

贵州民族大学法学教材

# 国际经济法

张艾清 曾炜 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

贵州民族大学法学教材

# 国际经济法

主 编 张艾清 曾 炜

撰稿人（以撰写章节先后为序）

张艾清 曾 炜 唐海清

郭玉萍 谢 伟 林 淳

杨 敏



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

**图书在版编目(CIP)数据**

国际经济法/张艾清,曾炜主编. —北京:法律出版社,2016. 10  
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0183 - 3

I. ①国… II. ①张… ②曾… III. ①国际经济法  
IV. ①D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 260203 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市龙大印装有限公司

责任印制/沙磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/18.5 字数/350 千

版本/2016 年 11 月第 1 版

印次/2016 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0183 - 3

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

改革开放以来,贵州省经济社会发展取得了十分显著的成就。党中央实施西部大开发的战略决策,为贵州经济社会发展带来了千载难逢的历史性机遇。而抓住机遇,扩大对外开放,充分利用国内外资金、技术、资源、市场和先进的管理经验,为贵州建设和社会发展服务,是贵州省缩小差距、走向世界的必由之路。

为深入实施西部大开发战略、探索欠发达地区后发赶超的路子、加快推进体制机制创新、发展内陆开放型经济、努力推动贵州经济社会又好又快地发展,2014年1月6日,国务院批复同意设立国家级新区贵州贵安新区。这是中国内陆开放型经济示范区和生态文明示范区,是西部大开发的五大新区之一,也是中国第八个国家级新区。2015年1月12日,国务院又正式批复贵州省人民政府和海关总署,同意设立贵安综合保税区(以下简称“贵安综保区”),这是目前国内开放层次最高、功能最齐全、运作最宽松、优惠政策最多、运行规则基本与国际接轨的海关特殊监管区域,入驻该区的企业除享受国家出台的有关综合保税区的政策、西部大开发政策以及贵州省、贵安新区优惠政策外,在土地出让、厂房租售、金融服务等方面还可享受特殊优惠政策。因此,贵安综保区的设立,对于引进投资大、带动力强、产业集聚效应显著等重大项目入区具有重要的支撑作用,对贵州实现产业转型升级、贵安新区实现打造内陆开放型经济新高地,继而推动贵州经济社会跨越式发展具有重要的意义。

2013年9月和10月,党中央总书记、国家主席习近平分别提出了建设“新丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的战略构想。提出这“一带一路”的国际合作与发展的理念和倡议,是依靠中国与有关国家既有的双边和多边机制,借助既有的、行之有效的区域合作平台,旨在借用古代“丝绸之路”的历史符号,高举和平发展的旗帜,主动地发展与沿线国家的经济合作伙伴关系,共同打造政治互信、经济融合、文化包容的利益共同体、命运共同体和责任共同体。

从国家战略的辐射角度看,贵州是我国西北、西南各省南下出海的主要通道,是云南、东盟自由贸易区东进、北上的主要陆路枢纽,同时,在珠江—西江流域中,贵州西联云南“桥头堡”,下接广西北部湾、广东珠三角,是经济带承东启西联南的重要结合部。正因为如此,2015年贵州省《政府工作报告》提出,贵州省要力争进入“一带一路”和长江经济带规划,实现通关一体化,与粤桂共建贵广高铁经济带。

陈敏尔书记指出,要“千方百计将一批重大项目纳入国家规划组织实施。要培育对外开放方面新的增长点,积极参与‘一带一路’、长江经济带建设等国家战略实施,加快对外通道、开放口岸、综合保税区建设,打造西部内陆地区开放型经济新高地”。为此,贵州省积极融入“一带一路”战略,开通了黔深欧国际海铁联运班列、中欧班列(贵阳—杜伊斯堡),形成了与“一带一路”国家相连的便捷物流大通道,越来越多的贵州产品将更加方便快捷地走出大山、走向世界。

为适应上述经济社会发展的新形势,贵州民族大学正式启动了自主编写本科生和研究生教材的项目,本书即是法学院确定的首批教材之一。

贵州民族大学确定的本科生培养目标是民族性、地域性和应用性,所以在编写本书时尽量考虑和体现这“三性”。首先,要考虑教材的“入流”。贵州虽然是内陆省份,但也要开放,也要“走出去”、“引进来”,因此,作为法学的核心课程之一,国际经济法学的教学也要与发达地区高校的教学一样,要符合涉外实践的要求,要体现应用性,要注重学生涉外法律实践能力的培养,也就是要培养学生运用国际经济法知识去分析和解决涉外法律问题的能力。同时还要体现国际经济法教学与司法考试的有机衔接,为学生就业创造一定的条件。其次,教材要“显特色”。也就是说,作为民族院校,贵州民族大学的教材要体现其民族性和地域性。因此,本书针对少数民族学生的特点和贵州地处内陆地区的特点,一方面在编写上遵循简明扼要、循序渐进的原则,注重介绍和阐述国际经济法的基本概念、理论和制度,力求做到深入浅出,学生便于掌握。另一方面在内容上尽量结合贵州对外开放的实际,尽可能多地融入贵州涉外经济法律的案例。

在编写体系上,本书首先在每章开头点明了该章的重点问题,以利于学生学习时对每章重点知识的把握。其次,为体现教材的实践性,本书在每章正文部分的相关知识点融入了具体案例及其解析,同时,还在每章最后增加一道本章的典型例题,以便于学生对相关理论和规则的巩固,促进学生实践能力的提高。最后,本书在每章正文之后安排了练习题和思考题,以增进学生对本章的进一步深入理解和掌握,并帮助学生提高司法考试的答题技巧。

本书共分九章,参加编写的人员包括(按撰写章节的先后为序):

张艾清:第一章,第六章;

曾 炜:第二章,第四章第四节;

唐海清:第三章;

郭玉萍:第四章第一、二、三节;

谢 伟:第五章;

林 淳:第七章;

杨 敏:第八章。

全书最后由张艾清教授和曾炜教授统稿、定稿。

本书是贵州民族大学法学本科生系列教材,亦可作为研究生考试复习备考用书和国际经济法学研究者参考书。

本书在编写过程中参考和借鉴了学界前辈和同仁的研究成果和观点,在此谨表诚挚谢意。此外,法学院研究生李英和李乙冉同学也对本书的编写付出了大量的辛勤劳动,也在此对她们表示由衷的感谢。

囿于作者水平,书中难免存在不足乃至错误,尚讷各位方家不吝指正。

张艾清 曾 炜

2016 年 8 月

# 目 录

|                                   |         |
|-----------------------------------|---------|
| <b>第一章 国际经济法导论</b> .....          | ( 1 )   |
| 第一节 国际经济法的概念、体系和历史沿革 .....        | ( 1 )   |
| 第二节 国际经济法的渊源 .....                | ( 6 )   |
| 第三节 国际经济法的主体 .....                | ( 11 )  |
| 第四节 国际经济法的基本原则 .....              | ( 16 )  |
| <b>第二章 国际货物贸易法律制度</b> .....       | ( 24 )  |
| 第一节 国际货物贸易法概述 .....               | ( 24 )  |
| 第二节 国际货物买卖合同 .....                | ( 37 )  |
| 第三节 卖方和买方的义务 .....                | ( 43 )  |
| 第四节 违约的救济方法 .....                 | ( 48 )  |
| 第五节 货物所有权与风险的转移 .....             | ( 54 )  |
| <b>第三章 国际货物运输、保险与支付法律制度</b> ..... | ( 64 )  |
| 第一节 国际货物运输法律制度 .....              | ( 64 )  |
| 第二节 国际海上货物运输保险法律制度 .....          | ( 79 )  |
| 第三节 国际货物贸易支付法律制度 .....            | ( 87 )  |
| <b>第四章 政府管理对外贸易的法律制度</b> .....    | ( 105 ) |
| 第一节 政府管理对外贸易法律制度概述 .....          | ( 105 ) |
| 第二节 我国政府管理对外贸易的法律制度 .....         | ( 106 ) |
| 第三节 我国对外贸易救济法律制度 .....            | ( 118 ) |
| 第四节 世界贸易组织法律制度 .....              | ( 133 ) |
| <b>第五章 国际投资法律制度</b> .....         | ( 155 ) |
| 第一节 国际投资法概述 .....                 | ( 155 ) |

|            |                           |              |
|------------|---------------------------|--------------|
| 第二节        | 国际直接投资的法律形式 .....         | (158)        |
| 第三节        | 资本输入国外国投资法 .....          | (164)        |
| 第四节        | 资本输出国海外投资法 .....          | (170)        |
| 第五节        | 促进与保护投资的国际法律制度 .....      | (179)        |
| <b>第六章</b> | <b>国际金融法律制度 .....</b>     | <b>(193)</b> |
| 第一节        | 国际金融法律制度概述 .....          | (193)        |
| 第二节        | 国际货币法律制度 .....            | (196)        |
| 第三节        | 国际项目融资法律制度 .....          | (201)        |
| 第四节        | 国际证券法律制度 .....            | (207)        |
| 第五节        | 国际金融监管法律制度 .....          | (216)        |
| <b>第七章</b> | <b>国际税法 .....</b>         | <b>(229)</b> |
| 第一节        | 国际税法概述 .....              | (229)        |
| 第二节        | 税收管辖权 .....               | (232)        |
| 第三节        | 国际重复征税与重叠征税 .....         | (236)        |
| 第四节        | 国际逃税与国际避税 .....           | (241)        |
| <b>第八章</b> | <b>国际经济争议解决法律制度 .....</b> | <b>(249)</b> |
| 第一节        | 国际经济争议解决概述 .....          | (249)        |
| 第二节        | 解决国际商事争议的司法方法 .....       | (250)        |
| 第三节        | 国际商事仲裁 .....              | (258)        |
| 第四节        | 世界贸易组织的争端解决机制 .....       | (272)        |
| 第五节        | 国家与他国国民间投资争议的解决 .....     | (276)        |



# 第一章 国际经济法导论

---

## | 重点问题 |

---

1. 国际经济法的概念
  2. 国际经济法的体系
  3. 国际经济法的渊源
  4. 国际经济法的主体
  5. 国际经济法的基本原则
- 

## 第一节 国际经济法的概念、体系和历史沿革

### 一、国际经济法的概念

“国际经济法”(international economic law)一词作为独立的法律概念,最早出现于西方国家,大致产生于第二次世界大战之后。20世纪80年代初,我国开始重视国际经济法的教学与研究,高校法律院系相继开设了国际经济法课程,学术界对国际经济法开展了广泛而深入的研讨。时至今日,“国际经济法”在世界范围内尤其是在我国已经成为一个被广泛认同和采用的术语,主要用于指一个相对独立的法律领域或法律学科。<sup>[1]</sup>但是,对于国际经济法的内涵与外延,特别是国际经济法是否属于国际法的一个分支,<sup>[2]</sup>国内外学术界仍然存在各种不同的认识,归纳起来,主要有以下几种观点或学说。

#### (一)狭义国际经济法说

在国外,最早使用“国际经济法”这一法律术语的学者是英国伦敦大学的教授施瓦曾伯格(G. Schwarzenberger),他认为,国际机构法、国际航空法、国际劳动法

---

[1] 韩立余:《国际经济法学原理与案例教程》,中国人民大学出版社2006年版,第4页。

[2] 本书中除另有说明者外,“国际法”均指国际公法。

和国际经济法属于国际法的四个特殊部门。<sup>〔3〕</sup>换言之,国际经济法是国际法的一个分支。其如此划分的理由是,传统的国际法主要是调整国家间政治外交关系的,但国际经济交往的日渐频繁使得调整国家间经济关系的法律规范日益增多,因而成为国际法一个新的分支。这一观点实际上是把国际经济法理解为“经济的国际法”,用以调整国际法主体(国家和国际组织)之间的经济关系。因此,受这一观点的影响,西方国家以“国际经济法”冠名的专著与教材没有将国际商法或国际贸易法的内容纳入其中,他们在使用“国际经济法”一词时,一般是指调整国家间经济管制关系的法律,大多仅将其研究内容限于公法范围,即便其中有“国际货物贸易与服务贸易”、“国际买卖法与合同法”等章节内容,也只是从世界贸易组织协定、国际货币基金组织协定、欧盟条约、国际货物销售合同公约等多边条约体制的角度进行探讨。<sup>〔4〕</sup>

在我国,学术界曾就国际经济法的概念、范围以及是否构成独立法律部门的问题进行过两次大的讨论。在20世纪80年代初的讨论中,学者们分别持广义说和狭义说,在1996年的讨论中,又出现了一些新观点。<sup>〔5〕</sup>总体而言,早期从事国际公法教学和研究的学者大都持狭义说的观点。例如,这一学说的代表人物北京大学已故教授王铁崖先生就在其主编的《国际法》(1981年版)教材中,将国际经济法作为该书专门的一章,明确地认为“国际经济法是国际法的新分支”。<sup>〔6〕</sup>在他主编的另一本《国际法》教材(1995年版)中,也列有“国际经济法”一章。又如,史久镛教授在其“论国际经济法的概念和范围”一文中认为,国际经济法是国际公法的特殊部门,是调整国家之间在经济领域关系的公法体系,其法律规则是通过国家间协议制定的;国际贸易中的货物买卖法、运输法和运输保险法以及国际贸易支付方面的规则不属于国际经济法。<sup>〔7〕</sup>可见,我国上述学者的观点与前述国外狭义说的观点基本一致,归纳起来,他们主要是从以下三个方面来主张和论证“国际经济法特殊部门说”:(1)在主体方面,国际经济法的主体与国际公法的主体是一致的,即主体依然只限于国家和国际组织,自然人和法人不是国际经济法的主体。(2)在调整对象方面,国际经济法调整的是国家之间、国际组织之间以及国家与国际组织之间的经济关系。(3)在内容方面,国际经济法的法律规范是国际法中涉及经济的部分,限于调整国际经济关系的各种条约以及属于公法性质的各种国际惯例,而国际商法、国际私法以及各国涉外经济法,都不属于国际经济法的范围。

〔3〕 See G. Schwarzenberger, “The Province and Standards of International Economic Law”, *International Law Quarterly*, Vol. 2, 1948, pp. 404-405.

〔4〕 [德]马迪阿斯·赫德根:《国际经济法》,江清云等译,上海人民出版社2007年版,第48~50页。

〔5〕 左海聪:“中国国际经济法学研究:世纪之交的回顾与展望”,载《法学评论》2001年第3期。

〔6〕 王铁崖:《国际法》,法律出版社1981年版,第411~450页。

〔7〕 史久镛:“论国际经济法的概念和范围”,载《中国国际法年刊》1983年版。

经过上述两次讨论,目前坚持狭义说的学者已经为数不多,大多数学者都倾向于支持广义国际经济法说。值得注意的是,20世纪90年代中期以后,我国有关国际公法的主要教材或著作几乎都没有再专设国际经济法的章节。

## (二) 广义国际经济法说

在国际上,这一学说是“二战”后以美国法学界为代表所发展起来的一个新兴学派。持这种观点的学者认为,国际经济法的主体不仅仅限于国家和国际组织,还包括个人和公司;国际经济法调整的关系不仅包括国家之间的经济关系,而且还包括不同国家私人之间、私人与国家之间的经济关系;国际经济法的内容不局限于条约和国际惯例,除此之外,它还包括国际私法、国际商法以及各国的国内法。这一学派的早期代表人物——美国哥伦比亚大学教授杰塞普(P. Jessup)提出了“跨国法”(Transnational Law)的主张,他认为,根据一般公认的理论,国际法的主体只能是国家和国际组织,而个人不是国际法主体,因为国际法不能对个人授予权利,课以义务。但是,在国际经济关系中,从事跨国经济活动的主体并不仅仅限于国际法的主体,还包括个人、公司等。据此,他认为国际法已经不能适应跨国经济活动的情况,主张以“跨国法”来调整国际经济关系。根据他的观点,跨国活动的主体应当包括个人、公司、国家、国际组织或其它团体,跨国法是调整一切跨越国境活动的行为规范,其内容不仅包括国际公法和国际私法,而且还可包括国内法中的公法和私法。杰塞普的观点对美国法学界产生了很大的影响。另一位主张广义国际经济法说的著名代表人物是美国乔治敦大学的杰克逊教授(John H. Jackson)。他主张调整国际经济交往的法律应由三层法律所组成:第一层是关于贸易交易的私法,包括交易双方国家的民商法,如合同法、货物买卖法、保险法、公司法、海商法以及冲突法等。第二层是各国规范国际贸易的公法,包括关税法、进出口管制法、与产品质量和包装相关的法规、国内税法、政府采购法等。第三层是调整各国之间经济关系的国际法律规范。在这三层法律中,前两层分别属于国内法中的私法和公法,第三层属于国际公法范畴,他认为第三层法律对国际交易的影响力最大。<sup>[8]</sup> 日本学者中川淳司等人主张规制国际经济活动的法律由两大部分组成,一是规制国际经济活动的公法,即管理国际经济交往的法律,包括国际法和国内法,前者如WTO协定等规范国际经济的国际条约,后者则是指各国关税法等涉外经济法;二是规制国际经济活动的私法,即调整国际交易的法律,它同样也包括国际法和国内法两部分,前者主要指有关统一实体法的国际条约,后者主要是指国际私法等。<sup>[9]</sup>

[8] See John H. Jackson, *Legal Problems of International Economic Relations*, West Publishing Co., 1995, pp. 2-3.

