

Chapter 1

第一章 国际经济法概论

本章导读

任何一门学科或科学,都需要有一定的理论支撑,没有科学理论的支撑,该学科就可能会通入认识的误区,导致内容和体系的紊乱,误导实践,学科本身也会失去应有的立足点。国际经济法这门学科也不例外。作为一门新兴的正处于飞速发展过程中的部门法,人们对于国际经济法的认识也在不断地发展和完善。本章围绕本学科的基本理论问题展开,共分为四节:第一节通过分析社会经济、调节机制及法律的相应演变,阐述了国际经济法的产生与发展过程;第二节分别介绍了学界对于国际经济法的不同认识并做出评析;第三节论述了国际经济法的各种形式渊源;第四节论述了国际经济法的基本原则。



第一节 国际经济法的产生与发展

经济基础决定上层建筑,国际经济法的产生与发展和社会经济的发展轨迹是相辅相成的。反之,上层建筑对经济基础具有反作用,社会经济能否得以稳定运行与发展,与其是否具备与之相适应的法律调节机制密切相关。社会经济从自然经济发展到社会化经济再到国际化经济,这一过程会引起法律的相应演变——即由单纯依靠民商法作为市场调节的基本法律保障,发展到出现经济法作为国家调节的基本法律保障,再到产生国际经济法以作为国际性调节机制的基本法律保障。



一、自然经济时期的市场调节与早期国际商事法

人类早期社会,商品交换关系简单,市场不发达,各个地方的市场相互隔离,这被称为自然经济社会。随着封建社会末期资本主义生产方式的萌芽,特别是资产阶级民主革命以后,逐渐打破了国家(或地区)范围内的割裂封闭状态,商品交换迅速发达起来,逐渐形成了统一的国内市场。各地方、各行业的生产经营者和消费者,可以自由进出这个统一的市场,进行各种商品交换并开展自由竞争。在统一、开放的市场上,广大生产经营者能够进行充分、自由的竞争,从而使得价值规律能够充分发挥作用,不仅从微观上调节各生产经营者个体间的利益关系,而且能够在社会经济的宏观和总体上调节资源的配置和资本的流向,调节社会经济的结构和运行。价值规律的这种调节作用,是市场经济本身具有的内在机制,因此又称为市场调节。在自由市场经济条件下,虽然国家尚未发挥调节经济的职能,但社会经济仍然能够维持大致协调的各种结构比例关系,并能够从总体上维持比较稳定的运行,正是由于市场调节这只“无形的手”在悄悄地发挥作用。

市场调节发挥作用的前提和基础是充分和公平的自由竞争。为了保障竞争的有序进行,必须有大家都遵守的行为规范和竞争规则。除了商业道德规范和行业自律性规则,最有权威和普遍适用的行为规范莫过于国家的法律。在商品交换中,市场主体恪守地位平等、意思自治、财产权绝对性等基础,由此产生的是对民商法制度的强烈需求。事实上,调整民间社会各主体之间的商品经济关系的法律,在历史上很早就有了,在古罗马法中比较发达。至资产阶级革命成功后,为适应市场和经济发展的需要,这类法律迅速发展起来,各国纷纷制定民法典,在民商分立的国家中有的国家还另外制定了商法典。在自由市场经济时期,资产阶级国家一般奉行不干预经济的原则。但是,这并不表示国家对社会经济完全放任不管。国家作为社会最高管理者,虽然并不直接介入社会经济管理关系之中,但它可以通过制定让各市场主体遵行的法律,来规范各主体的经济行为,调整它们之间的各种社会关系。在这种管理中,国家并不介入其中,不以自己为一方主体发生法律关系。这类法律犹如游戏规则、竞赛规则,国家是制定者而不是游戏、竞赛的参





与者。在自由市场经济时期,市场调节机制就是依靠这类民商法性质的法律来加以保障的。

在自然经济、简单商品经济和资本主义自由市场经济时期,伴随着商品经济的日益兴盛,国际性的商品交易活动也逐渐得到发展,并出现一些早期的调整国际商事交往的法律规范。例如,早期的“罗得法”,罗马法中的“万民法”,中世纪时期民间编纂的国际性商事习惯法法典,如康索拉多海商法典、阿马斐法、比萨法、奥列隆法、威斯比法、汉萨法等海事商事法典,以及17世纪前后各国国内编纂的民法典、商法典等。



二、国家干预经济和涉外经济法

市场从其最初出现开始,就一直存在缺陷。市场机制并非在任何时候、任何条件下都能充分有效地发挥调节作用,而是常常发生“市场失灵”现象。一般认为,市场并不是一种最优而是次优的资源配置形式。市场要实现理想的效率应具备相应的条件,即经济信息完全及对称、市场完全竞争、规模报酬不变或递减、交易费用为零等。

市场缺陷是随着市场经济的产生和发展而逐步显现的。在资本主义自由竞争时期,市场缺陷带来的危害主要局限于某种微观经济领域,尚不至于妨害社会经济的宏观结构和运行。因此,各国均主张自由放任,国家基本上不介入社会经济生活,其调节机制基本上是一元化的市场调节。19世纪末开始出现生产社会化并形成垄断,自由市场经济逐步过渡到社会市场经济阶段。由于生产力的高度发展,社会经济关系日益复杂,各种社会矛盾也日趋突出和激化,自然垄断、不完全竞争、公共产品不足、隔代分配、市场机制内在不稳定性等一系列问题开始产生。市场机制由于自身固有缺陷已不能充分有效地调节经济,于是产生外部的干预需求,国家调节应运而生。国家调节在市场调节的基础上发挥配合、辅助有时甚至是主导性的调节作用。

国家调节经济需要通过法律形式来实现。经济法就是为了克服市场缺陷而对需要由国家干预的经济关系进行调节的法律。19世纪末至20世纪30年代先后发生的席卷资本主义世界的经济大危机,使西方国家开始逐渐放弃亚当·斯密(Adam Smith)的自由市场主义学说,转而接受凯恩斯(J. M. Keynes)的国家干预主义理论,运用计划及其他经济手段对经济进行干预。由此而产生了与以往法律门类都不同的新兴法律部门——经济法。基于属地和属人管辖权,国家调节能够直接作用的领域通常仅限于该国的国内经济活动及涉外经济活动,在法律上表现为各国的国内经济法和涉外经济法。



