

吉林大学哲学社会科学学术文库



何志鹏 著

国际经济法的基本理论

Fundamental Theories on
International Economic Law



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

吉林大学哲学社会科学学术文库



何志鹏 著

国际经济法的基本理论



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

国际经济法的基本理论/何志鹏著. —北京: 社会科学文献出版社, 2010. 4

(吉林大学哲学社会科学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 1356 - 3

I. ①国… II. ①何… III. ①国际经济法 - 理论
IV. ①D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 034535 号

· 吉林大学哲学社会科学学术文库 ·

国际经济法的基本理论

著 者 / 何志鹏

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 59367077

责任部门 / 财经与管理图书事业部 (010) 59367226

电子信箱 / caijingbu@ssap.cn

项目经理 / 周 丽 李延玲

责任编辑 / 周 丽 李延玲

责任校对 / 夏乘风

责任印制 / 蔡 静 董 然 米 扬

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 59367080 59367097

经 销 / 各地书店

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

排 版 / 北京步步赢图文制作中心

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 25.5

字 数 / 425 千字

版 次 / 2010 年 4 月第 1 版

印 次 / 2010 年 4 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 1356 - 3

定 价 / 69.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社读者服务中心联系更换



版权所有 翻印必究



吉林大学·哲学社会科学学术文库

序

近 30 年来，国际经济法是整个法律体系中比较有活力的一部分。这不仅表现为相关的国际立法和国内立法的大量涌现，也表现为各种教材、专著和论文的层出不穷。但就国际经济法基础理论的研究而言，我们又不得不承认，国际经济法学是一门成长缓慢的学科。张晓东教授在前几年出版的《国际经济法原理》一书中曾经很肯定地说，我国国内此前出版的国际经济法基础理论方面的教材只有四部。而普通的国际经济法教材通常只以三五十页的篇幅来概括国际经济法原理（总论）的全部内容。当人们读到整部整部的“民法总论”、“刑法总论”和其他什么“总论”的时候，大概会怀疑国际经济法到底能否算得上是一门法学学科。国际经济法基础理论研究薄弱的不良后果，倒不在于国际经济法教科书内容的“脚重头轻”，而在于我们对国际经济法规范的认识无法走得太远。我们甚至会不假思索地接受“WTO 规则可以在我国法院直接适用”这样的判断，会简单地以一项行为是否符合“国际惯例”来判断其合法性。

不过，情况正在发生变化。近年来，国内一些国际经济法学者，特别是一些青年学者，开始在国际经济法基础理论研究方面努力拓荒，并取得了一些有影响的成果。何志鹏教授的这部新作《国际经济法基本理论研究》在国际经济法的学科化或理论化方面进行了全新的探索。

《国际经济法基本理论》一书的主要贡献在于其打破了国内学界普遍接受的国际经济法“综合说”，提出并论证了国际经济法的“公法说”。国内学界普遍接受“综合说”大概是受了美国学者的影响。偏好实用主义的美国人以解决实际问题为出发点，将国际经济领域中的私人交易、政府管制与国际协调三大方面的法律问题汇合到一起，称之为国际经济法，正如他们会把与商事有关的法律统称为商法一样。实用主义色彩浓厚的“综合说”指导下的国际经济法研究，的确有利于相关问题的综合考量，但从学科构

建的角度来看,该学说却有其致命的缺陷,即将公法问题与私法问题搅在一起,很难抽象出一般的原理,从而,不利于国际经济法理论体系的建立,也很难实现法学理论对于立法和用法实践的引导。在国际经济法的公法部分出现迅速增长(WTO 规则体系的建立应为主要原因)之后,“综合说”的上述缺陷逐渐变得令学者们无法容忍,将私法部分从“综合”的国际经济法中剥离出去的呼声也日渐高涨。不仅有国内学者将“综合”的国际经济法教材一分为二为国际经济法与国际商法,美国有影响的法学教材 *International Business Transactions in a Nutshell* 在第 7 版(2004 年)中也出现了“裂变”,分为 *International Business Transactions* (私法为主)和 *International Trade and Economic Relations* (公法为主)。正是在这样一种背景之下,何志鹏教授在总结其十余年国际经济法基础理论研究成果的基础上,提出了“公法说”的国际经济法理论体系,从本体论、功能论、范畴论、方法论等多个层面进行了系统和细致的论证,并得出了令人信服的结论。

以往的国际经济法基础理论研究之所以薄弱,在我看来,是因为没有形成或明确国际经济法学研究的主要维度,从而无法搭建国际经济法理论体系的框架。何志鹏教授的《国际经济法基本理论》确立了本体论、功能论、范畴论、方法论、价值论等研究维度,为国际经济法基础理论的研究搭建了一个新的和相对完整的框架。该书从“国际经济法究竟是什么”的研究出发,进而探讨了国际经济法的基本范畴、国际经济法的基本原则、国际经济法的渊源、国际经济法的主体、国际经济法律行为、国际经济法研究方法、国际经济法的价值以及国际经济法的未来走向等。确立这样一个研究框架,提出假设并加以论证,不仅需要学术勇气,更需要理论功底。何志鹏教授的研究告诉我们,他不仅具有这种学术勇气,而且还具有足够的理论功底。例如,在研究国际经济法的范畴时,他不仅对“范畴”一词进行了语义分析,还考察了范畴术语内涵的演变,以及我国法学界对范畴术语的使用状况,然后在此基础上研究国际经济法的范畴问题;在考虑国际经济法的概念和体系的构建的时候,他不仅选取经济法的界定、公法与私法的划分为参照,而且还以经济学中宏观经济学和微观经济学的划分为借鉴,并汲取了杰克逊教授和彼德斯曼教授对广义的国际经济法的“分层”理论。正因为得益于扎实的法学功底和良好的哲学、政治学、经济学等学术素养,他才能够既提出宏大的理论框架,又作出抽丝剥茧般细致的分析和论证。

何志鹏教授的理论研究以扎实和严谨为特色,这不仅来自他对学术的尊重,也来自他的勤奋。从他在本书中对西方国际经济法研究的总结和对我国 30 年来国际经济法研究的回顾这两章的内容,以及他参考的中外文献的数量,我们就可以感受到这一点。广泛的、跨学科的文献阅读,对国内外研究现状的紧密跟踪以及独立的批判性思考,不仅使他积累了扎实的理论功底,也使他能够把他人现有的研究成果作为自己研究的起点并向前推进。

任何开拓性的工作都会带有遗憾。《国际经济法基本理论》一书提出了一个全新的国际经济法理论体系,并作了比较严谨的论证,但正如作者自己所说,“本书的价值在于提供一种思考的路径”,作者所搭建的宏大的理论框架还存在很多需要深入探讨的空间。即使是该书自身的体系和内容,也并非没有可商榷之处。例如,该书的最后两章如果融入其他相关章节可能会使相关问题的讨论更加深入,而现在这种单列的安排恐怕是更显出其资料价值。再如,如何理解“范畴”与“理论体系”的关系也是可以继续探讨的。按照我的理解,任何一个学科的“理论体系”都是“范畴”的体系;理论体系是否合理,在于我们是否准确地归纳各个范畴并认识它们之间的内在逻辑。

何志鹏教授在跟从我攻读硕士学位期间,就表现出对基础理论问题的浓厚兴趣。我从吉林大学来到清华大学之后,他对我的“追问”不但没有停止或减少,反而增加了。我经常是在他的追问之下读他的新作,思考他所思考的问题。他的追问在某种程度上成了我不敢或无法在学术上懈怠的原因。现在,他要我为他的新作写一篇序,于是,我不得不通读他这 30 多万字的书稿,并写下这些感想。

(清华大学法学院教授、中国法学会国际经济法研究会副会长、
中国国际经济法学会副会长 车丕照)

2009 年 11 月 10 日于清华园

目 录

序	/ 1
导 论	/ 1
第一章 国际经济法本体论	/ 5
一 国际经济法本体论的内涵	/ 5
二 关于国际经济法本体论的几种学说	/ 7
三 对上述学说的评价	/ 12
四 重构国际经济法本体论的立足点	/ 17
五 重构国际经济法本体论的必要性	/ 21
六 重构后的国际经济法学	/ 25
七 新的国际经济法概念的外延	/ 28
八 国际经济法与国际私法、国际商法的关系	/ 33
九 结论	/ 38
第二章 国际经济法功能论	/ 40
一 法的基础与使命	/ 40
二 全球化的国际社会	/ 40
三 全球化的客观性及人类的目标	/ 45
四 促进理性的全球化：国际经济法的使命	/ 47
五 结论	/ 52

第三章 国际经济法范畴论	/ 53
一 范畴的语源和语义	/ 54
二 国际经济法基本范畴研究的必要性	/ 60
三 国际经济法基本范畴的特点	/ 63
四 “类别”意义上的国际经济法基本范畴	/ 64
五 “概念/观念”意义上的国际经济法基本范畴	/ 68
六 结论	/ 75
第四章 国际经济法方法论	/ 76
一 方法的困惑	/ 76
二 关于国际经济法研究方法的已有主张	/ 77
三 西方国际经济法研究的主要方法	/ 81
四 需要重视的新方法	/ 84
五 结论	/ 89
第五章 国际经济法渊源论	/ 90
一 国际经济法渊源的概念确立	/ 90
二 对国际经济法渊源的不同认识	/ 93
三 综合说框架内的国际经济法渊源	/ 93
四 国际经济法新体系的基本渊源	/ 100
第六章 国际经济法原则论	/ 109
一 国际经济法基本原则的概念与条件	/ 109
二 国家主权原则	/ 114
三 公平互利原则	/ 122
四 信守约定原则	/ 133
第七章 国际经济法律关系	/ 136
一 导论	/ 136

二	国际经济法律关系的概念	137
三	国际经济法律关系的要素	139
四	国际经济法律关系的分类	141
五	国际经济法律关系的生灭	142
 第八章 国际经济法主体论		145
一	导论	145
二	国家是国际经济法的最基本主体	146
三	政府间国际组织作为国际经济法主体的地位日益重要	154
四	私人作为国际经济法主体的地位	164
 第九章 国际经济组织法		166
一	国际经济组织概述	166
二	国际经济组织的法律规范	170
三	世界性的国际经济组织	174
四	区域国际经济组织	180
 第十章 国际经济法律行为		192
一	法律行为：概念与历史	192
二	国际经济法律行为：概念的创制	194
三	国际经济法律行为的分类	196
四	主要的国际经济法律行为	198
 第十一章 国际经济法价值论		205
一	引论：价值论与法的价值	205
二	国际经济法价值研究的意义	209
三	国际经济法的一般价值	211
四	国际经济法的特有价值	220
五	结论	224

第十二章 国际经济法与国际经济新秩序	/ 225
一 导论	/ 225
二 国际经济法与国际经济秩序	/ 226
三 国际经济法与国际经济旧秩序	/ 227
四 国际经济新秩序本体分析	/ 228
五 国际经济新秩序的发展阶段及其与国际经济法的联系	/ 231
六 国际经济新秩序与国际经济法的关系	/ 235
七 结论	/ 237
 第十三章 国际经济法与可持续发展	 / 239
一 环境危机与可持续发展理念	/ 239
二 可持续发展与国际经济法的交叉结合	/ 245
三 国际经济法实现可持续发展的理论支点	/ 248
四 可持续发展与国家主权	/ 252
五 可持续发展与国际经济新秩序	/ 266
六 可持续发展与国际经济自由化	/ 277
七 结论	/ 292
 第十四章 西方国际经济法研究：焦点与经验	 / 294
一 目的与范围	/ 294
二 西方国际经济法研究的总体趋势	/ 295
三 近年来西方国际经济法关注的焦点问题	/ 298
四 西方国际经济法研究的基本经验	/ 325
五 结论	/ 329
 第十五章 中国国际经济法研究：回顾与展望	 / 330
一 导言：国际经济法在中国的蓬勃发展	/ 330
二 中国国际经济法研究的发展趋势	/ 335
三 影响中国国际经济法研究发展的重大事件	/ 339

