

南开

国际经济法论文集

(续集)

JING JI FA

JING JI FA

高尔森 / 选 编

南开 国际经济法论文集(续集)

高尔森 主编

天津人民出版社

南开国际经济法论文集

(续集)

高尔森/选编

*

天津人民出版社出版

(天津市张自忠路189号)

天津宝坻第二印刷厂印刷

*

850×1168毫米 32开本 10.125印张 4插图 224千字

1997年5月第1版 1997年5月第1次印刷

印数:1—1,500

ISBN 7—201—02847—2/D·300

定 价:13.50元

本书系用香港胡宝星律师捐助款出版,谨致谢忱

1048/07

序

这本论文集续集是为了庆祝王赣愚先生九十华诞和执教六十三周年而编辑出版的。

王赣愚先生诞生于1906年,1929年毕业于清华大学,1933年获美国哈佛大学政治学博士,同年回国,受聘为南京中央政治学校教授,1935年起一直任教于南开大学,其中,1946年至1950年曾在美国华盛顿州立大学讲学。王先生著述甚丰,出版了《新政治观》、《民治新论》、《中国政治改进》等多部专著和一部文集。

1983年,由王赣愚教授领衔申请,获准在南开大学设立国际经济法学科硕士点。首届研究生入学后,第一门课程就是王先生讲授的国际经济法概论。南开大学国际经济法学科的发展首先应当归功于王赣愚先生。

1995年,我们就筹划出版这本论文集续集。但是,由于1994年出版了《南开国际经济法论文集》,又由于南开大学国际经济法学科的教学与研究人员不多,连续出版论文集,殊非易事,拖到现在才付梓,只好向王赣愚先生表示深深的歉意。

这本续集在三个方面与1994年的论文集相同。第一,选编时所遵循的原则都是挑选对我国当前的改革与开放有实际价值的论文。第二,在内容上,对现行法律的评论、立法建议、研究我国与国际经济组织的关系等方面的论文都占较大的篇幅。第三,

都收入了国际经济法研究范围以外的论文,并且,主要都是商法方面的一些论文。

这本论文集续集的作者共 16 人,其中,国际经济法研究所 9 人,法学系 3 人,研究生 4 人。在研究生中,有 2 人是独立成篇的。

这本论文集续集的出版,实际上是对我们近两年在论文写作方面所作的努力的一次检阅。由于水平所限,错误与缺点在所难免,敬请同行专家和读者批评指正。我希望,两年后的再续集比这本续集更好一些。

最后,需要指出的是,我本人的“对修订我国外资法的一些看法”一文,本来是在为滕维藻教授八十华诞和执教南开五十二周年举办的“跨国公司与中国民族工业学术研讨会”上的发言。发言后,校内外一些同志建议整理成文。但是,此文是算不得论文的,滥竽充数,附在这本论文集内,敬希批评指教。

南开大学国际经济法
研究所教授、所长

高尔森

1996 年 12 月 4 日

謹以此書

獻給年高懷幼的

王贛愚先生



王贛愚先生92年留影

目 录

论国际经济法与国际公法、国际私法的

关系 高尔森、程宝库(1)

国际竞争保护法的现状、问题及发展前景 张 强(22)

论 WTO 的新议题——制定国际反托拉

斯法 张 强 杨晓光 杨 锋(32)

论 WTO 的《农业协议》 程宝库(46)

论中国参加世界贸易组织的阻力和对策 程宝库(61)

论多边投资担保机构的特权与豁免 黎 晖(79)

多边投资担保机构与中国 孙秋玉(105)

一种独特的法律制度——论欧洲联盟法的

性质 隋 伟(120)

论我国投资基金立法中的几个问题 万国华(137)

对我国专利法几个问题的探讨 程开源(154)

我国对知识产权法律保护的理论与特点 王月辉(167)

关于我国反倾销制裁范围的探讨 李 昕(189)