三、市场国际化、国际调节与国际经济法

市场经济具有的天然扩张本性,决定了国内市场必然需要突破国界的制约。市场国际化作为一种趋势和过程,是逐渐形成和发展的,并呈阶段性。很早以前,也出现过一些跨越国境的商品交换活动,只是由于过去交通、通信等条件的限制,特别是各国政权当局的严格管制,加之当时商品经济不发达,社会经济自身缺乏强烈要求,跨国境的商品交换





长期未得到发展,也就形成不了国际市场。近代以来,由于科技和生产力的发展,推动着商品经济进一步发展,科技发展还使交通和人们之间的联系工具和方式更加发达,跨国境的商品交换和其他经济交往逐渐发达起来。如果说中世纪末航海技术和航海事业的发达及随后发生的一系列殖民战争,可视为市场国际化的前奏,那么 19 世纪与 20 世纪之交,轮船、火车、航空及电话、电报业的兴起,以及后来发生的两次世界大战,则正式拉开了市场国际化的序幕。至 20 世纪末,由于电子信息时代的到来,加之两大阵营对垒的冷战局面结束,各国政府的管制措施相应放松或取消,为国际经济联系创造了适宜的国际环境,市场国际化和全球化进入了一个迅速、全面和深刻的发展阶段,国际性市场逐渐形成,并在持续发展。

在主权国家林立的近现代国际社会,前述国家调节之所以得以迅速发展起来,除了来自于社会主义市场经济本身的要求之外,由市场国际化与经济全球化所带来的影响也极为重要。由于市场的国际化,国家之间的经济联系日益紧密,国际经济相互依存的程度日益加深;与此同时,国家(乃至地区、国家集团)之间的经济利益冲突也比以往任何时候都表现得更为激烈。由于国家之间的竞争和经济利益的冲突,国家调节在其产生后相当长一段时间里表现出“过度”存在的状态,并使得国际化市场上的自发调节机制也难以发挥作用。各国的经济立法往往以本国利益的最大化为目标,而忽视国际化市场的整体协调与发展。这一特征在 19 世纪末至第二次世界大战以前的数十年里表现得尤为明显。各国的涉外经济法(包括外汇管制法、关税法等)均是在这一时期大量出现并迅速发展起来的。在 20 世纪二三十年代,由于大多数国家都实行贸易保护主义的政策并采取严格的外汇管制措施,国与国之间的正常贸易支付受到了严重的阻碍,不得不依靠签署大量双边支付协定来应付国际经贸交往的需要。

过度的国家调节不仅会阻碍国际市场的形成,有时甚至会给国际市场带来更加严重的后果。比如,国际市场同样存在着垄断和不正当竞争,它们往往由于各相关国家的支持而更为严重。各国对于本国国内市场上的垄断和限制性行为一般是予以反对的,但对于本国企业在国际市场的竞争,却常常基于利己主义立场而予以支持。在帮助本国企业的同时,国家还通过实行各种限制性政策,阻挠外国企业参与竞争。这些国家层面上的限制竞争和不正当竞争,给国际市场制造了严重障碍,而这些障碍显然不能依靠原有调节机制(无论是市场调节还是国家调节)予以排除。

市场的国际化和全球化,要求有与之相适应的健全的经济调节机制。否则,国际市场就是无序的,剧烈的摩擦和争夺将妨害国际化市场的协调稳定和发展。国际市场仍然存在市场调节和国家调节两种机制,但其在调节国际化市场上存在严重不足,因此,国际市场迫切需要有新的调节机制,借以协调或统一规制各国的国家调节,并弥补市场调节固有的缺陷。这种调节机制即为国际性调节,它是国际市场(国际社会经济)的一种调节机制或调节活动,它是由两个以上国家或区域性、全球性组织,通过协商或签订国际条约,或以国际性组织的决定等形式,对国际市场的经济结构和运行实行调节,以消除妨碍资源全球优化配置与生产力发展的障碍,维护和促进国际社会经济的协调、稳定和发展。

国际调节的产生和发展是同市场国际化进程同步的。因为没有国际化市场,便没有





国际调节的必要；而没有相应的国际调节，国际化市场便难以正常运行，甚至难以形成。同前述市场国际化的发展阶段相适应，国际调节的形成和发展也呈现出阶段性的特征。在国际市场萌芽阶段，市场的规模和运行主要由相关各国奉行的外贸政策的自由和开放程度所决定，各相关国家偶尔也会进行政府间的协商和协调。19世纪以后，首先在欧洲，由于资本主义商品经济和跨境经济贸易活动逐渐发达，各国间进行的双边或多边协商增多，1815年还出现“欧洲协作”这种多国协作形式，在其存续整整一个世纪中召开了一系列多边协商会议，形成了比较连续和稳定的协商制度。19世纪中期，欧洲国家在亚当·斯密和李嘉图的经济学理论指导下，放弃长期奉行的重商主义，曾一度掀起贸易自由化高潮。1880年英、法两国率先签订具有历史意义的第一个自由贸易双边协定——《科布登—切维勒尔条约》，并首创无条件最惠国待遇模式。在英、法两国的带动下，当时欧洲各国之间签订了一系列关于自由通商、航海的双边条约，还签订了《莱茵河自由航行公约》。这些即为早期的国际调节措施，由于这些措施，当时的国际贸易额大幅度上升。

随着国际贸易和其他国际经济联系的发展，在对国际性市场进行协调和调节的双边、多边条约继续增多的同时，一些全球性公约和国际性组织也逐渐出现。其中比较重要的有：1804年成立的莱茵河管理委员会；1865年成立的国际电报联盟；1874年成立的邮政总联盟；1883年成立的国际保护工业产权联盟（《巴黎公约》）；1886年成立的国际保护文学艺术作品联盟（《伯尔尼公约》）；1893年上述两个联盟建立国际知识产权联合局，设联合秘书处；1899年成立的海牙常设仲裁法院。以上这些国际组织虽然主要是政治性或行政性的（因而被人们称为“国际行政联盟”），但同经济也不无关系。

