



# 中国崛起 背景下 国际经济法 理论的发展

李 涛 著

人民日报出版社

# 中国崛起 背景下 国际经济法 理论的发展

李 涛 著

本书由河北经贸大学学术著作出版基金资助

人民日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国崛起背景下国际经济法理论的发展 / 李涛著.

-- 北京: 人民日报出版社, 2019.3

ISBN 978-7-5115-5904-3

I. ①中… II. ①李… III. ①国际经济法—研究

IV. ①D996

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第058583号

书 名: 中国崛起背景下国际经济法理论的发展

作 者: 李 涛

出 版 人: 董 伟

责任编辑: 袁兆英

封面设计: 邢海燕

出版发行: 人民日报出版社

社 址: 北京金台西路2号

邮政编码: 100733

发行热线: (010) 65369509 65369527 65369846 65363528

邮购热线: (010) 65369530 65363527

编辑热线: (010) 65363105

网 址: [www.peopledaily.com.cn](http://www.peopledaily.com.cn)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北盛世彩捷印刷有限公司

开 本: 710mm × 1000mm 1/16

字 数: 200千字

印 张: 12.25

印 次: 2019年4月第1版 2019年4月第1次印刷

书 号: ISBN 978-7-5115-5904-3

定 价: 45.00元

## 前 言

理论是认识世界的窗口，是改造世界的工具，因而理论研究对于法学学科来说是极其重要的。就像民法中的诚信原则、刑法中的罪刑法定原则能够为整个民法、刑法领域提供立法、司法和公民行为的思想依据一样，国际经济法也应当有这种能够统摄整个国际经济法规则体系的原则指引。然而，当前世界范围内学者们的一个共识是，国际经济法是由碎片化的、互不协调的、不成体系的、甚至是相互冲突的部门规则构成的，国际经济法学是缺乏基础理论的。

如何发展国际经济法理论？这是一个需要东西方学者共同思考的问题。作为国际经济法学科先驱的西方学者彼得斯曼以“公民驱动”的宪政思维为基础、以人权保护为进路、以国际经济体系的多层司法治理为核心，创立并发展了独树一帜的国际经济法宪政理论，为国际经济法这门“规则丛生”的学科首创性地提出了一种规范性假设，并将国际经济法的学术探讨从规则层面引入更深层次的基础理论层面。随着中国在世界舞台上的崛起，中国已不可避免地需要参与到全球经济治理机制的创新发展中。在这一时代背景下，对同样以民众权益为出发点并代表着西方思维方式的彼得斯曼国际经济法宪政理论进行对比研究具有较高的学术意义。

本书以回顾西方宪政思想对国际经济法理论的渗透为切入点，以分析彼得斯曼国际经济法宪政理论的内涵与本质为主干，并结合中国传统思想和中国引领的“一带一路”等国际治理实践反思国际经济法的理论发展问题。第一章结合中国崛起的背景分析国际经济法理论研究的不足。第二章从更广视域下考察西方宪政思想对国际法、国际经济法理论研究的影响。第三章为彼得斯曼学术理论的概览。



第四章关注的是彼得斯曼的学术理论的思想来源。第五章对“人权”“正义”和“司法复审”这三个彼得斯曼整个理论体系中最为核心的概念进行解读。第六章探讨彼得斯曼国际经济法宪政理论与国际经济法实践的衔接问题。第七章剖析彼得斯曼的理论在中国崛起背景下的普适性问题。

中国的情况与彼得斯曼的理论设计是大相径庭的，表现为自上而下的范式不但在中国是强有力的现实存在，而且在中国崛起于的脚步中也显露端倪。就国际经济法基础理论研究而言，彼得斯曼虽然具有“开拓者”精神的，但他的理论观点也有片面性的一面。国际经济法的理论的发展有赖于东西方学者间更多的对话与沟通。

本书主体部分脱胎于作者在山东大学完成的博士学位论文，导师姜作利教授提供了颇具助益的指点。爱人颖和两个孩子豆与球见证了作者从凌乱不堪的资料堆中孵化出本书的过程。限于时间与自身水平，本书必有纰漏和不足之处，作者自身也未能提出一种论证严密的国际经济法理论。本书意在抛砖引玉，希望能引起中国学者对这一问题的更多理解、更深思考。由于时间仓促，难免挂一漏万，不当之处，还望读者多多批评指正。

