

国际经济法

论丛

第1卷

JOURNAL OF
INTERNATIONAL
ECONOMIC LAW VOL. 1

■ 陈安 / 主编

法律出版社



国际经济法论丛

第1卷

陈安 主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际经济法论丛 第1卷/陈安主编. - 北京:法律出版社, 1998.4

ISBN 7-5036-2317-9

I. 国… II. 陈… III. 国际经济法学-研究-文集 IV. D996-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 02568 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/17

字数/419 千

版本/1998 年 5 月第 1 版 1998 年 5 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2317-9/D·1934

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序 言

国际经济法是战后新兴的法律学科。中国自实行改革开放政策以来,国际经济法的教学和研究应运而生,蓬勃发展。经中国国际经济法学界同仁多年的不懈努力,在法律出版社的鼎力支持下,《国际经济法论丛》终于问世了。这是中国国际经济法学科发展史上的一件大事,标志着中国国际经济法的教学和研究进入了一个崭新的发展阶段。

《论丛》是全国性的国际经济法专业学术著述汇编,是国际经济法理论界和实务界笔耕的园地、争鸣的论坛。其宗旨是:立足我国改革开放与建立社会主义市场经济体制的实际,借鉴国外先进立法经验和最新研究成果,深入研讨国际贸易、投资、金融、税收、海事、知识产权、国际经济组织以及国际经济争端处理等领域的重要法律问题,推动我国国际经济法教学和研究的发展,并为我国涉外经济立法、决策和实践提供法理依据或参考。

本卷是《论丛》第一卷,设国际经济法学科理论、国际贸易法、国际投资法、国际金融法、国际经济组织法、国际经济争端处理法、香港法以及学术动态等八个专栏。

由于国际经济法属发展中的学科,许多基础理论问题见仁见智,尚待进一步求索、争鸣。在国际经济法学科理论专栏中,本卷发表了韩德培教授的《论国际公法、国际私法与国际经济法的合并问题》和陈安教授的《论国际经济法学科的边缘性、综合性和独立性》。这两篇专论系统、深入地论述国际经济法学科体系及其与相

邻学科的关系,期望引起进一步的学术讨论。

在国际贸易法专栏中,董世忠教授的《世界贸易组织的法律框架》系统阐述和分析了世界贸易组织的基本法律制度;王贵国教授的《从服务贸易总协定看经济一体化的法律渗透》和曹建明教授的《中国服务贸易立法与服务贸易市场开放》则分别从国际法和国内法的角度探讨服务贸易的法律体制及其国际、国内影响;缪剑文、卢少杰先生的《论多边贸易体系下竞争法的国际协调》探讨了区域性和多边性国际贸易管制立法以及中国的对策。

鉴于外国投资的待遇问题是我国在建立社会主义市场经济体制新形势下面临的重要理论问题,本卷国际投资法专栏发表了一组专题论文,即徐崇利教授的《试论我国对外资实行国民待遇标准的问题》、李万强先生的《外国直接投资的法律待遇与我国外资法的转型》以及单文华博士和徐崇利教授的《外资国民待遇基本理论问题研究》。陈治东教授的《我国外商投资企业公司制度若干法律问题之剖析》和林忠博士的《海洋石油资源共同开发协定初探》分别从外商投资企业法与公司法的结合和国际投资法与海洋法的结合上研讨新的法律问题,从一个侧面反映了国际经济法学科的边缘性特征。

在国际金融法专栏中,刘丰名教授的《金融创新与新世纪国际金融法》从宏观上论述了国际金融法的最新发展趋向;李国安副研究员的《国际融资租赁法律问题研究》和杨松女士的《国际货币基金组织贷款“条件性”法律问题研究》则具体研究了国际金融法律实务的重要问题。

在国际经济组织法专栏中,周汉民教授和牟榕先生的《论世界政治经济格局的嬗变与国际经济组织法学的发展》分析了国际政治经济与国际经济组织法的相互促进的关系,并对国际经济组织法学的体系和内容提出了新的主张。

在国际经济争端处理法专栏中,王生长先生的《中国仲裁的新

发展》和郭晓文先生的《中国涉外仲裁裁决撤销制度中存在的问题及其立法完善》从理论和实务两方面对中国迅速发展的仲裁制度作了总结和分析。郭俊秀、朱炎生先生的《南太平洋房地产(中东)有限责任公司诉阿拉伯埃及共和国案述评》则通过典型案例对“解决投资争端国际中心”的机制作了较深入的分析。