20世纪以后，为适应市场国际化的发展，要求加强国际性经济调节，建立作为其载体的国际调节组织形式。第一次世界大战后建立了国际联盟。它虽然主要是政治性组织，但其具有广泛的职能，包括处理和协调战后经济和社会问题。在第二次世界大战后，多国在1945年共同签署了《联合国宪章》，建立了联合国。它是迄今为止世界上最大、最具权威和影响力的国际组织。联合国及其体系下有关金融、贸易等方面的专门机构，特别是国际货币基金组织（IMF）、国际复兴开发银行（IBRD，即世界银行）和关税与贸易总协定（GATT），在国际经济生活中担负着十分重要的国际经济调节职能。上述三个机构被誉为战后西方世界经济体系的三大支柱。第二次世界大战以后还出现了各种区域性组织，如欧洲联盟（EU）、北美自由贸易区（NAFTA）、亚太经济合作组织（APEC）、非洲统一组织（OAU）等，它们也对所在区域和全球的经济发挥着重要的调节作用，都是现代国际市场国际调节的重要组成部分。1995年在GATT基础上，诞生了一个新的全球性经济组织——世界贸易组织（WTO）。它成为当代国际调节机制的中心和主力，标志着市场国际化和国际调节机制发展步入一个新的阶段。

因此，基于市场国际化与全球化的发展和需要，国际经济法应运而生。^①

^① 漆彤：《市场调节机制的三元化与国际经济法性质的思考》，载《国际经济法论丛》2005年第12期。



第二节 国际经济法的含义

对于国际经济法,传统的观点多认为其是调整国际经济关系的法律。然而,何谓“国际经济关系”?在过去的半个多世纪里,基于社会背景、法律文化、研究方法和分析角度等多种因素的差异,学者们对其有不同的理解,并逐渐形成了两派主流学说,即以欧洲国际公法学派为代表的传统狭义国际经济法说(以下简称狭义说),和以美国“跨国法”为代表的实用主义广义国际经济法说(以下简称广义说)。从国际范围来看,广义说和狭义说这两种针锋相对的学说均有较为广泛的支持者,但也分别存在一些问题和缺陷,尚无法形成一个令人信服的、严谨的科学体系。



一、狭义说及其评析

狭义说是由欧洲的国际公法学者及日本的经济法学者提出的,其代表人物有英国的施瓦曾伯格,法国的卡罗,日本的金泽良雄、小原喜雄等。他们认为,传统的国际(公)法主要调整国际法主体之间的政治关系。但是随着国际经济交往活动的发展,在国际法的传统体系内,逐渐形成了专门调整国际经济关系的新分支——国际经济法。国际经济法作为调整这种国际法主体之间(即国家之间、国际组织之间和国家与国际组织之间)经济关系的法律规范,应视为国际(公)法的一个分支。由此,国际经济法的范围也仅限于调整国际法主体之间经济关系的国际公法规范,即“通过国家间对国际社会中的经济活动进行双边、多边调整,加以一定制约的国际法规范——条约的总和”^①。

狭义说注意到了国际经济关系的产生和发展对传统国际关系内容的充实,同时其学说严格秉承传统学科关于公法与私法、国际法与国内法的划分标准,因此具有一定的合理性和生命力。不过,狭义说以传统国际公法为立足点来研究国际经济关系,具有很大的片面性,不足以满足国际经济关系发展的需要。其片面性体现在以下三个方面。

1. 狭义说未能对国家间的经济关系加以区分

国家间的经济关系具有多重含义。从关系的性质来看,可以分为两类。第一,基于政治性目的的国家间经济关系。其主要是指国家与国家之间所开展的具有政治意味的经济交换活动,如战争赔款、政府间贷款、援助建设等。第二,基于经济性目的的国家对社会经济的共同管理调节关系,可称之为国际经济调节关系。前一类关系的主体通常局限于国家之间(但也可能通过国营甚至私营公司的活动来体现),强调的是横向的主权国家之间的平等关系。这类经济活动,因其含有浓厚的政治性,主要属于国际公法调整的范围。正如奥地利国际法教授霍恩温尔德所认为的,“在最广的意义上,国际经济法是指

^① [日]金泽良雄著:《国际经济法序说》,1979年日文版。





直接涉及国际法主体之间经济交换的国际公法规则”^①。而在后一类关系中,其主体是调节主体(由多个国家通过双边或多边条约组成的共同体)与被调节主体(国际化市场的参与主体,如跨国公司),强调的是调节主体与被调节主体之间的经济调节与被调节的纵向管制关系。由于国际调节既可以直接针对被调节主体的行为,也可以通过组成调节主体的国家运用国内法来间接实施,它又包含两类关系,即直接调节关系和间接调节关系。这种关系的性质主要是经济性的,因此,应当与国际公法所调整的含有经济因素的政治性关系相区别。狭义说未能揭示上述两类关系的区别,而将国家间在调节经济的过程中形成的合作关系等同于含有经济因素的政治性关系。

2. 狭义说未能正确揭示国家间经济关系的实质

尽管从广义上来说都属于国家间的经济合作关系,但是国家间经济关系仍可以按关系的性质,划分为基于政治性目的的国家间经济关系和基于经济性目的的国际经济调节关系。这两类关系具有不同的产生和发展历史。例如,国与国之间很早存在的一些具有政治意味的经济联系。但是,真正意义上国家间的经济性关系,也就是国际经济调节关系则发生在市场国际化达到一定程度以后,由于单纯依靠市场自发调节和国内法的调节不足以完成对国际化市场的有效管制,也不足以促进各国和整个国际社会在经济上的共同发展,而必须由两个或两个以上的国家通过合作来发挥国家调节经济的作用。此时国家间的经济交往随着经济全球化和市场国际化而被注入了新的内容,而且这种内容逐渐取代以往纯粹基于政治性目的的经济交往,而成为国际经济关系中最主要的内容。这正是导致国际经济法产生的根本原因。从当代国家间经济关系的实质来说,国家间之所以发生经济关系,并非基于单纯的国家政治性需要,而是基于国家调节经济、调节国际化市场及市场主体(私人、跨国公司)和行为的共同需要。