# 目录

## CONTENTS

|                      |    |
|----------------------|----|
| 第一章 中国崛起背景下的国际经济法    | 1  |
| 一、国际经济法的概念           | 1  |
| 二、国际经济法的历史发展与中国的崛起   | 10 |
| 三、中国的崛起对国际经济法理论研究的启示 | 14 |
| 第二章 国际经济法中的宪政主义探源    | 17 |
| 一、宪政                 | 17 |
| 二、国际宪政               | 20 |
| 三、国际经济法宪政            | 36 |
| 第三章 彼得斯曼的学术理论概览      | 48 |
| 一、彼得斯曼简介             | 49 |
| 二、彼得斯曼的学术理论的积极意义     | 52 |
| 三、彼得斯曼的学术理论的发展轨迹     | 56 |
| 四、西方学者对彼得斯曼的学术理论的批判  | 68 |
| 第四章 彼得斯曼的学术理论的思想来源   | 81 |
| 一、自由主义经济理论           | 82 |
| 二、秩序自由主义理论           | 84 |



|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 三、公共选择理论与公共产品理论 .....              | 86  |
| 四、康德的多层宪政思想 .....                  | 90  |
| 五、罗尔斯的正义理论 .....                   | 94  |
| 六、述评 .....                         | 96  |
| <br>第五章 彼得斯曼的学术理论的概念解读 .....       | 98  |
| 一、人权 .....                         | 99  |
| 二、正义 .....                         | 103 |
| 三、司法保护 .....                       | 110 |
| 四、述评 .....                         | 121 |
| <br>第六章 彼得斯曼的学术理论与国际经济法实践问题 .....  | 123 |
| 一、彼得斯曼的理论与欧洲一体化实践 .....            | 123 |
| 二、彼得斯曼的理论与世界贸易组织发展 .....           | 128 |
| 三、彼得斯曼的理论与国际法碎片化问题 .....           | 134 |
| 四、述评 .....                         | 140 |
| <br>第七章 中国崛起背景下对彼得斯曼的学术理论的反思 ..... | 143 |
| 一、人权法的要求：自下而上抑或自上而下 .....          | 147 |
| 二、国际经济法正义的要求：权利先行抑或义务先行 .....      | 155 |
| 三、法院作为人权和正义卫士的可能性拷问 .....          | 162 |
| 四、彼得斯曼的理论与中国思想之差异的价值观根源 .....      | 168 |
| 五、结论 .....                         | 170 |
| <br>结 语 .....                      | 173 |
| <br>参考文献 .....                     | 174 |



## 第一章 中国崛起背景下的国际经济法

中国的崛起在世界范围内都是一个热点话题，然而，崛起的中国对世界会有怎样的影响在很多语境下都没有现成答案。本书选择了国际经济法这一学科为视角，试图探寻中国崛起背景下国际经济法理论研究路径的走向。从1949年新中国成立，到1978年改革开放大幕的开启，到2001年加入世界贸易组织，再到2015年“一带一路”倡议的正式提出，中国崛起的过程也是逐步融入并影响全球经济体系的过程。这一过程同样伴随了国际经济法的形成、发展、成熟与调整。中国的崛起与国际经济法的很多问题相伴而生。

### 一、国际经济法的概念

国际经济法是随着跨国经济交往的发展而产生并发展起来的一个法律分支。然而，学者们对于国际经济法的概念与范围并没有形成较为一致的看法。例如，霍亨维尔顿（Ignaz Seidl-Hohenveldern）认为国际经济法是“指与国际法主体间的经济交往直接相关的国际公法规范”，他的这一概念表述很明显忽略了与“经济活动间接相关的国际法规范”。<sup>①</sup>比德曼（David Bederman）认为：国际经济法“至少包括（1）私人国际商务活动的背景规则，（2）全球贸易及货币体系的结构，

---

<sup>①</sup> Ignaz Seidl-Hohenveldern, *International Economic Law*, 3rd revised edition, The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 1. 在霍亨维尔顿的这本书中，国际法的主体是一个广义的定义，包括国际组织、跨国企业、非政府组织及个人等。