[9] [日]中川淳司、清水章雄、平觉、间宫勇:《国际经济法》,白巴根译,北京大学出版社2007年版,第2-4页。

在我国,目前广义说是国际经济法领域的主流学说。这一学说主张,不能拘泥于传统的法学分科,将国际经济法纳入国际法的分支,而应当把国际经济法看作是一门新兴的独立的法律体系,把国际经济法学作为一门独立的学科加以研究。这一学说也是从国际经济关系的主体、国际经济法调整的对象以及国际经济法的内容等三个方面来主张和论证国际经济法并非国际法的分支而是独立的新兴法律部门。根据这一学说而界定的国际经济法,其范围涵盖三个部分:调整国家间经济关系的法律、调整跨国商事交易的法律和调整内国涉外经济的法律。

### (三)其他学说

在我国,有关国际经济法概念的争论仍在进行,主要还是集中在广义说与狭义说两个方面。除这两种观点外,还有其他一些观点,其中主要有两种:一是“大国际私法说”,提出该学说的主要是从事国际私法教学与研究的学者,他们认为统一实体法的目的和任务在于消除国际商事活动中的法律冲突,它与解决法律冲突的冲突法,都属于国际私法的范畴。<sup>[10]</sup> 因此,国际私法的内容,不仅包括冲突法规范(程序法),而且还包括统一实体法规范。这一观点实际上把国际经济法的内容也纳入了国际私法。二是“国际经济法独立部门说”,这一学说的代表是南开大学法学院院长左海聪教授,他认为,国际经济法也是调整国家间经济关系的法律,但是,他又认为国际经济法并不是国际公法的一个分支,而是一个与国际公法并列的新的独立法律部门,因为它与国际公法有不同的调整对象和调整方法。这一学说同时还认为以统一实体法为主体的国际商法也是国际法的另一新部门,国际法应分为国际公法、国际私法、国际商法、国际经济法四个法律部门。<sup>[11]</sup>

### (四)本书的观点

事实上,除国家间经济交往外,大量的国际经济交易是在不同国家私人(包括个人和法人)之间进行的,他们之间的经济关系离不开国际商法和各国国内法的调整。另外,无论是国家之间、国际组织之间以及国家和国际组织之间的经济关系,还是国家与他国私人之间以及不同国家私人之间的经济关系,都需要通过国际法和国内法进行管理。所以,本书在国际经济法的内涵与外延上与目前国内的主流观点一致,即主张国际经济法的主体既包括国家和国际经济组织,也包括不同国家的个人和法人;国际经济法不仅调整国家之间、国家与国际组织之间的经济关系,同时还调整不同国家私人之间、私人与国家之间的经济关系;国际经济法的内容既包括管理国际经济关系的公法,即“国际经济管理法”,也包括调整跨国私人商事交易关系的私法,即“国际商法”。概言之,国际经济法是指调整国家之间、国际组织之间、国家与国际组织之间、国家与他国私人之间以及不同国家私人之间各

[10] 韩德培:《国际私法》,武汉大学出版社1989年版,第8页。

[11] 左海聪:“论国际法部门的划分”,载《中国国际私法与比较法年刊》1998年版。

种经济关系的国际法规范和国内法规范的总称。

国际经济管理法与国际商法在主体、调整对象以及内容等方面具有一定的联系,但二者在基本原则、实体规范、救济手段和救济程序等方面存在相当的差异。因此,本书在相关章节中将根据需要从这两方面对相关内容分别加以讨论。

根据以上讨论我们可以归纳出国际经济法的特征:

首先,从主体上看,国际经济法的主体不仅包括国家和国际经济组织,还包括自然人和法人及其他经济实体(如单独关税区)。

其次,从调整对象上看,国际经济法调整的关系包括三个方面:一是平等当事人之间的国际商事交易关系;二是国家对国际经济交往关系中的当事人及其有关活动实施管理的关系;三是国家之间或国家与国际组织之间通过国际条约确立的国际经济关系。

最后,从调整的内容上看,国际经济法的法律规范主要有三类:一是调整平等当事人之间的国际商事交易活动的“私法”规范;二是国家对当事人所从事的国际经济交易活动实施管理和管制的“公法”规范,这类规范一般属于“强制性”规范;三是调整国家之间或国家与国际组织之间的国际法规范。

## 二、国际经济法的体系

国际经济法是一个新兴的法律部门和学科,因此它还在发展过程中,很多内容并没有最后定型。但尽管如此,我们仍然可以对国际经济法的各个部门作一个大体上的划分,构建国际经济法的体系。

在内容体系上,正如上述,国际经济法调整的经济关系包括国际经济管理关系和国际经济交易关系,因此国际经济法总体上可划分为国际经济管理法与国际经济交易法两大部分内容,其中既包含国际法,也包含国内法;既有公法,也有私法,它们相互交叉和重复。与之相适应,这两大法律内容又可大致划分为以下主要分支部门法:国际贸易法、国际贸易管理法、国际知识产权法、国际经济组织法、国际投资法、国际金融法、国际税法、国际经济争议解决法。

在学科体系上,国内有的学者采用狭义国际经济法概念构筑国际经济法的体系,从国际经济组织条约体制的角度探讨国际经济贸易问题。例如,张乃根教授主编的《新编国际经济法导论》将国际经济法分为五编,除国际经济法的基本理论外,包括全球经济一体化中的世界贸易体制、全球经济一体化中的国际金融体制、全球经济一体化中的国际投资体制、全球经济一体化中的区域经济一体化。但是,国内通说还是以广义国际经济法概念构筑国际经济法的学科体系。通常的做法是,国际经济法的体系与上述各分支部门法相对应,在学科体系上主要包括国际贸易法、世界贸易组织法、国际投资法、国际金融法、国际税法、国际经济争议解决法等内容,此外,一般还包括冠以“总论”、“绪论”或“导论”等名称的国际经济法基本理论。本书也采用这一做法,全书共九章,除国际经济法导论外,还包括国际货

物贸易法律制度;国际货物运输、保险与支付法律制度;世界贸易组织法律制度;政府管理对外贸易法律制度;国际投资法律制度;国际金融法律制度;国际税收法律制度;国际经济争议解决法律制度。

## 第二节 国际经济法的渊源

国际经济法的渊源是指国际经济法律规范的表现形式。那么,国际经济法的表现形式有哪些呢?这在我国是一个有争论的问题。一般而言,从事国际经济法学教学和研究的学者基本上都认为国际经济法的渊源应包括国际渊源和国内渊源两类。国际渊源包括国际条约、国际商务惯例以及有关国际组织的决议等;而国内渊源主要是各国协调涉外经济关系的国内立法。在某些国家,法院判例和学者学说等也视为国际经济法的渊源。

### 一、条约

条约是国际经济法的主要渊源。“条约”一词有广义和狭义之分,广义的条约是指符合条约定义的、以各种名称出现的国际协议的总称,通常有公约、条约、协议、议定书、宪章、盟约、规约、换文、宣言、最后议定书、附加议定书等。此外,国际实践中的合作计划、联合公报、联合声明等,也属于广义的条约。狭义的条约是指以条约为名称的国家协议,如《全面禁止核试验条约》。

需要强调的是,多边条约由于有世界多数国家参加而带有普遍性,因而通常情况下只有多边条约或公约,如世贸组织协定、国际货币基金协定、解决国家与他国国民间投资争端公约等,才能构成国际经济法的渊源。而双边条约一般不能作为国际经济法的渊源,因为它原则上只对缔约国双方具有约束力,但是,如果有许多双边条约就相关问题,如贸易、投资保护、双边税收等,做出相同或类似的规定,这样它们就可以上升为国际经济法的原则、规则和制度,从而构成国际经济法的渊源。

在国际经济法领域,重要的国际经济条约主要包括以下几类:(1)管制国际贸易的条约。在此领域,最重要的条约当属以《世界贸易组织协定》和《关税及贸易总协定》为核心的 WTO 条约群,它涵盖了国际货物贸易、国际服务贸易、与贸易有关的知识产权、与贸易有关的投资措施等诸多领域。此外,一些区域性多边贸易协定如《欧洲联盟条约》、《北美自由贸易协定》等在国际经济贸易交往中也发挥了重要作用。(2)调整国际货物买卖的条约。如果说 WTO 多边贸易规则是纵向地管理国际贸易方面的最重要的国际贸易法规则的话,那么,《联合国国际货物销售合同公约》则是调整平等主体的跨国当事人之间货物交易合同关系的最重要的一个统一法公约,它充分考虑了国际货物买卖合同关系的特征,是国际货物买卖相关法

