓的国内“公法”；三是关于国际贸易的国际法规范，如双边贸易协定、多边条约等。这样，一项简单的国际货物买卖交易无疑既要受国内“私法”，又要受国内“公法”制约，而国内公法的合法性如何，又须受有关国际条约制约。因此，对于调整该项国际贸易关系来说，这几种层次的法律规范是密切相关、不可割裂的。可见，传统的国际公法、国际私法或国内法是无法也不可能单独完成调整统一而复杂的国际经济关系的任务的。

有的学者认为，若主张国际经济法既含国际法规范又含国内法规范，这是无视法律功能统一性而将二者混为一团，混淆了不同法律体系的界限。但是，国际经济法含有国际法规范和国内法规范并未否定或改变法律功能的统一性，也不是要把二者合二为一，混淆其界限。国际公法仍是调整国家、国际组织间关系的法律，国内法也仍是调整一国内特定社会关系的法律。把它们中的某些规范纳入国际经济法的范围，只是因为根据客观实际，这些不同功能、不同层次的法律规范，需要相互配合和相互补充，以共同调整错综复杂的统一的国际经济关系，包括规范国家与个人的行为，妥善解决国际经贸争端，促进国际经济交往，实现法的整体功能。例如，美国处理国际私人投资保险问题的法律，既有对外援助法、海外投资保险法等国内法，又有双边投资保证条约等国际法，不仅如此，其国内法上的海外投资保险制度，是以美国与东道国订有双边投资保证协定为前提的，美国公司只有向与美国订有投资保证协定的国家投资，才能获得美国国内法上政治风险的保险。当保险事故发生时，美国政府对投资者进行补偿后，可按投资保证协定的规定，取得代位权，向东道国求偿。但该保险事故是否属于政治风险，又须先依美国国内法及东道国法律来加以认定。这样，国际法与国内法相互为用，借此实现其效力。若无视客观需要，固守传统的法律部门分类，那么，调整国际经济关系的法律规范势必会被人为地割裂和互相隔绝，失去其整体性和相互联系性，不利于解决国际经济关系中的实际问题，不利于国际经济关系的发



展。况且，国际法与国内法的相互渗透、私法的公法化，已是有目共睹的客观现实，这种现象在国际经济法领域表现得更为明显。因此，将共同调整国际经济关系的国际法规范和国内法规范归为一类，作为一个独立的法律部门，顺应了客观形势发展的需要。<sup>①</sup>

### （三）国际经济法的特征

国际经济法与国际公法、国际私法、国内经济法等相邻法律部门既有联系又有区别，它具有与上述法律部门不同的特征：

（1）国际经济法的主体不仅包括国家、国际组织，也包括分属于不同国家的个人和法人。国家与国际组织是国际法的主体，个人和法人是国内法的主体，但由于它们均是国际经济关系的参加者，因而都是国际经济法的主体。国际私法主要是以间接的方式调整涉外民事关系的，因而其主体也一般限于私人。可见国际经济法的主体既不同于国际公法，也不同于国际私法和国内经济法。

（2）国际经济法所调整的对象不仅包括国家与国际组织相互间的经济关系，而且还包括不同国家的个人、法人间以及国家与他国国民间的经济关系。显然，第一，它与国际公法的调整对象不同。国际公法主要调整国家间政治、外交、军事以及经济等诸方面的关系，而且历史上向来以调整非经济性质的国际关系为主。直到战后，随着经济领域中的国际关系的发展，国家间经济关系在国际公法调整的诸对象中的比重才有所上升。而国际经济法所调整的不仅包括国家间的经济关系，还包括不同国家个人、法人间的经济关系以及他国私人与国家间的经济关系。第二，国际经济法与国际私法的调整对象也不同。国际私法是调整涉外民事法律关系的，一般不包括国家、国际组织间的经济关系。同时，国际私法主要是通过冲突法规范间接调整涉外民事法律关系，其作用主要是解决法律冲突及法律适用问题，即解决应适用哪一国法律来确定当事人的权利和义务问题。虽然国际私法也涉及统一实体法部分，但主要也是从解决法

---

<sup>①</sup> 德国学者彼德斯曼认为：“国际分工的‘功能一体性’以及对于调整跨国经济活动的各国与国际法律的更大确定性和协调性的需求，是传统法律学科分立（例如商事私法、冲突法、各国外贸法、国际公法）需要被超越的主要理由，这主要是把相关的规则、程序和其他协调机制整合成一个更加协调一致的‘国际经济法’。”参见〔德〕E. U. 彼德斯曼著：《国际经济法的宪法功能与宪法问题》，何志鹏等译，高等教育出版社2004年版，第59页。另一名德国学者赫德根教授也认为：“根据国际法和国内法或者私法和公法来划分法律关系会割裂事物的客观联系，并妨碍人们对当下国家共同体内的经济生活的综合认识。这体现了将法律规范分裂开来的划分思想的缺陷，至今德国法学远比英美法更深受其害。”参见〔德〕马迪亚斯·赫德根著：《国际经济法》（第6版），汪清云等译，上海人民出版社2007年版，第2、4页。

律冲突的角度出发,离开了冲突规范,就无所谓国际私法。<sup>①</sup>国际经济法属实体法规范,是直接调整国际经济关系中当事人各方的权利和义务的。因此,国际经济法的调整对象和调整方法均与国际私法有别。第三,国际经济法与国内经济法的调整对象也大为不同。国内经济法是调整国内经济组织、个人间进行经济活动(包括涉外经济活动)所产生的经济关系的,它不调整国家、国际组织间的经济关系。

(3) 国际经济法的渊源不仅包括经济方面的国际条约和国际惯例,而且包括国际民间商务惯例和各国国内的涉外经济法规。有关经济方面的国际公法规范是国际经济法的重要渊源,但国际经济法的渊源并不局限于此,它还包括各种国际经济贸易惯例和有关的国内法。当然,国内法中那些非涉外经济方面的规范,均不属于国际经济法范畴,它们只是国际经济法的相关法律。在这一点上,国际经济法也与国际公法、国际私法及国内经济法等有着显著的区别。

由上可见,国际经济法与国际公法、国际私法、国内经济法间具有不同的内涵与外延,具有不同的质的规定性。虽然它们相互间在某些方面互相联系并相互交叉或重叠,但它们均是各自独立的法律部门。国际经济法不是经济的国际法,也不是国际私法或国内涉外经济法。

#### (四) 国际经济法的体系

相对于国际公法、国际私法等传统的法律部门而言,国际经济法是一个新兴的、综合性的法律部门。我们知道,所谓的法的部门是指对法律规范按其所调整的社会关系及与之相适应的调整方法的不同所作的一种分类,法的部门的划分主要是由需调整的社会关系的多样性的客观存在决定的,而且这种划分也不是一成不变的,随着新的社会关系的产生和发展以及调整这种关系的新的法律的产生和发展,也必然会出现新的法的部门。<sup>②</sup>国际经济法就是由于国际经济关系日益广泛的发展,传统的国际公法、国际私法或国内法均不能单独胜任调整这一特定关系的任务,为适应客观现实的需要而出现的一个新兴的法律部门。同时,由于国际经济关系的多样性和复杂性,调整这一关系的法律规范也具有多层次性,须综合国际法规范和国内法规范、“公法”和“私法”规范,

<sup>①</sup> 关于国际私法的定义和范围,国际私法学者有不同的见解,主要有三种观点:(1)国际私法限于或主要包括调整涉外民事法律关系的冲突法规范;(2)国际私法不仅包括上述冲突规范,而且包括国际统一实体法规范;(3)国际私法是调整涉外或跨国国民商事法律关系的,因此它不仅包括冲突法、统一实体法,而且还包括国家直接适用于涉外国民商事关系的法律。后者实际上是把传统的国际私法和国际商法融合在一起了。尽管学者对国际私法范围之大小还有争论,但国际私法以调整涉外民事法律关系的冲突规范为其主要内容,这一点似乎是毋庸置疑的。

<sup>②</sup> 参见《中国大百科全书·法学卷》,关于“法的体系”词条,中国大百科全书出版社1984年版,第84—85页。

因此国际经济法又是一个综合性的法律部门。

构成国际经济法统一体系的分支部门，主要有国际贸易法、国际投资法、国际货币金融法、国际税法、国际经济组织法。从广义讲，还可包括国际发展法、国际环境法等。此外，若进一步细分，还可分为国际货物买卖法、国际技术转让法、国际海商法、国际产品责任法、国际反托拉斯法等等。

必须指出，国际经济法的这一体系与美国学者杰塞普提出的“跨国法”体系是不相同的。杰塞普的“跨国法”将所有跨国的法律，无论是涉及政治、军事的还是涉及经济的，都纳入跨国法范围。而我们所说的国际经济法仅指涉及经济领域的跨国法律规范。<sup>①</sup>

## 第二节 国际经济法的历史发展

国际经济法是什么时候形成的，是如何产生和发展的？对这两个问题，目前学者们尚有不同看法。有的认为，国际经济法是资本主义发展到垄断阶段的产物<sup>②</sup>；有的认为，国际经济法是在战后出现的，“国际货币基金组织”和“国际复兴开发银行”以及“关贸总协定”的出现标志着国际经济法的出现<sup>③</sup>；还有的认为，国际经济法渊源甚早，其国内法规范可追溯到古希腊、罗马时期以及古代中国的夏、商、周。<sup>④</sup>我们认为，由于国际经济法是由多层次的法律法规组成的，每个层次的法律法规有其自己的发展历程，国际经济法作为一个新兴的独立的法律部门，可以说是在各个不同层次的法律法规发展的基础上发展而来的。<sup>⑤</sup>

### 一、国际商事法律规范的发展

人们之间的产品交换和商业交往，早在原始社会的氏族和部落间就已存

---

① 我国老一辈的国际经济学家中有的认为，跨国法的法律体系，在法理上难以成立，但是，它作为一种新的研究方法是可取的。参见姚梅镇：《国际经济法是一个独立的法学部门》、王名扬：《国际经济法是一门独立的学科》，载《中国国际法年刊》1983年卷，中国对外翻译出版公司1984年版，第373—392页。

② 参见姚梅镇：《国际经济法是一个独立的法学部门》，载《中国国际法年刊》1983年卷，中国对外翻译出版公司1984年版，第378页。

③ 参见王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第411—413页。

④ 参见陈安：《国际经济法总论》，法律出版社1991年版，第28—55页。

⑤ 德国学者彼德斯曼认为，国际经济法在很大程度上是从分散化的法律创造中自发地演变而来的，其历史发展可以分为三个阶段。第一个阶段以私法性的国际商法到中世纪的商人法的演进为标志；第二阶段始于中世纪末期以来新兴欧洲主权国家之间共存，以及外贸所促进的国际经济法的发展；第三阶段始于1941年的大西洋宪章。参见〔德〕E. U. 彼德斯曼著：《国际经济法的宪法功能与宪法问题》，何志鹏等译，高等教育出版社2004年版，第67—70页。

在，自国家产生以后，不同国家及其人民间的经济交往随着经济的发展而不断发展，并相应地产生了一些国际商业惯例以及调整商务关系的国内法规范和国际法规范。

古代罗马法有“市民法”和“万民法”之分，“市民法”调整罗马人之间的关系，而“万民法”调整罗马人和外国人之间的关系。“万民法”的大部分内容是属于调整经济关系或财产关系的规范，如所有权关系和债的关系。严格说来，“万民法”仍是国内法，但它对于世界许多国家的法律具有重要影响。

中世纪中、后期，随着商品经济的日益发展，经济交往也日益增多。在此基础上，从地中海沿岸自治城市至西欧大陆各国，商法逐渐发达起来，特别是出现了至今仍有其影响的《海事法典》（*Consulado del Mar*）。同时从11世纪起，各种商业惯例或商人习惯法（*Law Merchant*）也得以形成和发展。商人习惯法最早出现在威尼斯，后来随着航海贸易的发展逐步扩及西班牙、法国、英国及德国。其内容主要包括货物买卖合同的标准条款、两合公司、海上运输与保险、汇票以及破产程序等。商人习惯法跨越国界普遍适用于各国商人，由商人自己选出的法官来执行，对于促进国际贸易的发展、解决商人的纷争，起了重要作用。

17世纪以后，世界进入资本主义社会，商品经济有了很大的发展，国际商业交往也日益繁荣，为了调整其商务关系，西欧各国在接受罗马法和整理习惯法的基础上制定了民法典和商法典。法国在路易十四时期，颁布了《商事条例》和《海商条例》，后来又于1804年和1807年颁布了《法国民法典》和《法国商法典》。在大陆法系国家中，多数国家采取民商法分立的制度，少数国家采取民商合一的做法，把商法纳入民法典中。英国则通过国王法院的判例把商人习惯法等吸收到普通法中去，使其成为普通法的一部分。这样，商人习惯法被吸收到国内民商法之中，并逐渐失去作用，而各国民商法则同时适用于本国商人的涉外商务活动，成为调整涉外商务活动的行为规范。

19世纪后，生产的国际化大大促进了国际贸易的发展，而仍以各国民商法调整国际贸易问题，已不能适应实际需要了，因为各国民商法均是根据本国经济发展要求制定的，不是从国际贸易的需要出发，再加上由于各国的经济、政治情况各不相同，各国民商法间必然存在着各种差异和分歧。为了促进国际贸易的发展，就必须制定统一的国际贸易法律规范。从19世纪末、20世纪初起，有些国际组织就已开始编纂和制定统一的国际商事法律和惯例，其内容涉及贸易、运输、票据、海商、工业产权保护等，成为调整国际商事交易的重要的法律规范之一。

由上可见，19世纪以前早就出现了一些调整国际商业交往的法律规范，

这些国际商事法律规范具有以下特点：（1）由于生产力水平不高，商品经济尚不发达，经济交往也受到局限，因此，调整国际商业交往的法律规范往往数量少而且零散，在法的体系中不占重要地位。（2）从古代直到近代，国际经济交往主要是在国际贸易领域，因此，调整国际商务活动的法律也主要是商人法及民商法，所涉及的领域较为单一和狭窄。（3）直到自由资本主义时期，资本主义国家在经济上实行放任主义政策，原则上不干涉经济活动，国际经济交往属于各国商人自己的事，贸易上自由竞争，法律上自由契约，除民商法等私法外，基本上没有为实施国家经济管理而颁布的“公法”或经济法。（4）国际商事法律规范与其他国内法或国际法合为一体，或散布于其他的法律部门之中。例如，调整涉外商务活动的国内法律规范包含在民商法中，属“私法”的范畴。

## 二、国家经济公法的产生与国际协调

进入资本主义社会后，社会生产力有了很大的发展，各主要资本主义国家都先后完成了产业革命，工场手工业为大机器生产所取代，形成由社会分工和协作联系起来的大规模社会生产，各部门、各地区、各企业的相互联系和依赖日益扩大和加强，逐步形成统一市场乃至世界市场。到19世纪末，资本主义企业通过资本积累和集中，逐步形成了对行业、产品和市场的垄断。

资本主义发展到垄断阶段后，其国内和国际经济关系也产生了很大变化，这主要表现在：

（1）资本输出与跨国公司的产生和发展。列宁指出：“对垄断占统治地位的最新资本主义来说，典型的则是资本输出”<sup>①</sup>，资本输出表明垄断资本已经走出“本国帝国主义”的狭窄范围，导致垄断资本的国际化。垄断资本家或企业家开始输出过剩资本，在国外投资设厂，以占据国外市场，获取高额利润，这样就形成了早期的跨国企业。这些企业后来发展成为跨国公司，并在国际经济关系中占有十分重要的地位。同时，随着国际投资活动的发展，国际经济关系中除传统的国际贸易关系外，又新增了投资关系以及与此相关的国际融资关系和国际税收关系等全新的内容。这就需要有新的法律来调整这些关系。

（2）国家干预经济。当自由资本主义进入垄断资本主义阶段后，资本主义本身所固有的矛盾已达到不可调和、不可克服的地步，周期性的经济危机造成社会剧烈的混乱和动荡，而资本主义本身的自动调节机制，已经不再灵验，甚至无济于事，因而需要国家出面对社会经济进行各种干预、调节和组织活动。

<sup>①</sup> 列宁：《帝国主义是资本主义的最高阶段》，载《列宁选集》第2卷，人民出版社1995年版，第626页。

这样，组织和管理社会经济就成为国家的一项重要职能。国家对经济的干预和管制，必然要运用法律手段，经济法就应运而生，以管理和管制国内经济和对外经济活动。

(3) 国家间经济矛盾的加剧和尖锐化。由于生产和资本的国际化，各国垄断资本在国际上也相互竞争，为争夺原料产地、销售市场、投资场所而激烈争斗，并组成国际卡特尔、国际托拉斯等国际垄断同盟，从经济上瓜分世界。垄断资本的国际竞争，受到各国的相应支持。各国为解决国内因资本主义固有矛盾造成的经济困难不断地进行经济干预，竞相采取各种刺激出口和限制进口的措施，这又影响和损害了他国利益，使国家间经济矛盾加剧和尖锐化，并阻碍了国际经济的增长。因此，仅仅国内经济法仍不能解决资本主义国家的固有矛盾和冲突，还必须要求国际的约束，采取法律措施，从国际的角度谋求解决。

这样，自19世纪末资本主义进入垄断阶段以后，原来以“私法自治”原则为基础的民商法体系，已经不能用来作为调整经济的唯一手段了，国家还必须通过一些强制性法律规范直接管理经济，经济法就逐步形成一个独立于民商法的法律部门。例如，为了保护竞争、限制垄断，美国率先制定了反托拉斯法，如1890年的《谢尔曼法》、1914年的《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》。此后德国也颁布了许多经济法。在第一次世界大战至第二次世界大战期间，由于爆发了世界性的经济危机，为解决矛盾，国家更是直接干预经济，经济立法出现了高潮，如德国制定了《强制卡特尔法》等，日本颁布了《出口组合法》、《外汇管理法》等一系列经济法规。这些为数众多的经济法对社会经济直接进行干预，同时对传统的“私法”也具有重要影响。传统私法中的“私有财产神圣不可侵犯”、“契约自由”、“契约神圣”等原则受到了制约。这些经济法对在其境内进行投资、贸易等经济活动的外国人和企业也均适用。同时有的经济法，如外汇法、关税法、出口卡特尔法是专门调整涉外经济关系的，由此，涉外经济法便随之产生了。

在国际上，各国垄断资本的国际竞争形成各种国际垄断同盟，各国际垄断同盟一方面为争夺市场而激烈地相互排挤、倾轧、争斗，同时为求得暂时妥协、利益均沾，在其相互之间又会签订各种协议。这些民间协议在某种程度上也是国家政权在国际范围同垄断资本相结合，对经济实行干预的反映，因为政府可能通过国内立法协助民间国际卡特尔的实施。对政府所有的商品或企业则可能由政府亲自参加国际卡特尔，这就出现了多边国际卡特尔专项商品协定，如1902年的布鲁塞尔砂糖协定，就是欧洲生产国间针对当时用奖励金实行倾销的政策，为禁止关于生产与出口的补助金等订立的。第一次世界大战后，为调整某种商品的生产限额及出口配额等问题，商品生产国之间或生产国与消费国之间又签订了一系列的多边专项商品协定，如1931年及1937年的国际砂糖