关于完善我国《反不正当竞争法》的

几点意见 张丽霞 魏建馨(206)

论我国公司制度的三个重要问题 万国华(216)

试论我国破产法适用中的问题 张 强 杨晓光(231)

我国抵押担保制度的问题与建议 隋 伟(243)

论先期违约以及对我国建立先期违约制度的

构想..... 张 琪(253)

关于我国新颁《票据法》几个问题的探讨..... 闵际玄(270)

论商号和商号权..... 张丽霞(278)

试论我国商号立法中的几个

问题..... 张丽霞(290)

对修订我国外资法的一些看法..... 高尔森(301)

论国际经济法与国际公法、国际私法的关系

高尔森 程宝库

国际经济法是第二次世界大战后建立起来的一个新兴学科。它的定义、范围、意义、地位问题上存在着争论。本文针对争议中的一些具体问题,略抒浅见,与同道专家、学者讨论。

一、国际经济法同国际公法学科关系的焦点是二者的交叉问题

国际公法通常简称国际法,在我国国际公法学界,许多学者都赞同王铁崖先生最早提出的这样一种观点:“国际法是主要调整国家之间的关系的有拘束力的原则、规则和规章、制度的总体。”“国家之间关系就是国际关系,……包括政治关系、经济关系、法律关系等等。国际经济关系是整个国际关系中最基本的关系,国际政治关系是国家之间最活跃的关系,而国际法律关系则是以法律形式表现出来的国际关系。”¹

关于国际公法调整对象,新近的国际公法著作都基本上沿用了王铁崖先生在15年前提出的定义,例如:

王铁崖先生主编《国际法》1995年新版本说:“国际法,简言

• 本文原发表于《国际经贸研究》1997年第1期。

1 王铁崖主编《国际法》,法律出版社1981年7月第1版,第1页。

之,是国家之间的法律,或者说,主要是国家之间的法律,是以国家之间的关系为对象的法律。……所谓国际法主要是国家之间的法律,在国际舞台上除了国家是主要参加者之外,还有其他参加者;类似国家的政治实体和国家组成的国际组织。”^①

端木正先生主编全国高等教育自学考试教材《国际法》对国际法的定义为:“我们认为国际法主要是国家在其相互交往中形成的,主要调整国家之间关系的有拘束力的原则、规则和规章制度的总体。”^②

根据上述定义,人们容易想象国际公法中存在一个国际经济法分支,它是调整国家之间在经济领域关系的公法体系,是国际公法的一个新分支。正如一位坚持同类观点的荷兰学者曾这样给国际经济法下定义:“国际经济法是调整跨国经济关系的所有国际公法规范的总称。”^③

在实际的学术处理上,我国国际公法学界对国际经济法的态度是谨慎的,也是分歧和变化的,其具体观点可分为三类:

第一类认为国际经济法是国际公法的一个新分支。

王铁崖先生主编的《国际法》1981年版对国际经济法的定义为:“国际经济法是调整国际经济关系的原则、规则和规章、制度的总和。它和公认的国际法原则、规则和规章、制度以及联合国宪章的宗旨和原则是一致的,是现代国际法的一个重要组成部分。作为国际法的一个分支,国际经济法的主体与一般国际法

① 王铁崖主编《国际法》,法律出版社1995年8月第1版,第1页。

② 端木正主编全国高等教育自学考试教材《国际法》,北京大学出版社1989年4月第1版,第1页。

③ 参见 Pieter Verloren van Themaat, *The Changing Structuer of International Economic Law*, 1981, English edition, P9.