1997年7月1日中国对香港恢复行使主权后,“一国两制”的伟大构想已在香港特别行政区付诸实施,有关法律问题需要继续加强研究。鉴于同香港涉外经贸活动相关的法律适用和国际条约问题亦属国际经济法的研究范围,本卷香港法专栏发表了朱学山教授的《全国性法律在香港特别行政区实施问题管见》和曾华群教授的《过渡期香港双边条约实践初探》。

在学术动态专栏中,本卷辑了翁国民副教授撰写的《中国国际经济法学会1997年年会暨学术研讨会综述》。

“合抱之木,生于毫末。九层之台,起于累土。千里之行,始于足下。”《论丛》将持续发表国际经济法理论和国际经济法各分支的最新研究成果,热诚期盼海内外国际经济法理论界和实务界学者源源惠赐佳作,共襄发展中国国际经济法学之盛举。

编 者

1998年4月18日

目 录

国际经济法学科理论

- 1 论国际公法、国际私法与国际经济法的合并问题
——兼评新颁《授予博士、硕士学位和培养研究
生的学科、专业目录》中有关法学部分的修
订问题 韩德培
- 9 论国际经济法学科的边缘性、综合性和独立性
陈 安

国际贸易法

- 65 世界贸易组织的法律框架 董世忠
- 87 从服务贸易总协定看经济一体化的法律渗透
王贵国
- 123 中国服务贸易立法与服务贸易市场开放 曹建明
- 139 论多边贸易体系下竞争法的国际协调
缪剑文 卢少杰

国际投资法

- 158 我国外商投资企业公司制度若干法律问题之剖析
陈治东
- 175 试论我国对外资实行国民待遇标准的问题 徐崇利
- 202 外国直接投资的法律待遇与我国外资法的转型
李万强
- 240 外资国民待遇基本理论问题研究 单文华
- 268 海洋石油资源共同开发协定初探 林忠

国际金融法

- 301 金融创新与新世纪国际金融法 刘丰名
- 319 国际融资租赁法律问题研究 李国安
- 352 国际货币基金组织贷款“条件性”法律问题分析
杨松

国际经济组织法

- 371 论世界政治经济格局的嬗变与国际经济组织法学的发展
周汉民 牟榕

国际经济争端处理法

- 396 中国仲裁的新发展
——成就与问题 王生长
- 410 中国涉外仲裁裁决撤销制度中存在的问题及其立法完善
——一种从实践到理论的分析 郭晓文

- 431 南太平洋房地产(中东)有限责任公司诉阿拉伯埃及
共和国案述评 郭俊秀 朱炎生

香港法

- 479 全国性法律在香港特别行政区实施问题管见
——兼谈“一国两制意识” 朱学山
- 486 过渡期香港双边条约实践初探 曾华群

学术动态

- 511 中国国际经济法学会 1997 年年会暨学术研讨会综
述 翁国民

国际经济法学科理论

论国际公法、国际私法与国际 经济法的合并问题

——兼评新颁《授予博士、硕士学位和培养研究生的
学科、专业目录》中有关法学部分的修订问题

韩 德 培

我国自 1981 年建立学位制度以来,培养了数目相当可观的博士和硕士研究生。目前我国正在进行大规模的现代化建设,需要多层次地培养多方面的人才。我们一方面要把基础教育和中等教育办好,以提高全民族的素质,并培养大量的中级人才,另一方面也要把高等教育办好,培养一大批高层次人才,包括自然科学和人文社会科学方面的人才。十几年来我国培养高层次人才,是成绩显著、有目共睹的。但时至今日,随着我国改革开放和社会主义现代化建设的进一步深入发展,社会对高层次人才的需要加快了,要求也更高了。因此我国培养高层次人才的学位制度在某些方面也需要进行改革。国务院学位委员会学位办公室(以下简称学位办)对原《学科、专业目录》进行修订,就是这种改革的一种体现,是应该值得欢迎的。

据学位办的通知说,修订的主要原则是:科学、规范、拓宽;修

订的目标是：逐步规范和理顺一级学科，拓宽和调整二级学科。学位办在将送审稿送审以前又征求一次意见，在征求意见稿中又补充说：“学科、专业的设置要从全局考虑，遵循科学、规范、拓宽的原则，坚持以学科体系为主。”这些原则，看来都是无可非议的。但如何具体进行修订，却不是一件简单的事，既要解放思想，又要实事求是，决不能凭主观臆想，武断行事。

就法学方面而言，据说此番修订是“集中了大多数专家学者的意见而形成的，在讨论过程中比较充分地听取各方面的意见”。当时，我虽然是学位委员会法学评议组的特约成员，却未受到征询，更谈不上什么“特约”了。但我决不计较这一点，在看到最初的征求意见稿时，由于责任心的驱使，我曾主动地不揣冒昧地对《目录》中有关法学的一些问题，提出了一些不同的意见，以供参考。这些意见除用书面寄送学位办外，还发表在我所写的一篇文章中（《论合并学科和设立博士点问题》，载《法学评论》，1996年第6期，1—8页），以期引起有关方面和有关人士的重视。其中有的意见，看来已被采纳（也许还有其他的人提出了同样的意见）。例如原稿本规定：“经济法学（含劳动法学、环境法学、社会保障法学）”；我认为这是搞“拉郎配”，很不妥当，在对经济法学和环境法学进行了分析之后，建议将这两门学科都作为独立的二级学科。以后的征求意见稿中就这样修改了，这不能不算是一件幸事。只是在修改时将《环境法学》改称为《环境与资源保护法学》。其实这种改动是不必要的，因为《环境法学》当然也要研究自然资源保护问题，在外文中，环境法英文就是 Environmental Law，德文就是 Umweltrecht。这倒无关紧要，可不置论。

现在《目录》已正式颁发了，其中除上述的修改外，在法学部分有些地方仍存在缺陷，没有认真地修改。我现在再就这些地方，特别就国际公法、国际私法与国际经济法的合并问题，谈谈我的看法，以就教于我国关心法学方面改革问题的同志们。

首先关于“学科门类”问题。原稿共列出 11 个门类,即哲学、经济学、法学、教育学、文学、历史学、管理学、理学、工学、农学、医学。我认为前面 7 个门类,即从哲学到管理学,都可作为一级学科,怎么能和理学、工学、农学、医学平行并列在一起呢?这就显得很不平衡,很不相称。因此我认为应将这 7 个学科分别列入两大门类中,即人文科学类与社会科学类。还有,在所谓法学门类中,共列出 4 个一级学科,即法学、政治学、社会学、民族学。我认为法学就是法学,怎么能将政治学、社会学、民族学都包括在内呢?这又显得杂乱无章,不伦不类,连一点科学性、规范性都没有。因此我建议将上述几个所谓门类和有关学科分别列入人文科学类与社会科学类,请看下表:

1. 人文科学类 一级学科如下:

哲学、文学、历史学、教育学、新闻学、图书馆学、管理学。

2. 社会科学类 一级学科如下:

经济学、法学、政治学、社会学、民族学。

3. 理学类 一级学科略

4. 工学类 一级学科略

5. 农学类 一级学科略

6. 医学类 一级学科略

只有按上表修改,才真正能说得上“规范和理顺一级学科”。

其次关于拓宽二级学科问题。上面讲过,原稿本想拓宽经济法,内含劳动法学、环境法学、社会保障法学。经过修改,经济法与环境法学都作为独立的二级学科了,这才真正做到了“坚持以学科体系为主”。这种修改是完全必要的,也是十分合理的。

另外,《目录》中仍有“法律史”这门学科。我曾建议将“法律史”改为“法制史”,因为法律史的内容应该包括各个部门法的历史。根据拓宽的原则,还要将中外法律史都包括在内,其内容是非常庞杂的,最好分别放在各个部门法中去讲授和研究。法制史向

来是一个二级学科,有它自己的学科体系,不必将它取消。但新颁《目录》中仍然保持“法律史”,不但未加修改,而且标明将法律思想史与法制史都包括在内。特别令人感到费解的是,某大学一位教授不久前在《学位与研究生教育》(1997年第5期)上发表了一篇题目为《我国法学高层次人才培养规划的必要调整》的文章,论证了法学学科、专业的“必要调整”问题,还特别阐述了为什么要将法律思想史与法制史包括在内。首先我要请教:法律史顾名思义就是法律本身的历史,怎么能将法律思想史与法制史包括在内?这在用语上就很成问题。其次,这位教授也承认“法律思想史和法制史是两个独立的研究领域,分别有各自确定的研究对象”。这样说来,从学科体系上考虑,它们就应该是两个独立的二级学科了,为什么又要将它们合而为一,合并在一起呢?他接着解释说:“但由于它们同属法学中的史学,有着相同或类似的研究方法,更为重要的是作为法律文化的两大重要组成部分,法律思想与法律制度是相生相存的,不可以割裂开。”按照这位教授的意思,两个学科同属史学就可以合并在一起,有着相同或类似的研究方法就可以合并在一起,都属于法律文化的组成部分,就可以合并在一起,而两个学科的内容和体系却可以置之不理。这是很难令人信服的。因为一个学科能否成为独立的二级学科,主要应该是看它的内容和体系如何。正如学位办所指出的,一个学科的设置,应坚持以学科体系为主,而不是要看它是不是同属什么史学或非史学,或者有没有什么相同或类似的研究方法,或者同属什么法律文化。再其次,单就法律史讲,根据拓宽的要求,它就应包括中外法律史在内,它的内容如上所述就非常庞杂了。法律思想史和法制史也都应包括中外法律思想史和中外法制史,其内容也基本是如此。要把法律史、法律思想史和法制史这三门内容都非常庞大复杂的学科合并成一个学科,这在中外法学界据我所知还没有一个先例。时至今日,恐怕也未必真有哪一位教授具备足够的勇气、胆量和学识,敢于挺身

而出,做个榜样,能够开出一门包括这三门学科的课程,或写出一本包括这三门学科的专著,好让大家来学习、领教。

再谈国际公法、国际私法与国际经济法的合并问题。这是本文的重点所在,不妨多谈一些。

首先声明一下:我决不反对拓宽二级学科。从学科体系上考虑,一个学科的内容,如果范围太狭小,口径过窄,不能形成一个比较完整的体系,是应该和必须拓宽的。这就要对每一个学科,进行具体的分析。否则为了拓宽,把两个或两个以上在体系上不可能合并的学科硬拼凑成一个学科,那就会形成一种“拉郎配”,一种“大杂烩”,是没有任何可取之处的,甚至会产生一些负面影响。将国际公法、国际私法与国际经济法三个不同体系的学科合并起来,硬拼凑成一个所谓“国际法”,就属于后一种情况。

对于这种情况,我自然不能同意,曾表示过为什么不能同意的意见。不但我个人不同意,据我所知,我国这三个学科的不少专家学者,曾两次联名写信给学位办,表示不同意这种安排。但学位办在草拟《目录》之前,既没有征求这三个学科的专家学者的意见,在拟定《目录》之后,虽然他们提出了不同意见,又毫不予以重视,仍然在最后颁发的新《目录》中维持原来的安排,也就是仍然将国际公法、国际私法与国际经济法这三个原来独立的二级学科,合并为一个二级学科,即所谓“国际法”。这种做法实在令人吃惊!

为了提高培养研究生的质量,也为了学科本身的发展和建设,对于将国际公法、国际私法与国际经济法三个二级学科合并为一个“国际法”二级学科,我是始终表示反对的。尽管《目录》已正式颁发了,我仍然不得不再就这个问题谈谈自己的看法。

在国际上通常所谓“国际法”是专指“国际公法”而言,不包括“国际私法”,也不包括“国际经济法”。如果要将国际公法、国际私法和国际经济法统称为“国际法”是可以的,因为这是从最广泛的意义上理解“国际法”的,这个“国际法”是相对于“国内法”而言

的。我们不妨将法学的学科归纳为两大类型,即国内法学和国际法学。从总体上讲,国内法学是研究如何调整从国内生活中产生的社会关系的法律,国际法学是研究如何调整从国际生活中产生的社会关系的法律。国内法学包括宪法学、民商法学、刑法学、经济法学等;国际法学包括国际公法、国际私法、国际经济法等。打个最粗浅的比方,国际公法学就相当于宪法学,国际私法学就相当于民商法学,国际经济法学就相当于经济法学。既然不能将宪法学、民商法学和经济法学合并为一个二级学科,那么怎么可能将国际公法学、国际私法学与国际经济法学合并为一个二级学科呢?如果说因为它们都有“国际”二字,就非合并不可,这只能说是一种望文生义的皮相之谈,是根本不值得一驳的。

国际公法与国际私法,是两门比较古老的学科,早已成为两个独立的二级学科,无论中外各国,直至今日,都仍然是如此。国际经济法是二次大战以后才发展起来的一个新兴学科。这三个学科虽然都冠以“国际”二字,但具体分析起来,它们所调整的社会关系以及这种社会关系的主体都各不相同。国际公法是调整国家与国家之间政治、外交方面的关系的,国际私法是调整具有跨国性或国际性的有关自然人和法人的民商事关系的,国际经济法是调整国家与国家之间以及不同国家之间有关自然人和法人的各种经济关系的。而且这三个学科,随着时代和社会的演进,科学技术和交通运输的迅猛发展,以及人员跨国流动和经济及民商事交往的十分频繁,都在不断地发展和扩大,增加了不少新的内容。例如国际公法除原有的内容外,就有新的“空间法”和“海洋法”以及“国际组组法”、“国际行政法”、“国际发展法”、“国际人权法”等。国际私法除原有的内容外,按照大国际私法的观点,在内涵方面就增加了新的“国际统一实体法”、“直接适用的法律”,在外延方面就有“国际民事讼法”和“国际商事仲裁法”。国际经济法虽然是一门新兴学科,但发展很快,它包括的内容就有“国际贸易法”、“国际投资法”、

“国际金融法”、“国际税法”、“国际经济组织法”，还有学者主张再增加“国际海事法”、“国际技术转让法”。从学科体系上着眼，这三个学科都各有自己的学科体系，尽管它们之间互有联系，甚至还有少许重叠之处，但它们依然是各自独立的不相隶属的专门学科，怎么能够“眉毛胡子一把抓”，把它们硬拼成一个二级学科呢？这位教授在上面所提到的一篇文章中还为此种合并辩护，说这三个学科虽然合并为一个学科，但仍然有三个各自独立而又互相联系的“研究方向”。好一个“研究方向”！请问，如果这三个学科可以降格为“研究方向”，那“国内法学”中的那些学科如宪法学、民商法学、经济法学等等，为什么不可以合并为一个学科即“国内法学”，同时也把它们都降格为“研究方向”呢？总之，要把这三个学科合并成一个学科，从学科体系上讲，是根本不可能的；从内容方面讲，它们已经够宽了，是不需要再拓宽的。

要拓宽二级学科，其目的无非是要扩大研究生的知识面。其实，按照现行的制度，为了扩大研究生的知识面，凡是硕士研究生或博士研究生，除主攻的科目外，还必须修读“学位课程”，这是扩大知识面的一个行之有效的办法，根本不需要用“拉郎配”的办法，将不同体系的而且内容已经够宽的一些学科硬拼成一个学科。现在学位办已经坚持将国际公法学、国际私法学与国际经济法学这三个学科合并为一个二级学科了，这不但与世界各国通行的做法背道而驰，还会使我们在教学工作和指导研究生进行研究生工作中产生极大的困难，而且对发展这三门学科也是极为不利的。因为世界上还没有哪一位教授能开出一门包括这三个学科的课程，也没有哪一位学者专家能写出一本包括这三个学科的专著或教材。我们的研究生也绝不可能写出一篇包括这三个学科的论文。我们在培养研究生时，就这三个学科而言，也只能要求他们主攻其中一门学科，而不能要求他们同时主攻这三门学科。当然，在他们主攻一门学科时，也要求他们修读其他相关学科的学位课程。这样的

培养方法,也就不会口径过窄,使培养出来的研究生不能适应未来工作的要求了。不然的话,按照硬拼凑起来的学科来培养研究生,不但不能提高培养研究生的质量,而且会适得其反,降低其质量,因为他们不能专心致志地专攻一门学科,也就不能使他们的研究成果达到一定的专精程度。在这样的情况下,学科的建设和发展也就自然会受到极不利的影响了。我们可以说,坚持将国际公法学、国际私法学与国际经济法学三个二级学科硬拼成所谓“国际法学”一个二级学科,其结果必然是有害无益的。我可以估计,这种做法事实上是行不通的。这三个学科还是要分别开课的,还是要分别写教材或专著或出版学术丛书的。例如厦门大学国际经济法研究所目前正在筹办每年出版两卷《国际经济法论丛》,就是一个最好的例证。自从改革开放以来,我国这三个学科的专家学者已经撰写了很多学术论文,在国内外法学期刊上发表,还编撰了不少有关教材和专著。这些科研成果,对加强我国法制建设、保证和推动我国的现代化建设和对外开放的顺利进行,已经发挥并将继续发挥重要的积极作用。不难看出,这三个学科是具有强大的生命力的。它们作为独立的二级学科的客观现实,是谁也无法抹煞和否定的。尽管有人想这样做,武断地要将它们降格为“研究方向”,不承认它们是二级学科,其结果必然是徒劳的。我相信,不管人为的阻力多么大,这三个学科还是会按照其自身发展的规律向前发展的,还是会保持其独立的二级学科的地位的。最后,不妨借用辛弃疾(弃疾)“菩萨蛮”一阙中的名句来结尾:“青山遮不住,毕竟东流去!”

(作者系武汉大学法学院教授)