3. 狭义说未能全面揭示国际经济法的对象与范围

国际经济调节关系与单纯的国家间经济关系是两种不同层次的“公法”关系。国际经济调节关系建立在国家间经济合作关系之上,但是其内容要远远丰富于后一类关系。狭义说运用其“国际公法”,将国际经济法的对象局限于国家间横向、平等的经济合作关系。然而,国家间经济关系不仅仅是表象上的横向、平等的经济合作关系,这种纯粹的国家间关系只是其中的一部分,更重要的内容是国家基于纵向的、调节国际化市场及市场主体(私人、跨国公司)和行为的共同需要,而发生的国际经济调节关系。随着市场国际化程度的加深和国际调节机制的发展,这类国际调节关系不再局限于单纯通过国家参与来进行的间接调节,而是已经出现一些直接调节市场行为的国际法规范。

以调整国际经济调节关系的法律为例,一些规范已经突破传统国际(公)法规范的局限。众所周知,随着经济全球化和市场国际化的进程,市场主体的行为及其影响已经越来越多地超出一国的范围,所带来的法律问题也不是单纯依靠任何国家的国内法能够圆满解决的,相应的调节国际化市场的管制性规则也越来越多。这其中,既包括国家与国

^① Hohenveldern: International Economic Law, 2nd ed. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, P. 1.



家之间所签订的通过国内法来实施的间接性的调节规则,例如,WTO规则被认为是主要规制国家、政府的规则,各国通过修改国内法或重新立法来履行其国际义务,最终实现调节国际化市场的功能;也包括国际社会所共同制定的直接针对国际化市场主体施加义务的调节制度和措施,以实现对私人交易行为的直接调节。这里面所涉及的不仅是国家间的横向合作关系,还涉及国际性的调节主体对国际化市场的纵向调节关系;不仅包括为特定国家设定国际义务的间接规范,也包括给市场主体施加法律义务的直接规范。例如,《联合国跨国公司行为守则(草案)》、巴塞尔委员会关于跨国银行内部风险控制的一些直接的义务性规范。因此,它的内容超出了传统国际法的范围。^①

从社会关系和法律规范的发展来看,上述为各国政府设定义务的规范,最终要依靠各国国内法加以实施,因此,这类间接规范只能被视为调节国际经济的初级规范。市场国际化在许多问题上所带来的挑战,可能更加需要国际社会共同地加以直接调节。对国籍日益淡化的跨国公司的管制问题,正是这种需要国际社会加以直接调节的一个典型。以反限制竞争为例,面对跨国公司的全球竞争行为,单纯依靠各国国内法来维持国际性市场的有效竞争已是杯水车薪,而主张本国竞争法的域外管辖又会带来更多的法律问题,势必需要国际社会共同制定规则来对跨国公司的行为直接加以管制。在这方面,《联合国跨国公司行为守则(草案)》是一次有意义的尝试和开端。从国际经济关系的发展来看,虽然目前直接调整这类关系的国际性规则(即直接为私人设定国际义务的规范)尚不多见,但是将来必然会逐渐增多并成为国际经济法的主要内容。当然,国家仍然会在这种规范的参与制定和监督实施方面发挥重要作用。

综上所述,国际经济法是独立于国际公法的一个新的部门法,它与狭义说国际公法学派对于国际经济法调整对象与范围的认识,在研究角度和实体内容上存在着显著差异。



二、广义说及其评析

广义说缘起于以美国“跨国法”为代表的实用主义学派。其代表人物有美国的杰塞普、洛文费尔德、杰克逊等,日本的田中耕太郎、樱井雅夫等。他们认为,国际经济法所调整的“国际经济关系”应从广义上来理解,即理解为“跨国经济关系”,而不单纯是“国家间经济关系”。所谓“跨国经济关系”,除包括上述狭义说观点的国际法主体间的经济关系之外,还包括国家与外国私人之间、国际组织与私人之间及不同国家与私人之间的经济关系。由于国际经济法的对象不局限于传统国际法主体之间的经济关系,因此其范围也就包括调整上述各类关系的公法规范和私法规范、国际法规范和国内法规范,是一种“多门类、跨学科的边缘性综合体,其内容涉及国际公法、国际私法、国际商法及各国的民商法、经济法……是上述各类法律规范的部分内容的综合体”^②。

^① 传统国际法认为,个人不具有独立参加国际关系的直接承受国际法权利义务的能力。可参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1981年版,第98~100页。

^② 陈安著:《论国际经济法的边缘性、综合性和独立性》,《国际经济法论丛》(第1卷),法律出版社1998年版,第9~64页。





广义说不拘泥于公法与私法、国际法与国内法等传统的部门法划分标准,它从解决实际问题出发,对国际经济法的调整对象不再局限于考察国家间的经济关系,也不再单纯地用国际公法的理论来解释国际经济交往中的法律现象,具有一定的合理性和现实意义。不过,广义说国际经济法在调整对象上所采取的不区分公法和私法、国内法和国际法关系的一概包揽的体系,有过于宽泛之嫌,容易引发一系列问题。例如,作为同一个部门法组成的公法与私法规范在法律性质、调整方法上的差异性,国内法与国际法之间划分界限的模糊化,这些问题都影响了国际经济法作为一个独立的部门法所应具备的完整性与严谨性。

杰克逊认为,国际经济法的调整对象包括交易性关系(或称商事关系)和管制性关系(或称调节关系),两者虽然都是包含经济因素的关系,但却具有本质上的不同:从关系的主体来看,交易性关系通常发生于私人与私人之间,而管制性关系则通常发生于国家与私人之间。相应地,调整它们的法在性质上也有所区别。以法律关系的构成为例,商事法律关系的主体通常仅限于私人(一些商事规范虽由国家参与制定,但国家只作为法的创制主体,而不是商事法律关系中的一方,即国家只为交易者设定交易规则,交易本身由商人凭意思自治来完成);而管制性的法律(调节性的法律)则不仅由国家制定,而且国家本身作为一方介入经济调节法律关系之中,法律规范的关系就是调节者与被调节者之间的关系。至于调整方法和基本原则等问题,泾渭分明的情况也大致如此。例如,国际商事关系的调整规范多为选择性规范,以当事人意思自治为基础;而对于调整国际经济调节关系的国际规范,各国一旦接受则必须遵守,属于强制性的规范。因此,私人之间的跨国交易性关系与国家同私人之间的经济管制性关系虽然同属于经济关系,但它们是两种不同性质的经济关系。