的主体也是一致的,就是说,主要是各主权国家,另外还有类似国家的政治实体及政府间国际组织和国际机构。”^①

梁淑英主编的《国际公法》对国际经济法的定义为:“国际经济法是调整国际经济关系的法律规范的总和,是国际法的新分支,国际经济法的主体包括国家和国际组织,其调整对象限于主体间的经济关系。国际经济法的范围系指调整国际经济关系的国际公法规范。”^②

第二类在国际公法著作中不涉及国际经济法问题。端木正主编全国高等教育自学考试教材《国际法》、王献枢主编高等院校规划教材《国际法》、刘海山主编《国际法》都属于这种情况。

第三类同意国际经济法学界对国际经济法的定义,而把国际公法与国际经济法的交叉及其他方面的关系作为未定论的学术课题。

我国从事国际经济法教学和研究的学者通常认为,国际经济法是调整国际经济关系的法律规范的总体,其调整范围,包括各种国际经济关系;其法律主体,包括所有参加国际经济关系的国家、单独关境领土、国际组织、法人和自然人;其法律渊源,则包括所有调整国际经济关系的国际性法律规范和国内法律规范。^③ 因此它不是国际公法的一个分支,而属于一个新的独立的法学部门。

王铁崖先生主编的《国际法》1995年新版本第15章就同意

① 王铁崖主编《国际法》,法律出版社1981年7月第1版,第420页。

② 梁淑英主编《国际公法》,中国政法大学出版社1993年9月第1版,第389页。

③ 曹建明《中国国际经济法的研究与发展》,法学1995年第8期,第10页。

了国际经济法学界对国际经济法的定义。它对国际经济法作了如下定义：“国际经济法是国际法的一个部门，广泛地说它是规范国家政府、国际组织、私人公司、和个人之间的相互经济交易和经济关系的法律原则、规则和制度的总称。国际经济法学是以国际经济法为研究对象的一门学科，通常所说的国际经济法事实上是指国际经济法学，而非国际经济法。国际经济法的形成以各国在经济上的相互依赖关系为基础，以跨国界的经济交易和经济关系的存在为前提。”^①

我们把王铁崖先生主编的《国际法》1995年新版本中国际公法的定义同国际经济法的定义加以比较，不难发现二者对“国际经济关系”一词的语义分歧。王铁崖先生在解释国际关系时说：“国家之间的交往关系是国际关系”，这显然代表了传统国际公法学界对国际关系的解释。那么不同国家的企业、个人之间的关系是否也可以归为国际关系呢？王先生没有正面涉及这个问题。而国际经济法学界把国家之间的经济关系、不同国家的企业之间的经济关系、不同国家的私人之间的经济关系一律视为国际经济关系。并纳入国际经济法的调整范围。国际公法同国际经济法的学科交叉是显而易见的。

二、国际经济法同国际私法学科关系的 焦点是国际经济法是否存在的问题

关于国际私法的定义和范围，国际私法学界有各种不同的解释。余先予主编的《冲突法》说：“冲突法的名称出现于17世

^① 王铁崖主编《国际法》，法律出版社1995年8月第1版，第486页。

纪,从19世纪20年代以后,冲突法在有的著作中又称为国际私法。19世纪末以来,国际上为了避免或排除国家之间的法律冲突,通过条约统一规定调整涉外民事法律关系的实体规范,出现了所谓统一实体规范。有些学者认为国际私法除冲突法外,还包括统一实体法。但另有一些学者则仍然主张国际私法仅指冲突法。”^①

韩德培先生主编《国际私法》列举了三派主要观点,第一派认为国际私法仅包括或主要包括调整涉外民事法律关系的冲突规范,该派观点广泛流行于欧洲和美洲资本主义各国、日本及世界上其他地区;第二派认为国际私法不仅包括调整涉外民事法律关系的冲突规范,还包括国际统一实体规范,该派观点出自前苏联和东欧国家的一些学者;第三派认为国际私法不仅包括冲突规范、统一实体规范,还包括国内法中专门调整涉外民事法律关系的实体规范,该派观点则出自前民主德国、捷克和保加利亚的某些学者。^②