和(3)国际发展与投资的准则。”<sup>①</sup>奥斯特(Anthony Aust)则认为,国际经济法“是二战后订立的关于贸易、商务和投资活动的大量双边和多边条约的总称”。<sup>②</sup>只要稍加考虑就可以看出这三位学者给出的国际经济法定义是相互不一致的。在比德曼阐述国际经济法的概念范围时,他显然是把《联合国国际货物销售合同公约》包含在内的。但是在霍亨维尔顿的国际经济法概念中并非如此,而且他也没有具体说明怎样区分哪些是能够直接影响经济交往的活动,哪些是不能够直接影响经济交往的活动。奥斯特没有把国际货币基金组织的规则作为国际经济法的一部分,但是在比德曼和霍亨维尔顿的国际经济法概念中包括该规则。

查诺维茨(Steve Charnovitz)则是通过对国际经济法中的“国际”(international)、“经济”(economic)和“法”(law)三个单词的逐一解释确定了国际经济法的概念范围。“国际”意味着这里的法律是用来调整跨越国界的事务的,而随着跨界事务越来越多,这一法律部门的范围也越来越大。“经济”是指由各经济主体参加的并涉及货物和服务的生产、分配、贸易和消费的有机系统。各国经济的相互依赖性表明发展世界经济是极其重要的,而承认世界经济的重要性就意味着要考虑什么样的政策措施(例如,货币措施或税收措施等)最有益于促进经济增长和增进人类福祉。如果法律对于调整这种国内或国际措施是必要的,这种法律就成为国际经济法的一部分。国际经济法中的“法”主要包括国际条约、国际习惯及一些软法。与国际法的其他领域有所不同,国际经济法更多是实在法而不是习惯法。在确定“国际”“经济”和“法”这三个单词的含义后,查诺维茨认为国际经济法涉及的领域包括外国投资者权利、反假冒、政府补贴、商品及原材料、竞争、自然资源保护、著作权、货币与汇兑、海关、发展援助、双边征税、政府采购、多边经济制裁、专利、卫生措施、服务规制、国有企业、技术标准、电信、自然人流动(《服务贸易总协定》第4类服务)、商标、透明性、过境、银行、交战国占领、民航、腐败、移民、能源安全、征收、渔业、林业、互联网、海事、可憎贸易、人口、性交易、主权贷款、空间、统计、度量衡、跨境破产、野生动

<sup>①</sup> David Bederman, *International Economic Law*, New York: Foundation Press, 2001, p. 141.

<sup>②</sup> Anthony Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 372.

植物贸易等。<sup>①</sup>这是一个大得惊人的规则体系。

中国教科书在对某一部门法在学术意义上下定义时则往往会采用“是调整……的法律规范的总称，具体涉及……等部门”这一阐述模式。例如，在梁西主编的国际法教科书中，国际法被定义为“在国际交往中形成的，用以调整国际关系（主要是国家间关系）的，有法律约束力的各种原则、规则、制度的总称”，<sup>②</sup>包括领土法、海洋法、空间法、条约法、战争法、国际组织法等具体部门。然而，中国学者对于如何应用这一模式对国际经济法的概念内涵和外延进行系统表述没有形成一致意见。国内学界一般认为有“小国际经济法”和“大国际经济法”两种相互对立的学派。<sup>③</sup>“小国际经济法”学派认为：国际经济法属于国际公法的组成部分，是调整国家、国际组织之间在国际交往活动中发生的经济关系的国际法规范的总称；国际经济法的主体包括参与国际经济关系的国家和国际组织，而不包括各国法人、非法人经济实体和自然人。“大国际经济法”学派则认为：国际经济法是调整所有国际经济关系的法律规范的总称；国际经济法的主体既包括参与国际经济关系的国家和国际组织，也包括从事民间经济交往的各国法人、非法人经济实体和自然人，国际经济法是“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”。<sup>④</sup>目前，中国各种版本的国际经济法教材大都认同“大国际经济法学派”的观点。<sup>⑤</sup>

本书后面章节重点探讨的是彼得斯曼（Ernst-Ulrich Petersmann）的国际经济法宪政理论，因此，这里还要重点关注一下彼得斯曼对于国际经济法概念的阐述。在彼得斯曼的早期著作《国际经济法的宪法功能和宪法问题》中，他也曾试图以中国学者的概念模式对国际经济法加以定义。他提到，国际经济法的概念外延可以根据所涉主要经济部门及各国与国际经济法的“法律分层”进行概括。按照这

① Steve Charnovitz, *What is International Economic Law?*, 14 *Journal of International Economic Law* 3(2011), at 4-5.

② 参见梁西主编：《国际法》，武汉大学出版社2000年第二版，第3页。

③ 参见廖德功、李春玲：《国际经济法的范围辨析》，《现代法学》1991年第4期，第42页。

④ 姚梅镇：《国际经济法是一个独立的法学部门》，载《中国国际法年刊》1983年卷，第373-385页。

⑤ 参见余劲松、吴志攀主编：《国际经济法》，北京大学出版社、高等教育出版社2009年版，第4-8页。



一方式，国际经济法指通过各国国内经济法（私法与公法）与国际经济法（私法与公法）对货物、服务、人员、资本、支付的跨国流动进行调整的法律体系，具体涉及贸易法、竞争法、税法、保险法、运输法、劳动法、公司法、投资法、资本规制法、货币法等法律部门。然而，他进一步指出，国际分工的“功能一体性”以及对于调整跨国经济活动的各国与国际法律的更大确定性和协调性的需求使得对传统法律学科分立的超越成为必要，因此需要把相关的规则、程序和其他协调机制整合成一个更加协调一致的“国际经济法”。<sup>①</sup>

然而，在此后彼得斯曼浩繁的学术作品中，笔者却很少见到彼得斯曼对国际经济法的概念内涵和外延进行深入分析。不过，在其 2012 年出版的《二十一世纪的国际经济法》一书中，彼得斯曼通过梳理学术观点及国际、地区实践归纳了五种不同的国际经济法概念：<sup>②</sup>

#### （一）第一种国际经济法概念：“规制国际经济的国际公法”

一些国外国际经济法教科书将国际经济法定义为确定国家和国际组织间规制货物、服务、人员、资本的流动和相关支付的权利义务关系的法律。<sup>③</sup>彼得斯曼认为：这实质上是将国际经济法定义为“规制国际经济的国际公法”；这种定义方式所体现的是“主权即正义”（sovereignty as justice）的霍布斯式的理解，而这种理解在联合国、世界贸易组织的法律实践中依然大行其道；考虑到联合国成员国已经认可人权义务，这一理解未能有效反驳“主权即正义”的伪善性，未能认清公共产品多层治理的“基础设施不足”（infrastructure gaps）问题；<sup>④</sup>在这种理解下，

① 参见〔德〕彼得斯曼：《国际经济法的宪法功能和宪法问题》，何志鹏等译，高等教育出版社 2010 年版，第 57-59 页。

② E. U. Petersmann, *International Economic Law in the 21<sup>st</sup> Century: Constitutional Pluralism and Multilevel Governance of International Public Goods*, Oxford: Hart Publishing Ltd., 2012, pp. 78-91.

③ Quoted from A. H. Qureshi and A. Ziegler, *International Economic Law*, London: Sweet & Maxwell, 2007, at ix: “This book focuses on that branch of Public International Law which is concerned with international economic relations between States”.

④ E. U. Petersmann, *Need for A New Philosophy of International Economic Law and Adjudication*, 17(3) *Journal of International Economic Law* 639(2014), at 650.

植物贸易等。<sup>①</sup>这是一个大得惊人的规则体系。

中国教科书在对某一部门法在学术意义上下定义时则往往会采用“是调整……的法律规范的总称，具体涉及……等部门”这一阐述模式。例如，在梁西主编的国际法教科书中，国际法被定义为“在国际交往中形成的，用以调整国际关系（主要是国家间关系）的，有法律约束力的各种原则、规则、制度的总称”，<sup>②</sup>包括领土法、海洋法、空间法、条约法、战争法、国际组织法等具体部门。然而，中国学者对于如何应用这一模式对国际经济法的概念内涵和外延进行系统表述没有形成一致意见。国内学界一般认为有“小国际经济法”和“大国际经济法”两种相互对立的学派。<sup>③</sup>“小国际经济法”学派认为：国际经济法属于国际公法的组成部分，是调整国家、国际组织之间在国际交往活动中发生的经济关系的国际法规范的总称；国际经济法的主体包括参与国际经济关系的国家和国际组织，而不包括各国法人、非法人经济实体和自然人。“大国际经济法”学派则认为：国际经济法是调整所有国际经济关系的法律规范的总称；国际经济法的主体既包括参与国际经济关系的国家和国际组织，也包括从事民间经济交往的各国法人、非法人经济实体和自然人，国际经济法是“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”。<sup>④</sup>目前，中国各种版本的国际经济法教材大都认同“大国际经济法学派”的观点。<sup>⑤</sup>

本书后面章节重点探讨的是彼得斯曼（Ernst-Ulrich Petersmann）的国际经济法宪政理论，因此，这里还要重点关注一下彼得斯曼对于国际经济法概念的阐述。在彼得斯曼的早期著作《国际经济法的宪法功能和宪法问题》中，他也曾试图以中国学者的概念模式对国际经济法加以定义。他提到，国际经济法的概念外延可以根据所涉主要经济部门及各国与国际经济法的“法律分层”进行概括。按照这

① Steve Charnovitz, *What is International Economic Law?*, 14 *Journal of International Economic Law* 3(2011), at 4-5.