协定、1931年的国际锡协定、1933年的国际小麦协定、1934年的国际橡胶协定等等。

第一次世界大战后，由于金本位崩溃、世界性经济危机的发生，各国进一步通过经济法干预经济，如实行关税壁垒、外贸统制、外汇管制等措施，加剧了资本主义各国之间经济关系的矛盾，以往的通商航海条约已不能达到解决这一矛盾的目的，因而各国间就不得不缔结短期支付协定或贸易协定、关税特惠协定等来进行调整。此期，国际联盟为改善国际通商关系、放宽及废止进出口限制、降低关税等也作出了重要努力。

可见，从19世纪末至第二次世界大战前，国际经济法律关系较之以前有了很大的变化，这主要表现在：第一，主体范围扩大了，法律调整的不再限于不同国家商人间的关系，还包括不同国家的个人和法人、国家间的经济关系。第二，涉及的领域比以前广泛得多，即已不单限于国际贸易，而且扩及国际投资、支付、税收等多个领域。第三，其所含的法律规范，已不单限于传统的“私法”和通商条约，还包括有关的涉外经济法、各种经济条约、商品协定等。

### 三、普遍性国际组织的产生与国际经济立法的发展

第二次世界大战后，国际形势发生了许多新的变化，各国在经济上的相互合作与相互依赖日趋加强，调整国际经济交易的法律数量急剧增加且内容日趋丰富和完善，国际经济法也逐步发展成熟为一个独立的法律部门。

(1) 普遍性国际经济条约与国际经济组织的产生。战后，资本主义世界亟待解决战争遗留的一系列经济问题，如促进欧洲经济复兴以及与美元有关的安全保障问题，特别是要预防再次发生经济危机等。经验表明，单靠一两个国家解决不了这些问题，还必须采取多边方法，从国际立场出发，确立国际经济的法律秩序。因此，普遍性的国际多边条约有了很大的发展。例如《联合国宪章》对发展国际经济、确保会员国通商自由及公平待遇作了规定。尔后，1944年7月布雷顿森林会议签订了《国际货币基金协定》和《国际复兴开发银行协定》，1947年签订了《关税及贸易总协定》。这三项协定及其组织，具有全球性影响，对于促进国际货币金融关系的相对稳定和自由化、促进国际贸易的发展具有重要作用，构成国际经济体制的三大支柱。以这三项协定为标志，国际社会进入了用多边条约调整国家间经济关系的新阶段。

(2) 新独立国家的兴起与争取建立国际经济新秩序。战后，新中国等十多个社会主义国家相继诞生，扩大了社会主义的阵营。在20世纪60—70年代，随着民族解放运动的发展，许多殖民地、半殖民地受压迫的弱小民族取得独立，形成第三世界。它们运用集体力量，以谋求本国经济的发展，争取建立新

的国际经济秩序。这样，“东西关系”（社会主义国家与资本主义国家之间）、“南北关系”（发展中国家同发达国家之间）、“南南关系”及“北北关系”相互交织，形成国际经济关系的复杂结构。而第三世界国家为争取建立国际经济新秩序的斗争是时代的主流，并使国际经济法从本质上进入新的发展阶段。

从国际范围看，20世纪40年代建立的国际经济体制是在大多数发展中国家未参加的情况下建立的，没有考虑发展中国家的利益。在这种经济秩序下，发展中国家在经济上仍处于从属地位。为了改造旧的国际经济秩序，促使各国在国际经济关系中尊重国家对其自然资源的永久主权，坚持公平互利，第三世界国家运用集体力量，在20世纪60—70年代促使联合国先后通过了一系列宣言、决议等，如1962年的《关于自然资源永久主权宣言》、1974年《关于建立新的国际经济秩序宣言》及《行动纲领》、1974年12月的《各国经济权利义务宪章》等。这些文件反映了新的法律观念和法理原则，构成新的国际经济秩序的基本文件，给国际经济法增添了新的内容。

从各国国内角度看，许多发展中国家为了维护本国经济主权和利益，发展本国经济，调整和发展对外经济关系，制定了各种涉外经济立法，如外资法、外贸法、外汇管理法、涉外税法等等。这些国内法规范与争取建立国际经济新秩序所形成的国际法规范相互联系、相互配合，力求在国际经济关系中贯彻平等互利的原则，为建立新的国际经济秩序发挥了重要的作用。

(3) 跨国公司的发展及其管制。战后国际经济关系的另一重要特色是跨国公司得到了迅速发展。1973年世界上大约有1万家跨国公司，其附属公司达3万家之多。而到2009年，世界跨国公司总数就发展到8.2万家，其在国外拥有的子公司约达81万家。跨国公司在国际间进行投资、贸易与金融活动，在国际经济关系中有着重要的影响。

为了发挥跨国公司的积极作用，限制和避免其消极影响，就必须对跨国公司的活动进行法律管制，包括国家的管制和国际管制。20世纪70年代后，许多国家相继颁布了一些直接调整跨国公司活动的法律，如外资法、外汇管制法、反托拉斯法、涉外税法等涉外经济法。同时，由于跨国公司跨国活动的特点，单个国家法律不能有效地对其予以管制，这就必须采取国际措施。20世纪70年代广大发展中国家建立国际经济新秩序的一个重要内容就是加强对跨国公司的管制。1974年联合国大会通过的《各国经济权利义务宪章》，使国际社会处理跨国公司问题有了新的基本准则。1974年联合国又成立了“跨国公司委员会”并着重拟订《跨国公司行为守则》。联合国贸发组织也起草了技术转让行动守则，管制限制性商业惯例的原则和规则等。《跨国公司行为守则》的制定虽然后来流产了，但它们对于国际社会今后关于跨国公司的立法仍具有重要影响。此后，21世纪初联合国的《全球契约》（Global Compact）以及



2011年联合国人权理事会通过的《商业与人权指导原则》均要求跨国公司及其他商业组织在人权、劳工、环境、反腐等方面承担社会责任。

(4) 区域性经济条约和组织的发展。战后形形色色的区域性或专业性国际经济条约及其相应组织不断出现。其中既有发达国家间的条约和组织,如欧洲经济共同体(现为欧洲联盟)、经济合作与发展组织等;也有发展中国家间的条约与组织,如东南亚国家联盟、西非国家经济共同体、安第斯条约组织;还有发达国家与发展中国家间的条约与组织,如北美自由贸易区协定;等等。这些区域性条约与组织促进了国际经济合作和国际经济法的发展,具有重要的作用。

(5) 乌拉圭回合谈判结束及世界贸易组织的建立。关贸总协定乌拉圭回合历经8年时间的艰难谈判后,于1994年4月15日终于签署了最后文件。这次谈判不仅把长期游离在关贸总协定外的农产品、纺织品及服装等贸易纳入总协定的范围,而且涉及服务贸易、与贸易有关的投资措施、与贸易有关的知识产权等新的议题。发展中国家与发达国家在谈判中相互斗争,并最终达成妥协。发达国家在工业品关税、非关税壁垒以及纺织品和服装贸易方面作了某些让步,但发展中国家在服务贸易、知识产权保护以及与贸易有关的投资措施等方面则承担了许多新义务。乌拉圭回合最终成果,除了最后文件所包括的多种货物贸易协定(如《1994年关税及贸易总协定》、《农业协定》、《卫生及植物检疫措施的适用协定》、《纺织品及服装协定》、《贸易的技术壁垒协定》、《与贸易有关的投资措施协定》等),最为重要的还有《世界贸易组织协定》。世界贸易组织及其框架内的一揽子协定对国际经济产生了深远的影响,同时也给国际经济法增添了许多新的内容,代表了近年来国际经济法的最新发展。

可见,由于国际经济关系的发展,国际经济活动的主体也大为扩大,各种国际经济协议与活动广泛涉及投资、贸易、金融、货币、税收等领域,在适用法律范围方面,也突破了所谓公法和私法、国际法与国内法的界限。因此,传统国际法无法容纳或调整这些经济关系,而一部包括国际法规范与国内法规范以调整个人、法人、国家、国际组织间跨国经济关系的国际经济法则逐步形成为一个独立的、新兴的法律部门。

### 第三节 国际经济法的渊源

法的渊源一词可在多种意义上使用,其实质渊源是指法的效力产生的根据,其形式渊源指的是法的规范的表现形式,其历史渊源是指法的规范第一次出现的处所。这里主要指的是形式渊源。

国际经济法是一个既含有国际法规范又含有国内法规范的综合的法律部

门,其法的渊源既包括国际法方面的渊源,也包括国内法方面的渊源,如国际经济条约、国际惯例、重要国际组织决议、有关国内立法以及其他辅助性渊源。

### 一、国际经济条约

国际经济条约是国家、国际组织间所缔结的以国际法为准并确定其相互经济关系中权利和义务的国际书面协议,对缔约国有拘束力,因而是国际经济法的重要渊源。

条约根据不同标准,可分为双边的和多边的条约、世界性的和地区性的条约、普遍性的和特殊性的条约、造法性的和契约性的条约等。作为国际经济法渊源的主要是多边国际公约,特别是那些创设新的国际经济法规则或确认或改变原有的国际经济规则的造法性条约。

在国际经济领域,重要的普遍性国际公约有:《关税及贸易总协定》(1947年)、《国际货币基金协定》(1944年)、《国际复兴开发银行协定》(1944年)、《建立世界贸易组织协定》(1994年)等。除了这些普遍性国际公约外,还有许多专门性国际公约。例如,在国际货物买卖方面,有《关于国际货物买卖合同成立统一法公约》(1964年)、《关于国际货物买卖统一法公约》(1964年)、《国际货物买卖时效期限公约》(1974年)、《联合国国际货物买卖合同公约》(1980年)等。关于国际货物运输方面,有《统一提单的若干法律规则的国际公约》(1924年)、《联合国海上货物运输公约》(1978年)、《联合国国际货物多式联运公约》(1980年)等。在票据方面,有《统一汇票、本票法公约》(1930年)、《统一支票法公约》(1931年)等。在工业产权方面,有《保护工业产权巴黎公约》(1883年)、《商标国际注册马德里协定》(1891年)等。在国际投资方面,有《解决国家与他国国民间投资争端公约》(1965年)、《多边投资担保机构公约》(1985年)。在仲裁方面,有《承认和执行外国仲裁裁决公约》(1958年)等。

此外,在国际海事、国际环境等方面也有一些国际公约,在贸易方面,还有一些“国际商品协定”。各种区域性的多边条约也种类繁多,涉及国际经济关系各个领域。

除国际多边经济条约外,还有大量的双边国际经济条约,如友好通商航海条约、自由贸易协定、支付协定、清算协定、相互保护投资协定、避免双重征税和防止偷漏税协定,等等。在某些情况下,双边经济条约对于国际经济法原则或规则的形成也具有重要意义,若许多双边经济条约对某一问题都作同样的规定,这些规定就可以形成国际法或国际经济法的一般规则。

## 二、国际惯例

国际惯例是在国际交往中逐渐形成的不成文的原则和规则。一般认为,构成国际惯例,须具备两个因素,一是物质的因素,即有重复的类似行为;二是心理因素,即人们认为有法律拘束力。因此,国际惯例一般要经过相当长时间才能逐步形成。<sup>①</sup>

作为国际经济法渊源的国际惯例包括两种,一是调整国家间经济关系的国际习惯,一是调整私人经济交往的国际经贸惯例。从其效力的强弱来看,有些属强制性规范,另有些属任意性规范。国际经贸惯例,一般属于任意性惯例。但任意性惯例仍是具有法律拘束力的,不同于尚未具有法律拘束力的通例、常例或通行做法等。

国际经贸惯例已为不少国际条约或国内法所肯定和承认。如《联合国国际货物销售合同公约》第9条规定:“(1)双方当事人业已同意的任何惯例和他们之间确立的任何习惯做法,对双方当事人均有拘束力。(2)除非另有协议,双方当事人应视为已默示地同意对他们的合同或合同的订立适用双方当事人已知或理应知道的惯例,而这种惯例,在国际经贸上,已为有关特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛知道并为他们所经常遵守。”我国《民法通则》第142条第3款规定:“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”

国际惯例一般来说是“不成文的”。为便于人们理解、掌握和选择使用,促进国际经济交往,有些民间国际组织(如国际商会)或学术团体,对某些惯例加以收集整理,进行编纂,使之成文。目前已经整理编纂的国际经贸惯例主要有以下几种:《华沙—牛津规则》、《国际贸易术语解释通则》、《托收统一规则》、《跟单信用证统一惯例》、《约克—安特卫普规则》。

除上述几种主要的国际经贸惯例外,还有一些区域性、行业性的惯例,如各种标准格式合同、习惯做法、港口码头惯例等。

## 三、联大规范性决议

关于联合国大会的决议的效力,学者间有着不同的意见。按照《联合国宪章》的规定,联大的职权是讨论和建议,因此联大决议除了有关联合国内部事务的部分以外,都属于建议性质,不具有法律拘束力。但是,随着国际实

---

<sup>①</sup> 王铁崖教授将惯例区分为广义和狭义两种,狭义的惯例专指具有法律拘束力的习惯,而广义的惯例则包括习惯和尚未具有法律拘束力的惯例。参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第13页。这里所说的国际惯例是指狭义的,即具有法律拘束力的惯例。

实践的发展, 联大决议的性质已引起国际社会的关注, 越来越多的学者倾向于肯定大会决议的法律意义。有的学者认为, 大会决议在一定条件下和一定范围内具有法律拘束力; 有的学者认为决议本身虽无拘束力, 但可产生一定的法律效力或法律后果, 在国际法形成和发展中占有一定的地位; 有的学者认为, 联大决议可作为速成习惯国际法而具有拘束力。<sup>①</sup> 当然, 也有些学者对联大决议的效力仍持否定态度, 或认为国际组织的决议仅是“软法”<sup>②</sup>。

实际上, 联合国大会决议复杂多样, 虽然其中许多决议只具有建议的性质, 有些决议, 如组织性决议以及大量对于具体事项作出决定的决议, 对国际法或国际经济法的形成并没有什么意义, 但是, 有些联大决议是旨在宣告国际法原则和规范的, 应具有法律效力, 有些决议在国际实践中也已逐渐被接受而成为有法律拘束力的规范。

在国际经济特别是争取建立国际经济新秩序方面, 联合国大会从 20 世纪 60 年代以来通过了一系列重要决议, 如 1962 年的《关于自然资源永久主权宣言》, 1974 年的《关于建立新的国际经济秩序宣言》、《关于建立新的国际经济秩序行动纲领》、《各国经济权利义务宪章》等。这些决议和宣言反映着或宣示了正在形成中的国际经济法的原则和规则, 得到绝大多数会员国投票赞成, 因而不仅对投票赞成的会员国有一定的拘束力, 而且在国际关系中还具有一定的普遍意义。绝大多数国家特别是发展中国家对上述几个建立国际新秩序的决议投赞成票, 对它们是具有法的确信的, 是同意把它们作为法律规范予以接受的。<sup>③</sup> 这些决议有力地摧毁了维持旧的国际经济秩序的传统习惯国际法规则, 确立了建立国际经济新秩序的新规范。因此这些决议无疑具有法律效力。少数发达国家虽对《各国经济权利义务宪章》一直持反对态度, 但毕竟大势所趋, 随着新的国际经济秩序的建立, 最终他们将不得不接受这些新的规范。

---

① 参见郑斌 (Bin Cheng): 《国际法: 教学与实践》, 1982 年英文版; 秦娅: 《联合国大会决议的法律效力》, 载《中国国际法年刊》1984 年卷, 中国对外翻译出版公司 1984 年版, 第 165 页。

② 所谓“软法”是指那些倾向于形成但尚未形成规则的未确定的规则和原则。其特征是: (1) 它是由不拥有立法权的国际组织制定的, 如其通过的决议、建议、宣言、纲领等; (2) 软法的条文一般是用条件式语句写成的, 或是用插入“应该”、“尽可能”之类的词语表述的; (3) 软法有些规范的内容不确定, 含义模糊, 多为原则性的、非详细具体的规定, 是尚未成熟到成为法律的程度的规则; (4) 许多软法规则的实施需要由各国根据本国情况制定国内立法来完成; (5) 软法多为自愿遵守法; (6) 软法不拥有制裁手段, 只拥有施加压力, 主要是舆论压力的手段; (7) 软法是一种过渡性、试行性、没有严格法律意义的规则, 它可能通过某种程序变成“硬法”。参见李泽锐: 《略论国际经济软法与建立国际经济新秩序的斗争》, 载《法学研究》1983 年第 6 期。

③ 国家的法律确信可以通过明示或默示的协议、国家实践以及决议本身表现出来。参见秦娅: 《联合国大会决议的法律效力》, 载《中国国际法年刊》1984 年卷, 中国对外翻译出版公司 1984 年版, 第 165 页。

#### 四、国内立法

国家为调整涉外经济关系而制定的国内立法，是国际经济法的国内法渊源，这些国内立法包括涉外经济法以及与调整涉外经济有关的民商法规等。

各国调整涉外经济关系的国内立法形式主要有两种：统一制和分流制。所谓统一制是指制定的国内经济立法既适用于国内经济关系，又适用于涉外经济关系。采取这种做法的主要是一些发达的资本主义国家，如美国、英国、德国、日本等等。在这些国家，其民商法以及自 19 世纪末始颁布的各种经济法，如反托拉斯法、公平交易法、外贸法、关税法等，均统一适用于涉内与涉外各种经济关系。

所谓分流制是指采取内外有别的做法，分别制定不同的法律来调整涉内和涉外的经济关系，国内经济法与涉外经济法二者并行。采取这种做法的主要是发展中国家和社会主义国家或经济转型国家，其原因或者是出于维持本国经济利益的需要或基于经济体制的不同。同时，实行涉内涉外分流的国内立法，主要是经济法，而不包括民商法，即调整一般民事法律关系的民商法仍实行统一制，而调整经济关系的法律则内外分流。例如，许多发展中国家以及原苏联和东欧国家均制定有专门的外资法、外贸法、外汇管理法等，用于调整涉外经济关系。在我国，《民法通则》、《民事诉讼法》、《专利法》、《商标法》等均是统一适用的，同时又制定了一系列涉外经济法，专门适用于涉外经济关系，如《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》、《对外合作开采海洋石油资源条例》等等。