在上述三派观点中,第一派观点在国际上是通行的。该派认为国际私法是用于解决国家之间民事法律冲突的程序法。王贵国著《国际投资法》对国际私法的概念进行了考察,该书认为国际私法的范围仅包括程序法部分。并指出根据最权威的英国《切·诺国际私法》,“与破产法和合同法一样,国际私法是英国法律制度中一个独立的和独特的分科。然而,其所以作为法律分科存在并非因为它规范任何一个方面的特殊关系,而是因它总

① 余先予主编高等学校法学试用教材《冲突法》法律出版社1989年8月第1版,第1页。

② 韩德培主编《国际私法》(高等学校法学教材),武汉大学出版社1983年9月第1版,1985年4月第3次印刷,第5—7页。

是涉及下述之一或三个问题：英国法院的管辖权；准据法的选择；外国法院判决的承认与执行。”同时，“合适的法律制度一经确定，国际私法的任务即告完成。”美国法学家虽然将国际私法冠以冲突法，与欧洲学者一样，他们将冲突法的范围限制在法律的选择、法院管辖权的确定、以及对于外国法院判决的承认与执行。^①

如果国际私法仅仅包括冲突法的话，国际经济法与国际私法的范围界线则十分清楚，二者不会发生学科争议。但是韩德培先生主编高等学校法学教材《国际私法》对国际私法的定义是：“国际私法是调整涉外民事法律关系的法的部门。”并且认为：“国际私法就其主要内容来说，只包括冲突规范和统一实体规范，但鉴于目前还没有一个独立的法学部门，研究调整涉外民事法律关系的国内法实体规范，因而本书也将涉及一些重要的调整涉外民事法律关系的国内法实体规范。”^②此外，该书还对“民事法律关系”一词作了非常广义的解释，即“国际私法的调整对象，……是国际民事法律关系，从一个国家的角度来说，可以称之为涉外民事法律关系。……这里还需要稍加说明，涉外民事法律关系是广泛意义上的民事法律关系。”^③所谓广泛意义上的民事法律关系，主要就是把跨越国界的经济关系包括在内，正如该书第3页所说：“在一些国家，海商法关系、票据法关系、公司法关系，由商法调整，是商法关系，也不属于民事法律关系，但是国际私法中所指涉外民事法律关系涉及的范围很广，它既包括涉

① 王贵国著《国际投资法》，法律出版社1990年4月第1版，第18页。

② 韩德培主编《国际私法》（高等学校法学教材），武汉大学出版社1983年9月第1版，1985年4月第3次印刷，第7页。

③ 同②，第2—3页。

外所有权关系,涉外债权关系,涉外继承关系,涉外发明专利权、著作权、商标权关系,也包括涉外婚姻家庭关系,涉外劳动关系,涉外票据法关系,涉外海商法关系,涉外公司法关系,等等。”这样一种国际私法定义通常被称为大国际私法。在这种定义下,各种经济关系都被称为民事关系,经济法这样一个被广泛承认的法学部门的存在被掩盖,国际经济关系成为国际私法关注的焦点,国际经济法概念也就失去了必要性。正如该书第1页所说:“国际私法正是……随着国际经济交往的日益频繁而发展起来的一个法的部门。要阐明国际私法的概念,就要联系国际经济关系的发展。”

这种大国际私法观点显然离开了通行的国际私法定义,人们一定会问:创造这样一种大国际私法概念,对于发展国际经济合作和学术研究有什么益处呢?

这样一种大国际私法,一方面,它要调整涉外民事关系的法律冲突,另一方面,它还要调整涉外所有权关系,涉外债权关系,涉外继承关系,涉外发明专利权、著作权、商标权关系,涉外婚姻家庭关系,涉外劳动关系,涉外票据法关系,涉外海商法关系,涉外公司法关系,乃至涉外投资关系,涉外技术转让关系,涉外金融关系等等。人们不仅又要问:既要管法律冲突,又要管如此庞杂的涉外关系,国际私法一门学科能够承担得了吗?

三、国际经济法应该成为一门独立学科

我们说国际经济法应该成为一门独立学科,主要有以下理由: