



高等院校法学精品课教材

国际经济法

宋晓燕 编著

格致出版社



上海人民出版社



高等院校法学精品课教材

国际经济法

宋晓燕 编著

格致出版社  上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法/宋晓燕编著. —上海:格致出版社:上海
人民出版社,2008

高等院校法学精品课教材

ISBN 978-7-5432-1514-6

I. 国… II. 宋… 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(2008)第 125846 号

责任编辑 吴蓉蓉

美术编辑 路 静

高等院校法学精品课教材

国际经济法

宋晓燕 编著

出版 世纪出版集团 格致出版社
www.ewen.cc www.hibooks.cn
上海人民出版社
(200001 上海福建中路193号24层)



编辑部热线 021-63914988

市场部热线 021-63914081

发行 世纪出版集团发行中心

印刷 上海图宇印刷有限公司

开本 787×1092 毫米 1/16

印张 34.5

插页 1

字数 629,000

版次 2008年9月第1版

印次 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5432-1514-6/D·17

定价 49.00 元

序

本书是高等院校法学精品课教材之一,可供高等院校法学专业本科学生学习《国际经济法》之用,也可供法律硕士专业学生选用。

《国际经济法》作为一门专业课程,涵盖了包括国际贸易法、国际投资法、国际金融法、国际税法以及国际经济争端解决机制等等的诸多领域,所涉内容极广,学生在学习过程中往往觉得难以掌握。为了便于学生学习,在本书的编写过程中,编者参考了国内同类优秀教材以及国际经济法理论研究的前沿成果,着重体现出以下几个特点:第一,表达上尽量删繁就简,从而控制整体篇幅,以达到简洁易学的目的;第二,对于一些专业术语和重要名词均进行英文解释;第三,力求反映最新的变化和成果;第四,突出财经院校的特点,在国际金融法编写部分有所加强。

本书在出版过程中得到了上海世纪出版股份有限公司格致出版社的大力支持,同时对责任编辑吴蓉蓉女士的认真负责也深表谢意。

由于本书涉及内容较广,而编者水平有限,因此在教材中可能存在一些疏漏、不当,敬请广大读者批评指正。

宋晓燕

2008年8月

CONTENTS 目 录

第一章 国际经济法概述/1

第一节 国际经济法的概念、发展与渊源/1

第二节 国际经济法的主体/11

第三节 国际经济法的基本原则/19

第四节 国际经济法体系及其研究方法/22

第二章 国际贸易法概述/25

第一节 国际贸易法的含义及其渊源/25

第二节 国际贸易法的发展和统一化/27

第三章 国际货物贸易法/32

第一节 国际货物买卖的法律/32

第二节 《2000 年国际贸易术语解释通则》/37

第三节 国际货物买卖合同/43

第四节 卖方和买方的义务/54

第五节 违反合同的补救方法/58

第六节 货物所有权与风险的转移/63

第四章 国际货物运输与保险/69

第一节 国际海上货物运输/69

第二节 国际航空货物运输/81

第三节 国际铁路货物运输/84

第四节 国际多式联运/88

第五节 国际货物运输保险/93

第五章 国际技术贸易法/100

第一节 国际技术贸易概述/100

第二节 国际许可合同/104

第三节 国际技术转让中的限制性商业条款/113

第四节 知识产权的国际保护/121

第六章 国际服务贸易法/152

第一节 国际服务贸易的概念与特征/152

第二节 乌拉圭回合与《服务贸易总协定》/155

第七章 政府管理贸易的法律与制度/162

第一节 政府管理贸易的制度概述/162

第二节 对外贸易的政府救济制度/172

第三节 世界贸易组织法律制度/183

第八章 国际投资法/200

第一节 国际投资法的概念、体系与作用/200

第二节 国际投资的法律形式/209

第三节 资本输入国外国投资法/220

第四节 资本输出国海外投资法制/231

第五节 双边投资条约与区域性自由贸易协定/242

第六节 多边投资担保机构公约/251

第七节 世界贸易组织有关投资的协议/258

第九章 国际金融法概述/265

第一节 国际金融法的概念和特点/265

第二节 国际货币制度/269

第十章 跨国银行法与巴塞尔体制/280

第一节 国际银行的概念与组织结构/280

第二节 跨国银行的东道国管理/286

第三节 跨国银行的母国管理/292

第四节 巴塞尔体制/294

第十一章 国际借贷与担保法/306

第一节 国际借贷概述/306

第二节 国际借贷协议/308

第三节 国际银团贷款制度/313

第四节 国际项目贷款制度/321

第五节 国际借贷担保/331

第十二章 国际证券法/346

第一节 国际证券的概念和种类/346

第二节 国际证券发行法律制度/351

第三节 国际证券信息披露制度/360

第四节 国际证券上市交易制度/366

第五节 国际证券市场禁止行为/375

第六节 国际证券监管/385

第十三章 国际支付法/390

第一节 概述/390

第二节 票据与票据法/391

第三节 国际支付方式概述/404

第四节 国际保付代理/410

第五节 信用证支付/417

第六节 电子货币与电子资金划拨/427

第十四章 国际税法/435

第一节 国际税法概述/435

第二节 税收管辖权概述/442

第三节 国际重复征税/448

第四节 国际税收协定/461

第五节 跨国所得和财产价值课税冲突协调/470

第六节 国际逃税与避税/483

第十五章 国际经济争端解决/500

第一节 概述/500

第二节 国际民事诉讼/502

第三节 国际商事仲裁/511

第四节 世界贸易组织的争端解决机制/523

第五节 解决国际投资争端的特别方法/532

主要参考书目/543

第一章 国际经济法概述

第一节 国际经济法的概念、发展与渊源

国际经济法是随着国际经济交往的发展而形成,直至第二次世界大战以后才真正发展起来的一个新兴法律部门。它是第二次世界大战后国际经济大发展的产物,是战后各方主体在货物、资本、技术和服务等领域跨越国境的生产与经营活动复杂性和多样性的反映。

一、国际经济法的概念与特征

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组织间狭窄的经济关系。

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。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,法国的卡欧、朱亚尔、弗洛里以及奥地利的霍亨维尔顿和日本的金泽良雄。^①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

^① 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、商品的生产和销售、货币与金融等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。

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。

(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“国际社会中的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”。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。第二次世界大战以后的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。代表人物有美国学者杰塞普、斯坦纳、瓦茨、卡茨布鲁斯特以及德国的艾尔勒、日本的佐藤和男等。另一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,如著名国际经济法学家杰克逊教授和罗文费德教授。

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。

国际公法 Public International Law: the division of international law that deals primarily with the rights and duties of states and intergovernmental organizations as between themselves.

国际私法 Private International Law: the division of international law that deals primarily with the rights and duties of individuals and nongovernmental organizations in their international affairs.

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。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律冲突的角度出发。而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。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。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。

二、国际经济法的历史发展

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。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》。同时,从11世纪起,各种商业惯例或商人习惯法也得以形成和发展。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。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,其内容涉及到贸易、运输、票据、海商和工业产权保护等,成为调整国际商事交易的重要的法律规范之一。

《海事法典》 Consulado del Mar.

商人习惯法 *lex mercatoria* (law merchant): common commercial rules and procedures used throughout Europe in the Renaissance.

总体而言,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。

进入资本主义社会后,社会生产力有了很大的发展,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;(2)国家干预经济;(3)国家间经济矛盾的加剧和尖锐化。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。^①这些经济法对在其境内进行投资、贸易等经

^① 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。

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,同时又为求得暂时妥协、利益均沾,在其相互之间又会签订各种协议。

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,已不局限于传统的“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。

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。这些新的变化包括:

(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,使得诸多新国家诞生。这些国家都积极投入到要求改变旧的国际经济秩序、建立国际经济新秩序的斗争中,促使联合国先后通过了一系列宣言和决议,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。

(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。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。它们对于管制跨国公司的活动发挥着重要作用。

(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,而且涉及到服务贸易、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,即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,传统国际法根本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独立的、新兴的法律部门。

三、国际经济法的渊源

法律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。

法律渊源 Fontes Juris Legal Source

(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的《联合国国际货物买卖合同公约》(1980年),在国际货物运输方面的《统一提单的若干法律规则的国际公约》(1924年),在票据方面的《统一汇票、本票法公约》(1930年),在工业产权方面的《保护工业产权巴黎公约》(1883年),在国际投资方面的《解决国家与他国国民间投资争议公约》(1965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,涉及到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、贸易协定、支付协定、清算协定、相互保护投资协定、贷款协定、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。

国际多边经济条约 Multilateral Treaty: treaty between more than two states.

双边国际经济条约 Bilateral Treaty: formal binding agreement between two states.

(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。

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。

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。

国际惯例 custom: a long-established tradition or usage that becomes customary law if it is (a) consistently and regularly observed and (b) recognized by those states observing it as a practice that they must obligatorily follow.

(三) 联合国大会规范性决议

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。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”。^①

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做出决定的决议,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普遍的普遍意义。

(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范等。

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。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

^① 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)它由不拥有立法权的国际组织制定;(2)它的条文一般使用条件语句写成,或插用“应该”、“尽可能”之类的词语来表述;(3)它的一些规范的内容不确定,含义模糊,多为原则性、非具体的规定;(4)它的规则的实施需要各国根据本国情况制定国内法来完成;(5)它多为自愿遵守法;(6)它不拥有制裁手段,主要使用舆论压力的手段;(7)它是过渡性的、无严格法律意义的规则,它可能通过某种程序变成“硬法”。

会主义国家,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,实行涉外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前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。

(五) 其他辅助性渊源

1. 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。它们是《国际法院规约》第38条所说的“确定法律原则之辅助资料”,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“确定法律原则之辅助资料”,与国际司法判例相比较,则更接近于国际法的资料。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,因而不能被看作是国际经济法渊源,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。

2. 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辅助资料”。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。

判例法 case law: law based on judicial decision or precedent rather than statutes.

大陆法 civil law: law based on statutes.