四	改革开放以来中国国际经济法研究的发展领域	342
五	改革开放以来中国国际经济法研究的主要观点和 标志性成果	359
六	改革开放以来中国国际经济法研究的基本经验	366
七	中国国际经济法现存的问题和发展方向	368
八	期待中的“中国学派”	375
附 录		381
后 记		387

Contents

Preface	/ 1
Introduction	/ 1
Chapter 1 Ontology of International Economic Law (IEL)	/ 5
1. The Meaning of Ontology of IEL	/ 5
2. Theories on Ontology of IEL	/ 7
3. Comments on Theories on Ontology of IEL	/ 12
4. Standpoint for New Idea	/ 17
5. Necessity for New Idea	/ 21
6. Reconstructed IEL	/ 25
7. Extension of New IEL	/ 28
8. The Relationship between IEL and Private International Law, International Commercial Law	/ 33
9. Conclusion	/ 38
Chapter 2 Functions of IEL	/ 40
1. The Basis and Mission of Law	/ 40
2. Globalized International Society	/ 40
3. The Existence of Globalization and the Aim of Human Being	/ 45
4. Rational Globalization: the Mission of IEL	/ 47
5. Conclusion	/ 52
Chapter 3 Categories of IEL	/ 53
1. The Etymon and Semantic Meaning of “Category”	/ 54
2. The Necessity of “Category” in the Study of IEL	/ 60

2 / 国际经济法的基本理论

3. Characteristics of Fundamental Categories of IEL	/ 63
4. Fundamental Categories of IEL in the Sense of Classification	/ 64
5. Fundamental Categories of IEL in the Sense of Concept/Notion	/ 68
6. Conclusion	/ 75
Chapter 4 Methodologies of IEL	/ 76
1. The Perplex of Methodologies	/ 76
2. Existing Views on the Methodologies of IEL	/ 77
3. Main Methodologies of IEL in the West	/ 81
4. New Methodologies of IEL Which Should Be Taken Seriously	/ 84
5. Conclusion	/ 89
Chapter 5 Sources of IEL	/ 90
1. The Meaning of Sources of IEL	/ 90
2. Various Understandings of Sources of IEL	/ 93
3. Sources of IEL in the Framework of Comprehensive Theory	/ 93
4. Sources of IEL in the New System	/ 100
Chapter 6 Principles of IEL	/ 109
1. The Meaning and Conditions of Basic Principles of IEL	/ 109
2. Principle of Sovereignty	/ 114
3. Principle of Fair and Mutual Benefit	/ 122
4. Principle of Pacta Sunt Servanda	/ 133
Chapter 7 Relations in IEL	/ 136
1. Introduction	/ 136
2. The meaning of International Economic Legal Relations	/ 137
3. Factors in International Economic Legal Relations	/ 139
4. Types of International Economic Legal Relations	/ 141
5. Arising and Extermination of International Economic Legal Relations	/ 142
Chapter 8 Subjects of IEL	/ 145
1. Introduction	/ 145
2. States Are Core Subjects of IEL	/ 146