调整涉外经济关系的国内立法一般只在其本国领域内具有效力，特别是具有“公法”性质的经济法，一般不应具有域外效力。

#### 五、其他辅助性渊源

##### (一) 判例

判例包括国际判例和国内司法判例两种。

国际司法判例从广义上说包括国际法院的判例，以及各种形式的国际仲裁法庭的裁决在内。在解决国际经济争议方面，国际法院和各种国际仲裁庭均起着重要作用。例如，国际法院就曾审理判决了著名的巴塞罗那牵引、电灯和电力公司案。各种国际仲裁庭，特别是“解决投资争议国际中心”通过仲裁解决了许多国际经贸争议。依《国际法院规约》第 59 条规定，法院判决只对本案及本案当事国有拘束力。而各种形式的国际仲裁依赖于仲裁协议，裁决效力当然也只限于本案和本案当事人。因此，这些国际判例既没有创立法律的功能，也不能作为“先例”予以遵循。但是，“国际法院在适用和解释国际法时

要对国际法原则、规则和规章、制度加以认证和确定，而这种认证和确定……往往在一般国际实践中受到尊重”<sup>①</sup>，因而它们是《国际法院规约》第38条所说的“确定法律原则之补助资料”，是国际法的辅助性渊源，当然也是国际经济法的辅助性渊源。

国内司法判例在国际法上也被认为是“确定法律原则之补助资料”，与国内司法判例相比较，则更接近于国际法的资料。<sup>②</sup>国内司法判例能否作为国际经济法的国内渊源问题，取决于它们在国内是否构成法律。在英美等判例法国家，法院判决作为“先例”起着法律的作用，对处理相同争议的下级法院有约束力。因此，在这些国家，判例如同国内立法一样，是国际经济法的国内法渊源。而在法国等大陆法国家，判例不能作为“先例”被普遍适用，因而不能被看做是国际经济法渊源，但它们事实上具有权威性，值得重视。在我国，判例不属于法律渊源。

## （二）学说

《国际法院规约》第38条规定：各国权威最高之公法学家学说，可以“作为确定法律原则之补助资料”。权威法学家的学说对法律的解释、适用有很大影响，因而对确定法律原则很有帮助。但学说毕竟不具有法的约束力，不是法律渊源。

## 第四节 国际经济法的基本原则

国际经济法的基本原则是指那些获得国际社会广大成员的公认，对国际经济法各个领域均具有普遍意义，并构成国际经济法基础的法律原则。《各国经济权利义务宪章》列举了15项原则作为指导国际经济关系的基本原则。<sup>③</sup>这些原则大多是已经确立的国际法原则，它们同样适用于国际经济关系。其中国家主权原则、公平互利原则、国际合作以谋发展原则等与国际经济关系特别有关，对国际经济法具有直接指导意义。

<sup>①</sup> 王铁崖主编：《国际法》，法律出版社1981年版，第32页。

<sup>②</sup> 同上。

<sup>③</sup> 这15项原则是：（1）各国的主权、领土完整和政治独立；（2）所有国家主权平等；（3）互不侵犯；（4）互不干涉；（5）公平互利；（6）和平共处；（7）各民族平等权利和自决；（8）和平解决争端；（9）对于以武力造成的、使得一个国家失去其正常发展所必需的自然手段的不正义情况，应予补救；（10）真诚地履行国际义务；（11）尊重人权和基本自由；（12）不谋求霸权和势力范围；（13）促进国际社会的正义；（14）国际合作以谋发展；（15）内陆国家在上述原则范围内进出海洋的自由。

## 一、国家经济主权原则

国家主权原则在国际经济领域表现为国家对自然资源的永久主权，也即国家的经济主权。国家的经济主权是国家主权不可分割的部分，是新的国际经济秩序的基础。

原属殖民地国家在政治上取得独立后，在经济上往往还处于受外国剥削和掠夺的地位，自然资源掌握在外国跨国公司手中，经济发展受到严重阻碍。为了维护国家的经济主权，广大发展中国家进行了长期的斗争。早在1952年1月联合国大会第6届会议就通过了《关于经济发展与通商协定的决议》，肯定和承认了各国人民享有经济上的自决权。1952年12月联大第7届会议通过的《关于自由开发自然财富和自然资源的权利的决议》，明确规定自由开发自然资源是主权所固有的内容。1962年12月联大第17届会议通过的《关于自然资源永久主权宣言》，正式确立了国家对自然资源的永久主权原则，1974年联大通过的《各国经济权利义务宪章》等文件，则进一步明确规定了国家经济主权的内容。

国家的经济主权，依照《各国经济权利义务宪章》第1条、第2条的规定，是指国家在经济上享有独立自主的权利，“每个国家对其全部财富、自然资源和经济活动享有充分的永久主权，包括拥有权、使用权和处置权在内，并得自由行使此项主权。”具体表现为：

(1) 国家对其自然资源享有永久主权。自然资源是国家民族生存和发展的物质基础。国家对其境内自然资源的永久主权是国家经济主权的核心内容，是国家基本的和不可剥夺的权利。国家有权自由开发和利用其自然资源，有权自由处置其自然资源，包括有权实行国有化或把所有权转移给本国国民。任何国家都不得阻碍资源国自由行使这一主权权利。同时，所有遭受外国占领、外国殖民统治或种族隔离的国家、领土和民族，对于其自然资源和其他资源受到的剥削、消耗和损害有权要求偿还和充分赔偿。

(2) 国家有权对其境内的外国投资以及跨国公司的活动进行管理和监督。国家对其境内的一切经济活动享有充分的永久主权。每个国家有权按照其法律和规章并依照其国家目标和优先次序，对在其国家管辖范围内的外国投资加以管理和行使权力。任何国家不得被迫对外国投资给予优惠待遇。各国有权管理和监督其国家管辖范围内的跨国公司的活动，并采取措施保证这些活动遵守其法律、规章和条例及符合其经济和社会政策。跨国公司不得干涉所在国内政。

(3) 国家有权将外国财产收归国有或征收。国有化的合法性及补偿问题长期以来在国际社会中存在着尖锐的分歧。《各国经济权利义务宪章》明确规定，各国有权将外国财产的所有权收归国有、征收或转移，在收归国有、征收

或转移时，应由采取此种措施的国家给予适当的赔偿，给予赔偿时，要考虑到该国的有关法律和规章以及该国认为有关的一切情况，因赔偿问题引起的任何争议均应由实行国有化国家的法院依照其国内法加以解决，除非有关各国自由和互相同意根据各国主权平等并依照自由选择方法的原则寻求其他和平解决办法。这一规定表明，国家实行国有化是其经济主权权利的行使，国有化赔偿问题是国内法管辖事项，而不是依传统的国际法进行赔偿。

## 二、公平互利原则

公平互利原则是国际经济关系中的基本原则。《各国经济权利义务宪章》强调：“所有国家在法律上一律平等，并作为国际社会的平等成员，有权充分和有效地参加解决世界经济、金融和货币问题作出国际决定的过程，并公平分享由此产生的利益。”

所谓公平，一般可理解为“公正平等”、“公平合理”。真实意义上的公平，不仅要求在形式上的平等，而且要求实现实质上的平等。所谓互利，是指要照顾到有关各方的利益，不能为谋求单方利益而无视甚至损害他方利益。公平互利合而为一个原则，是一个统一体，其中互利是核心和基础，没有互利就谈不上公平，公平必然要求互利，公平和互利密不可分，否则就会造成对这一原则的曲解。

我国早在 1954 年就提出了平等互利原则，并为世界大多数国家所承认，成为国际法基本原则之一。这一原则不仅要求各国政治上平等，而且要求经济上的互利。可以说，公平互利原则是平等互利原则在经济领域中的体现和发展。

实行公平互利，是改造旧的国际经济秩序和建立新的国际经济秩序的客观要求。战后，在旧的国际经济秩序下，发达国家凭借其经济实力，与发展中国家在形式上平等的基础上进行经济交往，造成富国更富、贫国更贫的不公平局面。例如，国际货币基金组织中的特别提款权是按认缴金额确定的，但由于发展中国家无力认缴较高金额，实际上很难享受到利益。又如，关贸总协定规定的无条件、无差别的最惠国待遇原则和互惠原则，对于经济发展水平相差悬殊的发达国家和发展中国家之间的贸易来说，就很难实现公平竞争和平等互利。

根据公平互利原则，不仅在一般国际经济关系中应遵循平等互惠原则，更重要的是，在经济实力悬殊的发达国家和发展中国家的经济关系中，不仅要消除不等价的交换关系以及任何歧视待遇，还必须对发展中国家实行非对等的优惠待遇，谋求实质上的平等。例如，在国际贸易方面，必须对发展中国家给予非互惠的特惠待遇；在技术转让方面，必须制订符合发展中国家需要和条件的技术转让国际行动准则，使技术转让有助于发展中国家发展自己的技术和经



济，并防止卖方滥用权利；在国际金融方面，必须让发展中国家有权充分和有效地参加一切决策过程，尽力使足够的资金流入发展中国家，国际金融机构发放贷款应以较优惠的条件优先照顾发展中国家等。值得注意的是，在发展中国家的集体努力下，关贸总协定正式确认了对发展中国家的出口产品给予非互惠的普惠待遇和非互惠的关税普惠制，从而向公平互利的方向迈出了重要的一步。随后，WTO的有关协议也都订有关于发展中国家特殊和差别待遇的条款，在一定程度上照顾到了发展中国家的利益。

### 三、国际合作以谋发展原则

《各国经济权利义务宪章》规定：“国际合作以谋发展是所有国家的一致目标和共同义务，每个国家都应对发展中国家的努力给予合作，提供有利的外界条件，给予符合其发展需要和发展目标的积极协助，要严格尊重各国的主权平等，不附带任何有损它们主权的条件，以加速它们的经济和社会发展。”

根据这一原则，要促进所有国家的经济发展，首先必须促进发展中国家的经济发展，要尊重发展中国家的发展权。多少年来，发展中国家的经济发展没有得到足够的重视，在旧的国际经济秩序下，发达国家利用其雄厚的经济实力，控制、掠夺和剥削发展中国家，发展中国家的经济发展权没能得到尊重，经济发展速度缓慢。发展中国家的经济发展，对发达国家和整个国际社会具有很大的影响和反作用。在生产高度国际化、全球化的今天，发达国家与发展中国家间存在着密切的互相依存和互相依赖的关系，损害对方，对自己也会造成损害。正如《关于建立新的国际经济秩序宣言》指出：“发达国家的利益同发展中国家的利益不能再互相分割开，发达国家的繁荣和发展中国家的利益增长和发展是紧密地互相关联的，整个国际大家庭的繁荣取决于它的组成部分的繁荣。”

为促进所有国家特别是发展中国家的经济发展，就必须加强国际合作。国际合作与发展是密切联系在一起的，只有承认发展中国家的发展权，才能实现真正的国际合作，也只有通过国际合作，才能保证所有国家特别是发展中国家的发展。因此，所有国家都必须在公平互利的基础上，在经济、社会、文化、科技等领域进行合作。如开发两国或两国以上的国家共有资源，各国应合作采取事先协商的制度，以既适当利用自然资源，又不损害他国的主权和利益。各国应进行合作，以促进较为公平合理的国际经济关系的建立，在一个均衡的世界经济意义上鼓励结构变革，并使这种变革符合所有国家特别是发展中国家的利益。为实行这种结构变革，各国应在国际贸易和商品、货币制度、科学技术领域中合作并采取适当措施。发达国家在国际经济合作可行的领域内应给予发展中国家普遍优惠的、非互惠的和非歧视的待遇。发展中国家还应加强他们相

互之间以及与社会主义国家之间的合作，等等。

## 第五节 国际经济法学及其研究方法

### 一、国际经济法学是一门独立的法律学科

国际经济法学是法学中的一门新兴学科，它是以研究国际经济关系中的法律问题及其发展规律为主要对象的科学。

国际经济法学成为一门独立的法律科学，是与国际经济法发展成为一个独立的法律部门密切相关的。已如前述，随着国际经济关系的发展，国际经济法已经发展成为一个独立的法律部门，从而以国际经济法为主要研究对象的国际经济法学也具有其自身的特点和独立性。它像国际法学和国际私法学一样，有其固有的科学规定性，是其他法律学科不能取代的。

国际经济法学又是一门综合性的新兴学科。由于调整国际经济关系需要国际法和国内法的相互配合，国际经济法学也就必须联系国际法和国内法进行研究，这就使它成为跨国际公法学、国际私法学、经济法学等学科的综合学科或交叉学科。它如同自然科学中的物理化学、仿生学、生物化学等跨学科的交叉学科一样，也是科学发展的必然结果。国际公法学、国际私法学和经济法学均是国际经济法学的邻近学科，它们的研究对象与国际经济法学既有区别，又有联系，它们的原理、原则与国际经济法学的研究有着直接的关系，因此研究国际经济法也要注意了解这些相邻学科。

国际经济法研究对象的范围十分广泛，由此又派生出一些分支学科，如国际贸易法学、国际投资法学、国际货币金融法学、国际税收法学、国际海商法学、国际经济组织法学等。各门分支学科都有其相对独立的、对象明确的研究范围，它们综合构成国际经济法学的学科体系。

### 二、国际经济法学的研究方法

为了研究和发展国际经济法学，就必须善于运用正确的研究方法，特别要注意采用下列方法：

#### （一）理论联系实际的方法

国际经济法学是一门应用学科，与实践有着密切的联系。在现实中，由于各国政治、经济制度不同，经济发展水平也相差悬殊，因而各国或国家集团之间存在着严重的利益冲突和各种矛盾，国际经济关系中的法律问题也错综复杂。这就需要采用理论联系实际的研究方法。要面对现实，从实际出发，针对国际经济现实中存在的矛盾和问题，运用辩证的方法和法学基本理论，分析和

研究这些矛盾和问题，寻找主要矛盾及问题的实质之所在，研究其内在联系，找出解决问题的方法与途径。特别是，研究国际经济法，应立足于本国，联系本国的实际，进行有针对性的探讨，提出符合本国利益并有助于促进国际合作的解决有关国际经济法律问题的对策依据或立法建议，使国际经济法学为我国改革开放和现代化建设服务。

此外，实证研究方法以及案例分析的方法，在国际经济法研究中也非常重要，它们可以帮助我们了解影响国际经济关系的各种力量和有关法律的相互作用和影响，了解有关法律规则的实际运行及其效力。

### （二）综合的与比较的方法

国际经济法是一综合的法律部门，既包括国际法，又包括国内法；而在国际法与国内法之间，既存在区别，又相互联系，相互作用；各国的涉外经济立法则更不一致，不仅有资本主义法制和社会主义法制的区别，而且发达国家法制与发展中国家法制也大不相同，还有大陆法制与英美法制的差异。面对如此复杂的法律问题，就必须采用综合的、比较的研究方法，联系国际法与国内法，对比研究二者间的相互关系和作用，比较各国有关法律的同异和功用，以便通过比较与鉴别，分析与综合，找出国际法与国内法间的内在联系，发现其相互配合、相互作用以共同调整国际经济关系的规律。

### （三）法律与经济分析相结合等跨学科研究的方法

国际经济法是以国际经济关系为基础的。因此，研究国际经济法必须注重研究国际经济关系，把法律与经济的研究密切结合起来。如果离开了法的经济基础，就法论法，就不可能了解和掌握国际经济法的发展变化规律，其研究也无法深入和取得成效。同样，在研究国际经济法的具体规则时，应采取法律分析与经济分析相结合的方法，分析其价值取向和政策导向，以决定如何借鉴或如何促其更趋完善。

此外，国际经济法的发展与政治、历史、文化等因素均有重要联系，因此，采取将法学与经济学、政治学等学科相结合的跨学科研究方法，对于国际经济法的研究也是十分重要的。

现代国际经济关系和国际经济秩序正处于变动或变革之中，研究国际经济法就必须敢于突破旧观念和传统法学分科对它的束缚，对传统的某些国际法规则、传统的法理进行再认识、再评价，解放思想，开拓创新，从而促进国际经济法和国际经济法的发展。

## 第二章 国际经济法的主体

### 第一节 概 述

国际经济法的主体是指在国际经济关系中能行使权利和承担义务的法律人格。已如前述，国际经济法的主体包括自然人、法人、国家和国际组织。考虑到国际私法、国际公法教材中对自然人、法人和国家的法律主体资格已有较详细的介绍，本节仅从国际经济法的角度对其主体资格作一简要介绍。至于在国际经济法中颇具特殊性的跨国公司、国际经济组织的有关问题，则在后面专节阐述。

#### 一、自然人

自然人是国际经济关系的参加者，能依有关国家的国内法享有权利和承担义务，是国际经济法的主体之一。

##### （一）自然人作为国际经济法主体的资格

自然人作为国际经济法主体，首先必须具有一般的法律能力，包括权利能力和行为能力。自然人的权利能力指其享有权利和承担义务的资格。自然人的权利能力同其自身不可分离，始于出生，终于死亡。自然人的行为能力指其通过自己的行为实际取得权利和承担义务的资格。各国法律都根据一个人是否有正常的认识和判断能力以及丧失这种能力的程度，把自然人分为有行为能力人、无行为能力人和限制行为能力人。能作为国际经济法主体的自然人，必须是有完全行为能力的人。

作为国际经济法主体的自然人不仅应具有一般权利能力，而且应该具有能从事国际经济交往的权利能力或资格。有的国家（如某些社会主义国家）法律规定，本国自然人不能从事某些国际经济交往活动。这主要是因为在这些国家里，个人不能拥有生产资料，因而既没有直接对外经济交往的权利，也没有履行相应义务的能力。例如，依原苏联和东欧社会主义国家的法律规定，其本国自然人不能从事国际投资等活动。根据我国的法律，在国际投资、国际贸易、国际金融等领域，我国自然人的权利能力受到限制，他们还不能作为中外合资经营企业和中外合作经营企业的中方当事人。但根据我国《技术引进合同管理条例》第2条的规定，中国自然人可以成为国际技术转让合同的当事

人。随着我国改革开放的发展,我国法律对境内自然人从事国际经济交往的资格将会逐步放宽。

自然人的权利能力和行为能力一般是依其属人法确定的,许多国家的国际私法规范均对此有明确规定。但对于特殊权利能力,根据国际私法,则须视不同的法律关系,依物之所在地法或契约准据法等确定。对于行为能力,不少国家为了保护内国交易安全,对属人法的适用有一定的限制,而以行为地法作为确定自然人行为能力的准据法。

## (二) 自然人的身份与地位

既然自然人的能力一般是由其属人法确定的。那么,要确定其能力与地位就必须确定其国籍。国籍是指一个人作为某一国家的成员而隶属于该国的一种法律上的身份。

一个自然人是否具有某一国的国籍,原则上应依该国法律决定。各国一般均规定自然人可因出生和入籍两种方式取得国籍。但由于各国对这方面的具体规定不同,往往造成一个人同时具有双重国籍或多重国籍,即国籍的积极冲突,或无一国籍,即国籍的消极冲突的情况。

为消除和防止国籍冲突,很多国家在国内立法上和通过国际条约作出了努力。对于国籍的积极冲突,若自然人所具有的多重国籍中有一个是内国国籍时,国际间通行的是内国国籍优先;若其多重国籍都是外国国籍时,大多以与其人有最密切联系的国家的法律为其本国法,也有少数国家分别以取得在先、取得在后或者当事人惯常居所或住所地国的国籍优先。对于国籍的消极冲突,一般主张以其人住所所在地国国籍为准;不能确定住所时,以居所地国籍为准。<sup>①</sup>

任何自然人,如果不具有某国国籍,他就是该国的外国人。外国人在内国享有何种权利,即外国人在内国的法律地位,是完全依内国的法律及有关的条约来决定的。每个主权国家都有权根据本国的情况,通过国内立法或缔结的条约给予外国人以国民待遇,或者最惠国待遇、优惠待遇、不歧视待遇。各国一般在民事权利方面给予外国人以国民待遇。但在经济领域,有些国家对外国人的权利予以限制,例如,依苏联1987年的合营企业法,外国自然人不能作为合营企业的当事人在苏联从事投资经营活动。有些国家考虑到外国人间经济实力相差悬殊,不给外国投资者以国民待遇,而是给予最惠国待遇、不歧视待遇等,有的国家为了吸引外资,还给予外国投资者以优惠待遇。

<sup>①</sup> 参见韩德培主编:《国际私法》,武汉大学出版社1983年版,第92—96页。

## 二、法人

### (一) 法人作为国际经济法主体的资格

法人是指依法定程序设立，有一定的组织机构和独立的财产，能以自己的名义享有权利和承担义务的社会组织。

法人能否成为特定国际经济法律关系的主体，取决于其权利能力的范围。例如，根据1983年中国与罗马尼亚两国政府《关于相互促进和保护投资协定》第2条的规定，能在对方境内作为国际投资法律关系主体的法人，必须是按照其本国法律有权同外国进行经济合作的经济组织。在原苏联、东欧以及其他实行对外贸易国家垄断制的国家，只有那些具有法人资格的国营外贸公司才能成为国际贸易法律关系主体。在我国，只有那些经过国家审查批准，取得对外贸易经营权的企业，方可从事进出口业务，才能成为国际贸易法律关系的主体。还必须注意的是，法人权利能力中的权利和义务是统一的。在国际经济交往中，法人不仅应有缔约能力，还应有履约能力，若法人不具备履约所需的资金、技术、人员等，就不具备承担相应义务的能力。凡不具备缔约能力和履约能力的假公司、皮包公司均不是国际经济法的合格主体。

法人的权利能力和行为能力一般依其属人法确定。法人的属人法不仅决定法人是否存在、是否具有一般权利能力，而且还决定法人的内部关系、特殊的权利能力、行为能力等问题。

### (二) 法人的国籍与地位

法人的属人法指法人国籍所属国的法律。要确定法人的能力和地位就必须确定法人的国籍。

确定法人国籍的标准通常有如下几种：(1) 成立地说，即法人具有登记地（或批准地）国的国籍，因为法人是依一定国家的法律创设的。(2) 住所地说，即法人的住所在哪一国家就具有哪国国籍。但对于何处为法人的住所，又有两种不同的看法，一种认为，法人住所是指管理中心地，因为这里是法人的董事会作出重要决定和实行中央控制的地方，也是它完成许多重要行为的地方。另一种意见认为，法人住所是指其营业中心地或开发中心地，因为法人的中心往往不在董事会或股东会开会的地点，而是在它进行活动的地方，并在活动中心地实现其目的。但由于营业中心地可以同时分散在几个不同的国家，因而这种主张在实际上很少采用。(3) 控制说，或称成员国籍说、资本控制说，即法人的资本控制在哪一国民手中就具有哪一国的国籍，因为法人只不过是覆盖在其成员身上的一层面纱，法人的国籍应依其成员的国籍来确定。(4) 复合标准说，即把法人的住所地和法人的成立地结合起来确定法人国籍。一国究竟采取什么标准确定法人的国籍，要考虑到保护本国及本国公民的权

益，同时在平等互利的基础上，保护外国人的合法权益，以利于国际经济技术的合作与交流。

任何法人，如果不具有某国的国籍，在该国就是外国法人。外国法人通常必须通过内国的承认才能在内国作为一个法人而存在，才能被认为具有独立的法律人格。承认一个外国法人，只意味着该外国法人在内国也被认为有法人资格，并非由此创设一个新法人或把它转为一个内国法人。

各国承认外国法人的方式主要有：（1）一般许可制。外国法人只需根据内国法的规定，办理必要的登记或注册手续，即可在内国以法人名义开展有关经营活动。英、美等国采取这种做法。（2）特别许可制。外国法人须经过内国行政机关按照法定程序审核批准，才能获得承认。原苏联、奥地利等国采取此种制度。（3）相互承认制。即通过国内立法或国际条约，相互承认对方法人在本国的法律地位，不必经过特别认可或办理有关手续。在实践上，各国为维护其主权利益，都对外国法人的承认加以一定限制。有的国家对不同性质的法人分别采取不同的承认制度。我国采取特别许可制。

一个外国法人在内国被承认为法人后，虽具有法人的一般权利能力，但外国法人在内国的权利能力和行为能力及其范围还要受内国法的支配。除条约另有规定外，每个国家都有权自由规定外国法人在内国享有权利和进行活动的范围。例如，每个国家有权禁止或限制外国法人在国防、军事工业以及支配国家经济命脉的部门投资，限制外国法人经营内国公用事业、金融、保险等企业。一般来说，外国法人被承认后，可以在其章程范围内享有内国的同类法人所能享有的权利。各国可以根据本国的国情给予外国法人以国民待遇、最惠国待遇、优惠待遇等。

### 三、国家

#### （一）国家作为国际经济法主体的资格

国家作为主权者，具有独立参加国际关系的能力和直接承担国际法权利和义务的能力。因此，国家有权同其他国家或国际组织签订国际经济条约或协定，以调整国家、国际组织相互之间的经济关系；国家有权参加各国际组织中的经济活动，在国际法院进行诉讼，以维护自己的主权和利益；国家对其全部财富、自然资源和经济活动享有永久主权，并可自由行使此项主权。

同时，国家还可以以特殊民事法律关系主体的身份直接参加国际经济贸易活动，可以与另一国家的国民（包括公民和法人）缔结各种经济合同。例如，国家可以同外国私人投资者签订特许协议，以开发本国自然资源或发展公用事业；国家可以同外国或外国人签订各种外贸合同，直接在国际市场上采购商品等等。但在国际经济贸易活动中，应严格区分以国家名义签订的

经济合同和以独立法人资格的国营企业名义签订的经济合同，因为后者应由该国营企业依法在其所支配的财产或资金的范围内承担责任，而不应以国库财产来承担责任。

国家以民事主体参与国际经贸活动时，其地位具有特殊性。一方面，国家若作为合同当事人一方，应与另一方私人当事人处于平等的地位；另一方面，国家毕竟同时还具有另一重身份，即主权者身份，这就涉及国家及其财产豁免权问题。

## （二）国家及其财产豁免问题

国家豁免一般指一个国家不受另一个国家管辖。其主要的内容是：（1）管辖豁免，指未经一国同意，不得在他国法院对其起诉或以其财产作为诉讼标的；（2）执行豁免，指未经一国同意，不得对其财产加以扣押或执行。国家及其财产豁免的法律根据是主权原则，各主权国家都是平等的，平等者间无管辖权，因此，任何一个主权国家都不受他国司法管辖。<sup>①</sup>

西方国家从19世纪初起，通过其司法实践和国内立法，逐渐系统地形成了相互给予管辖豁免的惯例。许多著名国际法学者也充分肯定这一原则。但后来由于国家参与通常属于私人经营范围的事业逐渐增多，欧洲大陆有些国家开始实行限制，只对国家的主权行为（或公法行为、统治权行为）给予豁免，而对国家的非主权行为（或私法行为、事务管理权行为）则拒绝给予豁免。其理由是，国家从事属于私人经营的商业活动，与个人和法人的私法地位并无不同，不属于主权行为，若对国家的私法行为给予司法豁免，就会使国家同与之发生经济关系的私方当事人处于不平等地位，不足以保护私人的利益。

这样在国际上就存在着绝对豁免和限制豁免两种理论与实践。所谓绝对豁免，是指不论国家从事的是公法上的行为还是私法上的行为，除非该国放弃豁免，都给予豁免。英国、美国原来是采取这种立场的。原苏联和某些东欧国家一贯主张绝对豁免。所谓限制豁免是只对外国公法上行为给予豁免，对私法上的行为则不予豁免。许多西方发达国家，如奥地利、比利时、德国、卢森堡、荷兰、瑞士等，均采用这一立场，英国、美国后来也逐渐转向限制豁免。美国1976年颁布的《外国主权豁免法》规定，外国如有下列情况之一，不享有豁免：（1）放弃豁免；（2）在美国从事商业活动；（3）没收在美国的财产；（4）涉及在美国的不动产；（5）在美国发生的侵权行为；等等。

2004年12月2日第59届联合国大会通过了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。依据该公约，作为一般原则，国家及其财产在他国法院享有管辖

<sup>①</sup> 参见倪征燠：《关于国家豁免的理论和实践》，载《中国国际法年刊》1983年卷，中国对外翻译出版公司1984年版，第3页。



豁免,包括司法管辖豁免和执行管辖豁免。同时,该公约在第三部分又专门规定了8种不得援引国家豁免的诉讼,包括商业交易,雇佣合同,人身伤害和财产损害,财产的所有、占有和使用,知识产权和工业产权,参加公司和其他集体机构,国家拥有或经营的船舶,仲裁协定的效果。判断是否“商业交易”,公约规定应主要考虑合同或交易的性质,但在两种情况下(合同或交易当事方达成一致,或根据法院地国的实践,合同或交易的目的与确定其非商业性质有关)也应考虑其目的。可见,该公约在肯定国家豁免作为一般原则的同时,也对限制豁免的做法予以确认,体现了各种利益之间的妥协和平衡,代表了国家及其财产豁免国际立法的最新发展。我国已于2005年9月14日签署了该公约,表明我国政府对其持肯定和支持立场。

### (三) 国家行为原则

国家行为原则是指主权国家在其领域内所为的行为,外国法院无权审查其行为的合法性效力。国家行为原则与国家豁免原则相辅相成,构成主权国家应有的权力与尊严。但两者意义与效用又不同,国家豁免是一国是否服从外国法院管辖,而国家行为是在国家服从外国法院管辖问题上的一种积极抗辩,否认外国法院对该国政府在其境内行为合法性的审查权。<sup>①</sup>

美国关于国家行为原则的态度自20世纪60年代至70年代有了变化。在60年代初著名的古巴国家银行诉萨巴迪罗案中,美国最高法院在1964年判决中认为,美国法院对一个主权国家在其境内取得财产的行为和实行国有化的效力,即令违反国际法,也不能予以审查。但这一事件引起美国国会的强烈反对,并于同年提出《对外援助法》修正案,规定美国法院不能根据国家行为理论,对当事人因外国征收行为提出的权利要求的案件,拒绝裁决,除非美国总统基于美国对外政策的需要,决定并通知法院适用这一原则。在后来的邓希尔(Dunhill)案中,美国最高法院认为,外国在其领土内所为的行为,如属商业行为,则不适用国家行为原则。这样,国家行为原则与限制豁免原则两者协调起来了。适用国家行为原则,只限于外国政府的公法行为,而不是商业行为。美国法院认为,除非对国家行为原则实行与国家豁免原则同样的限制,否则美国的外国主权豁免法的效力就必然会受到减损。

已如前述,由于《联合国国家及其财产管辖豁免公约》已将“商业交易”作为管辖豁免的例外,因此,国家从事公约规定的“商业交易”行为也就难以援引国家行为原则进行抗辩了。

<sup>①</sup> 参见姚梅镇:《国际经济法概论》(修订版),武汉大学出版社1999年版,第37—39页。

## 第二节 跨国公司

跨国公司是国际经济关系的重要参加者，在国际经济中有着举足轻重的影响和作用，是国际经济法的重要主体。跨国公司作为一种经济组织，在法律性质上与一般商业组织没有什么不同，但由于其本身的特点，它也产生了一些特殊的法律问题，因此，这里对其予以专节介绍。

### 一、跨国公司的概念与特征

跨国公司又称多国公司、多国企业、国际企业、全球公司等。根据联合国《跨国公司行为守则（草案）》中的定义，跨国公司是指由分设在两个或两个以上国家的实体组成的企业，而不论这些实体的法律形式和活动范围如何；这种企业的业务是通过一个或多个决策中心，根据一定的决策体制经营的，因而具有一贯的政策和共同的战略，企业的各个实体由于所有权或别的因素的联系，其中一个或一个以上的实体能对其他实体的活动施加重要影响，尤其是可以同其他实体分享知识、资源以及分担责任。<sup>①</sup> 由此定义，可以看出跨国公司具有如下特征：

#### 第一，跨国性。

跨国公司的实体虽分布于多国，在各国从事投资经营活动，但一般仍以一国为基地，受一国大企业的控制、管理和指挥。跨国公司在外国经营可采取子公司、参与公司、分公司等多种形式，但母公司或总公司通过所有权或其他手段对这些实体行使决定性的控制。因此，我们所说的某国的跨国公司是指其母公司或总公司位于某国，而在其他国家设有各种实体从事跨国经营活动的公司集团。

#### 第二，战略的全球性和管理的集中性。

跨国公司制定战略时，不再是从某个分公司、某个地区着眼，而是从整个公司的利益出发，以全世界市场为角逐目标，从全球范围考虑公司的生产、销售、发展的政策和策略，以取得最大限度和长远的高额利润。

跨国公司的全球战略，是由母公司制定的。母公司的决策中心对整个公司集团各实体拥有高度集中的管理权。

---

<sup>①</sup> UN, CTC, The United Nation Code of Conduct on Transnational Corporations, UN Publication Sales No. E. 86, 11. A. 15.

第三，公司内部相互联系性。

跨国公司是由它分布在各国的诸实体所组成的企业，其内部各实体之间，特别是母公司和子公司之间存在着密切的关系，从而使母公司或公司内的某些实体，能对其他实体分享知识、资源和分担责任。因此，有人认为，跨国公司的主要法律形式，是根据有关国家法律制度成立的多个公司聚集，但受母公司的集中控制，因而构成一个单一经济体，也就是说，跨国公司内部各实体间在法律上往往是相互独立的实体，而在经济上又是在母公司控制下所形成的一个整体。从跨国公司具有共同的商业目的、中央控制和内部一体化的活动等方面看，可以说，跨国公司具有企业的特征，是一个经济实体。但它并不是一个法律实体。<sup>①</sup>

## 二、跨国公司的法律地位

### （一）跨国公司在国内法上的地位

在国内法上，跨国公司诸实体没有特殊地位。它们与所在国的商业组织具有的地位相同。跨国公司的母公司或总公司在其母国，与其他商业公司一样，是根据母国的法律成立的，其法律能力也是由母国的法律决定的。跨国公司在东道国的实体，或是根据东道国法律成立而由母公司控制的子公司，与东道国其他公司处于相同地位；或是作为分公司在东道国登记注册，其地位仍属外国公司。无论跨国公司在东道国的这些实体是内国还是外国公司，它们与其他商业公司在法律地位上没有差别。

但是，在法律上，子公司与分公司具有不同的法律地位。

#### 1. 子公司

子公司通常是指由母公司持有全部或多数股份的企业。但是，由于跨国公司行使控制的手段已经不限于所有权，还有各种各样的合同与安排，因而子公司的概念也发生了某些变化。根据某些欧洲国家，如德国、意大利、丹麦、瑞典的法律，由于持股或协议而处于另一公司决定性影响下的公司，是该另一公司的子公司。<sup>②</sup>因此，一国公司在外国举办的受其控制的合营企业、独资公司均可纳入其子公司的范围。

国外的子公司是依东道国法律设立的。它们可以根据东道国法律的规定，采取股份有限公司、有限责任公司等形式。无论采取哪种形式，都必须遵守东道国规定的程序和条件。

同时，这些子公司具有独立的法律人格，相对于其母公司，它们是独立的法律实体。子公司根据东道国法律的规定，能独立以自己的名义享有权利能力

<sup>①</sup> 参见余劲松：《跨国公司法律问题专论》，法律出版社2008年版，第2—4页。

<sup>②</sup> See P. Meinhardt, *Company Law in Europe*, Gower, 1981.

和行为能力,行使权利和承担义务,能独立进行诉讼,并能独立承担民事责任。它们同其他法人组织一样,是国内法上民事法律关系的主体。

## 2. 分公司

跨国公司还可以通过在东道国设立分公司的方式进行投资经营活动。国外分公司是总公司在国外设立的办事机构、营业机构。这种机构没有独立的法律地位,不具有独立的法律人格,只不过是总公司的增设部分,具有总公司的国籍。总公司对分公司的行为直接负责。

## 3. 母公司或总公司

与子公司的概念相对应,凡是在子公司中享有全部或多数股权、或通过合同等其他手段控制子公司的公司就是母公司。与分公司的概念相对应,凡设立该分公司的公司称为总公司。

外国母公司或总公司在东道国的地位,因其采取的投资方式不同而不同。在设立子公司的情况下,外国母公司往往控制多数或全部股权,在法律上,它只是子公司的股东(在多数控股时为有控制权的股东,在独资企业情况下是唯一的股东)。因此,子公司与外国母公司的关系是公司股东的关系,它们之间的关系是由东道国公司法或有关合营企业法调整的。

若外国公司在东道国没有设立具有法律人格的公司,而是采取合伙等投资形式进行投资经营活动时,由于这类投资通常是通过合同进行的,因而其权利和义务主要取决于合同的规定。例如,外国公司在我国那些不具有法律人格的中外合作经营企业中,是作为外国合作者、作为合作合同的外方当事人享有权利和承担义务的。在中外合作开采海洋石油资源时,外国公司是作为开发石油合同的外国合同者一方承担权利和义务的,其活动除受石油法及其他有关法律调整外,主要受合同双方订立的石油开发合同调整。在上述情况下,这些外国合作者、外国合同者仍具有外国公司的身份,其母国对它具有属人管辖权,但其在东道国的活动以及与东道国方订立的合同须受东道国法律支配。

### (二) 跨国公司的国际法律地位

跨国公司既然在国内法中没有特殊地位,那么,它们在国际法上是否具有特殊地位?是不是国际法主体?国际法学者们对此众说纷纭。有些学者认为跨国公司不具有国际法律地位,但也有些学者以国家契约、国际仲裁等理由认为其具有国际法主体资格。

根据一般法学理论,法律关系的主体是法律关系中权利和义务的承担者,而要成为法律关系的主体,就必须具有权利能力和行为能力。国际法主要是调整国家之间关系的,因此,是一个特殊的法律体系。作为国际法的主体也具有特殊性,即须具有独立参加国际关系并直接承受国际法上的权利和义务的能力。这种能力可以是原生的,也可以是派生的。国家作为国际法主体,是因为

它具有主权，不受任何外来权力的管辖，也就当然地具有国际法上的能力。某些国际组织之所以作为国际法主体，是由于国家通过公约等形式赋予它们这一资格的，这些国际组织除了它的基本法外，不受其他法律管辖，在其基本法的范围内具有一定的国际法律能力，例如缔约、取得和处理动产和不动产、进行法律诉讼等。跨国公司是否可以作为国际法主体，取决于它们是否具有这种能力。

国际上不存在国际公司法之类的法律，因此，跨国公司是国内法，而不是国际法的产物。无论是跨国公司的母公司还是其子公司都必须根据本国或东道国的公司法之类的法律设立，作为本国或东道国的营利法人。这就决定了跨国公司不是政府，不是国际组织，也不是国际法人，只是国内法人。

既然它们是国内法人，那么它们的权利能力和行为能力就取决于国内法的规定，同时，也由于它们是国内法人，那么根据国际法的管辖权原则，主权国家具有属地优越权和属人优越权，跨国公司必须服从国家的管辖。基于这种管辖就产生了两个重要的后果：其一，跨国公司没有根据自己的意思独立参加国际关系的能力。它们的意志是以国家的意志为转移的。它们只能在国家的政策和法律允许的范围内参加国际和国内活动。其二，它们也没有直接承担国际权利和义务的能力。它们只有当国际法成为国内法时才能享有该国际法上规定的某种权利，承担某种义务。

根据传统国际法学说，个人（包括公司）虽不是国际法主体，但这并不妨碍国际法对它们的活动作出规定。实际上国际上早已存在许多规定个人和公司的行为的国际法规则，而且随着国际经济的发展，国际交往的增多，这类规则会越来越多。但这并不意味着个人和公司就是国际法主体了。因为：（1）这些规则一般并不赋予个人或公司权利。（2）就是当条约明白规定个人和公司应承担某些权利和义务时，实际上也是缔约当事国承担的一种义务，即必须通过国内法给予个人或公司以某种权利和义务，国家是这种权利和义务的直接承担者，而个人和公司仅只是间接承担者。<sup>①</sup>

不过，随着经济全球化的发展，国际关系的主体也必然趋向多元化，非政府行为主体，包括非政府组织、跨国公司等已在国际关系中发挥着重要作用，

---

<sup>①</sup> 参见〔英〕阿库斯特著：《现代国际法概论》，汪瑄等译，中国社会科学出版社1981年版，第83页。然而，也有些国际法学者认为，依据某些国际条约的规定，个人（包括自然人和法人）可以直接享受国际法上的权利和承担义务。有学者认为，随着经济全球化的发展，个人、跨国公司、非政府组织在国际社会的地位会进一步提升，从而“最终使之成为不同于国家的国际法主体的地位得到国际社会的完全承认”。参见王贵国：《理一分殊——刍论国际经济法》，载《比较法研究》1999年第3、4期，第299、320、333页。

其在国际法上的地位将来也会随着国际关系的发展而发生变化。<sup>①</sup>

### 三、跨国公司母公司对其子公司的债务责任

#### (一) 问题的提出

已如前述，位于不同国家的跨国公司母公司和子公司，一般在法律上相互独立，但在经济上却又相互联系着。这样，在关于跨国公司的责任问题上，就会出现一种奇怪的现象，即其法律责任与它们的经济联系相分离。尽管母公司管理和控制着各子公司，并根据其全球战略指示子公司为了整个集团的利益进行活动，把子公司作为推行其商业政策的工具，有时甚至无视或损害某个子公司的利益，但是，根据法人的有限责任原则，只能由各该子公司对其产生的债务责任负责，母公司对子公司的债务，即使是由自己的指示或行为造成的，也不负任何责任。显然，这会给予子公司里的少数股东和债权人，甚至子公司所在国的利益带来严重的损害。因此，必须考虑母公司对其子公司的债务责任问题。

在实践上，印度的博帕尔惨案就提出了这样的问题。1984年12月3日，印度中央邦首府博帕尔市的美资联合碳化物印度有限公司（美国联合碳化物公司的印度子公司）所属的工厂贮存的甲基异氰酸盐的金属罐泄漏，致使当地居民2000多人丧生，严重受害者达3—4万人，其余受害受伤者达52万人。<sup>②</sup> 该事故发生后，某些受害者的代理人和印度政府向纽约联邦法院就美国公司的赔偿案提起了诉讼，该法院经过一年左右的审理后以“不方便法院”（forum non convenient）为由驳回。印度政府于1986年9月向印度法院提出诉讼。原告认为这一毒气惨案的发生，美国联合碳化物公司负有不可推诿的责任。因为博帕尔工厂是由美国联合碳化物公司设计的，工厂的贮气设备设计太差，又没有安装它在美国的同类工厂安装的应急预警计算机系统；同时，这家公司没有就这种剧毒气体的危险性对住在工厂附近的老百姓发出过警告，住在附近的老百姓根本不知道这家工厂到底生产什么产品。甲基异氰酸盐这种剧毒气体只能少量贮存，有的西方国家早已停止生产和贮存这种剧毒气体，但美国联合碳化物公司仍然不顾当地公司有关负责人的警告而决定在博帕尔工厂大量贮存。显然，美国母公司对这一惨案的发生负有直接责任。<sup>③</sup>

又如，在阿根廷的 *Compania Swife de la plata, S. A. Frigorifica*（简称 CS-

① 参见余劲松：《跨国公司法律问题专论》，法律出版社2008年版，第301—315页。

② 参见《中国法制报》1986年12月8日；詹得雄：《印度博帕尔毒气惨案中的法律问题》，载《法律与生活》1985年第2期。

③ 关于印度博帕尔毒气泄漏案，参见姚梅镇、余劲松主编：《国际经济法成案研究》，武汉大学出版社1995年版，第1—39页。

LP)案中,加拿大的德尔特克国际有限公司的阿根廷子公司 CSLP 本来就处于财务困境中,但在母公司的命令和安排下,后来又将陷入财务困境的两兄弟阿根廷子公司并入 CSLP 公司中,其目的是为了那两个公司的解散。但这种安排加剧了 CSLP 公司的不稳定性,终于在一年后导致其宣告破产。<sup>①</sup>

可见,母公司的责任问题,是客观实际给我们提出的应予解决的课题。

## (二) 各国的态度与对策

国际社会对这一问题目前的态度如何?从目前各国实践和学者们的意见来看,主要有三种不同的做法或观点。

### 1. 有限责任原则

已如上述,跨国公司的母公司和子公司一般都是各自独立的法律实体,独立的法律实体与有限责任是联系在一起的,这是各国公司法的共同特点。根据法人的有限责任原则,在内部关系上,股东的责任仅以出资额为限,对外则以公司的全部资产承担责任。这样,法人的责任与股东的责任相分离,而且一个法人实体的义务也不能转移给别的法人。

但是,已如上述,对于跨国公司来说,严守有限责任原则,就使跨国公司各实体的法律责任与它们的经济联系相分离。实际上,跨国公司往往以有限责任为借口,来逃避其应负的责任。例如在印度博帕尔案中,美国联合碳化物公司就极力主张,该印度公司是有限公司,它是独立的,因而一切法律责任以及赔偿义务都只能由它承担,同母公司无关。因此,有人主张说,现在不应该再严守有限责任,而是揭开法人面纱,并在规定的情况里使母公司至少对子公司的某些债务和义务负责的时候了。<sup>②</sup>

### 2. 整体责任说

与有限责任相对应,有些学者主张,母公司应对其全部所有或受其控制的子公司的债务负责任,这或者通过代理的概念,即母公司把子公司作为其代理人,让母公司负责任,或者是在立法中规定,让母公司对其子公司的债务负责任。<sup>③</sup>这实际上是把母公司与子公司看做一个企业实体来追究责任。

在博帕尔案的求偿中,原告向美国法院提出的起诉书主张追究多国企业的责任,认为实际上,只有一个实体——多国公司整体。造成损害的多国企业应对这种损害负责任。

但是,从目前国家实践来看,有限责任仍是各国公司法的一般原则。除德

<sup>①</sup> See note, *Multinational Enterprises-Reaching the Assets of other Members of the Corporate Group After Bankruptcy of a Subsidiary*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 15, 1974, pp. 528 - 536.

<sup>②</sup> See notes of cases, *Multinationals and Antiquities of Company Law*, *Modern Law Review*, No. 1, 1984, pp. 91 - 92.

<sup>③</sup> See C. M. Schmitthoff, *The Wholly Owned and the Controlled Subsidiary*, J. B. L. (1978), p. 218.

国公司法有关于公司集团的特殊规定外，目前很少国家有专门的公司集团法。因此仅依其内部控制关系而完全否定有限责任原则，看来也不会被国际社会所接受。

### 3. 特殊情况下的直接责任

从目前的实践来看，让母公司对子公司的债务负直接责任的做法有两种，一是以传统的有限责任原则的某些例外为根据来揭开法人面纱，追究母公司的责任；一是通过专门的公司集团法作出直接规定。

传统的有限责任原则的例外主要有下面几种：代理，法律形式的滥用，公司的投资不足，善意，等等。美国法院通常使用“化身说”，但对其并没有统一的严格的解释，有的法院提出了两个要求：第一，公司和股东个人的利益和所有权是如此的统一，以至于二者独立的人格不再存在；第二，如把该行为仅看做公司的行为，会随之发生不公正的结果。<sup>①</sup>前者可以通过表明公司的支配或控制来证实，对后一要求来说，当一个公司滥用法律形式或存在欺诈，或投资不足，不能履行在正常营业过程中合理预期产生的债务时，可以认为已符合这一要求。

德国采用立法的形式对公司集团的责任关系作出直接规定，在世界上是独树一帜的。依德国 1965 年《股份公司法》的规定，母公司与子公司或支配企业与从属企业间的责任，依情况不同而各有区别：（1）在母公司与子公司间以控制合同或利润转移合同等相联系的情况下，母公司有义务弥补子公司的年度亏损。因此，接受母公司的指示对子公司是否有利没有什么关系。母公司对子公司的债务没有直接责任，但子公司的债权人由于子公司不能显示任何净亏损的事实而间接地得到保护。（2）对于事实公司集团（即母公司与子公司不是通过企业合同相联系，但子公司事实上是由母公司管理的）来说，允许母公司干涉子公司的事务，但必须对每个个别的和确定的损害予以补偿。（3）对于一体化情况（integration）（接近于合并，但两个公司并不成为一体，相当于母公司对子公司全部持股的情况）来说，母公司则须对子公司的全部债务负直接责任。<sup>②</sup>但是，一个公司只能与另一个有内国住所的公司结合，因此这种形式的企业关系不适用于跨国公司的组织。

无疑，这些做法和规定都各有其可取之处，但是，对于国际社会来说，它们还没有妥善地解决跨国公司的责任问题。就揭开法人面纱而言，除美国外，其他国家，如欧洲大陆国家，很少有这样的案例，法院对此一般持慎重态度。

<sup>①</sup> N. D. Lattin, *The Law of Corporations*, The Foundation Press, Inc. (1971 sec. edn), pp. 86 - 87.

<sup>②</sup> See Marcus Lutter, *The Liability of the Parent Company for the Debts of its Subsidiaries under German Law*, J. B. L. (1985), p. 499 - 504.



而且对于哪些情况属于有限责任的例外，怎样认定，没有确定的准则和权威的解释，各国判例之间，甚至一国内的判例之间，也不一致，没有固定的模式。德国公司集团法中关于公司对子公司的直接责任仅限于国内，不适用于跨国公司。因此，有必要寻找一个能为国际社会所接受的，关于跨国中责任问题的解决办法。

### （三）母公司责任的根据

那么，就跨国公司来说，应在什么情况下，在什么程度上，让母公司对其子公司的债务负责？这种责任的根据是什么呢？我们认为，母公司对子公司的责任应该与子公司所享有的自主性的程度相联系，视子公司自主性被剥夺的程度来让母公司负部分或全部责任。具体来说：

（1）在子公司具有足够的或必要的自主性，是一个独立自主的自治体，能独立作出决定从事各种民事活动，独立对外承担民事责任时，有限责任的原则应占有优势，母公司对子公司的债务不负责任。这时，衡量的标准可以法人应具备的条件为据，如当该子公司具有其经营活动所必要的资产，有自己的经营管理机构，并根据自己的意思独立进行活动，承担责任时，可以认为子公司具有自主性，应独立承担责任。

（2）当子公司在某些事项上的自主性由于母公司的干涉和支配，如母公司的错误决策，不当指示，而被剥夺，并对子公司或其债权人造成损害时，母公司应对由此造成的特定损害承担责任。德国公司法对事实公司集团的责任态度，在这方面具有可取性。在这种情况下，子公司并没有全部丧失自主性，而是在某些事项上丧失了自主性，因此，母公司并不对子公司的全部债务负责任，而只就由于其干涉控制所造成的特定损害负责任。

在这种情况下追究母公司的法律根据，可依具体情况而定，如由于母公司的干涉造成合同不能履行而导致损害发生时，可依据合同法的有关规定追究责任；由于母公司的过错，而发生了侵权行为时，可依据侵权行为法的有关规定，将母公司作为侵权行为人来追究责任；如果有关法律没有明文规定，还可以采用代理说，即在某些事项或交易中，母公司利用其子公司作为代理人，来推行自己的政策，谋取自己的利益，从而应对自己的这种干涉控制造成的损害或债务承担责任。

（3）当子公司由于母公司的控制而完全失去自主性、成为母公司从事不法行为的“工具”时，应让母公司对子公司的债务直接负责任，因为这时子公司已失去独立性，实际上与母公司的分支机构的地位差不多。

在这种情况下应注意掌握两点，一是如何确定控制的标准，二是确定控制的程度。一般说来，仅有控制还不够，这种控制还须达到完全剥夺了子公司的自主性的程度时才能让母公司对子公司债务负责任，对子公司的控制并不等于

完全剥夺了其自主性。实际上跨国公司母子公司间始终存在着控制与受控制的关系，在存在控制关系的同时，子公司也能具有一定的自主性，因此，仅依控制而让母公司对子公司的债务全面负责的观点遭到了非议。当然，若子公司的自主性被完全剥夺、其独立人格不存在，则母公司可能构成滥用公司法律形式，从而可适用“揭开法人面纱”原则让其承担相应的责任。不过，对于“揭开法人面纱”规则的适用，目前在国际实践上也没有一个统一的检验标准，只有对具体情况作具体分析，根据有关因素，例如资产混合、统一管理的程度、组织是否分立等等，综合加以考察。

#### 四、对跨国公司的国际管制

##### (一) 跨国公司与有关国家的矛盾和冲突

由于跨国公司具有强大的经济实力，且根据其全球战略在世界范围里追逐高额利润，这就会在跨国公司与东道国间、跨国公司与母国间、东道国与母国间产生种种矛盾和冲突。

跨国公司对东道国的经济发展既有积极作用，又有消极影响。这种消极影响表现在多个方面。例如，跨国公司可能采取各种手段，无视或违反东道国的法律，逃避东道国的管辖；控制和掠夺东道国的自然资源；跨国公司的“全球战略”可能与东道国的发展目标不一致；它们可能采取转移定价的手段逃避东道国的税收，逃避东道国的外汇管制措施；还可能采取各种限制性商业惯例，限制竞争，垄断市场，牟取暴利；它们在国际间大量的资金流动可能会给东道国的国际收支带来重大影响；它们还可能利用东道国环境法不健全的空子，开设有严重污染和公害的工厂，给东道国的环境和人民生命财产带来重大损害；等等。在上述诸方面，跨国公司的利益可能与东道国的主权和利益发生矛盾和冲突。因此，东道国必须通过各种法律手段，对跨国公司的活动进行管制。一般来说，由于跨国公司具有不同于一般单个商业公司的特殊性，东道国对跨国公司活动进行法律管制的任务也更加艰巨、复杂。

跨国公司不仅与东道国存在着矛盾与冲突，而且与其母国也存在着矛盾与冲突。例如，跨国公司资本的大量输出，可能会减少母国国内的就业机会，减少母国商品的出口，导致技术外流、国内投资减少，影响母国的国际收支。跨国公司还可能利用避税港，通过转移定价的方式逃避母国的税收，等等。因此，母国对跨国公司的这些活动也会采取法律措施予以管制。

跨国公司母国与东道国对跨国公司活动的反应，可能转过来成为这些国家间紧张关系的源泉。例如，东道国实行财产国有化，母国行使外交保护，母国法律的域外适用以及税收管辖权的行使等，造成了东道国与母国间种种严重冲突，从而给国际关系也带来影响。

## （二）管辖冲突及其解决

跨国公司是国内法的产物，是国内法人，必须受国家管辖和管制。同时，由于跨国公司从事跨国投资经营活动，又会导致有关国家间的管辖冲突。

### 1. 管辖冲突产生的原因

根据国际法，国家行使管辖权的依据主要有领域原则和国籍原则。跨国公司设在东道国的实体无论采取何种形式，均须服从东道国的领域管辖。但是，由于跨国公司又是其母国的实体，母国在某种情况下会对位于东道国的实体行使管辖权，从而可能导致管辖冲突。

但是，从国际实践上看，管辖的严重冲突主要源于有关国家将其经济法规域外适用，域外行使管辖权。其域外管辖依据主要有两个：

（1）效果原则。它是指当公司在国外行为对国内产生“效果”时，就对其行使管辖权。效果原则是美国法院在1948年的“美国铝公司”案中提出的。在该案中，法国、瑞士、英国和加拿大的铝生产商在美国国外签订了一个国际卡特协议，分配铝的生产限额，影响到美国的商业。美国铝公司并未直接参与该卡特协议（只有其加拿大的子公司涉及该协议），但美国依据效果原则对美国铝公司等提起诉讼。美国法院在该案中认为，在美国国外订立的合同或行为如对美国商业有重大效果，美国法院就对该行为享有管辖权。这一原则后来又被立法所确认。现在德国、欧共体的有关国家也均接受并采纳这一原则。

（2）单一实体原则。根据这种理论，当跨国公司的母公司完全控制了其子公司，母子公司作为一个实体行动时，可无视它们各自具有的独立的法律人格，将其作为一个实体来进行管辖。例如，在“商业溶剂公司案”和“大陆制罐公司案”中，欧洲共同体就是依据单一实体理论，把外国母公司及其位于欧共体内的子公司看做一个单一实体，对外国母公司行使管辖的。<sup>①</sup>

### 2. 解决管辖冲突的原则和方法

国家的管辖权是国家主权的重要内容之一，国家主权是平等的，因此，平等互利原则应是解决管辖冲突的出发点和目的。解决管辖冲突应采取如下原则和方法：

（1）属地管辖权优先的原则。若根据国家管辖权原则，两国对同一经济实体或行为均有管辖权时，为解决管辖冲突，应确定领域管辖权或属地管辖权优先的原则。因为属地管辖权是一国主权的重要属性。“尊重外国属地最高权的行为，必然禁止国家作侵犯外国属地最高权的行为，虽然依据其属人最高

<sup>①</sup> 参见余劲松：《跨国公司法律问题专论》，法律出版社2008年版，第155—158页。

权, 这些行为是属于职权范围内的。”<sup>①</sup> 跨国公司进入东道国之后, 也就自动地置于该国的领域管辖之下, 当其母国和东道国的利益发生冲突时, 后者必须优先, 这是一个原则<sup>②</sup>, 也是平等互利原则的一个必然结果。

(2) 域外管辖权的行使应有合理的依据。虽然目前国际法上尚不存在关于跨国公司管辖权问题的具体规则, 但是一国在确定和行使域外管辖权时必须要有合理的依据, 不得滥用或过度行使管辖权, 从而侵犯他国的主权。对于跨国公司实体的管辖来说, 若海外子公司由于母公司的全面控制而完全失去自主性时, 将母子公司看做一个单一实体进行管辖, 可以说是一种可以接受的根据。但以此为据行使管辖时也要防止将控制扩大解释从而导致滥用或过度行使管辖权。美国在实践上由于经常域外行使管辖权而导致与他国的对抗和冲突, 从而也不得不采取礼让原则、利益平衡和合理原则的态度。但值得注意的是, 管辖权的行使是否合理, 不是根据一国的标准来判断, 而应根据国际法平等互利原则来加以判断和权衡, 应充分尊重别国的主权和利益。

(3) 通过双边或多边途径协调。有关国家可以通过协议, 在平等互利的基础上进行国际合作, 规定事先通知和协商的程序来减缓冲突或采取措施避免冲突。例如, 美国与联邦德国、澳大利亚、加拿大、欧共体等签订的关于反托拉斯相互合作的协议, 对于解决管辖冲突就具有重要意义。可以说, 这种在平等互利的基础上通过协议来解决管辖冲突的做法, 代表了未来的发展趋势。

### (三) 国际社会关于管理跨国公司行为的立法与进展

由于跨国公司的组织和经营具有跨国性和全球性的特点, 对于跨国公司的不当行为, 单个国家的法律已不能对其进行有效的管理, 因此, 自 20 世纪 70 年代以后, 关于管理跨国公司行为的国际立法提上了议事日程。

#### 1. 联合国《跨国公司行为守则(草案)》

联合国经社理事会 20 世纪 70 年代中期成立了联合国跨国公司中心, 该中心从 20 世纪 70 年代到 80 年代花了近十年的时间草拟了联合国《跨国公司行为守则(草案)》。

联合国《跨国公司行为守则(草案)》是试图全面调整跨国公司活动的一个十分重要的文件, 其目标在于尽量促使跨国公司对经济发展和增长作出贡献, 尽量减少跨国公司活动的消极影响。该守则草案包括六个主要部分: 序言和目标、定义和适用范围、跨国公司的活动与行为、跨国公司的待遇、政府间合作、守则的实施。<sup>③</sup> 其中, 守则草案关于跨国公司活动方面的规定基本上是

① 参见《奥本海国际法》(中译本)上卷, 第一分册, 商务印书馆 1981 年版, 第 222 页。

② See C. M. Schmitthoff, *The Wholly Owned and the Controlled Subsidiary*, J. B. L. (1978), p. 221.

③ UNCTC, *The United Nation Code of Conduct on Transnational Corporations*, UN Publication, 1986.

成功的，这一部分包括三个方面：一般性和政治性问题，经济、财务和社会问题，信息披露。除少数关键问题外，大多条款已达成一致。关于跨国公司的待遇部分（包括一般待遇、国有化与补偿、管辖权和争端解决等内容），则是最有争议的问题，特别是涉及国际法和国际义务方面，分歧较大，无法达成一致。此外，对于该守则的法律性质，当时在发展中国家与发达国家间存在着分歧。发展中国家和社会主义国家最初主张守则应是一个有法律约束力的或强制性的文件，而发达的市场经济国家则认为，守则应是自愿或非强制性的。

由于有关国家对守则涉及的某些重要问题无法达成共识，陷入僵局，再加之 20 世纪 90 年代以后国际经济形势也发生了变化，守则的谈判在 1992 年就停顿了下来，1993 年自将跨国公司事项移交给联合国贸发会议以后，守则的谈判就再也没有被提起，国际社会经过十多年的努力拟定的守则草案最终没有成果。

## 2. 联合国《全球契约》

虽然联合国《跨国公司行为守则（草案）》流产了，但国际社会规范跨国公司的行为的努力并没有放弃。随着经济全球化的发展，人们也更加认识到让跨国公司承担某些义务和责任的重要性。20 世纪 90 年代末，国际上提出了“全球公司公民”（global corporate citizens）的概念。根据联合国贸发会议 1999 年的《世界投资报告》，“公民”既包括责任，也包括权利。作为“全球公司公民”，跨国公司拥有有关国家和国际管制框架授予的权利，又须承担相应的社会责任。虽然“全球公司公民”不是国际法意义上的概念，但至少表明了国际社会对跨国公司权利和责任一致性问题的关注。1999 年联合国前秘书长安南提出了“全球契约”的 9 项原则（2004 又加了一项原则，共为 10 项原则），要求跨国公司自愿加入并自觉遵守这些原则。全球契约行动于 2000 年 7 月 26 日在纽约联合国总部正式启动，其目的是通过集体行动的力量，推动企业负责任的公民意识，从而使企业界参与应对全球化的各项挑战。这项行动要求企业与联合国机构、劳工与民间社会一道，支持人权、劳工、环境、反腐领域的 10 项原则。

## 3. 《跨国公司与其他商业企业关于人权的责任准则（草案）》

联合国促进和保护人权小组委员会于 2003 年 8 月 13 日通过了其起草的《跨国公司与其他商业企业关于人权的责任准则（草案）》。<sup>①</sup> 该准则依据有关国际条约和文件，对跨国公司在人权方面的义务和责任加以规定，其范围涵括人权、劳工保护、环境保护、消费者权益保护、反腐败等。该准则拟采取非自

<sup>①</sup> Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 55th Sess., 22d mtg., Agenda Item 4, U. N. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/2003/12/Rev. 2 (2003) .

愿性质,具有法律约束力。然而,各利益相关方对此准则草案反响不一。雇主团体、某些国家和企业对草案提出了批评,而非政府组织、另一些国家和企业、学者等则予以支持。反对的主要观点包括:准则草案应是自愿性的;草案确认企业有义务促进和保护人权的条款没有任何依据,只有国家在国际人权法下负有义务;草案所列企业的法律责任超出了对国家适用的标准;要求企业承担法律责任,可能将保护人权的义务从政府转移到私营部门,为国家逃避责任提供口实;与其他的倡议和标准,特别是与经合组织的《多国企业指南》和劳工组织的上述三方原则宣言重叠,等等。支持者则认为该准则草案是最综合性、最清楚和全面的工商企业与人权问题的标准;丰富而不是重复了现有的倡议和标准;为企业营造了一个公平竞争的环境;为评价现在和未来做法提供了一种工具;正确地平衡了国家与公司的人权义务;为国家采取行动提供了规范或范本;试图解决公司经营所在国不愿意或没有能力保护人权的情况;试图解决民间团体目前对自愿倡议的“疲劳”和不信任;有可能向侵权行为受害者提供补救等。<sup>①</sup>两种意见争论的实质是,该准则应不应该成为一个有法律拘束力的文件?应不应该让跨国公司直接承担国际法义务?由于分歧较大,联合国人权委员会只好放弃这一努力。

#### 4. 《商业与人权指导原则》

2011年6月16日,联合国人权理事会一致通过了《商业与人权指导原则:实施联合国“保护、尊重和救济”框架》<sup>②</sup>。该指导原则确认了三项基本原则:一是国家保护人权不受商业企业在内的第三方侵犯的义务;二是企业尊重人权的责任;三是获得有效的救济。据此,国家负有保护人权的义务,但企业也有责任尊重人权,若人权受到侵犯则应通过合法程序提供救济。该《指导原则》得到了工商企业的欢迎,但也有人权组织批评其法律效果太弱。虽然说该指导原则没有强制的约束力,但它建立了一个国际社会可接受的商业与人权方面的框架,阐释了国家、企业各自的义务和责任,有助于进一步推进商业与人权问题的国际规范的发展。

### 第三节 国际经济组织

#### 一、国际经济组织作为国际经济法主体的资格

从广义上说,国际经济组织可分为政府间组织和非政府间组织两大类。这

<sup>①</sup> 参见联合国人权委员会第61届会议促进和保护人权小组委员会的报告, E/CN.4/2005/91。

<sup>②</sup> UN Human Rights Council, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect, and Remedy” Framework, A/HRC/17/31, March 21, 2011, New York.

两类组织虽都是一种超出国界的跨国机构，但两者在国际法的法律地位上是显然不同的。<sup>①</sup>这里所说的是狭义上的国际经济组织，即政府间的国际经济组织。

国际经济组织的主要特征是：（1）国际经济组织的主要参加者是国家；（2）国际经济组织是国家间基于主权平等原则设立的机构，不是凌驾于国家之上的组织；（3）国际经济组织是以国家间的正式协议为基础的，这种协议在性质上属于国家间的多边条约。

#### （一）国际经济组织的法律人格

国际经济组织必须具有一定的法律人格，才能作为国际经济法的主体行使权利和承担义务，在其职能范围内开展活动。一个国际经济组织是否具有法律人格，取决于各成员国建立该组织的基本文件的规定。

一般来说，一些重要的国际经济组织，为了实现其宗旨，均被赋予其法律人格，使其能在法定范围内行使权利并履行义务。与主权国家具有的法律人格不同，国际组织的法律人格取决于国家的授权，其权利能力和行为能力的范围取决于其特定的宗旨与职能，取决于其基本文件的规定。

具有法律人格的国际经济组织，在其基本文件规定的范围内不受任何国家权力管辖，具有在国际法和国内法上的符合其宗旨和职能的法律能力。其基本的法律能力包括缔约、取得和处置财产、进行法律诉讼能力。（1）缔约能力。国际经济组织为了执行其职能有权同有关国家缔结条约，同时也有权在成员国国内同有关自然人和法人订立契约等。（2）取得和处置财产的能力。国际组织要执行其职能，从事活动，必然要具有和涉及相应的财产，因此，取得和处置财产（包括动产和不动产）是其法律能力的重要内容之一。（3）进行法律诉讼的能力。国际经济组织既有在国际法庭诉讼的能力，同时也有在成员国国内进行诉讼的能力，以使其可以通过诉讼维护其权益。

必须注意的是，国际经济组织如果要在非成员国进行活动，其法律人格和法律能力必须得到非成员国的承认。因为国际经济组织赖以建立的基本文件的性质是一种多边条约，它只对成员国具有拘束力，成员国参加或批准该基本文件就表明它承认了该国际经济组织具有法律人格。但国际经济组织的基本文件对非成员国没有拘束力，“非经非成员国同意不能为其创设权利或者义务”<sup>②</sup>，非成员国无义务授予该国际经济组织以某种法律能力。

#### （二）国际经济组织的特权与豁免

国际经济组织享有一定的特权和豁免。这种特权与豁免也来自于成员国的

<sup>①</sup> 参见梁西：《国际组织法》（修订第四版），武汉大学出版社1998年版，第4页。

<sup>②</sup> 同上书，第8页。

授权。成员国之所以赋予某国际经济组织以特权与豁免在法理解释上有两种主张，一为职能必要说，二为代表性说，前者认为国际经济组织享有特权与豁免是为了使其能更好地履行其职能，实现其基本文件规定的宗旨和任务。后者认为国际经济组织在其规定的范围内代表了成员国的愿望和利益，应以国家集体的身份享有一定的外交特权与豁免。

国际经济组织所享受的特权与豁免因其性质和职能而异。国际经济组织的特权与豁免通常限于执行职能所必要的范围，一般来说，其具体内容通常包括财产和资产免受搜查、征用、没收或其他形式的扣押，档案不受侵犯等。但由于各经济组织的职能不同，其特权与豁免的范围也有宽有窄。例如，世界银行集团与国际货币基金组织的特权与豁免就不完全相同。国际货币基金组织的财产或资产享受任何形式司法程序的豁免，只有当已作为原告表示放弃司法豁免时，才能对它进行诉讼。而世界银行集团的资产，可以在诉讼一方经法院判决后予以扣押或执行。国际经济组织的工作人员的特权与豁免则限于独立执行任务的范围。

## 二、几种主要的国际经济组织

国际经济组织根据其宗旨、职能、成员构成等因素可分成几类，包括：

- (1) 普遍性国际经济组织，指那些成员资格对世界各国开放，调整国际经济重要事务的组织，如国际货币基金组织、世界银行集团、世界贸易组织等。
- (2) 区域性国际经济组织，指那些由同一区域若干国家组成的国际经济组织，例如欧洲联盟、北美自由贸易区、安第斯条约组织等。其中欧洲联盟正以其高度一体化的进程，向着可能走向“国家实体联合”的目标迈进。
- (3) 专业性国际经济组织，这主要指初级产品出口国和国际商品组织。前者包括石油输出国组织、铜矿出口国政府联合委员会、天然橡胶生产国联盟、香蕉输出国联盟等；后者是指某种商品的出口国与消费国就该商品的购销和稳定价格等问题缔结的政府间多边贸易协定及据此建立的国际组织。

普遍性国际经济组织涉及国际货币、金融、贸易等重要领域，且成员众多，在调整国际经济关系中发挥着十分重要的作用。因此，下面对其几种主要的组织加以简介。

### (一) 国际货币基金组织

国际货币基金组织是根据 1944 年 7 月在美国布雷顿森林会议签订的《国际货币基金组织协定》，于 1945 年 12 月 27 日成立的。其宗旨是：促进国际货币合作；促使国际贸易的扩大与平衡发展，以促进和维持高水平的就业和实际收入，以及会员国生产资源的发展；促进汇价稳定，维持会员国间有秩序的汇率安排，避免竞争性的外汇贬值；协助建立成员国间经常性交易的多边支付制



度，并消除妨碍世界贸易发展的外汇管制；以及通过贷款调整成员国国际收支的暂时失衡等。

国际货币基金组织的职能主要有两种：一是制定规章制度的职能，包括确定和实施国际金融和货币事务中的行为准则；二是金融职能，包括向成员国提供资金。国际货币基金组织向成员国提供贷款有多种，其普通贷款是向成员国提供的3年至5年的短期贷款，主要解决成员国的国际收支不平衡。此外还有“出口波动补偿贷款”、“缓冲库存贷款”、“中期贷款”、“补充贷款”等等。这些贷款所需资金的来源，主要是成员国缴纳的基金份额，此外还有国际货币基金组织向成员国借入的资金以及业务活动中的部分利润。

国际货币基金组织的主要机构有理事会和执行董事会。（1）理事会。它是该组织的最高权力机构，由各成员国派理事和副理事各1人组成，任期5年。理事会每年召开1次会议，决定接纳新成员国和暂停成员国的资格问题，调整各成员国应缴纳的基金份额，批准成员国货币平价的统一变动，决定基金净收益的分配和基金的清理等。（2）执行董事会。它是该组织的执行机构，负责处理该组织的日常业务工作，行使理事会所授予的权力。它由24个执行董事组成，其中8名董事由基金份额最高的成员国分别委派，其余董事则由其他成员国按地域分成选举区联合推选产生。中国自成一选区，单独指派1名执行董事。执行董事会选举总裁1人，任期5年。总裁既是执行董事会的主席，又是行政首脑。总裁不得兼任理事或执行董事，在执行董事会表决中，总裁一般无投票权，只有在表决中双方票数相等时，可投一决定票。

国际货币基金组织成员国的投票权与其缴纳基金份额的比例密切相关，即采用股票数为基础的加权投票制。它规定每个成员国各有250个基本投票权，此外，再按照所占的基金份额，以每10万美元增加1票的方式计算总票数。显然，这种制度是为经济强国设计的，对广大发展中国家在该组织的各种权利和活动，限制颇大，因而对其进行改革也势在必行。

中国是国际货币基金组织的创始成员国之一。1980年4月17日，国际货币基金组织执行董事会通过恢复中华人民共和国合法权利的决定，恢复了中国的合法席位。中国政府随后委派了参加理事会的理事和副理事，并正式参与各种组织活动。

## （二）世界银行集团

世界银行集团是由国际复兴开发银行、国际金融公司和国际开发协会这三个国际金融组织组成的。国际复兴开发银行又称世界银行，是根据1944年7月布雷顿森林会议签订的《国际复兴开发银行协定》，于1945年12月27日成立的，总部设在华盛顿。国际金融公司和国际开发协会则分别是根据世界银行于1955年制定的《国际金融公司协定》和1960年制定的《国际开发协会协

定》建立的。

世界银行集团的基本宗旨是，以提供贷款和投资等方式，协助成员国解决战后恢复和发展经济所需要的资金，促进其经济发展，提高生产力，改善和提高人民的生活水平。为实现其目标，世界银行集团的三个组织各司其职，分工协作。世界银行主要对成员国政府、政府机构或政府所担保的私人企业发放用于生产目的的长期贷款，提供技术援助；国际金融公司在需要政府担保的情况下，专对成员国的私人企业发放贷款，并与私人投资者联合向成员国的生产企业投资；国际开发协会则专向较贫困的发展中国家的公共工程和发展项目提供条件较宽的长期贷款。世界银行集团自成立以来，业务不断发展，对发展中国家的经济建设起到了一定的援助作用。世界银行的资本一般来自成员国缴纳的股金，它也可以发行债券和在国际金融市场上借款。此外，通过出让债权和利润收入也可以获得一部分资金。

世界银行集团的主要机构有理事会和执行董事会。它们的组织结构、职权范围，基本上同国际货币基金组织类似。世界银行行长按规定由执行董事会选举产生，任期5年，可以连任。正副执行董事不得兼任行长。行长是执行董事会的当然主席，也是世界银行的行政首脑，行长在执行董事会中一般无投票权，只在表决中双方票数相等时可投决定性一票。此外，国际金融公司总裁和国际开发协会总经理也均由世界银行行长兼任。

关于投票权制度，世界银行与国际货币基金组织类似，国际金融公司和国际开发协会则稍有不同。国际金融公司的各成员国有250票基本投票权，再加上其认缴的份额，以每股1000美元取得1票投票权。国际开发协会成员国则可自动取得500票基本投票权，每增加1股（5000美元）增加1票；成员国分为工业国和发展中国家两组，两组缴纳股本的方式不同，工业国须以黄金或可兑换货币支付，发展中国家则只需用可兑换货币支付股本的10%，其余的90%则可用本国货币支付。

国际货币基金组织的全体成员国均可申请加入世界银行，而国际金融公司和国际开发协会的成员国按规定又必须是世界银行的成员国。中国是世界银行的创始会员国之一。1980年5月世界银行集团执行董事会通过决议，承认并恢复了中国在世界银行集团的合法席位。

### （三）世界贸易组织

世界贸易组织是根据1994年4月15日在摩洛哥马拉喀什签订的《世界贸易组织协定》成立的，是关贸总协定乌拉圭回合谈判取得的重大成果之一。世界贸易组织（也简称为“世贸组织”）是1947年关贸总协定的继续和发展，关贸总协定虽然可以说是一个事实上的国际组织，但它毕竟不是一个正式制度化的组织，而世贸组织则是一个在关贸总协定基础上发展而成立的正式国际组

织。除该协定或其他多边贸易协定另有规定外，世界贸易组织应受 1947 年关贸总协定缔约国大会及总协定框架内各机构所有规定、程序和习惯做法的指导。

世界贸易组织的职能，概括说来，是为世贸组织协定和若干单项贸易协议的执行、管理、运作提供方便和共同机构的框架，为各成员方的多边贸易关系谈判提供场所，对争端解决谅解规则程序进行管理。

世界贸易组织的主要机构有部长会议、总理事会、秘书处等。(1) 部长会议。由各成员的部长级代表组成，是世贸组织的最高权力机构，每两年至少召开一次会议，它有权对各多边贸易协定所涉一切问题按法定程序作出决定并在其职能范围内采取行动。(2) 总理事会。由所有成员各派常驻代表组成，是部长会议休会期间代行其职权的执行机关，执行《世界贸易组织协定》赋予的各项职能，如履行贸易政策、审查及解决争端等职责。总理事会还下设几个分理事会：货物贸易理事会、服务贸易理事会、与贸易有关的知识产权理事会，负责监督执行有关多边贸易协定、服务贸易总协定以及与贸易有关的知识产权协定。(3) 秘书处，它是一个以部长会议任命的一位总干事为其最高负责人的日常工作机关。总干事任期 4 年，是世贸组织的行政首长。总干事和秘书处职员均为国际官员，其职务是“纯国际性质”的。

在决策程序和表决制度方面，世贸组织继续沿用 1947 年关贸总协定所适用的协商一致的决策程序。若未能协商一致，则采取投票方式。各成员方均有一票投票权。除基本文件另有规定外，部长会议与总理事会的决议应以多数票作出。对于某些特定事项，如对有关协定的解释、撤销有关协定施加给某成员的义务，其决定须经成员的 3/4 多数票通过。

世贸组织的成员分为创始成员和纳入成员两类。创始成员是指在《世界贸易组织协定》生效之前已是 1947 年关贸总协定的缔约成员并已表示接受世贸组织协定及其他各协定及文件者。纳入成员则是指其他任何国家和地区按照法定条件及程序进行申请、并经部长会议 2/3 以上多数票同意吸收的成员。我国已于 2001 年 11 月加入世界贸易组织。



# 第二篇

## 国际贸易法律制度

### 第三章 国际贸易法概述

#### 第一节 国际贸易法的概念、调整范围、渊源和发展<sup>①</sup>

##### 一、国际贸易法的概念、调整范围和渊源

国际贸易法是调整各国间商品、技术、服务的交换关系以及与这种交换关系有关的各种法律制度与法律规范的总和，包括国际公约、国际商业惯例以及各国有关对外贸易方面的法律、制度、法令与规定。

国际贸易法的调整范围包括：

- (1) 国际货物买卖以及与之相联系的有关运输、保险与支付方面的法律；
- (2) 有关服务贸易方面的法律与制度；
- (3) 国际许可贸易，即有关专利、商标、专有技术、版权的跨国转让和国际保护方面的法律与制度；
- (4) 国际商品制度；
- (5) 有关政府管理贸易方面的法律与制度。

按照塞尔蒙德的观点，法律渊源（fontes juris）有两种不同的含义：一是指主权国家适用的法律规则；二是这些规则的来源。<sup>②</sup>

---

<sup>①</sup> 有关国际贸易法渊源和发展的详细论述，请参见〔英〕施米托夫著：《出口贸易》，史蒂文森出版社1975年版；《变化着的环境下的商法》，Sweet & Maxwell出版社1981年版；〔英〕施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版。

<sup>②</sup> 参见〔英〕施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版，第136页。

在这两种含义上归纳起来，国际贸易法的渊源主要有<sup>①</sup>：

(1) 国际公约与区域性条约：前者如《联合国国际货物买卖合同公约》、《关税及贸易总协定》、《世界贸易组织协定》；后者如欧洲共同体的《罗马条约》、北美自由贸易协定、亚太经合组织文件；等等。

(2) 国际双边协定：如两国之间的友好、通商航海条约，支付协定等等。

(3) 国际商业惯例：如国际商会的《国际贸易术语解释通则》、《跟单信用证统一惯例》等。

(4) 各国国内有关贸易方面的法律规定。

(5) 国际组织发表的宣言与决议。

(6) 跨国公司同业公会制定的标准合同。

## 二、国际贸易法的产生与发展

国际贸易法的产生可以溯源及普遍适用于古代西欧调整罗马公民与非公民以及非罗马公民之间贸易关系的万民法和中世纪的商人法。19世纪末20世纪初，国际上出现了对国际贸易法的统一与编纂工作。但是，作为国际经济法的一个分支，一个独立的法律部门，国际贸易法体系的建立则是在第二次世界大战以后，在联合国国际贸易法委员会主持下，对国际贸易法进行系统的编纂的基础上发展与日益健全起来。

### (一) 中世纪的商人法 (Lex Mercatoria 或称 Law Merchant)

中世纪的商人法是古老的商业习惯法。10—12世纪产生于意大利、法国、德国的自治城市中，是从事欧洲和东方之间贸易往来的一个特殊的商人阶层中发展起来的一种商人之习惯。

实际上，早在罗马时代，即阿拉伯人入侵之前，就有一个专门的商人阶层从事进出口贸易。正是由于这一阶层的存在，罗马的城市才成为商业中心和商业流通的集中点。输往这一带的商品，如纸张、香料、东方的酒、油料等物品都是在地中海口岸起卸的。<sup>②</sup> 由于在这些自治城市中，商人有自己的特别法庭专门审理发生在商人之间的纠纷，因此，被这些法庭承认并执行的习惯被称为商人法。其主要内容有：买卖契约、代理、合伙、汇票、海商法以及保护公开

<sup>①</sup> 施米托夫认为，关于国际贸易法的渊源有两个：国际立法与国际商业惯例。关于国际贸易法的发展可划分为三个阶段：第一阶段是民族国家出现之前，即中世纪商人习惯法时期。第二阶段是民族国家出现后，商人法被纳入到各国国内法之中。第三阶段为当代，以跨国公司出现和联合国精神为代表的跨国贸易法。参见〔英〕施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版，第249页、第41页、第39页。

<sup>②</sup> 〔比〕亨利·皮朗著：《中世纪欧洲经济社会史》，乐文译，上海人民出版社1987年版，第4页。

市场的规则等。例如，中世纪（13世纪）产生了对后世影响极大的三部海法，即巴塞罗那海法，也称康梭拉德海法（Libro del consolat del Mar），被称为是后世国际公法与国际私法的渊源，实际是市行政长官或裁判官的判决；奥内隆法典（Charter d'Ol'eron），也称《海事判例集》，产生于13世纪，内容是12世纪的海事案件裁判录，以及维斯比海法（Waterrecht of Wisby）。

中世纪商人法的特点在于：（1）国际性。它是普遍适用于欧洲各国以及东、西方贸易的共同法律。（2）行业性。它是只适用于商人之间交易的习惯法。<sup>①</sup>（3）由专门的商事法庭（pie powder）审理。<sup>②</sup>

15世纪以后，随着主权思想的产生，民族国家的兴起，商法以不同形式被纳入各国国内法体系之中，统一的、世界性的商法体系不复存在。

## （二）国际贸易法的编纂和统一

中世纪封建的自给自足的经济阻碍了国际贸易的发展。15世纪末16世纪初的地理大发现与欧洲工业革命的发展促进了世界范围的经济、贸易往来与各国商法的发展。法国率先于1673年和1681年先后颁布了两部商事法典：《商事条例》和《海事条例》。1807年根据这两个条例颁布了《商法典》，1804年颁布《拿破仑民法典》，从此形成了欧洲大陆民、商分立的法律制度。以后又有德国于1861年制定了《商法典》、1900年制定《民法典》等，而意大利、土耳其等国家则采用了民商合一的法律制度。在英国，把商人习惯法纳入普通法，则是由首席大法官曼斯费尔德在1756年至1788年中间完成的。<sup>③</sup>

尽管各国在政治、文化、意识形态等方面存在差异，经济发展水平不尽相同，但在日益扩大的经济贸易交往中，形成了一套为人们普通接受的规则：如用FOB、CIF条件买卖货物，用托收或信用证方式付款，用提单运送货物等。这些被整个世界所接受的一般规则，成为国际贸易法律得以进行统一与编纂的基础。著名的国际贸易法专家施米托夫称此为“商法国际精神有意识地审慎地复归”。19世纪末20世纪初，当欧洲各国忙于颁布他们各自的国内法时，

<sup>①</sup> 施米托夫认为，英国法律制度并不把商法视为某一阶层人的法律，如贸易商的法律，而把它视为该国普通法的一部分。参见〔英〕施米托夫著：《联合王国法律文献指南》，伦敦1956年版，第67页；〔英〕施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版，第11页注3。

<sup>②</sup> 在英国，这种法庭有个很生动的名字叫“灰脚法庭”，因为到法庭进行诉讼的商人，脚上还沾染着旅途的灰尘。参见〔英〕施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版，第47页。格罗斯解释为，外来商人或者在国土上来往的商人在司法上没有固定的法院，而是来去流动，被叫做“灰脚”，见〔英〕格罗斯：《灰脚法庭》，载《经济季刊》1906年第20卷，第231页注4。

<sup>③</sup> 参见〔英〕施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版，第56页。

一些国际组织和法学家就在致力于国际贸易法的统一与编纂等工作。20 世纪初由意大利学者维多利奥·夏洛亚 (Vittorio Scialoja) 率领的一批法国、意大利律师起草的《债与合同法典》草案, 一共 20 章 739 条, 囊括了债法的一般规定与各种类型的合同, 如买卖、租赁、雇佣、代理、借贷、储存、运输、抵押、扣押、担保等。然而, 事实上, 国际贸易法的统一不是在这种包罗万象的领域, 而是在诸如国际货物买卖、流通票据、各种运输方式、知识产权以及政府管理贸易的法律与制度等单个领域获得成功。

这些统一法与中世纪的统一的商人法不同点在于: (1) 中世纪的商人法是杂乱无章的, 从习惯发展成法律; 而新的国际贸易统一法是由一定的机构审慎地编纂制定并以公约或文件形式加以公布的。(2) 新的国际贸易统一法的国际性是以主权国家的认可与同意为前提的, 因此, 不具有超国家的特性。<sup>①</sup> (3) 新的国际贸易统一法突破了传统的商法的界线, 加进了国家调整和管制贸易的内容。

### (三) 国际贸易法的新发展

传统的国际贸易法以调整国际货物贸易关系为核心, 包括调整与货物贸易有关的运输、保险与支付的法律与制度。随着科学技术的发展, 国际贸易范围扩大, 特别是 20 世纪末全球经济一体化的形成, 国际贸易法的发展呈现出新的特点。

(1) 国际贸易法的调整范围不断扩大且与其他法律学科交叉联系的特点更为突出。1947 年当各国代表云集日内瓦酝酿成立国际贸易组织, 签署关税与贸易总协定时, 考虑的主要是协调各国的货物贸易政策, 削减货物贸易的关税壁垒和非关税壁垒。随着贸易领域从货物贸易扩大到技术贸易和服务贸易, 政府管理贸易的措施也逐步扩大、完善, 至关贸总协定乌拉圭回合谈判, 在世贸组织的框架中政府对贸易管理的措施已扩大到与贸易有关的投资措施, 与贸易有关的知识产权等。

与此同时, 有关贸易的法律问题日渐显示出与其他领域法律问题的密切联系。在传统的货物买卖法领域, 货物买卖法与货物运输法、保险法、贸易项下的支付问题密切联系; 在贸易管理领域, 政府对货物贸易的管理措施与政府对投资领域、知识产权领域乃至环境保护、劳工领域、竞争政策等领域的法律与政策发生密切联系; 随着科技发展, 贸易法与电子商务、转基因生物科学中的

---

<sup>①</sup> 施米托夫认为国际贸易法是由主权国家认可的, 建立在国内法基础上的, 既不同于国际公法也不同于国内法的, 由国际商业界在与各主权国家无利害关系的领域内发展起来的高度自治的法律。参见〔英〕施米托夫著:《国际贸易法文选》, 赵秀文选译, 中国大百科全书出版社 1993 年版, 第 248 页、第 264 页。



法律问题密切联系,显示出贸易法与其他相关法律学科的交叉、互补的密切联系,体现出国内法中各部门法之间、公法与私法之间,国内法与国际公法、国际私法、国际经济法乃至与国际商业惯例之间的密切联系。

(2) 国家管理贸易的手段从关税领域扩展到非关税领域。这些管理手段形成系统的行政法规配合着现代技术手段,推动了21世纪政府管理贸易的政策、手段的进一步法律化、科学化、系统化,增加了各国贸易法律与规章的稳定性和透明度。

(3) 几乎与世界贸易组织同时诞生的区域性贸易集团以及日益增多的双边贸易安排所产生的贸易法规、制度极大地丰富了国际贸易法的内容,由这些区域贸易集团和双边贸易安排提出的法律问题,构成国际贸易法理论与实践中的重要课题。

(4) 随着国际贸易组织的成立与新成员的扩大,许多国家都按照世贸组织各协议的要求或修改了国内的现行贸易法规或颁布新法。例如,英美先后修改了其货物买卖法和统一商法典,美国在1988年《综合贸易与竞争法案》基础上颁布了1994年《乌拉圭回合协定法》,1995年颁布了《金融服务公平竞争法》,欧盟也在反倾销与反补贴、运输业、电信业、金融业等领域颁布了新的规则和指令,在促进欧盟内部和外部的贸易自由化方面采取了重大举措。

随着我国改革开放的深入发展,特别是2001年正式成为世界贸易组织成员以后,我国在对外贸易方面颁布了一系列新的法规,如《货物进出口管理条例》、《技术进出口管理条例》、《反倾销条例》、《反补贴条例》、《保障措施条例》等。我国《对外贸易法》也在2004年再次进行了修改。2008年7月1日我国《反垄断法》正式实施,这些法律法规的颁布和实施将进一步促进我国的对外贸易开放和自由。

## 第二节 施米托夫与国际贸易法学

施米托夫(Clive M. Schmitthoff)(1903~1991)是国际贸易法学的主要创始人之一,曾任联合国法律顾问和联合国国际贸易法委员会主席。1921年就读于柏林大学和弗莱堡大学,1927年获民法和教会法博士学位。1933年纳粹掌权后,他离开德国移居英国,开始研究英国法,1936年取得英国律师资格及伦敦大学硕士学位。1953年该院授予其法学博士学位。从1948年起,施米托夫开始其教学生涯,先后受聘于英国、美国、加拿大、德国等多所著名大学担任教授、访问教授和名誉教授,同时担任英国法学教师协会、出口贸易协会副主席。英国《商法杂志》主编,《跨国经济法研究》编委会编委以及其他国家著名杂志的编委会顾问。

1966年施米托夫受聘为联合国法律顾问并以此身份起草了建议成立联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)的报告,1968年该委员会正式成立。

1974年联邦德国授予施米托夫大十字勋章。

施米托夫的主要著作有:《英国冲突法》、《出口贸易》、《货物买卖》、《出口货物买卖中的法律问题》、《公司法》、《变化着的经济环境中的商法》、《出口贸易代理协议》、《国际贸易法的渊源》、《国际贸易惯例的解释与适用》等。

施米托夫一生致力于国际贸易法的教学和研究,他对大陆法和英美普通法的深刻理解和融会贯通,使其在风格迥异的两大法系的主要国家中都获得了崇高的声望。由于他的学术地位和声望,促成了联合国国际贸易法委员会的成立,从而为国际贸易法学体系的建立和发展作出了重要的贡献。正如维斯切耳教授高度评价的:联合国国际贸易法委员会的顺利诞生,标志着国际社会的团结,象征着未来的希望、和平和信任。<sup>①</sup>

施米托夫对国际贸易法学的最大贡献在于他建立了现代的国际贸易法的理论体系。

还在东西方严重对峙的20世纪50年代,他就以法学家敏锐的目光看到了一个崭新的法律部门——国际贸易法的出现。他说:“这一新的法律部门令人难以捉摸:它不是建立在通常的制定法或判例的基础上,而是渊源于惯例和习惯性做法。”<sup>②</sup>“国际贸易法作为一整套自治法律规则已出现在我们这个时代。它在很大程度上独立于各国国内法,建立在普遍承认的合同自由和商事仲裁裁决这两条孪生原则基础上,并由调整有关专门问题的国际立法加以补充。”<sup>③</sup>

施米托夫认为,国际贸易法的发展经历了三个阶段。第一个阶段是民族国家出现以前,当时的国际贸易法采取的是中世纪商人习惯法的形式。它由世界各地普遍遵守的一套习惯法规则构成。这个阶段的国际贸易法,无论在伦敦、巴黎、科隆、巴塞罗那、热那亚或下诺夫格拉德实施,结果都相同。第二阶段,上述普遍性的商人习惯法被纳入承袭了中世纪社会封建等级制度的各民族国家的国内法。该阶段发展的顶点表现为法国1807年通过的商法典、德国1861年颁布的统一商法典以及英国大法官曼斯菲尔德把商人习惯法纳入的普通法。第三阶段是当代。由于科技革命导致大规模生产方式的发展和国际贸易的扩大,国际贸易的法规开始超越一国国境,即具有旧的商人习惯法特征的国

① [法] 维斯切耳:《国际公法的理论与实践》,巴黎1960年法文版,第118页;[英] 施米托夫著:《国际贸易法文选》,赵秀文选译,中国大百科全书出版社1993年版,第242页。

② 《国际商法——新的商人习惯法》,见[英] 施米托夫著:《国际贸易法文选》,赵秀文选译,中国大百科全书出版社1993年版,第2页。

③ 同上书,第24页。

际主义概念的复归。<sup>①</sup> 1957年他在赫尔辛基大学发表的讲演中说道：我们正在开始重新发现商法的国际性。国际法—国内法—国际法这个发展圈子已经完成。各地商法发展的总趋势是摆脱国内法的限制，朝着国际贸易法这个普遍性和国际性的概念发展。<sup>②</sup>

1962年9月由国际法律科学协会与联合国教科文组织联合召开的东西方法学家参加的研讨会上，施米托夫作了关于国际贸易法律新渊源的报告。<sup>③</sup> 指出：我们这个时代的重大发展之一，是国际贸易法目前在经历着的变革，传统观点认为，这一法律部门和一般私法一样，都属于国内法的范畴……但是实践经验却不是这样：国际贸易法在所有国家都表现出越来越多的相似之处，而且这些相似之处已经远远超出了这一法律部门性质的要求，也超出了世界上计划经济国家与自由市场经济国家的划分，以及起源于罗马帝国的大陆法制度与起源于英国普通法制度的划分。国际贸易自治法作为新的商人习惯法，无疑已出现在我们的时代，该法对于具有不同的经济和社会制度以及不同法律传统的国家，具有普遍性。国际贸易法的渊源为国际立法与商业惯例，尽管这些用词不十分准确。国际立法指各国共同制定的规范性的规则，表现为国际公约或示范法的形式。前者如关于提单的海牙规则，后者如1964年海牙国际私法协会制定的两个国际货物买卖统一法。国际商业惯例由国际组织制定的商业习惯性做法和标准构成。<sup>④</sup> 这些习惯性做法通过制定成法律规则而获得固定的形式。典型的如《国际贸易术语解释通则》和《跟单信用证统一惯例》。国际立法特别适用于把强制性的法律规则强加给受该规则规范的人。国际商业惯例完全以当事人的自治为基础。它们只有在当事人之间的合同规定采用的情况下才予以适用。然而有时两者的界线会发生模糊，如有时会发生这种情况，国际立法的适用是选择性的，而国际商业惯例特别是成文的国际商业惯例有时也由国家立法机构授予制定法的效力。

关于主权国家与这些自治法的关系，施米托夫正确地指出，这些国际贸易法的新渊源通过主权国家同意和许可的方式得到认可，并通过包括公共秩序在内的各项强制性规则加以控制。1964年在施米托夫担任主编出版的《国际贸易法的渊源，东西方贸易专辑》一书中，施米托夫总结了国际贸易法所具有

① 《国际商法——新的商人习惯法》，见〔英〕施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版，第39页。

② 同上书，第12页。

③ 同上书，第127页。

④ 不是由国际组织制定的商业惯例，施米托夫称之为“习惯性做法”（usances）。见同上书，第150页。

的三大特征<sup>①</sup>：特征之一是其相对独立于国内商法；特征之二是利用公司这个商业形式作为单个交易的当事人一方；特征之三是国际贸易法与公法之间的密切联系。针对哥尔德斯坦教授提出的关于关税、配额、禁止性规定、外汇管制、信贷等“政府对国际贸易的干预”时，施米托夫提出，在这一点上，计划经济与自由市场经济国家之间没有实质性的区别。市场经济国家的政府同样采取一些调整性措施鼓励或限制对外贸易，或把它们纳入特定的渠道。他指出英国和法国的国际贸易法教科书中都承认一般国际贸易法与政府规章之间的联系，并把后者纳入国际贸易法的范畴。在比较了社会主义国家之间的对外贸易实践后，施米托夫认为，把对外贸易私法交易与国际间的系统规划相结合是社会主义国家贸易法的重要特征。正是由于这一特征，1958年《交货共同条件》才有可能得以发挥并被经互会国家赋予事实上的效力。

为了探求国际贸易法体系的理论基础，施米托夫对大陆法和普通法中的许多具体问题，如美国商法和欧洲商法，欧洲公司与商法，国际货物买卖合同的落空、风险转移、贸易代理、情势变迁、标准合同与免责条款、运输单据、信用证、仲裁等作了大量的比较研究。在其1968年《国际贸易法的统一》一文中<sup>②</sup>，他写道，现代商人习惯法是前所未有的，它背离了传统法律的概念。传统的法律是一国历史、经济和政治发展的产物。每个国家的法律制度所包含的概念只能在该国的社会背景下才能理解。但就现代商人习惯法而言，它并不含有全新的概念，而是比较法的产物。对许多法律渊源，尤其是对许多国家的法规进行比较；各国法律的特征已不再受到重视，而是把这些国家法律中所具有的共同的核心部分固定在现代商人习惯法的文件中，从而使该法的许多规则具有陌生的、综合性的特点。未来的国际贸易法将主要建立在不同于特定国家的法律制度的法律概念的基础上。而这正是比较法学可以为法律科学作出的最大贡献。

施米托夫的学术思想来自他对东西方法律，特别是大陆法系与普通法系法学理论和实践的深刻理解，更来自他高瞻远瞩、包容大度的真正法学家的胸怀。在他的讲演、报告、文章中，他不止一次地谈到我们这个时代所面临的主要问题之一，是必须使各民族国家的需求与国际合作的思想一致。这个问题无论是对各国政府还是像我们这样的对社会负有一定责任的每一位成员的良知来说都是一个挑战。……不发达国家的人民不再把贫穷和机会匮乏视为他们生存的自然条件，他们向富有的国家寻求帮助和援助……国际责任的重新觉醒使国

<sup>①</sup> [英] 施米托夫著：《国际贸易法文选》，赵秀文选译，中国大百科全书出版社1993年版，第133页。

<sup>②</sup> 同上书，第233页。

际贸易法的发展进入了一个新阶段。

20世纪80年代初,他断言,20世纪法学发展的显著特征之一是国际贸易法作为一组单独法律规则的出现。<sup>①</sup>

他认为,如果东西方国家之间的竞争……采取贸易形式而不是武装冲突或冷战的方式,那么国际贸易统一法就应担负起制订所有参加者都必须遵守的“比赛规则”的任务,作为实现和平共处的必要条件。而法学家们正“不惧怕挫折与失败,正在缓慢地构筑地区性和全球性的国际组织的框架,犹如正在树立高耸于世界每个城市中的摩天大厦的钢梁”。

作为世界著名的法学家,施米托夫是个杰出的理论家,又是一个杰出的实践者,他用其一生的精力构筑了国际贸易法学的理论框架,他对创设联合国国际贸易法委员会及其开展各项活动所作出的贡献,奠定了他在国际贸易法领域的独特地位,他的教学和研究成果,是世人研究国际贸易法学不可多得的重要文献。

---

<sup>①</sup> [英] 施米托夫:《变化着的经济环境下的商法》, Sweet & Maxwell 出版社 1981 年版, 第 18—33 页。

# 第四章 国际货物贸易法

## 第一节 国际货物买卖的法律

### 一、国际货物买卖的国际公约

在国际货物买卖法方面，主要的国际公约有罗马国际统一私法协会编纂的1964年的两个海牙公约以及1980年联合国制定的《联合国国际货物买卖合同公约》。

#### （一）国际货物买卖统一法公约

1926年当国际联盟下属的罗马国际统一私法协会成立时，其第一项工作就是着手研究国际货物买卖方面的法律，1930年开始起草《国际货物买卖统一法公约》草案，1935年初稿完成，1936年开始草拟《国际货物买卖合同成立统一法公约》，由于第二次世界大战的爆发，致使工作中断。战争结束后，在1951年有21个国家参加的海牙外交会议上，代表们对这两个公约文本进行了讨论和修改，并在1958年至1963年完成了对这两个公约文本进行的修改后，于1964年4月25日海牙会议上获得通过。《国际货物买卖统一法公约》（The Uniform Law on International Sale of Goods，简称ULIS）于1972年8月18日起生效，参加或核准国有比利时、冈比亚、联邦德国、以色列、意大利、荷兰、圣马力诺、英国，一共8个国家。《国际货物买卖合同成立统一法公约》（The Uniform Law on the Formation of Contract for International Sale of Goods，简称ULF）于1972年8月23日生效，参加或核准国为上述除以色列以外的7个国家。

两个海牙公约的核准生效，是国际货物买卖法向法典化方向发展迈出的重要一步，但在理论与实践存在着明显的局限性和不足：（1）公约采纳的基本上是欧洲大陆法系国家的合同法原则，未考虑普通法系和社会主义国家的合同法原则。（2）缺乏对发展中国家利益的考虑。（3）有些条文过于繁琐，有些条文则含义不清。此外，参加这两个公约的国家也为数不多。

#### （二）联合国国际货物买卖合同公约

为了使公约得到不同法律制度和不同社会、经济制度国家的接受，1966年联合国国际贸易法委员会成立后组织了专门工作组——“国际货物买卖工

作组”对两个海牙公约进行修改。大卫 (David)、施米托夫 (Schmitthoff) 和巴布斯库 (Tudor Popescu) 教授组成的指导委员会分别代表大陆法系、普通法系和社会主义国家的法律体系,于 1974 年举行第一次会议开始工作。1977 年国际贸易法委员会第 10 届年会通过了《国际货物买卖合同公约》草案,翌年,在第 11 届年会上通过了《国际货物买卖合同成立公约》草案,并决定将两个公约合并为《联合国国际货物买卖合同公约》草案。该公约草案于 1980 年 3 月,在由 62 个国家代表参加的维也纳外交会议上正式通过。我国政府代表以观察员身份参加了会议,并提出了补充和修改意见。按照《联合国国际货物买卖合同公约》[United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980),简称 CISG] 第 99 条的规定,公约在有 10 个国家批准之日起 12 个月后生效。自 1988 年 1 月 1 日起,该公约对包括我国在内的 11 个成员生效。<sup>①</sup>

该公约的宗旨是:以建立新的国际经济秩序为目标,在平等互利的基础上发展国际贸易,促进各国间的友好关系。

其内容分四部分共 101 条。第一部分、第四部分规定适用范围和最后条款;第二部分、第三部分规定合同的成立与货物买卖。按其规定,公约适用于:

(1) 缔约国中营业地分处不同国家的当事人之间的货物买卖。

(2) 由国际私法规则导致适用某一缔约国法律。

(3) 货物买卖。所谓货物,各国法律有不同规定,通常指有形动产,包括尚待生产与制造的货物。公约用排除法,列举了不适用公约的货物买卖:股票、债券、票据、货币、其他投资证券的交易;船舶、飞机、气垫船的买卖;电力的买卖;卖方的主要义务在于提供劳务或其他服务的买卖;仅供私人、家人或家庭使用的货物买卖;由拍卖方式进行的销售;根据法律执行令状或其他令状的销售。

(4) 就买卖合同而言,公约仅适用合同的订立和买卖双方的权利、义务,而不涉及:合同的效力,或其任何条款的效力或惯例的效力;合同对所有权的影晌;货物对人身造成的伤亡或损害的产品责任问题。

凡公约未涉及的问题,可依照双方业已同意的惯例或依据合同适用的国内法予以解决。

因此,公约还不是一部完整的、全面的关于国际货物买卖的统一法。然而就其灵活性及获得普遍接受的程度来说,则是任何一部国内法或国际惯例都不能比拟的。公约在合同法领域对各国成文法、判例法以及法理学说、国际惯例

<sup>①</sup> 至 2013 年 9 月 25 日,批准加入、核准接受或继承公约的有 80 个国家和地区。

作了充分的比较分析,在此基础上提取出被普遍承认的原则和规则,以此来弥补国内法和国际惯例的不足。它的目的不是取代或调和各国国内法的规则,而是提出一套适合于国际贸易特殊要求的原则和办法供买卖双方选择适用,以实现其序言中提出的建立国际经济新秩序“减少国际贸易的法律障碍,促进国际贸易发展”的宗旨和目的。在充分考虑各国具有不同社会制度、经济制度和法律制度这一现实以及对发达国家和发展中国家对外贸易中的不同做法给予充分肯定方面,《联合国国际货物买卖合同公约》较之前身——两个海牙公约有了较大的改进。

《联合国国际货物买卖合同公约》是近半个世纪以来国际贸易统一法运动的产物,反映了统一法运动的发展趋势,对国际贸易产生了巨大影响。

我国在核准加入该《公约》时,对其第1条第1款b项和第11条的规定作了保留。根据我国《合同法》的规定,合同可以任何方式,包括口头、书面或行为方式订立。这和《公约》第11条的规定已无区别。2013年1月16日根据我国《缔结条约程序法》及《公约》的相关规定,我国政府向联合国秘书处递交了撤回对《公约》第11条及与第11条内容有关规定所作保留的声明。<sup>①</sup>根据我国司法实践,合同适用的法律,无论是当事人自由选择的法律,还是人民法院按照最密切联系原则确定的法律,都是指该国现行实体法,而不包括其冲突规范和程序法。自此,以我方当事人与其他缔约国当事人之间订立的国际货物买卖合同,除双方当事人特别说明外,公约将自动予以适用。

## 二、国际货物买卖的国际商业惯例

除了国际公约外,各种民间组织也制定了许多标准规则和共同条件。这些标准规则和共同条件带有很大的随意性,由当事人选择予以适用。例如2000年《国际贸易术语解释通则》、1932年《华沙—牛津规则》、美国1941年《对外贸易定义》、1997年6月由国际商会国际惯例委员会通过的《国际销售示范合同》等。其中最具有影响、并在实践中得到广泛使用的是国际商会编纂的《国际贸易术语解释通则》。该《通则》是巴黎国际商会以国际贸易中应用最为广泛的国际惯例为基础,首次于1936年公布的具有国际性的《通则》的解释。此后,该《通则》先后在1953年、1967年、1976年、1980年、1990年和2000年、2010年7次补充和修订。其目的在于对国际贸易合同中使用的主要术语,提供一套具有国际性通用的解释,使从事国际商业的人们在这些术语因国家不同而有不同解释的情况下,能选用确定而统一的解释。

经1953年修改的1936年《国际贸易术语解释通则》(International Rules

<sup>①</sup> 该撤回于2013年8月1日开始生效。



for the Interpretation of Trade Terms, 简称 Incoterms 1953) 对 9 种贸易术语作了解释, 这 9 种贸易术语是工厂交货 (EX works)、铁路交货——火车上交货 (指明启运地点) (FOR——FOT…named departure point)、船边交货 (指定装运港) (FAS…named port of shipment)、船上交货 (指定装运港) (FOB…named port of shipment)、成本加运费加保险费 (指定目的港) (CIF…named port of destination)、成本加运费 (指定目的港) (C&F…named port of destination)、运费付至……指定目的地 (内地运输为限) (CPT, Carriage Paid to …named point of destination) (Inland Transport Only)、目的港船上交货 (指定目的港) (Ex ship…named port of destination)、目的港码头交货 (关税已付) (指定港口) (Ex Quay Duty Paid) (…named port)。

1967 年补充本包括两个贸易术语: 边境交货 (Delivered at Frontier) 与完税后交货 (Delivered…Duty Paid), 1974 年并入 Incoterms。

1976 年补充本增加了启运机场交货 (FOB airport)。

随着集装箱运输以及多式联运等新运输方式的出现, 产生了新的贸易术语。1980 年补充本又增加了两个贸易术语: 货交承运人 (指定地点) (Free Carrier…named port) 及运输、保险费付至 (目的地) (Freight or Carriage and Insurance Paid to…named port of destination), 并对 1953 年《国际贸易术语解释通则》中的运费付至 (目的地) (Freight Carriage Paid to …named port of destination) 作了修改。

为了使贸易术语适应电子数据交换系统 (Electronic Data Interchange, EDI) 日益频繁应用的需要以及日益更新的运输技术, 如集装箱运输、滚装船运输以及近海中铁路车皮摆渡等运输方式的需要, 国际商会国际商业惯例委员会在总结了自 1980 年以来国际贸易中新经验和新情况后, 于 1989 年 11 月通过了《国际贸易术语解释通则》新修订本, 称为 1990 年《国际贸易术语解释通则》<sup>①</sup>。经过近十年不断从各行业国际贸易从业者吸收意见和建议, 1999 年 7 月, 国际商会对国际贸易术语再次进行了修订, 即 2000 年《国际贸易术语解释通则》(简称 Incoterms 2000)<sup>②</sup>。最新一次对《通则》的修订是 2011 年 1 月 1 日开始生效的, 简称 Incoterms® 2010。该《通则》对 11 种贸易术语作了解释。

所谓贸易术语, 是以不同的交货地点为标准, 用简短的概念或英文缩写字母表示交货地点、商品的价格构成、买卖双方在交易中的费用、责任与风险的划分。国际贸易术语是国际商业惯例的一种, 当商人们在合同中明确选择某一

① 该通则于 1990 年 7 月 1 日生效。

② 该通则于 2000 年 1 月 1 日生效。

贸易术语时，对当事人具有约束力。

与2000年《国际贸易术语解释通则》相比，2010年《国际贸易术语解释通则》所作的重大修改如下：

(1) 书写上的变化。2010年《国际贸易术语解释通则》后面需加国际商会的注册商标®，表述为《国际贸易术语解释通则® 2010》（Incoterms® 2010）。

(2) 数量变化。由原来的13个贸易术语删减为11个。

(3) 分类变化。原贸易术语按英文字母E、F、C、D分为四组；现在11个贸易术语被分为两类：适用于任何单一运输方式或多种运输方式的贸易术语7个以及仅适用于海运和内河水运的贸易术语4个。分别按E、F、C、D分组。

(4) 主要的变化发生在D组，原有的5个贸易术语删除了4个，新增加2个。其他E、F、C组贸易术语基本不变。

(5) 明确贸易术语既适用于国际贸易也适用于国内贸易。

2010年《国际贸易术语解释通则》具有以下特点：

(1) 每个贸易术语前增加了使用说明。使用说明不是贸易术语的组成部分，但有助于帮助当事人作出准确、高效、适当的选择。

(2) 权利和义务的设置。2010年《国际贸易术语解释通则》把买卖双方的权利和义务相对应，分作10项说明。规定卖方的10项义务为：第一，提供符合合同规定的货物和单据；第二，许可证、授权、安检通关和其他手续；第三，运输合同与保险合同；第四，交货；第五，风险转移；第六，费用划分；第七，通知买方；第八，交货凭证、运输单证或同等效力的电子记录或程序；第九，核查、包装及标记；第十，协助提供信息及相关费用。相对应的买方也有10项义务，其具体内容取决于卖方承担权利和义务的具体内容。

(3) 电子单证。2010年《国际贸易术语解释通则》明确规定，在卖方必须提供商业发票或合同可能要求的其他单证时，可以提供“同等作用的电子记录或程序”（an equivalent electronic record or procedure）。

(4) 明确了某些概念在《通则》中的特定含义：如“承运人”（Carrier）、“交货”（Delivery）、“链式销售”（String）等。在2010年《国际贸易术语解释通则》中，承运人特指签约承担运输责任的一方。交货指货物灭失与损坏的风险从卖方转移至买方的点。链式销售又称多层销售（multiple sales down a chain），指商品交易中常见的，商品在运至销售终端过程中（即商品销售至最终用户前）被多次转卖形成销售链。

《国际贸易术语解释通则® 2010》适用于任何单一运输方式或多种运输方式（any mode or modes of transport）的国际贸易术语有七个，分为E、F、C、