② 参见梁西主编：《国际法》，武汉大学出版社2000年第二版，第3页。

③ 参见廖德功、李春玲：《国际经济法的范围辨析》，《现代法学》1991年第4期，第42页。

④ 姚梅镇：《国际经济法是一个独立的法学部门》，载《中国国际法年刊》1983年卷，第373-385页。

⑤ 参见余劲松、吴志攀主编：《国际经济法》，北京大学出版社、高等教育出版社2009年版，第4-8页。



(1) 国际社会中所存在的冲突和对抗是必然存在的现实;

(2) “自上而下”的全球治理模式存在着难以避免的局限性;

(3) 私国际法为协调和解决不同国家间、不同国际治理机制间的冲突提供了有益借鉴;

(4) 运用私国际法之概念在解决公、私治理模式之冲突方面具有优势。<sup>①</sup>

彼得斯曼将理解国际经济法的这一方式归纳为“国际私法之冲突法”方式。国际私法之“冲突法”原则(如密切联系原则、国外判决的相互承认原则)对于解决相互竞争的公、私治理机制之间的协调问题可以发挥重要作用。在不同法域的法律之间产生冲突时,一国法院一般会尊重自己立法机关颁布的法律,但他们也会保护依据其他法域的法律所拥有的合法利益。彼得斯曼对这种国际经济法的“国际私法之冲突法”理解表明了不同意见。他认为:公、私国际法所要应对的问题(例如,法律方法的民族主义问题、对外国人的不对等法律地位问题)表明将国际经济法理解为“冲突法”是远非合理的。所有联合国成员国对于人权的确认和其他宪法约束要求把国际经济法的合理性建立在公民的人权和宪法权力之上,而非仅仅出于经济实用主义或私法原则的考虑。对于确定是否承认国外管辖、解决冲突的法律法规及冲突的国际治理机制的“冲突法”原则不能替代对于国际经济法是否符合“人权一致性”(human rights coherence)的必要评审。他们不能替代在按照正义原则和政府的人权义务适用和解释国际经济法时的人权和宪法原则的法律和司法平衡。<sup>②</sup>

#### (四) 第四种国际经济法概念:没有宪法约束的“全球行政法”

有一些美国和欧洲的行政法专家认为:“现在很多的全球监管机制——尤其

① R. Wai, *Conflicts and Comity in Transnational Governance: Private International Law as Mechanism and Metaphor for Transnational Social Regulation*, in Joerges and Petersmann, *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*, Oxford: Hart, 2011, p. 230.

② See E. U. Petersmann, *The Future of International Economic Law: A Research Agenda*, in Joerges and Petersmann, *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*, Oxford: Hart, 2011, Chapter 18.

是在贸易、投资、金融、经济规制等方面——可以理解为行政行为。”<sup>①</sup> 因为国际经济治理的目的不仅在于规制国家的行为，也在于规制私人行为，因此国际法的传统国家间范式（inter-state paradigm）需要演变为多元的、普世的监管方式。

彼得斯曼认为：“全球行政法”概念的出现与国际机构行政行为的“责任性不足”密切相关，但是，国际组织只具有有限的职能，其实施行政管理行为的法律环境与一国国内宪法和行政法体系根本不同。首先，全球行政法原则的法律地位——不管是作为一般法律原则，习惯法或者是国际条约法基本原则——都是备受争议的。其次，国际组织法不具备民族国家对行政法的宪法约束和议会控制。另外，除了特定例外情形（包括：联合国和国际劳工组织行政法庭对于国际公务员的保护、《联合国海洋法公约》第 XI 部分关于深海海底采矿的规定、世界知识产权组织关于网络域名争端的仲裁制度、世界银行协查小组），受到不利影响的个人几乎难以从国际组织获得救济途径。最后，很多国际组织的运行基于政府间协商而非独立的行政议事规则。它们的复审和争端解决程序（例如，多边环境条约的遵守机制（compliance procedures）通常是政治化的，欠缺独立性，不能达到正义行政（administration of justice）的目的。<sup>②</sup>

#### （五）第五种国际经济法概念：以消费者利益和人权为本的多层宪政规制

彼得斯曼总结的第五种国际经济法概念被称为“以消费者利益和人权为本的多层宪政规制（multilevel constitutional regulation）”，这一概念模式来源于彼得斯曼对欧洲地区多层治理经验的总结。彼得斯曼认为：“国际经济法的多层宪政方式”强调国际经济法（作为提高消费者利益和人权水平之工具）的合法性和有效性取决于与人权法相一致的多层治理之多层宪政约束。欧洲法院（European Court of Justice）、欧洲自由贸易区法院（European Free Trade Area Court）、欧

① Quoted from R. Stewart and R. M. Ratton Sanchez Badin, *The WTO and Global Administrative Law*, in C. Joerges and E. U. Petersmann(eds), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*, Oxford: Hart, 2011, chapter 16.

② E. U. Petersmann, *Need for a New Philosophy of International Economic Law and Adjudication*, 17(3) *Journal of International Economic Law* 639-669, at 657(2014).

洲人权法院 (European Court of Human Rights)、各成员国国内法院、议会和政府合作之下所遵从的就是这一方式。它们在适当尊重宪政民主国家的合法多样性前提下, 将国际经济法发展并解释为以公民利益为本、以保障法治为目的的“世界主义法” (cosmopolitan law)。如同国际法对于国内法的优先性受限于民族国家的宪政约束一样, 宪政民主国家可以追求比联合国人权法规定的最低标准更高的国内人权保护水平。基于宪法的根本法地位, 宪法实施后批准通过的国际条约在国内法律体系中可能是低于宪法的。但是, 当国际层面出现对自由、非歧视、法治等法律价值的保障时 (正像国际经济法的一些领域展现的那样), 国际经济法应当纠正和限制民族国家的“宪政失灵” (constitutional failures) 和“政府失灵” (government failures) (表现在对外国产品、服务、人员和投资的歧视性做法); 根据宪政民主精神这种纠正和限制是正当的。因此, 欧盟经济法授权欧洲公民在国内法院援引并执行共同市场自由和其他欧盟法基本权利, 以对抗国内对于公民间跨境互惠经济合作的不当限制。所有国家的国内宪法应当将国际法规则并入到国内法律体系中以保障对人权的尊重, 人权法为此提供了正当理由。在欧盟, “多层经济规制” 依据在法律上有所不同的多层宪政体系 (multilevel constitutional systems) 得到形成和发展。法律和司法评价取决于经济规制是依据欧盟宪法 (由欧盟法院解释)、欧洲经济区法 (由欧洲自由贸易区法院解释) 还是欧盟人权法 (由欧盟人权法院和多样化国内宪政体系中的国内法院解释) 来进行。<sup>①</sup>

彼得斯曼曾评论指出, “理论界和实务界对于国际经济法的介绍和分析如同‘盲人摸象’, 都是从各自的立场出发只看到表象而未认清本质”。<sup>②</sup> 因此, 很显然, 彼得斯曼是不赞同上述前四种国际经济法概念模式的; 其赞同的是第五种概念模式, 即以消费者利益和人权为本的多层宪政规制。在他看来, 国际经济法的“正当”理解是一种以公民为导向的、自下而上的宪政方式 (citizen-oriented “constitutional bottom-up approach”)。他认为: 只有这种方式才能够

---

① E. U. Petersmann, *Need for a New Philosophy of International Economic Law and Adjudication*, 17(3) *Journal of International Economic Law*, 639(2014), at 653.

② E. U. Petersmann, *International Economic Law in the 21<sup>st</sup> Century: Constitutional Pluralism and Multilevel Governance of International Public Goods*, Oxford: Hart Publishing Ltd., 2012, p. 78.