3. Inter-governmental Organizations (IGOs) Play an Increasingly Important Role in IEL	/ 154
4. Status of Individual As Subjects of IEL	/ 164
Chapter 9 The Law of International Economic Organizations	/ 166
1. General Introduction to International Economic Organizations	/ 166
2. Legal Rules of International Economic Organizations	/ 170
3. Global International Economic Organizations	/ 174
4. Regional International Economic Organizations	/ 180
Chapter 10 Acts in IEL	/ 192
1. Legal Acts: Concepts and History	/ 192
2. International Economic Legal Acts: Creation of a Concept	/ 194
3. Types of International Economic Legal Acts	/ 196
4. Main International Economic Legal Acts	/ 198
Chapter 11 Values of IEL	/ 205
1. Introduction: Axiology and Values of Law	/ 205
2. The Significance of Value Study on IEL	/ 209
3. General Values of IEL	/ 211
4. Special Values of IEL	/ 220
5. Conclusion	/ 224
Chapter 12 IEL and NIEO	/ 225
1. Introduction	/ 225
2. IEL and International Economic Order	/ 226
3. IEL and Old International Economic Order	/ 227
4. The Meaning of NIEO	/ 228
5. Stages of NIEO and Its Connection to IEL	/ 231
6. The Relationship between NIEO and IEL	/ 235
7. Conclusion	/ 237
Chapter 13 IEL and Sustainable Development (SD)	/ 239
1. Environmental Crisis and the Notion of SD	/ 239
2. The Inter-action of SD and IEL	/ 245

4 / 国际经济法的基本理论

3. Theoretical Basis That IEL Realizes SD	/ 248
4. SD and Sovereignty	/ 252
5. SD and NIEO	/ 266
6. SD and Liberalization of International Economy	/ 277
7. Conclusion	/ 292
Chapter 14 IEL study in the West: Focus and Experience	/ 294
1. Aim and Range	/ 294
2. General Trend of the Study of IEL in the West	/ 295
3. Main Issues Which Draw Attention for IEL Study in the West	/ 298
4. Experiences of the Study of IEL in the West	/ 325
5. Conclusion	/ 329
Chapter 15 IEL Study in China: Retrospect and Prospect	/ 330
1. Introduction: Prosperity of IEL Study in China	/ 330
2. General Trend of the Study of IEL in China	/ 335
3. Main Affairs Which Have Substantial Implications of IEL Study	/ 339
4. Fields of Development in IEL since “Reform and Open up”	/ 342
5. Main Views and Corner Stone Achievements since “Reform and Open up”	/ 359
6. Experiences of the Study of IEL in China Since “Reform and Open up”	/ 366
7. Questions in the Study of IEL in China and Its Orientation of Development	/ 368
8. “Chinese School” in Expectation	/ 375
Appendix	/ 381
Postscript	/ 387

导 论

本书是对国际经济法理论所进行的一种力图有些新意的阐释。通过对全球化的分析和对国家经济管制的认识,笔者认为国际经济法应当剔除平等交易者之间的行为规范,转而成为以国家主权为核心的、以各国的经济和社会利益为导向的、以全球可持续发展为目标的法律体系的总体(公法性国际经济法)。基于此,本书对国内和西方已有的国际经济法理论、学说进行了扬弃,并在公法性的国际经济法概念引领之下,构建了国际经济法新的理论体系。其中着力探讨了国际经济法的范畴体系及其主要内容、国际经济法的渊源构成及其位阶、国际经济法的主体、国际经济法律行为与国际经济法律关系的内涵及表现、国际经济法的一般价值与独特价值、国际经济法的发展前景,并着力对国际经济法与国际经济新秩序以及国际经济法与可持续发展的关系进行了深入且系统的分析。

知识经济推动着经济的全球化。经济全球化的发展在客观上需要系统、和谐的法律环境。世界贸易组织和欧盟等全球经济一体化组织和区域经济一体化组织的迅猛发展带来了一系列理论和实践上的新问题。因此,国际经济法学在 21 世纪具有良好的社会基础和发展前景。

无论是以全球的视角观察,还是在中国的范围回顾,国际经济法学的教学研究都已经有了比较长的时间。对于国际经济法的研究,从世界的角度考察,在第二次世界大战以后才开始展开,迄今为止,经历了半个多世纪的风雨;从中国的情况看,20 世纪 70 年代末的改革开放的春风吹起之后,才为这一方面的迅猛发展提供了社会条件和客观要求。然而,在这短短的时间里,无论是从国际的角度,还是从国内的角度,国际经济法的研究都已经较为深入。虽然还无法与民法、国际法这些学科相比,但是系统性理论构建的时机已经基本成熟。

可以说,经过半个多世纪的蓬勃发展,国际经济法这一年轻学科的各