

厦门大学国际关系与国际法跨学科研究文库 | 徐崇利 刘志云 主编

国际经济法律 自由化原理研究

(增订版)

刘志云 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

厦门大学国际关系与国际法跨学科研究文库 | 徐崇利 刘志云 主编

国际经济法律 自由化原理研究

(增订版)

刘志云 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法律自由化原理研究 / 刘志云著. —增订本. —北京: 法律出版社, 2015. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8283 - 7

I. ①国… II. ①刘… III. ①国际经济法—研究
IV. ①D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 182080 号

国际经济法律自由化原理研究(增订版)

刘志云 著

责任编辑 刘文科

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2015 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 15 字数 357 千

印次 2015 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 8283 - 7

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

国际关系与国际法联系紧密,国际关系学与国际法学相辅相成,两个学科在学术发展史上有着千丝万缕的联系。自 20 世纪 90 年代以来,在两个学科的联接在整体上被割裂近半个世纪后,国际关系学与国际法学的跨学科研究再度兴起,并迅速成为这两个学科最新发展的闪亮之处。目前,跨学科研究趋势正从国际关系学与国际法学的表层联系深入到彼此关联的基础性问题,从知识点的互通深入到方法论上的互借等方面。

厦门大学法学院国际关系与国际法跨学科研究团队在 21 世纪初率先将该交叉学科研究方法引入国内并深入研究,其研究水平一直在国内保持领先地位,无论在国际法学界还是国际关系学界都已产生相当的影响力。为了进一步推动国际关系与国际法跨学科研究的发展,构建跨学科交流与科研平台势在必行。为此,在 2010 年,厦门大学法学院批准设立国际关系与国际法跨学科研究中心,2011 年跨学科研究中心创办了《国际关系与国际法學刊》。目前,跨学科研

究中心与《国际关系与国际法学刊》已经成为国内该领域最为活跃的研究平台与交流媒介。“厦门大学法学繁荣计划子项目之一的国际关系与国际法跨学科研究繁荣计划”也在2013年被列入了厦门大学文科发展繁荣资助计划,试图通过该项目建设,将该研究团队与研究特色进一步做大做强,为长期以来以国际经济法研究一枝独秀的厦门大学国际法学国家重点学科增添新的学术增长点。

立足于以上基础,经过反复酝酿与精密筹划,厦门大学法学院国际关系与国际法跨学科研究中心决定创办“厦门大学国际关系与国际法跨学科研究文库”(以下简称文库)。文库将以“前沿意识、精品理念”为指导,以系列学术专著、译著的形式,集中展现国际关系与国际法交叉研究领域的专题研究成果,促进学术繁荣和理论争鸣。我们期以本文库作为思想传播之媒介、学术交流之平台,博学审问、慎思笃行、自由争辩、自察自省,通过严肃认真的学术讨论和学术批评,推动国际关系与国际法跨学科研究的不断创新。我们也期许“文库”能与《国际关系与国际法学刊》一道,瞄准国际关系学与国际法学的学科前沿,积极开展国内外同行间的学术交流,荟萃国内外跨学科研究的优秀成果,推动国内外国际关系与国际法跨学科研究的共同进步。

本文库稿件来源不限于厦门大学法学院国际关系与国际法跨学科研究中心的学者、校友,而以最大的诚意广泛征集海内外国际关系与国际法跨学科研究的专著、译著。当然,我们亦知,就整个国际关系与国际法跨学科研究而言,本文库仅为沧海一粟。庙廊之才,非一木之枝,希望能与学界同仁相濡相闻,砥砺共进。

是为序。

徐崇利、刘志云

2014年12月20日

缩略语表

为了方便读者阅读和查阅,特将本书中使用和出现过的重要缩略语进行归纳,并按缩略语的英文字母顺序加以排列。

DSB	(Dispute Settlement Body): WTO 争端解决机构
DSU	(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes): 《关于争端解决规则与程序的谅解》
ECT	(Energy Charter Treaty): 《欧洲能源宪章条约》
EU	(European Union): 欧盟
IMF	(International Monetary Fund): 国际货币基金组织
ITC	(International Trade Centre): 国际贸易中心
GATS	(General Agreement on Trade in Services): 《服务贸易总协定》