有效保护人权并约束国际公共产品供给方面的集体行动问题。根据普世宪政主义（cosmopolitan constitutionalism），对于国际公共产品多层治理之正义原则的逐步澄清和发展依赖于世界主义的审慎性、参与性宪政民主，而这种宪政民主的成功实现取决于积极的公民主导（active citizenship）和对于权利滥用的民主抗争。由31个成员国组成的欧洲经济区共同市场及法治体系表明了将多样化的国内、国际宪法规则和制度联结起来的可能性。如果不能将国际规则与这些国家的国内宪政基础相连，自上而下的国际经济法理解就不可能有效地保护人权和消费者利益。因为人权既保护个人行使基本自由的权利也保护集体行使基本自由（例如，公司财产权、由工会行使的劳动者集体权利等）的权利，因此人权和宪法也保护集体行使基本权利的相关必要制度。例如，它们能够保障私有财产、私有公司、私有媒体、民间市场发挥调节供应与需求的公民驱动的信息机制的作用。如果没有对市场竞争的立法（包括宪法）和行政上的保护和规制，如果没有对个人权利的司法保护，在经济市场中无所不在的公与私利益冲突将无法得到有效避免或解决。<sup>①</sup>

至于彼得斯曼所理解的国际经济法概念具体应当涉及哪些法律部门，彼得斯曼在《国际经济法的宪法功能和宪法问题》之后的学术作品中未有提及。不过，其学术作品中多次提到“全球劳动分工”（global division of labour）一词，又考虑到其采用的是经济学和法学交叉研究的方式，所以可以认为，只要涉及国际劳动分工就是其所言国际经济法的适用领域，而不必计较与具体法律部门的一一对应关系。可以看出，彼得斯曼所理解的国际经济法是一种大国际经济法。但这种大不应仅仅体现在范围、规模等属性上，而是更多体现在其围绕国际经济秩序所阐述的问题的根本性和普遍性上。

从以上开来，学者们对于国际经济法概念的内涵和外延的解读各不相同，但大都认同国际经济法是与国际经济法各主体的跨国经济活动息息相关的法律部门。像彼得斯曼等学者更是回避了对国际经济法所涉具体法律部门作出界定。本书认同国际经济法概念的这一处理方式，也不对具体涵盖的法律部门作出明确说明。

① E. U. Petersmann, *International Economic Law in the 21<sup>st</sup> Century: Constitutional Pluralism and Multilevel Governance of International Public Goods*, Oxford: Hart Publishing Ltd., 2012, p.82.



## 二、国际经济法的历史发展与中国的崛起

对于国际经济法是什么时候形成的及如何发展起来的,学者们同样有不同看法。有中国学者认为,国际经济法是随着布雷顿森林体系下的“国际货币基金组织”“国际复兴开发银行”和“关贸总协定”的出现而发展起来的。<sup>①</sup>也有学者认为,国际经济法在资本主义发展到垄断阶段的时候就已出现。<sup>②</sup>更有学者认为,国际经济法的最初萌芽可以追溯到中国的夏、商、周及西方的古希腊、罗马时期的调整跨国私与私、公与私经济关系的法律规范。<sup>③</sup>然而,不容否认的是,对当今世界有重要影响的一些国际经济法规范是在第二次世界大战后随着各国经济交往和相互依赖的日益加强逐步发展起来的。

二战结束初期,欧洲各国受战争创伤较大而急需经济复兴和发展,美国则因受战争影响较小而力图通过协调各国经济关系确立自己的霸主地位。在美国的策动下,1944年7月在美国新罕布什尔州的布雷顿森林召开了联合国货币金融会议,在该次会议上签订了《国际货币基金协定》和《国际复兴开发银行协定》。1947年10月,23个国家在瑞士日内瓦签订了《关税及贸易总协定》。这三个协定分别致力于发展世界范围内货币、金融和贸易领域的国际合作,并促进国际货币金融关系的稳定和自由化及贸易的发展。布雷顿森林体系下的这三个协定确立了战后国际经济法法律体系的基本框架,也标志着国际社会进入了以多边条约调整重大国际经济关系的新阶段。然而,由于这三个协定的初衷是为了保护战胜国免于全球经济衰退的影响,很多发展中国家的利益未能得到应有的反映和尊重。

20世纪60年代,非殖民运动风起云涌,很多新独立国家进入世界经济体系,要求经济平等的呼声也日渐高涨。随着联合国发展中国家成员国的数量逐步超过发达国家,联合国大会于1974年相继通过了《建立新的国际经济秩序宣言》《建

---

① 参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1991年版,第411-413页。

② 参见姚梅镇:《国际经济法是一个独立的法学部门》,载《中国国际法年刊》1983年卷,第378页。

③ 参见陈安主编:《国际经济法》,北京大学出版社2013年第6版,第3页。