

华东政法大学65周年校庆文丛

主权债务关系的跨国法治研究

郭华春 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

涉外信

华东政法大学65周年校庆文丛

主权债务关系的跨国法治研究

郭华春 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

主权债务关系的跨国法治研究/郭华春著. —北京:北京大学出版社, 2017. 11
ISBN 978-7-301-28846-7

I. ①主… II. ①郭… III. ①国际法—债权法—研究 IV. ①D997.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 249843 号

- 书 名 主权债务关系的跨国法治研究
ZHUQUAN ZHAIWU GUANXI DE KUAGUO FAZHI YANJIU
- 著作责任者 郭华春 著
- 责任编辑 朱梅全 刘秀芹
- 标准书号 ISBN 978-7-301-28846-7
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 sdyy_2005@126.com
- 新浪微博 @北京大学出版社
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998
- 印刷者 三河市博文印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 730 毫米×1020 毫米 16 开本 14.75 印张 234 千字
- 2017 年 11 月第 1 版 2017 年 11 月第 1 次印刷
- 定 价 49.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

华东政法大学
65周年校庆文丛编委会

主 任 曹文泽 叶 青

副主任 顾耘耘 王 迁

委 员 (以姓氏笔画为序)

马长山	王立民	朱应平	刘 伟	孙万怀
杜志淳	杜 涛	杨忠孝	李秀清	李 峰
肖国兴	吴新叶	何益忠	何勤华	冷 静
沈福俊	张明军	张 栋	陈金钊	陈 刚
林燕萍	范玉吉	金可可	屈文生	贺小勇
徐家林	高 汉	高奇琦	高富平	唐 波

崛起、奋进与辉煌

——华东政法大学 65 周年校庆文丛总序

2017 年，是华东政法大学 65 华诞。65 年来，华政人秉持着“逆境中崛起，忧患中奋进，辉煌中卓越”的精神，菁莪造士，栉朴作人。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合，为全面推进依法治国做出了巨大的贡献，为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息，青蓝相接，成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁，为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65 年栉风沐雨，华政洗尽铅华，砥砺前行。1952 年，华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学 9 所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经 65 年的沧桑变革与辛勤耕耘，华政现已发展成为一所以法学为主，兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科，办学特色鲜明的多科性大学，人才培养硕果累累，科研事业蒸蒸日上，课程教学、实践教学步步登高，国际交流与社会合作事业欣欣向荣，国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列，被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远，脚踏实地。站在新的起点上，学校进一步贯彻落实“以人为本，依法治校，质量为先，特色兴校”的办学理念，秉持“立德树人，德法兼修”的人才培养目标，努力形成“三全育人”的培养管理格局，培养更多应用型、复合型的高素质创新人才，为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献！

革故鼎新，继往开来。65 周年校庆既是华东政法大学发展史上的重要

里程碑,更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇,深度聚焦学校“十三五”规划目标,紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局,坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念,深化“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式,构建“法科一流、多科融合”发展格局,深入实施“两基地(高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科的研究基地)、两中心(中外法律文献中心、中国法治战略研究中心)、一平台(‘互联网+法律’大数据平台)”发展战略,进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时,华政正着力推进“两院两部一市”共建项目,力争能到本世纪中叶,把学校建设成为一所“国际知名、国内领先,法科一流、多科融合,特色鲜明、创新发展,推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传,生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅,也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时,我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来,学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一,国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破,主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名,学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知,办学治校犹如逆水行舟,机遇与挑战并存,雄关漫道,吾辈唯有戮力同心。

为迎接65周年校庆,进一步提升华政的学术影响力、贡献力,学校研究决定启动65周年校庆文丛工作,在全校范围内遴选优秀学术成果,集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果,也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排,既是对华政65华诞的贺礼,也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65芳华,荣耀秋菊,华茂春松,似惊鸿一瞥,更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌,衷心希望华政人作出更杰出的贡献。

华东政法大学65周年校庆文丛编委会

2017年7月

目 录

绪 论	001
第一章 主权债务关系法治化的价值追求	011
第一节 主权债务的特征与关系结构	011
第二节 主权债务的系统性重要功能	014
小 结	022
第二章 主权债务发行关系的法治化	024
第一节 主权债务发行关系法治化的必要性	024
第二节 主权债务发行关系法治化的国内法保障	026
第三节 主权债务发行方式与程序	035
第四节 主权债务发行法律文件	040
第五节 主权债务发行的国际规范	046
小 结	053
第三章 主权债务关系法治化的交易市场基础	054
第一节 主权债券交易市场的功能	054
第二节 主权债务偿付关系	064
小 结	072
第四章 主权债务重组的法治化	073
第一节 主权债务重组的法律正当性	073
第二节 主权债务重组的演变与难题	078
第三节 主权债务重组的俱乐部模式	081
第四节 主权债务重组的法定路径与合同路径	085
第五节 主权债务重组的法治化	091
小 结	100

第五章 主权债务诉讼与滥诉之防范	101
第一节 主权债务诉讼管辖权	101
第二节 主权债务诉讼的法律适用问题	111
第三节 主权债务诉讼判决的执行	121
第四节 主权债务诉讼效果之规范	131
小 结	134
第六章 主权债务跨国仲裁与滥用之防范	136
第一节 仲裁在主权债务争端历史上的地位	136
第二节 主权债务投资仲裁管辖权:以阿根廷为例	140
第三节 主权债务投资仲裁法律适用	152
第四节 主权债务仲裁裁决的承认与执行	162
第五节 主权债务仲裁机制滥用之防范	164
小 结	176
第七章 欧元区债务危机与争端解决:以希腊为例	178
第一节 欧元区债务危机及化解特点	178
第二节 希腊主权债务重组及争端解决	181
第三节 欧元区层面的主权债务救助机制与争端	186
小 结	196
第八章 主权债务关系法治化的中国视角	198
第一节 主权债务争端解决方式的治理功能与机制化需求	199
第二节 主权债务关系法治化设计要素的中国视角	203
小 结	210
结论与展望:任重道远	
——金融与国际法的互动探索	211
参考文献	213
后 记	229

绪 论

本书从法治的角度讨论主权债务发行、交易和危机管理关系,探讨债权人、债务国和金融体系的稳定三者关系的平衡和有序化。为此,本书首先需要界定所要讨论的主权债务、法治的含义(研究范围),说明为什么要讨论这个问题(研究意义)以及具体的结构安排(研究框架)。

一、研究范围

本书中的主权债务特指主权国家在境外市场(或面向境外投资者)发行债券所承担的契约债务,一般不涉及债务国在本国境内对本国国民发行债券所产生的债务。基于梳理主权债务关系法治发展的历史脉络需要,本书也会论及贷款形式的主权债务问题。因而,本书会存在主权债券、主权债务表述形式通用的现象,尽管主权债券只是主权债务的一种形式。

(一) 主权债务

本文中的主权债务是主权国家采取借款合同、发行债券等举债方式以国家信用承担偿付义务的公债。具体可以从如下几个方面进行理解。

1. 主权国家中央政府的债务

主权债务的特殊性源自债务人的特殊性。相对于公司或个人承担的私人债务而言,主权债务是主权国家承担的债务。主权国家的公法身份与职能赋予了主权债务不同于私人债务的特殊性,进而导致主权债务问题的特殊性,并成为本书讨论的起点。

学术研究与主权债务实践中,有时会出现主权债务与公债、国债、外债、主权债券等名词交替使用。基于研究范围的界定需要,本书有必要对此予以厘定。

一般来说,公债是“公共债务”的简称,是政府及公共机构发行的债务凭证,意指“政府债务”。^①此种意义上,地方政府发行的债务,以及政府对本国机构或企业向外国银行借款提供担保的行为,通常都属于国家公债行为。^②国债则是主权国家作为特殊债务主体,利用国家信用而形成的一种特殊的债权债务关系。

区分国债与公债的意义在于从法律上明确债务的偿付主体。例如,2009年以来,我国财政部连年在香港地区面向香港居民、机构投资者、国外中央银行和地区货币管理当局发售人民币国债。从这些国债销售手册提供的信息看,国债与中央人民政府的所有其他直接、无条件、非次级及无抵押的中央人民政府债务享有同等地位。中央人民政府以其完全诚信及信誉,担保妥为准时支付国债的全部本金及利息,并担保适时妥为履行其在国债项下的所有义务。显然,这属于通常意义上的主权债务。

2. 对外债务

对外债务的负债主体可能是主权国家,也可能是私人。对外债务的发行和偿付会涉及货币资源的跨境流动,可能会引发一国的国际收支失衡。为防范和化解债务危机,一些债务国有时会区别对待内、外债债权人,并因此引发债务争端。内债、外债的区分关涉债权维护多大程度上会成为国际法问题,具有重要意义,但划分标准稍显复杂。

内、外债的划分至少存在三种标准。第一种标准是债权人的国籍,如果债权人为债务国国民,则为内债;否则,属于外债。这种标准不考虑债务的计价、支付货币或调整债务关系的准据法。第二种标准是债务所采用的计价支付货币,如果采取外币属于外债,如果采用本国货币则属于内债。从实践看,发达国家政府对外发行的债务大部分以其本国货币定价,发展中国家对外债务则常常以外币定价。第三种标准是债务发行地和准据法,如果债务在发行国境外发行

^① 参见许涤新主编:《政治经济学辞典》(下),人民出版社1981年版,第499页。在美国,政府债务是指联邦财政部(或其他政府机构)发行的联邦政府所有未到期债务的总额。美国国债包括国库券(treasury bills,期限不超过1年),中期债券(treasury notes,1—10年)和长期债券(treasury bonds,10年以上)。国债由美国财政部通过公共债务局发行。广义的美国政府债务,不仅包括联邦政府债务,还包括州和地方政府债务。

^② 例如,从2009年起,我国进行中央“代发代还”地方债券试点;2011年10月17日财政部印发《2011年地方政府自行发债试点办法》,开始在上海等四地进行地方政府自行发债试点。

并适用外国法,则属于外债。实践中,为便于债务统计,大多数国家适用第三种标准。这主要是为了解决政府外债实施登记托管制度所造成的统计不便问题。外债登记托管导致主权债券大多实施间接持有,登记的债券持有人并非实际债权人,很难以实际债权人的居住地来统计外债。此种情况下,以债务发行地和债务准据法为标准进行统计,则更容易得多。^①

但是,随着金融自由化和资本管制的放松,一国政府既可以专门面向境外投资者发债,也可以开放本国市场,允许境外投资者进入债务国境内的主权债务市场投资。外国居民可以投资于以债务国货币计价、以债务国法律为准据法的“内债”,债务国本国居民也可以投资本国的外债,内债与外债的界限逐渐模糊。这增加了主权债务问题的复杂性。

如无特别说明,本书重点研究主权债务中的外债。

3. 债券融资

作为契约之债,主权债务可以采取贷款和发行债券两种形式,即主权贷款和主权债券。由于债券是当今主权债务的主要形式,引发的問題也更为复杂和重要,本书重点以主权债券为对象进行讨论。

4. 债权人涵盖国际和国内层面的公、私主体

主权债务领域存在不同类型的债权人。一国政府及其组织机构、国际金融机构等公法性质的主体可以通过提供贷款、购买债券等方式成为债务国的债权人,即官方债权人。企业、个人等私人也可以通过购买债券等方式成为债务国的债权人,即私人属性的债权人。从实践看,各类债权人在受偿的法律地位、实际求偿能力等方面均存在较大的差异,引发了债权人的公平待遇问题。从实践看,持有主权债券的机构投资者抵制债务国重组主权债务,成为阿根廷等国重组主权债务、化解债务危机的难题。如何平衡各类债权人之间的利益成为本书讨论的重要问题。

(二) 主权债务关系的法治化

法治话语源自国内法并仍然主要存在于国内法语境。由于国内、国际社会结构差异,不能将国内法治理论简单照搬到国际社会领域。这增加了本书讨论

^① See Elsie Addo Awadzi, Designing Legal Frameworks for Public Debt Management, IMF Working Paper (WP15/147), <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2015/wp15147.pdf>, p. 19, visited on 2016-11-30.

的难度。

本书尝试从法治角度观察和梳理主权债务领域的问题,确立处理主权债务问题的价值立场和实现此种价值的路径。如何跨国使用法律手段化解主权债务困局,促进主权债务关系的有序化,形成主权债务领域的“良法”并促进其有效实施,成为讨论主权债务关系法治化所要解决的核心问题。

二、研究意义

主权债务危机对主权债务法律问题研究提出了现实需要。现有研究并没有解决这些问题,使得本书的研究具有了一定的现实意义。本书从法治的视角研究主权债务关系,是对金融与国际法互动关系和研究路径的一次尝试和提炼,具有一定的理论价值。

(一) 现实需要

与国际金融法治发展相类似,化解主权债务危机的现实需要我们研究主权债务关系的法治化问题。历次主权债务危机实践、当前的现实和我国的实践需求都可以证明主权债务关系法治化研究的现实意义,尽管学术研究与主权债务实践存在一定的时间差。

1. 主权债务危机推动主权债务成为法学界关注的热点

一战后的德国战争赔款问题使得 20 世纪 20—50 年代成为主权债务法学研究的第一个高峰时期。这个时期的研究主要集中在政府间债务的处理上。代表性著作作为 Edwin Borchard 撰写的《国家破产与主权债券外国持有人》两卷本,分别从一般原理和案例分析两个角度讨论了主权债务的类型、违约救济问题。^① 主权债务关系逐步实现法律化。

二战后,由于布雷顿森林体系下的资本项目管制,主权债务及其偿付问题主要表现为政府间关系,主权债务关系相对稳定。与之相对应,这一期间的主权债务问题的法学研究成果并不突出。

布雷顿森林体系崩溃后,特别是 20 世纪 80 年代以来的发展中国家债务危机,使得 20 世纪 90 年代至 21 世纪初成为主权债务法学研究的第二个高峰期。

^① See Edwin Borchard, *State Insolvency and Foreign Bondholders*, Yale University Press, 1951.

这个时期的研究主要集中在对主权债务违约原因的探讨^①以及主权债务的处置方法上,主权债务重组成为重点关注的问题。

20世纪80年代的主权债务主要表现为银行贷款形式,因而这个时期主要讨论银行所持有主权债务的重组问题。代表性的研究为 Buchheit, Lee C. 对主权债务重组的范围和各类债权人的地位^②、主权债务重组对债权人关系的影响^③、主权债务转化为投资^④、布雷迪主权债务重组计划等的讨论,以及通过IMF重组主权债务的制度安排。^⑤同时,研究还涉及对国家破产制度的讨论,特别是债权人优先地位问题。^⑥在这期间,法学界关注到主权债务违约的争端解决问题,^⑦以及主权债务诉讼的国家豁免^⑧与礼让问题。^⑨

在布雷迪计划的推动下,主权债务出现了债券化(证券化)的趋势,政府、国际组织以外的私人大规模参与主权债务市场,主权债务主体利益诉求多元化,增加了对法治化的需求。欧债危机以来,发达国家债务问题成为主权债务研究的重点,迎来主债务法学研究的第三个高峰时期。这个时期的研究主要集中于欧元区国家债务问题,涉及国际法、国内宪法、国际投资法等多个领域。

2. 应对主权债务危机、维护国家权益的现实需要

主权债务危机以及美、欧、日本等发达经济体央行推出量化宽松货币政策

① See Wallman, Kathleen M. H., *The Politics of Default: Politically Motivated Sovereign Debt Default and Repudiation*, *Texas International Law Journal*, 06/1985, Volume 20, Issue 3.

② See Clark, Keith, *Sovereign Debt Restructurings: Parity of Treatment Between Equivalent Creditors in Relation to Comparable Debt*, *The International Lawyer*, 01/1986, Volume 20.

③ See Buchheit, Lee C., Reisner, Ralph, *The Effect of the Sovereign Debt Restructuring Process on Inter-creditor Relationships*, *University of Illinois Law Review*, 03/1988, Volume 1988, Issue 2.

④ See Buchheit, Lee C., *Converting Sovereign Debt into Equity Investments*, *International Financial Law Review*, 09/1986.

⑤ See Santucci, Ettore A., *Sovereign Debt Resolution Through the International Monetary Fund: An Alternative to the Allied Bank Decision*, *Denver Journal of International Law and Policy*, 03/1985, Volume 14, Issue 1.

⑥ See Wood, P., *Debt Priorities in Sovereign Insolvency*, *International Financial Law Review*, 11/1982.

⑦ See Larson, Gary W., *Default on Foreign Sovereign Debt: A Question for the Courts?* *Indiana Law Review*, 09/1985, Volume 18, Issue 4.

⑧ See Georges R. Delaume, *Public Debt and Sovereign Immunity: The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, *The American Journal of International Law*, 07/1977, Volume 71, Issue 3.

⑨ See Bainbridge, Stephen M., *Comity and Sovereign Debt Litigation: A Bankruptcy Analogy*, *Maryland Journal of International Law and Trade*, 03/1986, Volume 10, Issue 1.

应对主权债务困境,使得我国债券持有人的合法权益受到减损。与此同时,我国作为新兴债权大国,在“一带一路”沿线地区的债务投资会对传统债权大国的利益产生影响,两者关于主权债务争端解决的立场可能会发生利益冲突。同时,由于主权债务危机引发的主权债务诉讼、仲裁争端,联合国贸发会议、国际货币基金组织、各类非政府组织和一些国家均对主权债务领域债权人的责任提出了规范建议,主权债务实体法律规范面临变革。如何推动主权债务领域公平秩序的形成,塑造以国际软法规范和标准为基础的各国共同遵守的主权债务规范,成为重要的法治议题。

从现有研究成果看,经济和金融领域侧重于对主权债务危机爆发原因的研究,法律领域侧重于对债务重组所面临问题的描述和具体合同条款、国际金融组织对重组秩序的推动研究,研究的系统性有待提升。从法治角度讨论主权债务问题存在较大空间。

从程序层面看,研究主权债务关系法治化,有助于为债权人维护合法权益提供救济路径。同时,本书的研究也有利于规范债权人对主权债务国求偿行为,厘清诉讼、仲裁影响主权债务重组的主要机制,降低主权债务重组等化解危机的方法本身所引发的诉讼、仲裁等法律争端风险,推动主权债务危机的有序化解。

从实体层面看,从法治角度研究主权债务关系有助于考察国内法、国际法在化解主权债务危机中的作用,研究主权债务争端及其解决对主权债务法律秩序的发展、演变的影响作用。

就我国而言,我国政府近年来作为债券持有人持有了欧、美等经济体大量的国债,并允许我国金融机构投资境外主权债务,成为重要的债权大国。从债权人角度研究主权债务关系的法治保障问题,完善我国对外国债投资管理体系,有助于维护我国作为债权大国的合法权益。同时,研究域外国家解决主权债务争端的法律实践,有助于完善我国现行人民币国债跨境发行和交易合同条款,审视我国主权债务管理法制。

3. 我国国债市场国际化对跨国法治的需求

从债务国角度看,主权债务涉及货币、财政和金融政策的复杂互动,进而对货币政策和金融稳定产生影响。在交易市场上,国债凭借最高的信用等级和较强的流动性,成为各国重要的货币政策和财政政策工具。同时,以国债为核心

的债券市场是货币交易和贮藏的重要平台,债券市场国际化程度直接影响到一国货币的国际地位。

我国国债市场国际化程度逐步提升,呈现双向开放的特征。自2000年开始,经人民银行批准经营人民币业务的外国银行分行可以进入银行间债券市场,从事债券交易业务。此后各类基金、保险和证券公司等机构投资者以合资、合格机构投资者等形式先后进入我国银行间债券市场。合格境外投资者(QFII)、人民币境外机构投资者、外国央行和国际金融组织也已经获准进入我国银行间债券市场。同时,我国财政部自2009年以来持续在香港发行人民币国债,其他国家也将我国国债作为外汇储备持有。^①外国债权人持有我国主权债务的现象将会增多。^②

建立发达开放的人民币国债市场是人民币国际化的基础。^③2014年10月21日,英国政府在伦敦证券交易所发行了三年期39亿元人民币主权债券,成为首个发行人民币主权债券的西方国家。^④2016年4月25日,匈牙利在伦敦证券交易所发行了三年期10亿元人民币主权债券,成为首个发行人民币计价主权债券的东欧国家。^⑤

这使得主权债务问题更具复杂性和影响力,我国国债法律制度的完善需要

① 有研究指出,直接赴境外发行模式虽然加大了离岸人民币债券的供给,但可能会造成国债市场分割,不利于统一国债收益率曲线的形成。而且,此种模式在发行规模、发行成本、投资者结构、品种选择上都存在局限性,缺乏可复制性。发达国家直接赴境外发行本币国债的做法并不多见。大国都是立足本国市场,吸纳境外机构投资者参与,发挥区域乃至全球的辐射力。参见中华人民共和国财政部国库司编:《建立完善中国国债二级市场研究报告》,经济科学出版社2013年版,第160页。

② 但是,与美国、澳大利亚及欧洲发达国家和地区相比,我国国债市场的开放程度还远远不够,境外机构持有量不到总量的1%,即使和发展中国家相比也有差距。2012年末境外机构持有美国、欧洲的国债比例均在1/3以上,境外机构持有澳洲国债的比例甚至高达75%。参见财政部国库司编著:《国债管理改革与创新》,中国财政经济出版社2015年版,第27页。

③ 参见陈小五:《人民币国际化与金融财税政策支持研究》,经济科学出版社2012年版,第155—156页。

④ 英国政府此次发行人民币主权债券所募集资金是用于政府外汇储备资金,而非用于弥补政府支出赤字。尽管人民币尚未实现资本项目可自由兑换,英国政府此次发行的人民币债券仍然要以人民币偿还。但是,该债券同时规定,如果英国政府认为,由于不可控原因导致英国政府无法获得应付债券金额的人民币,或者由于人民币不被允许用于支付国际金融交易,英国政府作为主权债券发行人可以英镑偿付此种债券。See Sovereign RMB Bonds—The Shape of Things to Come? <http://blogs.lexisnexis.co.uk/loanranger/sovereign-rmb-bonds-the-shape-of-things-to-come/>, visited on 2016-12-20.

⑤ http://www.lseg.com/sites/default/files/content/documents/20170105%20Dim%20Sum%20Bond%20Presentation_0.pdf, visited on 2016-12-20.

国际视角和国际法的视角,为法治视角的研究提供了现实基础和背景条件。研究主权债务问题需要兼顾我国的债权人和债务国身份定位、国内法和国际法的现状,因而需要从跨国法角度进行分析考察。

(二) 理论意义:金融与国际法互动的理论探索

主权债务与国际关系、国际法和国内法的发展密切关联。主权国家为了战争举借债务,产生了举债权合法性问题。战争赔偿形成新的主权债务。第一次世界大战后德国对战胜国的战争赔款促成了主权债务偿付制度的发展和国际清算银行的形成。国际法禁止使用武力索取契约债务则推动了主权债务关系法治化的发展。在这个过程中,合同始终发挥着基础性的支撑作用。主权债务危机、财政危机、金融危机、经济危机乃至社会危机相互交织和影响,主权债务成为金融和国内法、国际法共同关注的跨国法律问题。

本书以主权债务为对象,从法治角度探讨主权债务问题,是国际法学基础理论与金融议题交叉研究的一次尝试,具有一定的理论意义。

三、研究思路与结构安排

本书从主权债务的特殊性出发,发掘主权债务所具有的重要功能,进而确立规范主权债务所应采取的价值立场,从法治角度梳理主权债务规范本身及其实施过程中的不足和完善建议,论证主权债务关系跨国法治化的路径。

(一) 研究思路

本书从主权债务的三大特征出发,提炼出主权债务所具有的系统性重要功能。在此基础上,本书从法治的两个层面出发,围绕主权债务的发行、交易和主权债务危机化解来分析主权债务法律制度存在的不足,提出完善建议。

在论证过程中,本书始终紧扣主权债务所具有的系统性重要功能这一定位,从“良法”和“有效实施”两个层面论证主权债务关系法治化的路径。从主权债务发行交易、债务重组谈判、诉讼和国际仲裁等阶段讨论主权债务关系法治化面临的立法、守法和司法难题,探寻其背后的金融与国际法互动的逻辑,寻求解决办法。在论证方法上,通过评析现有制度安排和争端案例,提出制度完善建议。

1. 从“良法”角度讨论主权债务关系的发展与完善

法治是人类普遍认同的价值观念。如何利用法律手段建立理想的社会秩

序,将法治观念转变成法治状态,成为各国共同的追求。法治蕴含的法律至上需要建立在法律必须表达全体社会成员共同意志的基础之上,即法治所遵循的“法”是“良法”。正因为如此,法律才具有至上的地位和得到人们的普遍遵守。

主权债务关系是国际法和国内法共同的调整对象,都涉及如何在各自的调整范围内处理如下两对关系:(1)债务国与债权人之间的关系;(2)债权人相互之间的关系。

从“良法”角度看,本书从如下几对利益范畴评估主权债务法律规范的不足并提出相应的完善建议:债权人利益和体现为债务国民众利益的债务国利益;债权人利益、债务国利益和维护国际金融体系稳定的国际社会共同利益。但两者的重合也使得法治路径面临新问题。

2. 从“良法”有效实施角度讨论主权债务争端解决机制的完善

本书重点讨论主权债务重组谈判、诉讼和利用国际投资争端解决中心(ICSID)投资仲裁体制提起仲裁等三种方式在执行主权债务规范,解决主权债务争端方面的发展、相互关系及存在的不足,提出了从机制化角度推动主权债务争端解决制度的完善,以促进主权债务关系的法治化。

在论证角度上,本书结合主权债务危机化解实践,从主权债务救济权利的使用和滥用两个层面论证主权债务关系法治化所需要解决的问题,特别是如何约束债权人滥用跨国诉讼或国际仲裁制度抵制主权债务重组,准确把握法治在主权债务关系领域的含义,提升主权债务争端解决的机制化程度。

(二) 研究结构安排

在研究结构安排方面,本书分四个部分共八章对主权债务关系跨国法治的内容进行阐述。

第一部分为第一章,主要从主权债务的特征出发,挖掘主权债务所具有的重要功能,确立主权债务关系法治化所追求的价值立场。

这一部分还从主权债务的形式、债权人类型和组织结构等角度阐述了主权债务的定性对主权债务关系法治化的影响。债务国的借贷行为是商业行为还是行使主权利力的行为?这一行为定性直接影响到主权债务利用诉讼、仲裁或谈判方式解决主权债务争端的可能性,也是分析主权债务争端解决程序所涉及的管辖权、法律适用和判决承认与执行的基础,成为研究主权债务关系法治化的起点。