GATT	(General Agreement on Tariffs and Trade):《关税与贸易总协定》
ICJ	(International Court of Justice):国际法院
ICSID	(International Centre for Settlement of Investment Disputes):解决投资争端国际中心
《ICSID 公约》	(the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States):《解决国家与他国国民间投资争端公约》
INGOs	(International Non-governmental Organizations):国际非政府组织
ILO	(International Labor Organization):国际劳工组织
ITO	(International Trade Organization):国际贸易组织
MAI	(Multilateral Agreement on Investment):《多边投资协定》
NGOs	(Non-governmental Organizations):非政府组织
NAFTA	(North American Free Trade Agreement):北美自由贸易协定
OECD	(Organization for Economic Cooperation and Development):经济合作与发展组织
SAPs	(the Structural Adjustment Programmers):结构调整计划
《SPS 协定》	(Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures):《实施卫生与植物卫生措施协定》
《TRIPs 协定》	(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights):《与贸易有关的知识产权保护

	协定》
《TRIMs 协定》	(Agreement on Trade-Related Investment Measures) : 《与贸易有关的投资措施协定》
UNCTAD	(United Nations Conference on Trade and Development) : 联合国贸易和发展会议
UNDP	(United Nations Development Program) : 联合国 开发署
WTO	(World Trade Organization) : 世界贸易组织
WB	(World Bank) : 世界银行
《WTO 协定》	(Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) 《马拉喀什建立世界贸易组织协定》

目 录

缩略语表 / 001

绪论 / 001

一、研究对象的界定:国际经济法律自由化的内涵与特征 / 001

二、研究范围的界定:国际经济法律自由化的原理问题 / 007

三、对当前流行概念的澄清:国际经济法律自由化与法律全球化的比较 / 010

四、需要说明的几个问题 / 013

第一章 国际经济法律自由化的政治经济学基础 / 017

第一节 研究国际经济法律自由化的政治经济学基础的必要性 / 018

第二节 以往的各国主流政治经济理论对国际经济法律自由化的影响 / 022

一、“二战”后至 80 年代前各国主流政治经济理论对国际经济法律自由化的影响概述 / 022

二、“二战”后至 80 年代前影响发展中国家的主流政治经济理论及对国际经济法律自由化的具体影响 / 028

第三节 新自由主义政治经济学的兴起与国际经济法律自由化的勃兴 / 041

一、新自由主义政治经济学的兴起及向发展中国家与转型国家的传播 / 041

二、新自由主义政治经济理论与国际经济法律自由化的勃兴 / 053

第四节 新自由主义政治经济理论的价值基点分析与国际经济法律自由化的困境 / 082

一、“个人主义”的价值基点与国际市场宏观主体之间的权力与义务失衡 / 083

二、“个人主义”的价值基点与国际层面的经济增长和社会问题的冲突 / 107

本章小结 / 118

第二章 国际经济法律自由化的国际关系理论背景 / 123

第一节 研究国际经济法律自由化的国际关系理论背景的必要性 / 124

第二节 “二战”后国际关系主流理论对国际经济法律自由化的影响概述 / 128

一、传统现实主义对国际经济法律自由化的影响概述 / 129

二、科学行为主义对国际经济法律自由化的影响概述 / 136

三、当代国际关系主流理论对国际经济法律自由化的影响概述 / 142

第三节 新自由制度主义与晚近国际经济法律自由化的勃兴 / 153

一、经济利益成为国家利益的重要组成与各国对国际经济立法的重视 / 154

二、从相对利益转向绝对利益的关注与国际经济立法博弈的低成功状态的变化 / 165

三、全球相互依赖的理念与国际经济立法的必要性基础 / 174

四、新自由制度主义的国际机制理论与国际经济合作的法制化 / 183

第四节 新自由制度主义的局限性及其对国际经济法律自由化的影响 / 195

- 一、新自由制度主义在认识论上的局限性及其对国际经济法律自由化的影响 / 195
- 二、新自由制度主义在本体论上的局限性及其对国际经济法律自由化的影响 / 199
- 三、新自由制度主义在方法论上的局限性及其对国际经济法律自由化的影响 / 202
- 四、新自由制度主义在价值论上的局限性及其对国际经济法律自由化的影响 / 204
- 本章小结 / 208

第三章 国际经济法律自由化中的经济主权问题 / 211

第一节 经济主权原则概述与当前面临的挑战 / 212

- 一、经济主权原则概述 / 212
- 二、当前经济主权原则面临的挑战 / 215

第二节 晚近经济主权传统制度变迁的实证分析

——以国际投资条约法的发展为例 / 220

- 一、对自然资源永久主权的限制 / 222
- 二、外资准入的自由化趋势 / 225
- 三、外资国有化问题上的“妥协” / 227
- 四、东道国与外国投资者之间的争端解决方式及其法律适用的国际化趋势 / 231

第三节 晚近经济主权传统制度变迁的实质分析 / 235

- 一、经济主权的层次分析与晚近传统制度变迁的实质 / 235
- 二、经济主权最深层次本质的分析与经济主权的坚持 / 248

第四节 国际经济法律自由化背景下对经济主权原则的再认识 / 258

- 一、国家主权原则的历史性特征与经济主权的观念转变 / 259
- 二、国家主权原则的工具性特征与经济主权的功能利用 / 262

三、国家主权与主权国家共同体性特征及经济主权的未来 / 265

本章小结 / 270

第四章 国际经济法律自由化的公平价值取向 / 276

第一节 国际经济法律自由化的发展展望与“实质正义”的价值缺失 / 277

一、国际经济法律自由化的进一步发展与“实质正义”的价值缺失 / 277

二、国际经济法律自由化偏离“实质正义”的原因分析 / 283

第二节 国际经济法律自由化的公平价值取向的理论探讨 / 288

一、有关正义的一般原理 / 288

二、罗尔斯的复数正义原则在国际层面的可适用性 / 302

三、罗尔斯的复数正义原则在国际社会的适用中国际经济法的角色 / 322

第三节 国际经济法律自由化的公平价值取向中的具体制度建构 / 361

一、改变全球经济规则的制定模式,扩大立法或决策中的透明度与参与度,加强对立法或决策的民主监督 / 362

二、加强对发展中国家的扶持力度,弥补“竞争起点”的不足,促进国际市场上的“国家间正义”的实现 / 382

三、协调国际市场微观主体的权利与义务,建立公平的竞争环境,促进国际市场上的“个人正义”的实现 / 392

第四节 在国际经济法律自由化的公平价值取向中发展中国家的角色定位 / 410

一、参与经济全球化的国内市场体制的建构准备 / 411

二、参与国际经济法律自由化的博弈技巧的选择 / 416

本章小结 / 427

结束语 / 431

参考文献 / 436

增订版后记 / 465

绪 论

晚近,随着经济全球化的深入发展与世界市场的统一趋势,冲破民族国家之间设置的市场篱笆并构建全球市场秩序体系之需求日益膨胀。在此背景下,国际经济立法获得了突飞猛进的发展。无论是在国际贸易领域还是国际金融、国际投资领域,数量众多的双边、区域、多边条约得以缔结与遵从,自由化成为立法的主旋律。同时,各国涉外经济立法也朝这种自由化的方向迈进。毋庸置疑,市场经济的扩张本性是晚近国际经济法律自由化勃兴的根源所在,而其立足的政治经济学及国际关系理论背景显然也发挥出重要的影响作用,或具有极强的解释功能。在对相关理论作出探讨之前,笔者拟先行考察开展这种研究必须解决的几个先决问题,以此作为开篇,并以阐释本书的写作思路。

一、研究对象的界定:国际经济法律自由化的内涵与特征

对国际经济法律自由化的词组结构进行分析,我

们可以看出,这一词组属于被动式,即国际经济法律本身不是主动的自由化;相反,它只是自由化这一动词的客体,是承受自由化的对象。具体地讲,它是指国际经济法律内容的自由化,或是国际经济法律关系的自由化。依照法理学有关每个部门法都是调整特定社会关系的法律规范总称的一般原理,国际经济法即是调整国际经济关系的法律规范总称。而国际经济法律关系就是国际经济关系经由国际经济法调整后产生的社会关系。可见,国际经济关系是国际经济法律关系的本体,前者的范围与性质对后者的范围与性质起到决定作用。主张经济基础决定上层建筑的马克思主义唯物史观也支持这一点。所以,国际经济法律关系自由化,首先应是国际经济关系的自由化,是国内与国际层次经济自由化的互动与普及。而国际经济法律自由化是对这种经济自由化的保障与促进,其内涵与特征为后者的要求与性质所决定。因此,要研究国际经济法律自由化的内涵与特征,我们必须从经济自由化本身入手。

从严格意义上讲,自由化不仅是消除对市场造成扭曲的政策性限制和歧视的过程,而且是对政府干预彻底放弃的过程。坚决反对国家对经济进行干预的亚当·斯密即认为:“在一个自由放任的制度之中,利己的润滑油会使经济的齿轮奇迹般的正常旋转。不需要计划者;不需要政府颁布法令控制价格或管理生产。市场会解决一切问题。”^①不过,在现代市场经济中完全排斥国家干预的做法已证明不可取,能够实现的只是最大限度尊重市场规律,让外在干预最小化。这样,我们可以得出的结论是:所谓经济自由化,通常是指在经济生活中,体现国家干预内容的政策和法律对资源配置的影响最小化。当

① [美]萨缪尔森、诺德豪斯:《经济学》(第十四版),胡代光等译,北京经济学院出版社1996年版,第692页。

然,广义的经济自由化还包括另外两重含义:对内的中性化和对外的开放性。中性化是指国家对国内市场,包括涉外经济的干预,应该采取不偏不倚的态度,实行“国民待遇”与“最惠国待遇”为基本要求。开放性则是允许外来活动在国民经济中的比重增加,在政策法律上的具体体现是各国市场准入的不断放松过程。至此,我们可以看出,经济自由化实际上是一个动态推进的过程,开放性是它的起点,中性化是朝向自由化的重要阶段,而完全的无障碍甚至是没有干预性法律制度的约束,才是自由化的理想性终端状态。^① 无疑,终端状态是理想式的,过程是永无止境的。因此,一国或一地区,乃至世界范围,在某一个特定时点上的相关政策和措施只能被描述为趋向自由化或趋向非自由化。

至此可见,经济自由化首先应从消除对国内市场造成扭曲的管制开始,以中性化与开放性为要求,最终是实现国际市场范围的市场要素无障碍流动。然而,即使市场经济发达国家走出凯恩斯主义的主导已几十年,不适当国家干预的阴影却从未摆脱。而在逐步从计划经济向市场经济过渡的转型国家以及市场体制尚不够成熟的许多发展中国家,这种现象更为明显。把视野放到国际市场,主权原则所构建的各国传统经济制度更是把它分割成以邻为壑的条块体系。所以,不管是国内经济的自由化,还是国际经济的自由化,实质是原有扭曲市场经济的法律与政策不断消除与革新的过程,而这种过程不仅是通过国内与国际层次的自由化立法来实现的成果,也是用立法手段来确定和保护这种消除与革新的成果。同时,由于国内经济的自由化是国际经济自由化的前提或基础的缘故,因而后者的形成与促进实际上需要国际与国

① 金芳:《双赢游戏:外国直接投资激励措施》,高等教育出版社,上海社会科学院出版社1999年版,第175页。

内两个层次的自由化立法的配合。再加上国际经济本身被划分为国际贸易、国际投资与国际金融等领域,各个领域的自由化发展与融合并不一致,因此,规范国际经济领域的法律规则在不同层次与不同领域的自由化程度亦会参差不齐。

而且,市场与国家作为人类文明所创造的最伟大的两个成果,在市场走向国际化与一体化的进程中,两者的依存与冲突同时并存。一方面,传统主权制度造成世界市场以邻为壑的分割状态,而拆除传统制度造成的市场壁垒、让市场要素在全球范围内自由运行,正是国际经济法律自由化的内容与目标。但是,要完成这种任务,无论是国家对市场管制的逐步放松,还是对各国市场经济立法的协调,都需要主权国家展开单独或联合行动。这样,主权国家至少在形式上,将长期成为促进国际市场统一的最重要的角色,也是国际经济法律自由化的最重要立法主体。另一方面,作为对“市场失灵”弥补的国家宏观调控以及一些其他形式的干预还会长期存在,这一点甚至得到新自由主义学者的赞同。因此,自由化并不意味着完全的放任自由,国家对经济的某些单独或联合的干预必不可少。为维护国内与全球市场的安全与稳定,构建旨在维护科学、适度的市场监管、保持金融稳定、协调竞争以及信息披露等方面的各个层次法律政策,成为主权国家在经济全球化中的重要职责之一。

综上,我们可以看出,国际经济法律自由化是指以市场开放为中心,从国际与国内两个层面,以放松管制与扩大开放为内容,协调与趋同为手段的立法进程。其目标在于建立一种各市场主体之间能够充分竞争、有序运行的国际自由市场法律秩序,从而使市场要素能在国际范围内自由流动。由于主权国家的存在,以国际商业交易为基础的国际经济关系一般可分为两种性质的国际经济关系,即横向与纵向国际经

济关系。^①而自由化一直是与政府管制经济相对的概念,自由化本身意味着市场作用的加强与政府对经济的传统管制的削弱。所以,国际经济法律自由化实质是指调整纵向国际经济关系的、公法性质的涉外与国际经济法律的自由化。在这种公法性质的涉外与国际经济法律的自由化进程中,尽管国际经济各个领域立法的自由化程度会有差异,但都必须遵循以下三个方面的要求:^②(1)减少或消除各国对外国经营者实施的限制或激励措施;(2)对外国商品、服务、投资以及外国经营者、投资者提供国民待遇、最惠国待遇以及公平与平等待遇;(3)加强对国际市场的调控与监管方面的国际合作,以防止国际市场“失灵”以及确保其稳定与正常运转。^③

另外,根据目前世界范围内经济法律变革的现状与发展趋势以及国际经济法律自由化的内涵与要求,我们认为,国际经济法律自由化将呈现以下两个基本特征。

① 所谓横向国际经济关系是指不同国籍的私人(包括自然人与法人)之间建立在平等基础上的国际经济交往关系;所谓纵向国际经济关系是指主权国家政府或各经济共同体或单独关税区、国际组织以及国家与国际组织之间为协调经济政策或建立国际合作机制等,对国际商业交易进行管制而产生的国际经济协调关系。这也决定了调整它们的国际经济法律的属性,即调整前者的属于私法性质,调整后的属于公法性质。See John H. Jackson, William J. Davey, Alan O. Sykes, Jr., *Legal Problems of International Economic Relations*, 3rd ed., St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1995, pp. 2-3; 张乃根:《当代国际经济关系论》,载陈安主编:《国际经济法论丛》(第4卷),法律出版社2001年版,第151~170页。

② 联合国跨国公司与投资司曾对国际投资法律自由化作出权威解释,即其包括以下几个动态过程:(1)减轻或取消由于专门针对(因而也是歧视性的)外国投资者的限制(如进入壁垒)以及由于对外国投资者给予或拒绝给予鼓励和补贴所导致的市场扭曲;(2)加强对外国投资者的某些积极性待遇标准(如国民待遇、最惠国待遇、公平和平等待遇);(3)加强市场监管,确保市场的正常运转(如竞争规则、信息披露和审慎监管)等。See UNCTAD, *World Investment Report 1998*, pp. 94-95. At http://www.unctad.org/en/docs/wir98_en.pdf, March 14, 2003.

③ 对于“经济自由化”内涵的范围在理论界有狭义与广义之区分。狭义的“经济自由化”只包括放松管制,广义的“经济自由化”还包括作为对市场缺陷的弥补的市场调控与监管。本书采用后一种范围界定。相应地,本书所研究的国际经济法律自由化也包括加强对国际市场监管与调控等方面的立法。