律的重要代表。此外,还有不少与国际货物买卖相关的重要条约,如协调国际货物运输关系的《关于统一提单的若干法律规则的国际公约》(《海牙规则》)、《联合国海上货物运输公约》(《汉堡规则》)、《统一国际航空运输某些规则的公约》(《蒙特利尔公约》)等。(3)国际金融法方面的条约。在国际货币法领域,《国际货币基金协定》为典型代表,它着重调整外汇管理行为;在国际金融贷款方面,重要的条约有《国际复兴开发银行协定》等。(4)知识产权保护方面的条约。如《关于保护工业产权的巴黎公约》、《关于商标注册的马德里协定》、《专利合作公约》、《商标注册条约》、WTO 关于《与贸易有关的知识产权协议》等。(5)国际投资方面的条约。这一领域尚无一项全面规定国际投资的多边条约,但有一些与投资相关的国际条约,如《解决国家与他国国民之间投资争端公约》(《华盛顿公约》)、《多边投资担保机构公约》(《汉城公约》)以及 WTO 关于《与贸易有关的投资措施协定》。(6)解决国际经济争端的条约。目前这方面的条约不多,主要有 1958 年《承认与执行外国仲裁裁决公约》(《纽约公约》)、《华盛顿公约》以及 1994 年《建立世界贸易组织协定》附件之二《关于争端解决规则与程序谅解书》。

上述条约对于维护国际经济秩序的正常进行发挥着积极的作用,是国际经济法的重要渊源。

## 二、国际习惯和惯例

调整国际经济关系的习惯主要是指公法意义上的习惯,它是国家之间在长期的经济交往中形成的,调整的主要是国家之间的经济关系,一般属于强制性规范,是必须遵守而不能随意加以改变的,如在国际实践中形成的“国家豁免”原则、“国有化或征用”原则、“外交保护”等,就属于公认的国际习惯。目前有关国际经济关系的习惯法并不多,有的尚处于发展过程之中,如在国际环境保护方面,各国的实践还未统一。

国际惯例主要是指国际商事惯例,它是各国商人在长期的国际经济交往过程中,经过反复实践、反复使用而逐步形成的一套习惯做法,进而成为世界多数国家和地区的人们所承认、采用的商事规则,它所调整的是不同国籍的私人之间、国家与他国私人之间或国际经济组织与私人之间的经济关系。它在国际经济贸易交往中具有十分重要的作用。国际商事惯例以往大多是不成文的,但是,为了便于国际交易便利易行,一些国际组织或商业团体长期以来致力于国际商事惯例的整理和编纂,以便使之成为供各国、各行业选择适用的普遍规则。因此,现在国际经济领域中的很多国际商事惯例都已成文化。目前经编纂常用的国际商事惯例主要集中在国际货物贸易、国际货物运输以及国际贸易支付等方面,如《国际贸易术语解释通则》、《约克—安特卫普规则》、《跟单信用证统一惯例》等。除此之外,还有国际税收惯例以及一些区域性、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。



国际商事惯例具有任意性,属于任意性规范,即只有在当事人双方明确表示援引某一惯例的规定时,该惯例才对他们具有约束力。国际商事惯例的任意性还体现在,当事人可以对其加以修改或补充后予以适用。但是,国际商事惯例虽然不具有普遍的法律约束力,但由于其长期以来在国际经济贸易交往中已约定俗成,有利于简化商事交易程序,节省时间、人力、物力和财力,减少商事纠纷,因而已为国际社会所承认并遵守,成为国际经济法的一种重要渊源。

### 三、国内立法

国内法作为国际经济法的渊源,广义上应当包括成文法和判例法,但这里主要是指各国的国内立法,即各国制定的关于调整涉外经济关系的法律、法令、条例等规范性文件。总体而言,各国调整国际经济关系的法律大致可以分为两大类:(1)民商法。民商法作为国际经济法的渊源,主要涉及合同法、商业组织法、买卖法、票据法、海商法、保险法、破产法、商事仲裁法以及商事诉讼法等。(2)涉外经济活动管理法。它是国家为了控制和管理涉外经济关系而制定的法律,其调整的对象是纵向的经济关系,内容主要包括对外贸易法、关税法、外汇管理法、反托拉斯法、反倾销法、反补贴法、涉外税法、外国投资法等。鉴于国内法原则上只在相关国家的领域内有效,有的学者称其为“国际经济法的国内渊源”。<sup>〔12〕</sup>

### 四、国际组织的规范性文件和决议

国际组织尤其是一些重要的国际组织大都具有协调国际经济关系的作用,其所制定的文件对国际经济贸易的发展有着巨大的影响力。

国际组织的文件有规范性文件和规范性文件之分。从法理上讲,只有规范性文件才属于国际经济法的渊源。那么,什么是规范性文件呢?在国内法上,规范性文件是指由国家机关和其他团体、组织制定的具有约束力的非立法性文件。目前制定此类非立法性文件的主体包括各级人民政府及其所属工作部门、人民团体、法院、检察院等,因其内容具有约束和规范人们行为的性质,故称为规范性文件。而在国际法上,规范性文件则是指由具有“立法权”的国际组织或国际组织机构制定或通过的对其成员具有约束力的法律文件。那么,怎么判断某一国际组织或国际组织机构是否具有立法权呢?通常可行的方法是审查这一国际组织据以设立的宪章性文件,即成员国为设立这一国际组织所制定的国际公约。如果某一国际组织或国际组织机构根据其宪章性文件有权制定直接适用于其成员国的规范性法律文件,那么这些规范性法律文件就属于国际经济法的渊源。例如,欧盟理事会根据欧盟条约有权在条约授权的范围内制定法规,如条例(regulation)、指令(directive)、决议(decision)等,这些法规对所有欧盟各成员国具有直接的法律约束力,属

〔12〕 王贵国:“理一分殊——刍论国际经济法”,载陈安主编:《国际经济法论丛》(第2卷),法律出版社1999年版。



于国际经济法的渊源。

非规范性文件则是由没有立法权的国际组织或国际组织机构通过的对其成员原则上不具有约束力的文件。这样就产生了一个问题,即国际组织的非规范性文件如国际组织通过的重要决议等,是不是国际经济法的渊源?对此,学者们有不同的见解:一种观点认为,国际组织如联合国大会,其所作出的决议所代表的只是大多数人的观点,而这些观点并没有经过长期实践的验证,因此无法成为其法律渊源。而另一种观点则认为,国际组织通过的决议虽然是软法,不具有法律上的拘束力,但它在一定条件下却可以转化为法律。这种观点还认为,如果国际组织决议的内容事实上是宣布业已存在的国际习惯或确认的新的国际规则,则该决议应具有国际法的效力和拘束力,因而应当视为国际经济法的渊源之一。<sup>〔13〕</sup>

诚如前述,不具有立法权的国际组织或国际组织机构制定或通过的决议或文件并不具有法律上的约束力,因而不属于国际经济法的渊源。因此,以联合国大会为例,根据联合国宪章,它只具有“讨论”和“建议”的权限,各国并没有合意授予其立法的权力,因此其通过的决议并不具有法律上的约束力。即使决议的某些内容宣布了业已存在的国际习惯或确认了新的国际法规则,我们也只能将决议的这些内容而不是决议本身视为国际经济法的渊源。但需要强调的是,有越来越多的国际立法与司法实践直接援引或初步遵循国际组织决议的法律观念和法理原则,例如,欧盟与非加太国家四次续签的《洛美协定》的若干条款初步遵循了《建立新的国际经济秩序宣言》和《各国经济权利和义务宪章》所确立的国际经济法的某些新法理原则。又如,1980年通过的《联合国国际货物销售合同公约》在序言中开宗明义地宣布,“本公约各缔约国铭记联合国大会第六届特别会议通过的关于建立新的国际经济秩序的各项决议的广泛目标”,这意味着公约把《建立新的国际经济秩序宣言》提出的国际经济法新法理原则,确认为该公约所遵循的基本指导原则和各缔约国所应当遵守的基本行为规范。因此,国际组织尤其是联合国这样的世界性国际组织通过的非规范性文件,如果其某些内容经过国际立法或司法的反复实践,有可能发展成为具有法律约束力的国际经济习惯法,从而成为国际经济法的渊源。

## 五、司法判例

司法判例包括国内法院的判决和国际经济争端解决机构的判决和裁决。

就国内法院判决而言,在英美法系国家,判例是主要的法律渊源,所以,在这些国家中,判例便可以成为国际经济法的渊源之一。而在大陆法系国家,包括我国,判例并不构成法律的渊源。

〔13〕 王贵国:“理一分殊——刍论国际经济法”,载陈安主编:《国际经济法论丛》(第2卷),法律出版社1999年版。