从广义说学说的发展历史来看,许多国际经济法学者在初期之所以未曾将交易性关系同管制性关系仔细加以区分,而统称为国际经济关系,统一纳入国际经济法范畴,从而形成广义说国际经济法观点,有着一定的客观原因。从社会关系和调整特定社会关系的法的历史发展来看,在市场国际化程度发展到相当阶段以前,国际市场主要以交易性关系和调整交易性关系的商事规范为主,而调节性关系(管制性关系)和调整国际经济调节关系的国际规范虽然出现,但数量不多。因此,如果不考虑前一类关系和规范,则国际经济法的对象与范围有过窄之虞;加之当时的国际私法概念和理论尚未把国际商事关系纳入其中,于是国际商事关系和商事规范被理所当然地纳入广义说国际经济法的“怀抱”。另外,正如杰克逊所言“基于实用和务实的理由考虑”,由于国际调节关系与国际商事关系具有密切的联系,即从事国际商事活动的私人往往同时受到私法契约的约束和有关国家的管制,在解决跨国经济法律问题的时候,需要同时运用不同层次的法律,分析不同性质的关系。因此,广义说的国际经济法在发展的初期未对上述两类社会关系加以区分,而是笼统地将其称为国际经济关系也是在情理之中。

这种现象正如同国内经济学界早期所认为,凡与经济有关的社会关系,无论是横向平等主体间的民商事关系还是纵向国家经济管理关系,皆属于经济法范畴一样。如对两者不加区分地纳入国际经济法所调整的国际经济关系范畴,国际经济法势必会陷入如



同早期国内经济法被理解为“有关经济的法”的误区,而被人们认为是调整“国际经济”之法。正如我国国内经济法的发展轨迹,随着民商法的逐步完善壮大,经济法逐渐回归其应有的调整领域和范围。随着国际调节性法律的发展,特别是 WTO 多边贸易规则的建立,国际经济调节关系和调整这种关系的国际规范已越来越多,将两类不同关系纳入同一体系的不协调之处也表现得日益明显。

事实上,大多数广义说学者并未否认跨国经济关系由不同性质的关系所组成这一事实,也未完全忽视调整上述各类关系的不同法律在性质上的差异。然则,许多广义说学者何以仍然坚持其对象是包括国际商事关系、各国国内法上的涉外经济管理关系等在内的各种关系呢?其理由主要是基于解决实际问题的需要并考虑各类规范之间的联系性。通常,广义说国际经济法学者会用一个典型的例子来说明自己的观点:以一项普通的国际贸易活动为例,它会涉及私人之间的交易关系,受国际民商法和有关的国内民商法调整(如《联合国国际货物买卖合同公约》或内国合同法规范);也会涉及各国对此项交易的涉外管制关系,受各国涉外经济法调整(如各国的海关法等);还可能涉及国家与国家之间有关贸易管制的公法关系,受到这类管制性规范的调整(如 WTO 有关协议)。对于该项贸易活动而言,这几种类型的关系和几种层次的规范是密切相关、不可割裂的。要解决因该项国际贸易活动所引起的法律问题,必须综合考虑各种关系和各种规范。

应当承认,在国际经济活动日趋复杂的今天,广义说从解决实际法律问题出发,主张用务实和联系的方法来考察国际经济生活中出现的法律问题,具有一定现实意义。我国国际经济法学产生至今,大多数学者均持广义说的观点,也正是由于广义说的研究和学习方法在一定程度上确实有利于提高解决实际法律问题的效率。但是,我们不能将解决实际法律问题的方法与划分部门法的标准混为一谈。美国跨国法的务实态度和研究方法是可取的,但是如果要真正建立科学的、严谨的国际经济法体系,仍不能完全脱离法律部门划分的基本传统。



三、对国际经济法的新认识

正是由于存在这样或那样的问题,因而不能圆满地解决国际经济法的定性问题。随着近年来市场国际化及法律规范的进一步发展,国内外出现了一些新的观点,原来坚持某种观点的学者也逐步调整着自己的观点。

早在 1980 年法国学者卡罗(D. Carreau)等人在《国际经济法》一书中提出:国际经济法是对国际经济贸易活动进行国际性管理和调整的法律,包括对来自国外的生产要素在一国领土上的机构设置进行调整和管理的法律以及对各种货物、服务和资本的国际交易进行调整和管理的法律。日本学者金泽良雄认为,国际经济法是从国际经济总体立场出发所形成的国际法秩序,即对国际社会中的经济活动通过国家间的双边、多边调整,加以一定制约的国际法规范——条约的总称。美国学者杰克逊在 1989 年出版的一部著作中指出,有些学者对国际经济法的定义过于宽泛,使得绝大多数的国际法都可以包括进去,因为规范国际关系的各种规则都同国际经济有着或多或少的关系。他认为应对国际经





济法进行较有节制的界定,而卡罗等人在《国际经济法》中的定义就比较恰当。

杰克逊在 1998 年发表的“全球经济与国际经济法”一文中对国际经济法做了进一步划分,即国际经济法可分为“交易性和管制性的国际经济法”(transactional IEL & regulatory IEL),前者主要研究私人企业和其他当事人的跨国交易(中的法律问题),后者更加强调政府机构和国际组织(包括国家的政府机构,区域性的和全球性的国际组织)的作用。显然,前者是为市场主体设立交易规则的一种工具,即告诉潜在交易者应当如何与其他交易者开展“游戏”(to show “how to do it”),类似于国内法中的民商法规范。后者则直接由政府机构介入其中,构成法律关系中的一方,类似于国内法中的经济法规范。

杰克逊同时指出,可能是基于实用和务实的理由,国际经济法传统上主要研究跨国交易,但是有理由认为,在当今世界,理解国际经济法及其对政府和私人生活的影响时所面临的真正挑战,表明有必要将国际经济法主要视为“管制性法律”,类似于国内法中的税法、劳动法、反托拉斯法及其他管制性法律。^①显然,作为 WTO 问题专家的杰克逊教授,其这一论断注意到了国际经济关系中的深刻变化,即因市场国际化而带来的管制性的法律问题将会越来越多,相应的国际经济法律规范的内容也将发生变化,特别是随着 WTO 规则体系的建立,以往基于“实用”理由而纳入国际经济法体系的交易性规则在国际经济法中的地位将会逐步下降,而管制性的法律则将成为国际经济法的主要渊源。

近些年来,我国国内也有学者对调整国际民商事关系的法律规范是否属于国际经济法提出了不同的看法。左海聪教授认为,“广义国际经济法说”不尽符合部门法划分标准和原则。国际经济关系是“复合型”的,其中调整私人国际商事活动的法属于国际商法,应当分立,它不宜同国际经济法合并。谢石松教授认为,国际经济法的调整对象应该包括国际社会各个国家或国际组织在单独或集体干预、控制和管理国际经济生活时所形成的纵向的国际经济管理关系,国际经济法的调整对象不应该包括国际间的商品流转关系。

这些观点虽然是基于不同的理由,有着不同的表述,但均把握了国际经济法的核心,即国际经济法是基于国际社会共同干预、调节国际化市场的需要而产生,是调整这种共同干预关系、共同调节关系的各种法律规范的总和。实际上,国际经济法的产生与市场经济的发展、国际化市场的形成有着密切的联系,与市场的发展相适应,国际经济法的出现标志着市场调节机制的进一步演化。这些管制性、调节性的法律构成了一种新的市场调节机制——国际调节。

法的对象是其所调整的特定的社会关系,它是划分法的部门的重要依据。广义说国际经济法学者多主张国际经济法调整国际经济关系,而国际商事关系显然也是经济关系,所以这些商事法律规范也属于国际经济法。殊不知“国际经济关系”乃是一个非常广泛的概念,它主要包括以下两类经济关系:一是在一般经济交换活动中各平等主体之间发生的商品货币关系,这属于商事关系;二是国际经济调节关系,它不是平等主体间的经济关系,而是调节与被调节、管理与被管理的关系。这两类经济关系的性质不同,因而调

^① John H. Jackson, “Global Economics and International Economic Law”, The Jurisprudence of GATT & the WTO, Higher Education Press, 2002 P. 11.



整它们的法在性质上也有所区别。

从法的产生来看,一个新的部门法之所以产生和客观存在,是因为社会上出现了大量新的社会关系,而原有的法不能胜任新的调整任务,国际经济法的产生正是符合这一特征。20世纪中期第二次世界大战结束前后,联合国及国际货币基金组织、世界银行、关税与贸易总协定等国际组织机构的建立以及相关国际法律文件的制定,标志着国际调节机制和国际调节法律的正式建立和形成。也正是在这时,法学界提出了国际经济法概念并逐渐将其作为一门新学科开展研究。因为当时出现的国际经济调节关系不同于早已存在的国际商事关系,也不同于此前已有的各国涉外经济管制关系;当时出现的调整国际经济调节关系的法律,也不同于早已存在的调整国际商事关系的私法,也不同于此前已有的调整各国涉外经济管制关系的国内法。鉴于该类法律具有明显的经济性,于是名之曰国际经济法。应当说,在当初学者们心目中所谓的“国际经济关系”和“国际经济法”,主要是指国际调节及其立法,即主要是这一类型的法才引起他们提出新的法律部门的构想。

所以,国际经济法即是调整国际经济调节关系的法,是基于国际经济调节关系的产生而产生,它有自己独特的调整对象和范围,有自己独特的调整方法和原则。它不需要在国际(公)法、国内法、国际私法(或国际商法)的夹缝中生存,也不需要抢占其他部门法的“地盘”。广义说的观点,事实上模糊了国际经济法部门法的独立性,反而不利于本部门法的发展。

需要补充说明的是,国际经济法学内容和体系同法的体系是不尽相同的。国际经济法学以国际经济法为研究对象,因此,法的内容和体系(特别是法所应有的、理论上的内容和体系)是构成学科内容体系的核心和基础。但是,法的学科除研究本身的核心法律制度和规定外,还需研究与之有关的其他部门法规范。随着法律体系的日趋复杂,部门法之间的联系也越来越紧密,这是不可否认的事实。无论是从国际调节、国家调节与市场调节三者的密切关系来看,还是从解决法律实务问题的需要出发,我们都需要打破法学研究的部门法界限,甚至需要打破法学研究和其他学科(如经济学、政治学)的学科界限。因此,虽然基于维护国家主权的独立性和完整性,但必须坚持国内法与国际法的严格界限。虽然基于不同调节方式在性质上的不同,属于私法范畴的民商法规范与国际经济调节规范不能混同,但是,从学习、研究乃至实际运用的角度来看,我们仍可以运用综合分析的方法,将与国际经济法具有紧密联系的社会关系和法律规范纳入国际经济法学的研究范畴。当然,部门法学仍主要以属于本部门的法律规范为主要研究对象,与本部门法具有密切联系的其他规范虽然具有一定的研究参考价值,但只能成为可选择的、相对次要的研究对象。





第三节 国际经济法的渊源

法律渊源一般是指法的外在表现形式,有时也指法的起源和发展。法的外在表现形式往往被称为法的形式渊源,法的起源和发展往往被称为法的历史渊源。本节所称国际经济法的渊源,是指国际经济法的外在表现形式,即国际经济法由哪些规范所组成。国际经济法的渊源以国际法规范为主,如根据广义说的理论,则还应包括国内法渊源和国际私人商事惯例。



一、国际法渊源

(一) 国际经济条约

这里指广义的国际经济条约,包括国家之间、国家与国际组织之间,以及国际组织之间所缔结的,以条约、公约、协定和协议等名称出现的,以调整国际经济关系为内容的一切有法律约束力的文件,如《多边投资担保机构公约》。在国家、国际组织越来越深入地参与国际事务的今天,处理复杂和庞大的经济事务要求国家和国际组织积极参与到国际经济立法进程中来,而不是等待在长期的实践中自发形成习惯国际经济法规范。正是从这个意义上讲,国际经济条约构成了国际经济法的主要法律渊源。一般来说,国际经济条约作为国际经济法的渊源,其约束力仅以其缔约国为限。国际条约可以是双边的,也可以是多边的。双边的国际条约是指仅有两个缔约方的国际条约,多边的国际条约是指有三个或三个以上缔约方的国际条约。

(二) 习惯国际经济法

习惯国际经济法的提法显然是为了区别于在国际经济交往中形成的国际私人商务惯例,其构成符合《国际法院规约》中有关国际习惯构成要件的要求。习惯国际经济法主要是指国际法主体之间在国际经济交往中经过长期反复实践所形成的,并经过各国所确认的具有法律约束力的惯例。

习惯国际经济法在现实的国际经济生活中并未被经常援引作为法律渊源。由于各国的利益冲突,形成习惯国际经济法的机会较少,且这些做法又往往被国际经济条约所接受。目前,习惯国际经济法在内容上主要表现为一些与国际公法习惯相重叠的东西,如国家领土主权、国际求偿、国家管辖豁免等。

(三) 国际组织的决议

国际组织的决议在这里亦是泛称,是指由国际组织所做出的、对其成员国有约束力





的一切文化,如欧洲联盟的各种条例、指令、决定,以及联合国的《各国经济权利和义务宪章》和《建立新的国际经济秩序宣言》等。

第二次世界大战以后,特别是 20 世纪 60 年代联合国做出的一系列决议,不仅确立了一些基本的国际经济法原则,而且为形成国际经济新秩序奠定了理论基础。不过,对于联大决议的法律效力,一直存在不同看法,主要有以下几种观点。

1. 传统国际法渊源说

这种观点认为,各国对联大决议的一致同意或接受,就构成了扩张的条约法。

2. 可作为习惯国际法的证据而存在

一些学者认为,联大的某些决议,体现了各国的集体行动,是各国重要的国际实践,因此可以作为习惯国际法存在的证据。

3. 国际软法说

国际软法是相对于国际条约和国际习惯这类硬法规范而言的,通常是指那些不具有法律约束力但又能产生一定法律效果的国际文件。

4. 区别说

一些学者认为,联大决议有不同的类型,应区分具体情况予以对待。虽然许多决议只具有建议的性质,或者纯粹是规定联合国内部事务的决议,但其中也有一些决议是旨在对国际法的原则进行宣告,这类决议的法律性质就应该予以尊重。



二、国内法渊源

国际经济交往,不论是私人之间的还是私人与国家之间的,均会受到国内法的管辖。所以,一国处理涉外经济交往的法律也可以视为国际经济法的渊源。一国在立法方式上既可采取国内交易与涉外交易分别立法的模式,也可采取内外交易统一立法的模式。调整涉外经济交往的国内法主要包括一国的民商法与经济法。民商法主要调整私人之间的跨国经济交往活动,并且主要通过国际私法规则(冲突规范)确定其适用;而经济法则主要调整跨国经济活动中国家与私人(本国人与外国人)之间的关系。经济法适用于跨国经济活动中,存在的外国经济法的适用(即外国公法的域内适用)和本国经济法的域外效力问题。

一般而言,一国公法仅在本国领域内有效。但是,随着经济全球化的发展,各国经济交往日趋频繁与紧密,在一国境内发生的经济活动会对与该经济活动有关联的他国产生影响,因此,经济法的域外适用或者域外效力逐渐被国际社会所接受。经济法的域外效力最典型的领域是反垄断法,在制定有反垄断法的国家中大多数对反垄断法域外效力做了规定。我国《反垄断法》第二条规定:“中华人民共和国境外的垄断行为,对境内市场竞争产生排除、限制影响的,适用本法。”这说明我国的反垄断法是具有域外适用效力的。经济法的域外适用还包括证券、银行、破产、外汇管制、进出口管制等领域。在国际私法领域也是逐渐接受外国公法的内国适用。如 1980 年《合同之债法律适用公约》第七条第(一)款规定:“根据本公约适用某一国的法律时,如依情况,合同与另一国有密切的关系,





则该另一国法律的强制性规定认为有效,但必须依该另一国的法律,不论何种法律适用于该合同,均必须适用此种强制性规定为限。在考虑此种强制性规定是否有效时,应注意此种规定的性质和目的,以及其适用或不适用的结果。”又如,《瑞士联邦国际私法法规》第十三条规定:“本法对外国法的指定,包括所有依该外国法适用于该案件事实的法律规定,不得仅以该外国法律规定被认为具有公法性质而排除其适用。”



三、国际商务惯例

国际商务惯例主要是指由各种国际性民间团体制定的用以调整国际私人(自然人、法人)经济关系的各种商务规则。国际商务惯例是由跨越一国国界的经贸活动在长期实践的基础上逐步形成和发展起来的。其形成和发展的初期,一般尚未完全定型或正式成文。随着实践的积累,某些国际性民间组织便把国际商务惯例中比较定型的行为规范和行为准则,分门别类,编撰成文,供当事人选择使用,以便于实践。

国际惯例是指在长期国际实践中形成的、具有确定内容的、经当事人的采用便成为其行为规则的习惯性法律规范。国际惯例作为国际经济法的渊源可以是不成文的。但是,由于一些国际组织的工作,现在国际经济领域中的很多国际惯例已经成文化了,如由国际商会所制定的《国际贸易术语解释通则》等。此外,各类贸易协会或专业团体制定的标准合同与标准合同条款,也构成国际商务惯例的重要形式之一,如由波罗的海国际航运公会(BIMCO)制定的“金康”合同即统一杂货租船合同(GENCON)、统一定期租船合同(BALTIME)等。



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国际社会所普遍接受的、适用于国际经济法的各个领域并构成国际经济法基础的最一般性的规范。旧的国际经济秩序是以不平等、不合理、以垄断为基础的国际经济体制,统治着国际社会,并形成了一套维护发达国家利益的国际法律秩序。第二次世界大战后,广大发展中国家通过不懈斗争和努力所争取建立的新的国际经济秩序,是旨在建立平等的、合理的、互利的国际经济关系和体制,并通过联合国大会做出了一系列划时代的决议、宣言,已初步形成了维护广大发展中国家利益并又符合主权平等、互利互惠的现代国际经济法。1974年联合国大会通过的《各国经济权利与义务宪章》共列举了15项指导国际经济关系的原则。其中,国家经济主权原则、公平互利原则及国际合作以谋求发展原则,对于建立新的国际经济秩序、指导国际经济关系具有直接指导意义。





一、国家经济主权原则

国家经济主权原则是国家主权原则在国际经济法领域的体现。国家经济主权原则的最初表现形式是国家对自然资源的永久主权原则,它集中体现在联合国大会 1962 年通过的《关于自然资源永久主权原则宣言》中。此后,在《各国经济权利与义务宪章》等文件中也做了进一步明确的表述。

国家经济主权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、使用权和处分权在内,并得自由行使此项主权”。具体表现在如下几个方面。

(1) 国家对本国自然资源、财富享有永久主权。一个国家的自然资源是直接附属于一国领土的财富,是生存于该领土上的国家民族生存和发展的物质要素,是国家经济主权的核心内容,是国家不可剥夺的一项基本权利。国家对位于本国境内的一切自然资源享有永久主权,表明国家有权自由勘探、开发和利用自然资源,同时也有权自由处置自然资源。任何一国都不应遭受经济、政治和其他任何形式的胁迫,以致不能自由地、充分地行使这一不容剥夺的权利。

(2) 国家有对其境内的一切经济活动进行监督和管理权利。国家基于属地优越权,对其境内的一切活动,包括外国资本的活动特别是跨国资本在本国境内的活动享有管辖权和管理权。各国有权管理和监督其国家管辖范围内跨国公司的经济活动,并采取措施保证这些活动遵守其法律、法规、规章、条例及符合其经济和社会政策。跨国公司不得干涉东道国的内政,应以公平的条件对发展中国家提供援助,转让技术和管理技能。

(3) 国家有实行国有化的权利。国有化的问题长期存在着争议,包括国有化的合法性和补偿标准两方面。国家基于公益采取国有化征用、征收措施,应给予适当赔偿,因赔偿问题引起的争执,原则上由国有化国家国内诉讼或仲裁解决。这一原则是对国有化的合法性、合理补偿原则和国内管辖权的肯定。



二、公平互利原则

国际经济法中的公平互利原则包含公平和互利两个方面的内容。公平原则是法律所追求的价值目标,一般被认为是公正和平等。在国际经济法中,公正意味着在国际交往中,保证每一主体在适当的场合能获得适当的利益,能适用正确的规则。平等是国际法中的一个基本规则,指主体之间在相互关系上应有一致的地位和待遇。互利被认为是双赢,互相都能获取所需的利益。在传统国际法中,平等互利原则的出现是对国际法的重要发展,强调了形式上的平等和互惠制度,如国际地位的平等和相互给予优惠待遇。而此处所讲到的公平互利则更加强调实质意义上的平等和互利,因此,可以看作是对传统国际法平等原则的一种发展。公平互利原则的基本含义是所有国家在法律上一律平等,作为国际社会的平等成员有权充分有效地参与国际经济问题的决策过程并公平分享





由此而产生的利益。

公平互利原则是国际经济关系和国际合作的基本原则。《各国经济权利与义务宪章》规定：“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为解决世界经济、金融和货币问题做出国际决定的过程，并公平分享由此而产生的利益。”由于南北之间贫富悬殊，根据这一原则精神，不仅是要消除不等价的交换关系及任何歧视待遇，更重要的是要谋求实质上的平等。因而，在国际贸易方面，要求改善发展中国家的贸易条件，逐步消除关税壁垒和非关税壁垒及各种限制性的商业做法。在多边贸易谈判中，必须对发展中国家实行非互惠的特惠待遇原则。在技术转让方面，必须制定符合于发展中国家需要和条件的技术转让的国际行动准则，扩大发达国家对发展中国家在研究和计划及在创立适用本国技术方面的援助，使有关技术转让的商业惯例适应发展中国家的需要，并防止卖方权利的滥用。在国际金融方面，要稳定国际货币制度，以维护发展中国家货币储备的实际价值；发展中国家应有权充分和有效地参加关于制定公正持久的货币体系的一切决策过程，尽力使有足够的资金流入发展中国家；调整国际金融机构的贷款政策，发放贷款应优先以较优惠的条件照顾发展中国家。



三、国际合作与发展原则

随着世界经济一体化进程的加快，国际间的合作已成为国际经济关系的主流，合作以谋求发展是每个国家的必然选择，封闭和孤立只会走向衰落和贫穷。国际合作与发展原则也是国际法的基本原则，但在国际经济领域，这一原则显然具有天然的生命力，而且是现代国际经济关系的重要特征所在。

《各国经济权利与义务宪章》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，尊重各国主权平等，不附带任何有损于它们主权的条件，以加速其经济和社会的发展。”

国际合作与发展原则包括两个方面的含义：其一是合作，其二是发展。合作是发展的基础和手段，发展是合作的结果与目的。《联合国宪章》明确规定了合作的原则，规定各成员国应尽到国际经济和社会合作的义务，在广泛的领域内采取共同和个别的行动促进这一目标的实现。发展意味着每一个国家有权制定适当的政策以不断改善本国人民的生活水平和福利待遇。发展权被认为是一项人权，是一项国家的权利，是一项集体人权，是自决权的必然延伸。虽然发展权是每一个国家的权利，但是在现阶段，则主要是在落后的发展中国家的发展权方面。发达国家和发展中国家的利益在经济和信息全球化的今天，已经紧密结合在一起，只有共同发展，实现共同繁荣才是国际社会安定繁荣的根本。

尽管目前存在南北合作和南南合作的形式，但这两者显然都未取得理想的效果。南北合作的主要实践体现在《洛美协定》，即《欧洲经济共同体——非洲、加勒比和太平洋地区(国家)洛美协定》中，但对于发展中国家而言，《洛美协定》只是一个开始，许多问题的





决定权和控制权都由发达国家所掌握。发展权要求发展中国家在实现自己国家的发展问题上负主要责任,但发达国家对发展中国家发展权的尊重和促进也是发展权原则的重要组成部分。因此,发达国家在南北合作方面,应进一步鼓励和帮助发展中国家的经济,在国际经济新秩序的建立上更多地考虑发展中国家的实际利益。而南南合作则因为种种原因并未取得实质性进展,其一是发展中国家缺乏必要的经济互补性所致,其二是发展中国家都希冀取得发达国家的援助和投资而进行的激烈竞争,导致它们之间的经济合作关系很脆弱。因此,加强各国之间的合作以谋求共同发展仍是今后国际经济秩序结构变革的基本动力和重要原则,同时也是各国所应具有的目标和共同责任。



思考题

1. 国际经济法产生的基础是什么?
2. 简述国际经济法狭义说和广义说各自的优缺点。
3. 简述国际经济法的形式渊源。
4. 简述国际经济法基本原则的主要内容。

